

Har foretak et vern mot selvinkriminering?

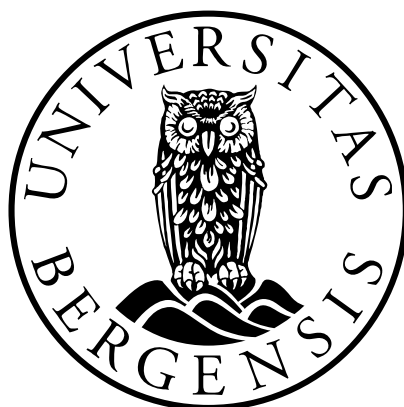
*Rekkevidden av vernet mot selvinkriminering
etter EMK og norsk rett*

Kandidatnummer:

142

Antall ord:

14 902



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.18

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema for oppgaven.....	3
1.2 Problemstillinger	4
1.3 Metode – særlig om forholdet mellom EMK og norsk rett	4
1.4 Avgrensninger	6
1.5 Fremstillingen videre.....	6
2 Rettslig forankring av selvinkrimineringsvernet.....	7
2.1 Lovhjemler.....	7
2.2 Hensynene bak vernet mot selvinkriminering	8
3 Rekkevidden av vernet mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6	11
3.1 Generelt om i hvilke tilfeller selvinkrimineringsvernet etter EMK artikkel 6 aktualiseres	11
3.1.1 Vilkåret “criminal charge”	11
3.1.2 Vurderingstemaet	12
3.2 Har foretak et vern mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6 nr. 1?.....	13
3.2.1 Konvensjonens ordlyd.....	13
3.2.2 EMD-praksis	14
3.2.3 Kan et vern mot selvinkriminering for foretak utledes etter konvensjonens underliggende verdier?.....	16
3.2.4 Analyse av hensynene bak de rettssikkerhetsgarantier som EMD har tilkjent juridiske personer	19
3.2.5 Systembetragtninger	23
3.2.6 Kan EU-retten bidra til tolkningen av EMK?	25
3.2.7 Konklusjon	28
4 Går vernet mot selvinkriminering for foretak lenger etter norsk rett enn etter EMK?	29
4.1 Innledning.....	29
4.2 Grunnloven	29
4.3 Straffeprosessloven.....	33
4.4 Høyesterettspraksis – Rt-2011-800	34
4.5 Konklusjon.....	36
5 Den materielle rekkevidden av selvinkrimineringsvernet for foretak etter norsk rett	37

5.1	Har foretak et snevrere vern enn fysiske personer?.....	37
5.2	Fremleggelse av realbevis	39
5.3	Vitneforklaringer	41
5.3.1	Oversikt.....	41
5.3.2	Omfattes vitneforklaringer av foretakets vern mot selvinkriminering?.....	42
5.3.3	Hvilken personkrets kan påberope seg vernet på vegne av foretaket?.....	43
5.4	Hvilken informasjon omfattes av vernet?.....	44
6	De lege ferenda.....	46
	Litteraturliste	50

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Temaet for denne oppgaven er om foretak har et vern mot selvinkriminering.

Det er et grunnleggende straffeprosessuelt prinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling ikke har noen plikt til å inkriminere seg selv.¹ Dette innebærer at mistenkte har rett til å forholde seg taus og rett til å ikke bidra til egen domfellelse i strid med egen vilje. Det er de samme hensyn som bærer de to rettighetene, og begge må antas å strekke like langt. Av pedagogiske årsaker vil oppgaven derfor benytte samlebetegnelsen *vernet mot selvinkriminering*.

Vernet mot selvinkriminering aktualiseres særlig i to situasjoner: (1) Bruk av tvang for å skaffe opplysninger som kan brukes i en straffesak hvor vedkommende er mistenkt eller siktet og (2) bruk av inkriminerende opplysninger fremskaffet ved hjelp av tvang som bevis i en straffesak.²

Vernet mot selvinkriminering har røtter tilbake til middelalderen. Kong Christian Den Femtis Norske Lov fra 1687 forbød blant annet tortur mot mistenkte (1-18), og tilståelse avgitt under tvang kunne ikke brukes dersom tilståelsen senere ble trukket (1-15-2).³ I forbindelse med revisjoner av straffe- og straffeprosesslovgivningen har vernet gradvis blitt videreutviklet og styrket. En slik utvikling har funnet sted både på nasjonalt og internasjonalt plan.⁴

Tradisjonelt har strafferetten kun operert med fysiske personer som straffesubjekter. På det tidspunktet vernet mot selvinkriminering oppstod, og ved den senere utviklingen, var vernet ment å skulle omfatte fysiske personer. En viktig endring i moderne strafferett er anerkjennelsen av juridiske personer som straffesubjekt, og den stadig økte adgangen til å straffe foretak.⁵ En lignende utvikling har også funnet sted i andre europeiske land.⁶

¹ Se blant annet Rt-1999-1269 (på s. 1271) og Rt-2007-932 (avsnitt 17).

² Kjølbro (2017) s. 640-641.

³ Se Øyen (2010) s. 38 ff. for nærmere om den historiske bakgrunnen.

⁴ Se MacCulloch (2006) s. 213-215 for nærmere om utviklingen på internasjonalt plan.

⁵ Den generelle regelen om straffansvar for foretak ble inntatt i straffeloven (lov 22. mai 1902 nr. 10) § 48a etter en lovendring i 1991 (lov 20. juli 1991 nr. 66). Før dette var det allerede rundt 60 særlover som hjemlet straffansvar for foretak, jf. Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 7.

⁶ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 7.

Som en følge av denne utviklingen har det oppstått en rekke menneskerettslige og straffeprosessuelle problemstillinger: Hvilke rettssikkerhetsgarantier har juridiske personer som er straffeforfulgt? Både menneskerettighetene, strafferetten og straffeprosessen er i stadig utvikling som følge av samfunnsendringen generelt, og mange spørsmål er derfor uavklarte. Et uavklart spørsmål er om, og eventuelt i hvilken grad juridiske personer er omfattet av vernet mot selvinkriminering.

Formålet med denne oppgaven er å bidra til en avklaring på dette spørsmålet.

1.2 Problemstillinger

Den overordnede problemstillingen er som nevnt om foretak er omfattet av vernet mot selvinkriminering. Problemstillingen har mange implikasjoner som er praktisk viktige ved straffeforfølgning av et foretak. For det første oppstår spørsmålet om foretaket er pliktig til å utlevere realbevis ved begjæring om utlevering. For det andre oppstår spørsmålet om fysiske personer med tilknytning til foretaket, blant annet styremedlemmer og ansatte, kan påberope seg en rett til å forholde seg taus på vegne av foretaket dersom de ikke risikerer personlig straffansvar. For det tredje oppstår spørsmålet hvordan reguleringen av foretaket sitt vern påvirker fysiske personer tilknyttet foretaket sitt personlige vern mot selvinkriminering.

Oppgaven reiser også spørsmål av mer prinsipiell karakter knyttet til forholdet mellom Den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter forkortet til EMK) og norsk rett. Særlig problemstillingen om Høyesteretts rolle ved utviklingen av EMK og hvem som har ansvar for dynamisk tolkning av konvensjonen vil bli drøftet i oppgaven.

Oppgaven er primært rettsdogmatisk, men basert på analysen i oppgaven vil det også avslutningsvis drøftes de lege ferenda.

1.3 Metode – særlig om forholdet mellom EMK og norsk rett

Vernet mot selvinkriminering er hjemlet både i norsk rett og EMK, noe som legger visse rammer for oppgavens rettslige analyse.

Tolkningen av norske rettskilder vil i tråd med alminnelig juridisk metode følge anerkjente rettskildeprinsipper. Hva gjelder tolkningen av EMK, vil det primært ses hen til hvordan konvensjonen blir tolket av Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter forkortet til EMD). Dette er også i tråd med høyesterettspraksis, hvor det er lagt til grunn at norske domstoler skal benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD.⁷

Formelt er ikke EMD bundet av Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969, men EMD har gjennom sin praksis fulgt de tolkningsprinsipper som fremgår av konvensjonens artikkel 31-33.⁸ EMD ser på EMK som «a living instrument which (...) must be interpreted in the light of present day conditions.»⁹ Rettighetene er relativt vagt utformet, slik at formåls- og effektivitetsbetraktninger står sentralt ved kartleggingen av det nærmere innholdet i en rettighet. Som en følge av dette har EMD anlagt en formålsrettet og dynamisk tolkningsstil ved tolkningen av EMK.¹⁰

EMK oppstiller minstestandarder som Norge er folkerettslig forpliktet til å oppfylle. Av denne grunn følger det av menneskerettsloven (lov 21. mai 1999 nr. 30) §§ 2 og 3 at EMK gjelder som norsk lov med forrang. Spørsmålene oppgaven reiser må følgelig vurderes etter flere rettsregler, med ulik trinnhøyde: (1) Grunnloven, (2) EMK-retten, (3) EMK som norsk lov med forrang og (4) norsk lov med vanlig trinnhøyde.

Spørsmålet om hvilke rettsregler som hjemler et eventuelt vern mot selvinkriminering har stor betydning for både lovgivers og domstolens adgang til å endre rettstilstanden. Dersom juridiske personer kan utlede et vern mot selvinkriminering etter Grunnloven (lov 17. mai 1814), vil dette ha konstitusjonelt vern og dermed ha forrang over andre rettskilder, jf. *lex superior*-prinsippet. Dersom et slikt vern følger av EMK, vil dette gjelde som norsk lov med forrang, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.

⁷ Se blant annet Rt-2000-996 (på s. 1007).

⁸ *Golder mot Storbritannia* (dom 21. februar 1975, 4451/70) avsnitt 34-36.

⁹ *Tyrer mot Storbritannia* (dom 25. april 1978, 5856/72) avsnitt 31.

¹⁰ Aall (2015) s. 37-39.

1.4 Avgrensninger

Oppgaven skal drøfte rekkevidden av vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen.¹¹ Det avgrenses derfor mot selvinkrimineringsvernet i sivile saker.¹²

Det er flere beslektede problemstillinger som kunne vært drøftet, men som ikke lar seg drøfte i lys av oppgavens omfang. Oppgaven vil derfor avgrense mot spørsmål om retten til å avgi falsk forklaring, adgangen til å ilegge straff for falsk forklaring, samt spørsmål knyttet til bevismessige slutninger fra siktedes taushet. Disse spørsmålene reiser ikke særskilte problemstillinger i relasjon til juridiske personer, da vurderingen blir sammenfallende med vurderingen i relasjon til fysiske personer.

Oppgaven vil avgrenses til å gjelde aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Dette er «formelle sammenslutninger som handler gjennom ansvarlige organer», hvor et sentralt kjennetegn er at selskapene har begrenset ansvar, som det er behov for å kunne straffe.¹³ Problemstillingen er derfor praktisk viktig i relasjon til disse. Enkeltpersonsforetak vil følgelig ikke bli behandlet. Analysen i oppgaven vil imidlertid ha overføringsverdi til andre juridiske subjekter. I behandlingen videre vil fellesbetegnelsen *foretak* brukes for aksjeselskap og allmennaksjeselskap.

1.5 Fremstillingen videre

Oppgaven vil i del 2 redegjøre for den rettslige forankringen av selvinkrimineringsvernet. I del 3 drøftes selvinkrimineringsvernet for foretak etter EMK, mens det i del 4 vil drøftes om foretak har et større vern etter norsk rett enn etter EMK. Selv om Grunnloven har høyere trinnhøyde enn EMK, er denne inndelingen hensiktsmessig av oppgavetekniske årsaker, da EMK påvirker tolkningen av Grunnloven. I del 5 vil oppgaven drøfte den materielle rekkevidden av selvinkrimineringsvernet for foretak, samt oppstille noen rettslige utgangspunkter for typetilfeller hvor vernet aktualiseres. Avslutningsvis i del 6 vil oppgaven drøfte mer prinsipielle spørsmål som oppgaven reiser, samt drøfte selvinkrimineringsvernet for foretak de lege ferenda.

¹¹ Se straffeprosessloven § 1 om hvilke saker som formelt anses som straffesaker, og derfor skal behandles i straffeprosessen.

¹² Se tvisteloven (lov 17. juni 2005 nr. 90) § 22-9.

¹³ Eskeland (2006) s. 358.

2 Rettslig forankring av selvinkrimineringsvernet

2.1 Lovhjemler

Vernet mot selvinkriminering er ikke eksplisitt regulert i norsk lov, men kommer blant annet til uttrykk i straffeprosessloven (lov 22. mai 1981 nr. 25) §§ 90 og 232, hvor det fremgår implisitt at en mistenkt eller siktet kan nekte å forklare seg for politiet og domstolene.

Personer med vitnestatus har tilsvarende vern etter strpl. § 123 dersom forklaring kan inkriminere vedkommende. For å effektivisere taushetsretten kan retten heller ikke pålegge vitner å utlevere realbevis dersom realbeviset inneholder opplysninger som er omfattet av taushetsretten, jf. strpl. § 210.

På konstitusjonelt nivå er vernet en del av kravet om rettferdig rettergang etter Grunnloven § 95.¹⁴

Videre er vernet regulert i de internasjonale menneskerettighetene. Vernet er et element i kravet til «fair hearing» etter EMK artikkel 6 nr. 1. Dette følger ikke eksplisitt av EMK eller dens tilleggsprotokoller, men EMD har i *Funke* innfortolket selvinkrimineringsvernet som en del av retten til «fair (...) hearing».¹⁵ Vernet er også tekstlig forankret i FN-konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter (heretter forkortet til SP) artikkel 14 nr. 3 bokstav g. I kraft av menneskerettsloven §§ 2 og 3 gjelder dette også som norsk rett. Etter SPs tilleggsprotokoll artikkel 1 har kun «individuals» klageadgang til menneskerettighetskomiteen.¹⁶ Ettersom juridiske personer ikke har klageadgang, vil vernet etter SP artikkel 14 ikke behandles nærmere i oppgaven.

¹⁴ Rt-2014-1292 avsnitt 15.

¹⁵ *Funke mot Frankrike* (dom 25. februar 1993, 10828/84) avsnitt 44. EMD kom til at det forelå en krenkelse av «the right (...) to remain silent and not to contribute to incriminating himself».

¹⁶ Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights 16 December 1966. Det følger også av fast praksis at juridiske personer ikke har klageadgang, jf. blant annet *A newspaper publishing company mot Trinidad og Tobago* (avgjørelse 2. mars 1989, sak 360/1989).

2.2 Hensynene bak vernet mot selvinkriminering

Et av de bærende hensynene bak selvinkrimineringsvernet er hensynet til den *mistenktes viljesfrihet*.¹⁷ Dette har flere ganger blitt fremhevet av EMD som essensen i vernet mot selvinkriminering:

“The right not to incriminate oneself is primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent and presupposes that the prosecution in a criminal case seeks to prove the case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused [...]”¹⁸

Hensynet er et utslag av ønsket om å ha en human straffeprosessordning, hvor mistenktes krav på en verdig behandling ivaretas. Dette er i tråd med «hensynet til respekt for menneskelig verdighet, autonomi og integritet»,¹⁹ som er bærebjelken for en moderne rettsstat.

Uten et vern mot selvinkriminering, kan en mistenkt som har avlagt ed for retten komme i et umulig trilemma dersom vedkommende har gjort de straffbare handlinger som etterforskes: (1) Avgi sannferdig forklaring og dermed tilstå forbrytelsene, (2) forholde seg taus og risikere rettergangsstraff for ulydighet eller (3) avgi falsk forklaring og begå mened.²⁰ Mistenkte vil dermed havne i en vanskelig samvittighetskonflikt, hvor vedkommende må velge mellom ulike onder. Det er inhumant å påtvinge mistenkte å påføre seg selv et onde på denne måten. Vernet mot selvinkriminering hindrer dette umulige trilemmaet ved å tilby mistenkte en vei ut; nemlig en rett til å forholde seg taus. På et mer overordnet nivå bidrar dette til at respekten for individets frie vilje ivaretas.

Hensynet til et *materielt riktig resultat* trekkes ofte frem som en begrunnelse for selvinkrimineringsvernet. Ettersom mistenkte ofte vil befinne seg i en presset situasjon, med trussel om pågrep eller fengsling, er det fare for at mistenkte inkriminerer seg selv på uriktig grunnlag.²¹ Det samme gjelder dersom politiet bruker utilbørlig press eller uriktige løfter under avhør. Slike falske tilståelser – enten de er internaliserte eller kapitulerende - kan

¹⁷ NOU 2016:24 s. 208.

¹⁸ *Allan mot Storbritannia* (dom 5. november 2002, 48539/99) avsnitt 44.

¹⁹ NOU 2016:24 s. 208.

²⁰ MacCulloch (2006) s. 217.

²¹ Rui (2009) s. 51.

derfor føre til materielt uriktig resultat.²² Dette blir også fremhevet i *Jalloh*, hvor EMD uttaler at selvinkrimineringsvernet bidrar til «the avoidance of miscarriages of justice».²³ Ved å unngå uriktige tilståelser, ivaretas hensynet til et materielt riktig resultat.

Det er et grunnleggende prinsipp i straffeprosessen at påtalemyndigheten har bevisbyrden i en straffesak. EMD har i storkammersaken *Saunders* lagt til grunn at slike *bevisbyrdebetraktninger* er et av hensynene bak selvinkrimineringsvernet.²⁴ Begrunnelsen er at påtalemyndigheten har plikt til å fremskaffe bevis.²⁵

Et annet hensyn som skal trekkes frem er *mistenktes vern mot myndighetsmisbruk*. Dette innebærer et forbud mot tortur og andre utilbørlige midler for å tvinge mistenkte til å forklare seg. Aspektet er dels historisk begrunnet, da bruk av tortur i straffeprosessen var relativt vanlig i inkvisisjonsprosessen.²⁶ Selv om torturforbudet i dag er regulert i EMK artikkel 3 og GrL § 93 andre ledd, ivaretas også hensynet av selvinkrimineringsvernet.²⁷

Hensynet til den som er uskyldig kan også begrunne vernet mot selvinkriminering. Aspektet er av mer indirekte karakter. Spillteoretisk forskning viser at eksistensen av et selvinkrimineringsvern senker risikoen for at en mistenkt person velger å lyve, ettersom ulempene er langt mindre ved å forholde seg taus.²⁸ En rasjonell aktør som har begått de straffbare handlinger han er mistenkt for, vil derfor velge å forholde seg taus fremfor å lyve. Indirekte styrker dette troverdigheten til uskyldig mistenktes forklaring, som presumptivt ut ifra spillteori har valgt å forklare seg, ettersom kun uskyldige har incentiv for å forklare seg.²⁹

Vernet mot selvinkriminering er ikke absolutt, og et viktig mothensyn er hensynet til en *effektiv strafferettspleie*.³⁰ Politi og påtalemyndigheten er helt avhengig av bidrag fra andre under etterforskningen, både gjennom vitneforklaringer og utlevering av realbevis. Ved manglende adgang til dette vil det være vanskelig å foreta en effektiv etterforskning, hvilket

²² Se Kassin og Gudjonsson (2004) s. 49-51 for nærmere om falske og internaliserte tilståelser.

²³ *Jalloh mot Tyskland* (dom 11. juli 2006, 54810/00) avsnitt 100.

²⁴ *Saunders mot Storbritannia* (dom 17. desember 1996, 19187/91) avsnitt 68. Se også Øyen (2010) s. 95-96.

²⁵ Bevisbyrdebetraktninger drøftes nærmere i oppgavens pkt. 3.2.4.

²⁶ Rui (2009) s. 50.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ MacCulloch (2006) s. 221. Spillteori er en rasjonalitetsmodell som handler om hvordan rasjonelle aktører foretar valg basert på individuell nyttemaksimering. Se Hovi og Rasch (1994) s. 23-27 for nærmere om dette.

²⁹ MacCulloch (2006) s. 221.

³⁰ Rui (2009) s. 52.

går på bekostning av hensynet til sakens opplysning. Dersom en sak ikke er tilstrekkelig opplyst, er også risikoen for *materielt uriktig resultat* større.

3 Rekkevidden av vernet mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6

3.1 Generelt om i hvilke tilfeller selvinkrimineringsvernet etter EMK artikkel 6 aktualiseres

3.1.1 Vilkåret “criminal charge”

Før oppgaven tar stilling til om foretak har et vern mot selvinkriminering etter EMK, vil det generelt redegjøres for i hvilke tilfeller vernet aktualiseres.

Det følger av EMK artikkel 6 nr. 1 at “everyone” har krav på “fair (...) hearing” ved avgjørelsen av “any criminal charge against him”. Vilkåret “criminal charge” er med andre ord inngangsvilkåret, og inneholder to elementer: (1) Det må foreligge en reaksjon som anses som straff og (2) vernet gjelder kun fra det tidspunkt det foreligger en “charge”. Vilkåret «criminal charge» er gjenstand for autonom tolkning av EMD.³¹

EMD har i *Engel* oppstilt tre kriterier som er avgjørende ved vurderingen av om en reaksjon kan anses som straff: (1) Klassifikasjonen etter nasjonal rett, (2) karakteren av lovbruddet og (3) innholdet og alvorret i sanksjonen.³² Dersom staten selv har rubrisert reaksjonen som straff, vil artikkel 6 automatisk være anvendelig.³³ Det er imidlertid flere reaksjoner som etter norsk rett anses som forvaltningssanksjoner, men grunnet deres pønale formål må anses som straff etter EMK.³⁴ Et viktig eksempel er tilleggsskatt for mangelfulle eller uriktige opplysninger til ligningsmyndighetene om inntektsforhold,³⁵ og overtredelsesgebyr for overtredelser av konkurranseloven.³⁶

³¹ Aall (2015) s. 425.

³² *Engel mfl. mot Nederland* (dom 8. juni 1976, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72) avsnitt 82. Se også Rt-2003-804 avsnitt 38 ff. for nærmere gjennomgang av kriteriene.

³³ Aall (2015) s. 418.

³⁴ Skoghøy (2014) s. 304.

³⁵ Rt-2002-509.

³⁶ Rt-2011-910 avsnitt 48.

Videre gjelder vernet etter artikkel 6 fra det tidspunkt det foreligger en «charge». I *Corigliano* uttaler EMD at en «charge» foreligger ved «the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence».³⁷ Dette er i samsvar med norsk rett, hvor det følger av strpl. § 82 første ledd at mistenkte kan erklæres som siktet. Tilsvarende gjelder dersom det gis forhåndsvarsel om ileggelse av forvaltningssanksjon. Det kan også foreligge en «charge» på et tidligere tidspunkt dersom etterforskningen er av en slik art at vedkommendes situasjon er «substantially affected».³⁸ Begrunnelsen er effektivitets- og omgåelsesbetraktninger. Ved vurderingen av om vedkommende er «substantially affected» er formålet et viktig vurderingsmoment. Det avgjørende er om vedkommende er påvirket i en slik grad at behovet for rettssikkerhetsgarantier etter EMK artikkel 6 gjør seg gjeldende.³⁹

I forvaltningssaker kan vilkåret «criminal charge» også være oppfylt allerede på kontrollstadiet dersom det er snakk om en straffesanksjonert opplysningsplikt, og innhenting er ledd i forberedelsen av en straffesak i EMKs forstand.⁴⁰ Forutsetningen er imidlertid at straffeforfølgning ikke er «remote and hypothetical», samt at det må være en «sufficiently concrete link» mellom straffeforfølgningen og innhenting av opplysningene.⁴¹ Dersom vilkåret «criminal charge» er oppfylt, kan dette innebære at opplysningsplikten ikke kan fastholdes, samt at opplysninger som er tvangsmessig innhentet av forvaltningen ikke kan brukes som bevis i påfølgende straffesak.⁴² Et viktig eksempel er pliktmessig utlevering av informasjon til skatte- og ligningsmyndighetene.⁴³

3.1.2 Vurderingstemaet

I den grunnleggende dommen *Funke* ble vernet mot selvinkriminering kun kort konstatert, uten at EMD gikk nærmere inn på begrunnelsen for vernet eller hva vurderingstemaet er når man skal vurdere om det foreligger en krenkelse av EMK artikkel 6. EMD har i en rekke

³⁷ *Corigliano mot Italia* (dom 10. desember 1982, 8304/78) avsnitt 34.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Aall (2015) s. 426.

⁴⁰ Torgersen (2008) s. 231.

⁴¹ *Weh mot Østerrike* (dom 8. april 2004, 38544/97) avsnitt 56. Se også Graver og Hjelmeng (2006) s. 123-124 for nærmere om når vernet inntre i konkurransesaker.

⁴² Torgersen (2008) s. 232.

⁴³ Thue (2003) s. 155.

senere saker utbrodert hva som ligger i selvinkrimineringsvernet og det nærmere vurderingstemaet.

I dommen *John Murray*, som også omhandlet selvinkrimineringsvernet, viser EMD til *Funke* og gir nærmere anvisning på hva som er vurderingstemaet.⁴⁴ Det sentrale er om behandlingen av mistenkte er av slik karakter at den «in effect (...) destroyed the very essence of the privilege against self-incrimination».⁴⁵

Vurderingstemaet ble nærmere presisert i *Allan*, hvor EMD fremhevet at følgende momenter er sentrale i vurderingen: «the nature and degree of the compulsion, the existence of any relevant safeguards in the procedures and the use to which any material so obtained is put».⁴⁶ EMD fulgte dette opp i blant annet *Jalloh*, hvor ytterligere to momenter ble trukket frem: «the weight of the public interest in the investigation and punishment of the offence in issue».⁴⁷

EMD har i *O'Halloran and Francis* lagt til grunn at vernet ikke er absolutt. Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle – i henhold til de nevnte vurderingsmomentene – og avgjøres om det foreligger en krenkelse eller ikke.⁴⁸ Vurderingen må foretas i lys av det overordnede kravet om «fair hearing».

3.2 Har foretak et vern mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6 nr. 1?

3.2.1 Konvensjonens ordlyd

En forutsetning for å gjøre gjeldende vern etter EMK er at man har klageadgang til EMD. Det fremgår av EMK artikkel 34 at «any person, non-governmental organisation (...) claiming to be the victim of a violation» kan klage en sak inn til EMD. Det er klart at juridiske personer omfattes av ordlyden «non-governmental organisation», og derfor har klageadgang.

Videre må den som anfører en krenkelse være personelt omfattet av konvensjonens artikkel 6. Det naturlige utgangspunktet for denne vurderingen er konvensjonens ordlyd.

⁴⁴ *John Murray mot Storbritannia* (dom 8. februar 1996, 18731/91).

⁴⁵ *Ibid.* avsnitt 49.

⁴⁶ *Allan* avsnitt 44.

⁴⁷ *Jalloh* avsnitt 117.

⁴⁸ *O'Halloran and Francis mot Storbritannia* (dom 29. juni 2007, 15809/02, 25624/02) avsnitt 53.

Det følger av EMK artikkel 1 at rettigheter etter konvensjonen tilfaller “everyone”. Lik formulering er tatt i bruk i EMK artikkel 6, hvor det fremgår at «In the determination of (...) any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing». Spørsmålet blir da om foretak faller inn under ordlyden av «everyone».

Ordlyden «everyone» og «him» kan tyde på at kun fysiske personer er omfattet.

Tolkningen underbygges av det faktum at konvensjonen andre steder eksplisitt tilkjenner juridiske personer rettigheter. Et viktig eksempel er eiendomsretten, som fremgår av EMK TP1 artikkel 1: «Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions». Det følger også implisitt av artikkel 10 (1) andre punktum at ytringsfriheten tilfaller «broadcasting, television or cinema enterprises». Slike formuleringer ville vært unødvendige dersom det samme uansett fulgte av EMK artikkel 1.⁴⁹

Selv om ordlyden isolert sett taler mot at juridiske personer omfattes, kan dette ikke tillegges avgjørende vekt. Ved tolkningen av konvensjonen må man foreta en formålsrettet tolkning, basert på de underliggende verdiene som konvensjonen bygger på.⁵⁰ På det tidspunktet konvensjonen ble skrevet, var straffansvar for foretak et relativt ukjent fenomen. Dette har som nevnt endret seg med samfunnsutviklingen. I lys av hvor sentrale foretak er i et moderne samfunn, samt adgangen til å ilegge foretaket straff, vil det stride med EMDs metode å nekte vern basert på en streng bokstavelig tolkning av konvensjonen. Dette vil også stride med prinsippet om at konvensjonen er «a living instrument».⁵¹

3.2.2 EMD-praksis

Det følger av EMDs praksis at det ikke er noe klart svar på om juridiske personer generelt er vernet av konvensjonsrettighetene, men dette avhenger av den konkrete rettighets karakter.⁵² Noen rettigheter er av individualistisk og verdighetsbasert karakter, slik at de ikke gjelder for juridiske personer. Dette gjelder blant annet forbudet mot tortur etter artikkel 3, retten til frihet etter artikkel 5 og retten til liv etter artikkel 2.⁵³ På den andre siden har man rettigheter som er av en slik karakter at det i lys av effektivitetsbetraktninger er naturlig at de gjelder for

⁴⁹ Aall (2015) s. 53.

⁵⁰ Andreangeli (2008) s. 16.

⁵¹ *Tyrer* avsnitt 31.

⁵² Aall (2015) s. 53.

⁵³ Emberland (2006) s. 63.

juridiske personer. Til denne kategorien tilhører blant annet religionsfriheten etter artikkel 9,⁵⁴ ytringsfrihet etter artikkel 10,⁵⁵ og legalitetsprinsippet etter artikkel 7.⁵⁶⁵⁷ Noen rettigheter er av en slik karakter at de ikke helt enkelt lar seg plassere, særlig artikkel 8.⁵⁸

EMD har aldri tatt stilling til om selvinkrimineringsvernet også gjelder for juridiske personer. Spørsmålet kunne blitt tatt opp i saken *Societe Stenuit*, men klager trakk saken under behandlingen.⁵⁹ Det er imidlertid flere eksempler på at foretak har klaget en sak inn til EMD hvor de anfører at andre rettigheter i EMK artikkel 6 er krenket, og EMD ikke har problematisert at klager er en juridisk person.

I saken *Västberga Taxi Aktiebolag* var en av klagerne et foretak, og det ble anført krenkelse av EMK artikkel 6 i forbindelse med illeggelse av tilleggsskatt.⁶⁰ EMD problematiserte ikke at foretaket påberopte seg EMK artikkel 6, og konkluderte med at det forelå en krenkelse av retten til domstolsbehandling og retten til rettergang innen rimelig tid.⁶¹ Det ble også anført at legalpresumsjonen i den svenske skattelovgivningen krenket uskyldpresumsjonen, men EMD kom til at den aktuelle presumsjonen var «reasonably proportionate», og utgjorde derfor ingen krenkelse.⁶²

EMD har også tatt stilling til om det forelå en krenkelse av retten til kontradiksjon etter EMK artikkel 6 i saken *Fortum*.⁶³ I forbindelse med en konkurransesak mot et aksjeselskap hadde domstolen unnlatt å utlevere et memorandum til selskapet. Dette memorandumet inneholdt beskyldninger om at selskapet hadde misbrukt sin markedsposisjon. Ettersom selskapet ikke hadde fått muligheten til å imøtegå disse opplysningene, konkluderte retten med at det forelå en krenkelse av retten til kontradiksjon.⁶⁴ Staten bestred ikke at artikkel 6 var anvendelig i saken, og EMD problematiserte heller ikke dette ytterligere.

⁵⁴ *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church mfl. mot Bulgaria* (dom 22. januar 2009, 412/03, 35677/04) avsnitt 103.

⁵⁵ *Sunday Times mot Storbritannia* (dom 26. november 1991, 13166/87) avsnitt 56.

⁵⁶ *Radio France mfl. mot Frankrike* (dom 30. mars 2004, 53984/00) avsnitt 17-20.

⁵⁷ Se også Aall (2015) s. 54 for nærmere om dette.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Societe Stenuit mot Frankrike* (dom 27. februar 1992, 11598/85). Saken gjaldt påstått krenkelse av artikkel 6 i forbindelse med illeggelse av bot.

⁶⁰ *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige* (dom 23. juli 2002, 36985/97).

⁶¹ *Ibid.* avsnitt 92-107.

⁶² *Ibid.* avsnitt 108-116.

⁶³ *Fortum Corporation mot Finland* (dom 15. juli 2003, 32559/96).

⁶⁴ *Ibid.* avsnitt 45.

I lys av disse dommene må det legges til grunn at juridiske personer er omfattet av retten til domstolsbehandling, retten til rettergang innen rimelig tid, retten til kontradiksjon og uskyldspresumsjonen.

Selv om sakene gjaldt andre rettssikkerhetsgarantier, er alle disse rettighetene elementer i kravet om «fair hearing» - på lik linje med vernet mot selvinkriminering. EMDs avgjørelser i *Västberga* og *Fortum* kan derfor tas til inntekt for at vernet mot selvinkriminering også omfatter juridiske personer. Lignende betraktninger er gjort i juridisk teori, hvor det under henvisning til de nevnte sakene antas at artikkel 6 generelt kommer til anvendelse for juridiske personer.⁶⁵

Det faktum at de nevnte rettigheter tilfaller juridiske personer er imidlertid ikke ensbetydende med at det samme gjelder for vernet mot selvinkriminering. EMD har sondret mellom ulike rettigheter etter EMK artikkel 8, ut ifra hvilke rettigheter det er naturlig at også omfatter juridiske personer.⁶⁶ EMK artikkel 6 består også av en hel rettighetskatalog som går under fanen «fair hearing», hvor ulike hensyn begrunner de ulike rettighetene. Lignende sondringer som EMD har foretatt under artikkel 8 må derfor også gjøres etter EMK artikkel 6. I fravær av klare uttalelser fra EMD må det vurderes om et vern mot selvinkriminering for foretak kan forankres i konvensjonens underliggende verdier.⁶⁷

3.2.3 Kan et vern mot selvinkriminering for foretak utledes etter konvensjonens underliggende verdier?

Vernet mot selvinkriminering for fysiske personer er ikke tekstlig forankret i konvensjonen, men dynamisk innfortolket gjennom EMDs praksis. Ettersom EMD ikke har behandlet spørsmålet om juridiske personer er omfattet av vernet, må et slikt standpunkt også basere seg på en dynamisk fortolkning av konvensjonen. Det må derfor vurderes om standpunktet kan begrunnes ut ifra konvensjonens «object and purpose»,⁶⁸ og om effektivitetsbetraktninger

⁶⁵ Se Aall (2015) s. 54 og Emberland (2006) s. 63 og s. 110.

⁶⁶ *Stes Colas Est mfl. mot Frankrike* (dom 16. april 2002, 37971/97) avsnitt 40-42 tilkjenner foretak rett til «home» etter EMK artikkel 8. Retten til «family» etter artikkel 8 omfatter imidlertid ikke foretak, da retten er forbeholdt fysiske personer.

⁶⁷ Andreangeli (2008) s. 127.

⁶⁸ *Soering mot Storbritannia* (dom 7. juli 1989, 14038/88) avsnitt 87.

tilsier en utvidelse av vernet.⁶⁹ Fundamentet og de bærende hensyn bak selvinkrimineringsvernet står derfor sentralt når man skal fastlegge rekkevidden av vernet.

Hensynet til individets frie vilje har blitt fremhevet som det bærende hensynet bak selvinkrimineringsvernet.⁷⁰ Hensynet har nær sammenheng med den grunnleggende respekten for individets autonomi, som utgjør bærebjelken i en moderne rettsstat. Vernet mot selvinkriminering er derfor ikke kun en rettssikkerhetsgaranti. Det kan også forankres og begrunnes på et dypere plan – nemlig som en del av samfunnskontrakten mellom individ og stat, hvor statens respekt for individets autonomi og personlighet er en grunnleggende forutsetning.⁷¹ En krenkelse av selvinkrimineringsvernet har derfor både videre og mer prinsipielle implikasjoner utover det straffeprosessuelle rettssikkerhetsaspektet. I lys av dette kan selvinkrimineringsvernet på mange måter likestilles med forbudet mot tortur og retten til liv, som også er grunnleggende forutsetninger for en moderne rettsstat.

Individfokuset, og tilknytningen til individets frie vilje og autonomi, er det sterkeste argumentet mot at selvinkrimineringsvernet omfatter foretak. Foretak er en sosial konstruksjon, som verken har fri vilje, autonomi eller personlighet på samme måte som fysiske personer, og er derfor av natur vesensforskjellige. Dette er sammenfattet av Eskeland, som skriver at «[e]t foretak har verken bevissthet eller evne til selv å handle».⁷² En forutsetning for at det umulige trilemmaet medfører et inngrep i den frie vilje ved å plassere mistenkte i en samvittighetskonflikt, er nettopp at subjektet innehar de nevnte egenskapene som kjennetegner et individ. Ettersom foretak ikke har evne til å treffe egne valg, vil de aldri havne i denne samvittighetskonflikten.⁷³

I tillegg til dette verdighetshensynet, er det imidlertid flere prosessorienterte hensyn som også begrunner selvinkrimineringsvernet. Disse hensynene må også vurderes i relasjon til foretak.

De handlinger som omfattes av et eventuelt selvinkrimineringsvern – særlig forklaring og utlevering av realbevis – må utføres av fysiske personer på vegne av foretaket. Den aktuelle representant vil kunne befinne seg i en pressituasjon, enten grunnet press fra arbeidsgiver eller

⁶⁹ Se *Stafford mot Storbritannia* (dom 28. mai 2002, 46295/99) avsnitt 68, hvor EMD uttaler at konvensjonen må tolkes på en slik måte at rettighetene er «practical and effective, not theoretical and illusory»

⁷⁰ *Allan* avsnitt 44.

⁷¹ MacCulloch (2006) s. 216.

⁷² Eskeland (2006) s. 357

⁷³ Slik også Øyen (2010) s. 358.

situasjonens alvor tatt i betraktning. Disse faktorene kan medføre en risiko for uriktig forklaring.

Situasjonen kan imidlertid ikke sammenlignes med den situasjon hvor noen risikerer personlig straffansvar, og i forlengelse av dette både kan pågripes og varetektsfengsles under etterforskningen. Påtalemyndigheten har ikke hjemmel til å ta i bruk slike virkemidler overfor en selskapsrepresentant ved straffeforfølgning av foretak. Presset man opplever i et potensielt møte med statens maktapparat er av en helt annen karakter og grad enn et eventuelt arbeidsgiverpress.⁷⁴ Av denne grunn er risikoen for at en representant avgir uriktig forklaring langt lavere sammenlignet med hva tilfellet er ved personlig straffeforfølgning. Hensynet til et materielt riktig resultat kan derfor neppe begrunne et selvinkrimineringsvern for foretak.

Bidrag fra ansatte og andre med tilknytning til foretaket kan være viktig for sakens opplysning. Slike bidrag kan ofte være nødvendig for å belyse hva som er skjedd eller sagt i forbindelse med avgjørelser, møter og lignende. Særlig i de tilfeller hvor informasjon er lagret i nettskyen, og ikke fysisk, vil dette gjøre seg gjeldende.⁷⁵ Informasjonen kan da ikke beslaglegges, og påtalemyndigheten er henvist til å kreve informasjon utlevert etter strpl. § 210. Dersom foretak tilkjennes et selvinkrimineringsvern, vil mye informasjon være utilgjengelig for påtalemyndigheten. Dette kan gå på bekostning av sakens opplysning og hensynet til en effektiv strafferettspleie.

I forlengelsen av dette skal det også bemerkes at etterforskning av foretak kan være særlig krevende, da slike saker ofte er både omfangsrike og komplekse. Det er heller ikke alltid en klart identifiserbar fornærmet i slike saker, da det eksempelvis er markedet eller miljøet som rammes av foretakskriminalitet. Uten medvirkning fra foretaket selv i form av vitneforklaringer og dokumentbevis blir det derfor veldig vanskelig å foreta en effektiv etterforskning.⁷⁶ Hensynet til en effektiv strafferettspleie veier derfor tungt i saker hvor foretak er mistenkt.

Rettsikkerhetshensyn er et annet aspekt som skal trekkes frem. Det kan argumenteres for at adgangen til å straffe foretak bør komplementeres med økte rettsikkerhetsgarantier for foretakene. Dette i tråd med alminnelige rettsikkerhetsbetraktninger i straffeprosessen, hvor

⁷⁴ NOU 2016:24 s. 210.

⁷⁵ ØKOKRIMs høringsuttalelse til ny straffeprosesslov.

⁷⁶ Ramsay (1992) s. 306-307.

straff og rettssikkerhet går hånd i hånd. Det faktum at EMD har innfortolket selvinkrimineringsvernet som et element i kravet om «fair hearing» etter EMK artikkel 6 kan derfor tilsi at selvinkrimineringsvernet skal og burde inngå i den rettighetskatalogen som utløses ved en «criminal charge» mot et foretak. En slik funksjonell tilnærming vil i større grad sørge for et effektivt konvensjonsvern sammenlignet med en formell tilnærming.

Hensyn som angår balanseforholdet mellom påtalemyndigheten og anklagede – både bevisbyrdebetraktninger og vernet mot myndighetsmisbruk – er knyttet til selve straffeforfølgningsprosessen. Her er det primært påtalemyndigheten som er adressat. Hensynene bidrar til å disiplinere påtalemyndigheten, og på denne måten sørger for en rettferdig prosess. Ettersom påtalemyndigheten er adressat, er dette hensyn som gjelder uavhengig av om anklagede er en fysisk eller juridisk person. Et eventuelt selvinkrimineringsvern for foretak vil derfor ikke være i konflikt med de to ovennevnte hensyn.

De spillteoretiske vurderinger en anklaget gjør i forbindelse med det straffeprosessuelle trilemma – enten vedkommende er skyldig eller uskyldig – vil slå likt ut for en rasjonell juridisk person som for en rasjonell fysisk person. Dersom foretak ikke tilkjennes et selvinkrimineringsvern, kan dette gi skyldige foretak incentiv til å lyve. Dette kan svekke troverdigheten til uskyldiges forklaring, og derfor gå på bekostning av hensynet til foretak som er uskyldig.

Oppsummert trekker hensynene i ulike retninger. Ettersom EMD har fremhevet verdighetshensynet som det grunnleggende hensynet bak selvinkrimineringsvernet, er dette et tungtveiende argument for at foretak ikke skal tilkjennes et vern. De prosessorienterte hensynene sår imidlertid tvil om dette skal gjelde absolutt, og kan tale for at det skal være en viss adgang til å tilkjenne foretak et vern.

3.2.4 Analyse av hensynene bak de rettssikkerhetsgarantier som EMD har tilkjent juridiske personer

Videre er det hensiktsmessig å analysere hensynene bak de rettssikkerhetsgarantier som EMD har tilkjent juridiske personer i blant annet *Västberga* og *Fortum*. Dersom de bærende hensyn bak disse rettssikkerhetsgarantiene er av en slik karakter at det er naturlig at juridiske personer

omfattes, kan dette tale for at man skal sondre mellom ulike rettssikkerhetsgarantier etter EMK artikkel 6.

Retten til domstolsbehandling er en forutsetning for å kunne ivareta de rettssikkerhetsgarantier som følger av EMK artikkel 6. EMD har i saken *Golder* uttrykt dette klart: «The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings».⁷⁷ Rettssikkerhetsgarantier har ingen realitet dersom det ikke er mulig å håndheve de for retten. Standpunktet er allmenngyldig og gjelder uavhengig av rettighetssubjektet – enten det er en fysisk eller juridisk person.

EMD har i flere saker fremhevet at det bærende hensyn bak retten til rettergang innen rimelig tid er at «accused persons do not have to lie under a charge for too long and that the charge is determined».⁷⁸ På denne måten begrenses de påkjenninger som strafforfølgning medfører. Dette kommer også til uttrykk i *Stögmüller*, hvor EMD fremhever at man skal unngå at anklagede «remain too long in a state of uncertainty about his fate».⁷⁹ I tillegg gjør hensynet til materielt riktig resultat seg gjeldende, ettersom kvaliteten på bevis kan svekkes med tiden.⁸⁰ Disse aspektene gjelder i enhver straffesak uavhengig av sakens parter, all den tid de er prosessorienterte.

Lang strafforfølgning vil imidlertid ramme fysiske personer på en helt annen måte, da påkjenningen for et foretak er av en annen karakter.⁸¹ Til tross for denne prinsipielle ulikheten, har EMD i *Comingersoll* lagt til grunn at lang saksbehandling medførte «considerable inconvenience and prolonged uncertainty, if only in the conduct of the company's everyday affairs».⁸² Foretak kan derfor også rammes på en slik måte at hensynet til anklagede gjør seg gjeldende gjennom påvirkning av blant annet aksjekursen, muligheten for nye kontraktsinngåelser og foretakets renommé.

Retten til kontradiksjon er et viktig element i kravet om «fair hearing». EMD har i *Brandstetter* uttalt at dette innebærer at «both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence

⁷⁷ *Golder* avsnitt 35.

⁷⁸ *Wemhoff mot Tyskland* (dom 27. juni 1968, 2122/64) avsnitt 18.

⁷⁹ *Stögmüller mot Østerrike* (dom 10. november 1969, 1602/62) avsnitt 5.

⁸⁰ Bårdsen (1997) s. 325.

⁸¹ Van Kempen (2010) s. 17.

⁸² *Comingersoll S.A. mot Portugal* (dom 6. april 2000, 35382/97) avsnitt 36.

adduced by the other party.»⁸³ Så lenge man har adgang til å straffe foretak, er det en selvfølge at disse skal kunne forsvare seg og imøtegå anklager. Rettigheten er prosessorientert, og det er ingen argumenter for å sette juridiske personer i en svakere posisjon i denne sammenheng.

EMD har i flere dommer fremhevet sammenhengen mellom vernet mot selvinkriminering og uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 nr. 2.⁸⁴ Uskyldspresumsjonen står derfor i en særstilling grunnet dens tilknytning til selvinkrimineringsvernet.

Sett i lys av *Västberga Taxi Aktiebolag*, hvor EMD forutsetter at juridiske personer er omfattet av uskyldspresumsjonen,⁸⁵ kan denne sammenhengen indirekte tas til inntekt for at det samme må gjelde for vernet mot selvinkriminering.

Dette aspektet må imidlertid nyanseres. EMD har i flere avgjørelser trukket frem bevisbyrdebetraktninger som det bærende hensyn bak uskyldspresumsjonen. Det nærmere innholdet i uskyldspresumsjonen blir utdypet i *Telfner*:

«the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused.»⁸⁶

Sammenhengen mellom uskyldspresumsjonen og vernet mot selvinkriminering må ses i lys av dette. Prinsippet om at påtalemyndigheten har bevisbyrden i en straffesak er altså et viktig element av uskyldspresumsjonen.⁸⁷ Eksistensen av selvinkrimineringsvernet endrer ikke dette. Øyen skriver at det er:

«utformingen av mistenktes vern mot selvinkriminering som avgjør hvor rendyrket påtalemyndighetens bevisbyrde blir. (...) Prinsippet om påtalemyndighetens bevisbyrde gir derfor ingen veiledning når det skal tas stilling til hvor omfattende vernet mot selvinkriminering bør være.»⁸⁸

⁸³ *Brandstetter mot Østerrike* (dom 28. august 1991, 11170/87, 12876/87, 13468/87) avsnitt 67.

⁸⁴ Blant annet *Saunders* avsnitt 68.

⁸⁵ *Västberga Taxi Aktiebolag* avsnitt 108-122.

⁸⁶ *Telfner mot Østerrike* (dom 20. mars 2003, 33501/96) avsnitt 15.

⁸⁷ *Strandbakken* (2001) s. 11.

⁸⁸ Øyen (2010) s. 96.

Selvinkrimineringsvernet har med andre ord betydning for hvilke bevis som kan benyttes for å oppfylle beviskravet, da det oppstilles visse skranker for bevisinnhenting. Dersom siktede kan pålegges å produsere selvinkriminerende bevis, vil påtalemyndigheten enklere kunne bevise utover enhver rimelig tvil at siktede er skyldig.⁸⁹ Nettopp denne sammenhengen mellom selvinkrimineringsvernet og uskyldspresumsjonen påpekes av EMD i *Saunders*. Uskyldspresumsjonen medfører imidlertid ingen absolutt skranke for bevisinnhenting, så lenge bevisbyrden fortsatt påligger påtalemyndigheten.⁹⁰ I forlengelsen av dette skal også nevnes at politi og påtalemyndigheten har andre tilgjengelige virkemidler for å sikre bevis som ikke omfattes av selvinkrimineringsvernet, uten at dette er problematisk i relasjon til EMK artikkel 6.⁹¹

Til tross for denne sammenhengen, er det ikke dermed sagt at de to rettighetene skal ha lik anvendelse på juridiske personer, all den tid begrunnelsen er ulik. Prinsippet om påtalemyndighetens bevisbyrde og at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder absolutt – uavhengig av om den tiltalte er en fysisk eller juridisk person. Begrunnelsen er prosessorientert. Dette i motsetning til selvinkrimineringsvernet, hvor de bærende hensyn ikke gjør seg gjeldende for juridiske personer.

Sammenhengen mellom uskyldspresumsjonen og vernet mot selvinkriminering, som EMD fremhever i *Saunders*, kan følgelig ikke trekkes inn som argument for at foretak også skal vernes mot selvinkriminering.

I lys av dette fremstår EMDs avgjørelser i *Västberga* og *Fortum* som velbegrunnede i lys av hensynene. Hensynene er ikke like entydige i relasjon til vernet mot selvinkriminering. Det kan derfor stilles spørsmål ved hvor stor vekt man skal tillegge de nevnte dommene i tilknytning til spørsmålet om rekkevidden vernet mot selvinkriminering.⁹² Hensynene kan i alle fall tilsi at man skal sondre mellom de ulike rettssikkerhetsgarantiene.

⁸⁹ Ashworth (2008) s. 768.

⁹⁰ Dennis (1995) s. 354-355.

⁹¹ Se Øyen (2016) s. 91 hvor blant annet ransakelse og kroppsundersøkelse nevnes som eksempler på slike virkemidler. Mistenkte har likevel et vern etter EMK artikkel 3 og 8.

⁹² Slik også NOU 2016:24 s. 210. Her hevdes at rettighetene som er gitt anvendelse for juridiske subjekter «er av en slik karakter at begrunnelsen for rettighetene helt eller delvis gjør seg gjeldende også for foretak», mens selvinkrimineringsvernet «knytter sterkt an til menneskelige egenskaper».

3.2.5 Systembetragtninger

Konvensjonen utgjør et helhetlig system, hvor det må være en indre koherens mellom de avveininger som foretas. Systembetragtninger er derfor et sentralt tolkningsmoment.⁹³ I denne sammenheng kan det være en viss veiledning i andre EMD-avgjørelser som ikke omhandler selvinkrimineringsvernet. Det må derfor vurderes om systembetragtninger tilsier at foretak skal være omfattet av selvinkrimineringsvernet.

Et aspekt som ofte trekkes inn i diskusjonen om foretak er omfattet av selvinkrimineringsvernet, er identifikasjon mellom foretaket og representanter for foretaket. Utgangspunktet er som tidligere nevnt at foretak ikke har egen vilje eller bevissthet, og har derfor heller ikke evne til å handle selv.⁹⁴ Argumentet er derfor at for å kunne tillegge en juridisk person skyldene, og dermed straffe vedkommende, må man identifisere den juridiske personen med de fysiske personer som handler på vegne av den juridiske personen. Gjennom slik transformativ identifikasjon blir de fysiske personer «kropp og sjel i den juridiske personen».⁹⁵ Et slikt syn er blant annet lagt til grunn i britisk rett, hvor fysiske personer blir sett som «the directing mind and will» for den juridiske personen.⁹⁶ Dersom man foretar slik identifikasjon, vil et selvinkrimineringsvern for foretak la seg begrunne ut ifra det overordnede hensynet til individets autonomi og frie vilje.

Spørsmålet er derfor om EMK åpner for at fysiske personer kan identifiseres med foretaket.

EMD har ikke behandlet denne problemstillingen i relasjon til selvinkrimineringsvernet, men har kommet med relevante uttalelser i forbindelse med andre avgjørelser.

Særlig interessant er EMDs avvsningsavgjørelse *Isaksen*.⁹⁷ Spørsmålet i saken var om straffeforfølgning av klager var i strid med forbudet mot dobbeltstraff etter EMK TP 7 artikkel 4, ettersom klagers aksjeselskap allerede var straffet for skatteunndragelse. I denne forbindelse uttaler EMD at selv om det var en nær tilknytning mellom klagers og aksjeselskapets skatteunndragelse, gjelder sanksjonen «two distinct legal entities». Saken ble derfor avvist etter EMK artikkel 35. Det følger av dette at EMD eksplisitt legger til grunn at

⁹³ Se *Stec mfl. mot Storbritannia* (klagesak 6. juli 2005, 65731/01, 65900/01) avsnitt 48. EMD uttaler at «The Convention must also be read as a whole, and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions».

⁹⁴ Eskeland (2006) s. 357.

⁹⁵ Jacobsen (2009) s. 64-65.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ *Isaksen mot Norge* (avvsningsavgjørelse 2. oktober 2003, 13596/02).

eier av et aksjeselskap ikke identifiseres med aksjeselskapet i forbindelse med forbudet mot dobbeltstraff.

Lignende betraktninger er også gjort i forbindelse med «victim»-kravet etter EMK artikkel 34 som regulerer klageadgangen til EMD. EMD fastslår i *Agrotexim* at en aksjonær ikke kan identifiseres med aksjeselskapet i relasjon til “victim”-kravet, med mindre det foreligger “exceptional circumstances”.⁹⁸ En aksjonær er derfor kun “victim” for krenkelser av eiendomsretten etter EMK TP 1 artikkel 1 dersom han er direkte rammet. Indirekte påvirkning gjennom verdifall på aksjer er ikke tilstrekkelig for at en aksjonær kan anses som “victim”. EMD oppstiller med andre ord ingen absolutt skranke, men inntar en svært restriktiv holdning til identifikasjon.

Disse avgjørelsene illustrerer EMDs restriktive holdning hva gjelder identifikasjon mellom aksjonærer og aksjeselskap. Systembetraktninger kan derfor tilsi at EMD heller ikke vil godkjenne identifikasjon mellom foretak og fysiske personer. Følgelig kan identifikasjon heller ikke begrunne et selvinkrimineringsvern for foretak.

Dersom man ser nærmere på konstruksjonen foretaksstraff, er det selve foretaket som har status som siktet. Ansatte, styremedlemmer og andre fysiske personer med tilknytning til foretak vil ha status som vitner. Rent praktisk vil derfor et selvinkrimineringsvern for foretak medføre at personer med tilknytning til foretaket fritas for sin forklaringsplikt. Dette har mange likhetstrekk med nærståendes vitnefritak.⁹⁹ EMD har i flere avgjørelser lagt vekt på at selvinkrimineringsvernet er en personlig rettighet, slik at vitnefritak etter EMK artikkel 6 kun gjelder mistenkte selv. Dette har blant annet blitt understreket i *Van der Heijden*, hvor EMD uttaler at «the suspect himself or herself enjoys the privilege against self-incrimination».¹⁰⁰ Dersom man tilkjenner foretak et vern, vil dette i realiteten komme tredjepersoner til gode – i strid med grunnprinsippet om at vernet er en personlig rettighet. I denne konteksten vil derfor et vern for foretak være problematisk.

EMD har imidlertid i noen tilfeller oppstilt et vitnefritak for andre enn mistenkte selv dersom forklaringsplikt utgjør en krenkelse av andre rettigheter etter EMK. Eksempelvis kan journalister tilkjennes vitnefritak for å ivareta pressens kildevern etter EMK artikkel 10.¹⁰¹ En

⁹⁸ *Agrotexim mfl. mot Hellas* (dom 24. oktober 1995, 14807/89) avsnitt 63-71. Se særlig avsnitt 66.

⁹⁹ NOU 2016:24 s. 211.

¹⁰⁰ *Van der Heijden mot Nederland* (dom 3. april 2012, 42857/05) avsnitt 64.

¹⁰¹ *Nagla mot Latvia* (dom 16. juli 2013, 73469/10) avsnitt 78-83.

forklaringsplikt for nærstående familie kan også utgjøre en krenkelse av retten til familieliv etter EMK artikkel 8 dersom vitnesbyrdet kan inkriminere familiemedlemmet. Dette ble problematisert i *Van der Heijden*, hvor en kvinne ble tvunget til å forklare seg mot sin samboer. EMK artikkel 8 og artikkel 10 er imidlertid ikke absolutte rettigheter, og det er adgang til å gjøre inngrep i disse rettighetene. Terskelen for å anse en forklaringsplikt som uforholdsmessig er høy, all den tid en forklaringsplikt oftest vil anses som nødvendig. Den høye terskelen illustreres blant annet i *Van der Heijden*, hvor EMD fastslår at det ikke var et uforholdsmessig inngrep å fengse kvinnen i tretten dager for å tvinge henne til å forklare seg mot sin samboer.¹⁰²

EMK oppstiller ikke et vern for arbeidstaker mot å inkriminere egen arbeidsgiver, da dette ikke omfattes av noen andre konvensjonsrettigheter. Sett i lys av hvor høy terskel det generelt er for å tilkjenne nærstående vitnefritak etter EMK, er det heller ikke holdepunkter for å begrunne et selvinkrimineringsvern for foretak med at personer tilknyttet foretaket havner i en samvittighetskonflikt. En slik begrunnelse vil eventuelt stride med de avveininger EMD har gjort i *Van der Heijden*, og derfor ikke harmonisere med konvensjonens system.¹⁰³

Samlet sett vil et selvinkrimineringsvern for foretak vanskelig kunne harmoniseres med grunnleggende avveininger foretatt av EMD i relasjon til andre konvensjonsrettigheter, og dermed bidra til å svekke konvensjonens indre koherens. Systembetragtninger tilsier derfor at foretak ikke skal ha et vern mot selvinkriminering.

3.2.6 Kan EU-retten bidra til tolkningen av EMK?

Både EMK og EU-retten er utslag av europeiske fellesskapsbetragtninger, og begge søker å ivareta grunnleggende menneskerettigheter. Den nære sammenhengen mellom EMK og EU-retten på menneskerettighetenes område blir blant annet fremhevet av EMD i *Bosphorus*, hvor det på generelt grunnlag blir lagt til grunn at EU-retten sikrer et tilsvarende vern som EMK.¹⁰⁴ EMD har også i *Nada* fremhevet at ved tolkningen av EMK må man ta i betraktning «any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties», med

¹⁰² *Van der Heijden* avsnitt 77.

¹⁰³ Slik også NOU 2016:24 s. 211.

¹⁰⁴ *Bosphorus mot Irland* (dom 30. juni 2005, 45036/98) avsnitt 159-165.

henvisning til Wien-konvensjonen artikkel 31 (3) (c). Dette gjelder særlig for regler «concerning the international protection of human rights».¹⁰⁵

Hvordan vernet mot selvinkriminering er regulert i EU-retten vil derfor være relevant når man skal fastlegge gjeldende EMK-rett.

Spørsmål knyttet til selvinkrimineringsvernet oppstår i forbindelse med Kommisjonens undersøkelser av overtredelser av konkurransereglene i Treaty on the Functioning of the European Union (heretter forkortet til TFEU) artikkel 101 og 102.¹⁰⁶ Etter forordning nr. 1/2003 artikkel 18 (1) kan Kommisjonen «require undertakings (...) to provide all necessary information».¹⁰⁷ Videre følger det av artikkel 23 at Kommisjonen kan bøtelegge et foretak for brudd på konkurransereglene etter TFEU artikkel 101 eller 102, eller ved manglende samarbeid i undersøkelsessaker.

Selv om det følger av forordningens artikkel 23 (5) at bøter ikke er av «criminal law nature», er dette ikke avgjørende for klassifisering etter EMK, jf. *Engel*-kriteriene.¹⁰⁸ Praksis fra EMD kan tyde på at denne type undersøkelser i konkurransesaker vil anses som «criminal».¹⁰⁹ Utgangspunktet er derfor at vernet etter EMK artikkel 6 nr. 1 aktualiseres i konkurransesaker.¹¹⁰

Til tross for manglende forankring i EU-lovgivningen, har EU-domstolen innfortolket et vern mot selvinkriminering i konkurransesaker som en del av det grunnleggende kontradiksjonsprinsippet. I *Orkem* var det spørsmål om Kommisjonen kunne tvinge et selskap, under trussel om straff, til å fremlegge selvinkriminerende dokumenter i forbindelse med overtredelse av konkurransereglene.¹¹¹ I den forbindelse ble det lagt til grunn at et selvinkrimineringsvern verken kan utledes av EMK artikkel 6 eller rettstilstanden i medlemsstatene.¹¹² *Orkem* ble avsagt før *Funke*, slik at på daværende tidspunkt var ikke selvinkrimineringsvernet innfortolket i EMK. EU-domstolen trekker likevel inn

¹⁰⁵ *Nada mot Sveits* (dom 12. september 2012, 10593/08) avsnitt 169.

¹⁰⁶ Treaty on the Functioning of the European Union 13 December 2007.

¹⁰⁷ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002.

¹⁰⁸ Se oppgavens pkt. 3.1.1 for nærmere om Engel-kriteriene.

¹⁰⁹ Se blant annet *Menarini mot Italia* (dom 27. september 2011, 43509/08) og *M. & Co mot Tyskland* (avvisningsavgjørelse 9. februar 1990, 13258/87).

¹¹⁰ Se Andreangeli (2008) s. 23-30 for nærmere om EMKs anvendelse i EU-rettslige undersøkelsessaker.

¹¹¹ *Orkem mot Kommisjonen* (dom 18. oktober 1989, sak 374/87).

¹¹² *Ibid.* avsnitt 29-30.

grunnleggende menneskerettigheter som et fundament for EU-retten, og i den forbindelse uttales følgende:

«Accordingly, whilst the Commission is entitled (...) to compel an undertaking to provide all necessary information (...) it may not, by means of a decision calling for information, undermine the rights of defence of the undertaking concerned.

Thus, the Commission may not compel an undertaking to provide it with answers which might involve an admission on its part of the existence of an infringement which it is incumbent upon the Commission to prove.»¹¹³

EU-domstolen oppstiller altså et begrenset vern mot selvinkriminering for foretak, slik at foretaket kan nekte å svare på spørsmål som medfører erkjennelse av straffansvar.¹¹⁴ Det begrensede vernet vil heretter kalles Orkem-prinsippet. Standpunktet har senere blitt fulgt opp i blant annet *Mannesmannrohren-Werke*, hvor EU-domstolen legger til grunn at spørsmål om faktiske omstendigheter og begjæring om utlevering av allerede eksisterende dokumenter ikke strider med vernet mot selvinkriminering.¹¹⁵ EU-domstolen legger til grunn at beskyttelsen er lik som etter EMK artikkel 6.¹¹⁶

Orkem-prinsippet kan tas til inntekt for at foretak også har et visst vern mot selvinkriminering etter EMK. All den tid Orkem-prinsippet forankres i det EU-rettslige kontradiksjonsprinsippet, er beskyttelsen imidlertid snevrere enn selvinkrimineringsvernet etter EMK artikkel 6.¹¹⁷ Det kan derfor stilles spørsmål ved hvilken rettskildemessig vekt prinsippet har ved fastleggelsen av konvensjonsvernet.

Et annet aspekt som skal fremheves er vedtakelsen av EU-direktiv nr. 343/2016.¹¹⁸ Direktivet regulerer enkelte rettssikkerhetsgarantier i straffesaker, herunder selvinkrimineringsvernet etter direktivets artikkel 7, i tråd med TFEU artikkel 82 (2) lit. b. Ifølge artikkel 2 gjelder direktivet kun «natural persons». Særlig verdt å merke seg er fortalens punkt 13, hvor avgrensningen mot juridiske personer er nærmere begrunnet:

¹¹³ Ibid. avsnitt 34-35.

¹¹⁴ Orkem-prinsippet er nå hjemlet forordning nr. 1/2003, fortalens pkt. 23.

¹¹⁵ *Mannesmannrohren-Werke mot Kommisjonen* (dom 20. februar 2001, sak T-112/98)

¹¹⁶ Ibid. avsnitt 77.

¹¹⁷ Graver og Hjelmeng (2006) s. 127. Se også oppgavens pkt. 5.4 for nærmere vurdering av Orkem-prinsippet sett opp mot EMDs praksis.

¹¹⁸ Directive (EU) 2016/343 of 9 March 2016.

«This Directive acknowledges the different needs and levels of protection of certain aspects of the presumption of innocence as regards natural and legal persons. (...) The Court of Justice has, however, recognised that the rights flowing from the presumption of innocence do not accrue to legal persons in the same way as they do to natural persons.»

Som det fremgår av sitatet, gjelder begrunnelsen for uskyldspresumsjonen. I fortalens punkt 24-25 ses imidlertid selvinkrimineringsvernet som et aspekt av uskyldspresumsjonen, slik at begrunnelsen for avgrensningen presumptivt også gjelder for selvinkrimineringsvernet. Dette kan ses som et tydelig signal om at juridiske personer ikke har et like sterkt vern som fysiske personer.

3.2.7 Konklusjon

Som oppgaven har vist er rettskildebildet både uklart og sprikende. I lys av det bærende hensynet til den frie vilje, samt systembetraktninger, er det mest nærliggende å anta at foretak ikke har et vern mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6.

Konklusjonen er imidlertid ikke klar. Særlig EU-domstolens avgjørelser i *Orkem* og *Mannesmannrohren-Werke* kan tas til inntekt for at dette ikke kan gjelde absolutt, men at det kan tenkes at foretak har et begrenset vern mot selvinkriminering.

I påvente av en endelig avklaring fra EMDs side, må det etter mitt syn legges til grunn at foretak ikke har et vern mot selvinkriminering etter gjeldende EMK-rett.

4 Går vernet mot selvinkriminering for foretak lenger etter norsk rett enn etter EMK?

4.1 Innledning

Oppgaven har så langt konkludert med at foretak ikke har et vern mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6 nr. 1. Dette har en viktig implikasjon: Norge er ikke folkerettslig forpliktet etter EMK til å oppstille et vern mot selvinkriminering for foretak.

Høyesterett har imidlertid i *Maria-saken* uttalt at det er Høyesterett som har «ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser».¹¹⁹ Som en følge av dette har Høyesterett adgang til å tilkjenne et sterkere vern enn hva som følger av EMK. Ettersom EMK kun er en minimumskonvensjon, var dette også tilfellet før grunnlovsreformen i 2014.¹²⁰

I lys av dette vil det derfor vurderes om norsk rett går lenger enn EMK, slik at foretak kan utlede et vern mot selvinkriminering etter norsk rett.

4.2 Grunnloven

Det følger av Grunnloven § 95 første ledd at «[e]nhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Rettergangen skal være rettferdig og offentlig.» Bestemmelsen er en grunnlovsfesting av retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1.¹²¹

Rettighetssubjektet etter Grl. § 95 første ledd er «enhver». Ordlyden omfatter helt klart fysiske personer, men det er mer uklart om foretak også omfattes. Ordlyden kan til en viss

¹¹⁹ Rt-2015-93 avsnitt 57.

¹²⁰ Et viktig eksempel er retten til anke. Rettigheten er et «sentralt element i kravet til rettferdig rettergang i Grunnloven § 95», jf. Rt-2015-334, selv om en lignende rettighet ikke følger av EMK artikkel 6. Se Bårdsen (2014) s. 34-35 og Rui (2017) s. 167-174 for nærmere om Høyesteretts adgang til å tilkjenne et sterkere vern.

¹²¹ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 121.

grad tale mot at foretak er omfattet. I fravær av klar ordlyd må det derfor ses hen til andre rettskilder for å klargjøre om foretak omfattes av ordlyden «enhver».

Det følger av forarbeidene at Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser «må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse.»¹²² I lys av oppgavens analyse kan foretak ikke utlede et vern mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6 nr. 1. Etter presumsjonsprinsippet er det derfor mest nærliggende å tolke bestemmelsen i Grl. § 95 første ledd slik at foretak ikke er omfattet av selvinkrimineringsvernet.

Dersom man ser nærmere på forarbeidene til Grunnloven, synes det som om grunnlovsgiver ikke har vært bevisst på problemstillingen. Det fremgår av forarbeidene at:

«kjernen i forbudet mot selvinkriminering videreføres gjennom den nye formuleringen av torturforbudet, dvs. at den forbyr bruk av tortur for å tvinge frem en tilståelse. For øvrig vil det være mer nærliggende at de nærmere grensene for hva som omfattes av selvinkrimineringsforbudet, reguleres gjennom ordinær lovgivning.»¹²³

Grunnlovsgiver har med andre ord lagt til grunn at vernet mot selvinkriminering er en del av torturforbudet etter Grl. § 93 andre ledd, som er av en slik karakter at den kun gjelder fysiske personer. Høyesterett har imidlertid forankret selvinkrimineringsvernet i Grl. § 95 første ledd.¹²⁴ Standpunktet er forenlig med grunnlovsgivers syn, all den tid Grl. § 95 første ledd skulle være en grunnlovsfesting av EMK artikkel 6 nr. 1 og torturforbudet kan ses som et minimumskrav for selvinkrimineringsvernet.

Det sentrale for vurderingen av om foretak har et konstitusjonelt vern mot selvinkriminering er at grunnlovsgiver ikke bevisst har ønsket å utvide rekkevidden av vernet mot selvinkriminering. Dette underbygges av det faktum at grunnlovsfestingen av rettferdig rettergang ikke var ment å «endre dagens rettstilstand på annen måte enn at prinsippet løftes inn i Grunnloven».¹²⁵

Oppsummert er det klart at vernet mot selvinkriminering nyter konstitusjonelt vern både etter Grl. §§ 93 og 95. Det er imidlertid ikke holdepunkter i ordlyden eller forarbeidene for at grunnlovsvernet også omfatter foretak. Det må derfor vurderes om Grl. § 95 skal tolkes

¹²² Dok.nr.16 (2011-2012) s. 90. Se også HR-2016-2554-P avsnitt 81.

¹²³ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 110.

¹²⁴ Rt-2014-1292 avsnitt 15. Standpunktet er også fulgt opp, se blant annet HR-2016-1459-A avsnitt 42.

¹²⁵ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 121.

annerledes i lys av Høyesteretts praksis, ettersom «Høyesterett dømmer i siste instans», jf. Grl. § 88.

I kjennelsen Rt-2011-800 konkluderer Høyesterett med at juridiske personer har et vern mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6.¹²⁶ Kjennelsen vil bli behandlet i dybde senere, men spørsmålet om kjennelsen har betydningen for tolkningen av Grunnloven vil behandles her for å klargjøre hva som gjeldende grunnlovsrett.

Kjennelsen ble avsagt før grunnlovsendringen, herunder innføringen av Grl. § 95. Selv om noen rettssikkerhetsgarantier, så som krav til kontradiksjon, allerede var innfortolket i daværende Grl. § 96 første punktum, fantes ingen generell grunnlovsbestemmelse om retten til rettferdig rettergang.¹²⁷ Det er derfor naturlig at Høyesterett forankrer drøftelsen sin i EMK artikkel 6.

I dommen Rt-2014-1292, som omhandler uskyldspresumsjonen, legger Høyesterett til grunn at retten til rettferdig rettergang er en «selvstendig rettsnorm».¹²⁸ I denne forbindelse uttaler Høyesterett under henvisning til kjennelsen Rt-2011-800 avsnitt 40 at uskyldspresumsjonen står i sammenheng med «tiltaltets rett til ikke å inkriminere seg selv, jf. Grunnloven § 95 første ledd, EMK artikkel 6 og SP artikkel 14 nr. 3 bokstav g.»¹²⁹

Høyesterettsdommer Bårdsen har i en artikkel tolket dommen dithen at kjennelsen i Rt-2011-800 dermed er «retningsgivende også for tolkningen av Grunnloven § 95 på dette punktet».¹³⁰ Implisitt forstått slik at foretak har et konstitusjonelt vern mot selvinkriminering etter Grl. § 95. Standpunktet er ikke opplagt.

Dersom man ser nærmere på avsnitt 40 i Rt-2011-800 som det henvises til, er det to poeng som fremheves av Høyesterett i det konkrete avsnittet: (1) Sammenhengen mellom selvinkrimineringsvernet og uskyldspresumsjonen og (2) at juridiske burde ha beskyttelse mot selvinkriminering grunnet rettssikkerhetshensyn. Dommen Rt-2014-1292 omhandler uskyldspresumsjonen i relasjon til en fysisk person. I lys av dette er det derfor mest nærliggende at det er (1) sammenhengen mellom selvinkrimineringsvernet og

¹²⁶ Rt-2011-800 avsnitt 54.

¹²⁷ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 118.

¹²⁸ Rt-2014-1292 avsnitt 21.

¹²⁹ Ibid. avsnitt 15.

¹³⁰ Bårdsen (2017) s. 32.

uskyldspresumsjonen henvisningen refererer seg til. Dommen kan derfor neppe tolkes slik at den etablerer et konstitusjonelt vern mot selvinkriminering for foretak.

Videre må det reises noen metodiske innvendinger. Kjennelsen Rt-2011-800 gjelder tolkningen av EMK artikkel 6, ikke Grl. § 95. Ved tolkningen av EMK er det EMD som er prejudikatdomstol, ikke Høyesterett. Dette innebærer at kjennelsen ikke er bindende prejudikat for hvordan EMK artikkel 6 skal tolkes, og derfor heller ikke kan få indirekte betydning for tolkningen av Grl. § 95.

I forlengelsen av dette skal et annet aspekt fremheves. Selv om Høyesterett i *Holship* fremhever EMK som viktig tolkningsfaktor, legges det også til grunn at EMK ikke er inkorporert på grunnlovs nivå etter Grl. § 92.¹³¹ Grunnloven har derfor forrang over EMK, og kan i noen tilfeller gi svakere vern enn hva som følger av EMK.¹³² Det er følgelig ikke noe automatikk i at grunnlovsvernet tilsvare konvensjonsvernet. Høyesterettsavgjørelser som omhandler EMK kan derfor ikke være retningsgivende for tolkningen av Grunnloven § 95. Lovgiver ville i så fall ikke lenger ha siste ord hva gjelder gjeldende grunnlovsrett, og dermed bli ilagt sterke bånd gjennom Høyesteretts tolkning av EMK.¹³³

Videre har Backer tatt til orde for at ved rettspraksis som bygger på Grl. § 95 må man skille mellom «tolkninger med grunnlovsstatus og tolkninger av lavere orden».¹³⁴ Begrunnelsen er at det ikke er hjemmel i Grunnloven for å tillegge Høyesteretts tolkninger grunnlovsstatus. Dersom høyesterettspraksis som bygger på Grunnloven skulle hatt konstitusjonell rang, ville Høyesterett i realiteten opptre som grunnlovsgiver. En slik ordning ville vært betenkelig med tanke på maktfordelingen. Backer hevder at dette gjelder særlig i de tilfeller hvor Grl. § 95 blir fortolket slik at den gir større prosessuelle rettigheter enn hva som følger av EMK artikkel 6 nr. 1.¹³⁵

Kjennelsen inntatt i Rt-2011-800 kan derfor ikke anses som veiledende for tolkningen av Grl. § 95 første ledd. Det foreligger heller ikke annen høyesterettspraksis som behandler problemstillingen.

¹³¹ HR-2016-2554-P avsnitt 70 og 81.

¹³² Rui (2017) s. 167. For eksempel anses forvaltningsmessige overtredelsesgebyr som straff etter EMK, men ikke etter Grunnloven, jf. Rt-2014-620.

¹³³ Rui (2017) s. 166.

¹³⁴ Backer (2017) s. 35.

¹³⁵ Ibid.

I fravær av andre rettskilder må det derfor legges til grunn at foretak ikke har et grunnlovsfestet vern mot selvinkriminering etter Grl. § 95.

4.3 Straffeprosessloven

Som tidligere nevnt i oppgaven, fremgår vernet mot selvinkriminering implisitt av flere bestemmelser i straffeprosessloven. Det må derfor vurderes om foretak kan utlede et vern mot selvinkriminering etter disse bestemmelsene.

Ordlyden i straffeprosesslovens bestemmelser er tause hva gjelder rettighetssubjekt. Bestemmelsen i § 90 bruker betegnelsen «siktete», mens §§ 230 og § 232 nevner «mistenkte». Etter § 123 har «et vitne» forklaringsplikt. Pålegg om utlevering av realbevis etter § 210 gjelder «besitteren». Forarbeidene gir heller ikke nærmere tolkningsbidrag.

Dersom man ser nærmere på konstruksjonen foretaksstraff, kan det imidlertid utledes noen utgangspunkter etter straffeprosesslovens system. Hva gjelder vitneforklaringer, må disse avgis av fysiske personer med tilknytning til foretaket. Straffeprosesslovens system er at fysiske personer med tilknytning til et foretak har status som vitne i en straffesak mot foretaket. Vitner har ingen forklaringsplikt overfor politiet, jf. strpl. § 230 første ledd. Det fremgår imidlertid av strpl. § 108 at enhver har plikt til å «møte som vitne og forklare seg overfor retten, med mindre annet er bestemt ved lov». Utgangspunktet er derfor at den nevnte personkretsen har forklaringsplikt overfor retten. Eventuelle unntak må være lovhjemlet.

Straffeprosessloven oppstiller noen sikre unntak fra denne hovedregelen. Etter strpl. § 123 første ledd første punktum kan et vitne nekte å svare på spørsmål dersom svaret kan utsette vitnet selv eller nærstående etter § 122 for straff. Dette medfører at dersom en ansatt risikerer personlig straffansvar kan han påberope seg regelen i § 123 første ledd første punktum, med mindre retten likevel pålegger vitnet å forklare seg etter § 123 første ledd andre punktum. Et annet unntak er regelen i § 124 første ledd, hvor det fremgår at et vitne kan nekte å svare på et spørsmål dersom svaret vil røpe en «forretnings- eller driftshemmelighet.». Også her gjelder et unntak etter § 124 andre ledd, slik at retten kan pålegge vitnet å svare dersom retten «finner det påkrevd». Unntaksbestemmelsen er praktisk viktig, ettersom det ifølge forarbeidene er antatt at det er vanlig å pålegge vitnet å forklare seg i saker om foretaksstraff.¹³⁶

¹³⁶ Se NOU 1989:11 pkt. 8.3.

Noen generell bestemmelse om vitnefritak mot å inkriminere foretak eksisterer ikke, da foretaket ikke kan anses som «nærstående» etter strpl. § 122.

Etter strpl. § 84a tilligger «partsrettighetene den personen som foretaket utpeker». Hvilke partsrettigheter det siktes til er uklart. I forarbeidene uttales at bestemmelsen i strpl. § 84a primært gjelder «den aktive utøvelsen av partsrettighetene, slik som utøvelse av retten til dokumentinnsyn og retten til å være til stede i rettsmøter».¹³⁷ Retten til å forholde seg taus er av mer passiv karakter, noe som kan tale for at den ikke er omfattet av de nevnte partsrettigheter. I relasjon til regelen om straffritak for uriktig forklaring etter straffeloven av 2005 (lov 20. mai 2005 nr. 28) § 221 andre ledd første punktum, har Matningsdal lagt til grunn at i straffesak mot foretak er partsrepresentant etter strpl. § 84a ikke beskyttet dersom vedkommende ikke personlig er siktet.¹³⁸ Selv om straffritak for uriktig forklaring er et annet institutt, må det anses som et utslag av de samme hensyn som begrunner selvinkrimineringsvernet. Det er derfor nærliggende å anta at tilsvarende begrensning gjelder i relasjon til selvinkrimineringsvernet.

Utgangspunktet er derfor at foretak ikke kan utlede et vern etter straffeprosessloven. Fysiske personer med tilknytning til foretaket har status som vitner, og er underlagt forklaringsplikt overfor retten.

Det er imidlertid et viktig forbehold: Straffeprosessloven må tolkes og praktiseres i lys av Grunnloven og EMK som norsk rett. Dersom foretak kan utlede vern mot selvinkriminering etter Grunnloven eller EMK, vil dette utgjøre nok et unntak fra forklaringsplikten etter strpl. § 108.

4.4 Høyesterettspraksis – Rt-2011-800

Høyesterett har i flere dommer anerkjent vernet mot selvinkriminering som en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti i straffeprosessen.¹³⁹ I kjennelsen Rt-2011-800 *Petrolia* behandler Høyesterett spørsmålet om vernet mot selvinkriminering gjelder for juridiske personer.

¹³⁷ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 41.

¹³⁸ Matningsdal (2016) s. 542.

¹³⁹ Se blant annet Rt-1999-1269.

Faktum i saken er som følger: Person A var tiltalt for økonomisk utroskap og brudd på ligningslovgivningen for å ha oppgitt uriktige opplysninger om skattepliktig formue i utenlandske selskaper. Som et ledd i etterforskningen, begjærte politiet regnskapsmaterieell utlevert fra flere norske selskaper som hadde et interessefellesskap med de utenlandske selskapene. De norske selskapene hadde status som vitner, og var derfor i utgangspunktet underlagt forklaringsplikt. Hovedregelen er da at retten kan pålegge besitteren å utlevere dokumentene, jf. strpl. § 210 første ledd.

Selskapene anførte imidlertid at det kunne bli aktuelt å sikte de respektive selskapene basert på de opplysninger som ble krevd utlevert. Det ble i denne sammenheng anført at utleveringsplikten ville være i strid med vernet mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6. Det springende punkt for behandlingen i Høyesterett var derfor om selvinkrimineringsvernet gjelder for juridiske personer.

Høyesterett ser hen til EMD-praksis vedrørende EMK artikkel 6 nr. 1. Blant annet trekkes *Fortum Oil and Gaz Oy* og *Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic* frem, hvor det implisitt blir lagt til grunn at selskaper kan påberope seg EMK artikkel 6 nr. 1. På denne bakgrunn fastslår Høyesterett at «[e]tter konvensjonspraksis gjelder dermed artikkel 6 nr. 1 i alle fall som et utgangspunkt også for juridiske personer». ¹⁴⁰ Med dette som utgangspunkt drøfter Høyesterett om det er holdepunkter for at vernet mot selvinkriminering skal stå i en særstilling.

Høyesterett legger særlig stor vekt på rettssikkerhetshensyn, tilknytningen til uskyldspresumsjonen og det EU-rettslige vernet som er forankret i *Orkem*.¹⁴¹ Dette standpunktet underbygges av oppfatninger i juridisk teori, samt uttalelser i forbindelse med norske lovrevisjoner.¹⁴²

Høyesterett er imidlertid oppmerksom på den uklarhet som foreligger, og trekker frem flere motargumenter. Særlig hensynet til den frie vilje, samt det faktum at en selskapsrepresentant vil være i en markert forskjellig tvangssituasjon enn hva som er tilfellet ved personlig straffeforfølgning, blir fremhevet.¹⁴³ Det vises også til fremmed rett, blant annet amerikansk, tysk og canadisk rett, hvor foretak ikke har et vern mot selvinkriminering.¹⁴⁴ Juridisk teori er

¹⁴⁰ Rt-2011-800 avsnitt 33.

¹⁴¹ Avsnitt 40 og 42-47.

¹⁴² Avsnitt 49-51.

¹⁴³ Avsnitt 41-42.

¹⁴⁴ Avsnitt 48.

heller ikke samstemt, og det vises derfor til Øyen som gir uttrykk for at juridiske personer ikke er vernet.¹⁴⁵

På bakgrunn av det samlede rettskildebildet fastslår Høyesterett at selvinkrimineringsvernet også gjelder for juridiske personer etter EMK artikkel 6.¹⁴⁶

4.5 Konklusjon

Kjennelsen inntatt i Rt-2011-800 står som et gjeldende prejudikat, og må derfor anses som gjeldende rett.

Det er imidlertid flere aspekter ved kjennelsen som er uklare, noe som medfører en uklar rettsstilling. For det første er fremgår det ikke klart hvilken materiell rekkevidde vernet har for juridiske personer. Dette vil drøftes nærmere i oppgavens del 5.

Videre kan det stilles spørsmål ved hvilken rettskildemessig vekt kjennelsen har. Kjennelsen er ikke bindende prejudikat for hvordan EMK artikkel 6 skal tolkes, da Høyesterett ikke er prejudikatdomstol for EMK. Nasjonal domstolers synspunkter kan imidlertid ha en viss betydning ved tolkningen av EMK. Særlig i de tilfeller hvor det kan påvises konsensus blant konvensjonsstatene, har EMD vektlagt dette.¹⁴⁷ Selv om kjennelsen har begrenset vekt ved fastleggelsen av gjeldende EMK-rett, står den som gjeldende prejudikat for tolkningen av EMK som norsk rett etter menneskerettsloven §§ 2 og 3.

Konklusjonen er derfor at foretak har et vern mot selvinkriminering etter norsk rett.

¹⁴⁵ Avsnitt 51.

¹⁴⁶ Avsnitt 54.

¹⁴⁷ Blant annet *Tyrer* avsnitt 31.

5 Den materielle rekkevidden av selvinkrimineringsvernet for foretak etter norsk rett

5.1 Har foretak et snevrere vern enn fysiske personer?

Oppgaven vil videre vurdere om foretak har et snevrere vern enn fysiske personer.

Ettersom Høyesterett kun tok stilling til om lagmannsrettens kjennelse skulle oppheves, blir ikke det nærmere innholdet i selvinkrimineringsvernet realitetsbehandlet i kjennelsen Rt-2011-800. Vedrørende rekkevidden blir det imidlertid i et obiter dictum uttalt at det vil «kunne ha betydning om det er et selskap eller en enkeltperson som er rettighetshaver».¹⁴⁸ Høyesterett antyder med andre ord at den materielle rekkevidden av vernet kan være ulikt for fysiske og juridiske personer. Dette underbygges av henvisningen til *Colas Est*, hvor Høyesterett uttaler at «det ikke kunne utelukkes at en stat kan ha mer vidtgående handlefrihet når det gjelder juridiske persons forretningslokaler enn ellers.»¹⁴⁹

Ved lagmannsrettens nye behandling av saken blir dette sporet fulgt opp.¹⁵⁰ Lagmannsretten kommer til at selskapene ikke er «substantially affected», og derfor ikke kan anses som «charged» etter EMK artikkel 6 nr. 1. I et obiter dictum uttaler imidlertid lagmannsretten at det aktuelle regnskapsmateriellet ikke er omfattet av selvinkrimineringsvernet, og derfor uansett måtte vært utlevert ved begjæring. Dette begrunnes blant annet med at rettighetshaverne er foretak. Begrunnelsen underbygger at terskelen for krenkelse er høyere for foretak enn for fysiske personer.

I forbindelse med lovrevisjoner på forvaltningsrettens område har spørsmål om rekkevidden av foretak sitt vern mot selvinkriminering også blitt behandlet. Dette er en del av «forvaltningsstrafferetten», som regulerer rettssikkerhetsgarantiene ved tilsynsforvaltningens

¹⁴⁸ Rt-2011-800 avsnitt 56.

¹⁴⁹ Avsnitt 59.

¹⁵⁰ LG-2011-201595.

kontrollvirksomhet.¹⁵¹ Betraktninger i forbindelse med lovrevisjoner vil derfor ha en viss relevans for tolkningen av EMK artikkel 6 som norsk rett.¹⁵²

Problemstillingen er behandlet i forarbeidene til ny konkurranselov. Konkurranselovutvalget legger til grunn at foretak generelt er omfattet av EMK artikkel 6. Utvalget sår imidlertid tvil om dette gjelder selvinkrimineringsvernet på grunn av tilknytningen mellom vernet og hensynet til den frie vilje.¹⁵³ Utvalgets flertall foreslår derfor at foretak tilkjennes et begrenset selvinkrimineringsvern, etter mønster fra EU-retten.¹⁵⁴ Departementet var imidlertid av en annen oppfatning, og uttaler at «[o]mfanget av selvinkrimineringsvernet for foretak etter EMK er riktignok usikkert, men det er etter departementets oppfatning sannsynlig at det eksisterer et visst vern.»¹⁵⁵ Standpunktet gjentas i forbindelse med senere revisjon av konkurranseloven.¹⁵⁶ Lignende betraktninger er også gjort på andre forvaltningsområder.¹⁵⁷

Oppsummert synes det altså som om foretak antas å ha et snevrere vern enn fysiske personer på forvaltningsstrafferettens område. Dette underbygger at man må sondre mellom foretak og fysiske personer også på straffeprosessens område.

En slik sondring mellom foretak og fysiske subjekter harmoniserer også godt med analysen av EMK-retten som er foretatt i denne oppgaven.¹⁵⁸ Selv om oppgaven har konkludert med at foretak ikke har et vern mot selvinkriminering etter EMK, vil de samme momentene kunne tale for et begrenset vern ut ifra «mer til mindre»-betraktninger. Ettersom det bærende hensynet bak vernet - hensynet til den frie vilje - ikke gjør seg gjeldende for foretak, er det klart at dette påvirker den konkrete interesseavveining som må foretas.

Standpunktet kan også forankres i de vurderingsmomenter EMD har oppstilt i blant annet *Allan og Jalloh*.¹⁵⁹ Som oppgaven har vist, vil tvangssituasjonen være av en helt annen karakter enn hva som er tilfellet ved straffeforfølgning av fysiske personer. Det følger av dette

¹⁵¹ Stub (2011) s. 20.

¹⁵² Det er også en diskusjon om når det foreligger en «criminal charge» på kontrollstadiet i forvaltningssaker, samt adgangen til å fremtvinge bevis på kontrollstadiet og etterfølgende bruk som bevis i sanksjonssak. Problemstillingen er på sidelinjen av oppgavens tema, og vil derfor ikke bli behandlet nærmere. For nærmere om problemstillingen vises til NOU 2013:15 pkt. 5.7.12.

¹⁵³ NOU 2003:12 s. 186.

¹⁵⁴ Ibid. s. 187.

¹⁵⁵ Ot.prp.nr.6 (2003-2004) s. 146.

¹⁵⁶ NOU 2012:7 s. 84. Standpunktet er også fulgt opp i Prop.75 L (2012-2013) pkt. 5.2.4.4.

¹⁵⁷ Se blant annet Prop.62 L (2015-2016) pkt. 22.2.1. om forvaltningsloven og JDLOV-2008-3135 om akvakulturloven.

¹⁵⁸ Se oppgavens punkt 3.2.3.

¹⁵⁹ Se oppgavens punkt 3.1.2 for nærmere om vurderingsmomentene.

at «the nature and degree of the compulsion» vil være mindre alvorlig, og det skal mer til for å konstatere krenkelse.

Videre er straffen for foretak bot, jf. strl. § 27 tredje ledd første punktum. Selv om bot er en belastende straffesanksjon, er dette mindre inngripende enn fengselsstraff som fysiske personer risikerer. Momentet «punishment of the offence in issue» tilsier derfor en høyere terskel for at det foreligger krenkelse.

I lys av dette legges det derfor til grunn at foretak har et snevrere vern mot selvinkriminering enn det fysiske personer har.

Standpunktet har praktiske implikasjoner for hvordan vernet skal anvendes overfor foretak. Oppgaven vil derfor videre drøfte hvordan vernet for foretak kommer til anvendelse i noen praktisk viktige tilfeller: (1) Fremleggelse av realbevis og (2) vitneforklaringer.

5.2 Fremleggelse av realbevis

Hva gjelder utlevering av realbevis, er det flere typetilfeller hvor vernet mot selvinkriminering aktualiseres. «Ting som antas å ha betydning som bevis» kan begjæres utlevert av retten dersom besitteren er underlagt vitneplikt, jf. strpl. § 210 første ledd første punktum. Regelen gjelder i de tilfeller hvor foretaket har vitnestatus. Dersom foretaket har status som mistenkt eller siktet, gjelder reglene om beslag, jf. strpl. § 203 ff. Beslagsadgangen begrenses primært av EMK artikkel 8 og 10,¹⁶⁰ og er derfor på utsiden av oppgavens tema. På forvaltningsstrafferettens område er det en rekke hjemler i særlovgivningen hvor foretak har en straffesanksjonert utleveringsplikt overfor tilsynsmyndighetene.¹⁶¹ Også her oppstår spørsmålet om i hvilken grad selvinkrimineringsvernet begrenser utleveringsplikten.

Høyesterett har i kjennelsen Rt-2011-487 lagt til grunn en høy terskel for at utlevering av realbevis utgjør en krenkelse av selvinkrimineringsvernet, og at «tvangen [må] være umenneskelig eller på annen måte ha karakter av overgrep mot siktede.»¹⁶² Det samme følger av EMDs praksis. I *Saunders* uttaler EMD at vernet ikke omfatter «(...) material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an

¹⁶⁰ Se Øyen (2016) s. 177 for nærmere om skrankene ved bruk av beslag.

¹⁶¹ Blant annet konkurranseloven § 24 og akvakulturloven § 24.

¹⁶² Rt-2011-487 avsnitt 35.

existence independent of the will of the suspect (...)».¹⁶³ Det EU-rettslige vernet omfatter som tidligere nevnt heller ikke allerede eksisterende realbevis.¹⁶⁴

Standpunktet har gode grunner for seg. Ettersom innholdet i dokumenter eksisterer uavhengig av siktedes vilje, gjør ikke hensynet bak selvinkrimineringsvernet seg gjeldende ved passiv medvirkning.¹⁶⁵

Spørsmålet har stor praktisk betydning, ettersom dokumenter lagret i nettskyen ikke kan beslaglegges. Dersom påtalemyndigheten ikke kan kreve dokumentene utlevert, vil de med andre ord ikke være mulig å få hånd om. Foretak vil i så fall enkelt kunne innrette driften sin på en slik måte at etterforskning av eventuelle straffbare forhold vanskeliggjøres. I lys av *Jalloh* vil derfor «the weight of the public interest» være stor i spørsmål om utlevering av realbevis.

Standpunktet kan imidlertid ikke gjelde absolutt. I lys av EMD-praksis har Øyen tatt til orde for at det kan stille seg annerledes dersom «tilgangen til materialet avhenger av mistenktes vilje til å medvirke aktivt til sakens opplysning».¹⁶⁶ Dette gjelder særlig i de tilfeller hvor det er spørsmål om dokumenter som selskap generelt ikke er pliktige til å utferdige eller oppbevare, og utlevering dermed fordrer aktiv medvirkning. Dette var blant annet tilfellet i *J.B.*, hvor EMD kom til at et straffesanksjonert pålegg om å fremskaffe dokumentasjon på inntekt utgjorde en krenkelse av vernet etter EMK artikkel 6.¹⁶⁷ Avgjørende var at myndighetene ikke var sikre på eksistensen av informasjon, og derfor var avhengig av siktedes aktive medvirkning for å få tilgang til denne.¹⁶⁸

I lys av *Jalloh* er det særlig tvangsbruken som er avgjørende for om pålegg om fremskaffelse av realbevis omfattes av vernet.¹⁶⁹ Ettersom foretak ikke har egen vilje, skal det imidlertid svært mye til for at selvinkrimineringsvernet aktualiseres i relasjon til disse. Selv om det ikke kan oppstilles noe generelt unntak for foretak, vil fraværet av egen vilje være et vesentlig moment i den konkrete helhetsvurdering.

¹⁶³ *Saunders* avsnitt 69.

¹⁶⁴ Se oppgavens pkt. 3.2.6 for nærmere om dette.

¹⁶⁵ Ravlo-Losvik (1999) s. 354.

¹⁶⁶ Øyen (2010) s. 145.

¹⁶⁷ *J.B. mot Sveits* (dom 3. mai 2001, 31827/96) avsnitt 68.

¹⁶⁸ *Ibid.* avsnitt 69. Dette ble underbygd av det faktum at myndighetene begjærte utlevering av informasjon totalt åtte ganger, og bõtela klager fire ganger grunnet nekt om å etterkomme påleggene.

¹⁶⁹ Lamberigts (2016) s. 431.

Oppsummert legges det til grunn at terskelen for at foretak skal kunne nekte utlevering av realbevis etter strpl. § 210 er svært høy. Det kan imidlertid tenkes at vernet krenkes i de tilfeller hvor tilgang til informasjon fordrer aktiv medvirkning, og det foreligger stor grad av tvang.

5.3 Vitneforklaringer

5.3.1 Oversikt

EMD har i *Jalloh* lagt til grunn at retten til å forholde seg taus utgjør kjernen av vernet mot selvinkriminering.¹⁷⁰ Standpunktet er fulgt opp av Høyesterett i blant annet Rt-2011-487, hvor det fremgår at vernet mot selvinkriminering «retter seg først og fremst mot å fremtvinge selvinkriminerende forklaringer fra siktede og mot å bruke slike forklaringer som bevis i straffesak mot ham».¹⁷¹

I særlovgivningen er det er en rekke regler som pålegger foretak en straffesanksjonert forklaringsplikt overfor tilsynsmyndighetene.¹⁷² I lys av det som tidligere er skrevet om «criminal charge», kan vernet også være aktuelt allerede på kontrollstadiet.¹⁷³ Ettersom foretaket ikke selv kan forklare seg, må forklaringsplikten utøves av fysiske personer med tilknytning til foretaket. Denne personkretsen har også forklaringsplikt overfor retten, jf. strpl. § 108.

Det springende punkt er derfor om fysiske personer med tilknytning til foretaket kan påberope seg vernet mot selvinkriminering på vegne av foretaket, slik at de unntas sin forklaringsplikt overfor tilsynsmyndighetene og retten. Dersom forklaring allerede er avgitt, oppstår også spørsmålet om forklaringen kan brukes som bevis i straffesak.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Se *Jalloh* avsnitt 110, hvor EMD uttaler at vernet mot selvinkriminering er «primarily concerned with respecting the will of the defendant to remain silent in the face of questioning and not to be compelled to provide a statement».

¹⁷¹ Rt-2011-487 avsnitt 35.

¹⁷² Se blant annet konkurranseloven § 24, jf. § 29.

¹⁷³ Se oppgavens pkt. 3.1.1.

¹⁷⁴ Se blant annet Rt-2007-932 hvor dette ble problematisert.

5.3.2 Omfattes vitneforklaringer av foretakets vern mot selvinkriminering?

Ettersom foretak ikke selv kan forklare seg, kan det stilles spørsmål ved om tvangsmessige forklaringer overhodet omfattes av foretakets vern mot selvinkriminering.

I realiteten vil man oppstille et vern for tredjepersoner – styremedlemmer og ansatte - mot å inkriminere foretaket. Vernet mot selvinkriminering er en personlig rettighet, noe EMD også har understreket i *Van der Heijden*.¹⁷⁵ Dette pragmatiske argumentet er også fremhevet i amerikansk rett, hvor foretak ikke tilkjennes et vern mot selvinkriminering. Begrunnelsen er nettopp at rettigheten ikke kan utøves av foretaket selv, men representanter for foretaket.¹⁷⁶ Dette aspektet gjør seg gjeldende med tyngde i relasjon til vitneforklaringer.

Problemstillingen i kjennelsen Rt-2011-800 var om utleveringspålegg rettet mot foretak var i strid med vernet mot selvinkriminering. Vitneforklaringer fra de ansatte var ikke tema. Utleveringsplikten etter strpl. § 210 må imidlertid ses i sammenheng med vitneplikten, jf. bestemmelsens ordlyd «såfremt han plikter å vitne i saken». I denne sammenheng uttaler Høyesterett i et obiter dictum:

«Situasjonen er følgelig at det etter norsk straffeprosess er uklart hvordan § 123 skal forstås. Det er da naturlig å tolke bestemmelsen på samme måte som EMK artikkel 6 nr. 1 om selvinkriminering, dvs. at selskaper omfattes av dette vernet. Den konkrete anvendelsen av § 123 må lagmannsretten ta stilling til ved en ny behandling.»¹⁷⁷

Uttalelsen referer seg til selvinkrimineringsvernet som skranke for utleveringsplikten etter strpl. § 210, og har derfor ikke direkte overføringsverdi til spørsmålet om vitneforklaringer.

I lys av effektivitets- og omgåelsesbetraktninger er det imidlertid neppe holdepunkter for å kategorisk fastslå at vitneforklaringer ikke omfattes av foretakets vern mot selvinkriminering, all den tid Høyesterett har konkludert med at juridiske personer har et vern mot selvinkriminering. Det skal imidlertid bemerkes at kjennelsen Rt-2011-800 har usikker prejudikatsverdi knyttet til dette spørsmålet, i tillegg til at et slikt vern vil stride med prinsippet om at selvinkrimineringsvernet er en personlig rettighet.

¹⁷⁵ *Van der Heijden* avsnitt 64.

¹⁷⁶ Garland (1996) s. 56.

¹⁷⁷ Rt-2011-800 avsnitt 80.

5.3.3 Hvilken personkrets kan påberope seg vernet på vegne av foretaket?

Videre er det en rekke fysiske personer med tilknytning til siktet foretak som kan sitte på informasjon som er relevant for etterforskningen. Det må derfor avklares hvilken personkrets som kan nekte å forklare seg overfor retten og tilsynsmyndighetene.

I juridisk teori er det ulike syn på hvem som kan påberope vernet på vegne av foretaket. Øyen har tatt til orde for at et vern mot forklaringsplikt må avgrenses til «personer i foretakets ledelse».¹⁷⁸ En slik avgrensning vil medføre at vernet i stor grad blir illusorisk, ettersom man enkelt kan omgå vernet ved å pålegge underordnede en forklaringsplikt.

Effektivitetsbetraktninger taler derfor mot et slikt standpunkt. Motsetningsvis har Elgesem og Wahlen tatt til orde for at vernet må gjelde «alle fysiske personer med tilknytning til den juridiske personen».¹⁷⁹ Standpunktet begrunnes med at disse fysiske personene identifiseres med den juridiske personen. Oppgaven har vært kritisk til å legge til grunn identifikasjon som begrunnelse for et selvinkrimineringsvern for foretak. Et så vidtrekkende vern kan derfor vanskelig begrunnes.

ØKOKRIMs praksis i denne type saker er at partsrepresentant etter strpl. § 84a kan nekte å forklare seg på vegne av foretaket dersom hans forklaring kan inkriminere foretaket.¹⁸⁰ Ansatte og tillitsmenn er imidlertid underlagt alminnelig forklaringsplikt, da de ikke er personlig siktet og derfor har status som vitner.

Konkurranselovutvalget har argumentert for at vernet i konkurransesaker bør begrenses til de personer som har rett til å representere foretaket, enten «i kraft av lov, stilling eller fullmakt».¹⁸¹ Begrunnelsen er at det er «foretaket som er gitt et selvinkrimineringsvern, og det er følgelig innrømmelser som skjer på vegne av foretaket vernet skal beskytte mot».¹⁸² En slik mellomløsning har gode grunner for seg, ettersom det bør være samsvar mellom hvem som har rett og plikt til å snakke på vegne av foretaket. Avgrensningen medfører eventuelt at foretakets ledelse, samt den foretaket utpeker som representant etter strpl. § 84 a vil kunne påberope seg vernet. Det vil være risiko for omgåelse, ettersom foretakets ansatte kan ilegges

¹⁷⁸ Øyen (2010) s. 357.

¹⁷⁹ Elgesem og Wahlen (2010) s. 74.

¹⁸⁰ ØKOKRIM (2011).

¹⁸¹ NOU 2012:7 s. 87.

¹⁸² Ibid.

forklaringsplikt. Denne risikoen er imidlertid ikke større enn hva tilfellet er ved straffeforfølgning av fysiske personer, da det alltid vil være risiko for at det finnes andre vitner hvis forklaringer kan inkriminere siktede.

Det legges derfor til grunn at de personer som har rett til å representere foretaket i kraft av lov, stilling eller fullmakt og som forklarer seg på vegne av foretaket kan påberope seg retten til å forholde seg taus.

5.4 Hvilken informasjon omfattes av vernet?

Et felles spørsmål som oppstår både ved vitneforklaringer og utleveringspålegg er hvilken informasjon som omfattes av selvinkrimineringsvernet. Det avgjørende er om informasjonen er av slik inkriminerende karakter at det omfattes av selvinkrimineringsvernet. Informasjon som er av direkte inkriminerende karakter må som et minimum omfattes. Spørsmålet er derfor om man skal legge til grunn den begrensning som EU-domstolen har gjort i *Orkem*, slik at kun direkte inkriminerende informasjon omfattes av vernet, eller om vernet rekker videre.

I juridisk teori er Orkem-prinsippet kritisert, ettersom sondringen mellom inkriminerende spørsmål og spørsmål om faktiske forhold ikke harmoniserer med EMDs standpunkt i *Saunders*.¹⁸³ I *Saunders* var spørsmålet om forklaring avgitt under tvang på etterforskningsstadiet strider med selvinkrimineringsvernet. I denne forbindelse uttaler EMD:

«the right not to incriminate oneself cannot reasonably be confined to statements of admission of wrongdoing or to remarks which are directly incriminating. Testimony obtained under compulsion which appears on its face to be of a non-incriminating nature - such as exculpatory remarks or mere information on questions of fact - may later be deployed in criminal proceedings in support of the prosecution case (...). It follows that what is of the essence in this context is the use to which evidence obtained under compulsion is put in the course of the criminal trial.»¹⁸⁴

Standpunktet ble fulgt opp i *J.B.*, hvor EMD legger til grunn at tilsvarende gjelder for dokumenter som for muntlige forklaringer.¹⁸⁵ Etter EMK er det med andre ord ikke tillatt å føre

¹⁸³ Andreangeli (2008) s. 143

¹⁸⁴ *Saunders* avsnitt 71.

¹⁸⁵ *J.B.* avsnitt 66.

bevis som er innhentet ved tvang på etterforskningsstadiet, inkludert svar på rene faktiske spørsmål, dersom dette kan brukes som bevis mot siktede i påfølgende straffesak.

Det er imidlertid et viktig aspekt som må påpekes: EMD har kun vurdert selvinkrimineringsvernet opp mot fysiske personer, og ikke foretak. Premisset for EMDs standpunkt i *Saunders* er at siktede er en fysisk person. Det er dermed ikke gitt at EU-domstolens standpunkt i *Orkem* er uforenlig med EMK. En mulig mellomløsning kan være at Orkem-prinsippet samsvarer med EMK i relasjon til foretak, mens det sterkere vernet etter *Saunders* gjelder for fysiske personer.¹⁸⁶ I juridisk teori er det tatt til orde for at en slik løsning kan forsvares i lys av EMDs mer tilbakeholdne kontroll av statlige inngrep i kommersielle interesser.¹⁸⁷

Som oppgaven har vist er det sterke grunner for å tilkjenne foretak et svakere vern enn fysiske personer. Det er imidlertid ingen klare holdepunkter for å fravike EMDs linje i *Saunders*, all den tid det EU-rettslige vernet er forankret i kontradiksjonsprinsippet.

Den mest hensiktsmessige løsningen synes derfor å være å legge til grunn EMDs linje om at all informasjon som kan brukes «in support of the prosecution case» omfattes av vernet. Terskelen vil imidlertid være høyere for foretak, slik at det skal mer til for å konstatere krenkelse av vernet når foretak straffeforfølges.

¹⁸⁶ Wils (2003) s. 12-13.

¹⁸⁷ Andreangeli (2008) s. 145. Det vises særlig til EMDs avgjørelse *Markt Intern mot Tyskland* (dom 20. november 1989, 10572/83), hvor det var spørsmål om Tyskland hadde krenket et forlags rett til yringsfrihet i en kommersiell kontekst etter EMK artikkel 10. I denne forbindelse blir det i avsnitt 33 uttalt at statens skjønnsmargin er «essential in commercial matters and, in particular, in an area as complex and fluctuating as that of unfair competition.».

6 De lege ferenda

Konklusjonen i oppgaven er at foretak har et begrenset vern mot selvinkriminering etter norsk rett. På bakgrunn av dette vil det drøftes de lege ferenda om foretak bør tilkjennes et vern mot selvinkriminering.

Vernet mot selvinkriminering utgjør en stor skranke for grunnprinsippet om fri bevisføring. Dette går på bekostning av hensynet til en effektiv strafferettspleie, som er fundamentalt i en moderne rettsstat. Det springende punkt i vurderingen av hva som bør være gjeldende rett, er derfor om det foreligger sterke nok grunner som kan begrunne et selvinkrimineringsvern for foretak.

Som oppgaven har vist gjør ikke det bærende hensynet til den frie vilje seg gjeldende i relasjon til foretak. Selv om mer prosessorienterte hensyn, så som bevisbyrdebetraktninger, også er anvendelige på foretak, er det tvilsomt om dette er tungtveiende nok til å kunne begrunne et vern for foretaket. Mothensynet til en effektiv strafferettspleie gjør seg også sterkere gjeldende for foretak enn fysiske personer, grunnet denne type sakers komplekse og omfattende karakter. Det er generelt et viktig moment at man ikke strekker vernet lenger enn hva hensynene kan begrunne.

Lignende betraktninger gjøres også i forbindelse med arbeidet med ny straffeprosesslov, hvor vernets tilknytning til menneskelige egenskaper blir tillagt stor vekt.¹⁸⁸ Videre fremheves det faktum at ansatte og selskapsrepresentanter har et tilstrekkelig vern gjennom vitnefritaksreglene ved fare for vesentlig omdømme- eller velferdstap, samt de tilfeller hvor man risikerer personlig straffansvar. Det er derfor ikke stort behov for å verne denne personkretsen. For øvrig skal det også poengteres at selvinkrimineringsvernet er et personlig vern for siktede, og hensynet til tredjepersoner kan derfor ikke begrunne et vern for foretak. Dette er momenter som ikke blir eksplisitt vurdert av Høyesterett i kjennelsen Rt-2011-800.

Rettspolitisk vil et vern også være problematisk. Dersom foretak tilkjennes et vern mot selvinkriminering, vil det bli svært vanskelig for påtalemyndigheten å etterforske foretakskriminalitet. Fra et samfunnsperspektiv er dette uheldig, og harmoniserer heller ikke

¹⁸⁸ NOU 2016:24 pkt. 9.3.5.4, hvor utvalget drøfter problemstillingen de lege ferenda.

med samfunnets ønske om å forhindre kriminalitet som rammer viktige fellesgoder, så som miljøkriminalitet og økonomisk kriminalitet.¹⁸⁹

På bakgrunn av dette mener jeg at foretak ikke bør ha et vern mot selvinkriminering etter norsk rett.

Et annet aspekt som skal fremheves, er *hvordan* foretak har blitt tilkjent et selvinkrimineringsvern i norsk rett. Analysen i oppgaven har vist at foretak ikke har et vern mot selvinkriminering etter EMK artikkel 6. Dersom Norge hadde vært folkerettslig forpliktet til å tilkjenne foretak et vern, ville dette i seg selv være tilstrekkelig til å gjøre et unntak fra grunnprinsippet om fri bevisførsel.

Høyesterett har imidlertid i kjennelsen Rt-2011-800 tolket EMK annerledes, og kommet til at foretak har et konvensjonsvern. Standpunktet baserer seg på en ulik avveining av rettskildene, men er ikke dermed sagt feil. I påvente av endelig avklaring fra EMD, må spørsmålet anses som uklart. Hva som skal påpekes i denne sammenheng, er at i fravær av klare rettskilder kan Høyesteretts standpunkt sees som et utslag av en dynamisk tolkning av EMK.¹⁹⁰ Det faktum at Høyesterett selv understreker at de ikke har tolket konvensjonen dynamisk endrer ikke nødvendigvis dette.¹⁹¹ Dette reiser flere spørsmål – både prinsipielle og rettskildemessige.

For det første er det prinsipielt betenkelig at Høyesterett tolker EMK dynamisk. Dette strider med Høyesteretts generelle standpunkt om at EMD har ansvaret for å tolke konvensjonen dynamisk.¹⁹² Standpunktet er velbegrunnet. EMD er best egnet til å foreta en bred komparativ analyse som danner grunnlaget for rettsutvikling av konvensjonen.¹⁹³ Videre har standpunktet en side til maktfordelingsprinsippet. Dersom Høyesterett tolker EMK dynamisk, vil dette ha forrang over annen norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2 og 3. Dette vil bidra til at Høyesterett unødig binder opp lovgiver, noe som fra et maktfordelingsperspektiv er uheldig.¹⁹⁴ Spørsmålet om foretak burde tilkjennes et vern mot selvinkriminering er av stor betydning for påtalemyndighets arbeid på et område hvor viktige samfunnsverdier berøres.

¹⁸⁹ NOU 2013:9 s. 73.

¹⁹⁰ Slik også Busch (2016) s. 410 og NOU 2016:24 s. 211. Motsatt standpunkt inntatt i Andenæs, Kravik og Bjørge (2015) s. 272-273, hvor kjennelsen trekkes frem som et godt eksempel på dialog mellom nasjonal domstol og EMD.

¹⁹¹ Rt-2011-800 avsnitt 53.

¹⁹² Rt-2000-996 (på s. 1007).

¹⁹³ Høyesterett uttaler i Rt-2000-996 (på s. 1008) at «[n]orske domstoler har ikke den samme oversikt som EMD over lovgivningen, rettsoppfatninger og praksis i andre europeiske land.»

¹⁹⁴ Se blant annet Backer (2005) s. 428.

Hvorvidt vernet skal gå lenger etter norsk rett enn etter EMK burde overlates til lovgiver å ta stilling til, slik at vernet har demokratisk legitimitet.

Videre er det i utkastet til ny straffeprosesslov foreslått at foretak ikke omfattes av selvinkrimineringsvernet.¹⁹⁵ Dersom synspunktet blir fulgt opp av lovgiver ved vedtakelsen av ny straffeprosesslov, er dette noe Høyesterett må ta til etterretning ved en eventuell ny behandling av spørsmålet. Selv om EMK fortsatt har forrang over straffeprosessloven, vil dette være et sterkt signal fra lovgiver om at eksistensen av et vern mot selvinkriminering for foretak er såpass uavklart at spørsmålet bør overlates til EMD.¹⁹⁶ Av respekt for lovgiver, samt de generelle tolkningsprinsipper som gjelder ved dynamisk tolkning av EMK, vil det i så fall foreligge sterke grunner for at Høyesterett burde falle ned på et annet resultat. I forlengelsen av dette skal det også nevnes at det antas å være en lavere terskel for å fravike prejudikater om menneskerettigheter.¹⁹⁷ Begrunnelsen er at Høyesteretts tolkning av EMK legger sterke bånd på lovgiver, og dermed burde det ikke stilles for strenge krav til å rette opp tidligere avgjørelser.

Fra et komparativt perspektiv kan problemstillingen heller ikke anses som avklart. Etter tysk rett gjelder ikke selvinkrimineringsvernet for juridiske personer.¹⁹⁸ Rettstilstanden er også uklar i mange andre medlemsstater.¹⁹⁹ Dersom problemstillingen skulle bli behandlet av EMD i fremtiden, vil fraværet av europeisk konsensus kunne ha stor betydning i den forstand at EMD vil være tilbakeholdne med å foreta en dynamisk tolkning.²⁰⁰ I tillegg fremstår straffeprosesslovutvalgets standpunkt som veloverveid og velbegrunnet i lys av de underliggende hensynene.

I lys av dette er det nærliggende å anta at straffeprosessutvalgets forslag om å gjøre unntak for foretak vil stå seg ved en eventuell prøving i EMD per dags dato. Dersom lovgiver ikke ønsker å gjøre et unntak for foretak, må dette baseres på et ønske om å tilkjenne foretak et

¹⁹⁵ NOU 2016:24 s. 29. Utkastet § 3-2 andre ledd andre punktum oppstiller et eksplisitt unntak for foretak.

¹⁹⁶ Slik også Riksadvokatens høringsuttalelse til NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov.

¹⁹⁷ Skoghøy (2015) s. 281-282. Skoghøy trekker frem Rt-2014-1789 som eksempel. Her fravek Høyesterett dommen Rt-2001-29 om vilkårene for opplesning av politiforklaring under hovedforhandling.

¹⁹⁸ Øyen (2010) s. 366-377.

¹⁹⁹ EU-direktiv nr. 343/2016, fortalens pkt. 14. Her fremheves i fortalens punkt 14 den usikkerhet som råder – både i EU-retten og blant medlemsstatene – og at det derfor er «premature to legislate at Union level on the presumption of innocence with regard to legal persons».

²⁰⁰ Harris mfl. (2014) s. 10-11.

sterkere vern etter norsk rett enn etter EMK, og ikke fordi Norge er folkerettslig forpliktet til å tilkjenne foretak et vern mot selvinkriminering.

Litteraturliste

Lover

Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)	Lov 17. mai 1814
Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven av 1902)	Lov 22. mai 1902 nr. 10
Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)	Lov 22. mai 1981 nr. 25
Lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak)	Lov 20. juli 1991 nr. 66
Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)	Lov 21. mai 1999 nr. 30
Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven)	Lov 5. mars 2004 nr. 12
Lov om straff (straffeloven)	Lov 20. mai 2005 nr. 28
Lov om akvakultur (akvakulturloven)	Lov 17. juni 2005 nr. 79
Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)	Lov 17. juni 2005 nr. 90

Internasjonale konvensjoner

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 4 November 1950 (EMK)

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom First Protocol 20 March 1952 (EMK TP1)

Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights 16 December 1966

The International Convention on Civil and Political Rights 19 December 1966 (SP)

The Vienna Convention on the Law of Treaties 23 May 1969

Treaty on the Functioning of the European Union 13 December 2007

EU-direktiv mv.

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty

Directive (EU) 2016/343 of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings

Forarbeider

NOU 1989:11 Straffansvar for foretak

Ot.prp.nr.27 (1990-1991) Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak)

NOU 2003:12 Ny konkurranselov

NOU 2003:15 Fra bot til bedring

Ot.prp.nr.6 (2003-2004) A) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven)

Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

NOU 2012:7 Mer effektiv konkurranselov

Prop.75 L (2012-2013) Endringer i konkurranseloven

NOU 2013:9 Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer

Prop.62 L (2015-2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)

NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov

Andre offentlige dokumenter

Lovavdelingens uttalelse av 9. september 2008, JDLOV-2008-3135

Høringsuttalelser

ØKOKRIMs høringsuttalelse til ny straffeprosesslov av 15. august 2017

Riksadvokatens høringsuttalelse til ny straffeprosesslov av 1. desember 2017

Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt-1999-1269

Rt-2000-996

Rt-2001-29

Rt-2002-509

Rt-2003-804

Rt-2007-932

Rt-2011-487

Rt-2011-800

Rt-2011-910

Rt-2014-620

Rt-2014-1292

Rt-2014-1789

Rt-2015-93

Rt-2015-334

HR-2016-1459-A

HR-2016-2554-P

Lagmannsretten

LG-2011-201595

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)

Wemhoff mot Tyskland (dom 27. juni 1968, 2122/64)

Stögmüller mot Østerrike (dom 10. november 1969, 1602/62)

Golder mot Storbritannia (dom 21. februar 1975, 4451/70)

Engel mfl. mot Nederland (dom 8. juni 1976, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72)

Tyrer mot Storbritannia (dom 25. april 1978, 5856/72)

Corigliano mot Italia (dom 10. desember 1982, 8304/78)

Soering mot Storbritannia (dom 7. juli 1989, 14038/88)

Markt Intern mot Tyskland (dom 20. november 1989, 10572/83)

M. & Co mot Tyskland (avvisningsavgjørelse 9. februar 1990, 13258/87)

Brandstetter mot Østerrike (dom 28. august 1991, 11170/87, 12876/87, 13468/87)

Sunday Times mot Storbritannia (dom 26. november 1991, 13166/87)

Societe Stenuit mot Frankrike (dom 27. februar 1992, 11598/85)

Funke mot Frankrike (dom 25. februar 1993, 10828/84)

Agrotexim mfl. mot Hellas (dom 24. oktober 1995, 14807/89)

John Murray mot Storbritannia (dom 8. februar 1996, 18731/91)

Saunders mot Storbritannia (dom 17. desember 1996, 19187/91)

Comingersoll S.A. mot Portugal (dom 6. april 2000, 35382/97)

J.B. mot Sveits (dom 3. mai 2001, 31827/96)

Stes Colas Est mfl. mot Frankrike (dom 16. april 2002, 37971/97)

Stafford mot Storbritannia (dom 28. mai 2002, 46295/99)

Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige (dom 23. juli 2002, 36985/97)

Allan mot Storbritannia (dom 5. november 2002, 48539/99)

Telfner mot Østerrike (dom 20. mars 2003, 33501/96)

Fortum Corporation mot Finland (dom 15. juli 2003, 32559/96)

Isaksen mot Norge (avvisningsavgjørelse 2. oktober 2003, 13596/02)

Radio France mfl. mot Frankrike (dom 30. mars 2004, 53984/00)

Weh mot Østerrike (dom 8. april 2004, 38544/97)

Bosphorus mot Irland (dom 30. juni 2005, 45036/98)

Stec mfl. mot Storbritannia (klagesak 6. juli 2005, 65731/01, 65900/01)

Jalloh mot Tyskland (dom 11. juli 2006, 54810/00)

O'Halloran and Francis mot Storbritannia (dom 29. juni 2007, 15809/02, 25624/02)

Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church mfl. mot Bulgaria (dom 22. januar 2009, 412/03 og 35677/04)

Menarini mot Italia (dom 27. september 2011, 43509/08)

Van der Heijden mot Nederland (dom 3. april 2012, 42857/05)

Nada mot Sveits (dom 12. september 2012, 10593/08)

Nagla mot Latvia (dom 16. juli 2013, 73469/10)

EU-domstolen

Orkem mot Kommisjonen (dom 18. oktober 1989, sak 374/87)

Mannesmannrohren-Werke mot Kommisjonen (dom 20. februar 2001, sak T-112/98)

FNs menneskerettighetskomité

A newspaper publishing company mot Trinidad og Tobago (avgjørelse 2. mars 1989, sak 360/1989)

Litteratur

Bøker

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (Bergen 2015)

Andreangeli, Arianna, *EU Competition Enforcement and Human Rights* (Cheltenham 2008)

Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess* (Oslo 2015)

Emberland, Marius, *The Human Rights of Companies* (Oxford 2006)

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 2. utgave (Oslo 2006)

Graver, Hans Petter og Erling Hjelmeng, *Norsk konkurranserett - Bind II Prosess og sanksjoner* (Oslo 2006)

Harris, David mfl., *Law of the European Convention on Human Rights*, 3. utgave (Oxford 2014)

Hovi, Jon og Bjørn Erik Rasch, *Strategisk handling : Innføring i bruk av rasjonalitetsmodeller og spillteori* (Oslo 1994)

Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den europeiske menneskerettighedskonvention - for praktikere*, 4. utgave (København 2017)

Matningsdal, Magnus, *Norsk spesiell strafferett*, 2. utgave (Oslo 2016)

Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen «In dubio pro reo»* (Bergen 2001)

Stub, Marius, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet* (Oslo 2011)

Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker* (Oslo 2008)

Øyen, Ørnulf, *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen* (Bergen 2010)

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess* (Bergen 2016)

Artikler

Andenæs, Mads, Andreas Motzfeldt Kravik og Eirik Bjørge, «Høyesterett og EMD: samspill, subsidiaritet og skjønnsmargin», *Lov og Rett*, vol. 54, no. 5 (2015) side 261-278

Ashworth, Andrew, «Self-Incrimination in European Human Rights Law - a Pregnant Pragmatism?», *Cardozo Law Review*, vol. 30, no. 3 (2008) side 751–774

Backer, Inge Lorange, «Om Høyesteretts forhold til den Europeiske menneskerettskonvensjonen», *Nordic Journal of Human Rights*, vol. 23, no. 4 (2005) side 425-432

Busch, Tor-Aksel, «Høyesterett som straffedomstol sett med påtalemyndighetens øyne», *Tidsskrift for strafferett*, vol. 16, no. 4 (2016) side 392-414

Bårdsen, Arnfinn, «Avgjørelse i straffesaker innen «rimelig tid»», *Lov og Rett* (1997) side 323

Bårdsen, Arnfinn, «Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i Høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014», *Jussens Venner*, vol. 52, no. 1 (2017) side 1-44

Dennis, Ian, «Instrumental Protection, Human Right or Functional Necessity – Reassessing the Privilege against Self-Incrimination», *Cambridge Law Journal*, vol. 54, no. 2 (1995) side 342-376

Elgesem, Frode og Henning Rosenlund Wahlen, «Vernet mot selvinkriminering og forklaringsplikter overfor forvaltningen», *Tidsskrift for forretningsjuss*, vol. 16, no. 02-03 (2010) side 59-75

Garland, Norman N., «The Unavailability to Corporations of the Privilege against Self Incrimination: A Comparative Examination», *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 16, no. 1 2 (1996) side 55–77

Jacobsen, Jørn RT, «Fiksjon utan moral eller konstruksjon utan verdi?», *Tidsskrift for strafferett*, vol. 9, no. 1 (2009) side 43-74

Kassin, Saul M. og Gisli H. Gudjonsson, «The Psychology of Confessions: A Review of the Literature and Issues». *Psychological Science in the Public Interest*, vol. 5, no. 2 (Nov., 2004) side 33-67

Lamberigts, Stijn, «The Privilege against Self-Incrimination», *New Journal of European Criminal Law*, vol. 7. no. 4 (2016) side 418-438

MacCulloch, Angus, «The privilege against self-incrimination in competition investigations: theoretical foundations and practical implications», *Legal Studies*, vol. 26, no. 2 (2006) side 211-237

Ramsay, Ross, «Corporations and the Privilege against Self-Incrimination», *UNSW Law Journal*, vol. 15, no. 1 (1992) side 297-312

Ravlo-Losvik, Line, «Forbudet mot selvinkriminering – en oversikt over gjeldende norsk rett sett på bakgrunn av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen», *Utvalget for skattesaker*, no. 1 (1999) side 328-367

Rui, Jon Petter, «Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 122, no. 1 (2009) side 47-69

Rui, Jon Petter, «Retten til en rettferdig rettergang i straffesaker anno 2017», *Jussens Venner*, vol. 52, no. 3 (2017) side 123-184

Skoghøy, Jens Edvin A., «Forvaltningssanksjoner, EMK og Grunnloven», *Jussens Venner*, vol. 49, no. 5 (2014) side 297-339

Skoghøy, Jens Edvin A., «I hvilken utstrekning bør rettsoppfatninger av Høyesterett kunne fravikes», *LOV SANNHET RETT – Jubileumsskrift til Høyesterett 200 år* (2015) side 254-290

Thue, Grete, «Vernet mot selvinkriminering i skatte- og avgiftssaker», *Skatterett*, vol. 22, no. 2 (2003) side 153-167

Van Kempen, P.H.P.H.M.C., «Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR», *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 14.3 (desember 2010)

Wils, Wouter P. J., «Self-Incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis», *World Competition: Law and Economics Review*, vol. 26, no. 4 (2003).

Tilgjengelig på SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1319248>

ØKOKRIM, «Avhør når mistenkte er et foretak», *Miljøkrim*, no. 3 (2011). Tilgjengelig på: <https://www.miljokrim.no/avhoer-naar-mistenkte-er-et-foretak.416852.no.html> (lastet ned 28. april 2018)