

Avskjæring av ulovlig eller utilbørlige erhvervede bevis i straffesaker

*En analyse av læren om ulovlig ervervede bevis
og straffeprosessutvalgets forslag til
lovforankring av denne læren*

Kandidatnummer: 91

Antall ord: 14 945



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2019

INNHOLDSFORTEGNELSE

| | |
|---|-----------|
| 1 INNLEDNING | 4 |
| 1.1 PRESENTASJON AV TEMA | 4 |
| 1.2 PROBLEMSTILLING | 5 |
| 1.3 AVGRENSNING..... | 6 |
| 1.4 DEN VIDERE FREMSTILLING | 6 |
| 2. METODE OG RETTSKILDEBILDET | 8 |
| 2.1 METODISK UTGANGSPUNKT | 8 |
| 2.2 LOVFORARBEIDER | 8 |
| 2.3 RETTSPRAKSIS | 9 |
| 2.4 REELLE HENSYN..... | 10 |
| 2.5 EMK OG EMD..... | 10 |
| 2.5.1 BETYDNING FOR NORSK RETT | 11 |
| 3. HVORFOR OPPSTILLE REGLER OM BEVISFORBUD? | 13 |
| 3.1 OVERSIKT..... | 13 |
| 3.2 PÅLITELIGHETSHENSYN | 14 |
| 3.3 DISIPLINERINGSHENSYN | 14 |
| 3.4 LOVFORMELIGHETSHENSYN | 16 |
| 4. LÆREN OM ULOVLIG ELLER UTILBØRLIG ERVERVET BEVIS. | 17 |
| 4.1 UTGANGSPUNKT..... | 17 |
| 4.2. BEVIS ERVERVET PÅ ULOVLIG ELLER UTILBØRLIG MÅTE..... | 18 |
| 4.2.1 UTGANGSPUNKTET | 18 |
| 4.2.2 ULOVLIG ERVERVET BEVIS | 19 |
| 4.2.3 UTILBØRLIG ERVERVET BEVIS | 20 |
| 4.3 SAMMENFATNING..... | 21 |
| 5. DET VIDERE SPØRSMÅL NÅR DET FORELIGGER ULOVLIG ELLER UTILBØRLIG BEVISERVERVELSE | 23 |
| 5.1 GJENTATT ELLER FORTSATT KRENKELSE..... | 23 |
| 5.1.1 UTGANGSPUNKTET I Rt. 1999 s. 1269 (FENGSELSBETJENT)..... | 23 |
| 5.2 INTERESSEAVVEINING..... | 26 |
| 5.2.1 AVVEININGSMOMENTENE SLIK DE FREMGÅR AV Rt. 1999 s. 1269 (FENGSELSBETJENT).. | 27 |
| 5.2.1.1 Grovheten av den krenkelse som ble begått | 27 |
| 5.2.1.2 Betydningen av om den som satt med beviset pliktet å vitne eller utlevere beviset | 29 |
| 5.2.1.3 Hvor alvorlig eller viktig saken er | 29 |
| 5.2.1.4 Bevisverdien av beviset | 30 |
| 5.3 SAMMENFATNING..... | 32 |
| 6. STRAFFEPROSESSUTVALGETS LOVUTKAST | 33 |
| 6.1 BAKGRUNN FOR NY STRAFFEPROSESSLOV | 33 |
| 6.2 STRAFFEPROSESSUTVALGETS INTENSJON MED FORANKRING AV LÆREN..... | 33 |
| 6.2.1 VIDEREFØRING AV GJELDENE RETT | 33 |
| 6.2.2 JUSTERING AV GJELDENE PRAKSIS | 36 |
| 6.2.2.1 Disiplineringshensyn..... | 36 |

| | |
|---|-----------|
| 6.2.2.2 Loyformelighetshensyn..... | 38 |
| 6.3 ER STRAFFEPROSESSUTVALGETS LOVFORSLAG FORENELIG MED FORANKRINGEN OG LOVUTKASTETS AMBISJONER? | 39 |
| 6.3.1 VIDEREFØRING AV GJELDENE RETT | 39 |
| 6.3.1.1 "Rettstridig"..... | 40 |
| 6.3.1.2 "Når det er grunn til" | 43 |
| 6.3.1.3 "Beviservervets grovhet"..... | 44 |
| 6.3.1.4 "Beskyttelsesverdige interesser" | 44 |
| 6.3.1.5 "Forebygge fremtidige krenkelses" | 46 |
| 6.3.2 JUSTERING AV DOMSTOLENES PRAKSIS..... | 46 |
| 6.3.2.1 Disiplineringshensyn..... | 46 |
| 6.3.2.2 Loyformelighetshensyn..... | 48 |
| 6.3.2.3 Vil det som en konsekvens oppstilles flere eller færre bevisforbud?..... | 48 |
| 6.3.4 MÅLSETNINGEN OM EN SYSTEMATISK OG TILGJENGELIG LOV | 49 |
| 7 KONKLUSJON..... | 52 |
| LITTERATURLISTE..... | 53 |
| LITTERATUR | 53 |
| LOVER OG INTERNASJONALE KONVENSJONER | 53 |
| FORARBEIDER | 54 |
| OFFENTLIGE UTREDNINGER..... | 54 |
| ODELSTINGSPROPOSISJONER | 54 |
| HØRINGSUTTALELSE | 54 |
| RETTSAVGJØRELSE | 55 |
| HØYESTERETTSAVGJØRELSE | 55 |
| AVGJØRELSE FRA EMD | 55 |
| ARTIKLER | 56 |

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Straffeprosessloven av 1981 (strpl.) angir hvilke fremgangsmåter som skal etterleves når staten forfølger straffbare handlinger, og i en viss utstrekning hvilke fremgangsmåter som skal benyttes for å forhindre kriminalitet. Det primære formålet med loven er at kriminelle handlinger avsløres og imøtekommes med passende sanksjoner.¹

I straffesaker, som i sivile saker er det spørsmål om nærmere angitte rettsregler kommer til anvendelse. Om rettsreglene kommer til anvendelse avhenger av om de aktuelle vilkår er innfridd, noe som igjen avhenger av faktum i saken.

Faktum er i de fleste saker ikke gitt, men må konstrueres av partene gjennom bevisføring som del av rettergangen. Målet med rettergangen er å komme frem til en materielt riktig avgjørelse. Denne målsetningen omtales som ”det materielle sannhetsprinsipp” og begrunner den frie bevisføringen i norsk rett.

For å sikre en materielt riktig avgjørelse er det nødvendig at saken er godt opplyst og bygger på korrekt faktum. Behovet for en god saksopplysning i straffesaker ivaretas gjennom den frie bevisføringsrett, men også politiets etterforskning.

I henhold til Øyen forstås etterforskningen som påtalemyndighetens og politiets virksomhet når hovedformålet er å klarlegge om en forbrytelse er begått, dens eventuelle karakter og omfang, samt hvem som eventuelt er gjerningsmenn eller medvirkere.² Slik det fremgår av Straffeprosessloven § 226 er målsetningen å ”skaffe til veie de nødvendige opplysninger” for å ”avgjøre spørsmålet om tiltale”. Påtalemyndigheten er dermed avhengig av tilstrekkelig saksopplysning allerede på tiltalestadiet. Deretter er disse opplysninger ment å bidra til rettens behandling av spørsmålet om ”straffeskyld” og eventuelt ”fastsettelse av reaksjon” jf. strpl § 226 bokstav b.

¹ NOU 2016: 24 s. 119.

² Øyen 2017: s. 127

Påtalemyndighetens etterforskning og deres fremgangsmåte er sterkt regelstyrt i form av generelle krav til objektivitet, kvalitet, grundighet, dokumentbarhet og etterprøvbarehet jf. strpl. § 226 a og b. Loven oppstiller også spesialregler som uttrykkelig regulerer etterforskningsvirksomhet utover den alminnelige handlefrihet.

Spørsmålet er hvilken betydning det vil ha for den videre straffeforfølgning at et bevis er innhentet i strid med de regler gjeldende rett oppstiller. Dette problemfelt har i juridisk teori tradisjonelt blitt uttrykt som "ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis", og er ulovfestet i norsk rett.

I 2014 ble Straffeprosessutvalget oppnevnt for å foreta en bred vurdering av reglene om hvordan straffesaker skal etterforskes og forfølges i og utenfor retten. I 2016 fremla straffeprosessutvalget sitt lovutkast, NOU: 2016:24 Ny straffeprosesslov. Tanken var at en ny lov ville bidra til å gjøre prosessen oversiktlig, lettere og mer tilgjengelig. Grunnet samfunnsutviklingen, den teknologiske utviklingen og internasjonalisering med menneskerettslige forpliktelser var ny lov betimelig.

Straffeprosessutvalget er av den oppfatningen at det ville være hensiktsmessig å forankre sentrale bevisregler i lovs form. I tråd med dette har utvalget presentert et utkast til forankring av læren om ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis.

1.2 Problemstilling

I denne oppgaven vil jeg se nærmere på de rettslige skranke for avskjæring av ulovlige eller utilbørlig ervervede bevis i straffesaker. I den første delen av oppgaven vil jeg klargjøre gjeldende rett slik den har utviklet seg i praksis. Jeg vil avklare skillet mellom "ulovlige" og "utilbørlige" ervervede bevis. Deretter tydeliggjøre hvilke grunner som kan forsvare et unntak fra hovedregelen om fri bevisføring samt hva som kjennetegner en slik vurdering.

I den andre del av oppgaven vil jeg analysere straffeprosessutvalgets utkast til forankring av læren om ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis. Jeg vil innledningsvis klargjøre straffeprosessutvalgets intensjon med forankring av læren og de hensyn som er blitt vektlagt

ved utformingen av den. Deretter vil det drøftes om straffeprosessutvalgets konkrete lovforslag er forenelig med forankringen og lovutkastets ambisjoner.

1.3 Avgrensning

Oppgaven vil primært behandle de tilfeller hvor bevis er ervervet på ulovlig eller utilbørlig måte i straffesaker. Det er bevisavskjæring i straffeprosessen som er relevant for oppgaven. I så måte avgrenses mot bevisavskjæring innenfor sivilprosessen. I de tilfeller rettskilder fra sivilprosessen vil være egnet til å belyse bevisforbudsspørsmålet innenfor straffeprosessen vil imidlertid også disse behandles.

Det vil videre det avgrenses mot de øvrige bevisavskjæringsreglene som fremgår av straffeprosessloven, deriblant strpl. §§ 134, 292, 293, og 301. Avskjæring etter disse bestemmelsene begrunnes hovedsakelig i relevans og effektivitet fremfor krenkede ervervsnormer og er derfor ikke like sentrale for den videre fremstilling.

I de tilfeller det oppstilles et bevisforbud er det naturlig å vurdere *hvilke bevis* som vil bli rammet av bevisforbudet. Av hensyn til oppgavens ordgrense og ønsket fokus på straffeprosessutvalgets lovforslag vil imidlertid spørsmål knyttet til bevisforbudets rekkevidde ikke vurderes

1.4 Den videre fremstilling

I oppgavens kapitel 2 behandles oppgavens metode- og rettskildebruk. Grunnet manglende lovfesting av læren på strafferettens område rettes fokus mot den sentrale betydningen av rettspraksis og juridisk teori. Som følge av Norges konvensjonsforpliktelser og økende internasjonalisering vil jeg også se nærmere på den Europeiske menneskerettskonvensjonens (EMK) betydning for reglene om ulovlig og utilbørlig beviservervelse i norsk rett. Også den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) praksis vil være relevant.

Kapitel 3 vil se nærmere på hensikten med å oppstille bevisforbud. Her stilles det spørsmål om hvorfor man i det hele tatt trenger å oppstille regler om bevisforbud. Kapitlet vil fokusere på noen av de overordnede hensyn som begrunner disse regler, samt deres plass i praksis.

I de etterfølgende kapitlene (4 – 5) gis en oversikt over læren om ulovlig eller utilbørlig beviserverv slik den gjør seg gjeldende i dag. Kapittel 4 vil omhandle utgangspunktet for bevisavskjæring som følge av ”ulovlig-” eller ”utilbørlig beviserverv”. Det vil gjøres rede for hva disse uttrykk innebærer og hvorfor man skiller mellom dem.

Deretter rettes blikket mot unntak fra utgangspunktet om fri bevisføring. Til tross for at bevis er innhentet i strid med gjeldende ervervsnormer er hovedregelen nemlig at beviset bør tillates ført. I kapittel 5 presenteres læren om gjentatt eller fortsatt krenkelse, noe som fremheves som en selvstendig tilstrekkelig grunn for et eventuelt bevisforbud. Videre drøftes det under hvilke omstendigheter bevisforbud kan oppstilles til tross for at bevisføringen ikke representerer en slik gjentatt eller fortsatt krenkelse. I de tilfeller bevisføringen ikke innebærer en gjentatt krenkelse, må bevisforbudsspørsmålet avgjøres etter en interesseavveining. De avveiningsmomenter som utledes av rettskildene og balanseringen av disse vil også presenteres her (se. kapittel 5.2).

Kapittel 6 vil omhandle straffeprosessutvalgets lovforslag. Innledningsvis vil jeg her si noe om bakgrunnen for oppnevningen av utvalget og ønsket om en ny straffeprosesslov. Jeg vil deretter klargjøre hvorfor utvalget fant det hensiktsmessig å forankre læren om ulovlig og utilbørlig beviserverv og deres intensjoner med kodifiseringen i 6.2. På bakgrunn av denne klargjøringen vil det drøftes i hvilken grad det konkrete lovforslaget er forenelig med forankringen og lovutkastets ambisjoner (6.3). Denne vurderingen vil hovedsakelig avhenge av på hvilken måte lovforslaget viderefører gjeldende rett. Om forslaget er egnet til å justere domstolene praksis i takt med de endringer utvalget finner hensiktsmessig og om lovforslaget bidrar til den systematikk og tilgjengelighet den nye straffeprosesslov er ment å ha. Avslutningsvis konkluderes det i kapittel 7.

2. Metode og Rettskildebildet

2.1 Metodisk utgangspunkt

Oppgavens metodebruk vil basere seg på vanlig rettsdogmatisk metode. I første del av oppgaven vil målet være å gjøre rede for reglene knyttet til avskjæring av ulovlig eller utilbørlig ervervede bevis. Reglene er ulovfestet i straffeprosessen. Dette innebærer at lov og forarbeider i beskjedne grad vil kaste lys over bevisforbudsspørsmålet. Slik det er sagt ovenfor har lovgiver ønsket å overlate dette spørsmål til rettspraksis og juridisk teori. Disse rettskilder sammen med reelle hensyn får dermed avgjørende betydning for klargjøring av reglene, og også for denne oppgaven.

I andre del av oppgaven vil jeg foreta en analyse av Straffeprosessutvalgets lovforslag. Her vil de samme rettskildene bidra til å beskrive hvordan dette lovforslaget vil forstås og eventuelle utfordringer utformingen vil kunne møte på. Jeg vil analysere lovforslaget *de lege ferenda*, og vurdere om forslaget gir uttrykk for en heldig løsning. Ved vurderingen vil jeg legge særskilt vekt på de hensyn og intensjoner man kan utlede av straffeprosessutvalgets uttalelser. Jeg vil også supplere og sammenligne med tvistelovens utforming av læren, rettspraksis og juridisk teori, deriblant en høringsuttalelse fra Øyen avgitt i forbindelse med straffeprosessutvalgets lovutkast.³

2.2 Lovforarbeider

Når det ikke foreligger noen positiv lovgivning som regulerer læren om ulovlig eller utilbørlig bevis foreligger det heller ingen lovforarbeider som regulerer tematikken. Problemstillingen er imidlertid drøftet i forarbeidene til straffeprosessloven slik nevnt ovenfor. Komiteen kom frem til at hovedregelen ”bør” være at beviset føres til tross for feilen, men overlot løsningen til rettspraksis og teori;

”En lovregulering av disse spørsmål er imidlertid vanskelig, og ville belaste loven uforholdsmessig i betraktning av den nokså beskjedne praktiske betydning problemet har hos

³ Øyens høringsuttalelse 2017

oss. Man er derfor blitt stående ved å overlate løsningen til teori og praksis på samme måte som hittil”.⁴

I ettertid har lovgiver gjennom en rekke revisjoner av straffeprosessloven valgt å la være å lovfeste disse regler. Departementet overveide på nytt spørsmålet om en lovfesting av læren i Ot.prp. nr. 35 (1978-79), men kom frem til at en forankring av læren ikke var hensiktsmessig på dette tidspunkt. De kom i stedet frem til samme resultat som komiteen og sluttet seg til den begrunnelse som var gitt.⁵ Dette tyder på at lovgiver har akseptert rettstilstanden.

2.3 Rettspraksis

Denne oppgavens analyse vil i stor grad basere seg på den lære som har blitt etablert gjennom rettspraksis. Det naturlige vil være å ta utgangspunkt i det retten anfører som deres begrunnelse (*ratio decidendi*) for et bestemt resultat.

I flere tilfeller vil imidlertid ikke rettens begrunnelse fremgå konkret av dommen. Det vil derfor være fristende å forsøke å konstruere ulike kriterier som begrunner dommen (konstruert *ratio decidendi*). En slik konstruksjon vil bygge på momenter i domsuttalelsene som kunne eller burde begrunnet resultatet. Nygaard uttaler at denne tolkningsmetoden lett kan gli over i teoribygging og over i spørsmål knyttet til rettslitteraturen som vil ha en lavere rettskildemessige vekt.⁶ Når læren er overlatt til praksis og teori virker konstruksjonen av et *ratio decidendi* mindre problematisk, selv om det naturligvis vil være å foretrekke uttrykkelig angitte domsgrunner.

Også i sivile saker gjelder prinsippet om fri bevisføring. Denne fremgår eksplisitt av tvisteloven § 22-7 første ledd første punktum som fastsetter at retten i ”særlige tilfeller” kan avskjære bevis som er skaffet på ”utilbørlig måte”. Når Høyesterett ikke opererer med et prinsipielt skille mellom sivile- og straffesaker ved temaet bevisforbud ved ulovlig eller utilbørlig beviserverv vil relevant rettspraksis fra sivilprosessen også ha interesse innenfor straffeprosessen.⁷ I så måte er det også naturlig å henvise til praksis fra sivilprosessen for å redegjøre for reglene i straffeprosessen. Det er imidlertid viktig å påpeke at det gjør seg

⁴ NUT 1969:3 s. 197.

⁵ Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 139.

⁶ Nygaard 2017: s. 80.

⁷ Se blant annet Rt. 2009 s. 1526 (avsnitt 28), Rt. 2013 s. 1282 (avsnitt 42) og Rt. 2014 side 1105 (avsnitt 48)

gjeldende ulike underliggende hensyn i sivile saker og straffesaker. Rettssikkerhetshensyn tilsier at det materielle sannhetsprinsipp vektlegges i større grad i straffesaker grunnet integritetsvernet.

2.4 Reelle hensyn

Med reelle hensyn siktes det til de argumenter som tar sikte på å komme frem til den rimeligste løsning, eller det beste resultat. Ofte vil vurderingen av om det skal oppstilles bevisforbud avhenge av en skjønnsmessig vurdering. Det vil være hensiktsmessig å legge til grunn de reelle hensyn som gjør seg gjeldende sammen med de mer underliggende hensyn på området, eller de positiverte hensyn som fremgår av praksis. Vekten av reelle hensyn i vurderingen vil avhenge av om det foreligger en mangel av mer autoritative rettskilder eller ikke.

2.5 EMK og EMD

I straffeprosessen vil også folkerettslige forpliktelser ha betydning. Særlig EMK spiller en viktig rolle da disse er inkorporert i norsk rett med forrang jf. strpl§ 4 og Menneskerettsloven §§ 2 og 3.

Konvensjonen oppstiller ikke et generelt forbud mot bevis som er ervervet på utilbørlig måte. Dette skyldes først og fremst at det overlates til nasjonale domstoler å avgjøre om det er hensiktsmessig å tillate slik bevisføring.⁸ EMD vil imidlertid være i stand til å prøve om den nasjonale domstolens rettergang, herunder bevisføringen, ut fra en helhetsvurdering er å anse som rettferdig.⁹ Det vil dermed være EMK artikkel 6 om retten til rettferdig rettergang som vil sette grensen for å fremme bevis som er ervervet på ulovlig eller utilbørlig måte.

Bestemmelsen forankrer enhvers rett til en rettferdig rettergang i sivile- og straffesaker. EMK art. 6 nr. 2 oppstiller også i nr. 3 en rekke minimumsrettigheter. Disse minimumsrettighetene forstås som en utpensling av kravet til rettferdig rettergang som er ment å styrke retten til effektiv kontradiksjon.¹⁰ Alle rettighetene som art. 6 oppstiller kan imidlertid ikke

⁸ Se videre i kapitel 2.6.1.

⁹ Kjølbro 2010: s. 462.

¹⁰ Aall 2016: s. 445-446.

gjennomføres uavkortet og EMD har i en rekke avgjørelser pekt på at det avgjørende må være hvorvidt prosessen som en helhet, inkludert måten beviset ble fremskaffet på var rettfærdig (fair).¹¹

Spørsmålet er således om det foreligger en bevisføring som frarøver den tiltalte en rettfærdig rettergang. Med hensyn til bevisføringen hvor bevis er ervervet på ulovlig eller utilbørlig måte vil det særlig legges vekt på om (1) forsvarrets rettigheter respekteres, (2) bevisets verdi og (3) bevisets betydning for avgjørelsen.¹²

I Schenk-dommen hadde politiet på ulovlig måte tatt opp en samtale med X. EMD kom imidlertid til at føringen av opptaket som bevis ikke utgjorde en krenkelse. Domstolen fremhevet at forsvarrets rettigheter var respektert til tross for føringen av beviset når klageren hadde mulighet til å utfordre bevisets verdi og ekthet. Opptaket av den aktuelle samtalen var heller ikke det eneste bevis som dannet grunnlag for domfellelsen. Til tross for krenkelsen av artikkel 8 utgjorde ikke føringen av beviset – etter en helhetsvurdering – at rettergangen var å anse som *urettferdig*.¹³

2.5.1 Betydning for norsk rett

EMKs rolle ved betydningen av norsk rett vil ofte avhenge av hvilket rettsområde man befinner seg på. Særlig på integritetsvernets område har EMD vist antydning til en strengere prøving av inngrep. Statens skjønnsmargin er dermed snevrere ved inngrep i liv, integritet og personlig frihet slik på strafferettens område.¹⁴

Konvensjonen har imidlertid en begrenset verdi for bevisforbudsreglene. EMD uttalte nemlig i Khan v. United Kingdom:

*”It is not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, unlawfully obtained evidence – may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not. The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair.”*¹⁵

¹¹ Khan v. United Kingdom (avsnitt 34).

¹² Kjøbro 2010: s. 463.

¹³ Schenk v. Switzerland (avsnitt 47-48).

¹⁴ Aall 2016: s. 159.

¹⁵ Khan v. United Kingdom (avsnitt 34).

Domstolen viser sin tilbakeholdenhet med å prøve om konkrete bevis er innhentet i strid med nasjonal rett. EMD vil imidlertid sette en ytre ramme for bevisforbudsreglene på bakgrunn av en mer generell rettferdighetsvurdering. EMK har dermed liten betydning for behandlingen av bevisforbudsregler i norsk rett, når bevisene ikke representerer grove krenkelser av bestemte konvensjonsbestemmelser. Dette kan være bevis som er innhentet i strid med forbudet mot umenneskelig behandling og tortur i EMK art. 3, retten til privatliv etter art. 8 eller vernet mot selvinkriminering som innfortolkes i art. 6 nr. 1.¹⁶

I Othman hadde Storbritannia utlevert klageren til Jordan hvor det var en reel fare for at vedkommende ville bli utsatt for en rettergang som ville stride med artikkel 6. Dette fordi vitneforklaringer som ville bli brukt mot han var innhentet i strid med artikkel 3 om forbudet mot tortur. Faren for anvendelsen av slike torturbevis medførte dermed at utleveringen innebar et brudd på retten til rettferdig rettergang.¹⁷

Tradisjonelt sett innebærer området for personlig integritet en sterk prøvingsintensitet av EMD. Torgersen forklarer imidlertid deres tilbakeholdenhet med at det i liten grad foreligger en europeisk konsensus på området.¹⁸ Mange stater har nemlig vidtrekkende og klare regler om bevisforbud mens andre er mer restriktive med å avskjære bevis som følge av ervervelsen. Ved manglende enighet om hvordan problematikken skal behandles overlater EMD i stor grad vurderingen til statens skjønn.

¹⁶ Funke v France og Saunders v United Kingdom.

¹⁷ Othman v. United Kingdom (2012).

¹⁸ Torgersen 2009: s. 77.

3. Hvorfor oppstille regler om bevisforbud?

3.1 Oversikt

Før det gjøres rede for gjeldende rett vil det være hensiktsmessig å forsøke å svare på hvorfor man i det hele tatt har regler om bevisforbud ved ulovlig eller utilbørlig ervervede bevis. Dette spørsmål er godt behandlet i rettsvitenskapen, men vil i stor grad avhenge av de ulike forfatteres innfallsvinkel. ¹⁹ *Spørsmålet er hvilke grunner som tilsier at det bør oppstilles bevisforbud til tross for hensynet til den materielle sannhet og sakens opplysning.* Sentrale synspunkter i teorien har vært at bevisregler er nødvendige av hensyn til blant annet pålitelighetshensyn, disiplineringshensyn og lovformelighetshensyn.

Reglene for bevisforbud slik de fremgår av straffeprosessloven tar ofte sikte på å verne om visse rettigheter og å forhindre uønsket/ulovlig atferd. ²⁰ På samme måte vil reglene for ulovlig og utilbørlig ervervede bevis være egnet til å motvirke bestemt atferd, deriblant ulovlige politimetoder. Et eventuelt bevisforbud er egnet som en form for disiplinering av politiet, og slike disiplineringshensyn er med på å begrunne hensikten av bevisforbud. ²¹

Man kan også hevde at bevis innhentet i strid med gjeldende ervervsnormer er upålitelige på bakgrunn av måten den er innhentet. I så måte vil det være interessant å vurdere om slike bevis innehar lavere bevisverdi og om dette er en god grunn til å oppstille bevisforbud.

I tillegg til disse synspunkter eksisterer det mer overordnede begrunnelser for å oppstille bevisforbud når beviset er ervervet ulovlig eller utilbørlig. Dette kan være av hensynet til en lovformelig prosess som rettsideal. Noe som innebærer at statsapparatene som utsetter borgerne for maktutøvelse bør respekterer de lover og rammer som eksisterer for straffeforfølgning. ²²

I det følgende vil disse hensynene behandles med sikte på å svare på spørsmålet om hvorfor man i det hele tatt behøver å oppstille regler om bevisforbud for ulovlig eller utilbørlig ervervede bevis.

¹⁹ Torgersen 2009: s. 36.

²⁰ Øyen 2017: s. 363 flg.

²¹ Torgersen 2009: s. 36

²² NOU 2016: 24 s. 273.

3.2 Pålitelighetshensyn

Den ulovlige eller utilbørlige handlingen som fant sted i forbindelse med beviservervet, kan ha ført til at beviset i seg selv ikke er like pålitelig som det ellers ville vært.²³ Når bevis er ervervet i strid med beviservervsnormer som er med på svekke bevisets pålitelighet kan det stilles spørsmål om denne upåliteligheten kan danne grunnlag for å oppstille bevisforbud.

Utgangspunktet i norsk rett er imidlertid prinsippet om fri bevisføring, noe som gjelder for alle bevismidler og alle typer informasjon, også informasjon som har lav pålitelighet.²⁴ Til tross for at det kan oppstå usikkerheter som følge av ulovlig beviserverv vil normalt denne upåliteligheten håndteres på betryggende måte i bevisvurderingen.

Et eksempel på dette kan finnes i Rt. 1994 s. 1139 (Amnesti) hvor det stilles spørsmål om riktigheten av en forklaring gitt under løfte om amnesti.

Høyesterett uttalte: *”For det første kan det reises tvil om riktigheten av en forklaring når den er fremkalt på en slik måte. Dette er imidlertid et forhold som retten kan ta i betraktning ved sin bevisbedømmelse”*.²⁵

Til tross for at en politiforklaring innhentet på ulovlig måte viser uttalelsene fra Høyesterett at dette i seg selv ikke på selvstendig grunnlag vil være egnet til å oppstille bevisforbud. Rettens bevisbedømmelse vil nemlig kunne avhjelpe de usikkerheter rundt bevisets verdi.

3.3 Disiplineringshensyn

En annen mulig begrunnelse for forbud av bevis innhentet på ulovlig eller utilbørlig måte er for å disiplinere ulike aktører i håp om å få dem til å etterleve gjeldende regler i beviservervelsesfasen.²⁶

²³ Øyen 2017: s. 416.

²⁴ Øyen 2017: s. 354.

²⁵ Rt. 1994 s. 1139 (s. 1141).

²⁶ Torgersen 2009: s. 41-42.

Hensynet har spilt en sentral rolle i angloamerikansk rett for å frata politiet insentiv til å erverve bevis ulovlig, når de uansett ikke kan benyttes til å domfelle lovovertredere.²⁷ Dette argument har imidlertid ikke blitt vektlagt ved utforming av straffeprosessloven.

Straffeprosesslovkomiteen mente heller at mulig misbruk fra politiet måtte motarbeides ved administrative og disiplinære forholdsregler fremfor ved bevisforbud.²⁸

Disse uttalelser kan sies å ha formet etterfølgende praksis når disiplinerende hensyn som moment i bevisforbudsvurderingen har blitt tillagt liten vekt. Et eksempel som illustrerer dette kan finnes i Rt. 2006 s. 582 (Ransaking) hvor retten uttaler: *”Etter min mening er det klart at beviset heller ikke kunne vært avskåret på grunnlag av en interesseavveining. Avskjæring kunne riktignok ha en pedagogisk effekt ved at politiet fikk en ekstra oppfordring til å overholde de materielle og formelle vilkår for ransaking. Men som sitatet foran viser, har lovgiveren akseptert at et bevis kan føres selv om det knytter seg formelle feil til det.”*²⁹ Disiplineringshensynet var ikke nok til å oppstille bevisforbud og Høyesterett støttet seg heller til straffeprosesslovkomiteens uttalelser.

Til tross for dette er ikke rettspraksis så ensidig. Høyesterett har nemlig i en del sivile saker vist ønske om å motvirke ulik atferd fra privatpersoner ved å oppstille bevisforbud. Et eksempel som illustrerer dette er Rt. 1997 s. 795 (Samvær). I denne saken representerte et hemmelige opptak av en intetanende forelder aktivitet som retten mente det ”er grunn til å motvirke”.³⁰ Høyesterett oppstilte derfor bevisforbud.

Et annet eksempel finner man i Rt. 1991 s. 616 (Gatekjøkken) hvor ”vesentlige personvern hensyn” talte for at et hemmelig videoopptak fra arbeidsplassen ikke kunne føres som bevis. Domstolen oppstilte bevisforbud i denne for å ”motvirke denne form for krenkelser”.³¹

²⁷ Torgersen 2009: s. 42.

²⁸ NUT 1969:3 s. 197

²⁹ Rt. 2006 s. 582 (avsnitt 24).

³⁰ Rt. 1997 s. 795 (s. 796).

³¹ Rt. 1991 s. 616 (s. 623).

3.4 Lovformelighetshensyn

Hensynet til den materielle sannhet kan også møte begrensninger i form av bevisforbud begrunnet i rettssystemets integritet.³² Straffeprosesslovens forarbeider uttaler nemlig at ”det vil ... være støtende at rettsvesenet benytter seg av materiale som er skaffet til veie ved grove brudd på gjeldende regler” [min kursivering].³³

Et sentralt eksempel hvor dette lovformelighetshensynet er tillagt vesentlig vekt og gjennomslagskraft kan finnes i Rt. 1994 s. 1139 (Amnesti). Høyesterett vurderte om opplysninger om narkotikavirksomhet gitt i en drapssak, som tiltalte påsto var gitt under løfte om amnesti kunne føres som bevis. En slik politiforklaring gitt under løfte om fritak fra straffeforfølgelse er klart i strid med strpl. § 92 annet ledd. Retten vurderte dermed om forklaringen kunne føres som bevis til tross for at det var innhentet ulovlig. Det avgjørende synspunktet – slik Høyesterett fremholdt – var at det ville ”fremstå som støtende om politiet skal kunne oppnå domfellelse ved en så grov tilsidesettelse av regler til vern for siktede, som det her vil være tale om”.³⁴

Lovformelighetshensynet tilsier at det vil være urettferdig om en tiltalt blir domfelt på bakgrunn av bevis som er i strid med lovens forutsetninger. I henhold til Torgersen 2009: s. 154 virker det imidlertid som om lovformelighetshensyn først og fremst kommer i betraktning ved de mer alvorlige krenkelser.³⁵ Dette gjenspeiles også gjennom Høyesteretts praksis hvor lovformelighetshensynet sjeldent er utslagsgivende i bevisforbudsvurderingen.

³² Torgersen 2009: s. 50.

³³ NUT 1969:3 s. 197.

³⁴ Rt. 1994 s. 1139 (s. 1141)

³⁵ Torgersen 2009: s. 154.

4. Læren om ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis.

4.1 Utgangspunkt

Regelen om fri bevisførsel kommer ikke eksplisitt til uttrykk i straffeprosessloven slik det gjør i tvisteloven § 21-3 første ledd første punktum i sivile saker. Det er imidlertid ingen tvil om at dette også er utgangspunktet i straffesaker.³⁶

Hensynet til sakens opplysning og målsetningen om et riktig materielt resultat taler for fri bevisføringsadgang. Begrensninger i informasjonstilgangen i den enkelte sak innebærer en risiko for at straffeforfølgningen ikke lar seg gjennomføre, og i ytterste konsekvens at avgjørelser blir fattet på bakgrunn av uriktig faktum.³⁷ Et slikt prinsipp vil samtidig bidra til partenes tillitt til saksbehandlingen ved å sikre tilstrekkelig kontradiksjon. Det kontradiktoriske prinsipp innebærer at parten har krav på en effektiv og likestilt adgang til å fremme og underbygge sitt syn på saken.³⁸ En viktig side av dette prinsippet er muligheten til å bygge sitt eget forsvar ved føring av bevis, samt å imøtegå det rettslige og faktiske grunnlaget for motpartens anførsler.

For retten vil prinsippet imidlertid innebære at det å avskjære bevistilbud fra en part må forankres i et rettsgrunnlag.³⁹ En slik forståelse av prinsippet om fri bevisføringsadgang legges til grunn for den videre argumentasjon; *det er begrensninger i bevisføringen som krever begrunnelse.*⁴⁰

Ved forberedelse av straffeprosessloven kom straffeprosesslovkomiteen frem til at en forankring av denne læren ikke ville være hensiktsmessig, og at den heller måtte overlates til praksis og teori jf. NUT 1969:3 side 197. Også etter en rekke endringer i straffeprosessloven har læren forblitt ulovfestet.

Komiteen vektet sakens opplysning og ønske om en riktig materiell avgjørelse tyngre enn hensynet til å motvirke ulovlige metoder fra politiets side. Målsetningen om å nå frem til

³⁶ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 107.

³⁷ NOU 2016: 24 s. 265.

³⁸ Aall 2016 s. 445.

³⁹ Øyen s. 352

⁴⁰ Torgersen 2009: s. 22

materielt riktige avgjørelser medfører at man i norsk rett har en mindre formalistisk tilnærming til prosessuelle feil enn i for eksempel angloamerikansk rettstradisjon.⁴¹ Komiteen viste til de vidtgående regler for bevisavskjæring som var blitt vanlig i amerikansk rett for å motvirke ulovlige metoder fra politiets side. Grunnlaget for denne praksisen var det generelle forbudet mot frihetsberøvelse uten ”without due process of law” etter forbundsforfatningens 14th amendment. Dette hensynet ville imidlertid under de forhold som gjorde seg gjeldende i norsk rett ikke ha samme vekt. Mulige misbruk fra politiet ville mer hensiktsmessig motarbeides ved administrative og disiplinære forholdsregler.

Høyesterett har i ettertid med henvisning til Straffeprosesslovkomiteens uttalelser inntatt samme syn, at ”det klare utgangspunkt i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres”.⁴²

4.2. Bevis ervervet på ulovlig eller utilbørlig måte.

4.2.1 Utgangspunktet

Bevisavskjæring etter de ulovfestede regler forutsetter at det handler om et bevis ervervet på ulovlig eller utilbørlig måte, og at beviset etter en bred avveining av prinsipielle og konkrete hensyn ikke bør tillates ført jf. Rt 2003 s. 1266 (avsnitt 20). Dommen presenterer med henvisning til Rt. 1991 s. 616 en todeling av bevisforbudsspørsmålet. Det må for det første handle om ett ulovlig eller utilbørlig bevis. Deretter må det vurderes om beviset etter en helhetlig interesseavveining ikke bør tillates ført. Om *begge* spørsmål besvares bekreftende vil det kunne oppstilles bevisforbud.

Rt. 2003 s. 1266 omhandlet en spesialmedarbeider, A som var ansatt i Oslo kommune. A ble oppsagt på bakgrunn av flere grove pliktbrudd deriblant manglende lederatferd, manglende oppfølging av administrative rutiner og misbruk av kommunens datautstyr. A reiste søksmål med påstand om at oppsigelsen skulle kjennes ugyldig. I sitt tilsvare fremla kommunen blant annet oversikter over filer på en bærbar pc A hadde disponert. A mente at kommunen ved

⁴¹ Elden, Brosveet, Bohdal-Johansen 2012: 14.17 Ulovfestet bevisavskjæring

⁴² Rt. 2006 s. 258 (avsnitt 22)

fremleggelse av disse oversiktene hadde krenket personvern hensyn og forlanget at all informasjon innhentet fra den bærbare pc-en skulle avskjæres.⁴³

Lagmannsrettens kjennelse ble satt til side når de ikke hadde tatt stilling til om de aktuelle bevis krenket personopplysningsloven, eller på annen måte hadde vært ervervet på ulovlig eller utilbørlig måte.⁴⁴ Dommen illustrerer at det ikke er tilstrekkelig å foreta en helhetlig avveining av de interesser som gjør seg gjeldende, slik lagmannsretten hadde foretatt. Begrunnelsen for at et bevis er ervervet på ulovlig eller utilbørlig måte, og grovheten av krenkelsen har i seg selv betydning ved helhetsvurderingen. Man må derfor innledningsvis uansett vurdere og ta stilling til ”grunnvilkåret” for bevisavskjæring. Nemlig om det faktisk foreligger et ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis.⁴⁵

4.2.2 Ulovlig ervervet bevis

At et bevis er ervervet på ulovlig måte tilsier at beviset er innhentet i strid med gjeldende rettsregler. Slik Øyen uttaler er et bevis ervervet på ulovlig måte når bevissikringen er skjedd i strid med en lovfestet eller ulovfestet rettsregel som utgjør en materiell, personell eller prosessuell skranke for hvordan et bevis kan sikres. *Avgjørende er om en rettsregel er blitt brutt i forbindelse med beviservervet.*⁴⁶

Slik Torgersen påpeker må vilkåret om ulovlig erverv ses i sammenheng med den beviservervsnorm som foreligger. Med beviservervsnorm siktes det til en rettslig regulering av grensene for lovlig beviserverv. Reguleringen av adgangen til beviserverv skjer gjennom to typer ervervsnormer. Den første som nevnes er pliktnormer. Men særlig relevant nevnes også de generelle forbud som begrenser enhvers handlefriheten, og dermed friheten til å innhente bevis.⁴⁷

Klare eksempler på ervervsnormer som begrenser bevisinnhenting er pliktnormene som regulerer påtalemyndighetens etterforskning. Men også straffebestemmelser og øvrige begrensninger i handlefriheten danner grunnlag for begrensninger i handlefriheten.

⁴³ Rt. 2003 s. 1266 (avsnitt 3 og 4)

⁴⁴ Rt. 2003 s. 1266 (avsnitt 19)

⁴⁵ Rt. 2003 s. 1266 (avsnitt 20).

⁴⁶ Øyen 2017: s. 411.

⁴⁷ Torgersen 2009: s. 6.

4.2.3 Utilbørlig ervervet bevis

Kategorien utilbørlig ervervet bevis har en mer uklar avgrensning. Høyesterett bruker som oftest betegnelsen ”ulovlig eller utilbørlig”, men i noen tilfeller benyttes ordet ”kritikkverdig”.⁴⁸ Retten har heller ikke presisert om disse kan benyttes synonymt om hverandre eller hva som ligger i ordet ”utilbørlig”. Av en ordlydsfortolkning må det sies å henvise til en noe som strider mot det som er rett og rimelig, eller mot god moral eller ærbarhet. I så måte er det klart at ”utilbørlig” anvendes videre enn ”ulovlig” og trolig også konsumere dette når noe som er ulovlig også vil være utilbørlig.

”Utilbørlig” brukes i tvistelovens § 22-7 om ”forbud mot bevis fremskaffet på utilbørlig måte”. Heller ikke her er uttrykket presisert ytterligere. Tvistelovens forarbeider presiserer imidlertid at bestemmelsen kodifiserer den ulovfestede regel og viderefører gjeldende rett.⁴⁹ Utvalget til loven uttalte videre at kriteriet foretrekkes fremfor det tradisjonelle uttrykket ”ulovlig” ervervet bevis. Dette fordi det ikke legges avgjørende vekt på om beviset er ervervet ved brudd på en lovregel.

Slik Øyen uttaler er det heller ikke et behov for en skarp avgrensning av begrepet ”utilbørlig”. Begrepet må i all hovedsak ses på som et terminologisk virkemiddel for å markere at bevisforbud kan foreligge til tross for at beviset ikke er ervervet i strid med en rettsregel.⁵⁰

Det er således ikke noe krav om positiv lovstrid. Begrunnelsen for dette presiseres ytterligere i Rt. 1991 s. 616 (Gatekjøkken). Saken omhandlet en ansatt i et gatekjøkken som ble frifunnet for undersalg. Arbeidsgiveren hadde mistenkt at den ansatte ikke slo inn alle betalinger i kassen og bestemte seg for å ta i bruk et videokamera for å sikre seg bevis i hemmelighet. Påtalemyndigheten fikk ikke fremlegge et videoopptaket som bevis når Høyesterett fant at fremgangsmåten medførte et inngrep i den personlige integriteten som etter personvern hensyn i utgangspunkt bør anses uakseptabelt. Høyesterett uttaler:

”I denne situasjon bør domstolene etter min mening ikke henge seg for sterkt opp i den språkbruk som ligger i den tradisjonelle spørsmålsstilling om det er adgang til å føre et

⁴⁸ Se blant annet Rt. 2003 s. 1266 (avsnitt 2) og Rt. 2003 side 549 (avsnitt 17).

⁴⁹ Ot.prp.nr.51 (2004-2005)

⁵⁰ Øyen 2017: s. 411.

ulovlig ervervet bevis. Selv om det kan være noe diskutabelt om hemmelige video-opptak på arbeidsplassen rammes av positive lovbestemmelser, er det etter min oppfatning klart at fremgangsmåten medfører et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvern hensyn i utgangspunktet bør ansees uakseptabel. Dette må etter min mening være tilstrekkelig til at et slikt bevis i denne sammenheng bedømmes under synsvinkelen ulovlig ervervet bevis".⁵¹

Høyesterett hadde i deres vurdering tatt stilling til om den hemmelige videoovervåkningen var i strid med arbeidsmiljøloven, personregisterlov og straffeloven. Om det forelå noen ulovlighet etter disse lovene var under tvil. De lovtolkningsspørsmål som gjorde seg gjeldende ville allikevel ikke være avgjørende når slik overvåkning på arbeidsplassen uansett er uakseptabelt etter alminnelige personvern hensyn.

Synspunktene er fulgt opp i senere rettsavgjørelser, blant annet i Rt. 1997 s. 795 (Samvær). I forbindelse med en tvist om samværsrett hadde en mor i skjul tatt opp telefonsamtaler som faren hadde med sine barna. Disse opptakene utgjorde ikke en straffbar handling etter straffeloven § 145 a. Høyesterett kom imidlertid frem til at den ulovfestede retten til bevisavskjæring måtte gå lenger enn å kun omfatte bevis som var skaffet til veie ved en straffbar handling. Slike hemmelige opptak vil ofte være illojale og støtende, samt åpne for en aktivitet mellom foreldre og barn som ikke er ønskelig.⁵² Høyesterett oppstilte derfor bevisforbud.

4.3 Sammenfatning

Utgangspunktet i norsk rett er prinsippet om fri bevisføring. For avskjæring av bevis på ulovfestet grunnlag oppstiller Høyesterett to grunnvilkår. Nemlig at beviset er ulovlig eller utilbørlig ervervet og at de etter en bred avveining av de prinsipielle og konkrete hensyn ikke bør tillates ført.

”Ulovlig beviserverv” sikter til en ervervelse av bevis som strider med lovfestede eller ulovfestede regler som oppstiller en materiell, prosessuell eller personell skranke for

⁵¹ Rt. 1991. S. 616 s. 623.

⁵² Rt. 1997 s. 795 s. 796

innhenting. Avgjørende er om en beviservervsnorm som begrenser adgangen til sikring av bevis blir brutt.

Kategorien ”utilbørlig beviserverv” har en mer uklar avgrensning. Det kan stilles spørsmål om det eksisterer noe reelt skille mellom de ulovlig og utilbørlige beviserverv utover den rent språklige forskjellen. Slik en rekke praksis fra Høyesterett, samt juridisk teori viser brukes de to begrepene ofte om hverandre.

”Ulovlig” tilsier som sagt at det bevissikringen strider med en beviservervsnorm, mens det for ”utilbørlig” ervervelse ikke stilles krav til noen positiv lovstrid. Begrepet markerer dermed at et bevisforbud kan oppstilles selv om beviset ikke er ervervet gjennom brudd på en rettsregel slik i Rt. 1991 s. 616 (Gatekjøkken).

5. Det videre spørsmål når det foreligger ulovlig eller utilbørlig beviservervelse

5.1 Gjentatt eller fortsatt krenkelse

Til tross for ulovlig eller utilbørlig beviserverv er det klare utgangspunktet fri bevisføring. Det materielle sannhetsprinsipp og prinsippet om den frie bevisføringen møter likevel sine grenser i konkurranse med andre interesser. Et eventuelt unntak og en oppstillingen av et bevisforbud må begrunnes i en legitim interesse. *Spørsmålet videre er hvilke interesser som kan begrunne bevisforbud til tross for hensynet til den materielle sannhet og sakens opplysning?*

Et sentralt moment for vurderingen av bevisforbudsspørsmålet er om bevisføringen vil innebære en krenkelse av samme karakter som fant sted ved beviservervelsen. Når et bevis strider med de bevisregler som eksisterer er det ingen automatikk i at de mister sin verdi etter innhenting. Heller ikke de interesser reglen tar sikte på å beskytte tilsettes ved vurderingen av om beviset skal kunne føres. Når hensynene gjør seg gjeldende også på bevisføringsstadiet, må dette tale for et bevisforbud.

Slik straffeprosesslovkomiteen uttalte bør hovedregelen være at ”beviset kan føres til tross for feilen, *med mindre lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte* [min kursivering].”

Med ”lovgrunnen” er det naturlig å ta utgangspunkt i de hensyn som begrunner den konkrete norm. I straffeprosesslovgivningen oppstilles det en rekke lovfestede og ulovfestede skranker for bevisinnhenting. Disse reglene begrunnes i et eller flere hensyn, enten det er snakk om enkeltpersoners rettssikkerhet, personvershensyn, den frie konkurranse eller andre hensyn.⁵³

5.1.1 Utgangspunktet i Rt. 1999 s. 1269 (Fengselsbetjent)

I ettertid har også Høyesterett lagt til grunn at bevisforbud bør oppstilles når lovgrunnen for en beviservervsnorm tilsier det. I avgjørelsen Rt. 1999 s. 1269 uttalte Høyesterett på side 1272:

⁵³ Øyen 2017: s. 413.

*”Ved vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. I tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må beviset normalt nektes ført. I andre tilfeller må spørsmålet bero på en interesseavveining.”*⁵⁴

I juridisk teori har ofte disse uttalelser dannet utgangspunktet for *læren om gjentatt eller fortsatt krenkelse*.⁵⁵ Gjentakelseskriteriet ble i Rt. 1999 s. 1269 tillagt avgjørende vekt og Høyesterett la til grunn at kriteriet vil ha en sentral betydning for tilnærmingen til bevisforbudsproblematikken. Også i senere praksis har Høyesterett henvist til denne dommen som en ”treffende oppsummering av rettstilstanden”.⁵⁶ Bevisforbud bør dermed oppstilles i de tilfeller bevisføringen representerer en gjentatt eller fortsatt krenkelse av de hensyn som begrunner regelen.

I denne avgjørelse benytter Høyesterett seg av formuleringen ”gjentakelse eller fortsettelse”. Man finner også eksempler på at Høyesterett bruker ”fortsettelse av den krenkelse” og ”ny krenkelse”.⁵⁷ Det gjøres imidlertid ikke noe særlig skille mellom dem og retten gir ikke nærmere veiledning for vurderingen.

Selve momentet knytter seg videre til et ”rettsbrudd”. Et ”rettsbrudd” må naturlig forstås som en ulovlighet eller noe som strider med en rettslig norm. I denne sammenheng forutsettes det de beviservervsnormer som gjør seg gjeldende. Torgersen peker imidlertid på at denne formuleringen er noe uheldig. Høyesterett uttaler ”Ved vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om *føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset*” [min kursivering]. Selve føringen av beviset vil neppe innebære et rettsbrudd på den beviservervsregel som ble begått ved innhenting. Det er heller de interesser som regelen tar sikte på å ivareta som på nytt blir berørt ved en føring av beviset.⁵⁸

Dersom regler om taushetspålagte opplysninger ikke blir overholdt ved bevisinnhenting vil

⁵⁴ Rt. 1999 s. 1269 s. 1272.

⁵⁵ Se blant annet Øyen 2017: s. 414, Torgersen 2009: s. 138 og Andenæs 2009: s. 243.

⁵⁶ Rt. 2006 s. 582 (avsnitt 22).

⁵⁷ Høyesterett bruker også formuleringer som ”ny krenkelse” jf. Rt. 1991 s. 616 og ”fortsettelse av den krenkelse” jf. Rt 1997 s. 1778.

⁵⁸ Torgersen 2009: s. 140-141

en føring av disse bevis ikke innebære gjentatt brudd på reglene om taushetsplikt. Påtalemyndigheten er ikke pålagt slik plikt, men de interesser som begrunner taushetsplikten blir imidlertid krenket på nytt. Dermed er heller den formulering som utledes av forarbeidene mer treffende. Komiteen uttalte nemlig at ”beviset bør føres til tross feilen, med mindre *lovgrunnen* for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte” [min kursivering].-

Slik Øyen uttaler må formuleringen forstås slik at det er ”avgjørende om ulovligheten i forbindelse med beviservervet krenket de hensyn som regelen skal ivareta, og om bruk av informasjonen som bevis innebærer en gjentatt eller fortsatt krenkelse av disse hensynene”.⁵⁹

Ser man hen til den aktuelle avgjørelse behandlet Høyesterett en sak om en fengselsbetjent som var mistenkt for å ha hjulpet en fange med å rømme fra fengselet. Under etterforskningen innledet politiet et samarbeid med en av de innsatte ved fengselet. Vedkommende ble enig med fengselsbetjenten om å bistå han med å rømme mot et vederlag på 80.000 kroner.⁶⁰

I ettertid utga en politibetjent seg for å være en samarbeidspartner med den innsatte. Politibetjenten skulle stå for overlevering av pengene. I sammenheng med dette spurte han fengselsbetjenten om hans rolle i den opprinnelige rømningen. Fengselsbetjenten innrømmet at han hadde hjulpet en fange med å rømme og forklarte ytterligere hvordan dette hadde skjedd. Denne samtalen tok politibetjenten opp på lydopptak uten fengselsbetjentens kunnskap. Vitnemålet fra politibetjenten samt utskrift fra lydopptakene ble ført som bevis og fengselsbetjenten ble domfelt. Høyesterett opphevet imidlertid dommen etter anke.

Høyesterett kom frem til at den uttrykkelige utspørringen av fengselsbetjenten var i strid med forbudet mot selvinkriminering etter norsk og internasjonal rett. Bevisene var dermed å anse som ulovlig ervervet og Høyesterett vurderte videre hvilken betydning dette ville ha.⁶¹ Spørsmålet var om lydopptaket med fengselsbetjentens innrømmelse kunne føres som bevis, eller om dette ville innebære en gjentatt eller fortsatt krenkelse av de interesser som begrunnet forbudet mot selvinkriminering.

⁵⁹ Øyen 2017: s. 414.

⁶⁰ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1271)

⁶¹ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272).

Slik Høyesterett uttalte er det et ”... grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus, og ikke har noen plikt til å bidra til egen strafffellelse”.⁶² Når politibetjenten uttrykkelig spurte fengselsbetjenten om sin rolle in rømmingen medførte dette et brudd på forbudet mot selvinkriminering. En føring av dette lydopptaket ville ikke innebære et nytt brudd på denne regel. Men de hensyn og interesser som begrunner regelen ble igjen krenket ved føringen av dette bevis. Ved føringen av lydopptaket hadde dermed fengselsbetjenten blitt fratatt sin rett til å forholde seg taus om i sak mot seg selv. Bevisføringen innebar videre at han hadde bidratt til egen strafffellelse. Når de hensyn som begrunner regelen igjen ble negativt berørt ved føringen av beviset, var det klart at beviset ikke burde tillates ført.

5.2 Interesseavveining

Dersom bevisføringen representerer en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ervervet representerer danner dette et godt grunnlag for å oppstille bevisforbud. Slik drøftet ovenfor er hensikten med gjentakelsesmomentet å oppstille bevisforbud som instrument for å verne om de rettigheter eller interesser en ervervsnorm tar sikte på å ivareta. Dersom gjentakelseskriteriet ikke er oppfylt vil ikke bevisforbudet være egnet til å ivareta disse interesser eller rettigheter. Et eventuelt bevisforbud utenfor disse tilfeller erkjenner således at det eksisterer andre rasjonelle begrunnelser for bevisforbud. Som begrunnelse for bevisforbud står direkte rettighetsbeskyttelse altså i en særstilling. *Spørsmålet videre er hvilke andre hensyn som kan begrunne bevisforbud enn at bevisføringen vil medføre en gjentatt krenkelse?*

Slik det fremgår av Høyesteretts uttalelser i Fengselsbetjentdommen gjelder det normalt bevisforbud der gjentakelseskriteriet er oppfylt. Hvor bevisføringen *ikke* representerer en gjentatt krenkelse må imidlertid ”spørsmålet bero på en interesseavveining”.⁶³

Høyesterett uttaler videre: ”Ved denne avveiningen må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset”.⁶⁴

⁶² Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272).

⁶³ Rt. 1999 s. 1269 (på side 1272)

⁶⁴ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272).

Momentene slik de fremgår av Høyesteretts uttalelser er noe ”det blant annet legges vekt på”. Listen er således ikke uttømmende og de mer overordnede hensyn som kan tale for bevisforbud vil også være relevante. I det følgende vil de fire avveiningsmomenter slik de fremgår av Rt. 1999 s. 1269 (Fengselsbetjent) behandles.⁶⁵

5.2.1 Avveiningsmomentene slik de fremgår av Rt. 1999 s. 1269 (Fengselsbetjent)

5.2.1.1 Grovheten av den krenkelse som ble begått

Det første momentet som ble fremhevet av Høyesterett i Fengselsbetjentdommen var ”grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset”.

Med grovheten av krenkelsen vil det siktes til alvorligheten av den ervervsnormen som er overtrådt. Høyesterett lar imidlertid være å gi noen ytterligere veiledning på hvordan denne grovheten skal vurderes.

Et utgangspunkt er å se hen til formelle kriterier. Slik Torgersen uttaler er det imidlertid ikke særlig hensiktsmessig å legge vekt på om det foreligger brudd på en formell lov, eller om krenkelsen av beviservervsnormen er straffbar.⁶⁶ Brudd på en formell lov er nemlig ikke noen nødvendig betingelse for bevisforbud etter reglene om ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis. Hvorvidt det foreligger brudd på en lovbestemmelse kan nok indikere viktigheten av den interesse som er krenket av beviservervet. Det er imidlertid heller den krenkende interesse som må være styrende for å vurdere alvorligheten av krenkelsen.

Grovheten av en krenkelse vil i stor grad avhenge av hvilken interesse beviservervet tar sikte på beskytte. Rt. 1994 s. 1139 (Amnesti-dommen) illustrerer vekten brudd på rettssikkerhetsgarantier har for avveiningen. Dommen handlet om tiltalt i en narkotikasak hvor vedkommende nektet å uttale seg. Påtalemyndigheten leste da opp en forklaring gitt av tiltalte da han var siktet i en drapssak som senere ble henlagt. Tiltalte uttalte seg om sin befatning med narkotika, men hevdet at disse opplysningene var gitt som bakgrunnsstoff i drapssaken mot løfte om at de ellers ikke skulle brukes.

⁶⁵ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272).

⁶⁶ Torgersen 2009: s. 155.

Høyesterett kom frem til at et slikt løfte gitt i forbindelse med avhøret var i strid med strpl. § 92 og at innhenting av opplysningene derfor var ulovlig. Til tross for dette ville ikke ethvert ulovlig innhentet bevis nektes ført. Retten foretok således en konkret bedømmelse av om beviset burde tillates ført. Etter å ha vurdert påliteligheten av en forklaring fremkalt på denne måten uttalte Høyesterett følgende:

*”For det andre – og det er for meg det sentrale synspunktet – kan det fremstå som støtende om politiet skal kunne oppnå domfellelse ved en så grov tilsidesettelse av regler til vern for siktede, som det her vil være tale om”.*⁶⁷

Høyesterett la særlig vekt på den krenkende interessen, nemlig regler som tar sikte på å verne siktede og hans rettigheter under avhør. Slik Øyen uttaler vil brudd på slike straffeprosessuelle normer alltid være et tungtveiende moment i vurderingen.⁶⁸

Øyen mener også at det vil ha betydning for interesseavveiningen hvor klart bruddet på bevissikringsnormen er.⁶⁹ Slik det fremgår av samme utdrag fra dommen legger retten også vekt på at krenkelsen representerte en åpenbar tilsidesettelse av ervervsnormen. Hvorvidt krenkelsen representerer en ”grovt tilsidesettelse” av en beviservervsnorm vil dermed også kunne beskrive alvorligheten av krenkelsen som ble begått.

Rt. 1994 s. 1139 (Amnesti) er et eksempel på bevisavskjæring som følge av at viktige rettssikkerhetsgarantier ble tilsidesatt. Dommen viser at Høyesterett har lagt avgjørende vekt på grovheten av krenkelsen. Det er imidlertid ikke alle brudd på ervervsnormer som er grove eller alvorlige nok til å tillegges momentet avgjørende vekt.

Rt. 2006 s. 583 (Ransakning) gjaldt straffutmåling ved ulovlig besittelse av ladd pistol. Politiet stoppet et kjøretøy når de gjenkjente en logo knyttet til et ransmiljø. Fører og bilen ble deretter ransaket. Høyesterett kom frem til at stansingen av kjøretøyet var lovlig. Ransakingen derimot var ulovlig når det ikke var sannsynlig at vedkommende hadde begått en straffbar handling som kunne medføre frihetsstraff. Etter å ha gjort rede for rettstilstanden med

⁶⁷ Rt. 1994 s. 1139 (på side 1141).

⁶⁸ Øyen 2017: s 418.

⁶⁹ Øyen 2017: s 418.

henvisning til Rt. 1999 s. 1269 (fengsensbetjent) konkluderte retten at gjentakelseskriteriet ikke var oppfylt. Spørsmålet var dermed om det burde oppstilles bevisforbud etter en bredere interesseavveining. Når lovgiver har akseptert at et bevis kan føres ”selv om det knytter seg formelle feil til det” kom retten frem til at beviset burde tillates ført.⁷⁰ Når politiet ville hatt materiell hjemmel for ransakingen om de var kjent med pistolen og ammunisjonen avviste Høyesterett spørsmålet om bevisforbud på bakgrunn av en interesseavveining.

5.2.1.2 Betydningen av om den som satt med beviset pliktet å vitne eller utlevere beviset

Det andre momentet som fremgår av Rt. 1991 a. 1269 er ”om den som satt med beviset pliktet å forklare eller utlevere dette”.⁷¹ Momentet presiserer skillet mellom brudd på materielle og formelle regler om hvordan bevis skal sikres. Det er nemlig i hovedsak brudd på materielle beviservervsnormer som danner grunnlag for bevisforbud og ikke formelle saksbehandlings- eller kompetanseregler.⁷²

At en materiell skranke ikke er overholdt er imidlertid ikke i seg selv et tungtveiende moment i spørsmålet om bevisforbud bør oppstilles. Dette illustreres av den overnevnt Rt. 2006 s. 582 hvor bevisforbud ikke ble oppstilt til tross for materiell feil fra politiets side ved bevissikringen.

Om den som sitter på beviset pliktet å vitne eller utlevere beviset, taler dette for at beviset bør tillates ført til tross for feil ved bevissikringen. I slike tilfeller er det snakk om bevis som politiet i tråd med de eksisterende beviservervsnormer rettmessig kunne krevd utlevert. I så måte kan det hevdes at tiltalte ikke stilles i noen dårligere situasjon enn den loven generelt forutsetter.⁷³

5.2.1.3 Hvor alvorlig eller viktig saken er

Det neste momentet Høyesterett trekker frem i dommen er ”hvor alvorlig eller viktig saken er”.⁷⁴ I likhet med de øvrige momentene som retten nevner i forbindelse med

⁷⁰ Rt. 2006 s. 528 (avsnitt 24).

⁷¹ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272)

⁷² Øyen 2017: s. 646, videre fremhevet i Rt. 2013 side 1282 (avsnitt 43).

⁷³ Torgersen 2009: s. 164.

⁷⁴ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272)

interesseavveiningen er det ikke gitt noen pekepinn på hvordan momentet skal forstås eller vektet. Det gir imidlertid mening å ta utgangspunkt i alvorligheten av tiltaltes lovbrudd. Noe som etter Høyesteretts formodning i Rt. 1992 s. 698 (Treholt) måtte være av ”vesentlig betydning”. Retten uttaler i dommen:

”Et moment av vesentlig betydning ved avveiningen av om et ulovlig ervervet bevis kan tillates ført, er hvilke lovstridige handlinger saken gjelder. Hensynet til sakens opplysning gjør seg sterkere gjeldende ved alvorlige forbrytelser enn ved mindre grove forhold. Tiltalen mot A gjaldt svært alvorlige forbrytelser, som det var av stor betydning å få oppklart.”⁷⁵

I dommen ser man at Høyesterett tillot føringen av beviset av hensyn til sakens opplysning, et hensyn som etter deres formodning måtte vektlegges med styrke ved alvorlige forbrytelser. Grunnen til dette er trolig at samfunnet særlig har behov for oppklaring av alvorlige forbrytelser. Både av hensyn til den krenkende part, samt at det er ønskelig å holde kriminelle ansvarlige for sine handlinger.

Øyen finner det imidlertid problematisk å tillate føringen av ulovlig ervervede bevis av hensyn til sakens alvor eller en privat fornærmet.⁷⁶ Slik Torgersen uttaler er det nemlig i alvorlige straffesaker det er grunn til å frykte regelbrudd i forbindelse med etterforskningen. De interesser som vernes av den krenkede beviservervsnormen samt behovet for disiplinering av politiet gjør seg gjeldende med styrke i slike saker.⁷⁷ Dersom de gjeldende ervervsnormer lett kan tilsesettes ved behandlingen av alvorlige straffesaker kan dette oppfordre politiet til å ignorere de skranker som foreligger i forbindelse med etterforskningen. Av hensyn til individers rettssikkerhet er det imidlertid særlig i slike saker hvor det er viktig å motvirke ulovlige etterforskningsmetoder.

5.2.1.4 Bevisverdien av beviset

Avslutningsvis nevner Høyesterett i dommen ”bevisverdien av beviset” som et relevant moment.⁷⁸ Den krenkelse beviservervet representerer vil kunne påvirke bevisets verdi, og vil igjen spille en rolle i en eventuell interesseavveining. Ulovlig beviservervelse er således egnet

⁷⁵ Rt. 1992 s. 698 (s. 706)

⁷⁶ Øyen 2017: s. 419

⁷⁷ Torgersen 2009: s. 176

⁷⁸ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272).

til å svekke, eller skape en usikkerhet rundt beviset. Det vil stilles spørsmål rundt bevisets pålitelighet som følge av omstendighetene ved ervervelsen.⁷⁹

Fra Høyesteretts praksis er det hensiktsmessig å nevne Rt. 2003 s. 549 og Rt. 2004 s. 858 der samme formulering ble gjentatt. Høyesterett uttaler i disse dommene generelt at et ulovlig bevis kan nektes ført dersom ”beviset er lite til å stole på”.⁸⁰

Pålitelighetsbetraktninger ble også gjort i Rt. 1994 s. 1139 (Amnesti). Spørsmålet var om en politiforklaring som tiltalte hevdet var gitt under løfte om amnesti kunne føres, løfte som ville være i strid med strpl. § 92. Grunnet brudd på strpl. § 92 stilte retten spørsmålstegn ved riktigheten av en forklaring som var blitt fremkalt på denne måten.⁸¹ Eventuelt usikkerhet kunne imidlertid avhjelpest av retten ved å ta dette i betraktning i bevisbedømmelsen.⁸² Dette illustrerer vekten av den frie bevisføringsretten, og at denne også må gjelde for bevis som har lav pålitelighet.⁸³

I Rt. 2003 s. 1814 påpeker også Høyesterett at ”anledning til å bestride og føre motbevis vedrørende riktigheten av det aktuelle beviset” taler for å tillate føringen av et bevis, også når beviservervsnormer ikke er overholdt.

Et eksempel på at Høyesterett valgte å oppstille bevisforbud grunnet pålitelighetsbetraktninger kan imidlertid hentes fra HR-2017-1894-U. I dommen vurderte Høyesterett om en politiforklaring avgitt av en mindreårig kunne føres som bevis når flere rettssikkerhetsgarantier som hadde til formål å beskytte han som barn var blitt brutt.⁸⁴

Retten uttalte i dommen at ”Beisverdien av politiavhøret kan være svekket når rettssikkerhetsgarantiene er brutt, og det vil derfor - på generelt grunnlag - være usikkert hvilket bidrag avhøret kan gi til bevisbedømmelsen”.⁸⁵ Til tross for at mangelen kunne

⁷⁹ Øyen 2017: 419.

⁸⁰ Rt. 2003 s. 549 (avsnitt 17) og Rt. 2004 s. 858 (avsnitt 18).

⁸¹ Rt. 1994 s. 1139 (s. 1141).

⁸² Rt. 1994 s. 1139 (s. 1141).

⁸³ Øyen 2017: s. 353.

⁸⁴ HR-2017-1894-U (avsnitt 17).

⁸⁵ HR-2017-1894-U (avsnitt 17).

avhjelpes av retten i bevisvurderingen ble beviset nektet ført når sakens opplysning ikke på avgjørende måte talte for at beviset måtte føres.⁸⁶

5.3 Sammenfatning

Når prinsippet om fri bevisføringsrett er det gjeldende utgangspunkt i norsk rett er det unntakene som må begrunnes. I de tilfeller bevis er innhentet ulovlig eller utilbørlig vil en rekke momenter kunne begrunne behovet for et bevisforbud. Disse momentene vil imidlertid alltid måtte veies opp mot det materielle sannhetsprinsipp og ønske om en så godt opplyst sak som mulig.

Et moment som står i en særstilling fra de øvrige er gjentakelsesmomentet, i den grad det på selvstendig grunnlag er tilstrekkelig for å oppstille bevisforbud. Gjentakelsesmomentet innebærer at bevisforbud normalt må oppstilles når bevisføringen representerer en gjentatt eller ny krenkelse av den interesse som fant sted ved beviservervet.⁸⁷ De rettigheter eller interesser som den krenkede ervervsnormen tar sikte på å beskytte er det som begrunner bevisforbudet.

I de tilfeller bevisføringen ikke innebærer en gjentatt eller ny krenkelse må et eventuelt bevisforbud oppstilles på bakgrunn av en generell interesseavveining. Her gjør en rekke momenter seg gjeldende. Høyesterett nevner i Rt. 1999 s. 1269 uttrykkelig fire momenter, og det er disse som er behandlet ovenfor.⁸⁸ Listen er imidlertid ikke uttømmende og flere av de overordnede hensyn som gjør seg gjeldende vil også kunne vektes i vurderingen. Terskelen for å oppstille et bevisforbud ut fra en ren interesseavveining er imidlertid relativt høy iht. Øyen. Det foreligger nemlig ikke mange eksempler på at Høyesterett har oppstilt bevisforbud på bakgrunn av en slik vurdering.⁸⁹ Høyesterett viser således en tendens til å vektlegge hensynet til en materielt riktig avgjørelse og sakens opplysning med tyngde.

⁸⁶ HR-2017-1894-U (avsnitt 19).

⁸⁷ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272).

⁸⁸ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272)

⁸⁹ Øyen 2017: s. 419.

6. Straffeprosessutvalgets lovutkast

6.1 Bakgrunn for ny Straffeprosesslov

Straffeprosessutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 20. juni 2014 for å foreta en ”bred vurdering” av Straffeprosessloven, og i samsvar med sine vurderinger legge frem et forslag til en ny alminnelig lov som skulle avløse denne.⁹⁰

Frem til oppnevningen av straffeprosessutvalget hadde lovgiver gjennom hyppige lovendringer forsøkt å oppdatere loven i tråd med det endrende kriminalitetsbildet. De ulike endringene hadde imidlertid bidratt til å bryte ned konsistensen og sammenhengen loven i utgangspunktet hadde. Loven er ikke lenger like tilgjengelig som den en gang ar, noe som vil påvirke rettergangens effektivitet og rettsikkerhet. Denne forstyrrende lovgivningsaktiviteten er særlig det som har bidratt til behovet for en etterfølgende kontroll og samling av loven.⁹¹

Utvalget har ved utformingen av sitt lovutkast lagt stor vekt på å skape en oppbygning og systematikk som gjør reglene mer oversiktlige og lettere tilgjengelige. I denne ånd har straffeprosessutvalget valgt å samle de sentrale bevisreglene i ett eget kapittel slik som i sivilprosessen.⁹² Dette kapitlet inneholder blant annet utvalgets forslag til en kodifisering av læren om ulovlig eller utilbørlig beviserverv.⁹³ I det følgende vil jeg klargjøre straffeprosessutvalgets intensjon og med forankring av læren om ulovlig og utilbørlig beviserverv og de hensyn som er vektlagt ved utformingen av lovforslaget.

6.2 Straffeprosessutvalgets intensjon med forankring av læren

6.2.1 Videreføring av gjeldende rett

Slik det følger av forarbeider og praksis er det klare utgangspunktet i norsk rett at bevis bør tillates ført til tross for rettstridig erverv.⁹⁴ Hovedregelen begrunnes blant annet i prinsippet om fri bevisføring og prinsippet sentrale plass i norsk rett. Retten til fri bevisføring fremgår

⁹⁰ NOU 2016: 24 s. 5.

⁹¹ NOU 2016: 24 s. 93-94.

⁹² NOU 2016: 24 s. 256. Se utkastets Del 2, kapittel 7-8.

⁹³ Utkastets § 8-5.

⁹⁴ Se Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272), NUT 1969: 3 s. 197.

ikke uttrykkelig av dagens straffeprosesslov, men utvalget kodifiserer prinsippet i straffeprosessutvalget lovutkast jf. § 7-2.⁹⁵

Ved vurderingen av bevisforbud ved rettstridig beviserverv viser utvalget til Høyesteretts uttalelser om læren i Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272). Til tross for Høyesteretts sammenfatning av læren på en strukturert måte gjennom sine uttalelser preges læren av mange kompliserte og sammensatte spørsmål. Bevisforbudsspørsmålet kjennetegnes av en rekke detaljpregede vurderinger og retningslinjer. Innholdet i reglene om bevisforbud ved rettstridig erverv bør i henhold til utvalget få sin avklaring gjennom rettspraksis.⁹⁶

Straffeprosessutvalget fant det imidlertid likevel hensiktsmessig å drøfte om læren burde få en forankring i straffeprosessloven slik som i tvisteloven hvor den fremgår uttrykkelig jf. tvl. § 22-7.

Utvalget trakk frem tidligere forarbeidsuttalelser hvor Straffeprosesslovkomiteen i forkant av gjeldende straffeprosesslov ikke fant det hensiktsmessig å oppstille en bestemt lovregulering av disse spørsmål. Når hensynet til å motvirke ulovlige politimetoder ikke gjorde seg gjeldende med samme vekt under våre forhold, ville det være unødig belastende for loven å forsøke å lovregulere slike vanskelige spørsmål.⁹⁷

Straffeprosessutvalget delte imidlertid ikke det samme syn. Det er etter deres oppfatning hensiktsmessig at sentrale bevisregler får en forankring i loven.⁹⁸ Tanken er at straffeprosessloven er en sentral lov som både profesjonelle og ikke-profesjonelle aktører vil møte, og inneholder bestemmelser som er særlig tema for offentlig debatt. I så måte vil det være av rettspedagogiske hensyn hensiktsmessig å lovfeste sentrale regler knyttet til bevis i straffesaker. En lovforankring vil videre bidra til en mer tilgjengelig systematikk i loven.⁹⁹

I tillegg påpeker utvalget at forutsetningene i dag dessuten er annerledes enn da Straffeprosesslovkomiteen kom med sine uttalelser. Komiteens uttalelser legger til grunn at reglene om ulovlig beviserverv er så komplekse at de simpelthen ikke er egnet for

⁹⁵ NOU 2016: 24 s. 38.

⁹⁶ NOU 2016: 24 s. 272.

⁹⁷ NOU 2016: 24 s. 272. Se for øvrig kapittel 4.1 ovenfor.

⁹⁸ NOU 2016: 24 s. 272 jf. kapittel 13.2.1.

⁹⁹ NOU 2016: 24 s. 256.

lovregulering.¹⁰⁰ Hvorvidt denne skepsis er velfundert vil avhenge av hva slags forankring man ønsker. Problematikken er svært sammensatt og preges av vanskelige vurderinger. Det er således ikke realistisk å forvente en simpel og tilgjengelig lovregulering som gir presise kriterier for vurderingen bevisforbudsspørsmålet. Høyesterett har imidlertid vist gjennom sine uttalelser at de ikke opererer med noe prinsipielt skille mellom sivilprosessen og straffeprosessen med hensyn til avskjæring av ulovlig eller utilbørlig ervervede bevis.¹⁰¹ Det er da naturlig å anta at det vil være mulig å videreføre gjeldende rett gjennom en lovforankring lignende den som allerede eksisterer i tvl. § 22-7.

Selv om læren som sagt er skjønnspreget og har det siden komiteens uttalelser skjedd en viss avklaring gjennom praksis.¹⁰² Høyesterett har i en rekke dommer presentert avveiningsmomenter og retningslinjer for vurderingen av bevisforbudsspørsmålet. Deres uttalelser i praksis vil således være egnet til å bidra til forankring av læren i lovs form, samtidig som en fleksibel regulering vil åpne for videre utvikling av domstolene innenfor ordlydens rammer.

Ambisjonen med en lovforankring er i det vesentlige å videreføre gjeldende rett. Utvalget fant det imidlertid også hensiktsmessig å endre praksis på visse punkter. For å være effektive fant utvalget det hensiktsmessig å gi uttrykk for endringene i forbindelse med vedtakelsen av en ny lovbestemmelse.¹⁰³

Det er ingen ting i veien for at rettstilstanden, ved behov, endres gjennom rettspraksis. Endringsprosessen vil allikevel vanskeliggjøres av at endringen gjennom rettspraksis ikke nødvendigvis er en styrt prosess. Domstolens rettsskapende virksomhet skjer kun gjennom avklaring i retten, og er dermed avhengig av at ”de rette” sakene må komme for retten.¹⁰⁴

Rettsprosessen innehar videre en rekke skjønnspregede momenter. Dommerne kan ha ulike oppfatninger av saken, partene i saken kan føre ulike argumenter og faktum i sakene vil kunne variere stort. I lys av dette vil forankring i lov være bedre egnet til å justere den rettslige kursen enn ved behandling i retten.

¹⁰⁰ NOU 2016: 24 s. 272.

¹⁰¹ Se blant annet Rt. 2009 s. 1526 (avsnitt 28), Rt. 2013 s. 1282 (avsnitt 42) og Rt. 2014 side 1105 (avsnitt 48)

¹⁰² NOU 2016: 24 s. 272.

¹⁰³ NOU 2016: 24 s. 272.

¹⁰⁴ Torgersen 2009: s. 500.

Når målsetningen med forankringen ikke kun er å videreføre gjeldende rett, men også å justere den rettslige kursen vil jeg videre klargjøre hvilke justeringer straffeprosessutvalget ønsker å foreta.

6.2.2 Justering av gjeldende praksis

Straffeprosessutvalget fremhever det materielle sannhetsprinsipp som det sentrale argument mot å oppstille bevisforbud av ulovlig ervervede bevis.¹⁰⁵ Det er imidlertid en rekke ulike hensyn som taler for bevisforbud.¹⁰⁶ Av disse mener utvalget særlig to hensyn er blitt tillagt for liten oppmerksomhet i praksis, nemlig disiplineringshensyn og hensynet til lovformelighet.

6.2.2.1 Disiplineringshensyn

Slik utvalget uttaler kan et bevisforbud bidra til å forebygge ulovligheter, og da særlig under etterforskningen.¹⁰⁷ Det tradisjonelle synet har imidlertid vært at det ikke eksisterer et pressende behov for å forebygge ulovlige metoder hos politiet ”under våre forhold”.¹⁰⁸ Straffeprosesslovkomiteen mente det ville være mer hensiktsmessig å forebygge ulovligheter fra politiets side gjennom administrative og disiplinære forholdsregler, enn ved å oppstille bevisforbud ved ulovlig ervervede bevis.

Utvalget viser videre etterfølgende rettspraksis hvor disiplineringshensynet tilsynelatende er blitt nedtonet i behandlingen av bevisforbudsspørsmålet når ervervelsen ikke innebærer en gjentatt eller fortsatt krenkelse. Men henvisning til Rt. 2006 s. 582 (Ransaking) illustrerer utvalget denne nedtoningen av hensynet. Retten uttalte nemlig i dommen at ” Avskjæring kunne riktignok ha en pedagogisk effekt ved at politiet fikk en ekstra oppfordring til å overholde de materielle og formelle vilkår for ransaking”.¹⁰⁹ Til tross for dette valgte retten å akseptere beviset selv om det forelå formelle feil ved beviservervelse. Selv om retten erkjente at et eventuelt bevisforbud ville kunne forebygge ulovlige politimetoder i fremtiden ble ikke dette tillagt avgjørende vekt. Høyesteretts vurdering virker således å følge de retningslinjer

¹⁰⁵ NOU 2016: 24 s. 272.

¹⁰⁶ De hensyn som gjør seg gjeldende med styrke er særlig behandlet i kapitel 5.

¹⁰⁷ NOU 2016: 24 s. 273.

¹⁰⁸ NUT 1969: 3 s. 197.

¹⁰⁹ Rt. 2006 s. 582 (avsnitt 24).

som er gitt i Straffeprosesslovkomiteens uttalelser, og tradisjonen for øvrig om disiplinære sanksjoner som alternativ til bevisforbud. ¹¹⁰

Det kan imidlertid stilles spørsmål om retten i større grad forsikrer seg om en slik reaksjon faktisk er eller vil bli gitt. ¹¹¹ Selv om ikke er domstolenes oppgave å forsikre seg om slike sanksjoner finner sted, er det mulig å vektlegge nettopp dette i bevisforbudsspørsmålet. Noe utvalget synes å mene ved sitt utkast til lovforankring jf. § 8-5 andre ledd, tredje strekpunkt. ¹¹²

Også trekk ved samfunnsutviklingen tilsier at disiplineringshensynet stiller seg annerledes enn når Straffeprosesslovkomiteens uttalelser ble gitt. Utvalget trekker frem den teknologiske utviklingen med nye kommunikasjonsmuligheter og mulighet for overvåkning som følge av kommunikasjonsmetodene. Samt den økte vilje til kriminalisering, også av forberedelseshandlinger, og muligheten til å benytte et vidt spekter av tvangsmidler og etterforskningsmetoder enn tidligere. Noe som medfører en økt risiko for myndighetsmisbruk som bør imøtekommes, blant annet ved å oppstille bevisforbud ved ulovligheter i etterforskningen. ¹¹³

Utvalget kritiserer videre Høyesterett for ikke å være konsekvent ved anvendelsen av hensynet. Det ser nemlig ut som at disiplineringshensynet har blitt tillagt større vekt i sivile saker, og i straffesaker for så vidt når det gjelder *privates* beviserverv, enn det er blitt i straffesaker ved ulovlig beviserverv fra politiets side. ¹¹⁴ Et dom som illustrerer dette er Rt. 1991 s. 616 (Gatekjøkken). Saken dreide seg om en privat arbeidsgiver som hadde foretatt hemmelig video-opptak på arbeidsplassen. Retten nektet føringen av et slikt bevis med henvisning til disiplineringshensyn når de uttaler; ”Etter min mening taler vesentlige personvern hensyn for at domstolene nekter bruk av et bevis tilveiebragt på denne måte. *Ved en slik holdning vil domstolene motvirke denne form for krenkelser*” [min kursivering]. ¹¹⁵

Også i Rt. 1997 s. 795 la Høyesterett vekt på disiplineringshensyn. Denne saken gjaldt også personvern hensyn som ble krenket, denne gangen ved hemmelig telefonavlytting som retten

¹¹⁰ Se nærmere om Straffeprosesslovkomiteens uttalelser og retningslinjer, NUT 1969: 3 s. 197.

¹¹¹ Torgersen 2009: s.179.

¹¹² NOU 2016: 24 s. 39, se for øvrig kapittel 6.3.3.2 i denne fremstilling.

¹¹³ NOU 2016: 24 s. 273.

¹¹⁴ Torgersen 2009: s. 152.

¹¹⁵ Rt. 1991 s. 616 (s. 623).

fant illojal og støtende. En adgang til slik bevisføring i samværsaker ville kunne åpne for en aktivitet av foreldrene som retten fant det "... god grunn til å motvirke".¹¹⁶

Disse dommene viser at Høyesterett har vektlagt hensynet tyngre ved ulovlig beviservervelse fra private personer. Noe som skiller seg fra rettens vurdering av ulovlige beviservervelse fra politiets side blant annet i Rt. 2006 s. 582 (Ransaking) hvor formelle feil ble tilsidesatt. Eller Rt. 1992 s. 698 (Treholt) hvor et pengebevis funnet under en husransakelse som fant sted i strid med gjeldende regler ble tillat ført. Retten fant det i denne sak mer hensiktsmessig å adressere disse feil ved disiplinære sanksjoner i tråd med straffeprosesslovkomiteens uttalelser.¹¹⁷ Utvalget finner dette betenkelig når faren for misbruk fra myndighetene potensielt er større enn fra private. Bevisavskjæring må derfor antas å være mer egnet for å påvirke politiet i deres beviservervelse og etterforskningsmetoder.¹¹⁸

6.2.2.2 Lovformelighetshensyn

Også lovformelighetshensyn kan tale for at bevisforbud burde oppstilles om beviset er ulovlig ervervet.¹¹⁹ Tanken er at staten ved sin maktutøvelse bør respektere lovens rammer. På området for beviservervelse i etterforskningsprosessen vil dette innebære at statsapparatet handler i tråd med de lovfestede og ulovfestede rammer for straffeforfølgningen. I de tilfeller staten har handlet i strid med gjeldende beviservervsnormer vil et bevisforbud bidra til å avbøte krenkelser, og bidra til å styrke tillitsforholdet mellom stat og borger.¹²⁰

Straffeprosessutvalget trekker særlig frem sentrale regler til vern om enkeltes frihet og privatliv. Dersom slike regler ikke respekteres av politiet og påtalemyndigheten under etterforskningen og det påfølgende rettergangen må utgangspunktet være at det oppstilles bevisforbud. Ved unntak fra dette utgangspunkt vil det måtte gis overbevisende grunn.¹²¹

Utvalget har for øvrig også vurdert om lærens formelle utgangspunkt nedtoner lovformelighetshensyn og idealet om en lovformelig prosess. I stedet for at eventuelle feil ved innhenting ikke er til hinder for at bevis føres, kan man utforme en bestemmelse som

¹¹⁶ Rt. 1997 s. 795 (s. 796).

¹¹⁷ Rt. 2006 s. 582 (avsnitt 24) og Rt. 1992 s. 698 (s. 705).

¹¹⁸ NOU 2006: 24 s. 273.

¹¹⁹ Se fremstillingens kapittel 3.4.

¹²⁰ NOU 2006: 24 s. 273.

¹²¹ NOU 2006: 24 s. 273.

oppstiller bevisforbud ved rettsstridig beviservervelse, og hvor unntak fra dette utgangspunkt må begrunnes.¹²²

I så måte har utvalget utformet et forslag til en alternativ ordlyd hvor det formelle utgangspunktet i norsk rett snus på hodet. Forslaget lyder som følgende: ”Det gjelder bevisforbud for bevis som er innhentet eller tilgjengeliggjort på rettsstridig måte. Beviset kan likevel benyttes når det foreligger særlige grunner”.¹²³ Til tross for ønske om å fremheve idealet om en lovformelig prosess har utvalget latt være å markere hensynet uttrykkelig i sitt lovutkast.

Nå som jeg har klargjort straffeprosessutvalgets ambisjon og målsetning med forankringen av læren om ulovlig og utilbørlig beviserverv vil jeg videre drøfte om det konkrete lovforslag vil være en heldig løsning. Vurderingen vil avhenge av hvorvidt utkastets lovforslag er et uttrykk for den intensjon og de hensyn som begrunner den. *Spørsmålet er således om utkastets lovforslag er forenelig med forankringen og utkastets ambisjoner.* De kriterier jeg særlig vil legge til grunn er om lovforslaget på forsvarlig måte ivaretar gjeldende rett, om forslaget ønske om å vektlegge lovformelighet- og disiplineringshensyn i større grad blir ivaretatt og om forslaget bidrar til det overordnede ønske om en tilgjengelig og systematisk straffeprosesslov.

6.3 Er straffeprosessutvalgets lovforslag forenelig med forankringen og lovutkastets ambisjoner?

6.3.1 Videreføring av gjeldende rett

Slik utvalget uttaler er ambisjonen i det vesentlig å videreføre gjeldende rett.¹²⁴ Jeg vil således vurdere i hvilken grad kodifiseringen gjenspeiler denne målsetningen. Vurderingen vil i all hovedsak ta utgangspunkt i lovforslagets ordlyd slik det fremgår av utkastets § 8-5.

Straffeprosessutvalgets lovforslag lyder som følgende:

”§ 8-5. *Bevisforbud ved rettsstridig innhenting og tilgang til bevis*

¹²² NOU 2006: 24 s. 273-274

¹²³ NOU 2006: 24 s. 274.

¹²⁴ NOU 2006: 24 s. 272.

Det gjelder bevisforbud for opplysninger som er innhentet eller tilgjengeliggjort på rettsstridig måte, når det er grunn til det. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på

- det rettstridige beviservervets grovhet,
- om bruken av beviset vil krenke beskyttelsesverdige interesser, og
- om det er reagert mot beviservervet på en måte som må antas å forebygge fremtidige krenkelser.¹²⁵

Bestemmelsen lovfester læren om ulovlig og utilbørlig beviserverv i straffesaker med innholdsmessige justeringer. Av første punktum fremgår det gjeldende utgangspunkt, men med en ny utforming. Det fremgår at det gjelder bevisforbud for opplysninger som er innhentet eller tilgjengeliggjort på ”rettstridig måte”, ”når det er grunn til det”. Dette gjelder for alle aktører i straffesaken slik det følger av straffeprosessutvalgets utkast § 8-1.¹²⁶

6.3.1.1 ”Rettstridig”

I første punktum av straffeprosessutvalgets lovforslag fremgår det at det gjelder bevisforbud for opplysninger som er innhentet eller tilgjengeliggjort på ”rettstridig måte...” jf. utvalgets § 8-5. Utvalget presiserer at uttrykket ”rettstridig” gjelder både for lovfestede og ulovfestede beviservervsnormer. Videre uttaler utvalget i deres merknader at bevis som er lovlig, men på ”etisk eller moralsk grunnlag kan kritiseres som *kritikkverdig* eller *utilbørlig* ikke kan begrunne bevisforbud etter denne bestemmelsen” [min kursivering].¹²⁷

Tidligere i fremstillingen er skillet mellom ”ulovlig” og ”utilbørlig” beviserverv blitt presentert.¹²⁸ Straffeprosessutvalget presiserer imidlertid i sine merknader at uttrykket ”rettstridig” ikke er ment å omfatte ”utilbørlige-”, men kun ”ulovlige” beviserverv.

Virkeområdet for læren slik den fremgår av utvalgets lovforslag skiller seg dermed fra den utviklet gjennom Høyesteretts praksis.

Ser man hen til Rt. 1991 s. 616 (Gatekjøkken) vurderte Høyesterett om et hemmelig opptak av ansatte på arbeidsplassen var i strid med tre ulike lover. Retten var noe i tvil, men anså ikke lovtolkningsspørsmålene som umiddelbart avgjørende. Beviservervet medførte nemlig et

¹²⁵ NOU 2006: 24 s. 39.

¹²⁶ NOU 2006: 24 s. 38.

¹²⁷ NOU 2006: 24 s. 576.

¹²⁸ Se fremstillingens kapittel 4.2.

inngrep i den personlige integritet slik at den ut fra alminnelige personvern hensyn uansett burde anses uakseptabel.¹²⁹

Dommen viser at Høyesterett ikke alene har oppstilt bevisforbud for ulovlig ervervede bevis, men også legger vekt på om ervervelsen er å anse som ”kritikkverdig” eller ”utilbørlig”. Et eventuelt bevisforbud i Rt 1991 s. 616 (Gatekjøkken) ville ikke kunne hjemles i straffeprosessutvalgets § 8-5, når denne bestemmelsen kun omfatter beviserverv som strider med lovfestede eller ulovfestede beviservervsnormer.

Bakgrunnen for denne endringen fremgår verken av bestemmelsen eller etterfølgende merknader. Utvalget påpeker imidlertid at bestemmelsen ikke er i veien for å oppstille bevisforbud utenfor de tilfellene som omfattes av ”rettsstrid” etter andre regler. Eksempelvis henviser utvalget i sine merknader til utkastets § 7-3 annet ledd, eller på ulovfestet grunnlag.¹³⁰

Straffeprosessutvalgets utkast § 7-3 annet ledd lyder som følgende:

(2) Retten skal også nekte at det føres bevis når bidraget til sakens opplysning ikke står i et rimelig forhold til

- a) hensynet til effektiv saksavvikling,
- b) faren for at beviset virker villedende eller forstyrrende, eller
- c) den skade bevisføringen kan påføre mistenkte, fornærmede, et vitne eller en tredjeperson.¹³¹

Bestemmelsen er utformet som en ”skal” regel og plikter retten til å avskjære bevis i nevnte situasjoner. Annet ledd gir hjemmel for å avskjære bevis som av mindre betydning etter en forholdsmessighetsvurdering. I vurderingen vil de nevnte hensyn i utkastets § 7-3 annet ledd a-c måtte veies opp mot hensynet til den materielle sannhet og sakens opplysning.¹³²

Slik utvalget videre uttaler i sine merknader er uttrykket ”rimelig forhold” i utkastets § 7-3 annet ledd ment å markere at sakens betydning og alvorlighet vil være sentrale momenter i

¹²⁹ Rt. 1991 s. 616 (s. 623).

¹³⁰ NOU 2006: 24 (s. 576).

¹³¹ NOU 2006: 24 (s. 38).

¹³² NOU 2006: 24 (s. 571).

vurderingen. Omstendighetene for øvrig kan således tale for at momentene i a-c ikke vil gjøre seg særlig gjeldende.¹³³

Avskjæring av utilbørlig ervervede bevis er kanskje mest naturlig å vurdere opp mot utkastets § 7-3 annet ledd bokstav c. Bestemmelsen åpner for å avskjære bevis av mindre betydning der bevisføringen vil krenke andre beskyttelsesverdige interesser, herunder den skade som påføres ”mistenkte, fornærmede, et vitne eller en tredjeperson”. Det blir dermed avgjørende å veie bevisets betydning opp mot den skade bevisføringen vil kunne påføre ulike aktører.

Det kan imidlertid stilles spørsmål utkastets § 7-3 på forsvarlig måte oppstiller hjemmel for bevisforbud ved ”utilbørlig ” ervervede bevis. Bestemmelsen er et uttrykk for en generell avskjæringshjemmel og har i hovedsak sin begrunnelse i effektivitetshensyn.¹³⁴

Bevisforbud etter utkastets § 7-3 vil oppstilles med begrunnelse i et av tre momenter. Til tross for at det er mulig å innfortolke flere relevante momenter i skadebegrepet jf. utkastets § 7-3 annet ledd bokstav c, virker det som flere sentrale hensyn ikke blir tilstrekkelig representert. Blant annet disiplineringshensynet som i stor grad gjorde seg gjeldende i Rt. 1991 s. 616 (Gatekjøkken) og Rt. 1997 s. 795 (Samvær) hvor Høyesterett begrunnet bevisforbud i et ønske om å motvirke en viss atferd hos sivile.

Et annet problem som oppstår ved anvendelsen av utkastets § 7-3 annet ledd er at den i utgangspunktet kun gir hjemmel for å avskjære bevis ”av mindre betydning”.¹³⁵ Som tidligere nevnt begrunnes bestemmelsen i effektivitetshensyn. Utgangspunktet er fortsatt at partene kan føre ethvert bevis de ønsker jf. utkastets § 7-2.¹³⁶ For å sikre en effektiv rettergang oppstilles imidlertid utkastets § 7-3 som åpner for avskjæring av mindre relevante bevis etter en forholdsmessighetsvurdering. Utkastets § 7-3 annet ledd åpner dermed for avskjæring av utilbørlig ervervede bevis, kun så lenge de er av ”mindre betydning”.

Tar man utgangspunkt i Rt. 1991 s. 616 (Gatekjøkken) dreide det seg om et hemmelig videoopptak som viste flere eksempler på at tiltalte unnlot å slå mottatte beløp inn i kassen. Hvor den ansatte var tiltalt for underslag etter straffeloven § 145 kan et slikt bevis neppe være

¹³³ NOU 2006: 24 (s. 571).

¹³⁴ NOU 2006: 24 (s. 571).

¹³⁵ NOU 2006: 24 (s. 571-570).

¹³⁶ Straffeprosessutvalget forankrer her prinsippet om fri bevisføring.

av ”mindre betydning”. I denne sak er det dermed vanskelig å se at et bevisforbud kunne oppstilles med hjemmel i utkastets § 7-3 annet ledd.

Når utvalget ikke begrunner hvorfor det er gjort et slikt skille mellom ulovlig og utilbørlig beviserverv i utvalgets lovforslag finner jeg noe betenkelig å vise til utkastets § 7-3 annet ledd som hjemmel for bevisforbud ved utilbørlig ervervede bevis.

Utvalget uttaler videre i sine merknader at bevisforbud utenfor de tilfeller som omfattes av ”rettstridig” jf. utkastets § 8-5, kan hjemles i ulovfestet rett. Utvalget sier imidlertid ikke noe ytterligere om dette, og det er ikke lett å forstå hva det er de sikter til. Denne uttalelsen kan tyde på at den ulovfestede lære om utilbørlig beviserverv slik den fremgår av Høyesteretts praksis vil eksistere parallelt med utvalgets forankring av læren om ulovlig beviserverv.¹³⁷

Det vanskelig å forstå hvordan en slik todeling av læren vil være hensiktsmessig. Den overordnede målsetningen med en ny straffeprosesslov var å bidra til en tilgjengelig og systematisk lovregulering av sentrale bevisregler.¹³⁸ Det virker således mot sin hensikt å fordele det som etter dagens praksis er en samlet lære i henholdsvis én lovfestet, og én ulovfestet del.¹³⁹

Formuleringen ”rettstridig” innebærer imidlertid et klart skille fra gjeldende rett slik den er utviklet gjennom praksis når utilbørlige beviserverv faller utenfor lovens ordlyd. I så måte vil det den konkrete formuleringen på dette punkt ikke være egnet til å ivareta målsetningen om å videreføre gjeldende rett.

6.3.1.2 ”Når det er grunn til”

Det foreligger imidlertid ingen automatikk i at det skal oppstilles bevisforbud når man står ovenfor bevis som er innhentet eller tilgjengeliggjort på rettstridig måte. Bevisforbud skal kun oppstilles ”når det er grunn til det” jf. utkastets § 8-5.

¹³⁷ Det siktes her til den praksis som fremgår av blant annet Rt. 1991 s. 616 og Rt. 1997 s. 795.

¹³⁸ NOU 2016: 24 s. 256.

¹³⁹ Se fremstillingens kapittel 6.2.4.

Med denne formuleringen ønsker utvalget at vilkårene for å benytte bevis som strider med gjeldende ervervsnormer baserer seg på andre vurderingstemaer enn i dag. Det forutsettes videre at de praktiseres på strengere måte enn etter gjeldende rett.¹⁴⁰

Hva som etter utkastets § 8-5 anses som tilstrekkelig ”grunn” vil særlig avhenge av de momenter angitt i annet punktum. Momentene utgjør ikke en uttømmende liste jf. uttrykket ”skal det *særlig* legges vekt på” [min kursivering] og momentene vurderes i sammenheng. Det utelukkes imidlertid ikke at et av momentene etter omstendighetene gjør seg gjeldende med slik styrke at de alene begrunner et eventuelt bevisforbud.¹⁴¹

6.3.1.3 ”Beviservervets grovhet”

Det første vurderingsmomentet som fremgår av utkastets § 8-5 annet punktum er ”det rettstridige beviservervets grovhet”. Dette momentet vil sikte til alvorligheten av den ervervsnormen som er blitt tilsidesatt, men det vil også være relevant å se hen til grovheten av tilsidesettelsen.¹⁴²

Momentet tilføyer ikke noe nytt til tematikken, men er noe som har blitt vektlagt i praksis etter dagens lære. Høyesterett nevner ”grovheten av beviservervets karakter” som et relevant moment, men tilhører hovedsakelig de avveiningsmomenter som kan begrunne bevisforbud etter en interesseavveining når bevisføringen ikke representerer en gjentatt krenkelse.¹⁴³ Vurderingsmomentet har også blitt tillagt avgjørende vekt i blant annet Rt. 1994 s. 1139 (Amnesti).¹⁴⁴ I så måte viderefører denne retningslinjen en del av gjeldende rett.

6.3.1.4 ”Beskyttelsesverdige interesser”

Utkastets § 8-5 annet punktum, annet strekpunkt fastslår at det skal legges vekt på ”om bruken av beviset vil krenke beskyttelsesverdige interesser”. Utvalget presiserer i sine merknader at ”beskyttelsesverdige interesser” skal tolkes vidt.¹⁴⁵

¹⁴⁰ NOU 2016: 24 s. 576.

¹⁴¹ NOU 2016: 24 s. 576.

¹⁴² Se fremstillingens kapitel 5.2.1.1.

¹⁴³ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1272).

¹⁴⁴ Rt. 1994 s. 1139 (s. 1149).

¹⁴⁵ NOU 2016: 24 s. 576.

Etter dagens lære har Høyesterett presisert at det ved vurdering av bevisforbudsspørsmålet, særlig vil legges vekt på om bevisføringen vil representere en fortsatt eller gjentatt krenkelse. I slike tilfeller har Høyesterett uttalt at bevisforbud ”normalt” bør oppstilles.¹⁴⁶ Et slikt bevisforbud begrunnes i de interesser den krenkede ervervnormen tar sikte på å beskytte.¹⁴⁷

Med dette vurderingsmomentet ønsker utvalget å justere dagens lære. Justeringen innebærer at det heller legges vekt på hvilke *beskyttelsesverdige interesser* som rammes ved at et ulovlig ervervet bevis benyttes på et senere tidspunkt.¹⁴⁸ Justeringen vil åpne for å legge vekt på enhver beskyttelsesverdig interesse, og ikke kun de som begrunner den krenkede ervervsnorm.

Et sentralt spørsmål som bør besvares er hvilken vekt dette momentet skal ha i bevisforbudsvurderingen. *Spørsmålet er om dette momentet skal stilles i en slik særstilling gjentakelseskriteriet har etter dagens lære.*

I dag vil gjentakelseskriteriet vurderes selvstendig, og i de tilfeller bevisføringen ikke representerer en gjentatt krenkelse vil bevisforbud måtte oppstilles etter en interesseavveining. Det er hovedsakelig her momentene slik de fremgår av utkastets § 8-5 annet punktum spiller inn.¹⁴⁹

Bestemmelsens oppbygning legger imidlertid opp til at de ulike vurderingsmomentene skal vurderes etter en helhetlig skjønnsvurdering. Listen er heller ikke uttømmende og utvalget presiserer i sine merknader at momentene skal vurderes i sammenheng. Til tross for dette vil momentene alene kunne gjøre seg gjeldende med slik styrke at bevisforbud bør gjelde.¹⁵⁰ Dersom utvalget ønsket å videreføre den særstilling gjentakelseskriteriet stilles i, med de justeringer som fremgår av merknadene burde bestemmelsen vært strukturert annerledes. Når det ikke er gjort noe klart skille mellom de ulike momentene kan det tvilsomt være utvalgets hensikt å videreføre vekten av momentet etter dagens lære. Det virker som om utvalget dermed går bort fra en slik inndeling, og dermed gjeldende rett.

¹⁴⁶ Rt. 1991 s. 1269 (s. 1272).

¹⁴⁷ Se fremstillingens kapitel 5.1.

¹⁴⁸ NOU 2016: 24 s. 576.

¹⁴⁹ Rt. 1991 s. 1269 (s. 1272), se fremstillingens kapitel 5.

¹⁵⁰ NOU 2016: 24 s. 576.

6.3.1.5 ”Forebygge fremtidige krenkelseser”

Det siste momentet som fremgår av lovforslaget legger opp til en vurdering av ”om det er reagert mot beviservervet på en måte som må antas å forebygge fremtidige krenkelseser” jf. utkastets § 8-5 annet punktum, tredje strekpunkt.

Dette momentet er et utslag av ønske om å legge større vekt på disiplineringshensyn ved bevisforbudsspørsmålet enn i dag.¹⁵¹ Hensynet er ikke noe nytt og har tidligere blitt vektlagt ved bevisforbudsspørsmålet, men sjeldent med avgjørende betydning.¹⁵² Når straffeprosessutvalget mener hensynet har blitt gitt for liten oppmerksomhet virker § 8-5 annet punktum, tredje strekpunkt som et forsøk på imøtekomme denne mangelen ved en justering av gjeldende rett.¹⁵³

6.3.2 Justering av domstolenes praksis

6.3.2.1 Disiplineringshensyn

Slik utvalget uttaler har disiplinerings- og lovformelighetshensynet blitt tillagt for liten oppmerksomhet i rettspraksis.¹⁵⁴ *For å avgjøre hvorvidt lovforslaget gjenspeiler den ambisjon forankringen og lovutkastets ambisjon vil spørsmålet videre være i hvilken grad det konkrete lovforslaget tar sikte på å ivareta disse hensyn?*

For å imøtekomme den manglende oppmerksomhet rundt disiplineringshensynet har utvalget valgt å markere dette uttrykkelig som vurderingsmoment jf. utkastets § 8-5 annet punktum, tredje strekpunkt.

Utvalget uttaler i sine merknader at vurderingen vil måtte avhenge av spesifikke og objektive omstendigheter, omstendighetene for øvrig og hvilke feil som er begått ved beviservervelsen. Sentralt for vurderingen er i hvilken grad det er reagert mot overtredelsen. I de tilfeller retten ikke finner reaksjonen adekvat, vil det tale for bevisforbud.¹⁵⁵

¹⁵¹ NOU 2016: 24 s. 576 og 274. Se for øvrig fremstillingens kapitel 6.2.1.

¹⁵² Se blant annet Rt. 2006 s. 582.

¹⁵³ Se kapitel 6.2.3.1.

¹⁵⁴ NOU 2016: 25 s. 272.

¹⁵⁵ NOU 2016: 24 s. 576.

Dagens rett bygger på tanken om at misbruk fra politiet lar seg mer hensiktsmessig motarbeide ved administrative og disiplinære forholdsregler.¹⁵⁶ Høyesterett har i sin praksis ved flere anledninger vist til disse forarbeidsuttalelsene og funnet det mer hensiktsmessig å anvende disiplinære sanksjoner som alternativ til bevisforbud.¹⁵⁷ Det kan imidlertid stilles spørsmål om retten i større grad forsikrer seg om en slik reaksjon faktisk er eller vil bli gitt.¹⁵⁸

Utvalget presiser at det ikke stilles krav til noen formell reaksjon. Det betyr imidlertid ikke at man ved bevisforbudsspørsmålet ikke kan ta hensyn til hvilken reaksjon som er ilagt. Det nemlig utgjøre en forskjell om tjenestepersonene er blitt gitt en muntlig eller skriftlig advarsel, om det er ilagt ordenstraff eller reist straffesak for overtredelsen.

Den ilagte reaksjonen vil måtte vurderes opp mot overtredelsens grovhet.¹⁵⁹ Unnskyldelige brudd på ordensforskrifter vil således ikke lede til bevisforbud, mens det stiller seg annerledes om overtredelsen er et uttrykk for innarbeidet praksis som tidligere er forsøkt imøtekommet.¹⁶⁰

Særlig når politiet har krenket viktige rettssikkerhetsgarantier som ledd i sin etterforskning vil det kreve en tydelig reaksjon om ervervet ikke skal lede til bevisforbud. Selv med slik reaksjon er det ingen automatikk i at beviset allikevel kan føres. Dette vil også være tilfellet når det er benyttet tvangsmidler uten at det i utgangspunktet er ”skjellig grunn til mistanke”. Det er dermed ikke tilstrekkelig at etterfølgende ransaking viser at det egentlig forelå hjemmel for å ransake.¹⁶¹ Dette skiller seg fra Høyesteretts vurdering, for eksempel i Rt. 2006 s. 582 hvor retten ikke oppstilte bevisforbud når politiet ”ville” hatt materiell hjemmel for ransaking dersom de var kjent med pistolen.¹⁶²

Vurderingsmomentet legger imidlertid opp til at bevis kan føres dersom forholdsmessige sanksjoner er ilagt. Bevis vil kunne føres om det rettstridige ervervet er imøtekommet på en slik måte at det vises at det ikke tas lett på overtredelse. Dette kan skje gjennom blant annet

¹⁵⁶ NUT 1969: 3 s. 197.

¹⁵⁷ Se for eksempel Rt. 2006 s. 582 (avsnitt 24).

¹⁵⁸ Torgersen 2009: s.179.

¹⁵⁹ Se utkastets § 8-5 annet punktum, første strekpunkt.

¹⁶⁰ NOU 2016: 24 s. 577.

¹⁶¹ NOU 2016: 24 s. 577.

¹⁶² Rt. 2016 s. 582 (avsnitt 23-24).

interne undersøkelser eller gjennomgang av retningslinjer. Men om den aktuelle overtredelsen er et uttrykk for et gjennomgående og vedvarende problem vil dette veie tungt.¹⁶³ Ved å markere disiplineringshensynet uttrykkelig gir lovforslaget på effektiv måte uttrykk for de ønskede endringer i praksis.

6.3.2.2 Lovformelighetshensyn

I motsetning til disiplineringshensynet har utvalget ikke valgt å markere lovformelighetsidealet og dets rettslige konsekvens uttrykkelig i lovforslaget. Ser man hen til utvalgets merknader har man imidlertid med formuleringen ”når det er grunn til det” forsøkt å fremheve idealet om en lovformelig prosess i større grad enn det som er tilfellet i dag.

Slik det fremgår av forarbeidene til dagens straffeprosesslov har ”det klare utgangspunkt i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres”.¹⁶⁴ Høyesterett har i blant annet Rt. 2006 s. 582 (avsnitt 22) basert seg på disse uttalelser. Også i sivilprosessen er utgangspunktet at ulovlig eller utilbørlig ervervede bevis føres. Tvisteloven § 22-7 uttaler nemlig at retten ”kan i særlige tilfeller nekte” slik bevisføring.

Når utkastets § 8-5 legger til grunn at ”Det gjelder bevisforbud ... når det er grunn til det” er tanken at det gis signal til alle aktører om større grad til bevissthet om ulovligheter ved beviserverv.¹⁶⁵

Når lovformelighetsidealet ikke på en uttrykkelig måte markeres på en slik måte disiplineringshensynet gjør i utkastets § 8-5 annet punktum, er det vanskelig å si i hvilken grad lovforslaget ivaretar forankringens målsetning på dette punkt.

6.3.2.3 Vil det som en konsekvens oppstilles flere eller færre bevisforbud?

Om lovforslaget på tilstrekkelig måte bidrar til en økt vekt på disiplinering- og lovformelighetshensyn vil avhenge av hvordan disse hensyn vektet i praksis.

¹⁶³ NOU 2016: 24 s. 577.

¹⁶⁴ NUT 1969: 3 s. 197.

¹⁶⁵ NOU 2006: 24 s. 576.

Grunnet den sentrale rollen sannhetsidealet har i norsk straffeprosess har Høyesterett vist en tendens til å sjeldent oppstille bevisforbud ved ulovlig ervervede bevis. Særlig er terskelen for å oppstille bevisforbud ut fra en ren interesseavveining relativt høy.¹⁶⁶ Det er vanskelig å si noe sikkert om en eventuell forankring av utvalgets lovforslag vil endre dette nevneverdig. Det fremgår imidlertid relativt klart at utvalgets hensikt er å praktisere vurderingstemaene slik de følger av utkastets § 8-5 annet punktum strengere enn etter gjeldende praksis.¹⁶⁷

En naturlig følge av økt oppmerksomhet rundt lovformelighet- og disiplineringshensyn er at dette må skje på bekostning av andre hensyn. Om man skal kunne vekke disse hensyn med avgjørende virkning vil det resultere i bevisforbud på bekostning av den materielle sannhet og hensynet til sakens opplysning. Selv om det blir å spekulere, er det naturlig å se for seg en større tilbøyelighet til å oppstille bevisforbud i praksis som følge av en eventuell forankring av utkastets lovforslag, med de justeringer av praksis forslaget innebærer.

6.3.4 Målsetningen om en systematisk og tilgjengelig lov

Den overordnede målsetningen med ny straffeprosesslov var å imøtekomme et endrende kriminalitetsbilde og å utforme en systematisk og tilgjengelig lov som ville bidra til en effektiv og rettssikker prosess.¹⁶⁸ *Spørsmålet videre er om det konkrete lovforslaget bidrar til å imøtekomme denne målsetningen.*

Særlig problematisk med tanke på denne ambisjonen er formuleringen ”rettstridig” og en tilsynelatende todeling av læren om ulovlig og utilbørlig ervervelse av bevis.¹⁶⁹ Ved bruk av ordlyden ”rettstridig” oppstiller utvalget et snevrere virkeområde enn den som følger av dagens ulovfestede lære, og tvl. § 22-7 som benytter formuleringen ”på utilbørlig måte”. Straffeprosesslovutvalget gir heller ingen god grunn til hvorfor de finner det hensiktsmessig å anvende et snevrere virkeområde enn det som følger av dagens ulovfestede lære og tvl. § 22-7.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Øyen 2017: s. 419.

¹⁶⁷ NOU 2016: 24 s. 576.

¹⁶⁸ NOU 2016: 24 s. 256.

¹⁶⁹ Se fremstillingen kapittel 6.2.1.1.

¹⁷⁰ Øyens høringsuttalelse (s. 12).

Ordet ”rettstridig” bør derfor erstattes med ”utilbørlig” slik utgangspunktet er i tvisteloven. En slik formulering vil kunne bidra til en forenkling. Retten vil slippe å vurdere om en bestemt opptreden som er uforenelig med straffeprosessens målsetninger eller samfunnsverdier er i strid med en lovfestet eller ulovfestet beviservervsnorm.¹⁷¹

Både Robberstad og Øyen har begge gitt uttrykk for at et mer hensiktsmessig alternativ er å anvende samme utgangspunkt som i tvl. § 22-7 hvor det fremgår at: ”Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte”.¹⁷² Jeg deler også denne oppfatningen. På denne måten vil man kunne oppnå bedre sammenheng i rettsystemet. Særlig når sistnevnte bestemmelse i seg selv er et uttrykk for en kodifisering av den ulovfestede læren.¹⁷³ Når også Høyesterett har uttalt at de ikke opererer med noe prinsipielt skille mellom sivile- og straffesaker ved temaet for bevisforbud ved ulovlig eller utilbørlig beviserverv, er det naturlig å erstatte ”rettstridig” med ”utilbørlig”.¹⁷⁴

Øyen er også i sin høringsuttalelse kritisk til de retningslinjer og signaler som gis når et bevisforbud foreligger etter utkastets § 8-5. Hans synspunkt er at lovreguleringen ikke bør bruke tid på fremme vurderingsmomenter knyttet til selve beviservervelsen når disse uansett ikke har særlig potensial til å trumfe sannhetsidealet i straffeprosessen. Retningslinjene bør dermed heller fokusere på hvilke regler og interesser som er blitt krenket ved bevissikringen.

¹⁷⁵

Særlig vil det være grunn til å oppstille bevisforbud der materielle skranker for bevissikringen eller informasjonsinnhenting er brutt, eller ved brudd på materielle individrettigheter sikret gjennom grunnlov eller EMK. Langt mindre vil det være behov for å oppstille bevisforbud ved beviserverv som strider med legalitetsprinsippet, saksbehandlingsregler eller kompetanseregler.¹⁷⁶ At ikke krenkelser av alle ervervsnormer bør tildeles like stor vekt i bevisforbudsspørsmålet er et sentralt poeng, og noe som bør fremheves ved en eventuell lovforankring. Jeg er enig med Øyen i at retningslinjene bør reflektere denne forskjellen.

¹⁷¹ Øyens høringsuttalelse (s. 12)

¹⁷² Øyens høringsuttalelse 2017: s. 12. Og Robberstad 2017: s. 314.

¹⁷³ Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 459.

¹⁷⁴ Se blant annet Rt. 2009 s. 1526 (avsnitt 28), Rt. 2013 s. 1282 (avsnitt 42) og Rt. 2014 side 1105 (avsnitt 48)

¹⁷⁵ Øyens høringsuttalelse 2017: s. 12.

¹⁷⁶ Øyens høringsuttalelse 2017: s. 12.

Videre uttaler Øyen at det bør ha betydning om hensynene bak bevissikringskranken også tilsier at det bør oppstilles bevisforbud.¹⁷⁷ Dette har særlig hatt betydning i gjeldende praksis ved anvendelse av gjentakelseskriteriet. Momentet vil også omfattes av utkastets § 8-5 selv om ordlyden er endret til å gjelde enhver ”beskyttelsesverdig interesse” jf. annet ledd, andre strekpunkt.¹⁷⁸ Øyen trekker dessuten frem betydningen av at den ulovlige eller utilbørlige handlemåten svekker individets rettsikkerhet. Dette vil særlig være tilfellet om beviset er blitt mindre etterprøvbart eller lettere kan lede til feilslutninger som følge av ervervs måten.¹⁷⁹

Disse retningslinjene kommer inn på de mange nyanserte og detaljpregede vurderinger som må foretas ved bevisforbudsspørsmålet. Det vil være vanskelig å utarbeide en lovregulering som er innom alle de relevant avveiningsmomenter. Derfor er det naturlig å overlate det til rettspraksis å utarbeide nærmere retningslinjer for vurderingen. Straffeprosesslovutvalget finner dette alternativ imidlertid ikke tilstrekkelig tilfredsstillende når de mener disiplinering- og lovformelighetshensyn ikke er tillagt nok oppmerksomhet.¹⁸⁰

En hensiktsmessig løsning vil muligens være å ta utgangspunkt i tvl. § 22-7 for de overnevnte grunner. Fordelen med denne lovformuleringen er at den favner vidt nok til å også omfatte utilbørlig ervervede bevis, slik at man slipper en uheldig todeling av læren.¹⁸¹ Lovteksten vil videre overlate det til rettspraksis å utvikle nærmere retningslinjer for vurdering i takt med et kriminalitetsbilde i endring. Lovgivers behov for å gi visse retningslinjer vil også kunne imøtekommes ved å gi visse signaler i proposisjonen. Selv om det mest effektive virkemiddelet ville være å gi uttrykk for ønskede endringer i forbindelse med lovtekst, vil man på denne måten samtidig slippe en omfattende og upresis lovregulering.

¹⁷⁷ Øyens høringsuttalelse 2017: s. 12.

¹⁷⁸ Se fremstillingens kapitel 6.3.3.2.

¹⁷⁹ Øyens høringsuttalelse 2017: s. 12.

¹⁸⁰ NOU 2016: 24 s. 272.

¹⁸¹ Se fremstillingens kapitel 6.3.2.1.

7 Konklusjon

Etter en vurdering av straffeprosessutvalgets forslag til forankring av læren om ulovlig og utilbørlig ervervede bevis i straffesaker er jeg i tvil om en lovfesting av det konkrete lovforslag vil være ønskelig.

Utvalget har i sitt utkast, og etterfølgende merknader presentert sine forutsetninger og ambisjoner for lovforslaget. Sammen med en videreføring av gjeldende rett har de også funnet det hensiktsmessig å justere rettsstilstanden, for å gi rom til hensyn de finner underrepresentert i praksis. Av hensyn til systematikk og tilgjengelighet for profesjonelle og ikke-profesjonelle aktører innebærer en forankring så sentrale bevisregler store fordeler.

Jeg er imidlertid usikker på om den konkrete utformingen gir uttrykk for den beste løsningen når den i vekslende grad er forenelig med forankringen og lovutkastets målsetning. Den konkrete utformingen er kun delvis egnet til å videreføre gjeldende rett og heller ikke de ønskede justeringer representeres i tilstrekkelig. Av hensyn til et systematisk og tilgjengelig lovverk skulle jeg heller sett at tvl. § 22-7 som uttrykk for en kodifisering av læren i sivilprosessen ble brukt som utgangspunkt.

Min skepsis bygger imidlertid i stor grad på manglende begrunnelse rundt lovutkastets utforming. Det ville således vært ønskelig om straffeprosessutvalget i detalj hadde gjort rede for hvorfor den konkrete lovbestemmelsen ble utformet på denne måten.

Uansett vil det bli spennende å følge den videre utviklingen av arbeidet mot ny straffeprosesslov, og særlig en eventuell forankring av læren om ulovlig eller utilbørlig ervervelse av bevis.

LITTERATURLISTE

Litteratur

Andenæs, Johs. Myhrer, Thor-Geir. Norsk Straffeprosess 4. utgave, Oslo: Universitetsforlaget 2009.

Torgersen, Runar. Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker. 1. Utgave, 2009.

Kjølbrot, Jon Fredrik. Den europeiske menneskerettighedskonvention – for praktikere. 3. Utgave, København: Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2010.

Backer, Inge Lorange. Norsk Sivilprosess. 1. Utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2015.

Aall, Jørgen. Rettstat og menneskerettigheter. 4. Utgave, Bergen: Fagbokforlaget, 2016.

Grønning, Linda. Husabø, Erling Johannes. Jacobsen, Jørn. Frihet, forbrytelse og straff. 1. Utgave, Bergen: Fagbokforlaget, 2016.

Nyygaard, Nils. Rettsgrunnlag og standpunkt. 2. Utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2017.

Øyen, Ørnulf. Straffeprosess. 2. Opplag, Bergen: Fagbokforlaget, 2017.

Lover og internasjonale konvensjoner

Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.

Lov om rettergangen i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.

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

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90.

Førarbeider

Offentlige utredninger

NUT 1969:3 – Innstilling om rettergangen i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen. Oslo, 1969.

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

NOU 2016:24 – Straffeprosesslovutvalgets forslag til ny straffeprosesslov.

Odelstingsproposisjoner

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

Ot.prp.nr. 66 (2001-2002) – Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)

Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) – Om lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)

Høringsuttalelse

Øyen, Ørnulf. Høringsuttalelse til NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov, Bergen: 2. Juni (2017).

Rettsavgjørelser

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1990 s. 1010

Rt. 1991 s. 616

Rt. 1992 s. 698

Rt. 1994 s. 610

Rt. 1994 s. 1139

Rt. 1997 s. 795

Rt. 1997 s. 1778

Rt. 1999 s. 1269

Rt. 2003 s. 1269

Rt. 2003 s. 549

Rt. 2003 s. 1814

Rt. 2004 s. 858

Rt. 2006 s. 258

Rt. 2006 s. 583

Rt. 2008 s. 657

Rt. 2008 s. 1481

Rt. 2009 s. 1526

Rt. 2013 s. 1282

Rt. 2014 s. 1105

HR-2017-1894-U

Avgjørelser fra EMD

Case of Schenk v. Switzerland no. 00010862/84 July 12, 1988.

Case of Funke v. France no. 10828/84 Strasbourg February 25, 1993.

Case of Saunders v. United Kingdom no. 19187/91 December 17, 1996.

Case of Khan v. United Kingdom no. 6222/10 Strasbourg December 20, 2000.

Artikler

Øyen, Ørnulf. Lov og Rett, volum 49 nr. 7, I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte? (2010)

Elden, Johan Christian. Brosveet, Anders. Bohdal-Johansen, Håkon. Straffeprosess - en veiledning. 14.17 Ulovfestet bevisavskjæring (2012).

Robberstad, Anne. Partsprosessen og fornærmede. Tidsskrift for strafferett, volum 17. (2017).