



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Bruk av ulovlig eller utilbørlig ervervet bevis i straffesaker

Karoline Hauglid

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, høst 2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Oppgavens tema og formål	1
1.2	Begrepsavklaringer.....	1
1.3	Metode.....	2
1.3.1	Rettskildebildet.....	2
1.3.2	Forholdet til sivilprosessen.....	3
1.3.3	EMK.....	3
1.3.4	Spesielt om amerikansk rett	4
1.4	Avgrensning	7
1.5	Fremstillingen videre.....	7
2	Bevis.....	7
2.1	Kort om bevis	7
2.2	Utgangspunktet om fri bevisførsel	8
2.3	Generelle bevisregler i amerikansk rett.....	10
3	EMK	11
3.1	Konvensjonens betydning for norsk rett	11
3.2	Rettsstridige ervervede bevis i EMK-retten	11
3.2.1	«Fairness»-vurderingen etter EMK art. 6 nr. 1	12
3.2.2	Hvilke typer ulovligheter omfattes av EMK. Art. 6 nr. 1?.....	13
3.2.3	Spesielt om avskjæring av avledede bevis i EMK-retten.....	13
3.2.4	Oppsummering	15
4	Bevis ervervet ulovlig eller utilbørlig	15
4.1	Forbud mot rettsstridig ervervede bevis.....	15
4.1.1	Begrunnelse og hensyn.....	16
4.2	Den ulovfestede lære om avskjæring av bevis ervervet på ulovlig eller utilbørlig måte	21

4.2.1	Den historiske utviklingen	21
4.2.2	Når er et bevis rettsstridig ervervet?	25
4.2.3	Når kan avskjæring skje?	29
4.2.4	Hvilke bevis omfattes av et eventuelt bevisforbud?.....	34
4.3	Funksjon av reglene	36
5	Forslag til ny straffeprosesslov – NOU 2016: 24	39
5.1	Formålet med lovforslaget	39
5.2	Tolkning av ordlyden	39
5.3	Hva innebærer lovfesting?	42
6	Avsluttende bemerkninger	45
	Referanseliste.....	47

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og formål

Denne masteroppgaven behandler bevis ervervet på en ulovlig eller utilbørlig måte. I forbindelse med etterforskning av straffesaker hender det at politiet tar i bruk etterforskningsmetoder som ikke er i tråd med norsk rett for å sikre bevis. Beviset kan være viktig for en eventuell domfellelse, og påtalemyndigheten kan ønske å føre beviset til tross for ervervs måten.

En problemstilling som reises i denne sammenheng, og som jeg gjennom denne oppgaven vil besvare, er hva som skal til for at et bevis er å anse som ulovlig eller utilbørlig ervervet. Det reises også spørsmål om hvorvidt påtalemyndigheten har adgang til å føre et slikt bevis i en straffesak, eller om ulovligheten eller utilbørligheten må føre til at beviset må nektes ført.

Formålet med oppgaven er å gi en oversikt over reglene for bevisavskjæring i straffeprosessretten. Videre vil jeg forsøke å sette disse i perspektiv i forhold til en annen rettstradisjon ved å se på hvilke likheter eller ulikheter reglene har, hvordan disse begrunnes, og hvilken funksjon de har i samfunnet. Jeg vil i løpet av oppgaven se til amerikansk rett for å foreta en sammenligning av bevisavskjæringsreglene i USA og i Norge.

Den amerikanske rettstradisjon har sine røtter i britisk common law.¹ Det kan på denne bakgrunn forutsettes at den amerikanske straffeprosessretten har ulike rettsregler enn det norske straffeprosessrett har. Det amerikanske samfunnet har også ulike verdier enn det norske, noe som kan ha betydning for hvilke hensyn som begrunner reglene.

1.2 Begrepsavklaringer

Et sentralt begrep for oppgaven er «bevisforbud». Et bevisforbud innebærer at det i utgangspunktet foreligger forbud mot å føre et bevis for domstolene. Torgersen tolker begrepet slik:

«[...] et forbud mot at et bevis inngår som informasjonsgrunnlag i den bevisvurderingen som etablerer det faktiske grunnlaget for en domstols avgjørelse.»²

¹ Konrad Zweigert og Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3. utgave, New York 1998 s. 239

² Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Oslo 2008 s. 4

Dersom et bevis omfattes av et bevisforbud vil dermed ikke domstolene ha adgang til å ta beviset i betraktning. Likevel finnes det situasjoner som kan føre til at bevisforbudet ikke innebærer en avskjæring, slik at beviset kan føres likevel.

Jeg vil i det følgende bruke begrepet «bevisforbud» synonymt med begrepet «bevisavskjæring», uten at dette innebærer noen forskjell. Begrepene omfatter både begrensinger i bevisføringsadgangen og avskjæring av bevis som allerede har blitt ført.

Videre vil jeg bruke begrepet «beviserverv». Med dette menes innhenting av informasjon som kan ha betydning for utfallet i en straffesak. Dette vil i hovedsak knytte seg til politiets innhenting av bevis, men også private parter kan innhente informasjon med det formål å benytte det i en straffesak, og informasjonen kan være gjenstand for bevisavskjæring, jf. Rt. 1991 s. 616.

Når jeg i det følgende bruker begrepet «rettsstridig ervervede bevis» er dette for å markere at det er tale om både ulovlige og utilbørlige ervervede bevis.

1.3 Metode

1.3.1 Rettskildebildet

Norsk straffeprosessrett har en omfattende lovregulering, og lovendringene er hyppige.³ Likevel har ikke spørsmålet om ulovlige og utilbørlige ervervede bevis blitt lovregulert i straffeprosessloven (heretter strpl.). Spørsmålet fikk noe oppmerksomhet i lovens forarbeider i NUT 1969: 3, hvor det ble uttalt at man ble «stående med å overlate løsningen til teori og praksis på samme måte som hittil».⁴

Det vil derfor være nødvendig å se til andre rettskilder enn lov. Den viktigste rettskilden for å klarlegge innholdet i de norske rettsreglene på området er rettspraksis.

Høyesterett dømmer i siste instans, jf. Grunnloven § 88. Avgjørelser fra Høyesterett anses som autorative kilder, og kan med endelig virkning avgjøre hva som er gjeldende rett i Norge.⁵ Det er dermed særlig Høyesterettspraksis som er relevant for å løse

³ Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Bergen 2019, s. 42

⁴ NUT 1969: 3 s. 197

⁵ Skoghøy, Jens Edvin, *Rettsanvendelse*, Oslo 2018, s. 40

problemstillingene i oppgaven. Underrettspraksis har ikke samme vekt som rettskilde, og jeg vil ikke gå nærmere inn på avgjørelser fra underrettsinstanser i denne oppgaven.

Spørsmål angående bruk av ulovlige eller utilbørlige ervervede bevis har vært gjenstand for omfattende behandling i Høyesterett. Jeg vil gjennomgående vise til Høyesterettspraksis for å si noe om reglens innhold.

Juridisk teori vil også bli brukt som rettskilde i oppgaven. Juridisk teori er en sekundær rettskilde, og kan ikke i seg selv skape rett. Det kan likevel belyse rettsspørsmål, spesielt i de tilfeller hvor lovgivningen på det aktuelle rettsområdet er mangelfull.⁶

Spørsmålet om ulovlig og utilbørlige ervervede bevis har blitt behandlet tidligere i juridisk teori, og jeg vil i hovedsak vise til Øyens og Torgersens fremstillinger av temaet, hvor særlig Torgersens avhandling er nokså inngående.⁷

1.3.2 Forholdet til sivilprosessen

I Rt. 2009 s. 1526 uttalte Høyesterett at reglene for bevisavskjæring «er like i straffe- og sivilprosessen, selv om de konkrete avveiningene kan blir forskjellige i en sivil sak og i en straffesak».⁸ Tvisteloven § 22-7 regulerer bruk av bevis skaffet til veie på utilbørlig måte. Når Høyesterett uttaler at det ikke opereres med et prinsipielt skille vil rettspraksis tilknyttet denne bestemmelsen også kunne ha relevans for bevisavskjæringsspørsmålet i straffesaker.

1.3.3 EMK

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK) har gjennom menneskerettsloven (heretter mrl.) § 2 blitt gjort til norsk rett på nivå med formell lovgivning. Dersom det skulle oppstå motstrid mellom konvensjonen og norsk lov får konvensjonen forrang etter mrl. § 3. Det samme følger av strpl. § 4 som fastsetter at loven gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten.

EMK vil være en sentral rettskilde gjennom denne oppgaven. EMK art. 6 nr. 1 inneholder et krav til en «fair trial». «Fair trial»-standarden er en overordnet norm, og av ordlyden kan det

⁶ Skoghøy, Jens Edvin, *op.cit.*, s. 216

⁷ Øyen, Ørnulf, *op.cit.* og Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Oslo 2008

⁸ Rt. 2009 s. 1526 (avsnitt 28)

utledes flere rettigheter. Artikkelen kan medføre begrensninger i bevisføringsadgangen dersom man finner at bevisføringen ikke vil innebære en «fair trial».⁹

Dersom de rettigheter som følger av EMK krenkes kan man få prøvd sin sak for den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD). Praksis fra EMD er en viktig kilde ved tolkningen av EMK.¹⁰ Det er derfor nødvendig å se til avgjørelser fra EMD for å klarlegge innholdet i EMK art. 6 nr. 1.

EMD anser ikke seg selv forpliktet av tidligere avgjørelser. Likevel legges det stor vekt på disse, og EMD har uttalt at det må foreligge gode grunner for å avvike en tidligere avgjørelse.¹¹

1.3.4 Spesielt om amerikansk rett

Generelt om den amerikanske rettstradisjon

USA har et rettssystem som er en del av common law-tradisjonen. Med common law menes kategorien av rettssystemer som historisk er basert på engelsk rett.¹² Common law-land utvikler i hovedsak sine rettsregler og prinsipper gjennom domstolene, og domstolene har en lovgivende funksjon i samfunnet.

Når man skal se på det amerikanske rettssystemet er det viktig å være oppmerksom på landets oppbygning og den innvirkningen den har på retten. USA er en føderal stat bestående av 50 uavhengige delstater. Hver delstat har et eget rettssystem og de vedtar egne lover. Ved vurderingen av amerikanske rettsregler er det derfor viktig å legge merke til om rettsregelen har relevans for rettsvister som inngår i den enkelte delstats jurisdiksjon. Delstatenes makt er noe begrenset gjennom U.S. Const. art. VI, som kalles «The Supremacy Clause». Etter denne bestemmelsen har føderale regler som omfattes av U.S. Const. art. I, § 8 forrang foran delstatsregler.

Amerikanske rettskilder

USA har ingen sammenfattende «civil code», og flere rettsområder er basert på common

⁹ Torgersen, Runar, *Ulovlig beviservert og bevisforbud i straffesaker*, Oslo 2008 s. 69

¹⁰ Øyen, Ørnulf, *op.cit.*, s. 51

¹¹ Se for eksempel EMDs dom 11. juli 2002 *Christine Goodwin mot Storbritannia* avsnitt 74

¹² Konrad Zweigert og Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3. utgave, New York 1988 s. 43.

law.¹³ Likevel betyr ikke dette at rettslige normer ikke produseres gjennom formell lov. En viktig form for formell lovgivning er «statutory law». Statutes skapes av kongressen og er individuell lovgivning.¹⁴ Statutes utgjør en viktig kilde i amerikansk rett, og i løpet av de siste hundre årene har mengden statutes økt betydelig.¹⁵ Oppstår det konflikt mellom en statute og common law, vil common law måtte vike.

Den amerikanske straffeprosessen er i stor grad basert på statutes.¹⁶ Når det kommer til konstitusjonell straffeprosess er rettskildebilde likevel noe annerledes. Sentrale rettigheter som tiltalte har i en straffesak følger av konstitusjonen, og disse presiseres og utvikles gjennom rettsavgjørelser.¹⁷

Som allerede nevnt er domstolskapt rett en viktig rettskilde i amerikansk rett. Stare decisis-prinsippet står her sentralt, og går ut på at rettsavgjørelser får presedens.¹⁸ Har et rettsspørsmål allerede blitt behandlet av USAs Høyesterett skal avgjørelsen følges i senere saker. Rettsavgjørelser har ikke bare innvirkning på partene i den konkrete saken, men får betydning også for fremtidige saker.¹⁹

Normskapning fra USAs Høyesterett kan deles inn i to. For det første skaper domstolene rett når de tolker allerede eksisterende rettskilder. Tolkningen vil bli lagt til grunn i senere saker, og får like stor vekt som selve lovgivningen. Dette kalles for «statutory interpretation».²⁰ For det andre skaper domstolene rett i de tilfeller hvor det er fravær av rettsregler på et rettsområde. Dette kalles «common law caselaw», og denne typen rett utvikles utelukkende gjennom rettspraksis.²¹

Som en følge av domstolenes sentrale rolle i det amerikanske rettssystemet er flere viktige prosessregler hjemlet i common law caselaw, og det blir nødvendig å se til rettsavgjørelser for å avgjøre enkelte problemstillinger som knytter seg til amerikansk rett.

¹³ Koch, Søren, *Comparing Legal Cultures*, Bergen 2020, s. 655

¹⁴ Koch, Søren, *op.cit.*, s. 655

¹⁵ Burnham, William, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, St. Paul, Minnesota 2002, s. 49

¹⁶ Gerald Paul McAllin, Dan Rosen og John P. Stern, *An Introduction to American Law*, Durham, North Dakota 2010, s. 284

¹⁷ Burnham, William, *op.cit.*, s. 276

¹⁸ Koch, Søren, *op.cit.*, s. 658

¹⁹ Burnham, William, *op.cit.*, s. 38

²⁰ Koch, Søren, *op.cit.*, s. 658

²¹ Burnham, William, *op.cit.*, s. 39

The Exclusionary rule

Når det i amerikanske straffesaker skjer krenkelse av tiltaltes rettigheter som følger av den amerikanske grunnloven, er reaksjonen fra domstolene å benytte seg av det som blir kalt for «the exclusionary rule» (omtales heretter som eksklusjonsregelen). Regelen går ut på at dersom et bevis er anskaffet i strid med visse grunnlovsrettigheter skal beviset ekskluderes fra saken og det kan dermed ikke benyttes for å oppnå domfellelse.²²

Eksklusjonsregelen er ikke hjemlet i formell lov, men har en sikker rettslig forankring gjennom domstolskapt rett. Regelen har sitt opphav i *Weeks v. United States* (1914).²³ Bakgrunnen for saken var at politibetjenter på ulovlig vis tok beslag i dokumenter tilhørende tiltalte. USAs Høyesterett konkluderte med at tiltaltes rettigheter etter U.S. Const. amend. IV var krenket gjennom ransakingen og beslaget, og bevisene måtte avskjæres fra saken. Dersom bevisene skulle kunne brukes i saken mot Weeks, ville dette innebære at rettighetene etter bestemmelsen mistet sin verdi, og da kunne de like gjerne ha blitt «stricken from the Constitution».²⁴

Eksklusjonsregelen ble på dette tidspunktet ansett som en føderal regel som ikke kunne overføres til saker ført i delstatsdomstoler. I *Mapp v. Ohio* (1961) ble regelen videreutviklet, og flertallet la til grunn at eksklusjonsregelen også måtte gjelde i saker ført for delstatsdomstoler.²⁵

Et sentralt begrep i forbindelse eksklusjonsregelen er «fruits of the poisonous tree».²⁶ I amerikansk rett brukes begrepet for å illustrere rekkevidden av eksklusjonsregelen. Begrepet er ment å gjenspeile at dersom et bevis er ulovlig ervervet vil også bevis som er avledet dette være «tainted» på samme vis, og må avskjæres på samme måte som primærbeviset.²⁷

²² James V. Calvi og Susan Coleman, *American Law and Legal Systems*, Upper Saddle River, New Jersey 2008, s. 176

²³ *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914)

²⁴ *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914) s. 393

²⁵ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)

²⁶ Begrepet ble for første gang brukt i *Nardone v. United States* (1939)

²⁷ Burnham, William, *op.cit.*, s. 296

1.4 Avgrensning

Tema for oppgaven er rettsstridig ervervede bevis i straffesaker. Selv om bevisavskjæringsreglene i sivilprosessen kan være av betydning også for straffeprosessuelle spørsmål, vil det avgrenses mot å behandle sivilprosessuelle rettsregler.

1.5 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil jeg kort gå inn på bevis og redegjøre for prinsippet om fri bevisførsel i norsk rett. Her vil jeg også kort gå inn på noen sentrale bevisregler i amerikansk rett. Formålet med dette er å få en oversikt over det som danner utgangspunktet for oppgavens hovedtema.

I kapittel 3 vil jeg gå inn på hvilke regler som gjelder for rettsstridig ervervede bevis i EMK-retten for å kunne avgjøre om disse gir siktede bedre vern enn reglene etter intern norsk rett.

Reglene for rettsstridig ervervede bevis undersøkes i kapittel 4. Her vil jeg gjøre rede for sentrale hensyn som begrunner bevisforbud for rettsstridige ervervede bevis, utviklingen av bevisavskjæringsreglene i rettspraksis, og jeg vil gå nærmere inn på når rettsstridig ervervede bevis kan avskjæres. Jeg vil også her foreta fortløpende sammenligninger med den amerikanske eksklusjonsregelen, hvor jeg vil se på likheter og ulikheter mellom de to regelsettene. Deretter vil det følge en vurdering av hvilken funksjon disse reglene har.

I kapittel 5 vil jeg kommentere Straffeprosessutvalgets utredning NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov. Formålet med dette er å gjøre rede for innholdet i forslaget, og vurdere om forslaget innebærer endringer i rettstilstanden. Til sist vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger i kapittel 6.

2 Bevis

2.1 Kort om bevis

Bevis i en straffesak kan i prinsippet være hva som helst partene mener har betydning for utfallet av saken. Øyen omtaler bevis som bevis i snever forstand, indisier og hjelpefakta.²⁸ Med bevis i snever forstand menes informasjon som direkte kaster lys over bevisetemaet, altså

²⁸ Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Bergen 2019, s. 343

det faktum som skal bevises.²⁹ Dette kan for eksempel være en tilståelse. Men også indisier og hjelpefakta kan være bevis, slik som for eksempel DNA-analyser.

Bevis deles ofte inn i tre hovedgrupper.³⁰ For det første omfattes forklaringer, herunder forklaringer fra siktede, vitner og sakkyndige. Videre omfattes reelle bevismidler, som reguleres av strpl. kapittel 12. Dette kan for eksempel være fast eiendom, løvsøre eller DNA. Til sist omfattes dokumentbevis, slik som for eksempel politirapporter.

2.2 Utgangspunktet om fri bevisførsel

Utgangspunktet for bevisførsel i norsk prosessrett er prinsippet om fri bevisføring. Prinsippet går ut på at partene i en rettstvist står fritt til å føre ethvert relevant bevis som kan ha betydning for deres sak.³¹ Dette utgangspunktet innebærer at dersom retten skal kunne avskjære bevis må det finnes et rettsgrunnlag for avskjæringen.³²

Prinsippet om fri bevisføring kommer ikke til uttrykk i straffeprosessloven. Til forskjell fra tvisteloven inneholder ikke straffeprosessloven et eget kapittel som regulerer de alminnelige bevisregler. For sivile saker gjelder tvisteloven § 21-3 første ledd, som slår fast at partene har rett til å føre de bevis de ønsker.

Selv om prinsippet om fri bevisføring ikke er forankret i en lovbestemmelse, er det likevel ikke tvil om at prinsippet også gjelder på straffeprosessens område. Dette kommer til uttrykk i Rt. 1990 s. 1008. Saken gjaldt bruk av et fotografi tatt ved automatisk fartskontroll som bevis. Påtalemyndigheten ønsket å bruke beviset også for andre straffbare forhold enn for trafikkovertrødelser, som fotografiet var tatt i forbindelse med. Høyesterett uttalte at «etter norsk straffeprosess har partene i utgangspunktet anledning til å føre de bevis de ønsker vedrørende saken».³³ Det blir videre fremholdt at denne hovedregelen er klar, selv om den ikke er kommet direkte til uttrykk i loven.

Prinsippet foreslås lovfestet i NOU 2016: 24. Straffeprosessutvalget uttaler i punkt 13.2.1 at «[s]entrale bevisregler, som prinsippet om fri bevisføring, prinsippet om fri bevisvurdering og beviskravet, vil måtte videreføres. De er velkjente og har en sikker rettslig forankring, selv

²⁹ Øyen, Ørnulf, *op.cit.*, s. 343

³⁰ Se for eksempel Andenæs, Johs., *Norsk Straffeprosess*, 4. utgave, Oslo 2009 s. 163-164

³¹ Øyen, Ørnulf, *op.cit.*, s. 379

³² Øyen, Ørnulf, *op.cit.*, s. 379

³³ Rt. 1990 s. 1008 (side 1010)

om de ikke fremgår av dagens straffeprosesslov».³⁴ Bakgrunnen for forslaget er at det kan være hensiktsmessig med lovfesting av rettpedagogiske hensyn, samt at det vil gi en bedre harmoni i lovgivningen.³⁵

Bakgrunnen for at prinsippet står så sterkt i norsk straffeprosess kan deles inn i to sentrale hensyn. For det første har prinsippet en side mot sannhetsidealet.³⁶ Med sannhetsidealet menes ønsket om å komme fram til den materielle sannhet, som er et overordnet formål med den norske rettspleie. Ved å klarlegge sannheten vil skyldige straffes, samtidig som man unngår domfellelse av uskyldige. For å oppnå sannhetsidealet bør alle bevis av relevans legges frem og vurderes, slik at avgjørelsesgrunnlaget er så sikkert som mulig. Dette vil ikke være mulig uten fri bevisføring.

En videreføring av denne begrunnelsen tilsier at når det er partene selv som står nærmest sakens faktum, er det de som best mulig kan opplyse saken gjennom å føre de bevis de ønsker.³⁷

En annen side av prinsippet om fri bevisføring er hensynet til tillit.³⁸ For at prosessen mot den siktede skal fremstå som rettferdig må den virke tillitsvekkende. Dette gjelder både overfor den siktede, overfor andre aktører og overfor samfunnet for øvrig. Gjennom prinsippet om fri bevisføring blir partene hørt og de får ivaretatt sine interesser. Dette er sentralt for at saksbehandlingen skal fremstå som tillitsvekkende.

Prinsippet om fri bevisførsel må ses i lys av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.

Retten til en «fair trial» etter EMK art. 6 må ses på som en overordnet norm, og kan gi grunnlag for flere rettigheter. En implikasjon av fair trial-standeren er partslikhetsprinsippet. Prinsippet innebærer at partene skal ha lik mulighet til å presentere sin sak under like forhold. Jebens fremholder at partslikhetsprinsippet kan innebære en generell rett til å legge frem bevis. Hvor omfattende retten til å legge frem bevis er vil være avhengig av hva som er nødvendig for at tiltaltes rett til en rettferdig rettergang overholdes.³⁹

³⁴ NOU 2016: 24 s. 132

³⁵ NOU 2016: 24 s. 132

³⁶ Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Oslo 2008 s. 1

³⁷ Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Bergen 2019, s. 379

³⁸ Øyen, Ørnulf, *op.cit.*, s. 377

³⁹ Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo 2004 s. 519

For å oppsummere er det klare utgangspunktet i norsk prosessrett prinsippet om fri bevisføring. Prinsippet danner utgangspunktet for hvilke bevis som kan føres, og har en sikker rettslig forankring i straffeprosessretten. Unntak fra dette krever hjemmel. Dersom bevis skal kunne nektes ført på bakgrunn av at det gjelder bevisforbud må det dermed foreligge en hjemmel for bevisavskjæring.

2.3 Generelle bevisregler i amerikansk rett

Det amerikanske rettssystemet er basert på det som kalles «adversary system». Dette rettssystemet er vanlig i common law-land, og baserer seg på at dommeren i en rettssak tar en passiv rolle, mens partene har hovedrollen.⁴⁰ Dette stiller seg noe annerledes i norsk rett, hvor domstolen har et medansvar for å opplyse saken. Dette kommer til uttrykk i strpl. § 294 første punktum, som slår fast at retten skal «våke over at saken blir fullstendig opplyst». Etter strpl. § 294 andre punktum kan domstolen beslutte innhenting av nye bevis.

Koch forklarer at dette systemet kommer til uttrykk i amerikansk rett på flere måter, der partsdrevne bevisføring står sentralt.⁴¹ Dette innebærer at bevisføringen styres av partene, ikke dommeren. Dette er begrunnet i at det er partene som har insentiv til å finne og å legge frem bevis da det er de som står nærmest saken. Når partene får muligheten til å styre bevisføringen vil dette resultere i at dommeren får tilgang til mest mulig bevis, og dermed får best mulig avgjørelsesgrunnlag.

Den amerikanske partsdrevne bevisførselen kan sammenlignes med prinsippet om fri bevisførsel i norsk prosessrett. Som en følge av «adversary system» står partene i en amerikansk rettstvist fritt til å legge frem de bevis de måtte ønske. Utgangspunktet her er også at alle bevis kan føres.

Enkelte bevisregler er kodifisert i U.S. Federal Rules of Evidence, som gjelder både sivil- og straffeprosessrett, men disse regulerer ikke bruk av rettsstridig ervervede bevis. På generelt grunnlag kan det påpekes at bevisføringsreglene i amerikansk rett er noe mer liberal enn i andre common law land.⁴²

⁴⁰ Burnham, William, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, St. Paul, Minnesota 2002, s. 81

⁴¹ Koch, Søren, *Comparing Legal Cultures*, Bergen 2020, s. 650

⁴² Paul F. Rothstein, Myrna S. Raeder og David Crump, *Evidence*, 4. utgave, St. Paul, Minnesota 2003

3 EMK

3.1 Konvensjonens betydning for norsk rett

EMK er å regne som norsk rett, og likestilles med norsk formell lovgivning etter mrl. § 2. Dersom det skulle foreligge motstrid mellom en konvensjonsbestemmelse og annen norsk lov har konvensjonsbestemmelsen forrang, jf. mrl. § 3, og de rettighetene som følger av EMK angir *minstekrav* til medlemsstatenes straffeprosess. Det er derfor nødvendig å se til EMK-rett for å vurdere om norsk rett er i samsvar med EMK, eller om EMK gir siktede et bedre vern enn det intern norsk rett gjør. På denne bakgrunn vil jeg vurdere hvilke regler som gjelder for rettsstridige ervervede bevis i EMK-retten før jeg går nærmere inn på reglene etter norsk intern rett.

De rettighetene som følger av EMK håndheves av EMD. Høyesterett følger EMD-praksis lojalt, og det er ingen eksempler på et Høyesterett noen gang har fraveket en avgjørelse fra EMD.⁴³ Ved tolkningen av EMK legges EMDs metode til grunn.

3.2 Rettsstridige ervervede bevis i EMK-retten

EMK inneholder ingen bestemmelser som konkret sier noe om hvorvidt det er adgang til å føre bevis ervervet i strid med konvensjonen eller nasjonal lovgivning. Det har blitt uttalt blant annet i EMDs dom 12. mai 2000 *Khan mot Storbritannia* avsnitt 34 at det i utgangspunktet er opp til medlemsstatene selv å utforme regler for bevisføringsadgangen, og at EMD bare tar stilling til om rettergangen er å anse som «fair»:

«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.»

Når det kommer til rettsstridige ervervede bevis er det dermed EMK art. 6 nr. 1 som er mest relevant, og som det kan utledes skranker for bevisføringsadgangen fra.⁴⁴ Bestemmelsen lyder i sin originaltekst slik:

⁴³ Skoghøy, Jens Edvin, *Rett og rettsanvendelse*, Oslo 2018, s. 121

⁴⁴ Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Oslo 2008 s. 69

«In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgement shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of the morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of the justice.» (min utheving)

EMK art. 6 nr. 1 inneholder en overordnet norm til en «fair trial», mens nr. 1 til 3 inneholder flere presise krav til rettergangen. Den overordnede «fair trial»-normen brukes som en standard for rettssaker, og er den delen av bestemmelsen som har mest betydning i forbindelse med rettsstridige beviserverv. Hvorvidt siktedes rettergang er «fair» etter EMK art. 6 nr. 1 må avgjøres konkret fra sak til sak. I noen tilfeller kan føring av bevis innebære at siktedes rett til «fair trial» krenkes, og i andre tilfeller kan avskjæring av bevis innebære krenkelse.⁴⁵

3.2.1 «Fairness»-vurderingen etter EMK art. 6 nr. 1

Når man skal vurdere hvorvidt føring av bevis er i samsvar med EMK blir spørsmålet dermed om bevisføringen oppfyller kravet til en «fair trial» etter EMK art. 6 nr. 1. Hvilke konkrete momenter som er relevante ved denne vurderingen har blitt presisert av EMD, blant annet i EMDs dom 12. mai 2000 *Khan mot Storbritannia* avsnitt 34:

«This involves an examination of the «unlawfulness» in question and, where violation of another Convention right is concerned, the nature of the violation found»

Det må etter dette foretas en vurdering av den ulovligheten som har funnet sted. I det tilfellet ulovligheten har utspilt seg gjennom krenkelse av en konvensjonsbestemmelse må det foretas en vurdering av krenkelsens karakter.

Vurderingen har fått en videre presisering blant annet i EMDs dom 1. juni 2010 *Gäfgen mot Tyskland*. I avsnitt 164-165 angir domstolen flere momenter som er relevante for vurderingen.

⁴⁵ Torgersen, Runar, *op.cit.*, s. 69

For det første er det av betydning om klagerens rettigheter er ivaretatt. Herunder om klageren har fått mulighet til å utfordre bevisets pålitelighet og å motsette seg føring av beviset.

Videre må bevisets kvalitet vurderes, samt de omstendighetene beviset ble ervervet under. I det tilfellet omstendighetene rundt ervervet fører til at bevisets pålitelighet svekkes trekkes dette i retning av at føring av beviset ikke er «fair».

Til sist er det av betydning om beviset var avgjørende for domfellelse av klageren.

I det tilfellet det har skjedd krenkelse av retten til privatliv etter EMK art. 8 vil man benytte samme vurderingsmomenter som nevnt over, jf. *Gäfgen mot Tyskland* avsnitt 165.

For EMK art. 3, som forbyr tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling, gjelder et absolutt forbud mot bevis ervervet i strid med bestemmelsen.⁴⁶ Bruk av et slikt bevis kan aldri anses som «fair» etter EMK art. 6 nr. 1.

3.2.2 Hvilke typer ulovligheter omfattes av EMK. Art. 6 nr. 1?

Som vi har vært inne på i punkt 3.2.1 kan både brudd på nasjonale rettsregler og brudd på konvensjonsbestemmelser ved beviserverv føre til at retten til en «fair trial» etter EMK art. 6 nr. 1 krenkes, og at beviset dermed ikke kan føres for domstolen. Selv om det i teorien er mulig at beviserverv kan krenke de fleste konvensjonsbestemmelsene er det EMK art. 3, art. 6 og art. 8 som er mest relevant.

3.2.3 Spesielt om avskjæring av avledede bevis i EMK-retten

Avledede bevis, eller sekundærbevis, er bevis som har blitt ervervet som en følge av primærbeviset.⁴⁷ Som jeg vil komme tilbake til senere er hovedregelen i norsk rett at avledede bevis ikke omfattes av et eventuelt bevisforbud, og disse kan føres til tross for det rettsstridige ervervet. Dersom avledede bevis også kan krenke retten til en «fair trial» etter EMK art. 6 nr. 1 vil det gi tiltalte bedre vern enn i norsk rett, og dette må derfor avklares.

I EMDs dom 1. juni 2010 *Gäfgen mot Tyskland* tar domstolen stilling til bruk av avledede bevis. Saken gjaldt kidnapping og drap av en bankmanns sønn. Klageren ble under avhør truet med tortur av politiet. Som en følge av truslene tilstod han drapet og fortalte politiet hvor liket

⁴⁶ EMDs dom 1. juni 2010 *Gäfgen mot Tyskland* avsnitt 167

⁴⁷ Torgersen, Runar, *op.cit.*, s. 174

befant seg. Klageren anførte at bruken av bevisene ervervet som et direkte resultat av tilståelsen krenket hans rett til en «fair trial» etter EMK art. 6 nr. 1.

EMD konkluderte med at politiets behandling av klageren under avhøret krenket hans rettigheter etter EMK art. 3. Metoden benyttet under avhøret ble ansett som «inhuman treatment», men kvalifiserte ikke som tortur.

Spørsmålet ble dermed om bruk av bevis avledet tilståelsen krenket klagerens rett til en «fair trial». Domstolen uttalte at bruk av bevis ervervet som et resultat av tortur alltid krenker retten til en «fair trial», men at det til nå ikke var tatt stilling til om det samme gjelder bevis ervervet som et resultat av «inhuman and degrading treatment» som ikke er å anse som tortur.⁴⁸

Domstolen ser deretter på hensyn som taler for og mot avskjæring av avledede bevis. Det uttales likevel at EMK art. 3 er en absolutt rettighet, og at det dermed ikke er mulig å veie andre interesser mot bestemmelsen.⁴⁹

Domstolen uttaler at til forskjell fra EMK art. 3 er ikke EMK art. 6 nr. 1 en absolutt rettighet, og det må derfor vurderes hvilke tiltak som i en straffesak er nødvendig og tilstrekkelig for å ivareta rettighetene etter EMK art. 6.

Det påpekes at retten til en «fair trial» bare står på spill i det tilfellet krenkelsen av EMK art. 3 har hatt innvirkning på sakens resultat. Domstolen legger til grunn at krenkelsen ikke var avgjørende for domfellelsen av klageren. Det forelå dermed ikke en «casual link» mellom krenkelsen og domfellelsen.⁵⁰ Krenkelsen hadde heller ikke innvirkning på klagerens tilståelse i retten. På denne bakgrunn måtte rettergangen anses som «fair», og det forelå dermed ikke krenkelse av EMK art. 6 nr. 1.

Avgjørelsen viser at ved krenkelse av EMK art. 3, hvor krenkelsen kan klassifiseres som tortur, vil føring av bevis alltid være i strid med EMK art. 6 nr. 1. Dette gjelder også føring av avledede bevis. I det tilfellet det foreligger krenkelse av EMK art 3. som ikke kan klassifiseres som tortur må det vurderes om krenkelsen har hatt innvirkning på sakens resultat. Dersom den ikke har hatt det, og rettergangen ellers er i overensstemmelse med EMK

⁴⁸ EMDs dom 1. juni 2010 *Gäfgen mot Tyskland* avsnitt 166-167

⁴⁹ EMDs dom 1. juni 2010 *Gäfgen mot Tyskland* avsnitt 175-176

⁵⁰ EMDs dom 1. juni 2010 *Gäfgen mot Tyskland* avsnitt 179

art. 6 nr 1, må rettergangen anses som «fair». Manglende avskjæring av avledede bevis vil i et slikt tilfelle aksepteres.

Det finnes så langt ikke rettspraksis fra Høyesterett som omhandler bevis ervervet i strid med Grunnloven § 93 eller EMK art. 3, men i et slikt tilfelle må hensynet bak bevisforbudet veie så tungt at også avledede bevis omfattes, og at det dermed oppstilles unntak fra hovedregelen om avledede bevis.

Som nevnt omhandlet avgjørelsen EMK art. 3. Så langt har ikke spørsmålet om krenkelser av andre konvensjonsbestemmelser kommet opp for EMD i sammenhengen avledede bevis.

3.2.4 Oppsummering

Etter EMK-retten er det avgjørende for bevisavskjæringsspørsmålet om rettergangen, gjennom bruk av det rettsstridige beviset, i sin helhet var «fair» etter EMK art. 6 nr. 1. Dersom rettergangen ikke har vært «fair», og beviset egentlig skulle ha vært avskåret, vil dette medføre krenkelse av EMK art. 6 nr. 1.

Når det kommer til avledede bevis er det lite EMD-praksis på området, men ved krenkelser av EMK art. 3 som karakteriseres som tortur må også avledede bevis avskjæres. Ved krenkelser av EMK art. 3 som ikke karakteriseres som tortur er det avgjørende om krenkelsen har hatt innflytelse på sakens resultat. Har den hatt det vil dette være en krenkelse av retten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6.

4 Bevis ervervet ulovlig eller utilbørlig

4.1 Forbud mot rettsstridig ervervede bevis

Som vi har sett over er det klare utgangspunktet i norsk prosessrett at partene står fritt til å føre de bevis de måtte ønske. Et eventuelt bevisforbud vil dermed være et unntak fra hovedregelen. En problemstilling som kan oppstå i denne sammenheng er hvorvidt det er adgang til å føre bevis som er ervervet rettsstridig, eller om det i et slikt tilfelle vil inntre bevisforbud. Med rettsstridig ervervet bevis menes bevis ervervet ulovlig eller utilbørlig. Hva dette innebærer vil jeg komme tilbake til senere.

Det finnes ingen bestemmelser i straffeprosessloven som regulerer hvorvidt det er adgang til å føre rettsstridig ervervede bevis. For sivile saker kommer tvl. § 22-7 til anvendelse.

Bestemmelsen fastslår at retten i «særlige tilfeller» kan nekte føring av bevis som er skaffet til veie på en utilbørlig måte. Bestemmelsens ordlyd «særlige tilfeller» viser at det ikke er tale

om noen hovedregel om at slike bevis skal nektes ført. Det er altså ingen automatikk her, og selv om beviset omfattes av bestemmelsen må det noe spesielt til for at beviset ikke skal kunne føres.

I Rt. 2009 s. 1526 ble bevis avskåret som en følge av at det var skaffet til veie på en utilbørlig måte. I denne sammenheng uttaler Høyesterett at reglene om bevisavskjæring av rettstridig ervervede bevis er like i straffe- og sivilprosessen.⁵¹ Er et bevis ervervet på en rettstridig måte vil det altså i utgangspunktet gjelde bevisforbud også på straffeprosessens område. Jeg vil se nærmere på utviklingen av denne praksis under.

4.1.1 Begrunnelse og hensyn

Flere hensyn er aktuelle når man skal drøfte rettsstridige ervervede bevis. Dette gjelder både hensyn som taler for og mot bevisforbud. Jeg vil først se på noen sentrale hensyn som kan begrunne bevisforbud for rettsstridig ervervede bevis, og undersøke hvilken vekt de har i norsk rett. Deretter vil jeg se på noen av de hensynene som utgjør de viktigste argumentene mot bevisforbud.

Rettsstatstanken

For det første kan det i noen tilfeller være nødvendig med bevisforbud grunnet i en rettsstatstanke. Hensynet har blitt fremhevet av Øyen, som gjør gjeldende at bevisforbud kan være nødvendig for at rettspleien skal være en rettsstat verdig.⁵² Tanken bak hensynet er at noen rettsbrudd er så graverende at bevisforbud bør oppstå uavhengig av hva andre hensyn tilsier. Et eksempel på et slikt rettsbrudd er brudd på menneskerettigheter. Det mest aktuelle eksempelet her er brudd på EMK art. 3, som gjelder et absolutt forbud mot tortur, inhuman behandling og nedverdiggende behandling. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har gjennom sin praksis gjort klart at det gjelder et absolutt forbud mot å bruke bevis i retten som er innhentet ved bruk av tortur.

Et eksempel på en slik ulovlig beviservervelse er EMDs dom 11. juli 2006 *Jalloh mot Tyskland*. Klageren hadde ved en anledning blitt observert av politiet da han tok to små plastposer ut av munnen, og ga dem til en annen person i bytte mot penger. I det politiet

⁵¹ Rt. 2009 s. (1526 avsnitt 29)

⁵² Øyen, Ørnulf, «I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?», *Lov og Rett*, 2010 s. 423-438

arresterte klageren svelget han en tredje plastpose han hadde i munnen. Klageren ble tatt med til et sykehus, hvor han mot sin vilje ble holdt nede av flere betjenter og ble tvunget i seg brekkmiddel gjennom en slange i nesen. Klageren hevdet at posen med narkotika hadde blitt ervervet i strid med EMK art. 3. EMD behandler denne anførselen på side 20-23. Domstolen konkluderte med at EMK art. 3 var blitt krenket. De uttaler videre at det er opp til de nasjonale domstoler å avgjøre hvilke bevis som kan føres, men at bruk av beviset innhentet i strid med EMK art. 3 utgjør en krenkelse av retten til en «fair trial» jf. EMK art. 6. Dermed foreligger det bevisforbud.

Vern av den krenkede interessen

For det andre kan bevisforbud begrunnes med hensynet bak den aktuelle ervervsnormen. Begrunnelsen kan forklares slik: Det foreligger en ervervsnorm i form av for eksempel en lovbestemmelse, som gir retningslinjer for hvordan bevis kan innhentes. Denne lovbestemmelsen er gitt for å ivareta et spesifikt hensyn. Dersom bevis innhentes gjennom brudd på lovbestemmelsen, kan bevisforbud inntre på bakgrunn av å beskytte det hensynet, eller den interessen, som lovbestemmelsen skulle beskytte.

En forutsetning for at den krenkede interessen kan gi grunnlag for bevisforbud er at den gjør seg gjeldende også på bevisføringsstadiet.⁵³ Dersom den ikke gjør det vil det ikke være noen hensikt i et bevisforbud.

Her kan rettspraksis illustrere et slikt tilfelle. I Rt. 1999 s. 1269 uttalte Høyesterett på side 1272 at det må legges vekt på om føring av beviset vil «representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset». Beviset hadde blitt innhentet gjennom en krenkelse av forbudet mot selvinkriminering. Når lydopptaket ble avspilt i retten ville dette innebære en gjentakelse av den krenkelse som ble begått ved ervervet. Retten til å forholde seg taus gjorde seg gjeldende også på bevisføringsstadiet, og dette begrunnet bevisforbud.

Disiplineringshensynet

⁵³ Øyen, Ørnulf, *op.cit.*, s. 423-438

Det kan videre stilles spørsmål om bevisforbud kan begrunnes i hensynet til motvirkning av ulovlig myndighetsutøvelse. Dette går ut på at ved å ha et forbud mot bruk av bevis ervervet på en rettsstridig måte, vil det kunne påvirke myndighetene til å ikke handle i strid med rettsregler. Denne begrunnelsen tar ikke sikte på den konkrete sak, men er fremtidsrettet. Målet er å oppnå færre tilfeller av rettsbrudd fra myndighetenes side. Hensynet har vært særlig fremhevet i amerikansk rett, men det kan settes spørsmålstegn ved om hensynet har, og i det hele tatt bør ha støtte i norsk rett.

Disiplineringshensynet omtales i forarbeidene til straffeprosessloven. I NUT 1969: 3 uttaler komiteen at hensynet til å motvirke ulovlige metoder fra politiet side ikke har samme vekt i norsk rett som det har hatt i amerikansk rett, og at en slik disiplinering av politiet ikke bør skje gjennom bevisavskjæring, men gjennom administrative og disiplinære forholdsregler.⁵⁴

Dette hensynet som begrunnelse for bevisforbud har også blitt kritisert i teorien av flere grunner. Torgersen fremholder at det er noe usikkert i hvilken grad bevisforbud har disiplinerende effekt, og at det er nokså klart at ulovlig beviserverv vil skje selv om bevisforbud benyttes som disiplinering.⁵⁵ Legger man dette til grunn, sammenholdt med uttalelsene i lovforarbeidene, synes det klart at disiplineringshensynet ikke i seg selv kan begrunne bevisforbud for rettstridig ervervede bevis i norsk rett.

Som nevnt har disiplineringshensynet vært særlig fremhevet i amerikansk rett. Tanken bak hensynet som begrunnelse for eksklusjonsregelen er at ved å fjerne beviset fra saken vil man også fjerne politiets insentiv til å foreta ulovlige handlinger.⁵⁶ Når politiet ikke har noe å oppnå gjennom rettsstridig beviserverv vil de i større grad forsøke å sikre bevis på en lovlig måte.

Hensynet har gjennom rettspraksis blitt fremhevet som det sentrale formål for eksklusjonsregelen. I *United States v. Leon* (1984) ble det gjort unntak fra eksklusjonsregelen på grunnlag av at politiet hadde opptrådt i god tro. Det ble uttalt at eksklusjonsregelens formål er å «deter police misconduct, rather than [...] punish the errors of judges and magistrates».⁵⁷

⁵⁴ NUT 1969: 3 s. 197

⁵⁵ Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Oslo 2008 s. 45-47

⁵⁶ James V. Calvi og Susan Coleman, *American Law and Legal Systems*, Upper Saddle River, New Jersey 2008, s. 177

⁵⁷ *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984) s. 922

Hensynet gjorde seg altså ikke gjeldende i saken, og dette bidro til at eksklusjonsregelen ikke fikk anvendelse.

Det kan argumenteres for at vektleggingen av disiplineringshensynet i USA skyldes en ulik prioritering av sannhetsidealet sammenlignet med norsk rett. Imidlertid kan nok disiplineringshensynets vekt i amerikansk rett forklares med deres oppfatning av at sanksjoner mot politiet ikke tjener sitt formål. Dermed blir det nødvendig å disiplinere politiet gjennom bevisavskjæring. Dette til forskjell fra norsk rett hvor vi har ansett sanksjoner mot politiet som tilstrekkelig.

Lovformelighetsbetraktninger

Hensynet til en lovformelig prosess kan også trekke i retning av bevisforbud for rettsstridig ervervede bevis.⁵⁸ Hensynet går ut på at dersom staten aksepterer bevis ervervet på en rettsstridig måte, vil dette svekke rettssystemets integritet.

Hensynet har ikke fått avgjørende vekt, men har blitt fremhevet i norsk rett. I NUT 1969: 3 uttalte komiteen:

«Det kan undertiden også anføres andre grunner til fordel for avskjæring, f.eks. at det vil være støtende at rettsvesenet benytter seg av et materiale som er skaffet til veie ved grove brudd på gjeldende regler».⁵⁹

Den samme ordlyden brukes i Rt. 1991 s. 616 og i Rt. 1994 s. 1139, hvor det uttales at bruk av rettsstridig ervervede bevis for å oppnå domfellelse kan fremstå som «støtende».⁶⁰

Uttalelsene kan forstås slik at det vil virke støtende ovenfor siktede og samfunnet ellers om myndighetene aksepterer rettsstridige ervervs måter.

Som nevnt har ikke hensynet fått avgjørende vekt i norsk rett hittil. Jebens fremholder at hensynet antakeligvis vil være mest relevant ved grove krenkelser, slik som ved bruk av

⁵⁸ Torgersen, Runar, *op.cit.*, s. 50

⁵⁹ NUT 1969: 3 s. 197

⁶⁰ Rt. 1992 s. 616 (side 623) og Rt. 1994 s. 1139 (side 1141)

tortur, som krenker EMK art. 3.⁶¹ I et slikt tilfelle kan hensynet i stor grad sammenlignes med rettsstatstanken, som nevnt over.

I amerikansk rett har hensynet blitt brukt til å begrunne eksklusjonsregelen. Coleman og Calvi beskriver hensynet som at rettssystemets integritet beskyttes ved å ekskludere bevis som er «tainted» gjennom ulovlige handlinger.⁶² En aksept av slike bevis vil som en forlengelse innebære en aksept av de ulovlige handlinger som foretas av politiet.

Hensynet brukes som begrunnelse av Høyesterettsdommer Brandeis i *Olmstead v. United States* (1928). Brandeis uttaler at dersom regjeringen gjennom aksept av ulovlige beviserverv blir en lovbrøyer, vil dette føre til at man utvikler forakt for loven.⁶³ Synspunktet støttes av Høyesterettsdommer Holmes, som uttaler at det er «less evil that some criminals should escape than that the Government should play an ignoble part».⁶⁴ Kjernen i uttalelsene er at bevisavskjæring er nødvendig ettersom det motsatte vil føre til at man aksepterer at myndighetene kan bruke ulovlige midler. Dette vil svekke rettssystemets integritet.

Mothersyn

Som vi har vært inne på i punkt 2.4 er utgangspunktet om fri bevisføring i all hovedsak grunnet i hensynet til sakens oppklaring og sannhetsidealet. De samme hensyn gjør seg gjeldende som de mest sentrale argumentene mot bevisforbud.⁶⁵

Dersom bevis omfattes av bevisforbud vil avgjørelsesgrunnlaget svekkes. Spesielt i de tilfeller hvor beviset er avgjørende for sakens resultat gjør dette hensynet seg særlig gjeldende. Som en forlengelse av dette kan man si at bevisforbud i noen tilfeller kan føre til et materielt *uriktig* resultat. Dermed vil sannhetsidealet på best mulig måte ivaretas når alle bevis føres.

I amerikansk rett er det mest brukte motargumentet til eksklusjonsregelen de store sosiale konsekvensene regelen medfører. Allerede i 1926 uttalte Høyesterettsdommer Cardozo i *People v. Defore* (1926) at konsekvensene av å implementere eksklusjonsregelen er at «[t]he

⁶¹ Aarli, Ragna, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens, *Bevis i straffesaker: utvalgte emner*, Oslo 2015, s. 311

⁶² James V. Calvi og Susan Coleman, *op.cit.*, s. 176

⁶³ *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928) s. 485

⁶⁴ *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928) s. 470

⁶⁵ Aarli, Ragna, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens, *op.cit.*, s. 311

criminal is to go free because the constable has blundered». ⁶⁶ Cardozo gir uttrykk for at de følgene bevisavskjæring får ikke har sammenheng med den begåtte feil. Samtidig kan det sies at når bevisavskjæring fører til at en kriminell, som ellers ville ha blitt domfelt, får gå fri, er konsekvensene for alvorlige.

Det har så vidt jeg vet ikke blitt rettet kritikk mot bevisavskjæringsreglene i norsk rett på et slikt grunnlag. Hensynet kan likevel sammenlignes med sannhetsidealets betydning i norsk rett, hvor en nedprioritering av sannhetsidealet i teorien kan føre til frifinnelser som ellers ikke vil finne sted.

4.2 Den ulovfestede lære om avskjæring av bevis ervervet på ulovlig eller utilbørlig måte

Spørsmålet ovenfor var hvorvidt det gjaldt bevisforbud for rettstridig ervervede bevis. Det jeg skal se på nå er i hvilken utstrekning det er adgang til å likevel føre bevis omfattet av et bevisforbud.

4.2.1 Den historiske utviklingen

Avskjæring av rettsstridig ervervede bevis har ingen lovfestet hjemmel, men det har utviklet seg en lære om bevisavskjæring gjennom rettspraksis. Før jeg går nærmere inn på hva denne læren innebærer, vil jeg se på hvordan den har vokst fram i norsk rett.

Før innføringen av prinsippet om fri bevisføring var norsk-dansk bevisførsel preget av en streng ordning med legale bevisregler. I loven fant man en positiv avgrensning av hvilke bevis som kunne være gjenstand for bevisvurdering ⁶⁷. Hagerup hevdet at det etter hvert utviklet seg en praksis som beveget seg vekk fra den legale bevisordningen, og som i større grad aksepterte en fri bevisteori. ⁶⁸ Først etter at det eksisterte en oppfatning om fri bevisføring kan man si at problemstillingen om ulovlig ervervede bevis oppstod.

Ved vedtakelsen av straffeprosessloven av 1887 ble prinsippet om fri bevisføring lovfestet i § 349 annet punktum. Bestemmelsen lød:

«Ved Afgjørelsen av, hvad der er at anse som bevist, tages alene Hensyn til de Beviser, som er fremførte under Hovedforhandlingen. Afgjørelsen træffes efter fri

⁶⁶ People v. Defore 242 N.Y. 13 (N.Y. 1926)

⁶⁷ Torgersen, Runar, *Ulovlig beviservert og bevisforbud i straffesaker*, Oslo 2008, s. 87

⁶⁸ Hagerup, Francis, *Forelæsninger over den norske Straffeproses*, Kristiania 1892, s. 54

Overbevisning paa Grundlag af en samvittighetsfuld Prøvelse af de fremførte Bevisligheder».

Loven regulerte ikke uttrykkelig betydningen av måten et bevis ble ervervet på. En uttalelse i lovens forarbeider har likevel vært gjenstand for diskusjon i teorien. Uttalelsen gjaldt utkastet til lovens § 177, som regulerte forbud mot å ta imot forklaringer fra prester, advokater, leger, sykepleiere m.m..⁶⁹ Uttalelsen lød som følger: «Den som har begaaet en Forbrytelse, skjær ingen Uret, om han dømmes herfor, hvorledes end Beviset er tilveiebragt». Uttalelsen synes å gi uttrykk for at ervervsmåten av beviset ikke har betydning for en eventuell domfellelse.

Robberstad siterer denne uttalelsen, og bruker den som begrunnelse for at godtakelsen av ulovlig ervervede bevis er «en selvfølge i et system som har søken etter sannheten som det høyeste prioriterte mål, det vil si inkvisitorisk».⁷⁰ Det virker her som om hun ikke knytter noen tvil om at departementskomiteen mente å gi uttrykk for at bevis ervervet på en ulovlig eller utilbørlig måte som hovedregel ikke skal avskjæres.

Bratholm var av en annen oppfatning, og mente at uttalelsen ikke kunne gi uttrykk for hvilken betydning det har at et bevis er skaffet til veie på en ulovlig måte⁷¹. Han uttaler at spørsmålet ikke synes å ha vært overveid under lovforberedelsen til straffeprosessloven 1887, og at den nevnte uttalelse må leses i sin kontekst. Denne forståelse av uttalelsen følges opp av Torgersen, som legger til grunn at spørsmålet om bevisforbud som følge av ulovlig erverv av beviset ikke ble oppklart ved vedtakelsen av straffeprosessloven 1887.⁷²

Vedtakelsen av straffeprosessloven 1887 medførte altså ingen lovfestet løsning på spørsmålet om ervervsmåten av bevis hadde betydning for bevisføringen. Dermed må det sees hen til rettsavgjørelser avsagt under straffeprosessloven 1887 for å avgjøre hvorvidt det kan sies å ha utviklet seg en slik praksis på dette tidspunkt.

Rt. 1897 s. 152 er en av de tidligere Høyesterettsavgjørelser som behandler spørsmål om ulovlig ervervet bevis. I saken ble det reist spørsmål om en etterforsker kunne forklare seg om noe et vitne hadde uttalt seg om, til tross for at vitnet ikke var gjort kjent med retten til å ikke

⁶⁹ Sml. strpl. § 22-5.

⁷⁰ Robberstad, Anne, *Mellom tvekamp og inkvisisjon: straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling*, Oslo 1999, s. 177.

⁷¹ Bratholm, Anders, «Den straffeprosessuelle betydning av at bevis er skaffet til veie på ulovlig måte», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1959 s. 115.

⁷² Torgersen, Runar, *op.cit* s. 91

forklare seg etter straffeprosessloven 1887 § 176.⁷³ Resultatet ble at etterforskeren kunne føres som vitne. Dette kan tyde på at det allerede da var adgang til å føre ulovlig ervervet bevis, og at disse ikke måtte avskjæres.

Bratholm har omtalt Høyesterettsavgjørelsen, og gitt uttrykk for at fremgangsmåten ikke var ulovlig, da det på det tidspunktet ikke forelå noen plikt for politiet til å gjøre vitnet oppmerksom på denne retten.⁷⁴ Dersom fremgangsmåten virkelig ikke var ulovlig, kan det ikke hentes noe ut av dommen som er relevant i forhold til bevisavskjæring.

I Rt. 1948 s. 46 drøftet Høyesterett betydningen av at tilståelser var innhentet på ulovlig vis. Saken gjaldt landssvikere som var under mistanke for en rekke straffbare handlinger begått under krigen. For å sikre tilståelsene benyttet politiet seg av fremgangsmåter som bar preg av «terroraksjon». Tilståelsene ble skrevet ned i politiforklaringer, og deretter lest opp i retten. Høyesterett uttalte i denne forbindelse, på side 49, at fremgangsmåten innebar en tilsidesettelse av en rekke prosessuelle bestemmelser gitt for å verne mistenkte og siktede. Videre ble det uttalt at politiets fremgangsmåte var fremmed for norsk rett, og den måtte ikke tåles. Førstevoterende kom til den konklusjon at opplesningen av forklaringene var i strid med straffeprosesslovens regler. Likevel kom Høyesterett til det resultat at ervervs måten av bevisene ikke kunne føre til opphevelse av dommen da den ikke «kan ha virket bestemmende på dommens innhold». En direkte vurdering av konsekvensene av den ulovlige ervervs måte forekommer ikke.

Problemstillingen blir igjen reist i en kjennelse inntatt i Rt. 1979 s. 1021. Spørsmålet i saken var hvorvidt det var blitt begått en feil når den siktedes verger ikke fikk anledning til å være tilstede under avhøret hvor siktede tilsto. Høyesterett besvarer spørsmålet negativt, og uttaler at politiet ikke begikk en feil da de utelukket vergene fra å delta på avhøret. Dermed var ikke tilståelsen ervervet gjennom brudd på noen rettsregel. Avgjørelsen viser likevel at det var en mulighet for avskjæring dersom beviset måtte sies å være ervervet ulovlig.

Også juridisk teori under straffeprosessloven 1887 har bidratt til utviklingen av en lære om avskjæring av ulovlig ervervede beviser, på lik linje med rettspraksis. Det mest sentrale her er

⁷³ Sml. strpl. § 232.

⁷⁴ Bratholm, Anders, «Den straffeprosessuelle betydning av at bevis er skaffet til veie på ulovlig måte», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1959 s. 126

Bratholms uttalelser i hans artikkel om ulovlig bevisererv, som ble gitt ut i 1959.⁷⁵ Her går Bratholm inn på når bevis kan sies å være ervervet ulovlig, og hvilke momenter som taler for og mot avskjæring av beviset. Artikkelen har også blitt brukt som støtte i rettspraksis, se f.eks. Rt. 1979 s. 1021 (side 1023).

Oppsummerende kan det sies at selv om straffeprosessloven av 1887 ikke ga noe svar på spørsmålet, får problemstillingen noe oppmerksomhet i praksis og juridisk teori. Høyesterett berører ulovlige bevisererv, men det gis ikke et endelig svar på hvilke konsekvenser dette har. Juridisk teori får en mer sentral rolle, og uttrykket «lære om ulovlig ervervet bevis» brukes og drøftes.

Gjeldende straffeprosesslov ble vedtatt 22. mai 1981. Heller ikke denne loven tar stilling til konsekvensene av at bevis er ervervet på en ulovlig eller utilbørlig måte, men spørsmålet ble behandlet i lovens forarbeider. I NUT 1969: 3, på side 197, uttaler komiteen:

«Utkastet tar ikke standpunkt til spørsmålet om adgangen til å bruke bevis som er skaffet under tilsidesettelse av lovens regler[...]. Det oppstår dels spørsmål om bevis som er ervervet under etterforskningen ved tilsidesettelse av lovens regler, kan brukes under hovedforhandlingen, dels om bruken av slike bevis under hovedforhandlingen kan føre til opphevelse av dommen på grunn av feil ved saksbehandlingen[...]. Etter komiteens mening lar det seg ikke gi noe generelt svar på spørsmålet om hvilken virkning prosessuelle feil bør ha for adgangen til å bruke bevis[...]. **Hovedregelen bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen, med mindre lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte.** Om dette er tilfellet vil imidlertid ofte kunne stille seg tvilsomt[...]. En lovregulering av disse spørsmål er imidlertid vanskelig, og ville belaste loven uforholdsmessig i betraktning av den nokså beskjedne praktiske betydningen problemet har for oss. **Man er derfor blitt stående ved å overlate løsningen til teori og praksis på samme måte som hittil**» (min utheving).

Gjennom uttalelsen anerkjenner komiteen den praksis som har funnet sted i domstolene og juridisk teori. Til tross for at denne ikke lovfestes, uttaler komiteen at hovedregelen for

⁷⁵ Bratholm, Anders, *op.cit.*, 1959

rettsstridig beviserverv bør være at beviset kan føres. Komiteen gir et klart signal om at rettsutviklingen av reglene skal fortsette gjennom domstolenes rettspraksis.

I Rt. 1991 s. 616, som ble avsagt under gjeldende straffeprosesslov, ble det konstatert bevisforbud på bakgrunn av at beviset var ulovlig ervervet. Saken gjaldt underslag fra tiltaltes arbeidsgiver. Arbeidsgiver hadde i hemmelighet gjort videoopptak av de ansatte, og spørsmålet i saken var om beviset kunne nektes ført. Høyesterett starter på side 621 med å vurdere om det foreligger et lovbrudd. Arbeidsmiljøloven §§ 12 og 19 vurderes, men det gis ikke svar på om bestemmelsene kommer til anvendelse eller ikke. Dette anser ikke Høyesterett for avgjørende, da det uansett må ses hen til de interesser bestemmelsene skal verne om. Den hemmelige bevissikringen er foretatt på en måte som må anses som «uakseptabel» etter alminnelige personvern hensyn, og beviset bør derfor bedømmes under ulovlig ervervet bevis.

Høyesterett gjør det likevel klart at selv om beviset omfattes av bevisforbudet, er det ikke slik at bevisavskjæring alltid skal skje, og spørsmålet om bevisavskjæring må avgjøres gjennom en konkret bedømmelse. Den sentrale rettskilden som benyttes for å begrunne dette standpunktet er forarbeidene til straffeprosessloven. Høyesterett foretar en kort interesseavveining, hvor hensynet til den krenkede interessen står på den ene siden, og hensynet til sakens opplysning står på den andre siden. Resultatet i saken ble at beviset ble nektet ført.

Dommen viser at det på dette tidspunkt foreligger en ulovfestet lære om bevisforbud for rettsstridige ervervede bevis, og at bevisavskjæring kan skje på dette grunnlag. Vilkårene og momentene for bevisavskjæring har i etterfølgende praksis blitt utviklet videre, noe jeg vil gå inn på i punktene under.

4.2.2 Når er et bevis rettsstridig ervervet?

«Rettsstridig» ervervet bevis brukes om bevis som er ervervet på en ulovlig eller utilbørlig måte. Med dette menes at beviset er innhentet på en måte som er i strid med en lovfestet eller en ulovfestet rettsregel. Spørsmålet er altså om det har skjedd et rettsbrudd.

«Ulovlig»

En naturlig språklig forståelse av «ulovlig» beviserverv tilsier at et bevisinnhentingen må ha skjedd som et resultat av brudd på en rettsregel. Øyen omtaler vilkåret som at bevissikringen

har skjedd i strid med en lovfestet eller ulovfestet rettsregel, som utgjør en materiell, kompetansemessig eller saksbehandlingsmessig skranke for hvordan bevis kan fremskaffes.⁷⁶ Det er altså ikke av betydning om rettsregelen er lovfestet eller ulovfestet. Det avgjørende er om en rettsregel ble brutt ved innhenting av beviset.

Eksempel på rettsbrudd som kan gi grunnlag for bevisforbud er krenkelse av selvinkrimineringsforbudet. Illustrerende her er dommen inntatt i Rt. 1999 s. 1269. Saken gjaldt bruk av bevis som politiet hadde innhentet ved bruk av skjult mikrofon. A, som var ansatt som verksbetjent i fengsel, hadde angivelig hjulpet en fange å rømme fra fengselet, og hans innrømmelse ble tatt opp på bånd i samtale med en skjult politibetjent. Høyesterett konstaterte bevisforbud da beviset var ervervet i strid med mistenktes rett til å forholde seg taus, jf. EMK art. 6 nr.1 og strpl. § 323 første ledd. Ettersom politiet gjennom beviservervet ikke hadde respektert denne retten, var beviset ulovlig ervervet.

Når vi snakker om ulovlig beviserverv innebærer dette ikke bare at det må ha skjedd et brudd på en rettsregel. Det innebærer også at rettsbruddet må ha skjedd i sammenheng med beviservervet. Det må altså foreligge en form for årsakssammenheng med ulovligheten og fremskaffelsen av beviset. Dette forutsettes av Torgersen, som uttaler at årsakssammenheng er nødvendig for bevisforbud.⁷⁷ Årsakssammenheng mellom den ulovlige handlingen og beviservervet vil for eksempel foreligge dersom politiet ulovlig tar seg inn i en bolig, og finner og beslaglegger bevis. Beviset ville ikke ha blitt ervervet dersom den ulovlige ransakelsen ikke fant sted.

For å oppsummere det første vilkåret må beviservervet ha skjedd i strid med en lovfestet eller ulovfestet regel, og beviset må ha blitt ervervet som en følge av den ulovlige handlingen.

For den amerikanske eksklusjonsregelen er anvendelsesområdet snevrere. I *Weeks v. United States* (1914) og *Mapp v. Ohio* (1961) bestod rettsstriden i krenkelse av U.S. Const. amend. IV, som beskytter borgerne mot «unreasonable search and seizure».

I *Miranda v. Arizona* (1966) ble det reist spørsmål om hvorvidt en forklaring avgitt under varetektsfengsling kunne føres som bevis i en straffesak, herunder om krenkelse av U.S. Const. amend. V og VI måtte medføre eksklusjon av beviset. Flertallet kom til at dersom

⁷⁶ Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Bergen 2019, s. 404

⁷⁷ Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Oslo 2008, s. 45-47

siktede i et avhør tilstår, uten at vedkommende på tilstrekkelig vis har blitt informert om sin rett til å ikke forklare seg etter U.S. Const. amend. V, og retten til å la seg bistå av advokat etter U.S. Const. amend. VI, kan ikke de følgende bevisene brukes mot siktede i en straffesak. Bevisene må ekskluderes etter eksklusjonsregelen.

Domsavgjørelsen viser at eksklusjonsregelen også anvendes på krenkelser av U.S. Const. amend. V og VI, i tillegg til U.S. Const. amend. IV som vi allerede har vært inne på. Regelen kan altså bare anvendes på krenkelser av visse konstitusjonelle rettigheter, til forskjell fra norsk rett, hvor regelen rammer ethvert ulovlig beviservert uten at regelen må ha hjemmel i Grunnloven.

«Utilbørlig»

Bevisavskjæring kan også skje når et bevis er «utilbørlig» ervert. Hva som ligger i denne ordlyden er ikke like klart, men den tyder på at bevisforbud kan forekomme selv om det ikke har skjedd en krenkelse av en lovfestet eller ulovfestet rettsregel.

Ordlyden er sammenlignbar med tvl. § 22-7 annet ledd, som regulerer bevisforbud for «utilbørlig» ervervede bevis. Ettersom reglene om bevisforbud for rettsstridige ervervede bevis er like i straffe- og sivilprosessen, jf. Rt. 2009 s. 1526 avsnitt 28, kan bestemmelsen gi veiledning her. Hva som ligger i bestemmelsens ordlyd «utilbørlig» er ikke særlig utdypet lovens forarbeider. I NOU 2001: 32 B uttaler utvalget at denne ordlyden er å foretrekke foran «ulovlig».⁷⁸ Det kan her synes som om begrepene i en viss utstrekning overlapper hverandre.

Høyesterett har i flere saker konstatert bevisforbud i tilfeller hvor det ikke kunne sies at beviset var ervert i strid med en rettsregel. Den første saken av betydning er Rt. 1991 s. 616. A var tiltalt for underslag fra arbeidsgiver, og det ble reist spørsmål om hvorvidt et videoopptak fra arbeidsplassen kunne føres som bevis. Opptaket ble gjort av arbeidsgiver i hemmelighet, og A hevdet at beviset var ulovlig ervert og måtte nektes først. Høyesterett uttaler at det er tvil om hvorvidt de aktuelle lovbestemmelser rammer beviservert.⁷⁹ Likevel medførte ervert et inngrep i den personlige integritet, og ut ifra alminnelige

⁷⁸ NOU 2001: 32 B s. 961

⁷⁹ Rt. 1991 s. 616 (side 623)

personvern hensyn måtte dette anses som «uakseptabelt». Et slikt uakseptabelt erverv var etter Høyesteretts mening å anse under synsvinkelen ulovlig ervervet bevis.

Dommen illustrerer også at bevisforbud som følger av rettsstridig beviservertelse ikke er forbeholdt offentlig myndighetsutøvelse. Også private personers beviservertelse kan gi grunnlag for bevisforbud dersom ervervs måten må anses som ulovlig eller utilbørlig.

Når Høyesterett uttaler at beviservertelsen er uakseptabelt, må dette være et uttrykk for at beviset er ervervet på en utilbørlig måte. Uttalelsen fra lovforarbeidene harmonerer med standpunktet i dommen, og dette taler for at utilbørlig ervervet bevis faller inn under ulovlig ervervet bevis. Det som kan sies så langt er at det ikke er et krav om at ulovligheten må komme til uttrykk gjennom brudd på en formell lovbestemmelse.

I Rt. 2002 s. 1547 bruker Høyesterett begrepet «kritikkverdig» i stedet for utilbørlig, uten noen nærmere avklaring på hva som ligger i dette begrepet.⁸⁰ Det er ikke klart om det med denne uttalelsen var ment en endring i utilbørlighetskriteriet, men uten noen forklaring kan det tyde på at innholdet i «kritikkverdig» og «utilbørlig» er likt. Høyesterett henviser til Rt. 1991 s. 616 og Rt. 1999 s. 1269, som begge omhandler ulovlig ervervede bevis.

I Rt. 2009 s. 1526 ble det reist spørsmål om lydopptak mellom B, I og en prest kunne spilles av i retten. Høyesterett kom til at det ikke forelå brudd på formell lov, og vurderte deretter om beviset måtte anses å være utilbørlig ervervet. Det slås raskt fast at opptakene var fremskaffet på en utilbørlig måte. Begrunnelsen var at samtalen var ment å være konfidensiell, og at B og presten ikke var klar over at opptaket skjedde.⁸¹ Ervervet var ikke ulovlig i den forstand at det var straffbart. Dommen illustrerer at bevisforbud kan oppstilles selv om det ikke er begått brudd på en rettsregel.

Øyen mener at det ikke er behov for en skarp avgrensning av begrepet «utilbørlig», i forhold til begrepet «ulovlig», og at ordlydsbruken gir uttrykk for at det ikke er et krav om brudd på lovregel.⁸² Synspunktet harmonerer med tvl. § 22-7 annet ledd, og de tilhørende lovforarbeider.

⁸⁰ Rt. 2002 s. 1547 (avsnitt 18)

⁸¹ Rt. 2009 s. 1526 (avsnitt 27)

⁸² Øyen, Ørnulf, «I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?», *Lov og Rett*, 2010 s. 423-438

Etter en gjennomgang av relevant rettspraksis kan jeg slutte meg til Øyens synspunkt. Jeg legger til grunn at «utilbørlige» beviserervv kan forekomme selv når det ikke foreligger brudd på en formell lov, så fremt sterke grunner taler for det.

4.2.3 Når kan avskjæring skje?

Som vi har vært inne på inntreter det bevisforbud når et bevis er rettsstridig ervervet. Likevel er det ingen automatikk i at bevis alltid skal avskjæres dersom det omfattes av bevisforbud. Først må det slås fast om det foreligger en rettsstridig ervervelse, og deretter må det foretas en konkret vurdering av hvorvidt bevisavskjæring skal skje, eller om beviset skal tillates ført. Dette kommer frem i rettspraksis.

I Rt. 1999 s. 1269 (s. 1271) formulerer Høyesterett avskjæringsvurderingen slik:

«Ved vurderingen av om et ulovlig 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. 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»

4.2.3.1 Fortsatt eller gjentatt krenkelse

Jeg vil først ta for meg betydningen av en gjentatt eller fortsatt krenkelse av rettsbruddet. Som nevnt i punkt 4.1.1 kan det tenkes den problemstilling at en ervervsnorm brytes ved innhenting av bevis, og at føring av det aktuelle beviset vil medføre en gjentatt eller ny krenkelse.

I rettspraksis har ordlyden gjentatt «rettsbrudd» blitt brukt.⁸³ En isolert tolking av ordlydsbruken kan tilsi at bruken av beviset må innebære et nytt eller gjentatt brudd på den aktuelle ervervsnormen. Dette må likevel forstås slik at det er det hensynet som begrunner

⁸³ Se blant annet Rt. 1999 s. 1269, Rt. 2003 s. 549 og Rt. 2006 s. 582

erervsnormen som står sentralt.⁸⁴ Dersom dette hensynet igjen krenkes ved at beviset føres, kan beviset avskjæres.

Dette kan illustreres med et eksempel: Politiet har mistanke om at person A har begått en straffbar handling, og avhører person B, som er As søster. Avhøret gjennomføres uten at politiet opplyser B om hennes rettigheter etter strpl. § 122, som gir henne fritak fra å vitne om søsken. Vitneforklaringen er ulovlig ervervet, men politiet ønsker å føre forklaringen som bevis i retten. Strpl. § 122 er gitt for å verne om vitnet, og skal skjerme for at nærstående bidrar til sine familiemedlemmers domfellelse. Dersom Bs forklaring føres som bevis vil hensynet bak bestemmelsen krenkes i det hennes forklaring vil bidra til As domfellelse. Det foreligger da en gjentatt krenkelse som nevnt i Rt. 1999 s. 1269.

Etter Rt. 1999 s. 1269 skal bevis «normalt» nektes ført dersom det innebærer fortsatt eller gjentatt krenkelse. Ordlyden markerer at bevisavskjæring vil skje i de fleste tilfeller, men det er mulighet for unntak. En problemstilling som kan oppstå i denne sammenheng er om bevis i noen tilfeller kan føres til tross for at det vil innebære en krenkelse av hensynet bak regelen. Spørsmålet har så langt ikke blitt vurdert av Høyesterett.

Torgersen legger til grunn at de samme momentene som gjør seg gjeldende under en eventuell interesseavveining, vil gjøre seg gjeldende i et slikt tilfelle.⁸⁵ Øyen påpeker at dersom krenkelsen ikke er av vesentlig karakter, og at andre hensyn i bevissikringen er respektert, må man være tilbakeholden med å oppstille bevisforbud.⁸⁶

Etter dette forstår jeg ordlyden «normalt nektes ført» slik at det kan være rom for å føre beviset til tross for at det innebærer fortsatt eller gjentatt krenkelse, dersom sterke grunner taler for det.

4.2.3.2 Interesseavveining

Kommer man frem til at føring av beviset ikke vil innebære en fortsatt eller gjentatt krenkelse må man se på om en interesseavveining kan føre til bevisavskjæring. Høyesterett lister opp en rekke momenter som er av betydning for avveiningen, blant annet grovheten av krenkelsen,

⁸⁴ Torgersen, Runar, *Ulovlig beviservert og bevisforbud i straffesaker*, Oslo 2008 s. 136

⁸⁵ Torgersen, Runar, *Ulovlig beviservert og bevisforbud i straffesaker*, Oslo 2008 s. 143

⁸⁶ Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Bergen 2019, s. 408

om den som satt på beviset pliktet å forklare seg eller utlevere det, hvor alvorlig eller viktig saken er og bevisverdien av beviset.⁸⁷

Grovheten av krenkelsen

Med grovheten av krenkelsen siktes det til om beviservervelsen medførte brudd på en særlig viktig rettsregel. Torgersen fremholder at det ikke er av avgjørende betydning hvorvidt krenkelsen innebærer overtredelse av formell lov eller om overtredelsen er straffbar.⁸⁸ Det som er av betydning i denne sammenheng er om den *interessen* rettsregelen skal verne om er av vesentlig betydning. I et slikt tilfelle vil dette tale for at beviset må avskjæres.

Dette kommer blant annet til uttrykk i Rt. 1991 s. 616. Kjæremålsutvalget uttalte på side 623:

«I den foreliggende sak dreier det seg, som allerede flere ganger fremhevet, om en alvorlig integritetskrenkelse. Å ha blitt utsatt for hemmelig video-overvåkning på arbeidsplassen må av en arbeidstaker oppleves som sterk belastende. Etter min mening taler vesentlige personvern hensyn for at domstolene nekter bruk av et bevis tilveiebragt på denne måte» (min utheving)

Her blir det lagt særlig vekt på at beviservervet innebærer en krenkelse av vesentlige hensyn, og dette medfører at krenkelsen er særlig grov. Dette måtte i den foreliggende saken veie tyngre enn de motstående hensyn.

Utleverings- og forklaringsplikten

Et annet moment i vurderingen er om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette. Dette er eksempelvis tilfelle dersom politiet på rettsstridig måte tar beslag i et dokument, men det viser seg at personen uansett hadde plikt til å legge det fram.

Dersom en slik utleverings- eller forklaringsplikt foreligger kan dette tale for at beviset ikke må avskjæres. Dette er begrunnet i at man etter beviservervet ikke stilles dårligere enn det man uansett gjør som en følge av utleverings- eller forklaringsplikten.⁸⁹ Dermed kan ikke krenkelsen sies å være av en like alvorlig karakter.

⁸⁷ Rt. 1999 s. 1269 (side 1271)

⁸⁸ Torgersen, Runar, *op.cit.*, s. 150

⁸⁹ Torgersen, Runar, *op.cit.*, s. 150

Det er imidlertid vanskelig å si noe om vekten av dette momentet isolert sett. Selv om momentet har blitt nevnt som en del av interesseavveiningen kan jeg ikke se at det har fått avgjørende vekt i noen Høyesterettsavgjørelser. Det må likevel være klart at momentet kan ha betydning for utfallet dersom de øvrige momenter ikke gir en klar løsning.

Sakens alvorlighet

Dersom saken er særlig viktig eller alvorlig vil dette tale i retning av at beviset kan føres til tross for ervervs måten. Dette var tilfelle i Rt. 2009 s. 1526, som gjaldt to forsøk på overlagt drap etter straffeprosessloven 1902 § 233. Høyesterett uttaler på side 32:

«På den annen side står vi overfor en meget alvorlig kriminell handling, hvor behovet for en materielt riktig avgjørelse er tungtveiende».⁹⁰

Høyesterett kom til at beviset ikke skulle ha vært avskåret, noe som dels ble begrunnet i at siktedes kriminelle handling var så alvorlig at sannhetsidealet i enda større grad må vektlegges. Dersom beviset hadde blitt avskåret kunne dette ha svekket avgjørelsesgrunnlagets kvalitet.

Ved alvorlige kriminelle handlinger har man en økt interesse i å straffe, og det er derfor særlig viktig at man kommer fram til et materielt riktig resultat.⁹¹ Samtidig vil det ved alvorlige kriminelle handlinger være særlig viktig å unngå uriktige domfellelser.

Man kan sette spørsmålsteget ved om det er hensiktsmessig å la et bevis føres i en alvorlig straffesak som etter en vurdering av momentet ville ha blitt avskåret i en mindre alvorlig sak. Øyen hevder momentet neppe bør tillegges stor vekt.⁹²

I amerikansk rett kan det synes som om sakens alvorlighet taler i motsatt retning enn etter norsk rett. I *Nix v. Williams* (1984), en sak som gjaldt drap på en 10 år gammel jente, kunne ikke tiltaltes forklaring føres som bevis da det var ervervet i strid med hans konstitusjonelle rettigheter. Høyesterettsdommer Stevens, som sluttet seg til førstevoterende, uttalte at sakens tragiske faktum gjorde saken spesiell, og fremhevet at en saks alvorlighetsgrad «does not

⁹⁰ Rt. 2009 s. 1526 (avsnitt 32)

⁹¹ Torgersen, Runar, *op.cit.*, s. 170

⁹² Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Bergen 2019, s. 413

permit any court to condone a violation of constitutional rights».⁹³ Det kan her synes som om hensynet bak eksklusjonsregelen gjør seg spesielt gjeldende da det nettopp er i saker angående alvorlige kriminelle handlinger man frykter regelbrudd fra politiets side, da politiet gjerne har et ekstra sterkt ønske om å oppklare saken.

Beisverdien

Til sist er det rettsstridige ervervede bevisets beisverdi et relevant moment i interesseavveiningen. Her kan man skille mellom bevis med liten eller ingen beisverdi, og bevis som må anses som upålitelig. Dersom et bevis har liten eller ingen beisverdi vil dette tale for at beviset kan avskjæres.⁹⁴ Begrunnelsen for dette er at dersom beviset har høy beisverdi vil det være viktigere for sakens opplysning, og sannhetsidealet taler dermed mot beisavskjæring.

Dersom et bevis må anses som upålitelig kan momentet vippe i motsatt retning. Når et bevis har blitt ervervet gjennom en rettsstridig handling kan ervervs måten ha hatt innvirkning på bevisets pålitelighet.⁹⁵

I Rt. 2003 s. 549 uttalte Høyesterett at retten kan nekte bevis ført dersom det er «lite å stole på».⁹⁶ Momentet ble også brukt i Rt. 2009 s. 1526, hvor Høyesterett i avsnitt 31 uttalte:

«Videre kan den som gjør opptaket, styre samtalen for sine formål, slik at opptaket ikke gir et riktig inntrykk av realiteten. Det er dessuten mulig å forfalske/manipulere opptakene, noe som gjør det betenkelig å akseptere avspilling av slike hemmelige opptak»

Dersom beviset er lite til å stole på som en følge av det rettsstridige beiservervet vil det være betenkelig å la det føres. Dette gjelder særlig dersom det upålitelige beviset er særlig sentralt i beisbildet.⁹⁷

Vurderingen av momentene

⁹³ Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984) s. 451

⁹⁴ Torgersen, Runar, *op.cit.*, s. 165

⁹⁵ Aal, Jørgen, *Rettergang og menneskerettigheter*, Oslo 1995, s. 313

⁹⁶ Rt. 2003 s. 549 (avsnitt 17)

⁹⁷ Øyen, Ørnulf, *op.cit.*, s. 413

De hensyn som taler for bevisavskjæring må holdes opp mot betydningen av å få saken opplyst og oppnå en materielt riktig avgjørelse.⁹⁸

I Rt. 2009 s. 1526, hvis faktum jeg har gjort rede for i punkt 4.2.2, foretok Høyesterett en interesseavveining for å avgjøre om det utilbørlig ervervede beviset skulle avskjæres. Det som talte for avskjæring var at det ville fremstå som illojalt å bruke beviset, at hensynene bak ervervsnormen også gjorde seg gjeldende på bevisføringsstadiet, og at det var betenkelig å akseptere beviset da det lett kunne manipuleres. På den annen side stod hensynet til å oppnå en materielt riktig avgjørelse, et hensyn som ble forsterket som en følge av at det var tale om en alvorlig kriminell handling. Høyesterett kom etter interesseavveiningen til at bevisavskjæring ikke skulle skje.

Terskelen for å avskjære bevis etter en interesseavveining er høy, og det foreligger ingen rettspraksis hvor bevisavskjæring har skjedd som følge av den.⁹⁹ Likevel kan det ikke være tvil om at det er mulighet for bevisavskjæring på dette grunnlag, forutsatt at sterke momenter taler for det.

For å oppsummere kan bevisavskjæring skje når bevis er ervervet på en ulovlig eller utilbørlig måte. Ved avgjørelsen om beviset må avskjæres må man først vurdere om føring vil medføre en fortsatt eller ny krenkelse. Dersom man kommer til at dette ikke er tilfelle kan man vurdere bevisavskjæring ut ifra en interesseavveining, men da må tungtveiende grunner tale for bevisavskjæring.

4.2.4 Hvilke bevis omfattes av et eventuelt bevisforbud?

Dersom man kan konstatere bevisforbud på grunnlag av at beviset er ulovlig eller utilbørlig ervervet, er det naturlig å stille spørsmål ved hvilke bevis som omfattes av bevisforbudet.

Det klare utgangspunktet er at bevisforbudet rammer de bevis som direkte ble ervervet gjennom den ulovlige eller utilbørlige handlingen.¹⁰⁰ Eksempelvis vil krenkelse av selvinkrimineringsforbudet føre til at den aktuelle forklaringen rammes av bevisforbudet.

Dette utgangspunktet kommer klart frem i Rt. 1997 s. 1778. Høyesterett uttaler at de er enig

⁹⁸ NOU 2001: 32 B s. 961

⁹⁹ Øyen, Ørnulf, «I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?», *Lov og Rett*, 2010 s. 423-438

¹⁰⁰ Øyen, Ørnulf, *op.cit.*, s. 423-438

med lagmannsrettens uttalelse om at bevis som direkte fremtrer som resultat av brudd på taushetsplikt må avskjæres.¹⁰¹

En problemstilling som kan komme opp i denne anledning er hvorvidt avledede bevis også vil kunne avskjæres. Med avledede bevis menes bevis som har blitt ervervet som en følge av primærbeviset. Dette kan illustreres slik: Politiet avhører en mistenkt uten å informere han om hans rett til å forholde seg taus etter strpl. § 122. Gjennom avhøret får de informasjon om mulige vitner, som de også foretar avhør av. Må også disse forklaringene avskjæres som en følge av at politiet ikke har overholdt plikten til å orientere om strpl. § 122, jf. strpl. § 235?

Problemstillingen ble reist i den overnevnte dom, Rt. 1997 s. 1778. Domfelte i saken hevdet at samtlige bevis måtte avskjæres da de hadde blitt ervervet etter brudd på taushetsplikt. Fornærmedes lege hadde varslet om saken, og domfelte mente at politiet ikke ville ha blitt kjent med saken i sin helhet dersom varslingen ikke skjedde. Høyesterett kom frem til at bruddet på taushetsplikten ikke kunne føre til at samtlige bevis måtte anses ulovlig ervervet. Den aktuelle lovbestemmelse rakk ikke så langt, men rammet bare beviset ervervet som en direkte følge av rettsbruddet.

Det er dermed klart at avledede bevis ikke omfattes av bevisforbud, og kan føres til tross for rettsbruddet. Det kan være mulig å gjøre unntak slik at avledede bevis må avskjæres fra saken. Dette må likevel vurderes i den konkrete sak, hvor hensynet bak bevisforbudet og hensynet til sakens opplysning må veies mot hverandre.¹⁰²

Spørsmålet om hvilke bevis som omfattes av et eventuelt bevisforbud har i amerikansk rett fått en annen løsning. Det er på det rene at bevis som er en umiddelbar følge av det ulovlige ervervet skal avskjæres fra saken, jf. *Weeks v. United States* (1914) og *Mapp v. Ohio* (1961). Utgangspunktet for rekkevidden er altså likt i norsk og amerikansk rett. Spørsmålet blir da om også avledede bevis må avskjæres etter den amerikanske eksklusjonsregelen.

Silverthorne Lumber Co. V. United States (1920) er prejudikatsavgjørelsen angående spørsmålet. Bakgrunnen for saken var tiltale om forsøk på skatteunndragelse. Mens de tiltalte satt i varetekt ble det på ulovlig vis tatt beslag i diverse bøker og dokumenter tilhørende de tiltalte. Før de ble levert tilbake tok politiet kopier av materialet. En domstol påla de tiltalte til

¹⁰¹ Rt. 1997 s. 1778 (side 1780)

¹⁰² Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Bergen 2019, s. 413

å legge frem dokumentene, men de nektet å følge pålegget. Det begrunnet de i at uten det ulovlige beslaget ville de ikke ha vært pliktig til å legge frem dokumentene.

Problemstillingen var om de rettstridig ervervede bevisene kunne brukes i saken mot tiltalte. Høyesterettsdommer Holmes påpekte de betenkeligheter som følger med å la beviset føres, da det i realiteten vil innebære en form for smutthull: «[...] it is taken to mean only that two steps are required instead of one. In our opinion such is not the law». ¹⁰³ Det ble lagt til grunn at informasjonen som fulgte av det rettsstridige ervervet ikke kunne brukes i det hele tatt. I det tilfellet de kunne brukes ville ikke U.S. Const. amend. IV ha hatt noen praktisk betydning.

Dommen er det første eksemplet på «fruits of the poisonous tree»-doktrinen, og illustrerer at også avledet informasjon som stammer fra et ulovlig erverv omfattes av eksklusjonsregelen. Etter denne doktrinen kan utgangspunktet for eksklusjonsregelen sies å være at både primære og avledede bevis må avskjæres. På dette punktet ser vi en av de store forskjellene mellom den amerikanske eksklusjonsregelen og den norske læren om bevisavskjæring av rettsstridige ervervede bevis. Når utgangspunktet for eksklusjonsregelen er at også avledede bevis skal avskjæres, får regelen et mer omfattende virkeområde, noe som vil føre til mer bevisavskjæring.

Bakgrunnen for forskjellen er en ulik vektlegging av hensyn. Der man i norsk rett i utgangspunktet setter sannhetsidealet foran andre hensyn, viser amerikansk rettspraksis at det i større grad legges vekt på individuelle rettigheter. USAs Høyesterett går langt for å beskytte disse, selv om dette innebærer at man i flere tilfeller må gi slipp på sannhetsidealet.

Hensynet til individuelle rettigheter kan ses på som et slags gjenopprettelseshensyn. Siktedes konstitusjonelle rettigheter har blitt krenket, og for å rette opp i dette forholdet, og sikre en effektiv rettighetsbeskyttelse, avskjæres beviset. Et slikt hensyn har ikke fått oppmerksomhet i norsk rett, hverken i rettspraksis eller i juridisk teori. Torgersen uttaler at dette tyder på at hensynet i norsk rett står svakt som begrunnelse for bevisforbud. ¹⁰⁴

4.3 Funksjon av reglene

Som vi har vært inne på flere ganger er konsekvensen av bevisavskjæringsreglene at beviset må fjernes fra saken. Beviset kan ikke benyttes, og dersom beviset var avgjørende for en

¹⁰³ Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385, s. 392

¹⁰⁴ Torgersen, Runar, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Oslo 2008, s. 150

domfellelse, vil man ikke kunne oppnå domfellelse. Dette kan resultere i frifinnelser som ikke ville ha funnet sted dersom beviset ikke ble avskåret. Det er likevel uklart i hvor stor grad dette skjer.

Det er ikke gjort noen undersøkelser i Norge som kartlegger omfanget av rettsstridige beviserverv. Som vi har sett etter en gjennomgang av rettspraksis er det likevel klart at rettsstridige beviserverv i noen tilfeller finner sted.

Torgersen påpeker at spørsmål om ulovlig beviserverv sjeldent kommer opp for domstolene, men at det likevel er vanskelig å si noe om hvor store mørketallene på området er.¹⁰⁵

Torgersen viser videre til statistikk for Spesialenheten for politisaker, hvor det i 2007 kom inn anmeldelse av 56 saker med «ulovlig beslag, pågrepelse, ransakelse» som grunnlag for anmeldelsen. Samtidig var det ikke fattet noen positive påtaleavgjørelser for slike overtredelser samme året, uten at man kan si noe nærmere om bakgrunnen for dette.¹⁰⁶

Det er vanskelig å si noe nærmere om omfanget av rettsstridige beviserverv. Dersom man legger til grunn at slike beviserverv forekommer i en viss grad, vil det neste spørsmålet være i hvilken grad disse bevisene faktisk avskjæres fra saken. Deretter må man spørre i hvilken grad avskjæring av bevisene førte til frifinnelse. Uten at det finnes noen tall på dette kan man legge til grunn at ikke ethvert rettsstridig beviserverv fører til frifinnelse av den tiltalte.

I motsetning til i Norge har det i USA blitt foretatt flere undersøkelser for å kartlegge forekomsten av rettsstridige beviserverv. Dette har sammenheng med at eksklusjonsregelen i USA har fått mye kritikk for at den straffer samfunnet med å frifinne kriminelle.

I 1983 publiserte Peter F. Nardulli «The Societal Cost of the Exclusionary rule: An empirical Assessment».¹⁰⁷ I undersøkelsen, som foregikk mellom 1979 og 1980, ble det samlet inn data på nesten 7500 straffetiltalte i fylker i Illinois, Michigan og Pennsylvania. Fylkene hadde varierende kriminalitetsrate og innbyggertall. Før jeg går nærmere inn på resultatet av

¹⁰⁵ Torgersen, Runar, *op.cit.*, s. 42

¹⁰⁶ Torgersen, Runar, *op.cit.*, s. 42

¹⁰⁷ Nardulli, Peter F., «The Societal Cost of the Exclusionary Rule: An Empirical Assessment», American Bar Foundation research journal, 1983 s. 585-609

undersøkelsen kan det være verdt å merke seg at de innsamlede dataene bare gjaldt domstoler på et «trial court»-nivå.¹⁰⁸

Gjennom undersøkelsen ble det kartlagt i hvilken grad tiltalte anførte bevisavskjæring, hvor ofte bevisavskjæring faktisk skjedde, og i hvilken grad dette hadde innflytelse på en eventuell domfellelse. Det ble også undersøkt i hvilke typer straffesaker dette skjedde.

Resultatet var at det i omtrent 11% av alle de undersøkte straffesakene ble anført bevisavskjæring av tiltalte, en såkalt «motion to suppress evidence». Disse var suksessfulle i 16,9% av sakene som gjaldt fysiske bevis, 1,7% av i sakene som gjaldt identifikasjonsbevis og 2,5% av sakene som gjaldt tilståelser. Dersom man så på prosentandelen ut ifra alle de 7500 straffesakene som ble undersøkt var suksessraten på det høyeste 0,7% for fysiske bevis. Dette tilsvarer 7 i 1000 saker. For identifikasjonsbevis var suksessraten på 0,08% og for tilståelser var suksessraten på 0,16%.

De fleste bevisavskjæring skjedde i narkotika- og våpenrelaterte saker. Andre typer saker hadde en suksessrate på under 0,4% av alle saker undersøkt. For de mest alvorlige typer saker var forekomsten av bevisavskjæring svært sjelden.

Veldig få saker endte opp med frifinnelse av tiltalte på bakgrunn av eksklusjons av beviset. Ut av de 7500 sakene som ble undersøkt var det 46 «lost convictions», det vil si tiltalte ble frikjent på grunn av mangel på bevis etter at det rettsstridige ervervede beviset ble avskåret. Dette tilsvarte 0,65% av alle sakene.

Som vi kan se ut ifra tallene ble det i en betydelig mengde straffesaker anført bevisavskjæring. Likevel er tallene på andelen bevisavskjæring som faktisk skjer nokså beskjedne, og det er i de aller sjeldneste tilfellene at bevisavskjæring medfører frifinnelse av tiltalte. Det kan på denne bakgrunn tenkes at sannhetsidealet blir tilstrekkelig ivaretatt i den grad det er mulig.

Det er vanskelig å uten videre sammenligne statistikk fra USA med norske forhold, da kriminalitetsraten er ulik, og innbyggertallet i USA er omtrent 65 ganger større enn i Norge. Det er likevel interessant å se at ut ifra undersøkelsen er forekomsten av rettsstridige

¹⁰⁸ Trial courts er førsteinstansdomstoler i statene, fordelt i statens fylker.

beviserverv i USA mer sjelden enn det man skulle tro, spesielt med hensyn til kritikken eksklusjonsregelen har fått.

5 Forslag til ny straffeprosesslov – NOU 2016: 24

3. november 2016 avga straffeprosessutvalget en utredning med utkast til ny straffeprosesslov (omtales heretter som «utredningen»). Arbeidet var ment som en «alminnelig revisjon av hele straffeprosessloven».¹⁰⁹ Utredningen tar for seg en rekke straffeprosessuelle spørsmål. Jeg vil her fokusere på utredningens punkt 13.3.4.4, som inneholder de alminnelige motiver for bevisforbud ved rettsstridige ervervede bevis, og merknadene til den aktuelle bestemmelsen i kapittel 30.

5.1 Formålet med lovforslaget

Som det fremkommer av utredningen på side 95 er de overordnede målsetninger med utkastet å utarbeide en straffeprosesslov som sikrer en «effektiv, rettssikker og tillitsvekkende behandling av straffesaker». Når det gjelder rettsstridig ervervede bevis fremkommer det på side 96 at en målsetning er at utvalget skal foreta en nærmere vurdering av hvilke begrensinger som bør gjelde i prinsippet om fri bevisførsel, og vurdere en lovfesting av disse bevisreglene.

Hovedformålet med lovforslaget i forbindelse rettsstridige ervervede bevis er altså lovfesting av gjeldende rett. Utvalget har en ambisjon om at reglene slik vi kjenner dem i dag fra rettspraksis og juridisk teori skal videreføres gjennom loven. Begrunnelsen for dette er at lovfesting av bevisregler vil bidra til at straffeprosessloven har en mer hensiktsmessig systematikk, og at den harmonerer bedre med sivilprosessloven, jf. utredningen s. 256.

5.2 Tolkning av ordlyden

Forslaget til ny straffeprosesslov § 8-5 «bevisforbud ved rettsstridig innhenting og tilgang til bevis» har følgende ordlyd:

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

¹⁰⁹ NOU 2016: 24 s. 97

- Det rettsstridige 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»

I første punktum fastslås utgangspunktet. Dersom en vurdering tilsier det, er det forbudt å benytte seg av rettsstridige ervervede bevis. Med «bevisforbud» menes det at beviset er forbudt å bruke på ethvert stadium og for enhver aktør, jf. utredningen s. 576.

Bestemmelsen benytter seg av ordlyden «rettsstridige» bevis. Utvalget avklarer i utredningen på side 576 at uttrykket omfatter både brudd på lovfestede og ulovfestede rettsnormer. Det blir videre uttalt at dersom et erverv må anses som lovlig, men kan karakteriseres som utilbørlig eller kritikkverdig, er det derimot ikke omfattet av bestemmelsens ordlyd. Dette standpunktet viker fra den praksis fra Høyesterett som omhandler rettsstridig ervervede bevis. Som vi har vært inne på tidligere ble det både i Rt. 1991 s. 616 og i Rt. 2009 s. 1526 fastslått bevisforbud for bevis som måtte anses henholdsvis «uakseptabel» og «utilbørlig». Det forelå ikke brudd på en lovfestet eller ulovfestet rettsregel i noen av tilfellene. Også i senere praksis har ordlyden «kritikkverdig» blitt benyttet synonymt med utilbørlig.¹¹⁰

Utvalget begrunner ikke den begrensningen av virkeområdet som bestemmelsens ordlyd medfører. Det kan synes som om utvalget mener at utilbørlige og kritikkverdige beviserverv vil fanges opp av andre bevisforbudsregler med denne uttalelsen: «Bestemmelsen står imidlertid ikke i veien for at omstendigheter ved ervervet som ikke innebærer «rettsstrid», kan medføre bevis- eller føringsforbud etter andre regler, for eksempel utkastet § 7-3 annet ledd, eller på ulovfestet grunnlag», jf. utredningen s. 576.

Slik jeg vurderer det innebærer ordlyden likevel en endring i gjeldende rett, og vil ikke videreføre deler av bevisavskjæringsreglene slik vi kjenner dem i dag.

Videre fremkommer det av bestemmelsens første punktum at bevisforbud skal oppstå «når det er grunn til det». Ordlyden markerer at det ikke skal være noen automatikk som tilsier at bevisforbud alltid skal oppstå når bevis er rettsstridig ervervet. Ordlyden har likheter med hovedregelen etter gjeldende rett, som er at beviset kan føres til tross for feilen.

¹¹⁰ Se for eksempel Rt. 2003 s. 548 (avsnitt 17)

Hva som skal til for at det «er grunn til» at det oppstår bevisforbud er nærmere presisert i bestemmelsens strekpunkter. Disse inneholder en liste over tre momenter som må tas med i vurderingen. Utvalget uttaler i utredningen på side 576 at momentene ikke er å regne som uttømmende. Andre momenter kan også være av betydning, uten at utvalget eksemplifiserer disse. Momentene inngår i en helhetsvurdering, men det påpekes at det vil være mulig at ett av momentene alene begrunner bevisforbud.

«Beviservervets grovhet»

For det første må man vurdere grovheten av rettsstridigheten som har funnet sted ved beviservervet. Er rettsstriden alvorlig vil dette tale for at bevisforbud bør inntre. Er rettsstriden rent bagatellmessig kan beviset som oftest føres, jf. utredningen s. 576.

Beviservervets grovhet er et moment som har blitt tillagt vekt tidligere ved spørsmålet om bevisforbud.¹¹¹ Lovfesting innebærer ikke noen vesentlig endring for vektleggingen av dette momentet.

«Krenke beskyttelsesverdige interesser»

Det andre momentet som etter bestemmelsen skal vurderes er om bruk av det rettsstridig ervervede beviset vil krenke beskyttelsesverdige interesser. Momentet kan i stor grad sammenlignes med vilkåret om fortsatt eller gjentatt krenkelse som jeg har gjort rede for i punkt 4.2.3. Spørsmålet som må stilles er om det vil medføre en krenkelse av de nevnte interesser å føre det aktuelle beviset.

Momentet har en noe videre ordlyd enn vilkåret om fortsatt eller gjentatt krenkelse etter gjeldende rett har. Det som etter gjeldende rett skal vurderes er om den interesse som ble krenket ved ervervet, igjen vil bli krenket ved at beviset føres. Etter ordlyden i forslaget til § 8-5 er det «beskyttelsesverdige interesser» som skal beskyttes. Ordlyden inneholder ingen kobling til beviservervet, noe som kan tyde på at også andre interesser enn de som gjorde seg gjeldende ved beviservervet kan tas i betraktning.

¹¹¹ Se for eksempel Rt. 1991 s. 616 (side 623) og Rt. 1999 s. 1269 (side 1272). Momentet ble i begge sakene nevnt i forbindelse med en interesseavveining for å avgjøre om beviset bør avskjæres eller ikke.

Utvalget fremholder i utredningen på side 576 at ordlyden skal forstås vidt, og at dette innebærer en justering i gjeldende rett. En vid forståelse av ordlyden innebærer at flere interesser kan være av betydning for vurderingen.

«Forebygge fremtidige krenkelser»

Siste strekpunkt angir forebygging av fremtidige krenkelser som et relevant moment. Dersom det ikke er reagert på det rettsstridige beviservervet på en måte som er tilstrekkelig til å kunne forebygge fremtidige krenkelser kan det tale for at bevisforbud inntre.

Det fremkommer av utredningen på side 576-577 at momentet tar sikte på disiplinering av politiet og forebygging av overtredelser under etterforskningen. Dette momentet er spesielt interessant i forhold til gjeldende rett. Som vi har vært inne på er disiplinering av politiet et hensyn som har fått svært liten vekt i norsk rett. Som det ble uttalt i forarbeidene til straffeprosessloven i NUT 1969: 3 har hensynet til motvirkning av ulovlige metoder fra politiets side ikke spilt en stor rolle i Norge. Den forståelsen som til nå har blitt lagt til grunn er at myndighetsmisbruk fra politiet motvirkes best gjennom administrative sanksjoner og disiplinære forholdsregler. Dette i motsetning til i amerikansk rett hvor disiplineringshensynet har fått en sentral rolle for eksklusjonsregelen.

En vektlegging av disiplineringshensynet medfører altså en justering av gjeldende rett. Utvalget uttaler i utredningen på side 273 at hensynet til å forebygge ulovligheter etter deres syn ikke har blitt tilstrekkelig ivaretatt etter dagens praksis. Utvalget uttaler videre at de ikke kan se at hensynet har blitt ivaretatt av administrative sanksjoner og disiplinære forholdsregler slik det var ment.

Disiplineringshensynet får en større betydning, og begrunnelsen bak bevisforbudsregelen ligner mer på begrunnelsen bak eksklusjonsregelen i amerikansk rett som vi har vært inne på. Likevel kan det vanskelig sies at hensynets plassering i forslaget til § 8-5 kan sammenlignes med disiplineringshensynet i amerikansk rett, hvor det er ansett som et hovedhensyn som må være tilstede for at regelen skal få anvendelse.

5.3 Hva innebærer lovfesting?

I det vesentlige vil læren om bevisavskjæring av rettsstridige ervervede bevis slik den er i dag videreføres ved en lovfesting slik den er foreslått i utredningen. Hovedregelen vil fortsatt være at bevisforbud inntre på nærmere vilkår, og dersom disse ikke er tilstede vil utgangspunktet være at beviset kan føres.

Gjeldende rett justeres ved at utilbørlige og kritikkverdige beviserverv ikke omfattes. Dette kan føre til at beviserverv som etter gjeldende rett vil innebære bevisforbud, ikke oppfyller lovens vilkår og dermed ikke omfattes av bestemmelsen. Dette kan muligens repareres ved at andre rettsregler får anvendelse, slik utvalget påpeker i utredningen på side 576. Utvalget viser først til utkastet § 7-3 annet ledd, som lyder som følgende:

«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»

Bestemmelsen oppstiller en bevisavskjæringsplikt for domstolene. Bestemmelsens annet ledd angir en forholdsmessighetsvurdering, hvor momentene i utkastet § 7-3 annet ledd bokstav a-c må veies opp mot hensynet til sakens opplysning.¹¹²

Når det kommer til beviserverv som etter sin art er å anse som utilbørlige eller kritikkverdige, kan det synes som om utkastet § 7-3 annet ledd bokstav b og c er mest treffende å anvende.

Etter bokstav b skal beviset avskjæres når bidraget til sakens opplysning ikke står i rimelig forhold til faren for at beviset virker villedende eller forstyrrende. Det fremgår av utredningen på side 571 at kjernen i bokstav b er bevis som «etter sin art er usikre, og som kan være mer egnet til å villedde enn veilede». Dette kan ha sammenheng med at utilbørlige eller kritikkverdige beviserverv ikke kan anses som pålitelige, slik som i Rt. 2009 s. 1526, slik at disse kan avskjæres etter bestemmelsen. Det er likevel vanskelig å si noe mer om bestemmelsens rekkevidde.

Etter bokstav c skal retten avskjære bevis når bevisets bidrag til sakens opplysning ikke står i rimelig forhold til den skade bevisføringen kan påføre mistenkte, fornærmede, et vitne eller en tredjeperson. Det fremgår av utredningen på side 571 at bokstav c gir hjemmel for å avskjære bevis som krenker «andre beskyttelsesverdige interesser». Det kan dermed synes som om bestemmelsen har et videre anvendelsesområde enn ordlyden kan tyde på, slik at

¹¹² NOU 2016: 24 s. 571

noen utilbørlige eller kritikkverdige beviserervv kan omfattes, slik som for eksempel situasjonen i Rt. 1991 s. 616 hvor ervervet medførte krenkelse av personverninteresser.

Likevel fremkommer det av utredningen på side 571 at bokstav c gir hjemmel til å avskjære relevante bevis «av mindre betydning». Dersom et bevis ikke er av «mindre betydning», men er mer sentralt i saken, vil ikke bevisavskjæring skje. Tar vi igjen utgangspunkt i Rt. 1991 s. 616 er det ikke like åpenbart at beviset ville ha blitt avskåret etter utkastet § 7-3 annet ledd bokstav c, da beviset i saken var sentralt.

Etter en gjennomgang av utkastets § 7-3 annet ledd kan man si at bestemmelsen vil fange opp noen tilfeller av utilbørlige eller kritikkverdige beviserervv. Likevel er det klart at bestemmelsen ikke er utformet med rettsstridige ervervede bevis som hovedformål, og lovendringen vil fortsatt medføre at noen tilfeller av utilbørlige eller kritikkverdige beviserervv ikke vil omfattes av et bevisforbud etter loven.

Videre uttaler utvalget på side 576 at utilbørlige og kritikkverdige beviserervv kan avskjæres på «ulovfestet grunnlag». Utvalget går ikke noe nærmere inn på hvilket ulovfestet grunnlag det her siktes til, og det er ikke helt opplagt hva de mener. Det kan synes som om utvalget med formuleringen mener at selv etter en eventuell lovendring vil man kunne benytte seg av den ulovfestede læren om bevisavskjæring av rettsstridig ervervede bevis som hjemmel for å avskjære bevis ervervet på utilbørlig eller kritikkverdig vis. Dette er betenkelig, da man i praksis vil måtte forholde seg til to regelsett som begge regulerer rettsstridig ervervede bevis. Dette kan virke mot sin hensikt, og vil etter min mening bidra til et uoversiktlig regelsett.

Når det gjelder momentene for vurderingen slik de fremkommer av utkastet § 8-5 er disse i det vesentlige lik momentene etter gjeldende rett, med den justering at de skal praktiseres noe strengere enn tidligere. Dette kan føre til at bevisforbud vil inntre i flere tilfeller enn det vil etter gjeldende rett.

En viktig endring i momentene må likevel påpekes. En lovendring vil innebære at disiplineringshensynet inngår som et eget moment, og kan få avgjørende vekt for bevisavskjæringsspørsmålet. Bakgrunnen for at disiplineringshensynet nå skal vektlegges er at samfunnsutviklingen fører til at det nå er en større risiko for at myndighetsmisbruk

forekommer, og dette må derfor i større grad motarbeides.¹¹³ Dette er særlig grunnet i at man i et moderne teknologisk samfunn har flere muligheter til å benytte nye tvangsmidler og etterforskningsmetoder. Disiplinære reaksjoner er ikke lenger tilstrekkelig for å motarbeide at slike metoder misbrukes.

En vektlegging av disiplineringshensynet i lovteksten medfører også en regel hvis begrunnelse i større grad kan sammenlignes med begrunnelsen bak den amerikanske eksklusjonsregelen.

Utvalget fremhever også hensynet til en lovformelig prosess, selv om dette ikke uttrykkelig fremkommer av lovteksten.¹¹⁴ Det uttales at en vektlegging av lovformelighetsbetraktninger kan bidra til å «avbøte krenkelser og således understøtte tillitsforholdet mellom stat og borger».¹¹⁵

En følge av at lovformelighetshensynet vektlegges kan ifølge utvalget være at utgangspunktet for bevisavskjæring snus på hodet; I stedet for at hovedregelen skal være at eventuelle feil ved beviserverv ikke er til hinder for at beviset føres, kan hovedregelen være at det må oppstilles bevisforbud med mindre andre hensyn tilsier unntak fra dette. Dette har likevel ikke kommet til uttrykk i ordlyden, og bestemmelsen har fått en nøytral utforming. Til tross for dette er det klart at utvalget vektlegger hensynet.

6 Avsluttende bemerkninger

Den ulovfestede læren om avskjæring av ulovlige eller utilbørlige ervervede bevis er svært omfattende. Ut fra Høyesteretts praksis kan man si at kjernen i bevisavskjæringsspørsmålet i all hovedsak knytter seg til den krenkede interessen og krenkelsens grovhet. Som vi har sett står også sannhetsidealet sentralt i bevisavskjæringsspørsmålet, og ønsket om å nå frem til den materielle sannhet er av stor betydning for vurderingen. Prinsippet står særlig sterkt i norsk rett, og som en følge må ofte motstående hensyn vike for sannhetsidealet. Kjernen av bevisavskjæringsspørsmålet kan dermed sies å stå imellom den krenkede interessen på den ene siden, og sannhetsidealet på den andre siden.

¹¹³ NOU 2016: 24 s. 273

¹¹⁴ NOU 2016: 24 s. 273

¹¹⁵ NOU 2016: 24 s. 273

Etter en gjennomgang av bevisavskjæringsreglene i norsk og amerikansk rett kan vi se at de to regelsettene på flere punkter har betydelige forskjeller, hvor den største ulikheten er reglenes rekkevidde. Når vi i norsk rett anvender hovedregelen også på avledede bevis, slik at disse kan føres til tross for det rettsstridig ervervet, er dette fordi vi verdsetter sannhetsidealet høyt, slik at dette går foran andre hensyn. «Fruits of the poisonous tree»-doktrinen i amerikansk rett medfører et motsatt utgangspunkt for avledede bevis, og har blitt begrunnet i den vekten og verdien de krenkede konstitusjonsbestemmelsene har. Her ser vi klart en ulik vektlegging av hensyn. Også disiplineringshensynet, som har fått helt avgjørende vekt i amerikansk rett og som utgjør hovedbegrunnelsen bak eksklusjonsregelen, har i norsk rett hatt en mye svakere stilling.

Disse forskjellene i regelsettene og i vektleggingen av hensynene bak reglene gjenspeiler samfunnsforskjellene mellom Norge og USA. USAs historie med vektlegging av individuelle rettigheter kan spores tilbake til dannelsen av USAs grunnlov, hvor beskyttelsen av individets rettigheter var sentralt. Dette omfatter også beskyttelse fra regjeringen, som har sammenheng med mitt neste poeng; Det kan stilles spørsmål ved om amerikanske borgere har lav tillit til myndighetene, spesielt politiet og rettsvesenet, og at dette er grunnen til at disiplineringshensynet har fått avgjørende vekt. Norske borgere har i stor grad tillit til myndighetene¹¹⁶. Dette kan være en mulig forklaring på at disiplineringshensynet ikke har fått stor vekt i bevisavskjæringsspørsmålet.

I NOU 2016: 24 utforskes flere hensyn som ikke tidligere har fått særlig oppmerksomhet i norsk rett, og spesielt disiplineringshensynet blir gitt en sentral rolle. Et økende potensiale for myndighetsmisbruk gir en god begrunnelse for denne vektleggingen, men det kan likevel tenkes reaksjoner på lik linje som i amerikansk rett. Dersom denne vektleggingen fører til flere tilfeller av bevisavskjæring vil dette gå på bekostning av sannhetsidealet, og det kan tenkes at samfunnet ellers vil føle det uberettiget at dette kan føre til frifinnelser. På den andre siden har vi sett at eksklusjonsregelen i amerikansk rett bare i svært liten grad fører til frifinnelser.

¹¹⁶ I 2016 hadde 6 av 10 borgere høy tillit til stortinget, og 7 av 10 hadde høy tillit politiet, jf. <https://www.ssb.no/kultur-og-fritid/artikler-og-publikasjoner/nordmenn-pa-tillitstoppen-i-europa> (3. desember 2020)

Referanseliste

Lover

Lov 1. juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager (opphevet)

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

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

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

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

Utenlandsk lovgivning

U.S. Const. art. I, § 8

U.S. Const. amend. IV

U.S. Const. amend. V

U.S. Const. amend. VI

U.S. Federal Rules of Evidence

<https://www.law.cornell.edu/rules/fre> (3. desember 2020)

Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)

Lovforarbeider

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

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

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov

Rettsavgjørelser

Avgjørelser fra Norges Høyesterett

Rt. 1897 s. 152

Rt. 1948 s. 46

Rt. 1979 s. 1021

Rt. 1990 s. 1008
Rt. 1991 s. 616
Rt. 1994 s. 1139
Rt. 1997 s. 1178
Rt. 1999 s. 1269
Rt. 2002 s. 1547
Rt. 2009 s. 1526

Avgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Khan v. The United Kingdom, application no. 35394/97, 12. mai 2000
Jalloh v. Germany, application no. 54810/00, 11. juli 2006
Gäfgen v. Germany, application no. 22978/05, 1. juni 2010

Avgjørelser fra USA

Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914)
Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385 (1920)
People v. Defore, 242 N.Y. 13 (N.Y. 1926)
Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928)
Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939)
Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961)
Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)
Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984)
United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984)
INS v. Lopez-Mendoza, 468 U.S. 1032 (1984)

Litteratur

Aal, Jørgen *Rettergang og menneskerettigheter* (Oslo 1995)
Aarli, Ragna, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens, *Bevis i straffesaker: Utvalgte emner* (Oslo 2015)
Burnham, William, *Introduction to the Law and Legal System of the United States* (St. Paul, Minnesota 2002)
Calvi, James V og Susan Coleman, *American Law and Legal Systems* (Upper Saddle River, New Jersey 2008)

Hagerup, Francis, *Forelæsninger over den norske Straffeproses* (Kristiania 1892)

Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen* (Oslo 2004)

Koch, Søren, *Comparing Legal Cultures* (Bergen 2020)

McAlinn, Gerald Paul, Dan Rosen og John P. Stern, *An Introduction to American Law* (Durham, North Carolina 2010)

Robberstad, Anne, *Mellom tvekamp og inkvisisjon: straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling* (Oslo 1999)

Roberson, Cliff, *Constitutional Law and Criminal Justice* (Boca Raton, Florida 2009)

Rothstein, Paul F., Myrna S. Raeder og David Crump, *Evidence*, 4. utgave (St Paul, Minnesota 2003)

Skoghøy, Jens Edvin, *Rett og Rettsanvendelse* (Oslo 2018)

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

Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford, New York 2005)

Zweigert, Konrad og Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law* (Oxford, New York 1998)

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave (Bergen 2019)

Artikler

Bratholm, Anders, «Den Straffeprosessuelle betydning av at bevis er skaffet til veie på ulovlig måte», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1959 s. 115

Nardulli, Peter F., «The Societal Cost of the Exclusionary Rule: An Empirical Assessment», *American Bar Foundation research journal*, 1983 s. 585-609

Øyen, Ørnulf, «I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og i sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?», *Lov og Rett*, 2020 s. 423-438

Andre kilder

Kleven, Øyvinn, «Nordmenn på tillitstoppen i Europa»
<https://www.ssb.no/kultur-og-fritid/artikler-og-publikasjoner/nordmenn-pa-tillitstoppen-i-europa> (3. desember 2020)

