

ADVOKATENES FAGDAGER

Avskjæring av ulovlig ervervede bevis i straffesaker

av advokat Mette Yvonne Larsen



FOREDRAGETS INNHOLD

- Innledning- om fri bevisføring og fri bevisbedømmelse
- Kort om bevisforbud
- Kort om de lovfestede unntakene fra reglene om fri bevisføring
- Gjennomgang av den ulovfestede læren om avskjæring av ulovlig ervervede bevis
- Særlig om politiforklaringer
- Særlig om vitneforklaringer
- Konkrete råd for prosessen



REGLENE OM FRI BEVISFØRING OG FRI BEVISBEDØMMELSE

- Tvl § 21-2 (1). Retten fastsetter ved en fri bevisvurdering det saksforhold avgjørelsen skal bygge på
- Rt. 2002. s 1744. for at et bevis skal nektes ført så må det foreligge et særskilt grunnlag for det,
- Hvorfor bevisforbud er relevant? Strpl. § 305
« Ved avgjørelsen av hva som anses bevist tas bare i betraktning de bevis som er ført under hovedforhandlingen»



DE LOVFESTEDE UNNTAKENE FRA REGLENE OM FRI BEVISFØRING

- Strpl § 292 første ledd, ved tilståelse
- Strpl. § 292 annet ledd,
 - - Forholdet er allerede bevist
 - - Beviset har åpenbart ingen beviskraft
 - - Beviset ikke kan føres uten forsinkelse eller ulempe
- Bevis som er undergitt taushetsplikt kan som hovedregel ikke føres uten samtykke, jf strpl §§ 118 og 119
- Anledningen til bevisførsel om et vitnes vandel eller for å svekke eller styrke et vitnes troverdighet er begrenset men ikke forbudt.



DE ULOVFESTEDE REGLENE OM ULOVLIG ERVERVEDE BEVIS

- Sml tvl § 22-7; Det klare utgangspunkt i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres.
- Rettspraksis :
 - Rt 1999 s 1269. (Verksbetjent) – ble oppstilt en todeling hvor tilfeller av «føring av beviset vil representere en gjentakelse eller en fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet» er ble skilt ut som egen kategori.

Dette er senere nedtonet av HR. I HR 2021-966 A- Om føring av beviset vil være en fortsatt krenkelse vil bare være et moment i helhetsvurderingen.

For at det skal være adgang til å avskjære så må beviset være fremskaffet på utilbørlig måte, men det er ikke et tilstrekkelig vilkår jf. Rt 2009 s. 1526, forsøk på drap.

LÆREN OM AVSKJÆRING AV ULOVLIG ERVERVEDE BEVIS, FORTS

- HR 2021 966 A oppstiller følgende momenter:
 - Grovheten av krenkelsen
 - Hvorvidt den som satt med beviset pliktet å utlevere dette
 - Hvor viktig og alvorlig saken er
 - Disiplinærhensyn har liten vekt, jf Rt 2006 s 582
- « avskjæring kunne ha en pedagogisk effekt» men dette ble ikke avgjørende
- **SÆRSKILT OM AVSKJÆRING AV POLITIFORKLARINGER FRA SIKTEDE**
 - Krenkelse av selvinkrimineringsvernet kan medføre avskjæring
 - HR 2022-866 U. Det må stilles strenge krav til innholdet og måten siktedes rettigheter formidles på (..) konteksten vil også ga betydning for de krav som
- « må stilles til klarheten og utvetydigheten til et avkall på retten til å la seg bistå av forsvarer»

LÆREN OM AVSKJÆRING AV ULOVLIG ERVERVEDE BEVIS FORTS

- At avhør av en tiltalt har begrenset bevisverdi har ikke betydning for om det skal avskjæres eller ei (HR-2022-866 U)
- Spørsmål om forsvarer i «lukket og ledet form» – kombinert med språkproblemer ledet til en konklusjon om at siktede ikke hadde gitt et informert avkall på retten til forsvarer (LB 2011-637489)
- **SÆRSKILT OM AVSKJÆRING AV POLITIFORKLARINGER FRA VITNER**
- Vanligste typetilfelle: Siktetes rett til kontradiksjon er ikke ivarettatt
- HR 2022-955 A
- - Tiltalte var ikke tilstrekkelig informert om at det ville ble foretatt supplerende avhør ei heller om sin rett til å begjære slike avhør. Retten til kontradiksjon etter grunnloven § 95, EMK art 6 og straffeprosessloven var ikke ivarettatt. Lagmannsrettens dom opphevet.

DE VANLIGSTE GRUNNER TIL Å PÅBEROPE AT VITNEFORKLARINGER SKAL LESES OPP

- **Vitnet møter ikke**, eller avhøres pr telefon Rt. 2014 s. 1292. Dom opphevet
- HR 2020-2137 A avsnitt 58 – var det gode grunner til at vitnet ikke møtte opp, var vitneforklaringen det eneste eller avgjørende bevis, var det tilstrekkelige trygghetsmekanismer i saken som veide opp slik at saken som helhet var rettferdig
- Det må foretas en tretrinnsvurdering, jf EMD- praksis. Saken Al Khawaja og Tahery fra november 2011 vs Storbritannia, samt EMD- dom Schatscachwili mot Tyskland fra 2015.
- Gjennomgang av momentene fra Al Khawaja m fl.

DE VANLIGSTE GRUNNER FORTS

- **VITNET MØTER MEN VIL IKKE FORKLARE SEG**
- Strpl § 296 annet ledd
« ved avhør kan gjengivelse i rettsbok eller politirapport av forklaring som vitnet tidligere har gitt i saken, bare leses opp såfremt det foreligger motstrid mellom vitnets forklaringer, eller når det gjelder punkter som vitnet nekter å uttale seg om eller erklærer at det ikke husker.»
- Utgangspunkt: kravet til krysseksaminasjon er ivaretatt så lenge det er anledning til å stille spørsmål til vitnet, uavhengig av om spørsmålene besvares, RT 2003, s. 1808 avsnitt 18
- Men dommeren kan ikke nøye seg med å spørre vitnet om det vil forklare seg.
- EMD- dom Cabral vs the Netherlands avsnitt 34.

FØRING AV ET BEVIS DERSOM TILTALTE HAR »SKYLD» I AT ET VITNE IKKE MØTER

- Rt 2004 s 1425 og Rt 2013 s 1412
- EMD har lagt til grunn at retten til krysseksaminasjon er bortfalt når «the treats or actions which lead to the witness beeing afraid til to testify com from those who act om behalf og the defendant or with his knowledge andt approval» (Al Khawaja og Tahery)

HVA SKJER HVIS ET BEVIS SOM SKULLE VÆRT AVSKÅRET BLIR FØRT?

- Strpl § 343

« feil ved saksbehandlingen kommer bare i betraktning når det antas at feilen kan ha virket inn på dommens innhold»

Det stilles små krav til sannsynliggjøring, jf Rt 2011 s. 93 avsnitt 40, samt HR 2022-955-A avsnitt 59.

Opphevelse vil være et aktuelt «remedy» dersom saken allerede er behandlet og beviset er ført

KONKRETE RÅD FOR PROSESSEN

- Forsvarer må tidlig gjøre seg opp en mening om bevis bør innhentes
- - Feks beviser knyttet til fornærmedes troverdighet
- - Andre straffesaker/ anmeldelser mv
- Begjære bevistilgang for retten som alternativ dersom politiet ikke gir tilgang.
- Forsvarer må tidlig gjøre seg opp en mening om bevis bør avskjæres. Gjennomhøring av lydfiler er helt nødvendig, hva har siktede fått informasjon om, hva har han skjont, hvordan har avhøret forløpt, er han forledet mv
- Unge lovbrøyttere er i en særstilling.
- Behandlingsform ved begjæring om bevisavskjæring. Skal avgjøres muntlig av dommerne. Viktig at det skjer før hovedforhandling / ankeforhandling starter

OPPSUMMERING OG AVSLUTNING

- Grelle eksempler fra egen portefølje
- Spørsmål fra salen
- Avslutning