

Denne teksten er manuskript til en bokanmeldelse som er trykket i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* (3), 2012 s. 398-402. Det kan være noen språklige endringer fra manuskript til trykket anmeldelse. Innloggede abonnenter kan lese den trykte anmeldelsen på [http://www.idunn.no/ts/tfr/2012/03/oernulf\\_oyen\\_vernet\\_mot\\_selvinkriminering\\_i\\_straffeprosesse](http://www.idunn.no/ts/tfr/2012/03/oernulf_oyen_vernet_mot_selvinkriminering_i_straffeprosesse)

*Ørnulf Øyen: Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen. Fagbokforlaget, Bergen 2010. 430 sider. Kr. 698.*

## 1. Innledning

Straffeprosessen er kanskje det området hvor innflytelsen fra menneskerettighetene er størst for den praktiserende jurist. Den foreliggende boken tar for seg et emne som er viktig både praktisk og prinsipielt: Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen.

Boken bygger på forfatterens avhandling innlevert i 2009 for graden ph.d. Boken er ajourført fram til 1. mars 2010. For ordens skyld nevner jeg at boken er anmeldt og vurdert også av Eva Smith (*Tidsskrift for Strafferett*, 2011 s. 112-119) og av Jon Petter Rui (*Lov og Rett*, 2011 s. 183-186).

Forbudet mot selvinkriminering i straffeprosessen skiller seg fra den alminnelige moraloppfatning i mellommenneskelige forhold: Hvis noen i en privat relasjon har gjort noe galt mot oss, venter vi gjerne at de skal fortelle det og i hvert fall ikke lyve om forholdet. Dette gjelder også et stykke på vei i en sivilrettslig sammenheng: Overfor forvaltningen har vi ikke uten videre noen rett til å la være å gi – korrekte – opplysninger selv om de vil røpe tidligere rettsstridig atferd.

I strafferetten og straffeprosessen er dette imidlertid annerledes. Forfatteren viser hvordan et forbud mot selvinkriminering i straffeprosessen har vokst fram i vår sivilisasjonskrets. Som han fremhever, har forbudet en sammenheng med forbudet mot bruk av tortur i avhør.

## 2. Oversikt over boken

Arbeidet omfatter fire hovedproblemstillinger (s. 15):

- Hvilke virkemidler er berettiget fra politi, domstoler eller lovgiver for å påvirke en mistenkt, som i utgangspunktet ikke ønsker å forklare seg, til å avgi forklaring?
- Sikrer vernet mot selvinkriminering mer enn en rett til taushet?
- I hvilken grad er mistenkte beskyttet mot at inkriminerende informasjon, som han pliktmessig har avgitt utenfor den aktuelle straffesaken, brukes som bevis mot ham i straffesaken?
- I hvilken grad kan det få bevismessige konsekvenser at mistenkte forholder seg taus eller nekter å medvirke til sakens opplysning på annet vis?

Til slutt tar forfatteren opp noen særlige emner:

- Har juridiske personer et vern mot selvinkriminering?,
- Mistenktes valg mellom aktivitet og passivitet, og
- Sikrer Grunnloven et vern mot selvinkriminering?

Forfatteren beskriver inngående hvilke krav de internasjonale menneskerettigheter stiller til vårt prosesssystem, og i hvilken grad det norske systemet tilfredsstillter kravene. Han går også grundig inn på hvordan en del andre rettssystemer løser problemene.

I metodekapitlet drøfter forfatteren Høyesteretts generelle uttalelser om tolkingen av menneskerettighetskonvensjonene i norsk rett. I norsk rett har Høyesterett formulert utgangspunktet slik at det i første rekke er EMD som skal utvikle konvensjonen, og at norske domstoler ved tvil må kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning (jf. blant annet Rt. 2000 s. 996 P, Rt. 2002 s. 557 P og Rt. 2005 s. 833 P). Dette utgangspunktet – og i hvilken grad Høyesterett selv bruker det i praksis – har vært omdiskutert i norsk teori, og jeg skal ikke gå nærmere inn på det her.

Forfatteren poengterer (s. 33): ”Hva vil det si å være lojal mot EMK og EMDs praksis, uten å ”utvikle konvensjonen”?”

Som han fremholder, kan særtrekk både ved EMD som institusjon og ved EMDs slutningslære gjøre det vanskelig å forutberegne hvilken retning EMDs praksis vil ta. – I norsk praksis har vi for øvrig flere eksempler på at ny praksis fra EMD har fått Høyesterett til å justere kursen, se for eksempel Rt. 2004 s. 1789 A, Rt. 2006 s. 1409 P og Rt. 2010 s. 72 A. – Forfatteren har selv, etter at boken kom ut, opplevd at Høyesterett så noe annerledes på de metodiske spørsmålene enn han selv har gjort: I Rt. 2011 s. 800 A fant Høyesterett – i motsetning til forfatteren – at vernet mot selvinkriminering også omfatter juridiske personer. Høyesterett bemerket endog at denne tolkingen ikke var dynamisk, noe som kanskje kan diskuteres.

Forfatteren redegjør for den historiske utvikling fra Norske Lov av 1687 til straffeprosessloven av 1981. Kapitlet er nyttig for å få en forståelse av hvorfor reglene er blitt slik de er blitt. Deretter går han gjennom det rettspolitiske grunnlaget for et vern mot selvinkriminering. Han deler opp problemstillingen i flere underpunkter: Vil en plikt for mistenkte til å bidra til sakens opplysning ha en effekt, slik at flere saker oppklares og flere skyldige dømmes? Er vernet mot selvinkriminering et vern for mistenkte som er uskyldige? I tillegg drøfter han betydningen av systembetragtninger innenfor straffeprosessen og prosessuelle grunnverdier.

Plassen tillater ikke her å gå grundig gjennom alle sider av forfatterens fremstilling. Jeg skal nøye meg med noen smakebiter.

På s. 195 flg. drøfter forfatteren når retten til taushet inntre. Han gjennomgår to grunnleggende avgjørelser fra Norges Høyesterett (Rt. 2003 s. 549 A og Rt. 2003 s. 1814 A). Den sistnevnte avgjørelsen gjaldt en mann som av politiet ble funnet i en bil som stod midt i veien med kjørellys på. Han luktet alkohol og var synlig beruset. Politiet spurte om han hadde drukket alkohol, noe han bekreftet. Polititjenestemennene spurte flere ganger.

Høyesterett la til grunn at man her gikk over over fra en innledende fase til en oppfølgingsfase. Høyesterett godtok at polititjenestemennene ble avhørt i retten om hele

hendelsesforløpet, til tross for at den mistenkte skulle ha fått beskjed om at han ikke hadde plikt til å forklare seg.

Forfatteren forklarer – og forsvarer – Høyesteretts konklusjon på tre grunnlag (s. 197):

At faktumet kan klarlegges på en sikker måte gjennom et annet etterforskingstiltak (1), at politiet gjennom ett enkelt eller noen få enkle spørsmål kan hindre at mistenkte får mulighet til å konstruere en uriktig forklaring (2), og spørsmålene stilles i uformelle omgivelser (3).

Slik jeg ser det, er det ikke opplagt at disse grunnlagene bærer så langt som forfatteren mener. Riktig nok er det enkelt å fastslå grad av påvirkning når man påtreffer en person mens han fortsatt er påvirket, men hovedspørsmålet i saken synes å ha vært om den tiltalte hadde kjørt bilen (i påvirket tilstand). Tingretten, som nektet beviset ført, frifant da også den tiltalte. Det leder over i grunnlag nr. to: Politiet kan hindre at den mistenkte får mulighet til å konstruere en uriktig forklaring. Dette hensynet kunne imidlertid anføres i mange typer saker. Og kan man egentlig si at politiet *hindrer* en uriktig forklaring? Den som kjenner reglene, vet jo at han ikke har plikt til å forklare seg i en slik situasjon. Godtar man dette som et legitimt hensyn, måtte det vel heller formuleres som at ”politiet kan ved å spørre tidlig i prosessen redusere sannsynligheten for at den mistenkte benytter seg av sine rettigheter”. Det fremstår ikke som fullt så smakelig.

Det tredje momentet forfatteren nevner, er at politiets spørsmål ble stilt i uformelle omgivelser. Det kan likevel diskuteres om det gir et så uformelt inntrykk når uniformerte polititjenestemenn tar kontakt og stiller spørsmål som åpenbart har til hensikt å avdekke om det er begått et straffbart forhold.

I en artikkel har forfatteren drøftet den samme dommen under synsvinkelen ”fortsatt krenkelse”, og argumentert for at det å la være å orientere den mistenkte om retten til å nekte å forklare seg i den situasjonen som forelå, er mindre inngripende enn å foreta skjulte avhør, og at det er avgjørende (*Lov og Rett*, 2010 s. 433). Det er – slik jeg ser det – en vel så fruktbar innfallsvinkel.

Men det er et annet moment ved avgjørelsen i Rt. 2003 s. 1814 A som kanskje også kan forklare utfallet. I norsk rett går man langt i å prioritere hensynet til den materielle sannhet. Forfatteren fremholder (boken s. 197):

”Situasjonen lå nærmest slik an at den i seg selv gav grunnlag for domfellelse for promillekjøring med mindre mistenkte kunne komme med en plausibel frifinnende forklaring på hvorfor han satt i førersetet.”

Som nevnt så tingretten det annerledes. Når Høyesterett gikk så langt i å angi at polititjenestemennenes forklaringer kunne brukes, kan det være fordi det var vanskelig å forstå frifinnelsen selv med tingrettens standpunkt til bevisavskjæringsspørsmålet.

En annen sak forfatteren behandler grundig og godt (s. 193 flg.), er *Panovits mot Kypros* (saksnr. 4268/04). Saken gikk ut på at en 17-åring ble avhørt mistenkt for ran og drap, og i politiavhør uten vergen til stede tilstod. Han var heller ikke orientert om sin rett til å la seg bistå av hans forsvarer, og tilståelsen ble brukt som et avgjørende bevis for hans straffeskyld.

Som forfatteren fremhever, kan dommen ikke tas til inntekt for at enhver manglende orientering om taushetsretten fører til konvensjonsbrudd, heller ikke om den mistenkte er mindreårig. – Forfatterens behandling er nyttig og virker godt fundert. Likevel ville det vært praktisk nyttig om han her kunne brukt et par linjer på å knytte drøftelsen til den norske straffeprosessloven § 232 og praksis etter denne bestemmelsen. Norges Høyesterett har i Rt. 2004 s. 858 A lagt til grunn at ikke enhver unnlattelse av å varsle en mindreårigs verge om avhør hindrer bruk av forklaringen som bevis. Slik jeg leser avgjørelsen, passer den godt med forfatterens analyse av Panovits-dommen – og det ville vært nyttig for praktikerer å få denne koblingen tydeliggjort.

Mot slutten behandler forfatteren spørsmålet om det kan utledes et vern mot selvinkriminering av Grunnloven. Han kommer – i motsetning til flere andre forfattere – til at Grunnloven § 96 annet punktum (”Pinligt Forhør maa ikke finde Sted”) ikke er en tilstrekkelig hjemmel for å hjemle et generelt forbud mot å sanksjonere en manglende forklaring fra en mistenkt (s. 383), med mindre sanksjonen skjer med det *formål* å få den mistenkte til å tilstå (s. 385). – Etter at boken kom ut, har Stortingets menneskerettighetsutvalg lagt til grunn at bestemmelsen forbyr frihetsberøvelse i den hensikt å tvinge fram en tilståelse. (Dokument 16 (2011-2012) s. 107.) Under enhver omstendighet går vernet mot selvinkriminering i EMK artikkel 6 og i formell lov betydelig lengre.

### 3. Vurdering

Boken er utstyrt med fyldige registre over norsk og utenlandsk rettspraksis. Om jeg kan tillate meg noe pirk, nevner jeg at det ville være nyttig om disse registrene hadde vist til sidetall, ikke bare til punkter i disposisjonen.

Boken er et grundig arbeid som forfatteren har all ære av. I metodekapitlet skriver han (s. 32):

”Det særegne ved rettsvitenskapelig metode er at først og fremst tilleggskravene til analysen: Det gjelder strengere krav til analysens grundighet, presisjonsnivå og etterprøvbarhet, til den metodiske bevissthet og til at rettstilstandens verdimeslige fundament avdekkes og evalueres med et kritisk blikk. I tillegg gjelder det iallfall et ideal om at rettstilstanden ses i et historisk, samfunnsmessig og komparativt perspektiv. Disse kravene og idealene vil bli forsøkt etterlevd i fremstillingen.”

Slik jeg ser det, klarer forfatteren på en utmerket måte å etterleve disse idealene. Når i tillegg språket er godt og presist, er det lett å konkludere med at denne boken er nyttig og lesverdig – ja, nødvendig for den som arbeider med menneskerettigheter og straffeprosess.

*Morten Holmboe*