

BEVISKRAV

**Kan det utledes et beviskrav av
uskyldspresumpsjonen jfr. EMK art. 6.2 jfr. 6.1?**

Kandidatnummer: 526

Leveringsfrist: 25.04.08

Til sammen 15145 ord

23.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>2</u>
2.1	Innledning	2
2.2	Høyesteretts uttalte tolkningsprinsipper om EMDs metode	2
2.3	Fjerdeinstansdoktrinen	3
<u>3</u>	<u>BEVISTEORETISKE BEGREPER</u>	<u>6</u>
3.1	Innledning	6
3.2	Bevistema, rettsfakta og bevisfakta	7
3.3	Prinsippene om fri bevisførsel og fri bevisbedømmelse	7
3.4	Beviskrav	8
3.4.1	Innledning	8
3.4.2	Sannsynlighet	9
3.4.3	Robusthet	11
3.4.4	Forholdet mellom sannsynlighet og robusthet	12
3.4.5	Hensyn	13
3.5	Bevisbedømmerens kunnskap	14
3.6	Bevisteorier	17
3.6.1	Normativ atferdsteori	18
3.6.2	Sannsynlighetsteoriene	18
3.6.3	Pragmatisk bevismodell - alternative hypoteser	20
3.6.4	Retningslinjer for bevisbedømmelsen	21
3.6.5	Bevisteori eller retningslinje?	22

4	<u>USKYLDSPRESUMPSJONEN</u>	23
4.1	Rettslig forankring	23
4.2	Anvendelsesområde	24
4.3	Uskyldspresumpsjonens innhold	25
4.3.1	Innledning	25
4.3.2	Bevisbyrde	26
4.3.3	Partiske aktører	27
4.3.4	Behandlingen av siktede	27
4.3.5	Offentlighet	29
4.3.6	Subjektive skyldkrav	29
4.3.7	Beviskrav	30
5	<u>KAN DET UTLEDES ET BEVISKRAV AV USKYLDSPRESUMPSJONEN?</u>	31
5.1.1	Innledning	31
5.2	Kan det utledes et krav til bevisenes sannsynlighet av uskyldspresumpsjonen?	31
5.2.1	Innledning	31
5.2.2	Kan det utledes et beviskrav av ordlyden til EMK art. 6(2)?	32
5.2.3	Kan det utledes et beviskrav av formålene bak EMK art.6(2)?	33
5.2.4	Følger et beviskrav av EMDs praksis?	34
5.2.5	Følger et beviskrav av det overordnede kravet til "fair trial" jfr. Art. 6(1)?	40
5.2.6	De lege lata	44
5.3	Kan det utledes et krav til bevisenes robusthet av uskyldspresumpsjonen?	45
5.3.1	Innledning	45
5.3.2	Minstekrav til bevisene	45
6	<u>BEVISKRAVETS GRENSER</u>	48
6.1	Innledning	48
6.2	Skyldpresumpsjoner	48

6.3	Objektive straffbarhetsbetingelser	50
7	<u>AVSLUTNING</u>	<u>53</u>
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>55</u>
8.1	Lover	55
8.1.1	Norske lover	55
8.1.2	Konvensjoner	55
8.2	Rettspraksis	55
8.2.1	Høyesterett	55
8.2.2	EMD	56
8.3	Juridisk litteratur	58
8.4	Annet	59

1 Innledning

Temaet for denne avhandlingen er hvorvidt Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon¹ art 6(2) jfr. 6(1) oppstiller et strafferettslig beviskrav. Med beviskrav forstår jeg de kravene som stilles til bevisenes sannsynlighet og robusthet for å kunne idømme straffeskyld. Tradisjonelt har beviskrav blitt ansett for å omfatte sannsynlighetsdimensjonen. Det er alminnelig antatt at det ikke må foreligge rimelig tvil om det faktiske hendelsesforløpet for å kunne idømme straffeskyld. Denne setningen fremkommer verken av noen lovbestemmelse i intern norsk rett eller av uskyldspresumpsjonen i EMK art. 6(2) jfr. 6(1). Likevel blir den ansett som et grunnleggende og universelt strafferettslig prinsipp.² Kravet til rimelig tvil er basert på en oversettelse fra angloamerikansk rett jfr. "Proof beyond reasonable doubt".³ I Sverige, Danmark og Finland er også utgangspunktet at rimelig tvil må komme tiltalte til gode.⁴ I Tyskland og Sveits må retten være overbevisst for å kunne idømme straff, men heller ikke her kan det foreligge rimelig tvil som berører overbevisningen.⁵

I denne avhandlingen vil jeg forsøke å belyse om kravet til rimelig tvil utgjør et beviskrav i norsk rett og om dette kravet eventuelt kan utledes av uskyldspresumpsjonen. For å gjøre dette anser jeg det hensiktsmessig å starte med noen rettskildemessige poeng, som er av betydning for avhandlingens problemstilling. Deretter foretas en redegjørelse av bevisteoretiske begreper som egner seg til å belyse beviskravtemaet. Jeg vil så presentere uskyldspresumpsjonen etter EMK art. 6(2) jfr 6(1), før jeg tar stilling til om det kan utledes

¹ Heretter EMK.

² Se for eksempel Strandbakken (2003) s.27, se note 1.

³ Strandbakken (2003) s. 356 flg.

⁴ Jfr. Bla Diesen (1994) s. 120 flg.

⁵ Strandbakken (2003) s. 355.

et beviskrav av denne. Endelig drøftes rekkevidden av det beviskravet jeg finner de lege lata.

2 Rettskildebildet

2.1 Innledning

Jeg finner ingen grunn til å redegjøre for den alminnelige norske rettskildelære. Imidlertid anser jeg det nødvendig å foreta en redegjørelse for de særspørsmål som melder seg ved fortolkningen av EMK. Jeg vil derfor nærmere redegjøre for EMDs metode og fjerdeinstansdoktrinen.

2.2 Høyesteretts uttalte tolkningsprinsipper om EMDs metode

I Bøhlerdommen, jfr Rt. 2000 s. 996, trakk Høyesterett i plenum opp grunnleggende tolkningsprinsipper for tolkningen av EMK. Disse har senere blitt fulgt av Høyesterett, blant annet i plenumsdommene Rt. 2002 s. 557, Rt. 2003 s. 359 og Rt. 2005 s. 833. Etter tolkningsprinsippene skal norske domstoler foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Ved denne tolkningen skal de benytte samme metode som EMD. Dette innebærer at de må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser.⁶

Er det imidlertid tvil om forståelsen av en artikkel i EMK eller en EMD-dom og tolkningsprinsippene ikke gir noen veiledning, kan norske domstoler legge til grunn tradisjonelle norske verdiprioriteringer. Det enkelte forhold skal vurderes konkret der saksforholdenes parallellitet er av betydning for hvor sterkt man er bundet av EMDs praksis. Det er dermed EMD som har hovedansvaret for å utvikle konvensjonen. Samtidig må det presiseres at det eksisterer uenigheter over hvor langt de nasjonale domstolers

⁶ Jfr. Rt. 2005 s. 833.

skjønnsmargin strekker seg. Det kan reises spørsmål om Høyesterett har trukket skjønnsmarginene for langt på bekostning av EMDs utviklingsansvar, når Høyesterett eksempelvis har tatt stilling til spørsmål som ikke er drøftet av EMD.⁷

EMDs praksis for utviklingen av konvensjonen medfører at dette er et dynamisk rettsområde. Det må derfor tas forbehold om at både norske rettsavgjørelser og juridisk teori er dommeren eller forfatterens vurdering av rettsområdet på det tidspunktet dommen ble avsagt, eller boken eller artikkelen ble skrevet. Da dette er et dynamisk rettsområde der EMD har hovedansvaret for rettsutviklingen, kan det derfor tenkes at rettskildet bildet vil endres.

2.3 Fjerdeinstansdoktrinen

The European Court of Human Rights⁸ i Strasbourg håndhever bestemmelsene i EMK. Det er forholdet mellom nasjonal rettshåndhevelse og de friheter og plikter som følger av EMK, som skal forelegges Menneskerettsdomstolen. Dette utgangspunktet er utviklet av EMD og omtales gjerne som Fjerdeinstansdoktrinen. At EMD ikke skal være en fjerdeinstans henspiller på at den nasjonale høyesterett, som ofte vil være en tredjeinstans, er siste instans ved tolkningen og anvendelsen av nasjonal rett.⁹ EMDs begrensede vilje til å være en fjerdeinstans viser seg som den store hovedregel, ved at domstolen verken benytter seg av sin kompetanse til å overprøve bevisvurderingen eller bevisføringen ved de nasjonale domstoler.

⁷ Jfr. For eksempel Rt 2005 s. 833. Avhandlingens rammer gjør at jeg ikke kan forfølge problemstillingen.

⁸ Heretter EMD, Menneskerettsdomstolen eller Domstolen.

⁹ Jfr. For eksempel All (2004) s. 358 note 73.

Begrunnelsen for doktrinen er at EMD anser de nasjonale domstoler for bedre egnet til å foreta konkrete vurderinger, fordi de har bedre kjennskap til interne rett og de faktiske forhold i den enkelte sak.¹⁰

I ”Vidal v. Belgia”¹¹ la EMD til grunn at det i utgangspunktet er opp til de nasjonale domstoler å avgjøre spørsmål som gjelder omfanget av bevisføringen. Kommisjonen uttalte:

”As a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which defendants seek to adduce.”

EMDs begrensede vilje til å overprøve medlemslandenes nasjonale bevisføring og bevisvurdering fremkommer også av EMDs uttalelser i ”Matyar v. Turkey”:¹²

“The Court is sensitive to the subsidiary nature of its role and must be cautious in taking on the role of a first instance tribunal of fact, where this is not rendered unavoidable by the circumstances of a particular case.

“Where allegations are made under Articles 2 and 3 of the Convention however, the Court must conduct a particularly thorough scrutiny (see, *mutatis mutandis*, the Ribitsch v. Austria judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, p. 24, § 32). When there have been criminal proceedings in the domestic court concerning those same allegations, it must be borne in mind that criminal law liability is distinct from international law responsibility under the Convention. The Court’s jurisdiction is confined to the latter. Responsibility under the Convention is based on its own provisions which are to be interpreted and applied on the basis of the objectives of the Convention and in the light of the relevant principles of

¹⁰ Jfr. Bla Jebens (2004) s.62.

¹¹ EMD-1986-12351.

¹² EMD-1994-23423.

international law. The responsibility of a State under the Convention, arising for the acts of its organs, agents and servants, is not to be confused with the domestic legal issues of individual criminal responsibility under examination in the national criminal courts. The Court is not concerned with reaching any findings as to guilt or innocence in that sense.”

Det fremkommer av denne uttalelsen at EMD ikke ønsker å være en fjerdeinstans. Doktrinen er altså et resultat av et ønske utviklet av EMD. Det ligger dermed i dette at doktrinen kan endres og prøvelser kan forekomme. Typisk har prøvelser forekommet der artikkel 2 eller 3 er anvendt.¹³ Ovenfor nasjonale skyldkonstateringer har derimot domstolen utvist varsomhet med å overprøve den nasjonale rettsanvendelsen i forhold til artikkel 6(2).¹⁴

EMDs avgjørelse i ”Tefner v. Austria”¹⁵ egner seg til å belyse rammene for fjerdeinstansdoktrinen. I denne saken ga EMD klager medhold. Domstolen begrunnet dette med at bevisgrunnlaget de østerrikske domstoler hadde bygget på, ikke ble ansett som tilstrekkelig for domfellelse etter EMK art. 6(2). For å komme frem til dette resultatet var det nødvendig at Domstolen foretok bevisvurdering under skyldspørsmålet. Det kan derfor reises spørsmål om Domstolen her i realiteten likevel nærmet seg en fjerdeinstans. ”Tefner v. Austria”¹⁶ illustrerer dermed at EMD anser seg kompetent til en reell prøvning av bevismaterialet i den konkrete sak. Saken viser samtidig at fjerdeinstansdoktrinen må tåle vesentlig modifikasjoner hvor beviset etter den nasjonale rett og uskyldspresumpsjonen er det samme. Når det som i saken mot Tefner, kreves at man går langt inn i den nasjonale bevisvurderingen for å kunne ta stilling til om EMK art 6(2) var krenket. Følger EMD opp denne trenden kan det i fremtiden bli spennende å se hvordan EMD foretar bevisbedømmelsen.

¹³ Jfr. Blant annet EMD-1994-23423.

¹⁴ Jfr. Blant annet EMD-1983-10519. Se nærmere under Avsnitt 6.2 og 6.3.

¹⁵ EMD-1996-33501.

¹⁶ EMD-1996-33501.

3 Bevisteoretiske begreper

3.1 Innledning

Bevis er et sentralt begrep med flere betydninger i prosessretten. Begrepet kan brukes som betegnelse på et resultat, bevisresultat, eller som et middel for å bevisgjøre en omstendighet, bevismiddel. Bevis kan føres som opplysningskilder eller overbevisningsgrunner for å fremskaffe en bestemt oppfatning hos dommeren om et faktum.¹⁷ Det kan også føres bevis for bakgrunnskunnskap, dette gjøres ofte ved bruk av sakkyndige vitner. Etter fast praksis og i teori inndeles de ulike bevis i tre grupper. Forklaringer, reelle bevismidler og dokumentbevis. Forklaringer brukes typisk som bevis når de er avgitt av parter, vitner eller sakkyndige. Når en gjenstand i seg selv har en bevisverdi, har man et reelt bevismiddel. For dokumentbevisene er det innholdet i dokumentene som har bevisverdi. At et bevis har bevisverdi innebærer altså at det egner seg til å godtgjøre et angitt faktum. I Rt. 2001 s. 167 uttalte Høyesterett at det beror på en konkret vurdering i den enkelte sak hva som kan utgjøre et bevis. Formålet med bevisføringen i en straffesak er å sannsynliggjøre om de objektive og subjektive vilkårene for straff er oppfylt.

En fullstendig redegjørelse for bevislæren ville sprengt denne avhandlingens rammer. For denne avhandlingen er det imidlertid beviskrav, som er av interesse. Før man kan utlede om det oppstilles et beviskrav av uskyldspresumpsjonen, er det hensiktsmessig å ha en viss bakgrunnskunnskap om bevisretten. Jeg vil derfor i dette kapitlet redegjøre for internrettslige bevisteoretiske begreper og temaer som jeg anser for å fremme dette formål. For det første vil jeg presentere bevisteoretiske begreper som er av betydning for et beviskrav. Deretter vil jeg foreta en nærmere redegjørelse for hva jeg mener med et beviskrav. Endelig vil jeg presentere to bevisteoretiske temaer som er nyttige å kjenne til ved undersøkelsen av om det kan utledes et beviskrav etter uskyldspresumpsjonen.

¹⁷ Strandbakken (2003) s. 45.

3.2 Bevistema, rettsfakta og bevisfakta

Alt som er gjenstand for bevisføring i den konkrete sak er dens bevistema. I straffesaker kan de fire straffbarhetsvilkårene være sakens bevistema, men også andre omstridte omstendigheter som gir rettslig relevans kan det være aktuelt å føre bevis for. Rettsfakta er de faktiske omstendigheter rettsregler tillegger en rettsvirkning. Dette utgjør det avgjørende og endelige bevistemaet i saken. Motsetningen til rettsfakta er bevisfakta. Disse bevis er ikke nødvendig for å avsi dom, men er av betydning for å komme til det endelige resultatet. Slike bevis for om det foreligger bevis utgjør også en del av sakens bevistema.¹⁸

Partene har hovedansvaret for å fremlegge samt godtgjøre sakens bevistema. Retten kan kun bygge på de bevisfakta som er fremkommet under saken. For hovedforhandlingen fremkommer dette av straffeprosessloven.¹⁹ Dette hindrer imidlertid ikke dommerne fra å bygge på erfaringssetninger som alminnelige menneskekunnskap og annen generell livserfaring.²⁰ Samtidig har retten en selvstendig plikt etter strpl §294 til å innhente bevisfakta, når dette er nødvendig for at saken skal bli fullstendig opplyst.²¹ Bevis for om de strafferettslige vilkårene er oppfylt er altså sakens rettsfaktum, som igjen er en del av sakens bevistema. Dersom beviskravet er tilfredstilt legges rettsfaktumet til grunn.

3.3 Prinsippene om fri bevisførsel og fri bevisbedømmelse

Prinsippene om fri bevisførsel og bevisbedømmelse er grunnleggende ulovfestede hovedprinsipper i prosessretten. Prinsippet om den frie bevisførsel har blitt slått fast av høyesterett i en rekke dommer.²² Samtidig fremgår regelen forutsetningsvis av straffeprosessloven, ved lovens bestemmelser med unntak fra denne hovedregelen.²³

¹⁸ Hov (1999) s. 200.

¹⁹ Lov om rettergang i straffesaker 22mai 1981 Nr. 25 § 305. (heretter strpl.)

²⁰ Se for eksempel Hov (1999) s. 249. Jfr. Avsnitt 3.5.

²¹ Jfr. Avsnitt 3.4.3.

²² Jfr. Bla. Rt. 1990 s. 1008 og Rt. 1994 s. 610.

²³ Se for eksempel straffeprosessloven §§118, 292, 305.

Lovgiver har her ansett det nødvendig positivt å hjemle avvik, noe som viser at lovgiverne forholder seg til en hovedregel. Avskjæring av bevis krever derfor særskilt hjemmel.

I eldre rett var ikke bevisbedømmelsen fri, men legal. Det fremgikk da av loven hvilken vekt de ulike bevismidler skulle tillegges. Etter hvert fikk imidlertid prinsippet om fri bevisbedømmelse gjennomslag. Prinsippet fremgikk også uttrykkelig av straffeprosessloven av 1887.²⁴ Det ble derimot ansett overflødig å lovfeste prinsippet ved vedtagelsen av straffeprosessloven av 1981. Prinsippet bygger på formålet med bevisbedømmelsen. Tanken er at den materielle sannhet lettere vil nås, hvis dommeren fritt kan bedømme bevisene uten å være bundet av lovregler ved bevisbedømmelsen.²⁵ Det må imidlertid presiseres at den frie bevisbedømmelse kun gjelder overfor det som har vært fremlagt i retten. Det kan tenkes omstendigheter som ikke har fremkommet under saken og som derfor ikke inngår i bevisvurderingen, selv om både bevisførselen og bevisvurderingen har vært fri. Den frie bevisvurderingen medfører derfor ingen garanti for at den materielle sannhet nås.

3.4 Beviskrav

3.4.1 Innledning

Med beviskrav forstår jeg semantisk angitte krav til bevisenes sannsynlighet og robusthet for å kunne legge et gitt rettsfaktum til grunn. Dette er imidlertid ikke en alminnelig antatt eller en unison forståelse av begrepet beviskrav. Det eksisterer verken i intern rett eller etter EMK noen bestemmelse som gir utrykk for et generelt strafferettslig beviskrav.

Hva som anses som et beviskrav og spesielt dets forhold til bevisbyrdebegrepet er omfattende debattert i den juridiske teori.²⁶ Jeg utleder to rettsetninger av bevisbyrdebegrepet. For det første gir bevisbyrden en angivelse av hvem av partene som

²⁴ Jfr strpl 1887 § 349.

²⁵ Andenæs (2000) s. 183.

²⁶ Jfr. Strandbakken (2003) s. 49 flg.

har bevisføringsbyrden for å skaffe til veie bevis for en påstand. For det andre angir bevisbyrden hvem av partene som har tvilsrisikoen dersom ikke tilstrekkelig bevis skaffes til veie.²⁷ Selv om det eksisterer sammenhenger mellom et beviskrav og bevisbyrden er begrepenes tema forskjellig. Jeg vil derfor i begrenset grad behandle problemstillinger knyttet til bevisbyrde i denne avhandlingen.²⁸

Under dette kapitlet vil jeg derimot nærmere redegjøre for hva jeg anser som innholdet i et beviskrav. Etter mitt skjønn innebærer et beviskrav et krav til en viss sannsynlighetsterskel og robusthetsterskel for kunne idømme straffeskyld. Jeg vil derfor belyse disse dimensjonene hver for seg samt deres forhold til hverandre. Endelig presenteres de ulike hensyn som taler for og imot et beviskrav.

3.4.2 Sannsynlighet

For det første medfører et beviskrav et krav til en viss sannsynlighet for å anse et rettsfaktum for bevist. I sivile saker er den store hovedregel at det mest sannsynlige rettsfaktum skal legges til grunn. Dette omtales som overvektsprinsippet. I straffesaker er det derimot alminnelig antatt at dette ikke er tilstrekkelig. Hvilken sannsynlighet som er tilstrekkelig er imidlertid ikke like klart. I 1978 opphevet Høyesteretts kjæremålsutvalg to herredsrettsdommer fordi det ikke ble stilt de rette kravene til bevisenes sannsynlighet. I Rt. 1978 s. 882 formulerte herredsretten at det var ”overveiende sannsynlig” at sakens rettsfaktum forelå. Mens i Rt. 1978 s. 884 fant herredsretten ” under noen tvil” rettsfaktumet for bevist. Høyesteretts Kjæremålsutvalg begrunnet opphevelse av begge disse dommene med: ”Det er uklart om retten har stilt de riktige krav til bevisets styrke”. En ”overveiende sannsynlighet ” eller ”lagt til grunn under noen tvil” tilfredstilte dermed ikke kravene til bevisenes sannsynlighet i 1978.

²⁷ Jfr. Graver (2007) s. 484.

²⁸ Se dog avsnitt 4.3.2.

I Rt. 1996 s. 763 var tiltalte blitt domfelt for å ha kjørt bil under påvirkning av hasj. Herredsretten bygde domfellelsen på sakkyndiges uttalelser om at en så stor konsentrasjon av narkotika i ”de aller fleste tilfeller” eller ”med overveiende grad av sannsynlighet” ville føre til påvirkning. Høyesterett fant her at herredsretten ikke hadde anvendt beviskravene i straffesaker korrekt når domfellelsen var basert på den sakkyndiges konklusjon om at tiltalte med overveiende grad av sannsynlighet var påvirket av hasj under kjøringen.

Disse dommene viser dermed at ”overveiende sannsynlig” ikke er tilstrekkelig etter beviskravet om rimelig tvil. Eksplisitte uttrykk for hvilken sannsynlighetsterskel som generelt kreves i straffesaker, er det derimot ikke like enkelt å finne eksempler på i rettspraksis.

Hvilken sannsynlighet som kreves etter kravet om rimelig tvil har også vært drøftet i den juridiske teori. Hov fremhever at beviskravet rimelig tvil generelt krever ”høy sannsynlighetsgrad”,²⁹ mens Bratholm påpeker at tvilen må være rimelig og forstandig.³⁰ Slettan/Øie påpeker at kravet til rimelig tvil innebærer at retten kun kan dømme når den er overbevist om at tiltalte er skyldig.³¹ Andenæs hevder at kravet til rimelig tvil medfører at dommeren må være sikker ut ifra de fremlagte bevis.³² Han presiserer at dette ikke innebærer et krav om absolutt visshet. Det kan dermed se ut som om den rådende oppfatningen i den juridiske teori juridiske teorien er at bevisbedømmeren må være overbevist for å kunne idømme straffeskyld.

²⁹ Hov (2007) s. 361. Jfr. dog motsatt i Rt 2007 s.10 og i HR 2008-64-A.

³⁰ Bratholm (1980) s. 95.

³¹ Slettan/Øie (1997) s. 29

³² Andnæs (2000) s. 178.

Hva som nærmere ligger i dette kravet om overbevissthet er det derimot ikke like lett å utlede.³³ Det fremgår imidlertid klart at det i norsk intern rett oppstilles et krav til bevisenes sannsynlighet.

3.4.3 Robusthet

Den andre dimensjonen ved et beviskrav er den robusthet det kreves for å kunne bygge på bevisene. I straffesaker er det i utgangspunktet partene som har ansvaret for bevisførselen. Samtidig fremgår det av strpl §294 at retten skal ”på embetes vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst.” Dette innebærer at retten har det overordnede ansvaret for bevisførselen.³⁴ Denne oppgaven er i hovedsak av kontrollerende art for domstolen. Retten skal sørge for at bevisførselen er i samsvar med loven og under hovedforhandlingen har den plikt til å gripe inn dersom den finner partenes bevisførsel utilstrekkelig for sakens opplysning. Forsømmer retten denne plikten utgjør dette en saksbehandlingsfeil, som kan føre til at dommen må oppheves etter strpl §343 første ledd.

Strpl §294 innebærer dermed en utredningsplikt for retten. Det følger dermed av rettens utredningsplikt at det etter norsk intern rett kreves en viss tyngde eller robusthet i bevisene, for at de kan føre til at det idømmes straffeskyld. Denne regelen har resultert i en rekke dommer der Høyesterett har opphevet underrettens dom fordi bevisene i saken ikke ble ansett tilstrekkelig robuste til å kunne føre til domfellelse. Dommene presentert ovenfor³⁵ er også eksempler på dette.

I forbindelse med opphevelsen av dommene fra 1978 presiserte Høyesteretts Kjæremålsutvalg:

³³ Se nærmere avsnitt 3.5.

³⁴ Se for eksempel Hov (1999) s.93 og Andenæs (2000) s.187.

³⁵ Jfr. Avsnitt 3.4.2.

”For at domfellelse skal kunne skje kreves at påtalemyndigheten må ha ført fullt bevis for det faktiske forhold, både i objektiv og subjektiv henseende, og slik at rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode”.

Byrettene hadde dermed heller ikke bygd domfellelsene på tilstrekkelig robuste bevis.

I Rt 1996 s.763 opphevet Høyesteretts kjæremålsutvalg herredrettens dom. Opphevelsen ble begrunnet med at det ikke er tilstrekkelig å basere domfellelse på den sakkyndiges konklusjon, om at tiltalte med overveiende grad av sannsynlighet var påvirket av hasj under bilkjøringen. Dette beviset ble altså ikke ansett som et tilstrekkelig robust bevis for å idømme straffeskyld av Høyesteretts kjæremålsutvalg.

På tross av den lovbestemte utredningsplikten og omfattende rettspraksis, er denne siden av beviskravet derimot ikke blitt viet like stor oppmerksomhet i den juridiske teori, som sannsynlighetsdimensjonen.

3.4.4 Forholdet mellom sannsynlighet og robusthet

Det stilles dermed et visst krav til både bevisenes sannsynlighet og robusthet for å kunne idømme straffeskyld. Under dette avsnitt vil jeg undersøke om det også eksisterer en sammenheng mellom beviskravets to dimensjoner.

I forlengelsen av den begrensede oppmerksomheten robusthetsdimensjonen er viet i teorien, er også sammenhengen mellom denne og sannsynlighetsdimensjonen begrenset drøftet. Graver hevder imidlertid at det eksisterer en slik sammenheng i forvaltningsretten.³⁶ Han presiserer at hvis det foreliggende faktagrunnlag er sikkert nok til å kunne begrunne et standpunkt, så er saken tilstrekkelig utredet. Et usikkert faktagrunnlag kan gjøres sikrere ved mer utredning. Dette må også kunne overføres til strafferetten. Kreves det sterk sannsynlighet for å kunne idømme straffeskyld må retten sørge for at dette overholdes i domstolen for å oppfylle sin utredningsplikt. Dette kan dermed medføre et mer

³⁶ Graver (2007) s. 486.

omfattende ansvar for retten dersom det skal sterk sannsynlighet til for å anse et rettsfaktum bevist. Diesen anfører imidlertid at beviskravet er konstant, mens utredningskravet varierer.³⁷ Etter hans syn er rettens utredningsplikt strengere ved mer alvorlige lovbrudd. Hans resonnement bygger på en tanke om at retten ved sitt ansvar for sakens rette vil foreta en grundigere bevisbedømmelse der den står overfor inngripende saker. Strandbakken slutter seg til Diesens syn på et konstant beviskrav, men en fleksibel utredningsplikt.³⁸ Etter denne tankerekken vil grunnlaget for bevisbedømmelsen være mer solid i de alvorligste sakene. Etter mitt skjønn vil relative krav til bevisenes styrke derimot innebære at også rettens utredningsplikt er fleksibel. Står man overfor et mindre alvorlig lovbrudd der en dom som domfeller en uskyldig er mindre inngripende slik at det dempes noe på sannsynlighetsterskelen, er det en naturlig konsekvens av dette at det også reduserer noe på rettens utredningsplikt. Og motsatt dersom sakens alvor tilsier robuste bevis, så økes også sannsynlighetsterskelen for å bygge på bevisene. Saken må dermed være tilstrekkelig opplyst for at det kan bygges på sannsynligheten, slik Graver anfører.

De dommene jeg har presentert i dette kapitelet illustrerer også at det er en nær sammenheng mellom beviskravets dimensjoner. Så nær at sontringen mellom de to dimensjonene ikke alltid klart fremkommer av rettspraksis. Etter dette ser det dermed ut som eksisterer en nær relasjon mellom beviskravets to dimensjoner.

3.4.5 Hensyn

Under dette avsnitt vil jeg drøfte de hensyn som taler for og imot at det oppstilles et slikt beviskrav. Det er alminnelig antatt i straffesaker at det er bedre om ti skyldige går fri enn at én uskyldig dømmes. Dette hensynet tilsier at det oppstilles et strengt beviskrav. Det er derfor ikke tilstrekkelig at det mest sannsynlige legges til grunn i straffesakene. Overvektsprinsippet gjelder dermed ikke i straffesaker, selv om man etter de store talls lov

³⁷ Diesen (1994) s. 110 flg.

³⁸ Strandbakken (2003) s. 567.

ville fått flest riktige avgjørelser dersom det legges til grunn.³⁹ Samtidig vil for strenge krav til bevisenes styrke begrense strafferettsapparatets effektivitet. Dersom det skal veldig mye til for å domfelle vil dette igjen kunne skade allmennhetens tillitt til strafferettspleien. Allmennhetens tillit er en viktig forutsetning for et effektivt og moderne samfunn. Man må derfor foreta en avveining av den offentlige interessen i å bekjempe kriminalitet og hensynet til den enkelte mot å dømme uskyldige.⁴⁰ Begrunnelsen for straff, å bidra til moraldannelse og lovlydighet som de allmennpreventive hensyn skal fremme, tilsier kanskje at det oppstilles et passelig og rettferdig beviskrav.

3.5 Bevisbedømmerens kunnskap

Siden bevisvurderingen er fri, kan bevisbedømmerens kunnskaper og erfaringer komme til å påvirke hvordan rettsannvenderen vurderer terskelen for å anse sakens rettsfaktum tilstrekkelig robust og sannsynlig. Kolflaath presiserer i en artikkel i Jussens Venner fra 2004 at det bevisteoretiske felt spenner over tre kunnskapsteoretiske nivåer.⁴¹ For det første har man det atletiske nivået eller virkelighetsnivået. Dette nivået er over hva man tror og hva som er bevist, her dreier det seg om det faktiske forhold. Bevisbedømmeren har ikke adgang til dette nivået. Deretter kommer det epistemisk nivået som tar utgangspunkt i bevissituasjonen. Bevisbedømmeren vil her vurdere om bevisene er robuste nok og tilstrekkelige sterke, på bakgrunn av det som er fremkommet under rettergangen. Her sluttes det altså ut ifra sakens bevislighet. I tillegg presenterer Kolflaath det psykologiske nivået, som dreier seg om bevisbedømmerens subjektive oppfatninger av det faktiske forhold.⁴² Overbevisning, er et individuelt psykologisk fenomen. Når den enkelte bevisbedømmer finner skyld bevist utover rimelig tvil, vil derfor variere. Siden bevisvurderingen er fri vil slike subjektive tanker hos dommeren også være av betydning

³⁹ Jfr. Blant annet Hov(2007) s. 350.

⁴⁰ Strandbakken (2003) s. 68.

⁴¹ Kolflaath (2004) s. 279

⁴² Kolflaath (2004) s. 281 flg.

for hvorvidt rettsannvenderen finner at rimelig tvil foreligger. De erfaringer eller det kunnskapsnivå som dommeren innehar vil derfor være av betydning for bevisvurderingen. Om bevisene anses tilstrekkelig sterke både i forhold til sannsynlighet og robusthet, vil dermed også avhenge av hvordan den enkelte bevisbedømmer vurderer bevisene.

Bevisbedømmerens slutninger kommer ikke alltid til uttrykk, men foregår ofte kun i bevisbedømmerens hode. Det er derfor ikke lett å utlede hvilke psykologiske eller subjektive erkjennelser bevisbedømmeren faktisk foretar. Det fremgår ovenfor at Andenæs hevder at bevisbedømmelsen må baseres på sakens bevistema og at det på bakgrunn av dette, ikke må forekomme rimelig tvil.⁴³ Med Kolflaaths terminologi er det derfor nærliggende å slutte at Andenæs erkjenner at det ikke kreves atletisk sannhet, men en epistemisk sikkerhet for at det ikke foreligger rimelig tvil. Eskeland påpeker at prinsippet om rimelig tvil innebærer at tiltalte ikke kan dømmes uten at retten er sikker på at tiltalte har begått den handling tiltalen gjelder. Han presiserer derimot ikke som Andenæs at denne sikkerheten retter seg mot sakens bevistema. Dersom Eskeland med dette mener at det kreves absolutt sikkerhet, oppstiller han et strengt beviskrav. Et slikt krav om absolutt visshet er i realiteten lite praktisk, siden virkeligheten er over det kunnskapsnivå som bevisbedømmeren har tilgang til.

I Rt. 2005 s. 1353 drøftet Kjæremålsutvalget om rettsbelæring til lagretten måtte settes til side, på grunn av rettsformannens uttalelser om hva det innebærer at bevisbedømmeren ikke skal være i rimelig tvil om tiltaltes skyld. Under avsnitt 10 fremgår det:

”Fra rettsformannens rettsbelæring ble følgende protokollert om krav til bevis for skyld: For at dere skal svare ja på spørsmålene må dere være overbevist om at tiltalte har gjort seg skyldig i de forhold som spørsmålene beskriver. Det er ikke nok for å være overbevist at dere finner det overveiende sannsynlig at tiltalte er skyldig i de forhold som spørsmålene

⁴³ Jfr. Avsnitt 3.4.2.

beskriver. Utover dette er det vanskelig å si noe generelt om hva som ligger i overbevist. Noen uttrykker at man skal være sikker. For min del gir dette liten veiledning for tanken. Mange er bare sikre på det de har opplevd eller sett, og en slik form for sikkerhet mener man selvfølgelig ikke gjelder.”

Høyesteretts kjæremålsutvalg godkjente rettsbelæringen og opprettholdt dermed denne dommen. For det første slår altså lagmannen her fast at det ikke kreves en absolutt eller atletisk sannhet. Lagmannens uttalelser illustrerer også den kompleksiteten det innebærer og si noe presist om innholdet i beviskravet. En viktig årsak til dette er bevisvurderingens subjektive og psykologiske elementer. Dette er abstrakte forhold, som derfor ikke lett lar seg komme til uttrykk. På tross av disse svakhetene, gir lagmannens uttalelser likevel mer enn det som fremkommer av øvrig rettspraksis. Dette har nok sin naturlige årsak i lagmannens ansvar for å opplyse og legge til rette sakens bevisstema for lekmennenes bevisbedømmelse, i sakene der skyldspørsmålet avgjøres av lagretten. Av hensyn til den materielle sannhet skal han derfor utforme enn rettsbelæring, der det fremgår hva han anser for å være sakens rettsfaktum samt hans tanker om bevisbedømmelsen. Ved øvrige rettsavgjørelser foreligger derimot ikke noe slikt skrift. Der bevisbedømmelsen foretas av jurister foregår bevisbedømmelsen i dommerens hode og ved muntlig diskusjon dommerne imellom. Den enkelte dommers erkjennelsesprosess av om rimelig tvil foreligger eller ikke, er abstrakt og dermed ikke lett å utlede fra dommene. Det er derfor en logisk konsekvens at norsk rettspraksis inneholder lite om hvordan dommerne slutter, og dermed om det nærmere innholdet i kravet til rimelig tvil.

Om retten anser det nødvendig med nærmere utredning eller anser bevisenes tilstrekkelig sannsynlig til at det ikke foreligger rimelig tvil, avhenger altså av rettens overbevisning. I hvilke tilfeller den enkelte dommer anser seg overbevist er subjektivt og avhenger av den enkeltes bakgrunnskunnskap. Selv om enhver rimelig tvil tilsier frifinnelse, bør ikke dette være det riktige i forhold til sannheten. Ut i fra bevissituasjonen kan det imidlertid være det riktige. Dette er en viktig side ved bevisvurderingen i straffesaker, som også bidrar til å komplisere muligheten til å fastlegge et beviskrav. Fastsettelsen av et beviskravs

sannsynlighetsterskel og robusthetsterskel vil derfor avhenge av subjektive og psykologiske elementer.

3.6 Bevisteorier

I Norden har ulike bevisteorier vært gjenstand for omfattende diskusjoner.⁴⁴ Debatten angår ikke bare bevisvurderingen, men også formuleringen av beviskrav.⁴⁵ Den frie bevisbedømmelsen skaper rom for bevisteorier om hvordan bevisbedømmelsen skal foretas. En bevisteori beskriver en metode for håndtering av tvil om hvilket faktum som skal legges til grunn.⁴⁶ Formålet med metoden er avgjørende for om en bevisteori er deskriptiv eller normativ. Enkelte teorier er basert på en angivelse av hvordan bevisvurderingen faktisk finner sted. Diesens pragmatiske bevismodell og Zahles atferdsteori er slike deskriptive metoder. Frekvensteoriene har derimot et mer normativt preg. De er anbefalinger for hvordan bevisbedømmeren bør foreta bevisbedømmelsen.⁴⁷ Samtidig går det ikke et skarpt skille mellom de normative og de deskriptive teoriene, da også de normative teoriene er empirisk forankret.

Siden bevisteorier vil kunne danne et utgangspunkt og styre bevisvurderingen, vil disse også være av betydning for et eventuelt beviskrav. I tillegg vil en bevisteori kunne gi veiledning til å utlede hvor sannsynlig et rettsfaktum må være for å anse noe for bevist og kravene til bevisenes robusthet. Kunnskap om bevisteorier kan derfor utgjøre et nyttig rammeverk for å utlede om det eksisterer et beviskrav etter EMK art. 6(2). Jeg vil derfor presentere utvalgte teorier som er viet oppmerksomhet i Norden. Enkelte juridiske forfattere hevder at det isteden bør oppstilles retningslinjer fremfor determinerte bevisteorier. Endelig vil jeg derfor belyse noe av argumentene deres, da det også kan

⁴⁴Se for eksempel Strandbakken (2003) s. 215.

⁴⁵ Strandberg (2005) s. 57.

⁴⁶ Strandberg (2005) s. 57.

⁴⁷ Kolflaath (2004) s. 279.

tenkes at et retningslinjesynspunkt kan være nyttig ved undersøkelsen av om det kan utledes et beviskrav av EMK art. 6(2).

3.6.1 Normativ atferdsteori

Den danske juristen Zahle har utarbeidet den normative adferdsteorien, basert på partenes atferd. Etter metoden oppfordres partene til å framlegge alle bevis de besitter eller kan skaffe til veie.⁴⁸ Zahle hevder det bør oppstilles en aktivitetsplikt for partene, som bør utgjøre sakens bevisetema. Retten må derfor vurdere om partenes faktiske aktivitet tilfredsstillende de objektive forventninger om sikring og fremlegging av bevis som kan stilles. Etter denne atferdsteorien kan dermed manglende bidrag til å klarlegge sakens faktum påvirke bevisvurderingen til partens ugunst, da tvil vil gå utover den part som unnlater å føre tilstrekkelig motbevis. Denne metoden kan dermed fremstå som lite egnet ved straffesaker, fordi partene aldri er likestilte. Zahle hevder derimot at metoden også er velegnet for straffesaker. Metoden vil nok være mindre egnet ved spørsmål om påtalemyndighetens bevisbyrde. Ved spørsmål om dette utgangspunktet kan fravikes, samt ved tolkning av bevisfakta vil metoden derimot kunne anvendes. Ved fastleggelse av beviskravet i den enkelte sak vil metoden også kunne være hensiktsmessig. Eksempelvis vil det kunne være forsvarlig med et lavt beviskrav der tiltalte er den åpenbart nærmeste til å redegjøre for forholdene. Samtidig garanterer ikke denne metoden mot at tvil forsvinner. Det kan tenkes tilfeller der begge parter har oppfylt sin aktivitetsplikt, men rimelig tvil foreligger likevel ikke. Metoden er derfor lite egnet til å utlede hvilke krav det stilles til bevisenes robusthet og sannsynlighet.

3.6.2 Sannsynlighetsteoriene

Frekvensteoriene bygger på matematisk sannsynlighetsberegning. Det er utviklet flere metoder bygget på slik beregning, blant annet verdimetoden og temametoden.

⁴⁸ Strandberg (2005) s. 58.

Verdimetoden er utviklet av Ekelöf og innebærer at hvert bevis gis en verdi.⁴⁹ Etter metoden fastsettes bevisets verdi ut fra generelle erfaringssetninger om bevisets betydning. Bevisets verdi er dermed avhengig av om det knytter seg negative eller positive erfaringer til det.⁵⁰ Eksempelvis kan bevisverdien av et vitne avhenge av vitnets troverdighet, syn, hørsel, kunnskap om bevistemaet og lignende. Ut i fra dette fastsettes en tallverdi som skal angi bevisets verdi på en skala fra 0 til 1. Jo høyere verdi jo mer sannsynlig anses det ut ifra metoden at beviset virkelig avspeiler det faktiske hendelsesforløpet. Denne metoden gir dermed grunnlag til å utlede noe om både bevisenes robusthet og hvor sannsynlige de er. Metoden har imidlertid blitt kritisert. Kritikken retter seg mot at man ved å bestemme bevisverdi etter kausalitet mellom bevistema og beviset, forutsetter indirekte at tiltalte er skyldig. Noe som kan være uheldig i straffesaker der påtalemyndigheten har bevisbyrden. Imidlertid kan det se ut som om EMD aksepterer at det oppstilles skyldpresumpsjoner innenfor visse grenser.⁵¹ Det er dermed ikke sikkert at bevisvurdering etter denne metoden likevel vil stride mot uskyldpresumpsjonen. Samtidig kritiseres metoden for at den i realiteten er ulogisk og lite hensiktsmessig, da det er vanskelig å gi et bevis en eksakt verdi. Dette er et inngripende argument mot å foreta bevisbedømmelsen etter denne metoden selv om metoden ikke strider mot EMK art. 6 (2).

Temametoden er en annen sannsynlighetsteori. Etter denne metoden er problemstillingen for bevisvurderingen om de fremførte bevis i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort bevistemaet. Eckhoff foreslår at utgangspunktet bør være at det mest sannsynlige legges til grunn.⁵² Etter denne metoden må man derfor foreta en sannsynlighetsvurdering der man vurderer for og imot det angitte bevistemaet. Metoden kan dermed gi hjelp til å utlede når terskelen for å anse noe for bevist, er oversittet. Denne frekvensteorien er blant annet kritisert av Diesen. Han kaller risikoen med å anvende temametoden i straffesaker for

⁴⁹ Diesen (1994) s. 10.

⁵⁰ Strandbakken (2003) s. 217.

⁵¹ Se nærmere kapitel 6.

⁵² Eckhoff (1943) s. 64 flg.

”vågskålstänkandet”.⁵³ Dersom det ikke finnes motbevis mot at noen har begått en straffbar handling vil vedkommende automatisk bli skyldig etter teorien. Da har man ingen bevis å legge i vektskålen mot at handlingen har funnet sted og dermed vil vektskålen for at handlingen har funnet sted, veie tyngst. Dette illustrerer dermed den risiko man løper når robusthetsdimensjonen utelates ved bevisvurderingen. Svakheten ved at temametoden kun er anvendelig for å utlede sannsynlighetsdimensjonen, begrenser dermed også metodens anvendelighet for avhandlingens problemstilling.

3.6.3 Pragmatisk bevismodell - alternative hypoteser

I motsetning til de overnevnte bevisteorier er Diesens bevisvurderingsmodell kun knyttet til bevisvurderingen i straffesaker. Denne deskriptive modellen er et forsøk på å gjengi den svenske Högsta Domstolens bevisvurdering i straffesaker.⁵⁴ Den Högsta Domstolen har i motsetning til vår Høyesterett, kompetanse til å foreta en selvstendig bevisvurdering av skyldspørsmålet i straffesaker. Diesen fremhever at Domstolen ved denne vurderingen tar utgangspunkt i det strafferettslige beviskravet om at skyld må være bevist utover rimelig tvil. Dette utgangspunktet skaper en metode der domstolen falsifiserer eller versifiserer alternative hypoteser enn det som fremgår av tiltalen. Foreligger bevis for alternative hypoteser falsifiserer disse påtalemyndighetens hypotese, ved at det dermed er skapt rimelig tvil. Dersom det ikke foreligger nok bevis til å falsifisere påtalemyndighetens hypotese er derimot rettsfaktumet tilstrekkelig robust og sannsynlig til å kunne idømme straffeskyld. Denne metoden retter seg dermed mot begge dimensjonene ved beviskravet. Likevel vil det kunne by på problemer å utlede hvilken sannsynlighet det kreves før påtalemyndighetens hypotese må anses falsifisert. Bevisteorien egner seg nok derfor best som en metode for å bedømme bevisenes robusthet. En vurdering av påtalemyndighetens hypotese satt opp imot de alternative hypoteser som er fremkommet i saken, vil gi retten en

⁵³ Diesen (1994) s. 12.

⁵⁴ Diesen (1994) s. 120 se note 1.

indikasjon på om saken er fullstendig opplyst. Metoden har dermed tilknytning til rettens utredningsplikt etter strpl. §294.⁵⁵

3.6.4 Retningslinjer for bevisbedømmelsen

Strandbakken finner at det er mer hensiktsmessig å fremstille retningslinjer for bevisbedømmelsen enn regelpregede teorier.⁵⁶ Siden virkeligheten er nyansert og varierende bør man derfor benytte elementer fra flere teorier, som momenter ved bevisbedømmelsen påpeker han. Strandbakken fremhever at hensynet til at hver sak er unik sikres ved å konkretisere bevisvurderingen til den enkelte sak. På denne måten kan man imøtekomme de spesielle bevissspørsmål som dukker opp i den enkelte sak. Selv om Strandbakken mener subjektive elementer bør motstribes ved bevisbedømmelsen, erkjenner han at bevisbedømmelsen er en psykologisk erkjennelsesprosess. Det er ikke mulig å angi objektive kriterier for hvordan dommeren skal føle seg overbevist. Han fremhever derfor at en bevisteori må bygge på en rasjonell og logisk modell, som muliggjør at samfunnsborgerne kan slutte seg til den. Fordommer, antipatier eller sympatier må derfor ikke inngå i bevisvurderingen. Bevisbedømmere bør derfor følge retningslinjen om rasjonell bevisbedømmelse ifølge Strandbakken.⁵⁷ Ved å benytte retningslinjer for bevisvurderingen tror han altså den frie bevisbedømmelsen best vil ivareta det strafferettslige beviskrav.

Jon T. Johnsen presiserer at selve tvilsprinsippet i straffesaker bør forstås som en retningslinje og ikke en regel.⁵⁸ Johnsen trekker her frem momenter fra Zahles atferdsteori. Det kan dermed se ut som om Johnsen også er tilhenger av retningslinjer snarere enn regelpregede teorier. Jeg forstår han dit hen, at han mener ulike retningslinjer bør anvendes ved helhetsvurderingen av om det foreligger tilstrekkelig tvil til at tiltale må frifinnes. Der

⁵⁵ Jfr. Avsnitt 3.4.3.

⁵⁶ Strandbakken (2003) s. 238.

⁵⁷ Strandbakken (2003) s. 244.

⁵⁸ Johnsen (1987) s. 19

også kravet om rimelig tvil må komme tiltalte til gode bør være en retningslinje for bevisbedømmelsen.

3.6.5 Bevisteori eller retningslinje?

Det fremkommer av det jeg har utledet om bevisteoriene, at elementer fra flere teorier kan egne seg til å utlede om det følger et beviskrav av uskyldspresumpsjonen. Det kan se ut som om ulike bevisteorier egner seg til å belyse beviskravets krav til sannsynlighet og robusthet. Diesens alternative hypoteser egner seg trolig best til å utlede hvilken robusthet som kreves. Mens et sannsynlighetsperspektiv best vil belyse beviskravets sannsynlighetsterskel. Denne forskjellen illustrerer dermed at for avhandlingens problemstilling, kan det være mest hensiktsmessig å trekke veksel på de ulike bevisteoriene ved å gjøre bruk av ulike elementer fra dem. Jeg vil derfor anlegge et retningslinjeperspektiv ved drøftelsen av om det kan utledes et beviskrav av EMK art.6(2).

4 Uskyldspresumpsjonen

4.1 Rettslig forankring

Uskyldspresumpsjonen kan speiles langt tilbake i historien. Allerede under Rommeriket ble det anerkjent at det var bedre at en skyldig gikk fri enn at en uskyldig ble dømt.⁵⁹

Prinsippet ble imidlertid først anslått på internasjonalt plan i FNs verdenserklæring av 1948 og EMK av 1950. Først i 1999 ble uskyldspresumpsjonen forankret i norsk formell lov.

Ved menneskerettighetsloven⁶⁰ er EMK inkorporert i norsk rett⁶¹ og gitt forrang fremfor annen norsk lov.⁶² Uskyldspresumpsjonen er blant annet⁶³ kommet til uttrykk i EMK art. 6(2) og i SP art 14 nr 2.⁶⁴ hvor det fremgår:

”Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law”.

Samtidig er det en rekke ganger fastslått av EMD at uskyldspresumpsjonen også inngår i kravet til ”fair trial” etter EMK art. 6(1).⁶⁵ Uskyldspresumpsjonen gir uttrykk for et universelt strafferettslig rettstatsprinsipp uavhengig av EMK art. 6(2). I denne avhandlingen vil jeg imidlertid forholde meg til EMK art. 6(2) som hjemmel for uskyldspresumpsjonen. For det første fordi praksis fra EMD om denne bestemmelsen er omfattende. For det andre fordi EMK har en viktig funksjon i europeiske moderne rettssystem og har vist seg å være en viktig rettskilde i det norske rettssystem. Og endelig fordi en undersøkelse av om et beviskrav følger av alle de steder der uskyldspresumpsjonen er kommet til uttrykk, ville sprengt denne avhandlingens rammer.

⁵⁹ Aall (1995) s. 284.

⁶⁰ Jfr. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. 21 mai 1999. Nr. 30. Heretter mrl.

⁶¹ Jfr. mrl. § 2.

⁶² Jfr. mrl § 3.

⁶³ Se Strandbaken (2003) s.28-29 for videre henvisninger.

⁶⁴ FNs menneskerettskonvensjon om sivile og politiske rettigheter.

⁶⁵ Se f.eks. *Philips v. The United Kingdom*. EMD-1998-41087.

4.2 Anvendelsesområde

I utgangspunktet er EMK artikkel 6 en rent prosessuell regel, som stiller krav til hvordan den nasjonale rettergangen i sivil- eller straffesaker skal gjennomføres. Det overordnede kravet etter artikkelen er kravet til "fair trial". Bestemmelsen gir derfor rettigheter, som skal sikre at den enkelte får en rettferdig rettergang. For at art. 6 skal få anvendelse må det enten dreie seg om en "determination of": "criminal charge" eller "civil rights and obligations". Art. 6(1) gir rettigheter både i sivile- og straffesaker. Art. 6(2) og art. 6(3) regulerer imidlertid kun straffesaker. Siden kravet til "fair trial" er det overordnede kravet etter bestemmelsen vil andre og tredje ledd likevel inngå i vurderingen av om rettergangen har vært "fair" også for en sivil sak. Det følger dermed direkte av artikkel 6(1) at kravet til fair trial gjelder i både i sivile og straffesaker. Mens de øvrige leddene enten eksplisitt i straffesaker eller implisitt i sivile saker, er momenter for om rettergangen har vært rettferdig. Dermed skal både parter i sivile- og straffesaker "be presumed innocent until proved guilty according to law" jfr. Art. 6(2). Dersom noen anses skyldig uten at skyld er bevisst har vedkommende derfor ikke hatt en rettferdig rettergang.

Vernet etter uskyldspresumpsjonen i EMK art 6.2 trer inn når man er "charged with a criminal offence". Denne ordlyden angir både en saklig og tidsmessig avgrensning for når rettighetene inntre. Utrykket "criminal offence" fastlegger hvilke type saker bestemmelsen omhandler. Mens "charged" angir tidspunktet for når rettighetene inntre.⁶⁶

Etter EMDs praksis er tolkning av straffebegrepet autonomt for Domstolen. I "Engel and others v The Netherlands"⁶⁷ ble kriteriene for om det foreligger en "criminal offence" fastlagt. Den nasjonale rubriseringen, handlingens karakter og reaksjonens karakter utgjør de alternative kriteriene for om det har foreligget en straffeforfølgning. Senere praksis viser imidlertid at også en helhetsvurdering av handlingen og reaksjonens karakter kan føre til at EMD anser straff for å ha forekommet, slik at vernet inntre. Dette ble eksempelvis gjort i

⁶⁶ Strandbakken (2003) s. 250.

⁶⁷ EMD-1971-5100.

”Ezeh and Connors v. The United Kingdom”.⁶⁸ Ved vurderingen av om en eller flere av kriteriene foreligger, vil viktige momenter være om formålet med bestemmelsen er pønalt, om bestemmelsen er generell eller bare gjelder en avgrenset personkrets og hvorvidt det konkrete forholdet er av en slik art at det kan straffes etter den alminnelige straffelovgivning.⁶⁹

Tidsmessig gjelder vernet under straffeforfølgningen jfr ”charged” og avhenger dermed av forfølgningens utfall. Bygger dommen på at ”skyld er bevist etter loven” opphører vernet ved domfellelsen.⁷⁰ I Engel- saken har EMD lagt til grunn at uskyldspresumpsjonen etter art. 6 heller ikke gjelder der skyld er konstatert og kun straffeutmåling gjenstår.

I motsetning til de øvrige rettigheter etter artikkelen kan det oppstå behov for vern etter art. 6(2) også før man er anklaget av påtalemyndighetene. Uskyldspresumpsjonen beskytter dermed både mot overgrep fra påtalemyndigheten under etterforskningen og fra domstolene mens saken verserer.

4.3 Uskyldspresumpsjonens innhold

4.3.1 Innledning

Uskyldspresumpsjonen er anerkjent som et sentralt rettsstatsprinsipp i ethvert moderne vestlig rettssystem. Formålet med uskyldspresumpsjonen er å hindre at uskyldige personer blir straffet samt ivareta omdømme til den som er siktet inntil straffeskyld eventuelt er konstatert av en domstol.⁷¹ Hvordan dette kan oppnås gir ordlyden begrenset veiledning om.

⁶⁸ EMD-1998-39665.

⁶⁹ Graver (2004) s. 476.

⁷⁰ Jebens (2004) s. 438.

⁷¹ Se for eksempel Jebens (2004) s. 436.

Konvensjonspraksis⁷² gir derimot mer veiledning. Denne viser at det ikke kan utledes en regel, men flere rettsetninger av uskyldspresumpsjonen.⁷³

4.3.2 Bevisbyrde

For det første krever uskyldspresumpsjonen at domfellelser skal foretas av en uavhengig og upartisk domstol. For å fremme slik behandling inngår prinsippet om "equality of arms" i EMK art. 6(2). Prinsippet om våpenlikhet stammer fra den tid da rettstvister ble avgjort ved tvekamp, men er fortsatt av betydning i vår tid der rettslige spørsmål avgjøres ved domstolene. Av hensyn til favor defensionis, er påtalemyndigheten tildelt bevisbyrden slik at siktede skal ha en reell mulighet til å forsvare seg. Ved at påtalemyndigheten har bevisbyrden vil de ha tvilsrisikoen dersom det foreligger rimelig tvil. Påtalemyndighetens bevisbyrde fremmer dermed uskyldspresumpsjonens formål om å hindre at uskyldige dømmes. Denne delen av uskyldspresumpsjonen blir ofte omtalt som dens kjerneområde.⁷⁴ Rettsetningen fremgår både av ordlyden og av konvensjonspraksis, i tillegg hevdes det at dette er slått fast ved sikker sedvanerett.⁷⁵ Av ordlyden følger det at siktede "shall be presumed innocent until proved guilty according to law". At dette innebærer at påtalemyndigheten har bevisbyrden, ble tidlig slått fast av EMD.⁷⁶ Denne delen av uskyldspresumpsjonen omtales gjerne som "in dubio pro reo". Regelen om bevisbyrden henger nøye sammen med hvilke krav som stilles til bevisenes styrke. På grunn av den nære sammenhengen vil derfor også bevisbyrden bli noe behandlet i denne avhandlingen.

⁷² Se for eksempl "Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain" EMD-1983-10588.

⁷³ Se bl.a. Aall (2004) s. 355.

⁷⁴ Se bl.a. Aall (2004) s.357 og Strandbakken (2003) s. 130??

⁷⁵ Se bl.a. Strandbakken (2003) s. 129.

⁷⁶ Jfr. Bla *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*. EMD-1983-10588.

4.3.3 Partiske aktører

Uskyldspresumpsjonens vern mot upartiskhet medfører også begrensinger mot å bygge på partiske aktører i rettergangen. EMD har lagt til grunn at dersom vitner eller eksperter er blitt påvirket av sin part, så må retten presisere denne partiskheten, for å hindre at også retten blir påvirket.⁷⁷

I ”Bernard v. France”⁷⁸ kom to psykiatriske eksperter med ytringer om tiltaltes skyld i sine erklæringer om hans mentale tilstand. Formålet med å innhente sakkyndige uttalelser fra psykiaterne var å fastslå om Bernard hadde mentale problemer og i tilfelle om det var en sammenheng mellom disse problemene og de kriminelle forhold han var tiltalt for. Et annet formål var å vurdere hvor farlig Bernard var. De sakkyndige måtte derfor arbeide ut fra hypotesen om at Bernard hadde begått de forbrytelser han var tiltalt for. Domstolen fant ingen krenkelse av uskyldspresumpsjonen i denne saken. EMD la vekt på at erklæringene hadde vært utformet til tiltalen slik at de utgjorde en del av bevisstoffet. Siden erklæringene derfor hadde vært gjenstand for kontradiktorisk behandling forelå ingen krenkelse av uskyldspresumpsjonen i denne saken. Det kan dermed se ut som om EMD ville ansett at de sakkyndiges hypotese krenket uskyldspresumpsjonen, dersom det ikke siktedes kontradiksjon hadde vært ivaretatt i denne saken. Det fremgår dermed at siktede må ha adgang til å ta til motmæle mot rettens aktører som ikke er på hans side i saken.

4.3.4 Behandlingen av siktede

Uskyldspresumpsjonen innebærer også restriksjoner for hvordan en siktet faktisk skal behandles i tilknytning til rettergangen. At siktede skal anses uskyldig inntil skyld er konstatert av en domstol, innebærer at han også skal behandles som ikke-skyldig frem til skyld eventuelt konstateres. Personvernshensyn begrunner dette, da det er svært integritetskrenkende å bli behandlet som skyldig. Det er også viktig av hensyn til

⁷⁷ Se for eksempel ”Theory and practice of the European convention of human rights” (2006) s. 627.

⁷⁸ EMD-1993-22885.

allmennhetens tillitt, at det kun foretas inngrep der skyld er konstatert. Samtidig avhenger denne tillitten av at det reageres når skyld faktisk er konstatert. EMD har derfor fastslått et forbud mot skyldkonstatering utenom ved fellende dom etter en rettferdig rettergang i tråd med EMK art. 6. Dette ble blant annet lagt til grunn i ”Minelli v. Switzerland”⁷⁹ der EMD uttalte at i motsattfall krenkes art. 6(2) dersom:

” a judicial decision concerning him reflects an opinion that he is guilty. This may be so even in the absence of any formal finding; it suffices that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty”.

Forbudet mot å konstantere straffeskyld uten at det er fastslått ved dom retter seg ikke bare mot domstolen, men også mot andre statsorganer og deres representanter. Dette viser at uskyldpresumpsjonen ikke bare beskytter mot uriktige domfellelser, men også verner om siktedes omdømme. Dette innebærer dermed begrensninger for hva offentlige myndigheter kan uttale seg om før det foreligger dom⁸⁰ og etter frifinnende dom.⁸¹ I tillegg gir dette også begrensninger for medlemslandenes domstoler til å foreta domfellelser som skaper tvil om en foreliggende EMD - dom. Nasjonale domstoler kan eksempelvis ikke skape tvil om saker der EMD har fastslått at konvensjonskrenkelse ikke forelå, ved å domfelle for brudd på andre bestemmelser.⁸² At siktede skal behandles som uskyldig innebærer også at behandlingen i straffesakskjeden ikke må være av pønalt karakter.⁸³ Med unntak av de tilfeller der slik frihetsberøvelse skjer i tråd med EMK art 5. Samtidig vil nedverdiggende behandling av tiltalte under rettsaken muligens kunne stride mot EMK art. 6(2). I ”X v. Austria”⁸⁴ ble tiltalte belagt med håndjern og i ”Auguste”⁸⁵ ble noen av de tiltalte i en drapssak brakt i glassbur. Det ble ikke konstatert krenkelse i disse sakene, men det kan se

⁷⁹ EMD-1979-8660.

⁸⁰ Se for eksempel ”*Allenet de Ribemont v. France*” EMD-1989-15175.

⁸¹ Se for eksempel ”*Sekanina v. Austria*”. EMD-1992-1089.

⁸² Se for eksempel ”*O v. Norway*” EMD-1995-29327 og ”*Hammeren v. Norway*” EMD-1996-30287.

⁸³ Jfr. Bla ”*Theory and practice of the European convention of human rights*” (2006) s. 628.

⁸⁴ EMD-1964-2291.

⁸⁵ EMD-7/6 1990 (finner ikke application nummer, se emk kommentar s.331).

ut som om at EMD ved disse dommene er åpen for at slike krenkelser av uskyldspresumpsjonen kan tenkes.

4.3.5 Offentlighet

At det skal være offentlighet ved konstatering av straffeskyld og ved rettergangen generelt følger av offentlighetsprinsippet, men inngår også i uskyldspresumpsjonen. Slik offentlighet er viktig både av hensyn til allmennhetens tillitt, for kvaliteten og for forutberegneligheten rundt domfellelsene. Denne rettssetningen retter seg dermed både mot allmennheten og mot den siktede selv. For å sikre allmennhetens tillit til rettsapparatet, skal publikum med egne øyne kunne se at rettergangen går rett og riktig for seg. Av hensyn til tiltaltes rett til kontradiksjon skal det samtidig kun bygges på bevisene som er fremkommet under rettergangen. Det fremgår av ”Unterpertinger v. Austria”⁸⁶ at denne regelen om offentlighet ikke er til hinder for opplesning av et vitnesbyrd, så lenge tiltalte på et tidligere stadium i saken har hatt adgang til å stille spørsmål samt ta til motmæle mot vitnesbyrdet.

Offentlighet vil dermed fremme rettsikkerhet og gjøre det mulig for allmennheten å føre kontroll med om domstolene ivaretar uskyldspresumpsjonens formål. Offentlighet kan derfor bidra til å begrense risikoen for at uskyldige dømmes og siktedes omdømme krenkes før straffeskyld eventuelt konstanteres.

4.3.6 Subjektive skyldkrav

Det kan også reises spørsmål om uskyldspresumpsjonen stiller krav, og eventuelt hvilke krav til subjektiv skyld. I *Salabiaku v. France*⁸⁷ uttalte EMD at det avgjørende for om anvendelse av en nasjonal materiell straffebestemmelse krenker uskyldspresumpsjonen er dens virkninger. Det er dermed i utgangspunktet akseptert at det oppstilles interne

⁸⁶ EMD-1980-9120.

⁸⁷ EMD-1983-10519.

straffebud med begrensede krav til skyld. Jeg vil nærmere behandle uskyldspresumpsjonens krav til skyldkrav, i den utstrekning dette er av betydning for hvilken styrke som kreves for å anses noe som bevist.⁸⁸

4.3.7 Beviskrav

Til slutt kan det spørres om det kreves et bestemt krav til bevisene etter uskyldspresumpsjonen. Uskyldspresumpsjonen skal sikre enkeltindivider mot vilkårlige inngrep i forbindelse med påståtte straffbare forhold. Oppstilles et beviskrav oppnår man at den samme normen legges til grunn overfor alle tiltalte.⁸⁹ Dette kan bidra til likhet for loven. Et beviskrav vil fremme slik likebehandling og er dermed også hensiktsmessig av hensyn til tiltaltes rettsikkerhet.

Uskyldspresumpsjonens andre formål, å hindre uriktige domfellelser, taler samtidig for at det bør stilles strenge krav til bevisenes styrke. Dette formålet tilsier altså at den materielle sannhet må vike i straffesaker. Et strafferettslig beviskrav bør derfor ikke sikre flest mulig riktige avgjørelser, men sikre færrest mulige uriktige domfellelser.

I det følgende vil jeg undersøke om det følger et beviskrav av uskyldspresumpsjonen. Oppstiller uskyldspresumpsjonen krav til sannsynlighet for når noe kan anses bevist i medlemslandene? Innebærer den krav til robustheten av bevisene som konvensjonslandene bygger på? Et beviskrav vil ha betydning for medlemslandenes behandling av disse spørsmålene.

⁸⁸ Jfr kapitel 6.

⁸⁹ Se for eksempel Strandbakken (2003) s. 340-341.

5 Kan det utledes et beviskrav av uskyldspresumpsjonen?

5.1.1 Innledning

I dette kapittel vil jeg vurdere om det kan utledes et beviskrav fra uskyldspresumpsjonen de lege lata. I Rt. 2007 s.1217 tok Høyesterett stilling til om det kan utledes et beviskrav av EMK art 6. I denne saken anså en enstemmig Høyesterett lagmannsrettens krav til klar sannsynlighetsovervekt til bevisenes styrke, som tilstrekkelig for å ilegge sanksjoner som har karakter av straff etter EMK art. 6. To dommere dissenterte imidlertid på førstvoterendes begrunnelse. Flertallet uttaler at det følger et operasjonelt beviskrav av uskyldspresumpsjonen, mens mindretallet mener det derimot følger et prinsipp av uskyldspresumpsjonen på bakgrunn av det overordende kravet til ”fair trial”. Høyesterett drøftet imidlertid kun beviskravets sannsynlighetsterskel i Rt 2007 s. 1217. På bakgrunn av beviskravets to dimensjoner⁹⁰ vil jeg derfor inndele dette kapitlet etter disse og kun behandle denne dommen i forhold til sannsynlighetsperspektivet.

5.2 Kan det utledes et krav til bevisenes sannsynlighet av uskyldspresumpsjonen?

5.2.1 Innledning

Siden problemstillingen under dette avsnittet nylig er drøftet av Høyesterett i Rt. 2007 s. 1217 vil jeg ta utgangspunkt i denne dommen. Rt. 2007 s.1217 vil dermed utgjøre en rød tråd i dette avsnittet, både strukturelt og rettslig. Samtidig vil jeg vurdere flertallet og mindretallets argumenter opp mot øvrige kilder.

⁹⁰ Jfr. Avsnitt 3.4.

5.2.2 Kan det utledes et beviskrav av ordlyden til EMK art. 6(2)?

Etter EMDs metode skal man ta utgangspunkt i konvensjonsteksten.⁹¹ Både flertallet og mindretallet i Rt. 2007 s. 1217 drøfter i tråd med denne metode og tar i sine drøftelser utgangspunkt i ordlyden. Under avsnitt 51 uttaler førstvoterende:

”Selv om ordlyden etter artikkel 6(2) ikke gir noe klart svar er det etter min mening mest naturlig å forstå bestemmelsen slik at den oppstiller et beviskrav (”until proved guilty”).

Mindretallet utleder derimot ikke et beviskrav fra ordlyden i EMK artikkel 6(2):

”Det konkrete beviskrav forutsettes etter en naturlig forståelse i ordlyden, fastsatt i nasjonal rett.”

Mindretallet finner dermed i motsetning til flertallet, svar i ordlyden, ved dens henvisning videre til nasjonal rett. Mindretallet viser til ”Schenk v. Switzerland”⁹² der EMD slår fast utgangspunktet i avsnitt 46:

”While Article 6(art.6) of the Convention guarantees the right to a fair trial, it does not lay down any rules on the admissibility of the evidence as such, which is therefore primarily a matter for regulation under national law”.

Avvisningsavgjørelsen ”Austria v. Italy”⁹³ trekker i samme retning. Denne saken gjaldt en statsklage fra Østerrike mot Italia. Klagen var basert på den rettslige behandlingen østerrikske ungdommer fikk i forbindelse med drap på en tollbetjent. Kommisjonen viser her i forbindelse med drøftelsen av om denne behandlingen krenket art. 6(2), at den forutsetter at et beviskrav oppstilles i nasjonal rett. Disse uttalelsene trekker i en slik retning:

⁹¹ Jfr. Avsnitt 2.2.

⁹² EMD- 1984-10862.

⁹³ EMD-1963-7886.

”This text, according to with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law, requires firstly that the court judges should not start with the conviction or assumption that the accused committed the act with which he is charged.”⁹⁴

I denne avgjørelsen omtaler EMD rekkevidden av regelen om at skyldspørsmålet skal avgjøres i samsvar med loven. Disse uttalelsene taler dermed for at EMD anser det for en nasjonal oppgave å fastsette et beviskrav. Dette medfører imidlertid ikke et krav om et lovregulert beviskrav.⁹⁵ Det ser dermed ut som om det på bakgrunn av EMDs praksis ikke følger et beviskrav direkte av ordlyden i EMK art. 6(2). Førstvoterende presiserer samtidig at selv om ordlyden taler for å forstå bestemmelsen slik at den oppstiller et beviskrav, er disse holdepunktene ikke så klare at han finner dem avgjørende.⁹⁶ Det fremgår dermed både av flertallet og mindretallets uttalelser at ordlyden til EMK art. 6(2) gir liten veiledning til å utlede om det følger et bestemt beviskrav av uskyldspresumpsjonen.

5.2.3 Kan det utledes et beviskrav av formålene bak EMK art.6(2)?⁹⁷

Førstvoterende hevder at også formålet bak uskyldspresumpsjonen taler for et beviskrav:

”At påtalemyndigheten har bevisbyrden, og at det opereres med et strengt beviskrav, er viktige elementer for å forhindre at uskyldige blir straffet.”

Mindretallet foretar derimot ingen drøftelse av om et beviskrav kan utledes av formålet bak uskyldspresumpsjonen.

⁹⁴ ⁹⁴ Sitert etter Strandbakken (2003) s. 342.

⁹⁵ Jfr. EMK kommentar (2003) s. 336

⁹⁶ Jfr. Dommens avsnitt 53.

⁹⁷ Jfr. Avsnitt 4.3.

Strandbakken hevder at formålet bak uskyldspresumpsjonen taler for å innfortolke et minstekrav til bevisenes styrke.⁹⁸ Dersom en konvensjonsstat oppstiller lave beviskrav vil uskyldige kunne bli dømt, fremhever han. Han presiserer at hensynet til "equality of arms" tilsier at det ikke kan legges til grunn lavere beviskrav enn det som følger av overvektsprinsippet. Det er nærliggende å forstå Strandbakken slik at han mener at dette vil føre til flest riktige domfellelser. Hensynet om våpenlikhet referer seg til likebehandling av partene i rettergangen.⁹⁹ Det begrunner derfor ikke etter mitt skjønn et beviskrav, som derimot referer seg til selve resultatet av bevisvurderingen. Det ser imidlertid ikke ut som om Strandbakken her foretar denne sontring mellom forhandling og resultat. At overvektsprinsippet vil medføre at den materielle sannhet nås, er jeg enig i. Det fremgår imidlertid ovenfor¹⁰⁰ at hensynet til å hindre uriktige domfellelser modifierer hensynet til den materielle sannhet i straffesaker. Dette overordnede hensynet bak uskyldspresumpsjonen tilsier dermed et strengt beviskrav. Det er dermed ikke lett å utlede mer av formålet bak bestemmelsen enn at den, som førstvoterende påpeker, tilsier et strengt beviskrav.

5.2.4 Følger et beviskrav av EMDs praksis?

Førstvoterende fortsetter: "Det som er avgjørende for meg, er at EMD i en lang rekke avgjørelser har forstått bestemmelsen på denne måten". Han presiserer at "den grunnleggende avgjørelsen er EMDs plenumsdom "Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain".¹⁰¹

Barberà, Messegué og Jabardo var anklaget for mord og medvirkning til mord, ulovlig våpenbesittelse og for å tilhøre en terroristorganisasjon. De tre ble forhørt av både spansk politi og en undersøkelsesdommer uten nærvær av forsvarer og uten å bli informert om tiltalen eller hvilke bevis som fantes mot dem. De tre klagerne hevdet denne behandlingen

⁹⁸ Strandbakken (2003) s. 343.

⁹⁹ Jfr. Avsnitt 4.3.2.

¹⁰⁰ Jfr. Under avsnitt 3.4.5.

¹⁰¹ EMD-10588/83,10589/83,105890/83.

var i strid med deres rettigheter etter art. 6(1). I denne saken kom EMD med uttalelser som berører spørsmålet om det kan stilles krav til bevisenes sannsynlighet etter EMK art. 6(2):

“Paragraph 2 (art. 6-2) embodies the principle of the presumption of innocence. It requires, inter alia, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused.”¹⁰²

Førstvoterende viser til disse uttalesene i ”Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain” og slår fast:

”Denne uttalelsen kan vanskelig forstås på noen annen måte enn at art 6(2) ikke bare angir hvem som har bevisbyrden, men at den også oppstiller et beviskrav- enhver tvil skal komme tiltalte til gode”.

Dommer Skoghøy viser så til en rekke dommer som henviser til uttalesene gitt i Barberà m. flere mot Spania. Som eksempler nevnes ”Telfner v. Austria”¹⁰³ avsnitt 15, ”Västberga Taxi Aktiebolag mfl. V. Sweden”¹⁰⁴ avsnitt 109, ”Janosevic v. Sweden”¹⁰⁵ avsnitt 97 og ”Geerings v. The Netherlands”¹⁰⁶ avsnitt 47. Samt avvisningsavgjørelsene ”Peltonen v. Finland”,¹⁰⁷ ”Vilhunen v. Finland”,¹⁰⁸ ”Narinen v. Finland”¹⁰⁹ og ”Z v. Latvia”.¹¹⁰ Han tar dermed også disse dommene til inntekt for at det oppstilles et beviskrav etter

¹⁰² Jfr. Dommens avsnitt 77.

¹⁰³ EMD-1996-33501.

¹⁰⁴ EMD-1997-36985.

¹⁰⁵ EMD-1997-34619.

¹⁰⁶ EMD-2003-30810.

¹⁰⁷ EMD-1996-30409.

¹⁰⁸ EMD-1996-30509.

¹⁰⁹ EMD-1998-45027.

¹¹⁰ EMD-2003-14755.

uskyldspresumpsjonen. Skoghøy viser ved alle disse dommene til setningen ” and any doubt should benefit the accused”. Han går derimot ikke inn og vurderer om EMD faktisk anvender denne setningen, som et uttrykk for et beviskrav. Dersom setningen utgjør et beviskrav må det få konsekvenser når det oppstilles andre krav til bevisenes styrke enn enhver rimelig tvil i konvensjonslandene. Skoghøy tar altså ikke stilling til om EMD i alle de dommene han skisserer behandler ”and any doubt should benefit the accused”, som et krav til bevisenes styrke.

Under avsnitt 99 i Barbera-dommen konkluderer EMD:

”In this case, it does not appear from the evidence that during the proceedings, and in particular trial, the Audiencia Nacional or the presiding judge had taken decisions or attitudes reflecting such an opinion. The court therefore does not find violation of Article 6 para. 2 (art.6-2) of the convention”

EMD fant altså at uskyldspresumpsjonen ikke ble krenket i ”Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain”. Dommen er således ikke et eksempel på at EMD tilsidesetter et operasjonelt beviskrav fordi det ikke tilfredsstiller et beviskrav etter EMK art 6(2). Også i den juridiske teori har avgjørelsen i ”Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain”¹¹¹ blitt referert en rekke ganger. Dette gjøres blant annet av Aall ¹¹² og indirekte av Andenæs ¹¹³ og Hov ¹¹⁴ ved deres henvisninger til Aall. Aall omtaler setningen ”and any doubt should benefit the accused”, som hovedregelen om strenge krav til bevisenes styrke. I likhet med flertallet i Rt. 2007 s. 1217 går disse teoretikerne derimot ikke nærmere inn på denne avgjørelsen og ser om det faktisk kan utledes et beviskrav fra dommen. De slår kun raskt

¹¹¹ EMD-1983-10588.

¹¹² Aal (1996) s. 285.

¹¹³ Andenæs (2000) s. 178 note 1

¹¹⁴ Hov (1999) s. 263 note 65

fast at det kan utledes et beviskrav fra denne avgjørelsen ved å henvise kort til den samme setningen, som flertallet i 2007-dommen viser til. Samtidig henviser også Aall og dermed Andenæs og Hov, til internasjonal teori som også viser til Barberà m.fler mot Spania. Teorien det her vises¹¹⁵ til er internasjonale anerkjent teori, som inngående drøfter EMK. Fra denne teorien kan det se ut som om teoretikerne har en mer modifisert holdning til spørsmålet om det kreves at rimelig tvil ikke skal foreligge etter uskyldspresumpsjonen, enn den norske teoriens slutninger fra den. Aall referer blant annet til nederlenderne P.van Dijk og G.J.H van Hoof, som uttaler i sin bok:

“Every instance giving rise to the least doubt regarding evidence has to be construed in favour of the accused. This does not necessarily mean that the evidence put forward must be absolute conclusive - in several legal systems ultimately the conviction on the part of the court is the point that matters - but it does matter that the court must base its conviction exclusively on the evidence put forward during the trial”.¹¹⁶

Lignende uttalelser finner man hos de britiske juristene Harris, O’Boyle og Watrebrick;

“As to the standard of proof, there is no clear statement that there is a requirement of proof of guilt beyond reasonable doubt”.¹¹⁷

Det fremkommer dermed ikke like klart av denne internasjonale teorien at EMD oppstiller et beviskrav i Barbera m. flere mot Spania. Mens den norske teorien trekker i samme retning som flertallet, kan det dermed se ut som om denne internasjonale teorien mer heller i retning av mindretallets syn på dette spørsmålet.

¹¹⁵ Se All (1996) s. 285 note 115.

¹¹⁶ “ Theory and Practice of the European Convention on Human Rights” (2006) s. 626.

¹¹⁷ ”Law of the European convention of human rights” (1995) s. 244.

Strandbakken tar også utgangspunkt i Barberà-dommen, men hevder at Domstolen her kun legger til grunn hvem tvil skal gagne.¹¹⁸ Han mener dermed at denne dommen ikke kan tas til inntekt for at det oppstilles et beviskrav. Som det fremgår ovenfor henviser Hov i sin førsteutgave av ”Rettergang 1” til Aall, mens i den andre utgaven fra 2007 henviser han også til Strandbakken.¹¹⁹ Det kan derfor stilles spørsmål om Hov deler Strandbakkens syn. Hov foretar kun henvisningen, han drøfter ikke spørsmålet. Det er dermed ikke mulig å utlede noe nærmere om han tar uttalelsen i Barberà til inntekt for at det oppstilles et beviskrav eller ikke. Samtidig fremgår det ovenfor at Strandbakken derimot utleder et beviskrav av formålet til bestemmelsen.¹²⁰ Han støtter dermed verken flertallet eller mindretallets begrunnelse i Rt. 2007 s.1217.

Etter dette ser det ut som om den tradisjonelle oppfatningen i den norske teorien og flertallet i 2007-dommen er at det følger et beviskrav av EMK art. 6(2) etter EMD praksis. Den internasjonale teorien, Strandbakken og mindretallet utleder derimot ikke et slikt beviskrav fra EMDs praksis. Disse ser ikke på spørsmålet om Menneskerettsdomstolen har lagt til grunn et beviskrav, som et like enkelt spørsmål med et like klart svar, som flertallet og den tradisjonelle oppfatningen i den norske teorien.

Etter mitt skjønn kan det ikke utledes et beviskrav fra EMDs praksis siden Domstolen ennå ikke har satt til side et beviskrav opprettet i nasjonal rett. Gode grunner taler dermed for mindretallets uttalelse under avsnitt 90. Samtidig er ikke dette til hinder for at EMD vil gjøre det i fremtiden. Læren om at ”any doubt should benefit the accused” har lang tradisjon og er internasjonalt utbredt. Det kan derfor tenkes at EMD vil sette til side en intern avgjørelse dersom ikke enhver rimelig tvil blir tillagt siktede i en av medlemsstatene til konvensjonen. Frem til dette eventuelt gjøres er det ikke grunnlag for å utlede at denne setningen utgjør et operasjonelt beviskrav, som følger av EMDs praksis. En slik

¹¹⁸ Strandbakken (2003) s. 341.

¹¹⁹ Hov (2007) s. 350 note 103.

¹²⁰ Jfr. Avsnitt 4.2.

tilsidesettelse vil samtidig være lite forenelig med EMDs uttalelser om at de ikke ønsker å være en fjerdeinstans.¹²¹ Domstolens selvpålagte begrensede kompetanse til å overprøve nasjonale rettsavgjørelser og nasjonal lovgivning gjør det uhensiktsmessig å operere med et bestemt beviskrav. Dersom EMD skulle kommet til å overprøve et beviskrav vil dette vanskelig kunne gjøres uten å vurdere bevisene. Dette hindrer derimot ikke Domstolen fra å foreta en mer formalistisk tilnærming knyttet til det uttalte beviskrav.

Domstolen kan dermed vurdere konvensjonslandenes uttalte beviskrav, men ikke medlemslandenes anvendte beviskrav. EMD må altså være varsom med å vurdere de krav til bevisenes styrke som er anvendt i det konkrete tilfellet, da de ved dette raskt kan komme til å vurdere bevisene. Allerede i ”Engel v. The Netherlands”¹²² ble det fastsatt at staten har et visst slingringsmonn til å vektlegge tradisjonelle nasjonale verdiprioriteringer ved fortolkningen av EMK. Dette følger også av domstolens uttalelse i ”Isgrò v. Italy”¹²³:

“The admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law and, as a rule, it is for the national courts to assess the evidence before them. The Court’s task is to ascertain whether the proceedings considered as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair”.

Det må derfor kunne hevdes at verken EMDs praksis eller Domstolens kompetanse og dermed system, trekker i retning av at det kan utledes et operasjonelt beviskrav av EMDs praksis om EMK art. 6(2).

¹²¹ Jfr. Avsnitt 2.3.

¹²² EMD-1971-5100.

¹²³ EMD-1985-11339.

5.2.5 Følger et beviskrav av det overordnede kravet til "fair trial" jfr. Art. 6(1)?

Mindretallet anlegger derimot ingen fast terskel, men mer en prinsipptilnærming til kravet til rimelig tvil. Under avsnitt 77 uttaler mindretallet:

"Jeg har imidlertid et noe annet syn på hva angår rekkevidden av den uskyldspresumpsjon som følger av EMK. Uskyldspresumpsjonen må som et grunnleggende rettsstatsprinsipp antas å følge av EMK art. 6. Det synes nærliggende å se prinsippet som et utslag av det overordnede prinsipp om at enhver siktet har krav på en rettferdig rettergang, jf. Artikkel 6 nr 1; artikkel 6 nr. 2 regulerer etter mitt syn tilgrensede spørsmål og oppstiller ikke operasjonelle beviskrav."

Mindretallet hevder derfor at EMD med setningen "and any doubt should benefit the accused" henviser til det overordnede prinsippet om "fair trial" jfr. Art. 6(1). Mindretallet underbygger dette i hovedsak med at det ikke finnes et eneste eksempel på at EMD tilsidesetter et beviskrav fastsatt i nasjonal rett.¹²⁴ Mindretallet viser så til at flere av de avgjørelser førstvoterende har utledet beviskravet fra, ikke er eksempler på at det tilsidesettes et beviskrav i nasjonal rett. Mindretallet utbroderer derimot ikke hvorfor dette er et argument mot et beviskrav, men slutter her i det skjulte. Jeg forstår mindretallets argumentasjon slik at det ville eksistert slike eksempler dersom EMD anså rimelig tvil som et beviskrav. Jeg slutter meg til et slikt resonnement. Tyngden og motsatsen argumentet utgjør til flertallets votum, tilsier imidlertid at mindretallets slutninger her burde vært tydelige og mindre skjulte. Mindretallet burde her gått videre og presisert at det skal mindre til for å krenke et beviskrav enn et prinsipp. Anses rimelig tvil som et beviskrav, utgjør dette en hvis-så regel som må føre til domfellelse dersom rimelig tvil foreligger. Dersom EMD anså kravet til rimelig tvil, som en slik regel burde det derfor eksistert tilsidesettelser av nasjonale beviskrav i en av de mange sakene der EMD har vurdert om uskyldspresumpsjonen er krenket.

¹²⁴ Se Rt.2007 s. 1217 avsnitt 86.

Etter Jon T. Johnsen syn bør rimelig tvil forstås som et prinsipp, som dermed angir en retningslinje og et utgangspunkt ved tvil om skyldspørsmål.¹²⁵ Johnsen hevder kravet til rimelig tvil derfor er et tvilsprinsipp, som gir anvisning på en rekke tvilsgrader alt etter hva avgjørelsen gjelder. Johnsen anser dermed beviskravet for å være relativt.

Dersom beviskravet er relativt vil det variere fra sak til sak. En slik relativisering taler dermed imot et konstant beviskrav. Diesen presiserer at i engelsk og amerikansk rett tar man det for gitt at det finnes nyanser i beviskravet etter bruddets grovhet.¹²⁶ Han fremhever eksempelvis Lord Devin som uttaler:

”siktelsen skal styrkes bortimot rimelig tvil, men det kan finnes grader innenfor denne standard. Jo grovere brudd jo klarere bør bevisene være”.

Diesen påpeker at det er en vanlig oppfatning at det også foregår en nyansering av beviskravet i Sverige. Både Andenæs og Hov hevder også at det i praksis skjer en gradering av hva som i den konkrete sak anses som ”rimelig tvil”. Hov begrunner dette med at den legislative begrunnelse for ”enhver rimelig tvil” - regelen ikke gjør seg gjeldende med samme styrke ved mindre alvorlige lovbrudd.¹²⁷ Allmennprevensjonene ville bli svekket dersom det var lett å komme seg unna lovbrudd, som råkjøring¹²⁸ og skatteunndragelser, der de moralske motforestillingene er små påpeker han. Andenæs presiser at lovbruddets alvorlighet vil speile bevisbedømmerens krav til domfellelse, siden det er mindre inngripende å dømme en uskyldig for et mildere lovbrudd enn et grovt.¹²⁹ Selv om det ikke finnes noen uttalelse fra Høyesterett som bekrefter dette, kan det neppe være tvil om det skjer en slik gradering, slår Andenæs fast.

¹²⁵ Johnsen (1987) s. 198.

¹²⁶ Diesen (1994) s. 85.

¹²⁷ Hov (2007) s. 362.

¹²⁸ Dog motsatt i Rt 2007 s.10 og i HR 2008-64-A.

¹²⁹ Andenæs (2000) s. 178.

Rt. 2007 s. 1217 er imidlertid også et eksempel på at det i rettspraksis oppstilles lavere krav til sannsynlighetsterskel utenfor strafferettens kjerneområde. Både flertallet og mindretallet slutter seg til lagmannsrettens avgjørelse om at det er tilstrekkelig med klar sannsynlighetsovervekt for tilbakekall av ervervestillatelsene, som er å anse som straff etter EMK. En enstemmig Høyesterett relativiserer dermed beviskravet utenfor strafferettens kjerneområde i denne dommen. Førstvoterende viser til EMDs storkammerdom 23 november 2003 i saken ”Jussila v. Finland”¹³⁰ avsnitt 43 der EMD uttaler:

”There are clearly « criminal charges » of differing weight. What is more, the autonomous interpretation adopted by the Convention institutions of the notion of a « criminal charge » by applying the Engel criteria have underpinned a gradual broadening of the criminal head to cases not strictly belonging to the traditional categories of the criminal law, for example administrative penalties”.

Dommer Skoghøy slår deretter fast:

”Denne uttalelsen viser etter min mening at de rettsgarantier som EMK art 6.2 sikrer i straffesaker, ikke kan håndheves like strengt for sanksjoner som faller utenfor den tradisjonelle strafferett, men som likevel blir betraktet som straff etter EMK art 6. Dette må og gjelde beviskravet for art 6.2”.

Det avgjørende må være hva det overordnede kravet til rettergang ”fair trial” sier. Ved denne vurderingen må hensynet til effektiv rettshåndhevelse og anklagedes kontradiksjon være av betydning påpeker førstvoterende. Det kan se ut til at mindretallet går enda lenger:

¹³⁰ EMD-2001-75053.

”Den enkelte nasjonalstat står noe friere til å fastlegge hvilket beviskrav som skal gjelde i de ulike reaksjonene utenfor den tradisjonelle strafferett, enn det som følger av førstvoterendes syn”.

Ut i fra sammenhengen kan det imidlertid se ut som om Dommer Endresen her i realiteten mener innenfor den tradisjonelle strafferett, siden han støtter opprettholdelsen av lagmannsrettens dom. Mindretallet er enig i det resultatet førstvoterende kommer til, jeg anser derfor dissensen for å rette seg mot flertallets begrunnelse innenfor strafferettens kjerneområde. Mindretallet sonder dermed ikke like tydelig mellom når det argumenteres innenfor eller utenfor den tradisjonelle strafferett. Der er derfor ikke like lett å utlede om Dommer Endresens enkelte argumenter gjelder innefor eller utenfor kjerneområdet til den tradisjonelle strafferett.

Uavhengig av disse uklarhetene ser det altså ut til at det aksepteres at det oppstilles mildere beviskrav utenfor strafferettens kjerneområde etter Rt. 2007 s.1217. Siden både mindretallet og flertallet i denne dommen anså det tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt for tilbakekallelsen av ervervstillatelsene.

Flertallet kommer dermed til en løsning med et konstant beviskrav, som er relativt utenfor strafferettens kjerneområde. Etter mitt skjønn er imidlertid et relativt beviskrav et moment mot et konstant beviskrav.

Jeg anser et retningslinjesynspunkt som mer forenelig med et beviskrav som relativiseres. Et relativt beviskrav er lite forenelig med et operasjonelt beviskrav. Relativiseringen av bevisenes styrke er derfor også et argument for et retningslinjepreget beviskrav. Anses kravet til rimelig tvil som en retningslinje eller et prinsipp vil det angi et utgangspunkt som referer seg til den enkeltes oppfatning av hva som er rimelig tvil. Å anse rimelig tvil som et prinsipp vil derfor utgjøre grunnlaget for tenkningen rundt bevisbedømmelsen, som en overordnet setning i konvensjonslandene. Forstås EMK art. 6(2) jfr art. 6.1 som et overordnet prinsipp gir den dermed frihet til domstolene til å utøve en viktig kriminalpolitisk funksjon.

Mindretallets begrunnelse skiller seg samtidig også fra flertallets begrunnelse på hjemmelsgrunnlaget for rimelig tvil. Mindretallet utleder prinsippet om rimelig tvil fra det overordnede kravet til "fair trial" jfr art.6(1), mens flertallet utleder kravet til rimelig tvil direkte fra art. 6(2). Det innebærer ingen vesensforskjeller å henvise direkte til uskyldspresumpsjonen eller til artikkelen, som et prinsipp som inngår i det overordnede prinsippet til "fair trial", siden EMK art 6(2) utgjør et moment i kravet til "fair trial" etter EMK art. 6(1).¹³¹ Samtidig taler dette nettopp for at rimelig tvil kan utledes av det overordnede prinsippet om "fair trial", ved at prinsippet om rimelig tvil skal sikre at uskyldige ikke dømmes slik at den siktede får en rettferdig rettergang. Jeg anser det derfor som mest hensiktsmessig å hjemle prinsippet om rimelig tvil i EMK art 6(2) jfr. Art 6(1).

5.2.6 De lege lata

Etter Rt. 2007 s.1217 er dermed gjeldende rett i Norge at det kan utledes et beviskrav med krav til bevisenes sannsynlighet etter uskyldspresumpsjonen. Både flertallet og mindretallet i denne dommen godkjente lagmannsrettens "klar sannsynlighetsovervekt" for straff utenfor strafferettens kjerneområde. Dommens uttalelser om beviskrav innenfor strafferettens kjerneområde var imidlertid ikke nødvendige for å begrunne dette resultatet. Jeg anser derfor flertallets generelle uttalelser om beviskravet for å være et obiter dictum, med dissens, som dermed begrenser vekten av denne rettssetningen om et beviskrav. Det må samtidig presiseres at den plass og tyngde flertallet legger i disse uttalelsene, gjør at dette ikke er et tradisjonelt obiter dictum. Det kan nærmest se ut som om flertallet anser uttalesene innenfor strafferettens kjerneområde som nødvendige for beviskravet utenfor kjerneområdet. Jeg anser ikke disse uttalelsene som nødvendige for sakens resultat og anser de dermed for å utgjøre et obiter dictum.

Denne avhandlingen viser samtidig at spørsmålet om det kan utledes et beviskrav fra uskyldspresumpsjonen, ikke er et uomtvistet spørsmål. Den rådende oppfatningen i den

¹³¹ Jfr. Avsnitt 4.1 og 4.2.

juridiske teori ser ut til å samsvare med flertallet i Rt 2007 s. 1217. Det jeg har utledet fra Johnsen, den internasjonale teorien og mindretallet i Rt 2007 s. 1217 taler derimot i retning mot å anse kravet til rimelig tvil, som et prinsipp. På bakgrunn av det som har blitt utledet i dette kapitlet er jeg enig i mindretallets syn i Rt 2007 s.1217. Det må samtidig presiseres at også dette votumet har svakheter ved korte drøftelser og skjulte slutninger.¹³² Rt 2007 s. 1217 er imidlertid ikke innklaget til EMD.¹³³ Frem til nye rettsavgjørelser om dette spørsmålet blir avsagt enten av Høyesterett eller EMD, kan det altså utledes et beviskrav av uskyldspresumpsjonen etter norsk rett de lege lata.

5.3 Kan det utledes et krav til bevisenes robusthet av uskyldspresumpsjonen?

5.3.1 Innledning

I Rt. 2007 s.1217 drøftet Høyesterett EMDs status til sannsynlighetsdimensjonen ved beviskravet etter konvensjonen. Det fremkommer derimot ikke av det som til nå har blitt utledet i dette kapitlet, hva som er EMDs status i forhold til robusthetsdimensjonen av beviskravet. Derfor vil det blir undersøkt om EMD oppstiller et robusthetskrav i det følgende.

5.3.2 Minstekrav til bevisene

EMD har i flere saker kommet med uttalelser om prima facie bevis, det vil si minstekrav til bevisenes robusthet for at de kan vektlegges av de nasjonale domstoler. I ”Telfner v. Austria”¹³⁴ tok EMD stilling til hvorvidt det var anledning til å bygge på tiltaltes taushet. Domstolen kom til at bevisgrunnlaget som den nasjonale domstolen hadde bygget på var utilstrekkelig, og la derfor til grunn at det forelå brudd på art. 6(2). EMD ga dermed klager

¹³² Jfr. Avsnitt 5.2.4.

¹³³ Jfr. Advokat Svein Dag Karlstad, som prosederte til prøve for Høyesterett i denne saken.

¹³⁴EMD-1996-33501 .

medhold fordi minstekravet til bevis for skyld ikke var oversittet. Saken gjaldt en person som var siktet for uaktsom bilkjøring med personskade til følge. En annen person som var blitt påkjørt av bilen, identifiserte bilen, men ikke føreren. Siktete nektet å angi annen forklaring enn at han ikke hadde kjørt bilen. Siktete ble domfelt først av distriktsdomstolen, deretter etter anke av regionsdomstolen i Østerrike. Det var ingen vitneobservasjoner og dommen bygde heller ikke på andre omstendigheter som knyttet siktete direkte til kjøringen. Dommen bygget imidlertid på at siktete vanligvis brukte denne bilen og at han ikke hadde vært hjemme på tidspunktet for ulykken. I tillegg bygde den på at han ikke hadde vært villig til å avgi forklaring.

EMD viste i denne saken til ”John Murray v. The United Kingdom”.¹³⁵ I den saken etablerte domstolen retningslinjer for når tiltaltes taushet kan brukes mot han uten at dette er stridende med EMK art. 6(1) og (2). Domstolen uttalte at det ikke er i overensstemmelse med rettighetene etter art 6(1) og (2) å basere en domfellelse i sin helhet eller i all vesentlighet på tiltaltes taushet. EMD anser dermed ikke en slik domfellelse som tilstrekkelig etter bevisenes robusthet. Samtidig anså Domstolen det for åpenbart at disse rettighetene ikke kan, og heller ikke bør, rekke så langt at taushet aksepteres i situasjoner hvor det er åpenbart at tiltalte bør forklare seg. I slike situasjoner kan det derfor tenkes at bevisene likevel er tilstrekkelig robuste. Om det å trekke slutninger fra tiltaltes taushet var i overensstemmelse med art.6 eller ikke, måtte derfor vurderes konkret i lys av alle forhold i saken, uttalte EMD. Ved denne vurderingen skal den vekt disse slutningene blir tillagt av nasjonale domstoler samt graden av ”compulsion ”som lå i en slik situasjon vektlegges. EMD fant dermed at det avgjørende blir om bevisene i den konkrete sak er så sterke at de nærmest ber om en forklaring fra tiltalte. Dersom bevissituasjonen tilsier det, men tiltalte likevel forholder seg taus, så kan retten bygge på tausheten så sant dette er i samsvar med sunn fornuft. I denne saken forelå det slike klare og dermed tilstrekkelig robuste bevis: Gisselets forklaring, sammen med den beslaglagte kassetten, og det faktum at tiltalte befant seg i toppen av trappen da politiet stormet huset, var slike bevis at de nærmest ”ba om et

¹³⁵ EMD-1991-18731.

svar” fra klager. Når klager da likevel forholdt seg taus, og nasjonale domstoler trakk enkle, logiske slutninger ut fra dette, var ikke dette i strid med art. 6(1) og (2).

I ”Telfner v. Austria”¹³⁶ var det imidlertid ikke etablert en sak, som gjorde det naturlig å forvente kommentar fra tiltalte. EMD fant dermed at de østerrikske domstoler ikke hadde etablert en sak mot tiltalte og minstekravet etter bevis som kreves for å bevise skyld etter EMK art.6(2) var dermed ikke overtrådt. Siden bestemmelsens nedre grense ikke var oversittet kom EMD derfor til at det i denne saken var i strid med uskyldspresumpsjonen å trekke slutninger fra tiltaltes taushet. Det kan dermed se ut som om Diesen pragmatiske bevismodell¹³⁷ er avendelig for å utlede om bevisene er tilstrekkelig robuste etter uskyldspresumpsjonen. Dette illustreres av EMDs avgjørelse i Telfner-dommen, der de ikke anså tiltaltes taushet tilstrekkelig robust til å falsifisere hypotesen om at det ikke forelå rimelig tvil.

I etterkant av avgjørelsen i EMD trakk de østerrikske domstoler tilbake avgjørelsen.¹³⁸ ”Telfner v. Austria” fikk dermed direkte virkning for robusthetsdimensjonen i Østerrike. Dette må gjelde tilsvarende for Norge. Det fremkommer dermed av disse dommene at saken må være tilstrekkelig opplyst for at det kan bygges på sannsynligheten.

Disse dommene illustrerer også at det er en sammenheng mellom beviskravets to dimensjoner også etter EMDs praksis. Hva som anses tilstrekkelig for å kunne bygge på bevisene varierer fra sak til sak. Hva som anses som minstekrav for bevisenes tyngde er dermed relativt etter EMDs praksis. Menneskerettsdomstolens praksis om minstekrav til bevisenes robusthet er dermed også et eksempel på at EMD aksepterer en relativisering av beviskravet. Det følger dermed av EMDs praksis at uskyldspresumpsjonen er en prima facie norm.

¹³⁶ EMD-1996-33501.

¹³⁷ Jfr. avsnitt 3.6.3.

¹³⁸ Jfr Resolution Res DH(2004)75.

6 Beviskravets grenser

6.1 Innledning

Nå vil jeg se nærmere på rekkevidden av beviskravet. Har EMD oppstilt noen grenser for utformingen av et beviskravet? EMD har gjennom flere avgjørelser akseptert at det oppstilles begrensede krav til skyld. EMDs aksept av skyldpresumpsjoner og objektive straffbarhetsbetingelser er eksempler på at Domstolen begrenser beviskravets rekkevidde ved at det her avdempes eller ikke kreves skyld overhodet. Ved skyldpresumpsjoner endres dermed beviskravet, mens ved objektive straffbarhetsbetingelser bortfaller beviskravet helt. Skyldpresumpsjoner og objektive straffbarhetsbetingelser har også blitt tematisert i norsk rettspraksis, jeg vil derfor nærmere redegjøre for disse begrensede skyldkravene i dette kapitlet. Det må samtidig presiseres at skyldpresumpsjonen og objektive straffbarhetsvilkår ikke gir et uttømmende bilde av beviskravets rekkevidde, men egner seg til å belyse dets rammer. Igjen ville en fullstendig beskrivelse ikke vært forenelig med denne avhandlingens rammer.

6.2 Skyldpresumpsjoner

Det strafferettlige utgangspunkt er at påtalemyndigheten har bevisbyrden for å bevise siktedes skyld. Vi har imidlertid regler i straffeloven der bevisbyrden snus og skyld ikke må godtgjøres.¹³⁹ Ved disse reglene aksepteres det dermed at det oppstilles unntak fra det ordinære beviskravet, ved at det her ikke kreves at siktede er skyldig utover enhver rimelig tvil. I ”Salabiaku v. France”¹⁴⁰ drøftet EMD hvorvidt franske regler som presumerte skyld var i strid med EMK artikkel 6(1) og 6 (2). Amosi Salabiaku, zairisk statsborger bosatt i Paris, ble i juli 1979 pågrepet på Roissy- flyplassen etter at han hadde tatt hånd om en koffert inneholdende ti kilo cannabis. For dette forholdet ble Salabiaku dømt for smugling etter den franske tolloven. Etter den franske tollovgivingen er det adgang til å dømme

¹³⁹ Jfr. Strl §§ 249, 431 og 34a.

¹⁴⁰ EMD-1983-10519.

personer, som ved tollkontroll er i besittelse av ulovlig gods, med mindre den anholdende selv godtgjør at det er tale om ”force majeure”. Salabiaku påanket avgjørelsen til Menneskerettsdomstolen. EMD tok så stilling til om den franske staten gjorde seg skyldig i brudd på EMK art 6(1) og 6(2) ved å dømme Salabiaku etter den franske formodningsregelen om skyld. Kommisjonen uttalte at negativ bevisbyrde og ulike former for legalpresumsjoner ikke i seg selv er i strid med uskyldspresumpsjonen. Dette fremgår av avsnitt 28:

“Above all, the national legislature would be free to strip the trial court of any genuine power of assessment and deprive the presumption of innocence of its substance, if the words « according to law » were construed exclusively with reference to domestic law. Such a situation could not be reconciled with the object and purpose of Article 6 (art.6), which, by protecting the right to a fair trial and in particular the right to be presumed innocent, is intended to enshrine the fundamental principle of the rule of law .Article 6 para. 2 (art. 6-2) does not therefore regard presumptions of fact or of law provided for in the criminal law with indifference. It requires States to confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence. »

En enstemmig domstol konstantere at Salabiaku hadde hatt en reell mulighet til å renske seg og de franske domstolene ikke hadde automatisk anført skyldpresumsjoner. Brudd på EMK art. 6(1) og 6(2) forelå derfor ikke. Det aksepteres dermed av EMD at det oppstilles nasjonale lovbestemmelser som innebærer skyldpresumsjoner, innenfor visse grenser. Denne dommen illustrer at det ikke er lovspresumpsjonen i seg selv, men dens konsekvenser som er avgjørende for om presumpsjonen er forenelig med EMK art. 6(2). I denne dommen begrenset dermed EMD beviskravet, ved at de aksepterte lavere krav enn rimelig tvil til Salabiakus skyld.

Den franske tolloven var igjen tema i dom av 25. september 1992 i saken ”Pham Hoang v. France”¹⁴¹ med samme resultat. Pham Hoang var dømt til betydelige beløp i bot og inndragning, begge deler med begrensning på 1 million franske francs. EMD vurderte saken etter kriteriene i Salabiaku-dommen. Heller ikke i dette tilfellet berodde domfellelsen på en automatisk anvendelse av presumsjonen. EMD aksepterte derfor også her avdempede krav til skyld. Kriteriene EMD oppstilte i ” Salabiaku v. France” har dannet mønster for EMDs behandling av nasjonale lovpresumpsjoner om skyld.¹⁴² EMD har ved disse dommene dermed etablert en praksis om at det er forenelig med uskyldspresumsjonen at aktsomhetsterskelen senkes. Skyldpresumpsjoner er derfor et eksempel på at beviskravets rekkevidde begrenses, ved at det aksepteres lempeligere krav til å bevise tiltaltes skyld.

EMD anser det dermed forsvarlig med et lavere beviskrav, når tiltalte blir ansett som den nærmeste til redegjøre for forholdene ved overtredelser av straffebud som presumerer skyld. Det kan dermed se ut som om EMD gjennom sin aksept av lavere beviskrav ved skyldpresumpsjoner legitimerer en metode som samsvarer med Zahles normative atferdsteori.¹⁴³

6.3 Objektive straffbarhetsbetingelser

Straffebud som pålegger straffeansvar uten at elementer i den objektive gjerningsbeskrivelsen må dekkes av siktedes skyld, har objektive straffbarhetsvilkår. Påtalemyndigheten er dermed fritatt for å bevise skyld ved slike straffebud og siktede har ikke mulighet til å forsvare seg mot domfellelse pga sine subjektive forutsetninger.¹⁴⁴ Når skyld ikke må bevises blir det ikke noe spørsmål om å overholde et beviskrav i bevisvurderingen. Slike regler vil dermed begrense beviskravets rekkevidde ved at man ved

¹⁴¹ EMD-1987-13191

¹⁴² Se for eksempel ”Janosevic v. Sweden” EMD-1997-34619 og ”Västberga Taxi Aktiebolag mfl. v. Sweden” EMD-1997-36985.

¹⁴³ Jfr. Avsnitt 3.6.1.

¹⁴⁴ Se bla. Strandbakken (2003) s. 31.

disse fullstendig hopper bukk over et beviskrav. Objektive straffbarhetsbetingelser innebærer dermed også et eksempel på unntak fra et beviskrav i straffesaker.

I Rt. 2004 s. 1275 påpekte Høyesterett i et obiter dictum at det objektive straffbarhetsvilkåret etter strl. § 195 kan komme i strid med uskyldspresumpsjonen. Høyesterett tok i plenum stilling til dette spørsmålet i Rt. 2005 s. 833. Høyesterett kom her til at uskyldspresumpsjonen er til hinder for å anvende bestemmelsen i straffeloven § 195 tredje ledd etter sin ordlyd. For å oppnå samsvar med konvensjonen, må det i straffeloven § 195 tredje ledd derfor innfortolkes en tilsvarende reservasjon som i § 196 tredje ledd. Førstvoterende i denne dommen presiserer at det er delte meninger om det kan utledes av EMDs praksis at objektive strafferegler skal behandles på samme måte som presumpsjoner om skyld. Likevel slår førstvoterende fast med støtte i EMDs praksis og formålsbetraktninger at heller ikke objektive strafferegler krenker uskyldspresumpsjonen, så sant disse holder seg innenfor kriteriene etter Salabiaku-dommen.¹⁴⁵ Det må dermed foretas en vurdering av hvorvidt de nasjonale reglene om skyld er innenfor ”reasonable limits”. Hvorvidt straffebud med objektive straffbarhetsbetingelser er innenfor rimelige grenser beror på en proporsjonalitetsvurdering. Der må man vurdere om skyldpresumpsjonens begrensning i siktedes rettigheter er proporsjonal sett i forhold til den legislative begrunnelsen bak den aktuelle bestemmelsen.¹⁴⁶ Høyesterett foretok en slik proporsjonalitetsvurdering i Rt. 2005 s.833. I denne dommen kom altså Høyesterett til at § 195 tredje ledd måtte tolkes innskrenkende. Hvis ikke ville den stride mot konvensjonspraksis. På denne måten ble virkningen av denne bestemmelsen holdt innenfor rimelige grenser. Denne dommen er dermed ikke et eksempel på at de i norsk rett tilsidesettes en rent objektiv regel fordi den strider mot uskyldspresumpsjonen. Isteden innfortolket altså flertallet her et aktsomhetskrav slik at en eventuell krenkelse av EMK art. 6(2) bortfalt. Det må dermed kunne legges til grunn at heller ikke objektive

¹⁴⁵ EMD-1983-10519.

¹⁴⁶ Jfr. Rt. 2005 s. 833 avsnitt 74.

straffbarhetsbetingelser strider mot EMK artikkel 6(2) dersom disse holdes innenfor rimelige grenser.¹⁴⁷

Det fremgår av dommene presentert under avsnittet om EMDs behandling av skyldpresumpsjoner,¹⁴⁸ at det er virkningen av den nasjonale bestemmelsen og ikke dens ordlyd som er avgjørende. Det kan derfor se ut som om EMD i disse dommene åpner for nasjonale bestemmelser, som pålegger objektivt ansvar innenfor samme grenser og forutsetninger som for skyldpresumpsjonene. Dersom det foreligger en reell mulighet for siktede til å motbevise sin uskyld, så aksepteres skyldkravet av EMD. Det ser dermed ikke ut som om Menneskerettsdomstolen aksepterer at det fullstendig hoppes bukk over et beviskrav om skyld. Likevel er denne praksis et eksempel på at beviskravets rekkevidde begrenses ved at det her ikke kreves at skyld er bevist utover rimelig tvil. Jeg har ikke lyktes med å finne eksempler fra EMD der Domstolen aksepterer et rent objektivt straffbarhetsvilkår. Dersom EMD i fremtiden avsier en slik avgjørelse vil dette altså innebære at Domstolen ikke tar stilling til et beviskrav overhodet. Objektive straffbarhetsbetingelser innenfor rimelig grenser fremstår dermed som beviskravets grense. Er det rene objektive straffbarhetsvilkår der det ikke innfortolkes aktsomhetskrav overhodet er man altså utenfor beviskravets område.

Beviskravene ved skyldpresumpsjoner og objektive straffbarhetsbetingelser er dermed mekanismer som uthuler det generelle beviskravet som oppstilles av flertallet i Rt. 2007 s.1217. At det her lempes på beviskravene kan også ses på som et eksempel på et område der det aksepteres av EMD at beviskravet er relativt. Enten man ser beviskravet ved skyldpresumpsjoner og objektive straffbarhetsbetingelser som eksempler på unntak fra beviskravet de lege lata eller eksempler på relativisering av dette beviskravet, får disse reglene betydning for beviskravets rekkevidde. Aksepterer man et relativt beviskrav vil disse skyldreglene være en del av relativiseringen, som dermed utvider beviskravets rekkevidde. Oppstilles derimot et operasjonelt og konstant beviskrav vil

¹⁴⁷ Jfr. Blant annet "Salabiaku v. France" avsnitt 28.

¹⁴⁸ Jfr. Avsnitt 6.1.3.

skyldpresumpsjonene og de objektive straffbarhetsbetingelsene begrense beviskravets rekkevidde.

7 Avslutning

Svaret på avhandlingens problemstilling er altså; ja det kan utledes et beviskrav om hvilke krav det stilles til bevisenes sannsynlighet av uskyldpresumpsjonen, etter norsk intern rett.¹⁴⁹ Denne gjennomgangen viser samtidig at et slikt beviskrav derimot ikke like klart lar seg begrunne ut fra et EMK- perspektiv. Som det fremgår ovenfor er uskyldpresumpsjonen et prinsipp som blant annet er kommet til uttrykk ved EMK art. 6(2).¹⁵⁰ Det gjør det mulig å utlede forskjellige rettsetninger av EMK og intern rett. Det faktum at beviskravet til flertallet i Rt 2007 s.1217 er EMK- vennelig, taler for at det også er forsvarlig å utlede to ulike rettsetninger om sannsynlighetsdimensjonen av beviskravet etter norsk intern rett og etter EMK art. 6(2) jfr. art. 6(1).

Rt 2007 s. 1217 oppstiller kun en et krav til sannsynlighet. Når det gjelder robusthetsdimensjonen fremgår det mer direkte fra EMDs praksis at det også kreves en viss robusthet for at et rettsfaktum skal føre til domfellelse.¹⁵¹ EMDs praksis om slike prima facie- bevis er samtidig kun minstekrav. Det foreligger derimot få uttalelser fra EMD om hvilke krav som faktisk kreves til sannsynlighet og robustheten av bevisene etter uskyldpresumpsjonen. Dette har trolig sin naturlige årsak i at EMD i utgangspunktet har overlatt til den nasjonale rett å nærmere angi prinsippene for den materielle bevisbedømmelse.¹⁵² Domstolens ønske om å ikke være en fjerdeinstans medfører derfor begrensninger til å utlede om det oppstilles en terskel både for bevisenes styrke og bevisenes tyngde etter EMK art. 6(2) jfr. Art. 6(1).

¹⁴⁹ Jfr. Avsnitt 5.2.

¹⁵⁰ Jfr. Avsnitt 3.

¹⁵¹ Jfr. Avsnitt 5.3.2.

¹⁵² Jfr. Avsnitt 2.3.

Det blir dermed også vanskelig å utlede om Domstolen benytter en bestemt metode for vurdering av bevis¹⁵³ og om de subjektive elementer er av betydning for bevisbedømmelsen etter EMK art. 6(2).¹⁵⁴ Fjerdeinstansdoktrinen medfører også begrensninger for å finne eksakte eksempler på at Domstolen aksepterer at beviskravet relativiseres.¹⁵⁵ Det faktum at bevisbedømmelse er en individuell psykologisk erkjennelsesprosess taler imidlertid også for at beviskravet relativiseres. Siden det innenfor den frie bevisvurderingen vil være umulig å forhindre at den enkelte bevisbedømmer oppstiller ulike krav til bevisenes styrke og robusthet fra sak til sak. Både hensynet til rettens effektivitet og prosessøkonomiske hensyn taler samtidig også for et relativt beviskrav. Forholdets alvorlighet bør gjenspeiles i bevisenes robusthet og sannsynlighet, slik at rettergangen blir proporsjonal med forholdets alvor. Dette vil samtidig kunne øke allmennhetens tillit til rettsapparatet, ved at de ser at omfanget av bevisvurderingen kan gjenspeiles i sakens alvor. Et relativt beviskrav gjør det dermed mulig å utøve en viktig kriminalpolitisk funksjon for domstolene.

Et relativt beviskrav er samtidig også et moment mot et konstant beviskrav. Ettersom hvilke krav som stilles til bevisenes styrke varierer, ville unntakene fra et bestemt beviskrav kanskje bli så mange at beviskravet likevel vil blitt uthult. Unntakene, Skyldpresumpsjoner¹⁵⁶ og objektive straffbarhetsbetingelser¹⁵⁷ er også argumenter mot et bestemt beviskrav. Disse unntakene sammenholdt med EMDs begrensede kompetanse etter fjerdeinstansdoktrinen taler derfor etter mitt skjønn mot at det kan utledes et konstant beviskrav etter uskyldpresumpsjonen. Etter mitt skjønn illustrerer min avhandling at det er mer hensiktsmessig å anlegge en retningslinjetilnærming¹⁵⁸ til kravene til bevis i straffesaker.

¹⁵³ Jfr. Avsnitt 3.6.

¹⁵⁴ Jfr. Avsnitt 3.5.

¹⁵⁵ Jfr. Avsnitt 5.2.3.

¹⁵⁶ Jfr. Avsnitt 6.2

¹⁵⁷ Jfr. Avsnitt 6.3.

¹⁵⁸ Jfr. Avsnitt 3.6.5.

8 Litteraturliste

8.1 Lover

8.1.1 Norske lover

1887 Lov om rettergang i straffesaker (opphevet)

1901 Almindelig borgerlig Straffelov 22 mai 1902 Nr. 6

1981 Lov om rettergang i straffesaker 22mai 1981.Nr. 25

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. 21 mai 1999. Nr. 30

8.1.2 Konvensjoner

1950 Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms. 4

November 1950

1966 International Covenant on Civil and Political rights. 16 December 1966

8.2 Rettspraksis

8.2.1 Høyesterett

Rt. 1978 s. 882

Rt. 1978 s. 884

Rt. 1990 s. 1008

Rt. 1994 s. 610

Rt.1996 s. 763

Rt. 2000 s. 996

Rt.2001 s. 167

Rt. 2002 s. 557

Rt. 2003 s. 359

Rt 2004 s. 1275

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2005 s. 1353

Rt. 2007 s. 10

Rt. 2007 s. 1217

HR 2008-64-A

8.2.2 EMD

8.2.2.1 Judgments

Austria v. Italy, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 30 March 1963

X v. Austria, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1 June 1967

Engel and others v The Netherlands, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8 June 1976

Minelli v. Switzerland, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25 March 1983

Salabiaku v. France, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7 October 1983

Unterpertinger v. Austria, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24 November 1986

Schenk v. Switzerland, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12 July 1988

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6 December 1988

Auguste, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7 June 1990

Isgrò v. Italy, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19 February 1991

Vidal v. Belgia, The European Court of Human Rights, Strasbourg. 22 April 1992

Pham Hoang mot Frankrike, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25 September 1992

Sekanina v. Austria, The European Court of Human Rights, Strasbourg. 25 August 1993

Allenet De Ribemont v. France, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10 February 1995

John Murray v. The United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8 February 1996

Bernard v. France, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23 April 1998

Peltonen v. Finland, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11 May 1999

Vilhunen v. Finland, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25 November 1999

Telfner v Austria, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20 March 2001

Philips v The United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 5 July 2001

Matyar v. Turkey, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21 February 2002

Ezeh and Connors v. The United Kingdom, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15 July 2002

Västberga Taxi Aktiebolag m.fl v. Sweden, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23 July 2002

Janosevic v. Sweden, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23 July 2002

O. v Norway, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11 February 2003

Hammern v. Norway, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11 February 2003

Narinen v. Finland, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 13 December 2005

Z v. Latvia, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26 January 2006

Jussilia v. Funland, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23 November 2006

Geerings v. The Netherlands, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1 Mars 2007

8.2.2.2 Resolution

Resolution ResDH (2004)75 concerning the judgment of the European Court of Human rights of 20 March 2001 (final resolution on 20 June 2001) in the case of Telfner against Austria

8.3 Juridisk litteratur

Aal, Jørgen *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen, 1995

Aal, Jørgen *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen, 2005

Andenæs, Johs *Norsk straffeprosess*. 3 utg. Oslo, 2000

Bratholm, Anders *Strafferett og samfunn*. Oslo, 1980

Diesen, Christian *bevisprövning i brottmål*, Stockholm, 1994

Eckhoff, Torstein *Tvilsriksen*, Oslo, 1943

Graver, Hans Petter *Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten*, Tfr ,2004

Graver, Hans Petter *Alminnelig forvaltningsrett* ,3 utg. Oslo 2007

Harris, O'Boyle, Waterbrick *Law of the European convention of human rights*, 1 utg. London, 1995

Hov, Jo *Rettergang I*. 1 utg. Oslo, 1999

Hov, Jo *Rettergang I*. 2 utg. Oslo, 2007

Johansen, T. Jon *Prinsippet om at tvilen skal komme til gode i straffesaker*, Jussens Venner, 1987, S. 198-209.

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

Kolflaath, Eivind *Bevisbedømmelse-Sannsynlighet eller fortellinger*. Jussens Venner, 2004, Nr 05-06 s.279-304

Kommentarer til Menneskerettskonvensjonen, Peder Lorenzen, København, 2003

Mæland, Henry John *Innføring i alminnelig strafferett*, 2 utg. Bergen, 1999

Slettan, Svein og Øie, Toril M *Forbrytelse og straff*. Oslo, 1997

Strandbakken, Asbjørn *Uskyldspresumpsjonen*, Bergen, 2003

Strandberg, Magne *Skadelidtes hypotetiske inntekt*, Bergen, 2005

van Dijk, van Hoof, van Rijn, Zwaak *Theory and practice of the European convention on human rights*, 4 utg, Oxford 2006

8.4 Annet

Mail- korrespondanse med Advokat Svein Dag Karlstad, med spørsmål om Rt. 2007 s.1217 er klaget inn for EMD.

