

UiO : **Det juridiske fakultet**

Frifunnet for straff, men dømt til erstatning

Om delte avgjørelser og forskjellige beviskrav, illustrert ved saker om seksuallovbrudd

Kandidatnummer: 533 og 546

Leveringsfrist: 25. april 2017

Antall ord: 20 338



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Bevistema, rettsfakta, bevisfakta og bevismiddel	2
1.3	Fri bevisførsel og fri bevisbedømmelse.....	3
1.4	Om seksuallovbrudd	5
1.5	Uskyldspresumpsjonen	7
1.6	Rettskildebildet.....	9
1.6.1	Norsk rett og EMK.....	10
1.6.2	EMDs prøvelse av norske rettsavgjørelser	12
2	DEN HISTORISKE UTVIKLINGEN AV BEVISRETTEN I NORGE	14
2.1	Legale bevisregler og gudsdommer.....	14
2.2	Straffeprosessloven av 1887.....	17
2.3	Straffeprosessloven av 1981	19
3	DELTE AVGJØRELSER.....	20
3.1	Fornærmedes rett til oppreisning ved seksuallovbrudd	20
3.2	Sivile krav i en straffesak	21
4	BEVISKRAV	33
4.1	Beviskrav	33
4.2	Det strafferettslige beviskrav	35
4.3	Det sivilrettslige beviskrav	42
5	DELTE AVGJØRELSER OG BEVISKRAV I ANDRE STATERS RETT	48
5.1	Innledning.....	48
5.2	Dansk rett.....	49
5.3	Svensk rett	50
5.4	Amerikansk rett	51
5.5	Tysk rett.....	52
5.6	Engelsk, skotsk og irsk rett.....	52
6	VURDERING.....	53
7	KILDELISTE.....	59

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er hvordan tiltalte i en straffesak kan frikjennes for straff, men likevel dømmes til erstatning for samme forhold. Avhandlingen oppstiller to hovedproblemstillinger. For det første skal vi redegjøre for bakgrunnen for og adgangen til delte avgjørelser¹. For det andre skal vi redegjøre for det strafferettslige og sivilrettslige beviskrav, herunder forskjellen på disse. For å kunne belyse disse hovedproblemstillingene vil vi foreta en kort redegjørelse for utviklingen av bevisretten i Norge. Vi vil også redegjøre for hvordan hovedproblemstillingene er regulert i andre stater.

Temaet fanget vår interesse i kjølvannet av Hemsedalsaken, hvor de tre tiltalte ble anklaget for gruppevoldtekt. Borgarting lagmannsrett frikjente de tiltalte for straff, men dømte dem til å betale erstatning til fornærmede. Saken hadde mye mediedekning, og skapte store reaksjoner. Reaksjonene omhandlet i hovedsak hvordan det norske rettssystem kunne frikjenne og dømme noen for samme handling. Vi kan se at dette kanskje kan være vanskelig for mange å forstå, da tiltalte fremstår som både skyldig og uskyldig på en gang.

Bakgrunnen er de forskjellige beviskravene som oppstilles for sivile krav og for straff. I straffesaker er det fastsatt et svært høyt beviskrav hvor enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Dette er en anerkjent rettsregel både i nasjonal og internasjonal rett, og Høyesterett uttaler at regelen er et «grunnleggende rettssikkerhetsideal».² Rettsregelen er begrunnet i at det er mer moralsk riktig at skyldige går fri som konsekvens av et høyt beviskrav, enn at uskyldige blir dømt for lovbrudd de ikke har begått.

Hovedregelen om det sivilrettslige beviskrav er sannsynlighetsovervekt. Ved sivile krav i straffesaker som har et særlig belastende faktum er ikke overvekt tilstrekkelig. I disse sakene skjerpes beviskravet til klar sannsynlighetsovervekt, av hensyn til blant annet tiltaltes ære og omdømme. Dette gjelder blant annet i saker om seksuallovbrudd.

Vi har i avhandlingen valgt å illustrere oppgavens tema med rettsavgjørelser som gjelder seksuallovbrudd. Vår oppfatning er at flertallet av saker som ender i delte avgjørelser omhandler nettopp dette. Av de seks³ norske rettsavgjørelsene som har blitt behandlet av Den europeiske

¹ Begrepet anvendes i NOU 2000:33 om saker hvor tiltalte har blitt frikjent for straff, men er blitt dømt til å betale erstatning

² Rt. 1998 s. 1945 på s. 1947

³ Ringvold v. Norway, O. v. Norway, Y v. Norway, Hammern v. Norway, Orr v. Norway og N.A. v. Norway

menneskerettighetsdomstolen for brudd på uskyldspresumpsjonen, omhandlet fire⁴ av disse saker hvor tiltalte er frikjent for straff, men dømt til erstatning. Av disse fire sakene handlet tre⁵ om seksuallovbrudd.

Som en avslutning på avhandlingen vil vi ta opp til vurdering om delte avgjørelser burde tillates, og om beviskravene burde endres. Gjennom avhandlingen vil vi gå dypt inn i det strafferettslige og sivilrettslige beviskrav i Norge. Deretter vil vi redegjøre for hvordan rettstilstanden er i andre stater, før vi til slutt foretar en vurdering av om dagens løsning er den beste for vårt rettssystem.

1.2 Bevistema, rettsfakta, bevisfakta og bevismiddel

Det forhold som skal bevises under bevisføringen kalles bevistema. Et bevistema er hva som må sannsynliggjøres slik at for eksempel straff eller erstatning skal kunne ilegges. Bevistemaet knytter seg til hvilke vilkår en rettsregel setter til faktum for at den aktuelle regelen skal komme til anvendelse.⁶

Bevistemaet omhandler de faktiske forhold som har rettslig betydning i den konkrete saken.⁷ Hva som er bevistema er et juridisk spørsmål, og det faktiske forholdet skal fastlegges gjennom sakens bevisføring.⁸

For skyldspørsmål i straffesaker er det gjerningsbeskrivelsen i den enkelte straffebestemmelsen som angir hvilke faktiske forhold som må bevises.⁹ Et eksempel er hvor tiltalte har voldtatt fornærmede. Alt faktum som må være til stede som vilkår for straff utgjør sakens bevistema. Dette gjelder også om tiltalte handlet i nødverge, om han er tilregnelig, at det foreligger tilstrekkelig skyld, og så videre.

Bevistema omfatter ikke bare faktiske forhold rundt straffespørsmålet, men også faktiske forhold rundt straffeutmålingen.¹⁰ Et eksempel kan være hvor det prøves bevist at tiltalte tidligere har vært i en tung rusperiode, og nå har startet på rehabilitering slik at samfunnsstraff kan være aktuelt.¹¹

⁴ Ringvold v. Norway, Y v. Norway, Orr v. Norway og N.A. v. Norway

⁵ Ringvold v. Norway, Y v. Norway og Orr v. Norway

⁶ NOU 2003:33 s. 69

⁷ Strandbakken (2003a) s. 47

⁸ Straffeprosessloven § 291

⁹ Johnsen (1987) s. 196

¹⁰ Strandbakken (2003a) s. 48

¹¹ Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff § 78 bokstav h

Rettsfakta er de «faktiske omstendigheter som har umiddelbar relevans for hvorvidt en rettsregel skal komme til anvendelse eller ikke».¹² Innunder dette går også den rettslige vurdering av alle bevisfakta. I en rettsak om gjeld vil det for eksempel være et rettsfaktum at gjelden er betalt.¹³

Med bevisfakta siktes det til «faktiske omstendigheter som godtgjør eller indikerer at et rettsfaktum er til stede, men som ikke i seg selv er av betydning for hvorvidt en rettsregel skal komme til anvendelse».¹⁴ Bevisfaktaene er en mellomstasjon mellom bevismidlene og rettsfaktumet.¹⁵

Bevismidler er det materialet som legges frem for retten slik at denne kan gjøre seg opp en mening om hvorvidt det faktiske forhold foreligger.¹⁶ Dette kan være vitneforklaringer, DNA-bevis, dokumenter, sakkyndig forklaringer og så videre. Ved at retten blir gjort kjent med bevismidlene har de en mulighet til å foreta en bevisbedømmelse for å komme frem til sannsynligheten av det aktuelle bevisetemaet.

Forskjellen mellom rettsfakta, bevisfakta og bevismidler kan forklares med et eksempel fra Skoghøy:¹⁷

«Lars Holm har opprettet et testament. På skifteoppjøret etter Holm gjør Holms slektsarvinger gjeldende at testamentet er ugyldig fordi Holm var sinnsyk ... Som bevis for at Holm var sinnsyk, påberoper slektsarvingene bl.a. vitneforklaringer fra Holms naboer. Naboene forklarer at de i løpet av de senere årene stadig oftere har sett Holm stå ute på trammen om kveldene og ule mot månen. Anførselen om at Holm var sinnsyk, er her et rettsfaktum. Vitneforklaringene fra naboene er bevismidler. Det at Holm pleide å stå ute om kveldene å ule mot månen, er bevisfakta.»

1.3 Fri bevisførsel og fri bevisbedømmelse

I norsk rett gjelder det som utgangspunkt fri bevisførsel. Det finnes imidlertid unntak fra hovedregelen. Det gjelder for eksempel regler om vitneforbud i strpl. § 118, fritak fra vitneplikt i § 122 og regler om avskjæring av bevis i § 292. Høyesterett uttaler i Rt. 1990 s. 1008:¹⁸

¹² Skoghøy (2001) s. 827

¹³ Aasland (1967) s. 186

¹⁴ Skoghøy (2001) s. 827

¹⁵ Skoghøy (2001) s. 827

¹⁶ Kocktvedgaard (1986) s. 18

¹⁷ Skoghøy (2001) s. 827

¹⁸ Rt. 1990 s. 1008 på s. 1010

«Etter norsk straffeprosess har partene i utgangspunktet anledning til å føre de bevis de ønsker vedrørende saken. Denne forutsetning er ikke direkte kommet til uttrykk i loven, men hovedregelen er likevel klar. Straffeprosessloven inneholder visse bestemmelser som innskrenker denne rett, f eks i § 118 og § 134. Selv om et bevistilbud ikke er avskåret ved direkte lovbestemmelse, kan det være tilfelle der påtalemyndigheten likevel ikke kan tillates å føre beviset. Spørsmålet kan oppstå i forbindelse med bevis fremskaffet på ulovlig måte.»

Det kommer klart frem av Høyesteretts uttalelse at partene har rett til fri bevisførsel, med noen få begrensninger. Et viktig unntak er bevis som er fremskaffet på ulovlig måte, for eksempel ved at en politibetjent foretar en ransaking uten skjellig grunn jf. strpl. § 192. Dette bekrefte også i Rt. 1994 s. 610:¹⁹

«Hovedregelen er videre at partene i en straffesak har adgang til å føre de bevis de vil påberope seg, med mindre loven uttrykkelig bestemmer noe annet eller beviset er fremskaffet på ulovlig måte.»

Som vi ser i den historiske utviklingen av bevisretten i norsk rett nedenfor var bevisbedømmelsen tidligere knyttet til formelle regler for hva som kunne brukes som bevis, hvilken vekt disse bevisene skulle ha, og hvilke vilkår som måtte være oppfylt for at noe kunne anses bevist. Nå er det hovedregelen om fri bevisbedømmelse som gjelder i sivil- og straffeprosessen. Straffeprosesslovkomitéen anså dette som selvfølgelig, og fant det ikke nødvendig å lovfeste dette prinsippet:²⁰

«Prinsippene om fri bevisbedømmelse og om påtalemyndighetens bevisbyrde har man således funnet det overflødig å lovfeste.»

«Bestemmelsen i strpl. § 349 annet punktum, som slår fast prinsippet om fri bevisbedømmelse, er sløffet som overflødig.»

Begrunnelsen for prinsippet om fri bevisbedømmelse er at det anses lettere å ivareta hensynet om å få frem det riktige faktum når dommerne ikke er bundet av legale bevisregler.²¹ Dersom

¹⁹ Rt. 1994 s. 610 på s. 614

²⁰ NUT 1969:3 s. 197 og 308

²¹ Strandbakken (2003a) s. 61

dommerne skulle vært bundet av regler om bevisene ville det blitt en kunstig vurdering av faktums sannsynlighet. Ved den frie bevisbedømmelse er det det enkelte beviset som skal være grunnlag for dommernes overbevisning.²²

Selv om vi fremdeles har regler som regulere bevis er vi fremdeles langt unna den legale bevisordningen. Norsk rett har regler som innskrenker retten til å fremlegge visse bevis, men ikke regler om hvilken vekt som skal tillegges de forskjellige bevisene.

1.4 Om seksuallovbrudd

Seksuallovbrudd vil si ulovlige seksuelle handlinger. Rettsgrunnlaget er straffeloven kapittel 26. De fleste av kapitlets bestemmelser skiller mellom begrepene seksuell omgang, seksuell handling og seksuelt krenkende adferd.

Lovbestemmelsene om voldtekt²³, grov voldtekt²⁴ og grovt uaktsom voldtekt²⁵ går under betegnelsen seksuell omgang, og er de mest alvorlige formene for seksuallovbrudd.²⁶

Det fremgår av strl. § 291 at med voldtekt menes at noen skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd, har seksuell omgang med noen som er bevisløs eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen. Voldtekt omfatter også at noen ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.²⁷

En voldtekt kan også innebære innføring av penis i skjede- eller endetarmsåpning, innføring av penis i fornærmedes munn og/eller innføring av gjenstand i skjede- eller endetarmsåpning.²⁸ Er voldtekten begått av flere i fellesskap, begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte eller den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp og helse, kan voldtekten regnes som grov.²⁹ Dersom voldtekten er grovt uaktsom rammes den av en egen bestemmelse.³⁰ Straffeutmålingen for voldtekt varierer, og utgjør alt fra 3-21 års fengsel.

²² Strandbakken (2003a) s. 61

²³ Straffeloven § 291

²⁴ Straffeloven § 293

²⁵ Straffeloven § 294

²⁶ De øvrige bestemmelsene i strl. om seksuell omgang vil ikke bli drøftet i denne avhandlingen.

²⁷ Straffeloven § 291

²⁸ Straffeloven § 292

²⁹ Straffeloven § 293

³⁰ Straffeloven § 294

Seksuell omgang omfatter mer enn det loven beskriver som voldtekt. Det stilles ingen krav til gjennomført samleie for at handlingen skal regnes som en seksuell omgang. En seksuell omgang kan også være samleielignende forhold som fysisk berøring mellom blottede kjønnsdel³¹, innføring av penis mellom kjønnsleppene³², munnsex³³, ensidig eller gjensidig masturbasjon³⁴ samt innføring av fingre i skjede eller endetarmsåpning³⁵. Hva som omfattes av begrepet beror på en konkret helhetsvurdering. Et av vurderingstemaene er hvorvidt handlingen var av en viss intensitet.³⁶

Seksuell omgang grenser nedad mot seksuell handling. Om handlingen skal subsumeres under seksuell omgang eller seksuell handling beror på en helhetsvurdering av den konkrete situasjonen.

Neste gruppe seksuallovbrudd går under betegnelsen seksuell handling.³⁷ En seksuell handling er en mindre alvorlig seksuell overtredelse, som omfatter blant annet beføling av kjønnsorganer eller bryster.³⁸ Bestemmelsen rammer blant annet tilfeller av seksuell trakassering.³⁹ Seksuell handling grenser nedad mot seksuelt krenkende atferd.

Den siste gruppen seksuallovbrudd omhandler seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke.⁴⁰ Mens straffelovens bestemmelser om seksuell omgang og seksuell handling innebærer at handlingen er utøvd overfor en annen person, holder det her at handlingen skjer i nærhet av eller overfor en annen, for eksempel blotting, onanering eller sjenerende stygg seksuell prat.⁴¹ For at handlingen skal kunne gå under betegnelsen seksuell krenkende atferd er det etter lovteksten flere vilkår som må oppfylles. Handlingen må være uanstendig, finnes sted offentlig eller være uten samtykke. Strafferammen er bot eller fengsel i inntil 1 år.

³¹ Matningsdal (2010) s. 179

³² Andenæs (2008) s. 139

³³ Andenæs (2008) s. 140

³⁴ Matningsdal (2010) s. 179

³⁵ Andenæs (2008) s. 140

³⁶ Andenæs (2008) s. 140

³⁷ Straffeloven § 297. De øvrige bestemmelsene i strl. som omhandler seksuell handling vil ikke bli drøftet i denne avhandlingen.

³⁸ Andenæs (2008) s. 140

³⁹ Matningsdal (2010) s. 249

⁴⁰ Straffeloven § 298. De øvrige bestemmelsene i strl. som omhandler seksuelt krenkende atferd vil ikke bli drøftet i denne avhandlingen.

⁴¹ Andenæs (2008) s. 141 og 163

Det finnes også andre seksuallovbrudd som omhandler misbruk av overmaktsforhold, seksuell omgang med innsatte mv. i institusjon og seksuallovbrudd som omfatter barn. Disse vil ikke bli drøftet i oppgaven, da dette vil være for omfattende.

1.5 Uskyldspresumpsjonen

Uskyldspresumpsjonen er et grunnleggende prinsipp i straffeprosessen, og går ut på at man alltid skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist etter loven. Prinsippet ble tidlig regnet som sikker sedvanerett, og har vært utøvd over en lang periode tilbake i tid.⁴² Nå har prinsippet fått sin egen bestemmelse i lov av 17. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov og i EMK.

Uskyldspresumpsjonen ble i 1948 rettslig forankret i FNs verdenserklæring for menneskerettigheter art. 11 pkt. 1, i 1950 i EMK art. 6 nr. 2 og i 1966 i SP art. 14 nr. 2. Bestemmelsen ble i 2014 forankret i Grunnloven § 96 annet ledd, og lyder som følger:

«Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven»

Uskyldspresumpsjonen gjelder for straffesaker. Hensynet bak prinsippet er å sikre tiltalte mot uriktig rettsforfølging av staten, når han er anklaget eller frikjent for en straffbar handling. Prinsippet har flere sider. For det første er det er påtalemyndighetene som har bevisbyrden i straffesaker. For et andre oppstilles det et høyt beviskrav for straff. Det tredje er at tiltalte skal behandles som uskyldig inntil det motsatte er bevist. Til slutt skal frikjente ikke behandles som straffedømt etter saken er avsluttet.⁴³

Det ligger i uskyldspresumpsjonen at de nasjonale domstolene ved delte avgjørelser må skille straffespørsmålet og erstatningskravet fra hverandre. Erstatningskravet skal ikke kunne trekke tvil over frifinnelsen i straffespørsmålet. Dersom tiltale mener at domstolen ikke klarer å gjennomføre dette tilfredsstillende, kan saken klages inn for EMD med påstand om brudd på uskyldspresumpsjonen.

I EMDs avgjørelsen *Engel and others v. The Netherlands* ble «Engel-kriteriene» utviklet. Disse kriteriene er skapt for å vurdere hva som anses som en «criminal charge» i henhold til flere av EMKs bestemmelser. Dette er relevant i forholdet mellom straff og erstatning, for ikke å bryte med uskyldspresumpsjonen.

⁴² Strandbakken (2003a) s. 129

⁴³ Strandbakken (2003a) s. 27- 28

Domstolen vurderer derfor hvorvidt erstatningskravet inneholder en criminal charge eller ikke. Dersom erstatningskravet skal anses som en criminal charge kommer konvensjonens art. 6 til anvendelse. Det vil gi tiltalte flere rettigheter som rett til «fair trial», «fair hearing» og rett til å anses uskyldig inntil det motsatte er bevist. Det vil si at beviskravet må heves dersom erstatningen omfattes av engel-kriteriene.

Kriteriene er alternative, og det er derfor tilstrekkelig om et av de anses oppfylt.⁴⁴ Det første kriteriet er hvorvidt forholdet er definert som straff etter nasjonal rett. Det fremgår av dommen:⁴⁵

«[I]t is first necessary to know whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law or both concurrently.»

Ved bedømmelsen tar domstolen utgangspunkt i den nasjonale rubriseringen. Ved vurderingen skal det tas utgangspunkt i et formelt straffebegrep, dersom staten har definert en sanksjon som straff så er det det som gjelder.⁴⁶

Det andre kriteriet går ut på om handlingen har en strafferettslig karakter. Det står i avgjørelsen at det skal foretas en vurdering av: «[t]he very nature of the offence».⁴⁷ Selv om sanksjonen ikke er definert som straff kan den likevel anses som en criminal charge, og medføre at art. 6 får anvendelse.

Det tredje kriteriet som skal vurderes er sanksjonens alvorlighetsgrad. Det uttales av EMD at man må:⁴⁸

«also take into consideration the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring. In a society subscribing to the rule of law, there belong to the "criminal" sphere deprivations of liberty liable to be imposed as a punishment, except those which by their nature, duration or manner of execution cannot be appreciably detrimental. The seriousness of what is at stake, the traditions of the Contracting States and the importance attached by the Convention to respect for the physical liberty of the person all require that this should be so».

⁴⁴ Strandbakken (2003a) s. 252

⁴⁵ Engel and others v. The Netherlands avsnitt 82

⁴⁶ Strandbakken (2003a) s. 252

⁴⁷ Engel and others v. The Netherlands avsnitt 82

⁴⁸ Engel and others v. The Netherlands avsnitt 82

Det skal altså ved vurderingen tas i betraktning alvorlighetsgraden av sanksjonen og hva som står på spill for den tiltalte.

Dersom forholdet ikke anses som en criminal charge etter de tre kriteriene, skal det likevel foretas en helhetsvurdering av «hvorvidt erstatningssaken likevel [er] forbundet til straffesaken på en slik måte at den falt inn under virkeområdet til artikkel 6(2)». ⁴⁹

Engel-kriteriene ble blant annet anvendt i Ringvold-saken: ⁵⁰

Saken ble anket til EMD for brudd på EMK art. 6 nr. 2. Spørsmålet i saken var hvorvidt fornærmedes oppreisningskrav innebar en «criminal charge» for tiltalte.

Vedørende det første kriteriet kom EMD til at oppreisningskravet var fremmet etter lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning § 3-5, og dermed var et sivilt krav. Sanksjonen var ikke definert som straff, og første vilkåret var derfor ikke oppfylt. Vedrørende de to andre kriteriene kom EMD frem til at oppreisningskravet var det eneste kravet fremmet i Høyesterett, og resultatet var helt uavhengig av skyldspørsmålet i straffesaken. Oppreisningens størrelse på kr. 75.000 ble brukt som argument på sanksjonens alvorlighetsgrad, men var likevel ikke nok til at oppreisningskravet kunne anses som en «criminal charge». Etter en vurdering av de tre engel-kriteriene kom EMD frem til at oppreisningskravet ikke kunne anses som noen «criminal charge».

I den samlede helhetsvurderingen så domstolen på det faktum at straffesaken var avsluttet i lagmannsretten, før oppreisningskravet ble behandlet av Høyesterett. De konkluderte derfor med at det ikke forelå noen krenkelse av EMK art. 6 nr. 2.

1.6 Rettskildebildet

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) er svært sentral for problemstillingen i denne oppgaven. Noen sider av beviskravene er i stor grad påvirket av bestemmelsene i konvensjonen, og da særlig gjennom uskyldspresumpsjonen i EMK art. 6 nr. 2. Praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) er en mye brukt og en svært viktig rettskilde i norsk rett ettersom den viser domstolens tolkning av konvensjonen.

⁴⁹ Ringvold v. Norway, norsk sammendrag

⁵⁰ Ringvold v. Norway

Vi går ikke noe nærmere inn på den alminnelige norske rettskildelære, da dette ikke er nødvendig for å belyse oppgavens tema og problemstilling.

1.6.1 Norsk rett og EMK

EMK ble opprettet av de opprinnelige 12 medlemslandene i Europarådet, som ble etablert i 1949.⁵¹ Et år senere ble konvensjonen åpnet for undertegning i Roma, og den trådte i kraft 3. september 1953. Norge ratifiserte den 15. januar 1952, og konvensjonen har derfor hatt innvirkning på den norske retten siden den trådte i kraft.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, FNs konvensjoner om sivile og politiske rettigheter (SP) og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) ble inkorporert i norsk rett ved lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.⁵²

Det fastsettes i menneskerettsloven at EMK, SP og ØSK med protokoller skal gjelde som norsk lov, i den utstrekning de er bindende for Norge.⁵³ I de tilfeller hvor det oppstår motstrid mellom konvensjonene og annen lovgivning skal bestemmelsene i konvensjonene gå foran.⁵⁴

Norsk straffeprosess er i stor grad påvirket av konvensjonens bestemmelser, og da særlig gjennom det generelle kravet om «fair hearing» eller «fair trial» i EMK art. 6 nr. 1 og uskyldspresumpsjonen i art. 6 nr. 2.

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen ble opprettet i 1959, og er hovedårsaken til at EMK har hatt så stor innvirkning på europeisk rett.⁵⁵ Etter opprettelsen av domstolen har vi fått en rikholdig rettspraksis om tolkningen av EMD, noe som skiller EMK fra andre menneskerettighetskonvensjoner. Siden opprettelsen og frem til 2013 har EMD avsagt ca. 17 000 dommer om konvensjonskrenkelse.⁵⁶ Et enkelt søk på Hudoc viser at frem til i dag har 42 klager fra Norge blitt tatt opp til behandling ved Den europeiske menneskerettighetsdomstolen.

Den praktiske betydningen av konvensjonsbestemmelsene i Norge har stadig økt. Elgesem oppsummerer:⁵⁷

⁵¹ Rui (2014) s. 434

⁵² Menneskerettsloven § 2

⁵³ Menneskerettsloven § 2

⁵⁴ Menneskerettsloven § 3

⁵⁵ Rui (2014) s. 435

⁵⁶ Rui (2014) s. 435

⁵⁷ Elgesem (2003) s. 204

«På 1970-tallet ble EMK kun anført i en sak for Høyesterett, mens på 1980-tallet var det steget til 17 saker. I 1992 kunne man finne 51 saker i Norsk Retstidende hvor menneskerettighetene var påberopt. Ti år senere gir et enkelt søk på ordet «EMK» i Lovdatas base for høyesterettsavgjørelser omkring 400 treff. Betydningen av menneskerettsbestemmelsene vises også av at Høyesterett i årene 2000-2003 var samlet i plenum i til sammen fem saker vedrørende forholdet mellom menneskerettskonvensjonene og norsk rett.»

Her ser vi at EMKs bestemmelser stadig tar større plass i den norske retten.⁵⁸

Høyesterett har uttalt at ved tolkningen av EMK skal norske domstoler anvende den samme metoden som EMD, uten å tolke konvensjonen dynamisk. Dette uttales av Høyesterett i plenum:⁵⁹

«Selv om norske domstoler ved anvendelsen av EMK skal benytte de samme tolkingsprinsipper som EMD, er det EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen. Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser. Når det oppstår tvil om rekkevidden av EMDs avgjørelser, vil det være av betydning om disse bygger på et saksforhold som faktisk og rettslig kan jevnføres med det som foreligger til avgjørelse for den norske domstol. I den utstrekning det er tale om å avveie ulike interesser eller verdier mot hverandre, må norske domstoler - innenfor den metode som anvendes av EMD - også kunne bygge på tradisjonelle norske verdiprioriteringer.»

Dette viser at den internasjonale retten også øver innflytelse på norsk rettskildelære, og at vi er nødt til å lære og forholde oss til EMDs metodiske tilnærming ved tolkning av EMK. Metoden som benyttes av EMD fokuserer på tolkning av konvensjonsteksten og konvensjonens formål, samt domstolens egen praksis.

Ved tolkningen av konvensjonen tar EMD sikte på å tilpasse konvensjonen til samfunnsutviklingen, og de aktuelle behov som trenger konvensjonsbeskyttelse.⁶⁰ Dette kalles for EMDs dynamiske tolkning. Dersom konvensjonen skulle blitt tolket statisk i stedet for dynamisk ville dette hindret reform og fremskritt.⁶¹

⁵⁸ Noe nyere statistikk på betydningen av konvensjonsbestemmelsene i Norge har vi ikke klart å oppdrive

⁵⁹ Rt. 2000 s. 996 på s. 1007-1008

⁶⁰ Skoghøy (2011b) s. 513

⁶¹ Skoghøy (2011b) s. 528

Den første avgjørelsen hvor EMD eksplisitt uttaler at den ikke bare anvender konvensjonen, men også utvikler den, er i *Tyrer v. The United Kingdom*. Saken gikk ut på at klageren hadde blitt dømt til straff av en ungdomsdomstol, hvor straffen gikk ut på at han skulle piskes tre ganger med bjørkeris. Saken ble klaget inn til EMD med påstand om brudd på EMK art. 3 om forbud mot å bli utsatt for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Domstolen kom til at straffen ikke kunne anses som tortur eller umenneskelig behandling. Likevel måtte straffen anses som nedverdiggende, og Storbritannia ble dermed dømt for brudd på EMK art. 3.

Domstolen uttaler i denne dommen at: «the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions.»⁶² Konvensjonen må utvikles, slik at den kan følge samfunnets utvikling og det stigende krav til menneskerettighetsbeskyttelse.⁶³ EMD påpeker viktigheten av denne dynamiske tolkningen.⁶⁴

«While it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that the Court should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases, a failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it a bar to reform or improvement»

Domstolen sier med dette at den dynamiske tolkningen av konvensjonen er nødvendig. Dersom samfunnsforholdene ikke endrer seg, er det derimot ingen tilstrekkelig grunn til å endre etablert tolkning av konvensjonen. Et eksempel på dette ser vi uttalt av EMD i storkammer:⁶⁵

«In the tax field, developments which might have occurred in democratic societies do not, however, affect the fundamental nature of the obligation on individuals or companies to pay tax. In comparison with the position when the Convention was adopted, those developments have not entailed a further intervention by the State into the “civil” sphere of the individual’s life.»

1.6.2 EMDs prøvelse av norske rettsavgjørelser

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen fungerer ikke som en fjerde instans for de norske domstolene. Domstolens oppgave er ikke å overprøve nasjonale domstolars avgjørelser i alminnelighet, men å kontrollere at konvensjonens rettigheter og friheter blir respektert.⁶⁶ EMD skal

⁶² *Tyrer v. The United Kingdom* avsnitt 31

⁶³ Skoghøy (2011b) s. 515

⁶⁴ *Vilho Eskelinen and others v. Finland* avsnitt 56

⁶⁵ *Ferrazzini v. Italy* avsnitt 29

⁶⁶ *Elgesem* (2003) s. 228

kun prøve EMK-siden av sakene, ikke de øvrige sidene. Dette fordi de nasjonale domstolene ofte vil ha en mye bedre innsikt i og oversikt over nasjonal rett og sakens beviser.

EMD overprøver ikke om den nasjonale lovgivningen er anvendt korrekt, og legger som utgangspunkt de nasjonale domstolers tolkning til grunn. Dette gjelder også i de sakene hvor nasjonale domstoler har fastslått at et inngrep i en rettighet er «in accordance with a procedure prescribed by with law», et vilkår som forekommer i konvensjonen.⁶⁷ I disse sakene vil EMD likevel foreta en viss kontroll, se til eksempel *Lukanov v. Bulgaria*. EMD uttaler:⁶⁸

«The Court reiterates that the Convention here refers essentially to national law, but it also requires that any measure depriving the individual of his liberty be compatible with the purpose of Article 5 (art. 5), namely to protect the individual from arbitrariness»

EMD overprøver heller ikke nasjonale domstolers vurderinger av faktum eller der EMK henviser til faglige vurderinger. Se til eksempel *Winterwerp v. The Netherlands*, hvor EMD uttaler i forhold til begrepet «unsound mind»:⁶⁹

«in deciding whether an individual should be detained as a "person of unsound mind", the national authorities are to be recognised as having a certain discretion since it is in the first place for the national authorities to evaluate the evidence adduced before them in a particular case»

EMD har gitt statene en skjønnsmargin i prøvingen av om konvensjonsrettighetene er krenket. Skjønnsmarginen er domstolskapt og varierer fra bestemmelse til bestemmelse.⁷⁰ Begrunnelsen for denne skjønnsmarginen er at de nasjonale myndigheter og domstoler vil være best egnet til å vurdere nødvendigheten av inngrepet, og har større innsikt i de særlige forhold som gjør seg gjeldende i det enkelte land.⁷¹ Det er også konvensjonsstatene som har det primære ansvaret for å håndheve menneskerettighetene i sitt land.

I den grad spørsmål om denne skjønnsmarginen kommer opp for EMD vil prøvingen av dette være begrenset.⁷² Se til eksempel *Handyside v. The United Kingdom*.⁷³

⁶⁷ Elgesem (2003) s. 228

⁶⁸ *Lukanov v. Bulgaria* avsnitt 41

⁶⁹ *Winterwerp v. The Netherlands* avsnitt 40

⁷⁰ Skoghøy (2011a) s. 189

⁷¹ Skoghøy (2011a) s. 189

⁷² Elgesem (2003) s. 229

⁷³ *Handyside v. The United Kingdom*

2 Den historiske utviklingen av bevisretten i Norge

2.1 Legale bevisregler og gudsdommer

Den historiske utviklingen baserer seg på Strandbakken (2003) og Løvlie (2014).

I den eldste norske prosessen før vedtagelsen av Landsloven, skiltes det ikke mellom sivil- og straffeprosess. Det var fornærmede og hans slekt som hadde ansvaret for påtale av de straffbare handlinger. Bevisreglene var felles både for straffekrav og privatrettslige rettigheter.⁷⁴

I denne prosessen var bevisbedømmelsen basert på legale bevisregler. Disse legale bevisreglene var svært annerledes enn den frie bevisbedømmelsen vi har i dag.

Det sentrale i dette bevissystemet var at det var angitt formaliserte generelle bevisregler om hvilke vilkår som måtte være oppfylt for at sakens kunne anses tilstrekkelig opplyst. Et eksempel på dette er at det forelå regler på hvor mange vitner som anses tilstrekkelig. Formålet var at reglene i de fleste tilfeller ville medføre at dommen ble basert på det riktige faktum. Det var svært viktig at faktum fremsto som klart, ettersom det bare kunne gripes inn i individets frihet dersom det forelå tilstrekkelige bevis.⁷⁵

Bevisbyrden vekslet mellom partene etter det enkelte bevistema, og gjerningspersonen kunne innkalle vitner for sin uskyld. De sentrale bevismidlene var vitneforklaringer og partsed. Vitnene fungerte ikke på samme måte som i dag, men var i realiteten vitterlighetsvitner. Det vil si at dersom vitnene ikke selv så hendelsen, måtte de forklare hva gjerningspersonen hadde fremlagt om saksfremstillingen for dem.

Det var strenge vilkår knyttet til vitneførsel. Det var krav til vitnenes sosiale status og at de var øyevitner.⁷⁶ I de tilfeller loven aksepterte vitneførsel krevdes det fullt bevis som normalt var to vitner. Dersom det ble ført motvitner skulle det økes med et vitne.⁷⁷

⁷⁴ Strandbakken (2003a) s. 113

⁷⁵ Strandbakken (2003a) s. 113

⁷⁶ Løvlie (2014) s. 276

⁷⁷ Strandbakken (2003a) s. 114

Partsed var det mest sentrale beviset. Bakgrunnen for partseden var at den påståtte gjerningsperson var den som kjente sin egen gjerning, og ingen hederlig mann ville avgi en usann ed.⁷⁸ Partseden var kun tilstrekkelig alene i mindre alvorlige saker. For å styrke eden kunne det bli stilt krav om at et antall personer skulle avgi meded.⁷⁹ Det vil si en bekreftelse på at de anså at partseden var riktig.

I 1274 vedtok Magnus Lagabøte landsloven, som videreførte en stor del av de gjeldende bevisregler. Landsloven gikk også et steg i retning av å gi dommerne større rom for fri bevisbedømmelse.⁸⁰ Det vil si at dommerne selv kunne tillegge bevisene den vekt og sannsynlighet de anså mest skjønnsomt, for å komme frem til det faktum de anså som mest sannsynlig. Dette vises i Mannhelgebolken kapittel 4.4.⁸¹

«Nu er der ingen lovlige vidner til, men hun paastaar sig voldtatt og hun sier fra derom samme dag, da dømme 12 av de skjønnsomste mænd efter det, som de synes er mest sandsynlig og efter den parts forklaring som de finder kommer sandheten nærmest».

Det vises i denne bestemmelsen at dommerne skulle anvende skjønn for å komme frem til den forklaringen de anså nærmest sannheten, og legge denne til grunn.

I noen tilfeller ble dommen avgjort som såkalte gudsdommer. Disse dommene bygde på at Gud ville gi uttrykk for hvem som hadde rett gjennom ulike oppgaver. Det kunne være Holmgang, jernbyrd eller ild og vannprøver. Et eksempel på disse oppgavene er kjedeltag, hvor den påståtte gjerningsmannen måtte løfte opp en stein fra en gryte med kokende vann. Dersom hånden var uskadd etter tre dager var tiltalte uskyldig.⁸²

Gudsdommene var ikke egne bevis, men en avgjørelsesmåte i de sakene hvor det ikke forelå andre bevis. Dommene bygde ikke på det materielle sannhets prinsipp, men var en rettslig avklaring.⁸³ Formålet med gudsdommen var å finne ut hva som var den materielle sannhet.

⁷⁸ Strandbakken (2003a) s. 115

⁷⁹ Strandbakken (2003a) s. 115

⁸⁰ Strandbakken (2003a) s. 119

⁸¹ Mannhelgebolken kapittel 4 punkt 4

⁸² Løvlie (2014) s. 274

⁸³ Strandbakken (2003a) s. 117

Tvekamp ble avskaffet i 1014 ved innføringen av kristendommen.⁸⁴ Jernbyrd og kjedeltag ble avskaffet i 1247.⁸⁵ Dette var begrunnet i at det ikke sømmet seg å blande Gud inn i menneskenes anliggender. Senere ble det likevel innført vannprøver for hekser, hvor kvinnen ble kastet i vannet, og dersom hun fløt var hun skyldig. Det ble også innført båreprøver, hvor tiltalte måtte berøre den døde, og dersom det begynte å blø fra såret var han skyldig. Båreprøven eksisterte helt til 1800-tallet.⁸⁶

Det legale bevissystemet ble kodifisert i Kristian den femtes Norske Lov i 1687. Ved denne loven ble det rettslig regulert hvilke bevis som kunne anvendes, og hvordan de skulle tolkes. Det legale bevissystemet ble også videreført, og loven skilte fremdeles ikke mellom sivil og strafferett.

På bakgrunn av denne loven ble inkvisisjonsprosessen innført på 1700-tallet, og dette medførte at retten fikk et større selvstendig ansvar for å finne sakens rette opplysning.⁸⁷ I inkvisisjonsprosessen var målet å klarlegge sannheten ved at dommeren igangsetter undersøkelser og etterforsker om noe straffbart har hendt, samler bevis, avgjør om straffesaken skal fremmes, og avgjør selve saken.⁸⁸

I disse sakene ble det ofte presumert at den anklagede var skyldig, og prosessen var derfor klart uforenlig med det som i dag kalles uskyldspresumpsjonen.⁸⁹ Dette var et viktig politisk tema da straffeprosessloven av 1887 ble vedtatt.

Ved vedtagelsen av Kristian den femtes lov oppsto et hovedskille mellom tilstrekkelige og utilstrekkelige bevis.⁹⁰ Den anklagede ble ansett som et viktig bevismiddel, men det var også fokus på å finne andre bevis for å undersøke om vilkårene for straff var oppfylt. Tilståelse fikk derfor ikke den samme vekten som tidligere. Antallet vitner var fremdeles viktig, to ble ansett som tilstrekkelig.⁹¹

⁸⁴ Strandbakken (2003a) s. 117

⁸⁵ Løvlie (2014) s. 274

⁸⁶ Strandbakken (2003a) s. 119

⁸⁷ Strandbakken (2003a) s. 122

⁸⁸ Rui (2014) s. 415

⁸⁹ Strandbakken (2003a) s. 122

⁹⁰ Løvlie (2014) s. 277

⁹¹ Løvlie (2014) s. 277

Praksis beveget seg stadig nærmere den frie bevisbedømmelsen allerede på 1700-tallet.⁹² Indisiebevis ble mer akseptert, og det var dommerens overbevisning som avgjorde om anklagede ble frifunnet eller domfelt. Indisiebevis er juridisk sett et indirekte bevis som sannsynliggjør det forhold som skal bevises.⁹³ Et eksempel er et vitne som kan forklare at tiltalte var observert på åstedet i den tidsperioden som et drap ble begått. Dette er motsetningen til direkte bevis, som direkte gjelder forholdet som skal bevises.⁹⁴ Om et vitne så at tiltalte faktisk drepte fornærmede er dette et direkte bevis.

Bevisbyrden lå som hovedregel på saksøker. I straffesaker hadde «Justitien» som utgangspunkt bevisbyrden for alle sider av saken.⁹⁵ Dersom saksøkte påberopte seg nødverge eller andre frifinnelsesgrunner kunne bevisbyrden nyanseres, og dette ville bli lagt til grunn dersom saksøker ikke kunne motbevise det.⁹⁶ Sakens beviser ble tatt opp til helhetsvurdering. Prinsippet om å unngå uskyldige dømte var viktig, og det skulle derfor ikke mye til for å frifinne tiltalte i tvilsituasjoner.⁹⁷

2.2 Straffeprosessloven av 1887

Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager av 01. juli 1887 nr. 5 var gjenstand for mange politiske debatter. Tre viktige temaer var juryordningen, etableringen av en uavhengig påtalemyndighet og om man skulle innføre anklageprinsippet eller beholde den daværende inkvisisjonsprosessen.⁹⁸

Om anklageprinsippet og inkvisisjonsprosessen utdyper forarbeidene⁹⁹ til loven dette:

«Det følger af, hvad nylig er anført, at Sigtede egter Anklageprocessen kun kan blive et Bevismiddel, forsaavidt han afgiver sine Forklaringer frivillig. Det er hans Ret at nægte Svar, og Afhøringen maa standse, nar han har svaret saaledes og saameget han vil. Det Offentlige har intet Retskrav paa ham som Bevismiddel. Staar mistanken mod hans Benægtelse, paahviler Bevisbyrden Anklageren, og denne kan ikke fritage sig for denne ved at forlange af Modparten, at han, hvis ikke han afkræfter Mistanken, skal ansees som den, der han anklaget sig selv (nemo tenetur se accusare).

⁹² Strandbakken (2003a) s. 123

⁹³ Gisle i Store Norske Leksikon, 2009

⁹⁴ Gisle i Store Norske Leksikon, 2009

⁹⁵ Strandbakken (2003a) s. 124

⁹⁶ Strandbakken (2003a) s. 124

⁹⁷ Strandbakken (2003a) s. 124

⁹⁸ Strandbakken (2003a) s. 125

⁹⁹ Dok No 1 (1885) s. 481

Inkvisitionsystemet kjender derimot ingen retlig hindring mod at benytte den Sigtede som Bevismiddel. Procesuelt behandler det ham som skyldig, saa lenge Mistanken ikke er fjernet, uagtet procesuel Retfærdighed kræver, at Ingen skal behandles som skyldig, saa lenge der blot foreligger Mistanke og ikke Bevis. Bevisbyrden lægges paa den Sigtede i stedet for paa Anklageren. Og med alt dette opnaaes kun et tvilsomt Resultat; thi jo stærkere Midler, der anvendes for at fremtvinge Sandheden, desto større bliver Sandsynligheden for, at Frygten for ydligere Lidelse har afpresset en Tilstaaelse, selv om den ikke er sandfærdig. Men ved Siden af det usikre Resultat medfører Inkvisitionsprocessen den aldeles utvilsomme Følge, at den Uskyldige i Tilfælde kommer til at lide med den Skyldige.»

Det kommer her frem at det som i dag omtales som uskyldspresumpsjonen ble vektlagt ved valget av hvilket system straffeprosessloven skulle bygge på. Lovgiver valgte å innføre anklageprinsippet ved straffeprosessloven av 1887.

Anklageprinsippet er basert på at partene styrer prosessen, og dommeren dømmer i saken. Den part som representerer fornærmede eller staten bestemmer om det skal reises straffesak, og hvordan saken skal presenteres for domstolen. Partene kan når som helst trekke saken, og de har ansvaret for bevisførselen.¹⁰⁰

Bevisumiddelbarhetsprinsippet ble kodifisert i straffeprosessloven av 1887 § 349:

«Ved Afgjørelsen af, hvad der er at anse som bevist, tages alene Hensyn til de Beviser, som er fremførte under Hovedforhandlingen.»

Den frie bevisbedømmelse ble også kodifisert i bestemmelsen:

«Afgjørelsen træffes efter fri Overbevisning paa Grundlag af en samvittighedsfuld Prøvelse af de fremførte Bevisligheder.»

Med dette ble de legale bevisregler avskaffet. Tiltaltes skyld skulle avgjøres av dommernes subjektive overbevisning.¹⁰¹ Her ser vi uskyldspresumpsjonen komme inn som et rettslig prinsipp.

¹⁰⁰ Rui (2014) s. 415-416

¹⁰¹ Strandbakken (2003a) s. 126

2.3 Straffeprosessloven av 1981

I 1981 ble lov av 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker, den nye straffeprosessloven, vedtatt. Ved utredelsen til denne loven fant straffeprosesslovkomitéen ikke noe behov for å lovfeste prinsippene om fri bevisbedømmelse og påtalemyndighetens bevisbyrde:¹⁰²

«Prinsippene om fri bevisbedømmelse og om påtalemyndighetens bevisbyrde har man således funnet det overflødig å lovfeste.»

Det strafferettslige beviskravet ble heller ikke lovfestet i denne straffeprosessloven.

Dagens norske straffeprosess er verken rent inkvisitorisk eller rent akkusatorisk. Det er en blanding av begge systemene.¹⁰³ Utgangspunktet er likevel anklageprinsippet.

Den akkusatoriske siden ved straffeprosessen er lovfestet blant annet i strpl. § 63. Det fremgår av bestemmelsen at «[d]omstolene trer bare i virksomhet etter begjæring av en påtaleberettiget, og deres virksomhet opphører når begjæringen blir tatt tilbake.». Det vil si at det ikke er opp til domstolene og reise straffesak, men opp til den som er påtaleberettiget, som når som helst kan trekke saken.

De inkvisitoriske trekkene av prosessen ser vi blant annet i strpl. §§ 294 og 247. Det fremgår av bestemmelsen i § 294 at retten skal våke over at saken blir fullstendig opplyst, og at den kan beslutte å innhente nye bevis eller utsette forhandlingen. Dette er et nødvendig inkvisitorisk innslag i prosessen, som sikrer at retten skal komme til materielt riktig avgjørelse.¹⁰⁴

Etter § 247 kan påtalemyndigheten anmode retten til å overta ledelsen av etterforskningen, når særlige grunner tilsier det. Den eneste begrensningen for domstolen er at den ikke kan avgjøre tiltalespørsmålet.¹⁰⁵ Anklageprinsippet er likevel i behold, ettersom påtalemyndigheten har herredømme over den rettslige etterforskningen ved at de når som helst kan trekke tilbake anmodningen om domstolens ledelse. Dette innfortolkes i bestemmelsen på bakgrunn av at påtalemyndigheten har myndighet til å gi fra seg ledelse, så har dem også myndighet til å kreve den tilbake. Vi kan ikke se at denne bestemmelsen blir mye anvendt.

¹⁰² NUT 1969:3 s. 197

¹⁰³ Rui (2014) s. 416

¹⁰⁴ Rui (2014) s. 417

¹⁰⁵ Rui (2014) s. 417

En bestemmelse som viser både inkvisjonsprinsippet og anklageprinsippet er strpl. § 38. Det fremgår av bestemmelsen at retten ikke kan gå utenfor det forhold som tiltalen gjelder, men at den ellers er ubundet av tid, sted og andre omstendigheter. Retten er heller ikke bundet av tiltalen eller påstandene for hvilket straffebed som skal anvendes.

Anklageprinsippet kommer her frem ved at retten ikke kan gå utenfor det forhold som saken gjelder. Inkvisjonsprinsippet syntes ved at domstolen utenom dette står ganske fritt når det gjelder partenes påstander, i motsetning til gjeldende rett i sivilprosessen.

3 Delte avgjørelser

3.1 Fornærmedes rett til oppreisning ved seksuallovbrudd

Vi vil presisere at når vi i avhandlingen snakker om erstatning og erstatningskrav gjelder dette både erstatning i snever forstand jf. skadeerstatningsloven §§ 3-1 til 3-3 om erstatning for skade og annet økonomisk tap, og oppreisning jf. skl. § 3-5.

Lovgrunnlag for erstatning og oppreisning er hjemlet i skl. §§ 3-1 til 3-5. Erstatningen omfatter lidt skade, tap i fremtidig erverv og utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i fremtiden,¹⁰⁶ menerstatning dersom skadelidte har fått varig og betydelig skade av medisinsk art,¹⁰⁷ erstatning for visse personlige krenkelser,¹⁰⁸ erstatning for en persons død¹⁰⁹ og erstatning (oppreisning) for skade av ikke økonomisk art.¹¹⁰

Høyesterett har utviklet et standardbeløp på oppreisning til fornærmede i voldtektssaker med et beløp på kr. 100.000. Dette kommer frem av rettspraksis, og det skal foreligge «særlige grunner for å avvike normen».¹¹¹

Beløpet økes derimot i saker med flere gjerningsmenn. Se for eksempel Hemsedalsaken, hvor de tre gjerningspersonene ble solidarisk ansvarlig for et oppreisningskrav på kr. 300.000.¹¹²

¹⁰⁶ Skadeerstatningsloven § 3-1

¹⁰⁷ Skadeerstatningsloven § 3-2

¹⁰⁸ Skadeerstatningsloven § 3-3

¹⁰⁹ Skadeerstatningsloven § 3-4

¹¹⁰ Skadeerstatningsloven § 3-5

¹¹¹ Rt. 2003 s. 1580 avsnitt 39

¹¹² LB-2015-85818

Saken gjaldt en ung kvinne som anmeldte tre eldre menn for gruppevoldtekt. Hun hevdet den ene på forhånd hadde gitt hun de narkotiske stoffene hasj og MDMA, og hatt seksuell omgang med henne. Kvinnen var i følge tingretten, så påvirket av de narkotiske stoffene, at hun var ute av stand til å motsette seg voldtektene. Mennene ble derfor dømt i tingretten til fengselsstraff fra 6 år til 6 år og 6 måneder, samt til å betale et solidarisk oppreisningsbeløp på kr 300.000.

Saken ble anket av de tiltalte til lagmannsretten.¹¹³ De tiltalte ble her frifunnet av lagretten, men fagdommerne valgte å sette avgjørelsen til side og prøve saken på nytt som meddommerrett jf. strpl. § 376 a. Meddomsretten kom frem til at det var «[b]evist utover enhver rimelig tvil at A, B og C hadde hatt samleie med D» og at det var «bevist utover enhver rimelig tvil at D var så ruset på alkohol og narkotika at hun ikke var i stand til å motsette seg de seksuelle handlingene». Flertallet på fire stemmer i lagmannsretten var ikke tilstrekkelig til domfellelse jf. strpl. § 35 som krever fem stemmer for å avgjøre skyldspørsmålet til ugunst for tiltalte.¹¹⁴ Mennene ble derfor frikjent i straffesaken. Vedrørende oppreisningsspørsmålet valgte lagmannsretten å opprettholde tingrettens opprinnelige oppreisningskrav på kr. 300.000.

3.2 Sivile krav i en straffesak

Det fremgår av straffeprosessloven § 3 første avsnitt, første setning at «[r]ettskrav som fornærmede eller andre skadelidte har mot siktede» kan fremmes i en sak om straff, såfremt rettskravet springer ut av samme handling som saken gjelder. Bestemmelsen inneholder et vilkår for å fremme erstatningskrav i en straffesak at kravet springer ut av den samme handlingen. Det vil si at både den straffbare- og erstatningsberettigede handling må være den samme. Det må med andre ord foreligge det vi kan kalle handlingsidentitet mellom den handlingen tiltalebeslutningen beskriver og den handlingen domstolene må finne bevist som grunnlag for erstatningskravet.¹¹⁵

Det må derfor foretas en skjønnsmessig vurdering av om det kan anses å være samme handling, med utgangspunkt i det straffbare forholdet. Utgangspunktet er om det er naturlig fra en «common sense»-vurdering å si at erstatningskravet og straffespørsmålet gjelder én handling.¹¹⁶

¹¹³ LB-2015-85818

¹¹⁴ Lagmannsretten settes som meddomsrett med 3 fagdommere og 4 meddommere jf. lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene § 12 og § 14

¹¹⁵ Andorsen (1999) s. 65

¹¹⁶ NOU 2000:33 på s. 45

Forarbeidene uttaler:¹¹⁷

«Departementet mener i prinsippet at en så vidt mulig bør legge forholdene til rette for at skadelidte kan få avgjort sine krav under straffesaken for så vidt de har en klar sammenheng med den straffbare handling.»

Dette presiseres av Høyesterett:¹¹⁸

«Når det i § 3 første ledd 1. punktum er fastsatt at det borgerlige kravet må springe ut av «samme handling som saken gjelder», må det med uttrykket «samme handling» siktes til den handling som danner gjenstanden for tiltalebeslutningen.»

Det kommer frem av dette at det må foreligge en klar sammenheng mellom erstatningskravet og den straffbare handling, med tiltalebeslutningen som utgangspunkt for vurderingen av «samme handling».

Strpl. § 3 åpner også for at «andre skadelidte» kan forfølge de sivile krav under straffesaken. Andre skadelidte omfatter de som rammes som en følge av at den direkte fornærmede blir rammet av den straffbare handling.¹¹⁹ I en voldssituasjon blir kanskje et dyrt møbel tilhørende fornærmedes mor ødelagt. Eieren kan da kreve erstatning for dette under straffesaken.

Andre skadelidte har samme status som fornærmede i de fleste reglene etter straffeprosessloven, men med noen unntak.¹²⁰ For eksempel har de ofte ikke rett til bistandsadvokat, og de kan ikke fremme en privat straffesak.¹²¹ I noen tilfeller kan andre skadelidte likevel ha rett på bistandsadvokat.¹²²

I lov av 01. juli 1887 nr. 5 om Rettegangsmaaden I Straffesager var det et krav om umiddelbar årsakssammenheng mellom straffesaken og det sivile kravet.¹²³ Dette fulgte av lovens ordlyd: «[d]e av en straffbar handling følgende borgerlige rettskrav mot siktede kan forfølges i forbindelse med straffesaken».¹²⁴ Dette ble endret i den nye straffeprosessloven til «springer ut av

¹¹⁷ NUT 1969:3 s. 100

¹¹⁸ Rt. 1999 s. 1363 på s. 1371

¹¹⁹ NOU 2000:33 s. 45

¹²⁰ NOU 2003:33 s. 45

¹²¹ Straffeprosessloven kapittel 9a og kapittel 28

¹²² Straffeprosessloven § 107 a, andre og tredje avsnitt

¹²³ NOU 2000:33 s. 45

¹²⁴ Straffeprosessloven av 1887 § 3

samme handling»¹²⁵, og Justisdepartementet uttalte i forarbeidene¹²⁶ til straffeprosessloven av 1981 at borgerlige krav burde kunne tas med når det hadde «en klar sammenheng» med straffekravet. Det er i straffeprosessloven av 1981 ikke noe krav til at handlingen skal være straffbar, og det er derfor gitt en videre adgang til å føre sivile saker i straffesaken.

Straffeprosessloven av 1887 gav ikke adgang til å tilkjenne erstatning til fornærmede dersom tiltalte ble frifunnet for straff, jf. lovens § 442:

«Paakjendelse af Kravet finder ikke Sted, naar Retten ikke finder det tilstrækkelig oplyst, eller naar Frifindelse for eller Idømmelse af Straf ikke leder til en Afgjørelse af det borgerlige retskrav i samme Retning.»

Dette såkalte likeretningsprinsippet gikk ut på at domstolen ikke hadde kompetanse til å idømme erstatning til fornærmede så lenge han ble frifunnet i straffesaken, selv om siktede hadde erkjent faktiske forhold som kunne begrunne domfellelse i erstatningskravet.¹²⁷ Dette gjaldt også motsatt vei, dersom den tiltalte ble straffedømt kunne ikke domstolen frifinne han for erstatningskravet, selv om fornærmede ikke hadde lidt noe tap.¹²⁸

Likeretningsprinsippet var ikke helt uten unntak. Det fremgår av straffeprosessloven av 1887 § 442 andre punktum at: «[d]og kan Retten afgjøre kravet til Ugunst for den for Straf frifundne, naar Skyldspørgsmaalet er afgjort imod ham.».

Det ble med dette åpnet for delte avgjørelser dersom skyldspørsmålet i straffesaken på forhånd var avgjort mot siktede.¹²⁹ Det vil si at dersom tiltalte rent objektivt hadde begått den lovstridige handlingen, men ble fritatt for straff av andre grunner som foreldelse, utmålingsregler eller lignende, så kunne tiltalte bli idømt erstatning selv om han ikke måtte sone straff.¹³⁰ Dette unntaket fikk i praksis liten anvendelse.

I tillegg til dette var det også andre unntak fra likeretningsprinsippet. Krokeide oppsummerer unntakene slik:¹³¹

¹²⁵ Straffeprosessloven § 3

¹²⁶ Ot. Prp. Nr. 35 (1979-1980) s. 100

¹²⁷ Andorsen (1999) s. 61-62

¹²⁸ Andorsen (1999) s. 62

¹²⁹ Krokeide (1999) s. 23

¹³⁰ Krokeide (1999) s. 23

¹³¹ Krokeide (1999) s. 27

«Fra dette hovedprinsippet gjaldt likevel følgende unntak: a) Situasjoner hvor straff ikke kunne idømmes fordi straffekravet var foreldet før siktelse ble reist; b) Situasjoner hvor domskonklusjonen formelt kom til å lyde på «frifinnelse» ut fra en konkret vurdering av visse straffeutmålingsmomenter; c) Ærekrenkelsessaker; d) Mortifikasjonssaker; og e) Saker om inndragning som ikke var å anse som straff.»

Det kommer frem at likeretningsprinsippet ikke var en absolutt regel. Vi kan anta at unntakene likevel ikke kom ofte til anvendelse.

Bestemmelsen i den gamle straffeprosessloven § 442 ble ikke videreført i den nye straffeprosessloven av hensyn til fornærmedes stilling. Den nye lovgivningen er derfor ingen hindring for at det i en straffesak kan tilkjennes erstatning selv om tiltalte blir frifunnet for straff.¹³²

Grunnen til at likeretningsprinsippet ikke ble videreført var at det var et ønske om å styrke fornærmedes stilling vesentlig. Straffeprosesslovkomitéen uttaler:¹³³

«Om siktede må frifinnes fordi det ikke finnes bevis for den hensikt, det forsett eller den grove uaktsomhet som straffeloven krever, kan det dog være godtgjort at siktede har utvist erstatningsbetingende uaktsomhet.»

Dette bekreftes også av Høyesterett:¹³⁴

«Bakgrunnen er at en fornærmet som er uten alminnelige partsrettigheter i en straffesak, ikke skal miste sitt erstatningskrav som følge av en frifinnende dom i straffesaken.»

Det ble ansett som viktig at fornærmedes stilling skulle styrkes, og at han ikke automatisk skulle miste sitt erstatningskrav i de tilfeller hvor tiltalte ble frifunnet for straff.

Retten har nå en ubetinget plikt til å pådømme sivile krav under straffesaken, dersom det blir påberopt av påtalemyndigheten. Den vil ikke, som etter straffeprosessloven av 1887, kunne

¹³² Strandbakken (1998) s. 542

¹³³ NUT 1969:3 s. 357

¹³⁴ Rt. 1996 s. 864 på s. 869

nekte pådømmelse om behandlingen av det sivile krav vil være til vesentlig ulempe for behandlingen av straffesaken.¹³⁵ Pådømmelse av det sivile kravet vil heller ikke kunne nektes om kravet er utilstrekkelig opplyst, eller om avgjørelsen av erstatningskravet går i en annen retning enn avgjørelsen av straffespørsmålet. Det er ikke til hinder at erstatningskravet krever supplerende bevisførsel.¹³⁶

Forarbeidene til straffeprosessloven av 1981 viser til vurderingene gjort i forhold til æreskrenkelse i Innst. O. III (1939) til straffeprosessloven av 1887 og legger stor vekt på dette. Det uttales:¹³⁷

«Det kan nemlig vel tenkes at en beskyldning er usann, men at den som har fremsatt den blir frifunnet for straff fordi han har trodd den var sann eller ikke forstått rekkevidden av sine uttalelser. Men beskyldningen kan likevel ha voldt den fornærmede skade. I slike tilfelle kan det være et lite rimelig resultat at den fornærmede skal være alene om å bære den skade som en annen urettmessig har påført han. ... Her bør retten ha anledning til, foruten å erklære beskyldningen for død og maktesløs, å pålegge saksøkte helt eller delvis å erstatte den fornærmede den skade som er voldt og eventuelt å tilkjenne den fornærmede opreisning.»

Det ble vektlagt at i noen situasjoner var skaden allerede skjedd, og det ble ansett urimelig at fornærmede alene skulle bære denne skaden alene. Det syntes derfor som en god løsning at fornærmede kunne tilkjennes erstatning selv om tiltalte ble frikjent for straff.

Noen nærmere vurdering av muligheten for delte avgjørelser fremgår ikke av forarbeidene. Det er klart at lovgiver har ønsket å utvide adgangen til å avsi erstatning, selv om det vil føre til delte avgjørelser.

Etter vedtakelsen av den nye straffeprosessloven har flere som har blitt frifunnet for straff, men dømt til å betale erstatning og/eller opreisning, anket på grunn av at de har hevdet at det ikke er adgang til å pådømme erstatnings-/oppreisningskravet når man er frifunnet for straff. Høyesterett har slått fast at det ikke kan innfortolkes et vilkår i strpl. § 3 om at tiltalte må dømmes i straffesaken for å kunne idømmes erstatning, og påpeker at dersom det hadde vært lovgivers vilje å opprettholde likeretningsprinsippet i straffeprosessloven av 1981 ville dette vært nedfelt i lovens kapittel 29.¹³⁸

¹³⁵ NUT 1969:3 s. 357

¹³⁶ NOU 2000:33 s. 45

¹³⁷ Innst. O III (1939) s. 31

¹³⁸ Rt. 1999 s. 1363 på s. 1371

Gjennom lengre rettspraksis er det nå klart at det er åpnet for at tiltalte kan frifinnes i straffesaken og likevel bli idømt erstatning i samme sak. Dette fastsettes av Høyesterett:¹³⁹

«Etter mitt syn kan det på grunnlag av det rettskildemateriale som foreligger, ikke være tvilsomt at det etter straffeprosessloven av 1981 ikke kan oppstilles som noe vilkår for at borgerlige rettskrav skal kunne pådømmes i forbindelse med behandling av straffesaker, at retten ved avgjørelsen av straffesaken har funnet det bevist at tiltalte har begått den handling saken gjelder. Dette standpunkt ville jeg ha kommet til selv om de avgjørelser av Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg som jeg har nevnt, ikke hadde foreligget. Men etter at man har fått disse avgjørelsene, finner jeg løsningen utvilsom. Dersom rettstilstanden skal endres, må det i tilfelle skje ved lov.»

Det er derfor ikke noe tvil om at det etter gjeldende lovgivning kan avsies delte avgjørelser i form av frifinnelse for straff og domfellelse for erstatning.

Det er ikke noe krav om at fornærmede må fremme det sivile kravet i straffesaken. Fornærmede kan velge å føre kravet om erstatning i et ordinært sivil søksmål dersom han eller hun ønsker det.¹⁴⁰ Frifinnelsen i straffesaken har ingen rettskraftsvirkninger til hindring for at fornærmede kan føre det sivile kravet.¹⁴¹

Vi regner med at dette nesten aldri skjer, ettersom det vil medføre høyere kostnader for fornærmede enn dersom kravet blir ført sammen med straffesaken. Sivile rettssaker er som kjent mye dyrere enn straffesaker. Dersom fornærmede skulle ført det sivile kravet selv vil det kunne medføre store kostnader, da særlig i form av advokathonorarer.

Et av hovedhensynene bak muligheten for å føre det sivile kravet sammen med straffesaken er prosessøkonomi.¹⁴² Det blir ofte ført de samme bevisene for begge kravene. Det er derfor både tid- og ressursbesparende å føre det under én sak. Dette påpekes i forarbeidene:¹⁴³

«En egen sivil sak for å få avgjort erstatningskrav eller andre krav som følger av den straffbare handling vil fra skadelidtes synspunkt kunne være en så stor belastning at han ikke vil, og kanskje heller ikke kan, få gjort sine krav gjeldende. Selv

¹³⁹ Rt. 1999 s. 1363 på s. 1375

¹⁴⁰ Strandbakken (1998) s. 542

¹⁴¹ Andorsen (1999) s. 49

¹⁴² NOU 2000:33 s. 45

¹⁴³ Ot.prp.nr. 35 s. 100

med en utstrakt ordning med fri rettshjelp i slike saker, vil prosessøkonomiske hensyn kunne tale sterkt for at straffekravet og de borgerlige krav som har sammenheng med dette, avgjøres i en og samme sak.»

Dette synspunktet fremmes også av Høyesterett:¹⁴⁴

«[Å] føre en separat sivil sak koster både tid og penger. Hvis borgerlige rettskrav etter at tiltalte er blitt frifunnet for straff fordi det ikke er funnet bevist at han har begått handlingen, bare skal kunne forfølges i en separat sivil sak, vil fornærmedes muligheter til å forfølge slike krav være avhengig av hvilke økonomiske ressurser han råder over. En slik løsning finner jeg lite tiltalende.»

Det kommer frem av Høyesteretts uttalelse at dersom fornærmede bare kunne føre erstatningskravet i en egen sivil sak ville kravet være avhengig av fornærmedes egen økonomi. Ettersom sivile saker er kostbare ville dette kunne skape et skille mellom de fornærmede som har mye ressurser og de som ikke har det. Dette ville være en uheldig løsning med urimelige konsekvenser.

Å føre det sivile kravet selv vil også kunne være en enorm påkjenning for fornærmede, da særlig i saker om seksuallovbrudd. Fornærmede vil måtte gjenoppleve den straffbare handling ikke bare i straffesaken, men også igjen i den sivile saken.

En mulighet for å ilegge tiltalte erstatning kan virke positivt på fornærmede. Dette fordi man får en følelse av at man blir trodd, og i saker om seksuallovbrudd kan dette være svært viktig. Hartmann uttaler om dette:¹⁴⁵

«For en tiltalt som blir frifunnet, kan det virke eiendommelig at han blir dømt til å betale erstatning. Men det skyldes de spesielle garantier vi har mot at en tiltalt skal bli uriktig dømt til straff og som ikke gjelder i forhold til erstatningskrav. For den fornærmede er denne ordning en meget viktig rettssikkerhetsgaranti. Selv om bevisene ikke er tilstrekkelige til at tiltalte blir straffet, kan den fornærmede få medhold i sitt erstatningskrav og dermed få fastslått at han eller hun hadde rett. Ikke minst i sedelighetssaker kan det for en fornærmet være en stor psykisk belastning at tiltalte blir frifunnet. Hvis erstatningskravet likevel fører frem, viser det at fornærmede er blitt trodd. Nettopp i sedelighetssakene er dette en vanlig problemstilling. Etter sakens natur vil påstand stå mot påstand. Det er da vanskelig å utelukke all tvil og tiltalte kan da ikke straffes. Likevel kan retten finne fornærmedes forklaring mest troverdig og fornærmede får sin erstatning.»

¹⁴⁴ Rt. 1999 s. 1363 på s. 1374-1375

¹⁴⁵ Hartmann (1992) s. 65-66

At fornærmede kan få erstatning selv om tiltalte frifinnes for straff er en god mellomløsning for fornærmede. Dette kan være en svært viktig faktor i en ellers belastende situasjon.

Delte avgjørelser kan også oppstå der det er forskjellig bevistema for straff og erstatning. Det er ofte ikke fullt samsvar mellom vilkårene som stilles til en handling for at den skal utløse straff og erstatning. Selv om det er felles bevisførsel for både straff og erstatning, kan resultatet bli forskjellig ettersom vilkårene for de to kravene er ulike.¹⁴⁶ Et eksempel på dette kan være forskjell i skyldkravene. Det kan være at det ikke foreligger tilstrekkelig bevis til å konstatere forsett, som kan være skyldkravet for et straffebed. Likevel kan være tilstrekkelig bevist at tiltalte har opptrådt uaktsomt, som kan være skyldkravet for erstatningskravet.

En problemstilling som har oppstått etter likeretningsprinsippet ble avskaffet er hvorvidt delte avgjørelser er i strid med uskyldspresumpsjonen i EMK art. 6 nr. 2. Høyesterett har uttalt at uskyldspresumpsjonen ikke er til hinder for å komme til delte avgjørelser:¹⁴⁷

«Det må imidlertid være klart - mener jeg - at den nevnte bestemmelse [EMK art. 6 nr. 2] ikke kan være til hinder for at den som er fornærmet ved en handling kan kreve erstatning eller oppreisning av påstått skadevolder selv om han er frifunnet for straff, og at domstolen i en slik sak kan bygge på at saksøkte faktisk har begått den handling han er frifunnet for.»

Selv om uskyldspresumpsjonen ikke er til hinder for å komme til delte avgjørelser, setter den rammer for hvordan disse avgjørelsene skal utføres.

Høyesterett tolker uskyldspresumpsjonen slik at den ikke bare stiller krav til de bevis som må foreligge for at det skal kunne avsies fellende straffedom, men at presumpsjonen også beskytter den tiltalte mot at det i andre rettsavgjørelser eller uttalelser blir gitt uttrykk for at han likevel er skyldig i straffesaken.¹⁴⁸ De uttaler videre:¹⁴⁹

«Det er på det rene - og ikke omtvistet - at en dom i en straffesak uansett utfall ikke er til hinder for at det senere blir fremsatt et sivil krav på grunnlag av den samme handling som straffesaken gjaldt. Hvis dommen i straffesaken er frifinnende, vil imidlertid uskyldspresumpsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 sette skranker for hva som

¹⁴⁶ NOU 2000:33 s. 69

¹⁴⁷ Rt. 1996 s. 864 på s. 869

¹⁴⁸ Rt. 2003 s. 1671 avsnitt 22

¹⁴⁹ Rt. 2003 s. 1671 avsnitt 23

kan legges til grunn i en etterfølgende sivil sak. Etter praksis fra EMD kan domstolene i den etterfølgende sivile sak ikke begrunne avgjørelsen på en slik måte at det blir skapt tvil om tiltaltes strafferettslige uskyld»

Dette er også uttrykt av EMD:¹⁵⁰

«If the national decision on compensation were to contain a statement imputing criminal liability to the respondent party, this would raise an issue falling within the ambit of Article 6 § 2 of the Convention.»

Konklusjonen Høyesterett og EMD kommer til er at så lenge erstatningskravet ikke er begrunnet på en måte som kan bidra til å skape tvil over tiltaltes uskyldighet i straffesaken, vil det at fornærmede tilkjennes erstatning ikke være i strid med uskyldspresumpsjonen i EMK art. 6 nr. 2.¹⁵¹

Domstolene må derfor være forsiktige med hvordan dommene formuleres, slik at dens uttalelser ikke kan anses å påvirke troverdigheten av frifinnelsen i straffesaken. Førstevoterende - dommer Skoghøy gir uttrykk for at i de tilfeller hvor tiltalte frifinnes for straff men idømmes erstatning, bør domstolene foreta en presisering av dette, for å markere avstand til straffedelen av saken.¹⁵² En måte å presisere dette vil være å forklare forskjellen i beviskravet i dommen, slik at det ikke kan oppstå noen tvil.

Dersom tiltalte antas skyldig uten noen fellende straffedom, kan dette kan føre til brudd på uskyldspresumpsjonens i EMK art. 6 nr. 2.¹⁵³ Derfor har Høyesterett har satt retningslinjer ved utformingen av dommene for å ikke bryte med uskyldspresumpsjonen. Dette kommer blant annet frem i Orr-dommen.¹⁵⁴

Saken omhandlet en voldtekt hvor tiltalte ble dømt til fengsel i 2 år og 6 måneder, samt til å betale kr 160.000 i erstatning og kr 75.000 i oppreisning til fornærmede. Tiltalte anket dommen til Eidsivating lagmannsrett¹⁵⁵, og anken gikk ut på «bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, straffeutmålingen og den idømte erstatning og oppreisning»¹⁵⁶. Lagmannsretten frifant tiltalte for straff, men kom til at det

¹⁵⁰ Ringvold v. Norway avsnitt 38

¹⁵¹ Rt. 2003 s. 1671 avsnitt 32

¹⁵² Rt. 2003 s. 1671 avsnitt 35

¹⁵³ Strandbakken (2003a) s. 599

¹⁵⁴ Rt. 2004 s. 321

¹⁵⁵ LE-2003-60

¹⁵⁶ LE-2003-60

forelå en klar sannsynlighetsovervekt for at voldtekten hadde funnet sted, og tilkjente derfor fornærmede en erstatning på kr 74.000 og en oppreisning på kr 50.000.

Tiltalte anket til Høyesterett.¹⁵⁷ Anken gikk ut på lagmannsrettens saksbehandling, bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Anken over rettsanvendelsen ble begrunnet med at det er i strid med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2 når lagmannsretten «ikke i sin dom har gjort det tilstrekkelig klart at ileggelse av erstatning og oppreisning ikke røkter ved frifinnelsen for straffekravet.»¹⁵⁸

Det kommer frem av kjennelsen¹⁵⁹ at «man skal unngå formuleringer som kan bidra til å reise tvil om frifinnelsen». Videre fremgår det at «[d]et må utvises ekstra forsiktighet med utformingen av domsgrunnene der straffe- og erstatningsspørsmålet avgjøres i samme sak». Høyesterett kom frem til at lagmannsretten ikke hadde gått til «angrep på frifinnelsen», men konstatert at erstatningsvilkårene var tilstede.¹⁶⁰ Høyesterett kom derfor enstemmig til at anken måtte forkastes.

Dommen ble klaget inn til EMD, hvor det ble anført krenkelse av EMK art. 6 nr. 2. EMD vurderte hvorvidt klageren var utsatt for en «criminal charge» etter Engel-kriteriene, og «hvorvidt erstatningssaken likevel var forbundet til straffesaken på en slik måte at den falt inn under virkeområdet til artikkel 6(2)».

EMD kom frem til at Engel-kriteriene ikke kom til anvendelse, og at klageren derfor ikke var utsatt for en «criminal charge». Vedrørende det andre punktet, om erstatningssaken var forbundet til straffesaken på en måte som falt inn under virkeområdet til EMK art 6 nr. 2, var EMD uenige. Selv om lagmannsretten til stadighet bemerket det forskjellige beviskravet for straff og sivile krav, ble det ved erstatning- og oppreisningskravet brukt flere strafferettslige ord, blant annet «vold». Dette gjorde at det under erstatning- og oppreisningsspørsmålene ble rom for tvil om straffefrifinnelsen. Dette var heller ikke redegjort for, eller rettet opp av Høyesterett i deres ankebehandling. EMD kom derfor til, med 4 mot 3 stemmer, at uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2 var krenket.

¹⁵⁷ Rt. 2004 s. 321

¹⁵⁸ Rt. 2004 s. 321 avsnitt 8

¹⁵⁹ Rt. 2004 s. 321 avsnitt 11

¹⁶⁰ Rt. 2004 s. 321 avsnitt 33

I en straffesak med et erstatningskrav vil det bli foretatt en dobbel bevisbedømmelse. Dette i form av at skyldspørsmålet vurderes to ganger, først i forhold til beviskravet i strafferetten, og deretter i forhold til beviskravet for erstatning.¹⁶¹

Det er i alle straffesaker en mulighet for delte avgjørelser i form av straff og erstatning.¹⁶² Likevel ser det ut til at den største andelen av disse avgjørelsene skjer i saker om seksuallovbrudd. VG foretok i 1998 en landsomfattende undersøkelse av delte avgjørelser. De kom frem til at alle de 12 sakene det året, hvor tiltalte ble frikjent for straff men idømt erstatning, omhandlet seksualovergrep.¹⁶³

En av de mest kjente dommene som ble avgjort som en delt avgjørelse, omhandlet et seksuallovbrudd og drap. Denne dommen er kjent som Karmøysaken. Dommen ble anket helt til Høyesterett, og senere klaget inn til Den europeiske menneskerettighetsdomstolen.

Saken omhandlet voldtekten og drapet av den 15 år gamle Karmøyjenta (heretter kaldt X), natt til 7. mai 1995. Offerets fetter (heretter kaldt Y) ble umiddelbart mistenkt, og ble i 1997 dømt til 14 års fengsel og til å betale kr 100.000 i oppreisning til X sine foreldre.

Herredsrettsdommen¹⁶⁴ ble kritisert i ettertid, blant annet av jussprofessor Ståle Eskeland, som mente dommen ikke var «juridisk holdbar, fordi det ikke er bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte er skyldig».¹⁶⁵

Y anket dommen til Gulating lagmannsrett¹⁶⁶, og anførte feil ved både bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og over straffeutmålingen. Han ble frikjent for straff, men oppreisningskravet ble opprettholdt.

Y anket dommen videre til Høyesterett,¹⁶⁷ hvor han anket over saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsen.¹⁶⁸ Han anførte at retten ikke hadde noe rettsgrunnlag for å idømme han et oppreisningskrav når han var frikjent i straffesaken, og at uskyldpresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2 var krenket.¹⁶⁹ Vedrørende Ys første anførsel

¹⁶¹ Andorsen (1999) s. 62

¹⁶² Straffeprosessloven § 3

¹⁶³ VG 2. desember 1998 s. 14

¹⁶⁴ TKARM-1997- 539

¹⁶⁵ Eskeland (1997) s. 31

¹⁶⁶ LG-1998-260-2

¹⁶⁷ Rt. 1999 s. 1363

¹⁶⁸ Rt. 1999 s. 1363 på s. 1366

¹⁶⁹ Rt. 1999 s. 1363 på side 1366

mente førstvoterende at dette ankegrunnlaget ikke kunne føres frem. Dette begrunnet han i strpl. § 3, som ikke gir noen krav om at vedkommende må dømmes i straffesaken for at det sivile oppreisningskravet kan føres frem.¹⁷⁰

Vedrørende Ys andre anførsel uttalte førstvoterende at «[s]aker om erstatning for uberettiget forfølgning går mellom siktede og staten, og slike saker fremstår som en forlengelse av straffesaken. Etter min oppfatning kan uskyldspresumsjonen derimot neppe komme til anvendelse i en sivil sak mellom siktede og den som måtte være krenket eller ha lidt skade ved en handling som siktede er frifunnet for».¹⁷¹

Siden lagmannsretten frifant Y for straff, tok ikke førstvoterende noen endelig stilling til hvorvidt uskyldspresumsjonen kom til anvendelse i slike saker. Førstvoterende uttalte at «[s]elv om lagmannsretten på enkelte punkter nok kunne ha valgt andre ord og uttrykk, kan lagmannsretten ikke på noe sted ses å ha foretatt noen strafferettslig skyldkonstatering. Etter dette kan jeg ikke se at det under noen omstendigheter kan foreligge en krenkelse av EMK art. 6 nr. 2».¹⁷² Høyesterett valgte å stadfeste lagmannsrettens dom.

Saken ble videre påklaget til EMD,¹⁷³ hvor Y anførte brudd på uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2. Vedrørende det første Engel-kriteriet kom EMD frem til at det ikke forelå noen «straff definert i nasjonal rett», da oppreisningen ble krevd etter skl. § 3-5, og det ikke er et krav om strafferettslig skyld for å bli erstatningsrettslig ansvarlig. Vedrørende det andre og tredje Engel-kriteriet kom EMD frem til at heller ikke disse var oppfylt. EMD uttalte at «while the acquittal from criminal liability ought to be maintained in the compensation proceedings, it should not preclude the establishment of civil liability to pay compensation arising out of the same facts on the basis of a less strict burden of proof».¹⁷⁴ Ingen av de tre Engel-kriteriene kom til anvendelse.

EMD foretok derfor en helhetsvurdering av tilknytningen mellom straffespørsmålet og oppreisningskravet hvor det ble lagt vekt på lagmannsrettens uttalelse, som lyder som følger: «etter en samlet vurdering av bevisførselen i saken at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at A har begått de forbrytelsene mot D han ble tiltalt for, og at oppreisning etter skadeerstatningsloven § 3-5 annet ledd før tilkjennes D foreldre». Selv om Høyesterett brukte et annet språk med mildere formuleringer, mente EMD at det ikke hadde noen betydning så lenge dommen forble retts-

¹⁷⁰ Rt. 1999 s. 1363 på side 1371

¹⁷¹ Rt. 1999 s. 1363 på side 1378

¹⁷² Rt. 1999 s. 1363 på side 1379

¹⁷³ Y v. Norway

¹⁷⁴ Y v. Norway, avsnitt 41

kraftig. EMD konkluderte med at det forelå en tilknytning mellom straffespørsmålet og oppreisningskravet som kunne skape tvil over frifinnelsen. Uskyldspresumpsjonen i EMK art. 6 nr. 2 var derfor krenket.

4 Beviskrav

4.1 Beviskrav

Beviskrav angir for hva som kreves av de fremlagte bevisene for å legge det påståtte faktum til grunn.¹⁷⁵ Det er ikke det enkelte beiset for seg, men den totale verdien av alle bevisene som en helhet som skal legges til grunn. Verdien av bevisene blir ofte assosiert med en sannsynlighetsgrad, sannsynligheten for at det påståtte faktum er sannheten. Det påståtte faktum skal legges til grunn dersom sannsynlighetsgraden fra bevisene oppfyller det aktuelle beviskravet.¹⁷⁶

Formålet med å oppstille et bestemt beviskrav er at den samme normen blir lagt til grunn i alle saker. Det er ikke opp til hver enkelt dommer og bestemme hvor mye som skal til for å bli dømt, og noe som skaper likhet for loven. Helt likt vil det likevel aldri bli, ettersom vurderingen av beviskravet vil bero på subjektive elementer hos den enkelte rettsanvender.¹⁷⁷ Likevel bidrar beviskravet til at de subjektive elementer blir mindre gjeldende, og øker likhet for loven.¹⁷⁸ Ved anvendelse av et uriktig beviskrav kan en dom ankes med begrunnelse i rettsanvendelsesfeil.¹⁷⁹

Beviskravene formuleres gjerne på en måte som skjønnsmessig uttrykker hvilken grad av sannsynlighet som kreves, for eksempel antakelig, sannsynlighetsovervekt, overveiende sannsynlig, klar sannsynlighetsovervekt, sterk sannsynlighetsovervekt, og tilnærmet sikkerhet.¹⁸⁰ Høyesterett uttaler om de forskjellige beviskravene:¹⁸¹

«Kravene til bevis kan stikkordsmessig beskrives som mulig, mest sannsynlig, klar sannsynlighetsovervekt og tilnærmet sikkerhet for å angi i grove trekk en skala for sannsynlighet. Hvilke krav som stilles vil blant annet avhenge av selve bevisemaet, den rettslige beskrivelse av dette og virkningen av avgjørelsen.»

¹⁷⁵ Kolflaath (2011) s. 139

¹⁷⁶ Kolflaath (2011) s. 139

¹⁷⁷ Strandbakken (2003a) s. 340

¹⁷⁸ Strandbakken (2003a) s. 340

¹⁷⁹ Robberstad (2015) s. 279

¹⁸⁰ Strandbakken (2003a) s. 345

¹⁸¹ Rt. 1999 s. 14 på s. 22

I den juridiske teorien har det blitt forsøkt å fremstille beviskravet som en presentsats for sannsynlighet. Dette er for å få et billedlig inntrykk av hvor høy sannsynlighet som kreves for å oppfylle de aktuelle kravene. Dette er ikke en realistisk måte å finne sannsynligheten på, etter som en dommer aldri vil regne og vurdere sannsynligheten i prosent underveis.¹⁸² Likevel kan det anses som en god måte for å få et inntrykk av hvor mye som skal til i de forskjellige beviskravene, selv om en rettsanvender ikke vil regne sannsynligheten i prosent.

Domstolen skal hovedsakelig bygge på de bevismidler som kommer frem under hovedforhandlingen.¹⁸³ Dette er begrunnet i bevisumiddelbarhetsprinsippet. Bevisumiddelbarhetsprinsippet fremgår også av bestemmelser om de enkelte bevismidler: strprl. § 290 om avhør av tiltalte, §§ 296-298 om avhør av vitner, § 299 om avhør av sakkyndig vitner, og § 300 om bruk av lydopptak. Opplysninger som dommerne har fått utenfor rettsaken skal ikke tas i betraktning. Dette gjelder for eksempel opplysninger fra media.

Domstolen er pliktet til å våke over at saken blir fullstendig opplyst, og skal ikke avsi dom dersom den mener saken ikke er tilstrekkelig opplyst. Den kan på bakgrunn av dette beslutte å innhente nye bevis, og/eller utsette saken.¹⁸⁴

Stprl. § 40 bestemmer at utenom lagrettedommer skal dommen inneholde domsgrunnene for skyldspørsmålet, og bestemt og uttømmende angi det saksforhold som retten har funnet bevist, i de tilfeller hvor tiltalte blir domfelt. Det vil si at domstolen skal oppgi i dommen hvilke rettsfakta eller faktum som dommen har blitt bygget på. Ved lagrettedommer blir det ikke gitt noen begrunnelse av juryen for avgjørelsen av skyldspørsmålet, og domsgrunnene blir derfor ikke med i dommen i disse tilfellene.

Den tiltalte har rett til å gjøre seg kjent med påtalemyndighetens bevis, og ta til motmæle mot dette. Han kan også føre sine egne bevis. Dette kalles det kontradiktoriske prinsipp, og er fastsatt hovedsakelig gjennom rettspraksis, og i EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3. Dette prinsippet har i de senere år blitt fremhevet sterkere i rettspraksis, ved blant annet utvidelse av retten til dokumentinnsyn og vitneeksaminering.¹⁸⁵

Betegnelsen beviskrav må ikke blandes med bevisbyrde. Bevisbyrde angir hvem som har ansvaret for å bevise noe, også kalt tvilsrisiko. I en straffesak er det staten ved påtalemyndigheten

¹⁸² Andenæs (2009) s. 161

¹⁸³ Straffeprosessloven § 305

¹⁸⁴ Straffeprosessloven § 294

¹⁸⁵ Andenæs (2009) s. 55

som har bevisbyrden for å bevise at tiltalte som er skyldig Dette kan utledes av uskyldspresumpsjonen i EMK art. 6 nr. 1.¹⁸⁶ Dette bekreftes av EMD i dommen Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain: «the burden of proof is on the prosecution».¹⁸⁷

Ved kravet om erstatning er det de alminnelige sivilrettslige bevisbyrderegler som gjelder, den som krever erstatning har bevisbyrden. Det vil altså si at det ved erstatning i en straffesak er fornærmede via påtalemyndigheten som har bevisbyrden.

4.2 Det strafferettslige beviskrav

Det finnes mange former for straff, blant annet frihetsberøvelse og samfunnsstraff. I rettspraksis har de fastsatt en definisjon av straff som bygger på Andenæs: «straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde.»¹⁸⁸ Det er derfor svært viktig at staten er tilnærmet sikker på at tiltalte er skyldig i det aktuelle lovbruddet. Noe annet ville være uetisk overfor tiltalte.¹⁸⁹

Under hovedforhandlingen i straffesaken er det tiltalebeslutningen som er grunnlaget for skyldvurderingen.¹⁹⁰ I tiltalebeslutningen angis det hvilke straffebestemmelser påtalemyndigheten mener er overtrådt, og et kort og konsist grunnlag for tiltalen.¹⁹¹ De øvrige straffbarhetsvilkår må også vurderes opp mot tiltalebeslutningen.

For å bekrefte eller avkrefte tiltalens rettsfakta legges det frem bevismidler. Dette er de faktiske beviser i form av dokumenter, vitneforklaringer, tekniske bevis, og lignende. Hovedformålet for bevisførsel er å overbevise dommerne om det påståtte faktum, både fra påtalemyndighetens og forsvarers/tiltaltes side.¹⁹²

For å bli dømt til straff må overbevisningen for skyld være «utenfor enhver rimelig tvil». Retten må være overbevist om at straffbarhetsvilkårene er oppfylt.¹⁹³ Enhver rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode. Dette prinsippet er ikke lovfestet, men stadfestet i rettspraksis. Høyesterett

¹⁸⁶ Strandbakken (2003a) s. 340

¹⁸⁷ Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain avsnitt 77

¹⁸⁸ Rt. 1977 s. 1207 på s. 1209 og Andenæs (1976) s. 352

¹⁸⁹ Andorsen (1999) s. 54

¹⁹⁰ Straffeprosessloven § 38

¹⁹¹ Straffeprosessloven § 252 første ledd 3) og 4)

¹⁹² Johnsen (1987) s. 196

¹⁹³ NOU 2000:33 s. 76

uttaler at prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode er et «grunnleggende retts-sikkerhetsideal».¹⁹⁴

Høyesterett i storkammer uttaler:¹⁹⁵

«I straffesaker stilles det i utgangspunktet krav om tilnærmet sikkerhet, og det er vanlig å si at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Kravet om tilnærmet sikkerhet er etablert til beskyttelse av tiltalte. For å forhindre at uskyldige dømmes, godtar man - i retning av frifinnelse - flere uriktige avgjørelser enn hva et krav om sannsynlighetsovervekt ville lede til.»

Se også Høyesteretts kjæremålsutvalgs uttalelse: «[f]or at domfellelse skal kunne skje, kreves fullt bevis for det faktiske forhold, både i objektiv og subjektiv henseende, og enhver rimelig tvil skal løses til fordel for den tiltalte.»¹⁹⁶

En viktig problemstilling er om det kan utledes noe konkret strafferettslig beviskrav av uskyldspresumpsjonen i EMK art. 6 nr. 2. Om det kan utledes noe beviskrav av bestemmelsen er diskutert av Høyesterett i Rt. 2007 s. 1217. Førstevoterende uttaler:¹⁹⁷

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

Mindretallet i saken finner svar i ordlyden og er uenig med flertallet. De mener det ikke kan utledes et beviskrav fra ordlyden i konvensjonsbestemmelsen. De uttaler:¹⁹⁸

«Jeg kan ikke se at det følger noe bestemt beviskrav av denne ordlyden ... Det konkrete beviskrav forutsettes etter en naturlig forståelse av ordlyden, fastsatt i nasjonal rett.»

Mindretallet henviser til uttalelsen i plenumsdommen fra EMD Schenk v. Switzerland:¹⁹⁹

¹⁹⁴ Rt. 1998 s. 1945 på s. 1947

¹⁹⁵ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40

¹⁹⁶ Rt. 1978 s. 884 på s. 884

¹⁹⁷ Rt. 2007 s. 1217 avsnitt 51

¹⁹⁸ Rt. 2007 s. 1217 avsnitt 77

¹⁹⁹ Schenk v. Switzerland 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 evidence as such, which is therefore primarily a matter for regulation under national law.»

Selv om denne uttalelsen henviser til EMK art. 6 nr. 1 mener mindretallet at tilnærmingen blir den samme som for uskyldspresumpsjonen. Vi ser at det er uenighet i Høyesterett om det kan utledes et bestemt beviskrav ut i fra ordlyden.

Flertallet mener også at det kan utledes et beviskrav av formålet, dette drøftes ikke av mindretallet. Strandbakken mener at det på bakgrunn av EMK art. 6 formål om å hindre uriktige domfellelser, må innfortolkes et minstekrav til bevisenes styrke i bestemmelsen for å oppfylle uskyldspresumpsjonen.²⁰⁰

Det kan diskuteres om det alminnelige strafferettslige beviskravet, at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, er innfortolket inn i bestemmelsen gjennom EMDs praksis.²⁰¹ Høyesterett uttaler:²⁰²

«Selv om både ordlyden i og formålet med artikkel 6 nr. 2 taler for å forstå bestemmelsen slik at den oppstiller et beviskrav, er disse holdepunktene ikke så klare at jeg finner dem avgjørende. Det som er avgjørende for meg, er at EMD i en lang rekke avgjørelser har forstått bestemmelsen på denne måten. Den grunnleggende avgjørelse er EMDs plenumsdom 6. desember 1988 i saken Barberà mfl. mot Spania (EMD-1983-10588). Etter først å ha påpekt at det innenfor rammen av kravet om rettfærdig rettergang i artikkel 6 nr. 1 som alminnelig regel er opp til de nasjonale domstolene å bedømme bevisene og avgjøre relevansen av de bevis tiltalte søker å føre (avsnitt 68), uttaler domstolen (avsnitt 77):

«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.»

Denne uttalelse kan etter min oppfatning vanskelig forstås på noen annen måte enn at artikkel 6 nr. 2 ikke bare angir hvem som har bevisbyrden, men at den også oppstiller et beviskrav - enhver tvil skal komme tiltalte til gode.»

²⁰⁰ Strandbakken (2003a) s. 343

²⁰¹ Aall (2015) s. 459

²⁰² Rt. 2007 s. 1217 avsnitt 27

Dette bekrefte ytterligere i EMD dommen *Geerings v. The Netherlands*:²⁰³

«If it is not found beyond a reasonable doubt that the person affected has actually committed the crime, and if it cannot be established as fact that any advantage, illegal or otherwise, was actually obtained, such a measure can only be based on a presumption of guilt. This can hardly be considered compatible with Article 6 § 2»

Det foreligger ikke noe praksis hvor EMD har overprøvd eller etterprøvd beviskravet.²⁰⁴ Vi har derfor ikke noe konkret beviskrav fra EMK art. 6 nr. 2 å forholde oss til. Men det kan se ut som at EMD oppstiller rammer for beviskravet: all rimelig tvil må komme tiltalte til gode. Dette fremgår av dommen *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*: «any doubt should benefit the accused».²⁰⁵

Formuleringen «utenfor en hver rimelig tvil» formidler to ting. Det er en svært høy terskel for å bli dømt i en straffesak, og ikke all tvil skal komme den tiltalte til gode, kun den «rimelige» tvilen.²⁰⁶ Hvilken tvil skal da ses bort i fra, og hvilken tvil skal frifinne tiltalte? Det er flere forskjellige forklaringer på dette i den juridiske teorien.

Anders Bratholm forklarer det slik:²⁰⁷

«Hovedregelen er at all tvil om et rent faktisk forhold skal løses i favør av tiltalte. Regelen er ikke lovfestet, men beror på sedvanerett. Regelen uttrykkes ofte på latin, «in dubio pro reo» «i tvil for tiltalte». Men det må være en rimelig grad av tvil, en forstandig tvil, jfr. Rt. 1978 s. 884. Filosofisk sett kan det meste trekkes i tvil, men en slik rent teoretisk tvil skal ikke komme tiltalte til gode. Hvis retten etter å ha vurdert bevisene, kommer til at det praktisk sett ikke kan være tvilsomt at tiltalte er skyldig, skal den avsi felle dom.»

Bratholm legger vekt på at tvilen må være rimelig eller forstandig, og at teoretisk tvil må utelukkes. Asbjørn Strandbakken har denne forklaringen:²⁰⁸

«På bakgrunn av rettspraksis og teori kan det fastslås at det strafferettslige beviskrav ikke krever absolutt visshet. Men for å avsi en felle dom må retten føle seg

²⁰³ *Geerings v. The Netherlands* avsnitt 47

²⁰⁴ Strandbakken (2003a) s. 340-344

²⁰⁵ *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* avsnitt 77

²⁰⁶ Kolflaath (2011) s. 136

²⁰⁷ Bratholm (1980) s. 95

²⁰⁸ Strandbakken (2003a) s. 366

trygg og overbevist om at det faktum som ligger til grunn for dommen er riktig. En nærmere forklaring på innholdet i beviskravet vil gjerne være mer egnet til å forvirre enn til å klargjøre. Det kan derfor være grunn til å vise tilbakeholdenhet med å forsøke å utpensle beviskravet i detalj.»

Strandbakken mener at dommeren må være trygg og overbevist for at det aktuelle faktum skal legges til grunn. Det kan ikke kreves absolutt visshet.

Tvil i seg selv kan beskrives som en mental tilstand.²⁰⁹ Generell tvil skal ikke vektlegges. Det må gjelde tvil angående et konkret bevis i saken, generell tvil om at man aldri kan være sikker skal ikke tas hensyn til.²¹⁰ Tvil av teoretisk, hypotetisk eller abstrakt karakter anses ikke som fornuftig tvil.²¹¹

Tvil betyr i vanlig språkbruk at en er uviss, usikker, skeptisk, uklar eller betenkt. Det er også forskjellige grader av tvil, en kan være veldig usikker eller litt usikker. Absolutt tvil i juridisk språkbruk knytter seg til de tilfellene hvor man er like mye i tvil om tiltalte er skyldig som uskyldig.²¹²

Overbevisning er et psykologisk, individuelt fenomen.²¹³ Det bevis som er lagt frem er kanskje nok til å overbevise en, men ikke nok til å overbevise en annen, selv om bevisbedømmelsen er objektiv. De forelagte bevis sammenholdes mot alminnelige erfaringssetninger om deres verdi, og dommeren må på dette grunnlaget ta standpunkt til om det foreligger tilstrekkelig sannsynlighet.²¹⁴ Uenighet i bedømmelsen av bevisene kan ha forskjellig grunner, dommerne kan ha forskjellig oppfatning av det som er lagt frem i retten, dommerne kan ha forskjellig syn på de erfaringssetninger som legges til grunn ved vurderingen, eller dommerne kan ha forskjellige krav til hvilken grad av sannsynlighet som må til.²¹⁵

²⁰⁹ Nygard (2011) s. 618

²¹⁰ Pedersen, domskonferanse Tønsberg tingrett (2017)

²¹¹ Nygard (2011) s. 620

²¹² Johnsen (1987) s. 195

²¹³ Andenæs (2005) s. 183

²¹⁴ Andenæs (2005) s. 183

²¹⁵ Andenæs (2005) s. 183

Flere har prøvd å angi beviskravet i en presentsats for å få et inntrykk av hvor mye som skal til. Strandbakken²¹⁶ mener det er tilstrekkelig med ca. 90 % sannsynlighet, imens Andenæs²¹⁷ mener at man må så høyt som nær 100 % sannsynlighet for et aktuelt faktum for at tiltalte skal kunne straffedømmes.

Prinsippet om at all tvil skal komme tiltalte til gode er ikke uten unntak. Ved visse spørsmål innenfor noen lovbrudd gjelder det en omvendt bevisbyrde.²¹⁸ Et eksempel på dette er bestemmelsen om utvidet inndragning i straffeloven § 68 andre og tredje ledd. Her kommer det frem at ved utvidet inndragning kan alle formuesgoder som tilhører lovbryteren eller lovbryterens nåværende eller tidligere ektefelle inndras med mindre lovbryteren kan sannsynliggjøre at formuesgodene er ervervet på lovlig måte,²¹⁹ eller ervervet på en annen måte enn ved straffbare handlinger som lovbryteren selv har begått.²²⁰ Noen lover har også innført et rent objektivt straffeansvar, for eksempel lov om kontroll med produkter og forbrukertjenester av 11. juni 1976 nr. 79 § 12.

Det skal ikke stilles de samme beviskrav til alle straffbarhetsbetingelsene. Det er ikke like strenge beviskrav til fravær av straffrihetsgrunner, og tilregnelighet som til selve straffehandlingen.²²¹ Det er tvil ved de faktiske omstendigheter som har dette strenge kravet.²²² Det er ikke noe beviskrav for hvilke rettsregler som skal legges til grunn.

Dette blir konstatert av Høyesterett:²²³

«Som fremholdt i denne avgjørelsen, kan kravet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, ikke håndheves like strengt i alle relasjoner. Det må skilles mellom de ulike straffbarhetsbetingelsene, og i noen grad må spørsmålet om hva som skal anses som rimelig tvil, også bero på sakens art.»

Ved alvorlige saker trengs det mindre tvil til for å bli frifunnet enn i saker som omhandler mindre overtredelser. Dette er ikke lovfestet, men blir likevel praktisert. Når verken frihet eller ære står på spill for tiltalte, veier ikke hensynet til å unngå uriktige domfellelser fult så tungt i

²¹⁶ Strandbakken (1998) s. 543

²¹⁷ Andenæs (2005) s. 178

²¹⁸ Bratholm (1980) s. 95

²¹⁹ Straffeloven § 68 annet ledd

²²⁰ Straffeloven § 68 tredje ledd bokstav c

²²¹ Rt. 1998 s. 1945 på s. 1947

²²² Bratholm (1980) s. 96

²²³ Rt. 2007 s. 1217 avsnitt 64

forhold til hensynet om en effektiv rettshåndhevelse, som det gjør ved alvorlige lovbrudd.²²⁴ Det må likevel også i mindre overtredelser foreligge en betydelig grad av sikkerhet.²²⁵

Det er ikke hvert enkelt bevismiddel som må overbevise dommeren om skyld, men alle bevisene i en helhetlig vurdering. Dersom det er tvil ved flere bevis vil dette veie tyngre enn om det er tvil ved få.²²⁶ Høyesterett uttaler:²²⁷

«Bevisbedømmelsen beror ofte på en vurdering av flere momenter som hver for seg kan ha ulik bevisstyrke. Det kreves ikke at hvert enkelt moment skal være bevist utover enhver rimelig tvil, så lenge det etter en samlet vurdering av momentene ikke er tvil om konklusjonen.»

Hensynet bak det høye beviskravet for straff begrunnes med at det er større ulykke om en tiltalt blir uskyldig dømt, enn om en skyldig blir frifunnet.²²⁸ Dette hensynet kan spores tilbake til romerretten, og det finnes flere forskjellige versjoner av dette prinsippet, også kalt en doktrine. Selv om de fleste vil anse denne doktrinen som gyldig, er det ikke nødvendigvis noen rasjonell begrunnelse for den.²²⁹ Likevel er det et ønske om å unngå justismord, og vi godtar derfor at noen skyldige går fri.

Justismord er en betegnelse som brukes på de tilfellene hvor en person er blitt uskyldig dømt. Opprinnelig ble betegnelsen brukt i de tilfellene hvor en ble funnet skyldig, dømt til døden, og henrettet som følge av dette. I dag har betegnelsen fått en utvidet betydning, og omfatter mer en uskyldig persons ødelagte omdømme i samfunnet ved en urett straff enn et faktisk mord.²³⁰

Et justismord vil likevel være katastrofalt for den dømte, først og fremst for han selv og hans familie. Dersom tiltalte også har sonet straff vil dette være irreversibelt.²³¹

Dersom media også fatter interesse for og omtaler saken vil denne stigmatiseringen av tiltalte øke, og kanskje være langt mer ubehagelig enn den faktiske straffen.²³² Ved å bli tiltalt i en

²²⁴ Andenæs (2005) s. 178

²²⁵ Johnsen (1987) s. 198

²²⁶ Johnsen (1987) s. 199

²²⁷ Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 14

²²⁸ Kolflaath (2011) s. 137

²²⁹ Halvorsen (2002) s. 235

²³⁰ Stridbeck (2007) s. 65

²³¹ Andorsen (1999) s. 54

²³² Andorsen (1999) s. 55

straffesak vil man kanskje bli pålagt et stempel man aldri kan bli kvitt. Mennesker har en tendens til å huske på negative omtaler, og en uriktig domfellelse vil kunne henge over en livet ut.

Høyesterett uttaler at kravet om tilnærmet sikkerhet for at tiltalte er skyldig, er etablert som en beskyttelse for den tiltalte. For å forhindre at de uskyldige dømmes godtas flere uriktige dommer - hvor skyldige blir frifunnet - enn ved et krav om vanlig sannsynlighetsovervekt.²³³

Dette kan illustreres ved to drapssaker, hvor begge de tiltalte har blitt feildømt. I den ene saken har morderen blitt frikjent, og i den andre saken har en uskyldig blitt dømt for et mord han ikke har begått. Etter doktrinen anses det som moralsk bedre at morderen går fri, enn at den uskyldige blir dømt.²³⁴ Når en uskyldig straffes er fremdeles den egentlige morderen på frifot, noe som anses som to onder. Dersom den skyldige går fri vil det derimot ikke dømmes noen uskyldig, og det vil bare være et påført onde. Et påført onde er bedre enn to påførte onder.²³⁵

I et ideelt straffesystem vil alle skyldige straffes, og alle uskyldige frifinnes. Dette er likevel ikke praktisk mulig, da vår egen oppfattelse og bedømmelse ikke er perfekt. Vi klarer ikke alltid å komme frem til det riktige faktum. Likevel syntes det som at vårt straffesystem lykkes i å dømme riktig i majoriteten av sakene som kommer for retten.²³⁶

Doktrinen innebærer at sannsynligheten for å frifinne en skyldig alltid må ha moralsk prioritet foran sannsynligheten for å straffe en uskyldig, selv om dette vil føre til flere uriktige frifinnelser.²³⁷

4.3 Det sivilrettslige beviskrav

Sivile saker er alle saker som ikke er strafferettslige. En sivil sak har til oppgave å fastslå «hvilke rettigheter og plikter fysiske eller juridiske personer har ovenfor hverandre».²³⁸ Det sivile kravet tar for seg ikke-strafferettslige spørsmål, som for eksempel hvor eiendomsgrensene ligger eller om hvem som har rett på hva etter et samlivsbrudd. Som nevnt tidligere kan sivile krav føres i straffesaker jf. strpl. § 3, og det sivile kravet i disse sakene omhandler som oftest erstatning til fornærmede for enten økonomisk skade og/eller for tort og svie.

²³³ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40

²³⁴ Halvorsen (2002) s. 235

²³⁵ Halvorsen (2002) s. 235

²³⁶ Halvorsen (2002) s. 235

²³⁷ Halvorsen (2002) s. 236

²³⁸ Hov (2010) s. 190

Hovedregelen om beviskrav i sivile saker er alminnelig sannsynlighetsovervekt.²³⁹ Det er en ulovfestet regel som i hovedsak er utviklet gjennom rettspraksis.²⁴⁰ Dette er også støttet i den juridiske teori. Hovedregelen kalles ofte for «overvektsprinsippet».²⁴¹ Det vil si at det skal være en generell eller alminnelig sannsynlighetsovervekt for at et faktum kan legges til grunn. Prosentvis innebærer dette mer enn 50 % sannsynlighet.²⁴² Det vil altså si at så lenge det ene faktumet er mer sannsynlig enn det andre, skal dette legges til grunn for avgjørelsen.

Høyesterett har uttalt at sannsynlighetsovervekt «innebærer at domstolene bygger sin avgjørelse på det faktum som fremstår som mest sannsynlig».²⁴³ Begrunnelsen for dette prinsippet er at det i det lange løp vil føre til «materielt riktig resultat i det største antall saker».²⁴⁴ Kjernen i den norske sivilrettslige beviskravslæren kan oppstilles i en formålsrasjonell argumentrekke:²⁴⁵

«Rettsystemets målsetning er å maksimere samfunnsnytte > bevisretten kan i første rekke maksimere samfunnsnytte gjennom å realisere den materielle retten > den materielle retten realiseres gjennom materielt riktige dommer > overvektsprinsippet gir flest materielt riktige dommer > overvektsprinsippet er normalkrav.»

En annen begrunnelse for overvektsprinsippet er at det er den mest effektive måten til å likestille partene i en sivil sak på.²⁴⁶ Det er viktig i sivile saker, da partene har likebyrdige motstridende interesser. Høyesterett uttaler:²⁴⁷

«Da partenes interesser i sivile saker er kontrære, skal retten i sivile saker som utgangspunkt legge til grunn det faktum den finner mest sannsynlig.»

Sannsynlighetsovervekt skal anses som et utgangspunkt, og kan derfor fravikes.²⁴⁸ Dette kommer blant annet frem i Rt. 2008 s. 1409: «[d]et at man i sivile saker legger til grunn det faktum som er mest sannsynlig, danner bare et utgangspunkt, og dette prinsippet kan ikke strekkes lenger enn begrunnelsen rekker».²⁴⁹

²³⁹ Robberstad (2015) s. 280

²⁴⁰ For eksempel i Rt. 1992 s. 64

²⁴¹ Hov (2010) s. 805

²⁴² Robberstad (2015) s. 279.

²⁴³ Rt. 2006 s. 1657 avsnitt 15

²⁴⁴ Rt. 1999 s. 14 på s. 18 og Hov (2010) s. 805

²⁴⁵ Strandberg (2012) s. 461

²⁴⁶ Strandberg (2012) s. 462

²⁴⁷ Rt. 2003 s. 1671 avsnitt 34

²⁴⁸ Hov (2010) s. 808

²⁴⁹ Rt. 2008 s. 1861 avsnitt 41

I noen tilfeller fremgår det av loven hvilken grad av sannsynlighet som kreves, for eksempel i lov av 12. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev § 2 (3) hvor det står at det må være «visst» at skyldneren ikke kan betale.²⁵⁰

Enkelte sivilrettslige lovbestemmelser oppstiller et beviskrav som etter en naturlig språklig forståelse tilsvarer sannsynlighetsovervekt.²⁵¹ Dette gjelder for eksempel lov av 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer § 33 («må antas»), arveloven § 57 annet ledd («truleg») og lov av 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse § 7-14 («sannsynlig»). Ved tolkning av noen av disse kravene kan man likevel komme til et annet resultat enn sannsynlighetsovervekt, avhengig av det øvrige rettskildebildet.²⁵²

Noen lovbestemmelser oppstiller et beviskrav som er strengere enn sannsynlighetsovervekt, men likevel ikke fullt så strenge som det strafferettslige beviskravet.²⁵³ Dette er for eksempel lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp § 62 første ledd («klart»), lov av 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap § 51 første ledd («utvilsomt») eller lov av 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. § 57 annet ledd («tvillaust»).

Begrepet «godtgjøres» kan ut i fra en naturlig språklig forståelse omfattes som noe mer enn sannsynlighetsovervekt, selv om det ikke alltid skal tolkes slik.²⁵⁴ Dette avhenger også av det øvrige rettskildebildet.

I saker som på grunnlag av Engel-kriteriene må bli definert som straffesaker etter EMK art. 6 kommer uskyldspresumpsjonen til anvendelse, og beviskravet må heves.²⁵⁵ Det er ikke tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt, det er det strafferettslige beviskravet om at all rimelig tvil må komme tiltalte til gode som må legges til grunn.

Overvektsprinsippet er blant annet begrunnet med at partene likestilles. Når beviskravet høynes begunstiges den ene parten på bekostning av den andre. I de sakene hvor domsresultatet påvirker den ene parten betraktelig mer enn den andre, kan det være grunn til å fravike hovedreglene om sannsynlighetsovervekt til fordel for en høyere grad av sannsynlighet. Dette er situasjoner

²⁵⁰ Hov (2010) s. 806

²⁵¹ Skoghøy (2017) s. 929

²⁵² Skoghøy (2017) s. 929

²⁵³ Skoghøy (2017) s. 928

²⁵⁴ Skoghøy (2017) s. 929-930

²⁵⁵ Skoghøy (2017) s. 932

hvor den ene parten kan oppleve stor stigmatisering dersom han skulle dømmes, for eksempel ved oppreisningskrav på bakgrunn av en voldtekt.

I saker hvor et sivilt erstatningskrav skal behandles som en del av straffesaken uttaler Høyesterett at:²⁵⁶

«I de tilfelle domstolen skal legge til grunn at en part har begått et lovbrudd eller en sterkt eller inflammerende handling eller unnlatelse, vil kravene til bevis normalt skjerpes slik at det kreves betydelig, klar eller sterk sannsynlighetsovervekt»

Det vil si at i saker med et særlig belastende faktum kreves en høyere grad av sannsynlighet. Med et belastende faktum menes saker som omhandler et særlig krenkende forhold, som for eksempel ved seksuallovbrudd. Bakgrunnen for et skjerpet beviskrav i slike saker blant annet er forbundet med samfunnets stigmatisering mot tiltalte ved slike overtredelser. Høyesterett uttaler at beviskravet høynes grunnet tiltaltes «ære og omdømme».²⁵⁷

Det fremkommer av juridisk teori at det klanderverdige forhold må være straffbart eller sterkt belastende for at hovedregelen om sannsynlighetsovervekt kan fravikes.²⁵⁸ Dette er bekreftet i rettspraksis.²⁵⁹ Hva som menes med begrepet «graverende forhold» eller saker med belastende faktum beror på en helhetsvurdering av det klanderverdige forholdet.²⁶⁰ Momenter av betydning for vurderingen er hvorvidt handlingen var utført forsettlig eller grovt uaktsomt.²⁶¹ Det uttales av Høyesterett.²⁶²

«[R]ettspraksis kan ikke forstås slik at ethvert straffbart forhold innebærer et slikt belastende eller klanderverdig faktum at det skjerpede beviskrav kommer inn. De sakene jeg har vært inne på, gjaldt seksuelle overgrep, voldtekt og drap. Spørsmålet må avgjøres ut fra en konkret vurdering av det aktuelle forholdet. Hvor sterkt beviskravet skal skjerpes, kan også variere.»

Høyesterett presiserer at det ved graverende forhold ikke er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt. Her skjerpes beviskravet til klar sannsynlighetsovervekt.

²⁵⁶ Rt. 1999 s. 14 på s. 21-22

²⁵⁷ Rt. 1996 s. 864 på s. 866

²⁵⁸ Skoghøy (1998) s. 667

²⁵⁹ Rt. 1980 s. 1299

²⁶⁰ Skoghøy (1998) s. 664-665

²⁶¹ Skoghøy (1998) s. 667

²⁶² Rt. 2005 s. 1322 avsnitt 28

Det skjerpede beviskravet om klar sannsynlighetsovervekt kommer ikke automatisk til anvendelse i alle saker hvor tiltalte blir frikjent for straff. Dette presiserer Høyesterett.²⁶³

«[D]et ikke er dekning i rettspraksis for en generell regel om et skjerpet beviskrav for erstatning og oppreisning alene på det grunnlag at tiltalte er frifunnet for forholdet, heller ikke i tilfelle der frifinnelsen er skjedd i samme sak som den etterfølgende pådømmelsen av de borgerlige rettskrav.»

Dette er blitt fulgt opp i Rt. 2012 s. 5.²⁶⁴

«Det er først og fremst hvor det sivilrettslige kravet må baseres på et faktum som er særlig belastende for en av partene at beviskravet skjerpes.»

Skoghøy har oppstilt en liste av eksempler på belastende faktum:²⁶⁵ «hvor det er stilt krav om «klar», «sterk» eller «kvalifisert» sannsynlighetsovervekt

- forsettlig fremkallelse av forsikringstilfeller,
- hvorvidt avskjedsvilkåret «grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen» i lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. § 15-14 er oppfylt,
- hvorvidt vilkårene for oppreisningserstatning for alvorligere straffbare handlinger er oppfylt, og
- hvorvidt bilfører i sak om forsikringsutbetaling på grunn av trafikkuhell har promillekjørt slik at hans krav kan falle bort eller nedsettes.»

Det fremkommer av rettspraksis at klar sannsynlighetsovervekt er et lavere beviskrav enn beviskravet som kreves i straffesaker.²⁶⁶ Hva som ligger i klar sannsynlighetsovervekt har vært diskutert i teori og praksis. Beviskravet anses å måtte ligge en plass mellom «godtgjort» og «åpenbart».²⁶⁷ Klar sannsynlighet som beviskrav er lovfestet i noen bestemmelser, blant annet i lov av 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. § 3.

²⁶³ Rt. 2005 s. 1322 avsnitt 26

²⁶⁴ Rt. 2012 s. 5 avsnitt 40

²⁶⁵ Skoghøy (2017) s. 935

²⁶⁶ Rt. 1999 s. 14 på s. 22

²⁶⁷ Skoghøy (2017) s. 928

Det er nevnt i underrettspraksis at klar sannsynlighetsovervekt er mer enn 60 % sannsynlighet.²⁶⁸ Krokeide mener derimot at sannsynlighetsgraden ligger på mer enn 70 %, ²⁶⁹ og Andorsen mener det må ligge så høyt som noe over 80%.²⁷⁰ Skoghøy mener derimot med henvisning til rettspraksis²⁷¹ at graden av sannsynlighet beror på en vurdering av det klanderverdige forholdet.²⁷²

En kjent dom hvor det skjerpede beviskravet klar sannsynlighetsovervekt blir diskutert er Ringvold-saken.²⁷³

En 30 år gammel mann ble i tingretten dømt til straff og til å betale oppreisning for seksuelle overgrep mot en 14 år gammel jente. Dommen ble anket til Eidsivating lagmannsrett, hvor tiltalte ble frikjent for straff. Vedrørende oppreisningsspørsmålet fremkommer det av dommen at partene hadde forskjellig syn på beviskravet i saken.²⁷⁴

Førstvoterende i lagmannsretten uttalte følgende: «[e]tter lagmannsrettens syn må det i sin alminnelighet stilles strenge krav til beviset for å kunne legge til grunn at en part har gjort seg skyldig i et straffbart forhold. I særlig grad gjelder dette når det dreier seg om et så graverende forhold som i den foreliggende sak. Selv om det ikke kan stilles de samme krav som til en fellende straffedom, vil alminnelig overvekt av sannsynlighet for at overgrepet har skjedd, således ikke være tilstrekkelig for å kunne tilkjenne oppreisning.» Tiltalte ble på dette rettsgrunnlag frikjent for oppreisningskravet.

Fornærmede anket kravet om oppreisning til Høyesterett. Om beviskravet uttalte førstevoterende at «[d]et må lede til at det stilles strengere krav til beviset for de handlinger som danner grunnlag for et slikt oppreisningskrav enn vanlig sannsynlighetsovervekt. På den andre siden kan det ikke stilles så strenge krav som for å konstatere straffeskyld. I en sak av denne karakter mener jeg at det

²⁶⁸ LE- 1999-893

²⁶⁹ Krokeide (1999) s. 122

²⁷⁰ Andorsen (1999) s. 72

²⁷¹ Rt. 1990 s. 688

²⁷² Skoghøy (1998) s. 665

²⁷³ Rt. 1996 s. 864

²⁷⁴ LE-1993-1651

må kreves en klar sannsynlighetsovervekt for å legge til grunn at det påståtte overbegrepet er begått.».²⁷⁵

Førstevoterende uttaler videre at «[e]tter en samlet vurdering av bevisførselen mener jeg at bevisene tilfredsstillende det beviskrav som må stilles for å legge til grunn for at seksuelt misbruk har funnet sted. Det er slik jeg bedømmer bevisene, klar sannsynlighetsovervekt for at C har begått overgrep overfor A. Det er da grunnlag for å tilkjenne henne oppreisning etter skadeerstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav b. Men jeg presiserer at dette skjer uavhengig av avgjørelsen i straffesaken og rokker ikke ved frifinnelse for straff.».²⁷⁶

Høyesterett dømte tiltalte til å betale et oppreisningskrav til fornærmede på kr. 75.000 og begrunnet dette blant annet med reglene i straffeprosessloven om at det ikke var noen krav om straff for å idømme oppreisningskrav, jfr. de ulike beviskravene. Om det konkrete beviskravet uttalte Høyesterett at «det stilles strengere krav til beviset for de handlinger som danner grunnlag for et slikt oppreisningskrav enn vanlig sannsynlighetsovervekt. På den annen side kan det ikke stilles så strenge krav som for å konstatere straffeskyld. I en sak av denne karakter mener jeg at det må kreves en klar sannsynlighetsovervekt for å legge til grunn at det påståtte overgrep er begått.».²⁷⁷

5 Delte avgjørelser og beviskrav i andre staters rett

5.1 Innledning

Alle nordiske land, Tyskland, Frankrike og USA har rettsordninger som tillater at sivile erstatningskrav føres i straffesaken.²⁷⁸ Belgia, Skottland og England tillater derimot ikke dette. Svenske domstoler tillater at sivile erstatningskrav fremmes i straffesaken, dersom dette begrunnes hensiktsmessig. Hva som ligger eksplisitt i dette beror på en vurdering av det konkrete saksforholdet.

Det fremkommer videre av forarbeidene at «alle [de nevnte] lands prosessordninger gir adgang til å reise sivil erstatningssak - også hvor skadevolder er blitt frikjent for handlingen i en straffesak». Dette vil si at landene åpner for at partene kan føre en egen selvstendig erstatningssak, uavhengig av utfallet i straffesaken.

²⁷⁵ Rt. 1996 s. 864 på s. 870

²⁷⁶ Rt. 1996 s. 864 på s. 872

²⁷⁷ Rt. 1996 s. 864 på s. 870

²⁷⁸Se om dette, og de to følgende avsnittet NOU 2000:33 på side 12-13

Det ser ut til at de fleste landene stiller høyere krav til bevis når det sivile erstatningskravet fremmes i straffesaken, enn om det skulle fremmes i en egen sivil rettsak.²⁷⁹ Det fremkommer videre av forarbeidene at «[i] en egen sivil sak bygger ofte retten på det faktum den finner mest sannsynlig, selv om skylden må være bevist utover enhver rimelig tvil for å straffe».

Sverige og Finland tillater på samme måte som Norge at tiltalte kan frifinnes for straff, men dømmes til erstatning.²⁸⁰ Danmark, Irland og USA godtar derimot kun erstatningskravet dersom det får samme utfall som straffesaken. Erstatningskravet kan derimot fremmes på nytt i en sivil rettsak. Frankrike har et blandet forhold, hvor alvorlighetsgraden på hendelsen er avgjørende for hvorvidt de godtar delte avgjørelser eller ikke.

Danmark, Island og Finland nekter erstatningskravet ført i straffesaken dersom «det fremstår som prosessuelt uhensiktsmessig» og Tyskland dersom «kravet fra skadelidte er helt eller delvis ugrunnet eller at kravet ikke egner seg for pådømmelse i straffesaken». I Sverige tillates erstatningskravet først i straffesaken dersom «de anser det prosessuelt hensiktsmessig».

De forskjellige landene har forskjellig bestemmelser om hvem som kan fremme erstatningskravet.²⁸¹ I Finland, Danmark, Frankrike og Island kan «den direkte skadelidte og andre med avledet tap» fremme erstatningskravet. For å fremme erstatningskravet må fornærmede i følge dansk eller finsk rett fremme kravet selv, eller gjennom en fullmektig for eksempel en advokat. I Sverige og Finland plikter myndighetene ved offentlig påtale til å fremme erstatningskravet på vegne av fornærmede. I USA (i denne avhandlingen illustrert med spesifikke eksempler fra Nord-Dakota) er det derimot aktor som fremmer dette.

5.2 Dansk rett

Dansk straffe- og sivilprosess har mange likheter til norsk rett, og historisk har de ligget svært nær hverandre. Dette kan være en konsekvens av unionen mellom landene. Beviskravene for straff og erstatning er mer eller mindre identiske de norske.²⁸² Det danske beviskravet for straff er bevist utover enhver rimelig tvil og i sivile saker sannsynlighetsovervekt.²⁸³

²⁷⁹ Se om dette, og det følgende avsnittet NOU 2000:33 på side 13

²⁸⁰ Se om dette, og de to følgende avsnittet NOU 2000:33 s. 52

²⁸¹ Se om dette, og det følgende avsnittet NOU 2000:33 s. 158-159

²⁸² Kruize (2004) s. 135-137

²⁸³ Se om dette og til de tre følgende avsnittene NOU 2000:33 s. 150-151

Etter dansk rett har fornærmede mulighet til å fremme sitt erstatningskrav i straffesaken, dersom det ikke medfører en vesentlig ulempe. Med dette menes for eksempel om rettsaken blir betraktelig dyrere eller betraktelig mer tidskrevende. Domstolene må derfor foreta en konkret helhetsvurdering.

Om domstolene ser det nødvendig, kan fornærmede få oppnevnt sin egen bistandsadvokat til å føre frem erstatningskravet. Om tiltalte blir frifunnet for straffeansvaret blir han også automatisk frifunnet for erstatningskravet, dersom det er fremmet i samme sak. Dette er begrunnet i det danske «enerettingsprinsippet», som vi tidligere også praktiserte med i norsk rett. Prinsippet går ut på at man ikke kan frikjennes og dømmes i samme sak, for eksempel ved at man frifinnes for straff, men idømmes et erstatningskrav.

Fornærmede kan derimot fremme erstatningskravet gjennom en egen sivil rettsak, uavhengig av resultatene i straffesaken. Det er den direkte skadelidte og andre med tap, for eksempel familie og forsikringsselskap, som kan fremme erstatningskravet. Danmark har, på lik linje med Norge, også en egen ordning som kan gi fornærmede rett til voldsoffererstatning.

5.3 Svensk rett

I svensk rett er hovedregelen at sivile krav skal fremmes i egne sivile rettsaker.²⁸⁴ I de tilfellene hvor sivile erstatningskrav fremmes som konsekvens av en straffbar handling unntas denne hovedregelen, slik at det tas stilling til erstatningskravet i den pågående straffesaken. Hvorvidt kravet skal fremmes i den pågående straffesaken eller i en egen sivil rettsak, er i utgangspunktet fornærmedes valg. Domstolene kan derimot korrigere dette om de kan begrunne det hensiktsmessig. Dersom straffesaken blir henlagt, eller av andre grunner ikke gjennomført, kan erstatningskravet overføres til en sivil rettsak dersom en av partene begjærer det. Om ingen begjærer det er det ingenting i veien for at domstolene behandler det sivile kravet alene i straffesaken.

I de tilfellene hvor gjerningsmannen er ukjent, eller hvor fornærmede av andre grunner ikke får stilt sitt erstatningskrav direkte mot gjerningsmannen, praktiserer svensk rett med en slags voldsoffererstatning. Dette utøves av Brottoffermyndighetene, og innebærer at fornærmede kan søke erstatningen dekket gjennom statskassen.

Svensk rett opererer med et høyt beviskrav i straffesaker, som minner om det norske.²⁸⁵ Det kommer frem av svensk litteratur at beviskravet er «ställd utom rimligt tvivel». Det fremkommer videre at dette tilsvarer «helt säkert». Det vil si at det er veldig lite usikkerhet som tillates

²⁸⁴ Se om dette, og de to følgende avsnittene NOU 2000:33 s. 151

²⁸⁵ Se om dette, og det følgende avsnittet Nordh (2011) s. 37

for at tiltalte kan dømmes. Det høye beviskravet begrunnes med at færrest mulig uskyldige skal dømmes.

Hva som ligger spesifikt i det svenske sivilrettslige beviskravet har vært vanskelig å fremdrive, men det fremkommer av juridisk litteratur at beviskravet varierer.²⁸⁶ Vi antar at det betyr det samme som i norsk rett, hvor beviskravet høynes i samsvar med lovbruddets alvorlighet.

I svensk rett finnes det ingen lovbestemte forskjeller på beviskravene for straff og erstatning.²⁸⁷ Det fremkommer likevel av EMK, praksis og juridisk teori at det kreves mer for å dømmes i en straffesak enn for å idømmes et erstatningsansvar. Dersom det i samme rettsak fremmes krav om straff og erstatning, vil beviskravet derimot være likt, tilsvarende det strafferettslige.

Erstatningens størrelse baseres på skadelidtes direkte tap, samt for varige mén og tort og svie. I noen tilfeller kan fornærmede få oppnevnt en bistandsadvokat til å føre erstatningskravet frem for han.

5.4 Amerikansk rett

USA består av 50 delstater, som alle har sine egne domstoler og rettssystemer. Landet har også et føderalt landsdekkende rettssystem, med egne domstoler. I avhandlingen vil det bli brukt spesifikke eksempler fra staten Nord-Dakota, og med henvisning til forarbeidene tar vi utgangspunkt i at disse prosessuelle reglene gjenspeiler store deler av amerikansk rett.

I amerikansk rett har fornærmede mulighet til å stille sitt erstatningskrav i den pågående straffesaken, eller i en egen sivil rettsak.²⁸⁸ Dersom kravet stilles i straffesaken forutsettes det derimot at tiltalte blir dømt, for at erstatningskravet skal kunne føres frem. Bakgrunnen for dette er begrunnet i deres forbud mot «double jeopardy». Med begrepet menes å bli stilt for retten to ganger for samme lovovertrødelse. Dette forbudet finnes også i EMK art. 6 (2). Fornærmede har derimot tilgang til å fremme tilsvarende erstatningskrav i en egen sivil rettsak.

Beviskravet for å idømmes straff i amerikansk rett er «proof beyond a reasonable doubt», som oversatt til norsk betyr bevist utover rimelig tvil, og i sivile saker «preponderance», som oversatt til norsk betyr sannsynlighetsovervekt. Dette er mer eller mindre de samme beviskravene som vi praktiserer med i norsk rett. I de tilfellene hvor erstatningskravet fremmes direkte i

²⁸⁶ Diesen (2015) s. 170

²⁸⁷ Se om dette, og de to følgende avsnittet NOU 2000:33 s. 152

²⁸⁸ Se om dette, og de tre følgende avsnittene NOU 2000:33 s. 158-159

straffesaken blir beviskravet derimot likt, grunnet i at erstatningskravet ikke føres frem om tiltalte frikjennes for straff. Dette avviker fra norsk rett.

Utgangspunktet i amerikansk rett er at erstatningens størrelse gjenspeiler fornærmedes direkte tap. Dersom fornærmede ønsker å kreve oppreisning, for eksempel for tort og svie, må dette fremmes i en egen sivil rettssak. I amerikansk rett er det kun den direkte skadelidte som kan fremme erstatningskravet i straffesaken. Dette gjøres ved at han informerer påtalemyndighetene om omfang av tapet, og at han ønsker dette kravet fremmet. I de fleste tilfeller er det aktor som fremmer dette kravet på vegne av fornærmede. Noen stater har også ansatt bistandsadvokater for å bistå fornærmede i slike saker.

5.5 Tysk rett

I tysk rett kan fornærmede, etter deres straffeprosesslov, fremme sitt sivile erstatningskrav i straffesaken så lenge det ikke er fremmet for domstolene tidligere.²⁸⁹ Dette så sant domstolene finner det hensiktsmessig. Kriterier som tas til betraktning er blant annet hvorvidt det er tidsbesparende, om det ivaretar de prosessøkonomiske hensynene og om det verner den fornærmede. Kravet må også være egnet til å fremmes i straffesaken, og domstolene må ikke finne kravet ugrunnet.

For å fremme erstatningskravet kreves saksøkerkompetanse, noe fornærmede og hans arvinger automatisk har. Det er ingen krav til at fornærmede eller hans arvinger representeres av en advokat, og disse har derfor selv ansvaret for å fremme erstatningskravet.

Dersom erstatningskravet vinner frem gjennom straffesaken foreligger samme rettsvirkninger som om saken var ført som en egen sivil sak. Dersom erstatningskravet ikke vinner frem i straffesaken har fornærmede anledning til å fremme kravet i en egen sivil rettssak. Tysk rett opererer med forskjellige beviskrav for straff og erstatning. Hva som ligger spesifikt i disse beviskravene har vi ikke klart å oppspore, da aktuell litteratur er på tysk.

5.6 Engelsk, skotsk og irsk rett

England og Skottland har annerledes rettssystem enn Norge, og gir ikke rom for at sivile erstatningskrav kan fremmes i straffesaken.²⁹⁰ Sivile erstatningskrav må derfor fremmes i en egen sivil sak. I slike saker er beviskravet «on the balance of probabilities», som norsk oversatt betyr sannsynlighetsovervekt. Det forutsettes derimot at skadeomfanget er på mer enn 1000 pund,

²⁸⁹ Se om dette, og de tre følgende avsnittene NOU 2000:33 s. 162-163

²⁹⁰ Se om dette, og de to følgende avsnittene NOU 2000:33 s. 156-157

som per 06. april 2017 er på cirka 11.000 NOK. Det foreligger ingen tilsvarende ordning for skade på objekter. I slike tilfeller kan fornærmede via domstolene, få tilkjent en «compensation order» som gir den skadelidte et krav mot skadevolderen. Dette kan sammenlignes med en bot, bortsett fra at kravet går direkte til den skadelidte istedenfor staten.

I Irland kan erstatningskravet kun fremmes om tiltalte blir dømt i straffesaken. Dette er hjemlet i den irske straffeprosessloven. Det fremkommer av loven at «[d]et kreves bevis utover enhver rimelig tvil for å straffedømme, og dermed også for å idømme erstatning». Erstatningskravets størrelse baseres på fornærmedes tap og tiltaltes økonomiske situasjon. Dersom tiltalte har økonomisk mulighet til det kan han også tilkjennes en bot for det straffbare forholdet. Det fremkommer som et klart utgangspunkt at erstatningssummen pådømt i straffesaken ikke skal overskride erstatningssummen som ville blitt idømt ved behandling i en sivil rettsak. Irsk rett har også ordninger som gir fornærmede rett til voldsoffererstatning, dersom gjerningsmannen er ukjent eller av andre grunner ikke kan betale for seg.

6 Vurdering

Vi antar at for mange er det faktum at en person kan bli frikjent for straff, men dømt til erstatning vanskelig å forstå. Strandbakken og Krokeide er enig i dette.²⁹¹ Dersom tiltalte domfelles for både straff og erstatning i samme sak vil det neppe bli noen reaksjoner på dette. Men dersom tiltalte blir frifunnet i saken og blir tillagt erstatning, kan dette skape sterke reaksjoner. Dette var tilfellet i blant annet Karmøy-saken og Hemsedal-saken.

Helt prinsipielt burde ikke delte avgjørelser forekomme. Enten er man skyldig eller så er man ikke skyldig. Problemet er derimot at det ofte er vanskelig å bevise. Mennesker kan glemme og lyge, og vi oppfatter situasjoner ulikt. Det vil derfor ofte være to eller flere motstridende fortellinger av hva som faktisk har hendt. Domstolenes oppgave er å vurdere hvilket faktum de mener er mest sannsynlig og legge dette til grunn for dommen. Dette vurderer de ut i fra de forskjellige beviskravene i straffe- og sivilretten.

Beviskravene gjenspeiler ofte alvorligheten i sanksjonene. Det vil si at jo mer inngripende en sanksjon er, desto strengere beviskrav kreves. Det er for eksempel i de fleste tilfeller, mer inngripende for en person å sitte i fengsel enn å betale en bot eller et erstatningskrav. En fengselsstraff vil i tillegg til frihetsberøvelsen påvirke den innsattes familieliv, arbeidsforhold og sosiale liv. En bot eller et erstatningskrav vil derimot i de fleste situasjoner kunne betales uten at andre forhold påvirkes ytterligere.

²⁹¹ Strandbakken (1998) s. 540, Krokeide (1999) s. 18

Hvor høye beviskravene er for det aktuelle forhold er essensielt å klarlegge, da dette legger grunnlag for hvilke sanksjoner som skal ilegges. Problemstillingen er en viktig del av rettsikkerheten.

Spørsmålet blir derfor om reglene er tilfredsstillende slik de fremstår i dag eller om de burde endres.

Det strafferettslige beviskravet er at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, og dette er begrunnet i hensynet om at vi heller ønsker at skyldige skal gå fri enn at uskyldige blir dømt. Dersom man skulle hevet kravet ytterligere, ville dette ført til at svært få ville bli dømt og vi ville fått et veldig ineffektivt rettssystem. Dersom det skulle vært et krav om absolutt visshet for å kunne domfelle ville dette gjort at vi bare kunne domfelle i tilståelsessaker. Færre ville blitt dømt, noe som kunne ført til at gjerningspersonen(e) gjennomførte nye lovbrudd. Dette er klart ikke en hensiktsmessig løsning.

Dersom vi skulle senket beviskravet i straffesaker ville dette ført til at flere ville blitt domfelt, kanskje også at flere skyldige ville blitt straffet for sine lovbrudd. Derimot ville rettssikkerheten vår blitt senket betraktelig. Sannsynligheten for at uskyldige ville blitt dømt hadde økt, og vi ville fått et rettssystem som ikke hadde ivaretatt borgernes interesser og rettigheter.

Forsøk på å redusere sannsynligheten for å begå en feil, vil dessverre øke sannsynligheten for å begå den andre.²⁹² Dersom man for eksempel forsøker å redusere sannsynligheten for uskyldig dømte ved å heve beviskravet for skyld, vil dette øke muligheten for at en skyldig går fri. Dersom man forsøker å senke beviskravet for straff for å domfelle alle skyldige, øker sannsynligheten for at uskyldige blir dømt. Det er derfor ikke hensiktsmessig at beviskravet for straff endres den ene eller andre veien.

Når det gjelder det sivile beviskravet er det generelle utgangspunktet sannsynlighetsovervekt. I saker som omhandler forhold av graverende art skjerpes dette kravet til klar sannsynlighetsovervekt. Dette er et lavere beviskrav enn det som praktiseres med i straffesaker, men noe høyere enn vanlig sannsynlighetsovervekt. Spørsmålet blir derfor hvorvidt det er hensiktsmessig å tillate delte avgjørelser, slik det praktiseres i dag, eller hvorvidt vi igjen burde innføre det såkalte likeretningsprinsippet.

Ved å innføre likeretningsprinsippet ville utfallet av straffesaken være avgjørende for det sivile krav, slik som ved straffeprosessloven av 1887 eller den danske ordningen. Dersom tiltalte blir frifunnet i straffesaken vil det sivile krav falle bort. Og motsatt, dersom tiltalte blir domfelt i

²⁹² Halvorsen (2002) s. 235-236

straffesaken vil det sivile krav også bli avgjort i samme retning. Dette ville kanskje vært en løsning som ville være lettere for ikke-jurister å forstå, enten er man skyldig eller så er man ikke skyldig. Det ville også vært mindre belastende for tiltalte i de situasjoner hvor han ble frifunnet i straffesaken, og erstatningskravet ikke lengre ville være aktuelt.

Dersom likeretningsprinsippet ble gjeninnført ville dette gitt tiltalte total renvasking ved at han ikke ville bli idømt et erstatningskrav som kunne bidratt til å trekke frifinnelsen i tvil. Selv om dommerne nå er flinke til å utforme rettsavgjørelsene slik at erstatningskravet ikke skal ha innvirkning på frifinnelsen i straffesaken, i tråd med EMDs retningslinjer, vil det være umulig å gjennomføre at dette ikke vil ha noen som helst innvirkning. Når tiltalte blir idømt erstatning viser dette at det er mer sannsynlig at han har gjort den aktuelle handlingen, enn at han ikke har gjort det. Selv om tiltalte blir frifunnet i straffesaken kan dette fortsatt ha en negativ effekt på personens omdømme, særlig om saken har vært oppe i media. Man kan også få en følelse av å ikke være totalt frifunnet for forholdet.

Å innføre likeretningsprinsippet ville vært i samsvar med uskyldspresumpsjonen, og domstolene hadde ikke måttet omgå dette prinsippet i de tilfeller hvor det ble avsagt delte avgjørelser.

På den andre siden ville likeretningsprinsippet svekket fornærmedes stilling. Dersom det ikke foreligger nok bevis til at tiltalte blir domfelt, ville fornærmede ikke lengre hatt muligheten til å fremme erstatningskravet. Fornærmede ville da ikke hatt noen mulighet for oppreisning med tanke på at erstatningen bortfaller og tiltalte blir frikjent. Dette vil kanskje være en større negativ konsekvens for en fornærmet i en sak om seksuallovbrudd enn i en andre saker. Seksuallovbrudd er som regel veldig vanskelig å bevise, da det ofte er ord mot ord og svært få andre bevis.

I saker om seksuallovbrudd vil verken straffesaken eller erstatningskravet kunne gjenopprette fornærmedes selvbilde eller tillit til folk, noe som kan bli ødelagt dersom man føler man har blitt utsatt for et seksuallovbrudd. Dersom tiltalte frifinnes på grunn av det høye beviskravet i straffesaker ville ikke fornærmede føle at det foreligger full rettferdighet. Men dersom det er åpent for erstatning selv om tiltalte frifinnes for straff, vil det føles som om man får noe rettferdighet, og en følelse av å bli trodd av omverdenen. Har man blitt utsatt for et seksuallovbrudd er dette en svært viktig faktor.

Vi er enige med straffeprosesslovkomitéen i at likeretningsprinsippet ikke er hensiktsmessig i den norske straffeprosessen, og mener at dette ikke er en god løsning. Det burde være åpent for delte avgjørelser i slike saker.

En annen problemstilling er om straffespørsmålet burde få en utvidet rettskraftvirkning, slik at den også dekker erstatningskravet. Dette vil i realiteten få samme virkninger som likeretningsprinsippet, dersom tiltalte frifinnes for straff vil erstatningskravet falle bort. Ettersom dette teknisk sett vil få samme virkninger som likeretningsprinsippet blir dette ikke drøftet videre.

Det neste spørsmålet blir om beviskravet i straffesaker burde heves, senkes eller forbi slik det er. Vi tar utgangspunkt i klar sannsynlighet ved vurderingen vår av dette, ettersom det er det aktuelle beviskrav i saker om seksuallovbrudd.

Dersom vi skulle hevet det sivilrettslige beviskravet i straffesaker ville dette mest sannsynlig ført til at færre erstatningskrav ble tilkjent til fornærmede. Dette er en naturlig følge av å heve kravet. Ved at færre får tilkjent erstatning svekkes fornærmedes stilling i straffesaken og dette kan ha som konsekvens at færre ønsker å stå frem, da særlig i saker om seksuallovbrudd. Dette er ikke en heldig følge. Om man skulle hevet kravet like høyt som det strafferettslige beviskrav ville det praktisk sett ikke vært noen forskjell fra likeretningsprinsippet.

Ved å heve beviskravet ville dette også vært et sterkere angrep på frifinnelsen i de tilfeller hvor tiltalte ble frikjent for straff, men dømt etter et høyt sivilrettslig beviskrav.²⁹³ Dette ville antagelig være i strid med uskyldspresumpsjonen, og dermed et brudd på menneskerettighetene. Dersom man tilkjenner fornærmede erstatning ved et slik forhøyet sivilrettslig krav er det klart at dette vil kunne trekke frifinnelsen i tvil.

På den andre siden vil et forhøyet sivilrettslig krav være mer gunstig for tiltalte. Det vil da være en lavere sannsynlighet for delte avgjørelser, og han vil da i høyere grad få tilfredsstilt sitt renavskningsbehov.

Slik vi ser det vil det ikke være hensiktsmessig å øke beviskravet for sivile krav i straffesaker. Dette vil ha uheldige konsekvenser som at fornærmedes stilling svekkes, og det vil antakelig være i strid med uskyldspresumpsjonen. At dette er mer gunstig for tiltalte mener vi ikke kan vektlegges like tungt.

Dersom vi skulle senket beviskravet fra klar sannsynlighetsovervekt til sannsynlighetsovervekt ville dette antakelig ført til et større antall utbetalte erstatninger.²⁹⁴ Dette ville vært positivt for fornærmede ettersom sannsynligheten for å vinne frem med erstatningskravet ville økt. Dette ville styrket hans stilling ytterligere. På den andre siden ville dette vært negativt for tiltalte. Det ville lettere ført til at han måtte betale erstatning, og ikke ville blitt totalt renavasket. Hensynet

²⁹³ NOU 2000:33 s. 125

²⁹⁴ NOU 2000:33 s. 125

bak klar sannsynlighetsovervekt var nettopp at tiltalte hadde mer å tape ved å bli erstatningsansvarlig i saker med svært belastende faktum. Dette hensynet er ikke noe mindre gjeldende nå, og vi mener at det ikke foreligger noen tungtveiende argumenter til å fravike dette.

Spørsmålet videre er om det er hensiktsmessig å fremme erstatningskravet i straffesaken, og at påtalemyndighetene gjør dette. Ved at erstatningskravet føres sammen med straffesaken spares det både tid og ressurser. Bevisførselen er i hovedsak lik for både straffe- og erstatningsspørsmålet, og ved å føre kun en sak behøves ikke bevisene fremlegges to ganger. Dette sparer tid både for domstolene, vitner, fornærmede og sakens parter. Om fornærmede måtte ha ført kravet i en egen sivil sak ville dette kunne påført han store prosessuelle kostnader. Dette gjør at erstatningskravet er avhengig av at fornærmede har i det hele tatt har ressurser til å gå til sak mot skadevolder.

Ved å måtte føre erstatningskravet i en egen sivil sak ville dette også medført at fornærmede måtte gjenoppleve en kanskje traumatisk opplevelse ikke bare i straffesaken, men også igjen i den sivile saken. Dette ville vært ekstra byrdefullt for den fornærmede, og det kan da tenkes at mange ikke ville fremmet kravet om erstatning. Med dagens løsning spares fornærmede for mye bekymringer ved at han selv slipper å stå ansvarlig for å fremme kravet. Vår oppfatning er at det er mest hensiktsmessig å føre erstatningskravet i straffesaken, da dette er både tid og ressursbesparende for både fornærmede og domstolene. Slik vi ser det er det også den mest gunstige løsningen med tanke på belastninger for den fornærmede.

Ved dagens ordning føres det sivile kravet i straffesaken av påtalemyndigheten, etter fornærmedes forespørsel. Dette gjør at fornærmede slipper belastningen av å gjøre dette selv. En problemstilling er om den mest gunstige løsningen for fornærmede hadde vært å gi han fulle partsrettigheter, for å kunne ivareta sine interesser fullt ut. Fornærmede hadde dette tidligere i Norge, og var selv ansvarlig for påtale. Denne rollen ble han fratatt av staten på 17- og 1800 tallet.²⁹⁵ Dette hadde nok vært en god løsning, ettersom fornærmede selv kunne anket dommer han mente var feil, og bidratt til å belyse saken fullstendig. Dette er en omfattende problemstilling vi ikke kommer til å ta videre stilling til. Vi ser dagens ordning ved at påtalemyndigheten fremmer kravet på vegne av fornærmede som en god løsning, selv om vi ser at fornærmede kunne hatt fordeler ved å ha fulle partsrettigheter.

Et siste spørsmål som oppstår er om staten burde overta skadevolders erstatningsansvar, dersom han frifinnes i straffespørsmålet. Erstatningskravet vi da bli en voldsoffererstatning til fornærmede som staten dekker. Voldserstatningsloven. § 3 fjerde ledd at voldsoffererstatning bare tilkjennes når det foreligger klar sannsynlighet for at skadelidte har vært utsatt for en handling

²⁹⁵ Robberstad (1999) s. 65

som nevnt i lovens § 1. I § 1 fastsettes det at den som har lidd personskade som følge av en straffbar handling som krenker livet, helsen eller friheten har rett til voldsoffererstatning.

Ved seksuallovbrudd er beviskravet som sagt klar sannsynlighetsovervekt. Å anvende bestemmelsen i voerstl. § 3 i saker om seksuallovbrudd vil derfor ikke være noen utfordring. Om dagens ordning er lite forståelig, vil det likevel neppe bli mer forståelig dersom fornærmede tilkjennes erstatning fra staten i stedet for fornærmede.²⁹⁶ Forholdet til uskyldspresumpsjonen vil heller ikke endres ved å tillegge erstatningen til staten. Som nevnt tidligere må det ved tilkjennelse av erstatning til fornærmede i en sak hvor tiltalte er frifunnet, tas avstand til straffespørsmålet slik at frifinnelsen ikke trekkes i tvil. Dette vil ikke bli annerledes om erstatningen tilkjennes fra staten i stedet for fornærmede. Vi kan derfor ikke se at det vil være mer hensiktsmessig at erstatningen overtas av staten.

Totalt sett ser vi de gjeldende regler om beviskravene i straff og erstatning som mest hensiktsmessig slik de fremstår i dag. Slik vi ser det er muligheten for delte avgjørelser det beste alternativet, fremfor for eksempel likeretningsprinsippet. Vi kan ikke se at å endre noen av beviskravene ene eller andre veien vil være en bedre løsning. Det fungerer godt slik det er i dag. Tiltalte har god rettssikkerhet i form av det høye beviskravet i strafferetten, og fornærmede får en styrket stilling ved at han kan motta erstatning selv om tiltalte blir frifunnet for straff.

Vi kan derimot forstå hvorfor ikke-jurister reagerer på at man kan frikjennes for straff, men idømmes erstatning for samme forhold. Etter samtaler med venner og bekjente sitter vi igjen med en oppfatning av at flertallet syntes dette er uforståelig. Dette kunne kanskje vært avhjulpet ved å belyse hvorfor rettstilstanden er slik den er. Vår oppfatning er at når folk får et innblikk i hvorfor reglene er slik de er, fremstår ikke de delte avgjørelsene som like uforståelige.

²⁹⁶ Strandbakken (2003b) s. 243

7 KILDELISTE

Lover

- 1274 Magnus Lagabøtes Landslov, Mannhelgebolken
- 1814 Lov av 17.mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov (Grunnlova)
- 1887 Lov av 01. juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden I Straffesager (straffeprosessloven), opphevet ved ny straffeprosesslov i 1981
- 1915 Lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)
- 1918 Lov av 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
- 1939 Lov av 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova)
- 1969 Lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning (skadeerstatningsloven)
- 1972 Lov av 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. (arvelova)
- 1976 Lov av 11. juni 1976 nr. 79 om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrollloven)
- 1981 Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- 1988 Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)
- 1991 Lov av 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven)
- 1992 Lov av 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

- 2001 Lov av 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven)
- 2005 Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
- 2005 Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Forarbeider

- 1885 Dok No 1 - Jurykommisjonens Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager m.v. (stortinget.no)
- 1939 Innst. O. III (1939) - Innstilling fra justiskomiteén om forandringer i: 1) straffeloven, 2) Straffelovens ikrafttredelseslov, 3) straffeprosessloven og 4) domstolloven
- 1969 NUT 1969: 3 – Innstilling og rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven)
- 1978 Ot.prp.nr 35 (1978-1979) - Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven)
- 2000 NOU 2000: 33 – Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff

Rettspraksis

Høyesterett og Høyesteretts ankeutvalg

- Rt. 1977 s. 1207
- Rt. 1978 s. 884
- Rt. 1980 s. 1299
- Rt. 1990 s. 688
- Rt. 1990 s. 1008
- Rt. 1992 s. 64
- Rt. 1994 s. 610
- Rt. 1996 s. 864
- Rt. 1998 s. 1945
- Rt. 1999 s. 14

Rt. 1999 s. 1363
Rt. 2000 s. 996
Rt. 2003 s. 1580
Rt. 2003 s. 1671
Rt. 2004 s. 321
Rt. 2005 s. 1322
Rt. 2005 s. 1353
Rt. 2006 s. 1657
Rt. 2007 s. 1217
Rt. 2008 s. 1409
Rt. 2008 s. 1861
Rt. 2012 s. 5

Lagmannsrett

LB-2015-85818
LE-1993-1651
LE-1999- 893
LE-2003-60
LG- 1998-260-2

Tingrett/herredsrett

TKARM-1997- 539

Bøker

Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, 4. Utgave, 1976

Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess*, Bind I, 2005

Andenæs, Johs. og Andorsen, Kjell V, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, 2008

Andenæs, Johs. og Myhrer, Tor-Geir, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, 2009

Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn: alminnelig del*, 1980

Diesen, Christian, *Bevisoröving i brottmål*, 2015

Hov, Jo, *Innføring i prosess I og II*, 1 utg. 2010

Koktvedgaard, Mogens, *Festskrift til W. E. Von Eyben*, 1986

Kruize, Peter, *Beviskrav ressourcer og opportunitet*, 2004

Løvlie, Anders, *Rettslige faktabegreper*, 2014

Matningsdal, Magnus, *Norsk spesiell strafferett*, 2010

Nordh, Roberth, *Praktisk prosess VII*, 2011

Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 3 utgave, 2015

Skoghøy, Jens Edvin A, *Tvistemål*, 1. utgave, 1998

Skoghøy, Jens Edvin A, *Tvistemål*, 2. utgave, 2001

Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, 3. utgave, 2017

Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumpsjonen: «In dubio pro reo»*, 2003a

Strandberg, Magne, *Beviskrav i sivile saker*, 2012

Artikler

Andersen, Kjell V., «Frifunnet for straff, dømt til erstatning», *Nytt i strafferetten nr. 2* (1999), s. 1-95

Elgesem, Frode, «Tolkning av EMK – Menneskerettsdomstolens metode», *Lov og Rett nr. 4-5* (2003), s. 203-230

Eskeland, Ståle, «Bevisene i Karmøy-saken- en foreløpig kommentar», *Nytt i Strafferetten* (1997), s. 30-33.

Halvorsen, Vidar, «Hvorfor er det bedre at ti skyldige går fri enn at en uskyldig blir dømt?», *Tidsskrift for strafferett nr. 3* (2002), s. 234-243

Hartmann, Henrik Greve, «Fornærmedes erstatningskrav, særlig i sedelighetssaker», *Lov og Rett nr. 2* (1992), s. 65-66

Nygaard, Lars-Jonas, «17 dommere om beviskravet i strafferetten», *Lov og rett nr. 10* (2011), s. 618-627

Johnsen, Jon T., «Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker», *Jussens venner* (1987), s. 193-210

Kolflaath, Eivind, «Bevist utover enhver rimelig tvil», *Tidsskrift for rettsvitenskap nr. 2* (2011), s. 135-196

Krokeide, Kjetil, «Om behandlingen av borgerlige rettskrav i straffesak - eller hvordan oppstår det en ny «rettsregel» ut av ingenting», *Nytt i strafferetten nr. 1* (1999), s. 17-154

Robberstad, Anne, «Fornærmedes stilling i straffeprosessen», *Festskrift til JURKs 25 års jubileum* (1999) s. 59-65

Rui, Jon Petter, «Straffeprosessen i perspektiv», *Jussens venner* (2104), s. 382-443

Skoghøy, Jens Edvin A., «Nasjonal skjønnsmargin etter EMK», *Lov og Rett nr. 4* (2011a), s. 189-190

Skoghøy, Jens Edvin A., «Dynamisk tolkning i internasjonale domstoler som fenomen, problem og effektivitetsgaranti», *Lov og Rett* (2011b), s. 511-530

Strandbakken, Asbjørn, «Frifunnet for straff - idømt erstatningsansvar - Om beviskravet i straffesaker og sivile saker», *Lov og Rett nr. 9* (1998), s. 540-552

Strandbakken, Asbjørn, «Simpson i Strasbourg», *Lov og rett* (2003b), s. 231-248

Stridbeck, Ulf, «Justismord», *Lov og rett nr. 2* (2007), s. 65-66.

Aall, Jørgen, «Uskyldspresumsjonen og beviskravet i straffesaker», i boken «Bevis i straffesaker» (2015) s. 459-480

Aasland, Gunnar, «Rettens stilling til partenes anførsler i tvistemål», *Tidsskrift for rettsvitenskap* (1967), s. 157-200

Aass, Hans Petter, Verdens Gang, 2. desember 1998, s. 14-15.

Nettside

Gisle, Jon, Store Norske Leksikon, 2009, <https://snl.no/indisiebevis>, [siteret 28. mars 2017]

Personlig meddelelse

Pedersen, Jan Arild Aaserud, domskonferanse ved Tønsberg Tingrett, Kroppsskade, 06. februar 2017

Traktater

EMK Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. november 1950

FNs verdenserklæring for menneskerettigheter Universal Declaration of Human Rights, 10 desember 1948

SP International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966

ØSK International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. desember 1966

Avgjørelser fra EMD

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

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

Ferrazzini v. Italy The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. juli 2001

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

Hammern v. Norway	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. februar 2003
Handyside v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. desember 1976
Lukanov v. Bulgaria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. mars 1997
N.A. v. Norway	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 18. desember 2014
O. v. Norway	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. februar 2003
ORR v. Norway	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15. mai 2008
Ringvold v. Norway	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. februar 2003
Schenk v. Switzerland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. juli 1988
Tyrer v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. april 1978
Vilho Eskelinen and others v. Finland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19. april 2007
Winterwerp v. The Netherlands	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. oktober 1979
Y v. Norway	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. februar 2003