

Selvinkriminering og oplysningspligter

af lektor Lars Bo Langsted

1 Selvinkrimineringsforbudet

I alle de nordiske lande og de fleste andre lande i den vestlige verden er den tiltalte i en straffesag beskyttet imod selvinkriminering. Der er forskel på detaljen i reguleringerne gående fra en beskyttelse mod at blive tvunget til at udtale sig til en beskyttelse ikke blot imod dette, men suppleret af en ret til at tale usandt, selv om den pågældende alligevel skulle vælge at udtale sig.¹

Som *Bernhard Gomard*² har udtrykt det: "Det er ikke nok, at fortidens tortur er afskaffet. Heller ikke anvendelse over for sigtede af de tvangsmidler, som kan bringes i anvendelse over for vidner ... er forenelige med kravet om "a fair trial". Også nogle betragtninger af en mere håndgribelig karakter taler for at beskytte sigtede imod self-incrimination. Anvendelsen af almindelig straf som sanktion for tiltaltes undladelse af at melde sig eller hans urigtige forklaring ville i hvert fald i adskillige situationer være ejendommelig og hensigtsløs. Der ville intet opnås ved i tillæg til straffen for de forhold, tiltalen angår, yderligere at straffe den, der dømmes mod sin benægtelse, for falsk forklaring."

2 Oplysningspligten

Modsat forholder det sig inden for forvaltningsretten, hvor det retlige udgangspunkt ganske vist er, at den enkelte borger *ikke* er for-

¹ Den sidstnævnte model er valgt f.eks. i Danmark, den førstnævnte f.eks. i USA og i et vist omfang har man i England overvejet løsninger i den retning. Se f.eks. *Mark Berger* i *American Journal of Criminal Law* vol. 22 (1994-95) s. 391 ff.

² Studier i den danske straffeprocess, København 1976, s. 217.

pligtet til at afgive oplysninger til offentlige myndigheder. Afgiver borgeren oplysninger frivilligt, og disse er urigtige risikeres imidlertid et strafansvar (i Danmark efter straffelovens § 163). I en række andre tilfælde er der foreskrevet pligt for borgerne til at afgive oplysninger – og i nogle tilfælde er der endda hjemmel for forvaltningen til at anvende tvangsindgreb af forskellig art: ransagning, beslaglæggelse m.v.

Udvalget vedrørende visse forvaltningsretlige spørgsmål udtrykte behovet således:³ "Forvaltningen har et meget stort behov for oplysninger. Formålene med at skaffe oplysninger er oftest at tilvejebringe grundlaget for afgørelser truffet af eller forberedt i forvaltningen og/eller at overvåge, om gældende ret overholdes. De nødvendige oplysninger kan være alment tilgængelige, eller de kan skaffes fra forvaltningen selv. Men ofte må de hentes hos "borgerne". Lovgivningen indeholder et meget stort antal regler om forvaltningens krav på sådanne oplysninger eller borgernes pligt til at give dem. Undertiden indeholder reglerne ingen bestemmelser om, hvad der skal ske, hvis oplysningerne ikke fremkommer. Så er følgen oftest processuel skadevirkning. Men meget ofte findes regler om, at forvaltningen ved tvang kan skaffe sig de nødvendige oplysninger."

3 Konflikten

Hvor den administrative verden således er bygget op omkring borgeren som den oplysningsafgivende person, er den straffeprocessuelle verden diametralt modsat. I den sidstnævnte verden er det borgerens privilegium at forholde sig tavs og passiv og i meget vidt omfang endda at forklare usandt.

Hver for sig er disse udgangspunkter logiske og konsekvente. I *den administrative verden* er myndigheden dybest set en medspiller, som skal påse overholdelsen af de regler, vi alle ønsker håndhævet. Dette gælder uanset om der tale om fiskal lovgivning, om miljølovgivning eller fødevarelovgivning. Set ud fra dette synssæt er den enkelte borger blot en del af helheden, hvis interesser bedst varetages ved at borgeren gør "sin pligt" over for samfundet. Samtidig er hovedmålet bag den pågældende lovgivning ikke at pålægge borge-

³ I betænkning nr. 1039/1985 om tvangsindgreb uden for strafferetsplejen, s. 16.

ren noget ansvar, men simpelthen at sikre en retfærdig indkomstpolitik, et renere miljø, erhvervsmæssige konkurrencehensyn, sundere madvarer m.v. Myndigheden selv kan endvidere som udgangspunkt slet ikke pålægge noget ansvar, men må videresende sagen til politi og anklagemyndighed, hvis der undtagelsesvis skulle være behov for at håndhæve nogle af den pågældende lovs straffebestemmelser.

I *straffeprocessen* derimod står den enkelte borger over for statsmagtens apparat, der her anvendes på at drage ham eller hende til ansvar. Et ansvar der, hvis betingelserne er opfyldt, medfører en ensidig lidelse hos borgeren, der skal betale penge eller afsone en frihedsstraf. Kun indirekte og overordnet tjener det strafferetlige system til at "gennemføre" de hensyn der ligger bag den overtrådte særlovgivning, og da hver gang med en enkelt borgers personlige frihed som prisen. Ikke underligt er de straffeprocessuelle hensyn bygget op til tilsikring af, at borgeren ikke prisgives staten i dette spil og at man opnår den bedst mulige sikkerhed for, at ansvarsbetingelserne også rent faktisk er til stede.

Det er i brydningen mellem disse regelsæt problemerne opstår. Hvornår – om overhovedet – skal statens legitime behov for oplysninger vige for borgerens lige så legitime krav på ikke at skulle tvinges til selvinkriminering? Kan man i straffeprocessen bortse fra oplysninger fremkommet i forbindelse med den administrative behandling, hvor borgeren pligtmæssigt har afgivet oplysninger? Eller skal man i stedet forsyne den kriminelle borger med et værn mod at skulle afgive oplysninger til det administrative system – et *carte blanche* til, når først forbrydelsen er begået, da at nægte at udtale sig, eller til at lyve, hvor andre – mere lovlydige personer – har pligt til at tale, og tale sandt?

4 National praksis i Norge og Danmark

Ved en vurdering af national praksis bør man holde sig for øje, at det først er i de senere år problematikken overhovedet er blevet rejst i forbindelse med domstolenes behandling af straffesager, og at dette fortsat kun sker i et begrænset omfang. Ved begrebet den "foreliggende praksis" inddrager jeg således kun nogle af de afgørelser, hvor spørgsmålet har været udtrykkeligt prøvet af retten. I langt,

langt den overvejende del af sager om strafbar overtrædelse af særlove, har anklagemyndigheden simpelthen anvendt det materiale, der fandtes i sagen, uanset om dette hidrørte fra perioden, hvor sagen kun var en administrativ sag, og uanset om materialet var blevet fremskaffet af den senere sigtede og tiltalte, herunder om dette måtte omfatte eventuelle oplysninger afgivet skriftligt eller mundtligt af borgeren. Materialet er enten blevet dokumenteret under sagen eller har været anvendt til forehold i forbindelse med afhøring af den tiltalte i retten. Domstolene har endelig anvendt det ganske uddramatisk i den samlede bevisvurdering.

I Danmark var den første trykte afgørelse, der er relevant for problematikken *UfR 1982.1090*, hvor Højesteret tog stilling til spørgsmålet om strafansvar ved afgivelse af en urigtig pligtmæssig erklæring (straffelovens § 162) i en situation, hvor den tiltalte efterfølgende gjorde gældende, at en korrekt forklaring ville have udsat ham for strafforfølgning.

Kort fortalt var der under sagen rejst tiltale for et skyldnersvigsforhold, hvor den tiltalte i november 1979 havde frasolgt en del af sin besætning og noget korn fra sin gård, der alt var pantsat til anden side. Derudover var der rejst en tiltale for overtrædelse af straffelovens § 162 om afgivelse af urigtig pligtmæssig forklaring, idet han i forbindelse med konkursbehandlingen i skifteretten i marts 1980 i strid med sandheden nægtede at have kendskab til, hvor dyr en bil havde været, som hans kone netop havde anskaffet, dels hvad hans kone havde anvendt nogle af de penge, der var kommet ind fra salget af noget af besætningen, til. Pligten til at afgive forklaring fremgår af konkurslovens § 100, hvorefter skyldneren skal meddele skifteretten alle "fornødne oplysninger til behandling af boet."

Højesteret fandt enstemmigt, at "principperne i straffelovens § 159, stk. 1, må føre til, at en skyldner, der afgiver forklaring til opfyldelse af sin oplysningspligt efter konkurslovens § 100, ikke pådrager sig ansvar efter straffelovens § 162 for afgivelse af urigtige erklæringer om forhold i forbindelse med hvilke han er sigtet, eller hvis han med føje antog, at han - hvis han afgav en sandfærdig forklaring - kunne blive sigtet." 3 ud af 5 dommere fandt imidlertid ikke at sandfærdige oplysninger fra den tiltalte rent faktisk ville have haft betydning for bedømmelsen af, om der var begået skyldnersvig

– de fandt det derfor korrekt, at de tidligere instanser havde dømt for overtrædelse af § 162. Mindretallet fandt dette betænkeligt og ville frifinde.

Efter denne afgørelse kan en borger således afgive en urigtig forklaring over for en offentlig myndighed, ligesom han kan afgive en urigtig vidneforklaring over for domstolene,⁴ uden at blive straffet for overtrædelse af straffelovens § 162 eller straffelovens § 158 (om falsk forklaring for retten), hvis han ved at afgive sandfærdig forklaring ville kunne sigtes for et strafbart forhold. Dette gælder uanset om den pågældende rent faktisk er sigtet på tidspunktet for sin forklaringsafgivelse.

Højesterets afgørelse tager ikke stilling til andre oplysningspligter end dem, hvis tilsidesættelse er sanktioneret i straffelovens § 162, ligesom Højesteret ikke tager stilling til, om pligten til overhovedet at afgive forklaringen så består.

Dette sidste spørgsmål besvarede Vestre Landsret imidlertid bekræftende i *UfR 1990.314*, hvor 4 bestyrelsesmedlemmer i et konkursramt selskab d. 29. november 1989 blev anholdt af politiet kl. 10.00 om formiddagen og sigtet for skyldnersvig begået i forbindelse med det nu konkursramte selskab. De blev efter afhøringer hos politiet løsladt mellem kl. 23.00 og 24.00, og var dagen efter i skifteretten, hvor kurator forlangte, at de skulle udtale sig om selskabets forhold i henhold til konkurslovens § 100 (jf. § 105), hvilket de nægtede under henvisning til den netop rejste sigtelse for skyldnersvig. Kurator erkendte, at afhøringen i skifteretten ville komme til at berøre forhold, der også var omfattet af de rejste sigtelser. Byretten afviste at oplysningspligten bestod i denne situation, men landsretten fandt, at hverken henvisninger til de almindelige regler om vidnefritagelse eller henvisning til at en eventuel urigtig forklaring fra de pågældendes side ikke i givet fald ville kunne sanktioneres i medfør af straffelovens § 162, kunne begrunde at oplysningspligten efter konkursloven kunne tilsidesættes.

Det forholder sig således *i praksis*, at særmyndighederne i dag normalt ikke anvender deres mulige hjemler til tvangsindgreb, herunder hjemler til at give pålæg om udlevering af oplysninger *efter* der er rejst en sigtelse i en sag. Fra dette tidsrum overgår sagen i praksis til

⁴ Jf. *Per Lindegaard* i *UfR 1983B.83 f.*

anklagemyndigheden, der i det hele behandler og efterforsker denne efter reglerne i retsplejeloven.⁵ Denne praksis må ses som en ændring i forhold til tidligere⁶ og er antageligt ikke slået fuldt igennem inden for alle forvaltningsgrene.

Øjebliksbilledet af dansk praksis er, at borgerne generelt har en pligt til at udtale sig, hvor en sådan oplysningspligt er hjemlet, i hvert fald indtil tidspunktet for en sigtelse/oversendelse af sagen til politiet. Hvorvidt pligten fortsat består efter dette tidspunkt, såfremt myndigheden sideløbende med politiets efterforskning pålægger en borger at udtale sig er usikkert i lyset af den ovennævnte afgørelse fra Vestre Landsret. Højesterets afgørelse fra 1982 må imidlertid indebære, at borgeren straffrit i relation til straffelovens § 162 kan afgive urigtige oplysninger, såfremt rigtige oplysninger objektivt set ville kunne bevirke en selvinkriminering. Om denne straffrihed også slår igennem i forhold til særlovgivningens oplysningspligter er ligeledes usikkert.

Det må dog i hvert fald være klart, at i de tilfælde, hvor der *ikke* er tale om, at borgeren har begået nogen forbrydelse forud for afgivelsen af sine oplysninger, men hvor det er de urigtige oplysninger, der skaber selve forbrydelsen, f.eks. hvor en borger undlader at oplyse (lovlige) indtægter til skattevæsenet, da er der ingen straffrihed.⁷

⁵ Jf. således *utrykt Østre Landsrets kendelse af 9. april 1997* (6. afd. kære nr. S-0951-97), hvor skatteforvaltningen beklagede, at en af dens sagsbehandlere havde indhentet oplysninger fra tredjemand under henvisning til skattekontrollovens § 8D på et tidspunkt, hvor sagen i øvrigt behandledes af anklagemyndigheden. Anklagemyndigheden oplyste i samme sag, at det var blevet indskærpet særmyndigheden, at denne "ikke må stille spørgsmål til afhørte personer udenom anklagemyndigheden." Se også *Instruks af december 1997* fra Fiskeridirektoratet til lokale fiskeriinspektorer m.v. (j.nr. 97-621-5), s. 3, hvor det om tidspunktet *efter en sags oversendelse til politiet* konkluderende hedder: "Fiskerilovgivningens kontrol- og tilsynsbeføjelser kan ikke længere anvendes vedrørende forhold, som er anmeldt til politiet." Se nu også *Skrivelse af 5/3 1998 fra Told- og Skattestyrelsen (T/S 1998.236)*.

⁶ Se således *bet. 1159/1989* om ransagning under efterforskning, s. 46: "Det kan også forekomme, at man sideløbende med politiets efterforskning og til brug for denne lader den administrative myndighed udnytte sin hjemmel til at skaffe flere oplysninger. De administrative tvangsindgreb kan i sådanne tilfælde tjene efterforskningsmæssige formål ganske på samme måde som et straffeprocessuelt tvangsindgreb." Det tilføjes senere (s. 47), at de forskellige statsadvokaturer og politiembeder anså sådanne fremgangsmåder som nødvendige, "men at vurderinger af lovligheden heraf er stærkt varierende." I *bet. 1039/1985* om tvangsindgreb uden for strafferetsplejen ville udvalget heller ikke de lege ferenda lægge op til en absolut skæring ved sigtelsestidspunktet, jf. s. 143 ff.

⁷ Systematisk bør denne situation endvidere holdes skarpt ude fra selvinkrimineringsspørgsmålet.

Dansk retspraksis har ikke taget stilling til anvendelsen under selve straffesagen af oplysninger borgeren forinden har afgivet til administrationen.

I norsk retspraksis har Højesteret i *Rt 1994.610* (bølgepap-sagen) imidlertid statueret, at forklaringer, der er afgivet til en administrativ myndighed forud for oversendelse af sagen til politiet og altså også inden sigtelses- og tiltaletidspunkt, kunne anvendes som bevis under straffesagen, men ikke som egentligt dokumentbevis. I stedet kunne sådanne forklaringer – der i den konkrete sag var nedfældet som referater af forklaringerne – sidestilles med anvendelsen af politirapporter.⁸ Dette indebærer, at reglerne i straffeprocesslovens §§ 290, 296 og 297 skal følges, hvorefter forudsætningen for anvendelsen er, at der 1) foreligger modstrid mellem tiltaltes forklaringer (før og nu), eller 2) der er punkter i sagen, som tiltalte nu nægter at udtale sig om eller ikke husker eller 3) tiltalte udebliver.

I afgørelsen *Rt 1997.1303* statuerede den norske Højesteret, at et vidne ved et indenretsligt forhør som udgangspunkt havde vidnepligt, men at vidnet kunne nægte at besvare enkelte spørgsmål, ”... når svaret vil kunne utsette vitnet ... for straff ...”.⁹ Ganske vist forudsætter loven, at det skal vurderes for hvert enkelt spørgsmål, hvorvidt svaret kan være selvinkriminerende, men Højesteret fandt (med stemmerne 3-2), at der ikke er noget i vejen for, såfremt omstændighederne tyder derpå, at lade udgangspunktet være vidnefritagelse.¹⁰

Flertallet henviste i øvrigt til lagmannsrettens udtalelser om, at personer med tilknytning til organiseret kriminalitet let vil kunne komme i sådanne situationer (hvor udgangspunktet er vidnefritagelse), men at ”reglene i straffeprocessloven til beskyttelse mot selvinkriminering også gjelder slike personer.” Flertallet supplerede endvidere med at udtale, at disse bestemmelser er ”utpreget positivretts-

⁸ I sagen foretog Prisdirektoratet et uanmeldt kontrolbesøg i maj 1990, og fulgte senere samme år op herpå ved at anmode om supplerende forklaringer fra de pågældende direktører. Sagen er bl.a. drøftet af *Morten Eriksen* i *Lov og Rett* 1995, s. 168 ff.

⁹ Straffeprocessloven § 123, 1. led.

¹⁰ I Danmark er det retlige udgangspunkt derimod, at vidnet i sådanne tilfælde i det hele fritages for at afgive forklaring. Derved undgås også at vidnet mere konkret ved hvert enkelt spørgsmål skal kunne godtgøre, hvorfor svaret vil kunne inkriminere vidnet. Den norske Højesteret fandt da også, at der ikke kunne stilles et særligt krav herom i tilfælde som det i sagen foreliggende.

lige bestemmelser som bæres oppe av tungtveiende rettsikkerhets-hensyn.”¹¹

5 Praksis ved EMD

Udover de to nyeste afgørelser, som jeg behandler straks neden for, har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol afsagt følgende afgørelser vedrørende spørgsmål om selvinkriminering: 27/2 1980: *Deweere v. Belgium*, 25/2 1993: *Funke v. France*, 21/9 1994: *Fayed v. the United Kingdom* og 8/2 1996: *John Murray v. the United Kingdom*. Afgørelserne er behandlet og fortolket flere steder,¹² for Skandinaviens vedkommende, især hos *Morten Eriksen* i *Lov og Rett* 1995.168 ff. i relation til *Funke*-sagen og i relation til Kommissionens indstilling vedrørende *Saunders*-sagen.

Den 17. december 1996 traf EMD afgørelse i sagen *Saunders v. the United Kingdom*. Domstolen var beklædt med 20 dommere, hvoraf 5 afgav dissens ikke på resultatet, men på nogle af begrundelserne og 4 afgav dissens i relation til resultatet. Der var således reelt tale om en 16-4 afgørelse.

I begyndelse af 1986 kæmpede bryggeriet Guinness, hvor Saunders havde været direktør siden 1981, med et andet bryggeri om at overtage et tredje bryggeri. Aktionærerne i det bryggeri, der skulle overtages, blev tilbudt aktier i det overtagende bryggeri i stedet. I den forbindelse var kursen på aktierne på det overtagende bryggeri af afgørende betydning, hvorfor Saunders medvirkede til kurspleje bl.a. ved at betale særligt udvalgte opkøbere ("supporters") specielle succes-honorarer.

Nogle måneder senere reagerede DTI¹³ på vedholdende rygter og begyndte at undersøge sagen. I forbindelse med undersøgelserne blev Saunders afhørt 9 gange, strækkende sig fra medio februar 1987 til medio juni samme år. I den første uge af maj 1987 blev politiet offi-

¹¹ Det hører her med i billedet, at der var tale om afhøring af en række vidner fra Bandidos i forbindelse med efterforskningen af et drabsforsøg mod et medlem af Hells Angels.

¹² Se om selvinkrimineringsforbudet i EMK art. 6 f.eks. *Lorenzen, Rehof og Trier: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer*, København 1994, især s. 153 f., *Jørgen Aall: Rettergang og menneskerettigheder*, Bergen 1995, især s. 223 f., *Paulina Tallroth* i *JFT* 1996.51 ff., især s. 80 f. og *Guy Stessens* i *European Law Review* 1997, s. 45 ff. (især contra pligten til at udlevere dokumenter).

¹³ Department of Trade and Industry.

cielt bedt om at påbegynde en kriminel efterforskning i forbindelse med hvilken Saunders blev sigtet. I 1990 blev der ført straffesag mod ham og 3 andre efter en domstol indledningsvis havde afskåret anklagemyndigheden fra at bruge de 2 forklaringer, Saunders havde afgivet over for inspektører fra DTI *efter det tidspunkt, han var blevet sigtet af politiet*. Dette resultat fulgte af engelsk ret, idet dommeren ikke fandt at han på dette tidspunkt havde afgivet forklaringen frivilligt, ligesom det ikke ville være "fair" at anvende materiale hidrørende fra pligtmæssige forklaringer i den efterfølgende straffesag. Under retssagen oplæstes bl.a. Saunders' forklaringer til DTI-inspektørerne (over 3 dage ud af retssagens 75 dage), ligesom der i såvel forelæggelse som procedure henvistes til disse forklaringer. Saunders blev idømt 2½ års fængsel.¹⁴

Ikke blot pålægger engelsk ret¹⁵ bl.a. alle ledelsesmedlemmer at udtale sig og udlevere dokumenter til DTI under trussel om straf på op til 2 års fængsel, men det siges udtrykkeligt, at svar afgivet af en person efter disse regler "may be used in evidence against him".¹⁶

Menneskerettighedsdomstolens flertal fandt indledningsvis,¹⁷ at EMK artikel 6 omfatter retten til at forblive tavs og til ikke at inkriminere sig selv, uanset dette ikke fremgår direkte af artiklen: "The Court recalls that, although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the right to silence and the right not to incriminate oneself, are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6."

Domstolen fremhæver i sin afgørelse, at udskrifterne af de svar, Saunders havde givet til DTI-inspektørerne, blev oplæst under straffesagen, og at dette varede 3 dage ud af sagens i alt 75 retsdage. Hertil lægges vægt på, at anklagemyndigheden anvendte udskrifterne blandt andet til at modbevise de udsagn Saunders kom med under straffesagen, idet der på nogle punkter var åbenbar modstrid mellem de to sæt af forklaringer, at anklagemyndigheden anvendte udskrifterne i såvel forelæggelse som procedure, og at nogle af forsvarerne

¹⁴ 5 år ved 1. instansen, men ankeinstansen (Court of Appeal) frifandt på 1 af tiltalepunkterne og nedsatte derfor straffen til 2½ års fængsel.

¹⁵ The Companies Act 1985, sections 434 og 436.

¹⁶ The Companies Act 1985, section 434(5).

¹⁷ Dommen, afsnit 68.

for de medtiltalte anvendte dem til at så tvivl om mr. Saunders' troværdighed.

Domstolen konkluderede vedrørende dette punkt: "In sum, the evidence available to the Court supports the claim that the transcripts of the applicant's answers, whether directly self-incriminating or not, were used in the course of the proceedings in a manner which sought to incriminate the applicant."¹⁸ Efter endvidere at have afvist den engelske regerings påstand om, at "the complexity of corporate fraud and the vital public interest in the investigation of such fraud and the punishment of those responsible could justify such a marked departure from one of the basic principles of a fair procedure" udtaltes direkte at artikel 6, herunder retten til at ikke inkriminere sig selv "apply to criminal proceedings in respect of criminal offences without distinction from the most simple to the most complex."¹⁹

EMD fandt herefter, at Saunders' rettigheder i henhold til EMK artikel 6 var blevet krænket af den engelske stat ved at man havde anvendt materialet i den udstrækning, hvori det var sket. Domstolen afstod herefter fra at tage stilling til om politi og anklagemyndighed bevidst havde trukket sigtelserne for at lade DTI efterforske "for sig".

Domstolens flertal fremhæver i afgørelsen, at der er forskel på retten til at nægte at udtale sig, idet retten til ikke at inkriminere sig selv "... does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, *inter alia*, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of the DNA testing."²⁰

¹⁸ Dommens afsnit 72 in fine.

¹⁹ Dommens afsnit 74. Herved lægges også afgørende luft til den antagelse, at rettighederne i artikel 6 kan suspenderes i visse typer af sager, som f.eks. anført af *Michael Levi* i rapporten: *The Investigation, Prosecution, and Trial of Serious Fraud*, The Royal Commission on Criminal Justice, research Study No. 14, London 1993, s. 160 f.: "There seems little doubt, that the privilege against self-incrimination is almost dead in white-collar crime cases."

²⁰ Dommens afsnit 69. *Judge Martens* er i sin meget lange mindretalsudtalelse tillige skeptisk over for det logiske og fornuftige i denne sontring, idet han bl.a. spørger om man kan sige at en udåndingsprøve som den mistænkte afgiver, kan siges at have eksistens uden for dennes vilje. Se især afsnit 10-12 i mindretalsudtalelsen. *Bernhard Gomard* a.st. s. 220 anvender samme sontring.

Den anden nyere afgørelse fra EMD vedrørende dette emne er afgørelsen af *20. oktober 1997 Serves v. France*. I denne sag deltog alene 9 dommere, hvoraf de 3 fandt, at artikel 6 var blevet krænket, medens flertallet fandt, at dette ikke var tilfældet.

I april 1988 var Serves kaptajn i den franske hær og chef for "the first company" af det 2. faldskærmsregiment. I forbindelse med en uofficiel opklaringsmission i den Centralafrikanske Republik deltes mændene op i tre grupper. Den ene af disse grupper skød mod og sårede en indfødt, der ikke standsede på opfordring. Efter at være blevet afhørt blev den indfødte dræbt og begravet. Serves hørte om dette hændelsesforløb dagen efter, det havde fundet sted, og beordrede fuldstændig tavshed om begivenheden.

I løbet af maj måned gennemførtes en militær efterforskning af begivenheden og Serves samt 3 andre blev sendt tilbage til Frankrig til nærmere forhør. Den 20. maj blev den militære domstol anmodet om at efterforske sagen, den 24. maj blev Serves sigtet for "manslaughter" og den 23. juni 1988 for "murder".

I oktober måned 1989 blev samtlige de undersøgelses- og retsskridt der var foretaget efter den 20. maj 1988 imidlertid erklæret ugyldige af processuelle grunde. I foråret 1990 blev der på ny rejst sigtelser og undersøgelser ved den militære domstol, denne gang imidlertid kun mod 2 af de øvrige deltagende soldater, idet Serves i stedet var indkaldt 3 gange for at afgive vidneforklaring i sagen mod disse. Alle tre gange mødte han op, men afslog at aflægge ed og afgive vidneudsagn (take oath and give evidence). For dette idømtes han bøder på hhv. 500 FRF, 2.000 FRF og 4.000 FRF.

Den 6. maj 1992 blev Serves atter sigtet for mordet. Den 28. Februar 1994 blev Serves fundet skyldig i medvirken til mord, og den 11. maj 1994 blev han idømt 4 års fængsel herfor, heraf det ene år betinget.

For EMD gjorde Serves gældende, at hans ret efter artikel 6 til ikke at inkriminere sig selv var blevet krænket. Den franske regering gjorde bl.a. gældende, at artikel 6 ikke fandt anvendelse, idet Serves på tidspunktet for nægtelsen ikke var sigtet for noget forhold. Under henvisning til hele sagsforløbet, herunder det forhold, at den oprindelige mistanke og indbringelsesskrivelse (men nok den senere følgende formelle sigtelse) ikke var blevet erklæret ugyldige af den franske domstol i 1989 - tværtimod var det bl.a. på grund af noget af

det oprindelige materiale (fra 1988), at sagen overhovedet blev genåbnet i 1990 – fandt et enigt dommerpanel, at artikel 6 *fandt* anvendelse, idet Serves måtte betragtes som sigtet i denne artikels forstand på tidspunktet for nægtelsen af at aflægge ed og afgive vidneudsagn.

Domstolen gentager, som i Saunders-sagen, at artikel 6 omfatter retten til ikke at inkriminere sig selv. Rettens flertal på 6 ud af 9 dommere finder imidlertid, at bøderne (og dermed tvangen) *ikke* var rettet mod at tvinge Serves til at afgive selvinkriminerende vidneudsagn, men alene på at aflægge ed på at ville sige sandheden. Det hedder herom i afgørelsen:²¹ "It is understandable that the applicant should fear that some of the evidence he might have been called upon to give before the investigating judge would have been self-incriminating. It would thus have been admissible for him to have refused to answer any questions from the judge that were likely to steer him in that direction. It appears however, from the interview records, which the applicant signed, that he refused at the outset to take the oath. Yet the oath is a solemn act whereby the person concerned undertakes before the investigating judge to tell, in the terms of Article 103 of the Code of Criminal Procedure, "the whole truth and nothing but the truth". Whilst a witness's obligation to take the oath and the penalties imposed for failure to do so involve a degree of coercion, the latter is designed to ensure that any statements made to the judge are truthful, not to force witnesses to give evidence. In other words, the fines imposed on Mr. Serves did not constitute a measure such as to compel him to incriminate himself as they were imposed before such a risk ever arose."

Mindretallet anlagde et mindre formelt syn på eds aflæggelsen: "we consider, that the applicant must in fact have felt that he would be forced to give evidence, once he took the oath" og fandt derfor, at artikel 6 var blevet krænket.

²¹ Dommen afsnit 47.

6 Sammenholdelse af national praksis og praksis ved EMD

Af *Saunders-sagen* kan udledes, at EMK forbyder udstrakt anvendelse af referat i forbindelse med en senere straffesag af mundtlige oplysninger afgivet under trussel om straf. Det fastslås samtidig, at det ikke gør nogen forskel, at national lovgivning direkte tillader en sådan anvendelse. Hermed ville den norske bølgepap-sag ikke kunne opretholdes,²² idet den ganske vist begrænser anvendelsen af sådant materiale, men selve det efter norsk ret tilladte område: bl.a. situationer, hvor man foreholder den tiltalte tidligere afvigende forklaringer, er momenter der netop indgik i EMDs begrundelse for at statuere krænkelse i *Saunders-sagen*. *Saunders-sagen* siger intet mere præcist om i hvilket omfang anvendelse af materialet ville kunne være sket, men opretholder antageligt blot en adgang hertil, hvor materialet kan støtte andre (stærkere?) bevisligheder og/eller er af mindre betydning for straffesagen.

Den umiddelbare betydning af *Serves-sagen* er endnu mindre gennemskuelig. Det synes som om domstolen indskrænker sig til generelt at fastslå, at man i hvert fald har lov til at nægte at besvare konkrete enkeltspørgsmål, der kan inkriminere en selv, men at det ikke er givet, at man kan slippe fuldstændigt for at afgive vidneforklaring, selv om man skal afhøres om forhold, hvoraf de fleste er omfattet af en sigtelse imod en. Ved selve anvendelsen af artikel 6 lægger domstolen jo til grund, at der er tale om en sigtelse – uagtet der ikke på tidspunktet for vidneafhøringen formelt fandtes en sådan.

Derved lægger vurderingen i EMD sig tæt op ad den norske Højesterets afgørelse i *Rt 1997.1303*.

I forholdet til dansk ret vil afgørelsen i *UfR 1990.314 V* næppe kunne opretholdes, idet den opretholdt pligten til at afgive forklaring om forhold, der var omfattet af en netop rejst sigtelse, og ikke åbnede mulighed for de afhørte til at nægte at besvare enkelte af spørgsmålene. Forsvaret for opretholdelsen af afgørelsen kunne

²² *Morten Eriksen* påpeger a.st. rigtigt, at bølgepap-sagen på en del punkter afviger fra *Saunders-sagen*. Den måde Morten Eriksen forstår kommissionens afgørelse i *Saunders-sagen* (som var den eneste der forelå på tidspunktet for Morten Eriksens artikel), at *Saunders* måtte betragtes som sigtet allerede ved sine forklaringer over for DTI (a.st. s. 180), har imidlertid ingen støtte i domstolens efterfølgende afgørelse. Se nu også *Morten Eriksen* i *Lov og Rett* 1998, s. 94 ff.

være, at der ikke lægges unødigt tvang på vidnet/fallenten, idet denne kan afgive usandfærdig forklaring uden nødvendigvis at blive straffet derfor. Imidlertid vil vurderingen af om en eventuel urigtig forklaring er straffri, forudsætte en efterfølgende prøvelse ved retten, som fastslået i *UfR 1982.1090 H*. Det er således min vurdering, at der reelt er tale om et urimeligt pres når der pålægges en vidne-/oplysningspligt, som kun eventuelt gennemhulles af en mulighed for straffrihed. Den europæiske Menneskerettighedsdomstol vil næppe acceptere, at dette er en tilstrækkelig beskyttelse af retten til at slippe for selvinkriminering.

7 Afsluttende vurderinger

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols fortolkning heraf efterlader næppe megen tvivl i relation til følgende situation: Når der er rejst en sigtelse i strafferetlig regi, må den sigtede være berettiget til at nægte at udtale sig i enhver sammenhæng, hvor hans eller hendes (vidne)udsagn ville kunne risikere at indgå i overvejelserne/pådommelsen af strafferetlig forfølgning i anledning af de samme forhold, hvorom der spørges. Denne beskyttelse indtræder antageligt allerede, hvor den pågældende må vurderes at være sigtet – også selv om en sådan formel sigtelse endnu ikke er rejst.²³

Spørgsmålet om hvorvidt anklagemyndigheden under straffesagen kan anvende materiale og udtalelser, som den (nu) tiltalte er fremkommet med i forbindelse med pligtmæssige forklaringer for administrative (eller andre) myndigheder har snæver sammenhæng med følgende: er der overhovedet pligt til at udtale sig i eventuelle selvinkriminerende situationer og er der pligt til at afgive sandfærdig forklaring? Hvis *Saunders-dommen* skal tages i sin yderste konsekvens, må sådant materiale slet ikke anvendes (i hvert fald ikke med fornuft), og det vil derfor være mindre interessant at fremtvinge sådanne (sandfærdige) udtalelser på det tidlige tidspunkt. På den anden side må det fastholdes, at administrationen har en legitim interesse i

²³ *Guy Stessens*, a.st. s. 58 gengiver domstolens generelle holdning således, at andre tiltag end en sigtelse, kan "carry the implication of such an allegation and ... likewise substantially affect the situation of the suspect." Også efter dansk ret er der tale om en flydende grænse mellem mistanke og sigtelse, se f.eks. *Gorm Toftegaard Nielsen*, *Straffesagens gang*, København 1997, s. 40 ff.

at kunne få relevante oplysninger til brug for sin *administrative* sagsbehandling.

Som udgangspunkt kunne man så forestille sig, at det forvaltningsretlige system opretholdes med fuld udtale- og sandhedspligt, hvor der skønnes behov derfor, men i samme sekund sagen kunne ligne en muligt strafbar overtrædelse, overgives alt materiale og videre efterforskning til politiet. For at undgå enhver tvivl om selvinkriminering, kunne myndigheden inden overgivelsen til politiet have pligt til at fjerne alt materiale, der var baseret på udtalelser fra den (nu - muligvis) sigtede, og måske endda alt materiale, denne selv havde fremskaffet til brug for den administrative behandling. En "Saunders"-situation ville således være udelukket fra at opstå. I mellemstadiet kunne man følge den anvisning, der netop er fremkommet fra Fiskeridirektoratet om, at der, hvor der er en "mistanke af en vis styrke, bør Fiskeridirektoratets lokale fiskeriinspektorer og fiskekontrolskibe ved kontakt til den mistænkte give udtryk for, at undersøgelserne kan ende med en straffesag, og at de pågældende derfor ikke har pligt til at udtale sig."²⁴

Skulle man overveje en sådan model, må der indlysende skulle sondres imellem de tilfælde, hvor der tale om "underliggende" materielle overtrædelser af den pågældende særlov eller andre forbrydelser og så tilfælde, hvor selve udtalelsen til den administrative myndighed udgør forbrydelsen i sig selv - f.eks. ved urigtig selvangivelse til skattevæsenet. I den situation vil selvangivelsen imidlertid også være selve forbrydelsens genstand (i hvert fald dens legemliggørelse) og *ikke* et referat af udtalelser, som den pågældende lige så godt - og bedre ud fra et retssikkerhedssynspunkt - kunne fremkomme med direkte for den dømmende ret.

På den anden side er der et klart behov for, at administrationen til sit arbejde får tilstrækkelige og sandfærdige oplysninger fra borgerne. Dette hensyn er da også grunden til, at netop samspillet mellem de her omtalte regelsæt er så kompliceret, at i hvert fald danske politikere i årevis er vejet tilbage fra at foretage nærmere regulering her-

²⁴ Instruks, dateret december 1997, s. 3. Det hører dog med i billedet, at instruksens samtidig forudsætter, at der foretages indledende undersøgelser og at alt tilgængeligt materiale i "eget hus" anvendes til belysning af sagen forud for oversendelse til politi og anklagemyndighed.

af.²⁵ Hvis en sådan regulering ikke foretages, risikerer man imidlertid ikke blot urimelig retsikkerhed, men tillige at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol på kasuistisk grundlag udlægger retningslinier for blandt andre de nordiske lande. Een ting er, at domstolen ikke er bundet af national lovgivning ved fortolkningen af EMK (som f.eks. Saunders-sagen viste), men en gennemtænkt, sammenhængende lovgivning giver alt andet lige den indklagede stat større mulighed for at få medhold.

Det har været foreslået, at artikel 6 i EMK burde udbygges med et afsnit om "administrative" retssikkerhedsgarantier,²⁶ men jeg er enig med *Morten Eriksen*²⁷ i, at EMK næppe er stedet at foretage de finere administrative justeringer, som har så tæt sammenhæng med vort kulturgrundlag.

Afgørende må efter min vurdering være at sikre, at politi og anklagemyndighed ikke misbruger de administrative undersøgelsesmuligheder, med hertil hørende oplysningspligter for borgerne ved f.eks., som gjort gældende i Saunders-sagen, at "vente" med at indlede kriminel efterforskning til den administrative myndighed havde vendt hver en sten eller anmode den administrative myndighed om at anvende sine tvangsmæssige beføjelser til brug for indhentelse af oplysninger til politiet.²⁸

Samtidig må det sikres, at administrative myndigheder ikke – som det i et vist (stigende) omfang sker i Danmark – tillægges strafferetlige kompetencer, idet dette gør det umuligt for ikke blot borgerne, men også myndigheden selv at gennemskue om den i en given situation er et administrativt eller et strafferetligt organ. Jeg er klar over, at henlæggelsen af især "bagatelsager" sker dels af ressourcemæssige årsager (hos politiet!) dels fordi den tekniske sagkundskab alligevel befinder sig hos den administrative myndighed. Imidlertid er disse indvendinger ikke gangbare ud fra en retssikkerhedsmæssig betragtning, ligesom de er udtryk for en markant glidning bort fra be-

²⁵ Som fremhævet af f.eks. *Jens Møller* i *Lov og Ret* 1994, nr. 4, s. 14 ff.: "Hvorfor gælder retsplejeloven ikke for skattevæsenet" og *Erik Overgaard* i *Revision & Regnskabsvæsen* 1995, nr. 7, s. 9 ff.: "Efterforskning uden retskendelse i skatte- og afgiftssager".

²⁶ Se *Paulina Tallroth*, a.st.

²⁷ A.st. s. 185.

²⁸ At en sådan situation ikke er ganske utænkelig fremgår f.eks. af *Thorbjørn Gjelstad* i *Morten Eriksen (Red.): Økonomisk Kriminalitet, Bd. I, Oslo 1990, s. 244 f.* Se endvidere note 6 oven for.

skyttelsen af den enkelte borger hen imod "systemhensyn".²⁹ Endelig bevirker en fastholdelse eller øgning af den "administrative strafferet" at behovet for markante ændringer for at sikre bl.a. forbudet mod selvinkriminering øges. En fortsat fornuftig sameksistens mellem henholdsvis den straffeprocessuelle og den administrative verden må således forudsætte, at de to ben rent faktisk eksisterer hver for sig.

Endelig kunne man lette problemerne med selvinkriminering i den "administrative fase" ved at opretholde oplysnings- og sandhedspligter m.v., men ud fra sammenstøds-lignende betragtninger undlade at straffe, hvor den manglende eller urigtige erklæring skyldes forhold, som der i øvrigt straffes for i den verserende sag. Dette ville bevirke at f.eks. straffelovens §§ 162 og 163 (om urigtige erklæringer til offentlig myndighed), straffelovens § 302 om urigtige regnskabsoplysninger m.v. ikke ville finde anvendelse i tilfælde, hvor forholdet *alene* var begået for at dække over allerede foretagne kriminaliteter. Argumentet for straf i sammenstød: at bestemmelserne har hver deres beskyttelsesinteresse, ville da skulle vige for beskyttelsen imod selvinkriminering.

Jeg tror ikke, det er muligt at finde nogen "skudsikker 100% s løsning" på det her i artiklen rejste problem. På den anden side rejser de nuværende ordninger og det manglende ønske om at gøre noget ved problemet en række usikkerhedsfaktorer, som vi ikke i det lange løb kan leve med. Jeg er heller ikke ganske enig med *Morten Eriksen* i, at valget nødvendigvis består mellem enten "sannhetsplikten i mellem menneskelige forhold *eller* "selvinkrimineringsforbudet" som menneskerett".³⁰ Kunsten består netop i at lade den mellem menneskelige sandhedspligt bestå og fortsat beskytte enkeltindividet over for den samlede statsmagt. Vi mister ikke "mellem menneskelighed" endsige medmenneskelighed ved at lade det være vanskeligt for statsapparatet at påføre enkeltborgere statens ultimative fordømmelse.

²⁹ Se til denne tendens mere generelt: *Karsten Revsbech*: Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori – systemhensyn eller retssikkerhed, København 1992.

³⁰ A.st. s. 187.