

## Avhør av mistenkte, tiltalte og vitner i straffesaker

Av professor, dr. jur. JOHS. ANDENÆS, Oslo.

I. Innledning. Avgrensning av emnet og terminologiske spørsmål. II. Bør den siktede ha plikt til å underkaste seg eksaminasjon? III. Avhøringens form: Sammenhengende forklaring eller „spørsmål og svar“ metoden? IV. Politiets avhør. V. Rettslige avhør. VI. Resymé og konklusjoner.

I. Tekniske bevis spiller i våre dager en langt større rolle i straffeprosessen enn tidligere. Fingeravtrykk, blodprøver, bremsespor, rettsmedisinske undersøkelser har ofte en større bevisverdi enn noe øyenvitneutsagn kan ha. I det store flertall av saker spiller vitnebeviset likevel fremdeles en hovedrolle. Og ikke mindre betydning har tiltaltes forklaring. I Norge blir over halvparten av alle saker om forbrytelser avgjort summarisk på grunn av siktedes tilståelse; i mange tilfelle er tilståelsen riktignok ikke noe annet enn den mistenktes kapitulasjon overfor et overveldende bevismateriale. Også i saker hvor skyldspørsmålet er omstridt, spiller tiltaltes forklaring en stor rolle. Den tidligere danske statsadvokat Jørgen Trolle betegner endog tiltaltes forklaring som hovedbeviset i rettssaken, det som først og fremst, eventuelt ved uoverensstemmelse med vitnenes forklaring eller ved mangel på indre sammenheng, feller ham hvis han dømmes.<sup>1)</sup>

Både praktisk erfaring og den vitnepsykologiske forskning kan fortelle at innholdet av en forklaring i høy grad påvirkes av den måte spørsmålene blir stilt på. Formen for avhøring er derfor et emne av stor praktisk interesse. Den bidrar også til å gi hele rettergangen dens karakter. Forskjellen i atmosfære mellom en engelsk og en kontinental rettssal beror først og fremst på forskjellen i fremgangsmåte ved avhøringen av parter og vitner. Men man befinner seg også her på et område hvor lovgivningens makt er begrenset. Den måte et avhør blir gjennomført på, beror ikke bare på lovens regler, men i høy grad på tradisjon, den avhørendes dyktighet og innstilling og omstendighetene for øvrig.

Hovedformålet med alle regler om avhør er naturligvis å legge forholdene til rette for at sannheten kommer fram, og da særlig at det ikke skjer domfellelse på sviktende grunnlag. Men det er også andre hensyn å ta: Humane hensyn overfor den avhørte, følelsen av hva som er fair play overfor tiltalte, spørsmålet om hva som best tjener rettspleiens verdighet og almenhetens tillit til den.

<sup>1)</sup> *Jørgen Trolle*, Procedure i straffesager, s. 32 og 34.

Dommen blir avsagt på grunnlag av det som kommer fram i retten. I et moderne prosessystem som har gjennomført prinsippene om muntlighet og bevisumiddelbarhet, vil det si på grunnlag av det som er kommet fram under hovedforhandlingen. Det kunne derfor synes naturlig å konsentrere seg om reglene der. Dette er så meget mer fristende som det er det som foregår i rettssalen som jurister kjenner best og som særlig fanger deres interesse. Det ville likevel være en uholdbar begrensning. De forklaringer som blir avgitt for den dømmende rett, er ikke de første. Vanligvis er både tiltalte og vitner først blitt avhørt en eller flere ganger av politiet. Deretter kan de være blitt avhørt av domstol under rettslig etterforskning eller rettslig forundersøkelse. Så til slutt kommer avhøret under hovedforhandlingen. Av flere grunner er det nødvendig ikke å tape de tidligere trinn av prosessen av syne.

For det første er det de forklaringer som blir avgitt under etterforskning eller forundersøkelse som ligger til grunn for avgjørelsen av tiltalespørsmålet. Allerede dette er viktig nok. Er grunnlaget dårlig, kan det føre til at en skyldig slipper for tiltale eller at en uskyldig blir utsatt for påkjenningen ved tiltale og offentlig straffesak.

For det annet er de forklaringer som blir avgitt under hovedforhandlingen påvirket av de forhør som de avhørte har vært utsatt for tidligere. Når et vitne står i retten, husker det kanskje bedre hva det har forklart for politiet enn selve den opplevelse som det skal forklare seg om. Selv om reglene for avhør under hovedforhandlingen er så betryggende som mulig, er verdien av dette begrenset hvis innholdet av utsagnene i virkeligheten er bestemt av tidligere avhør som ikke har funnet sted på en tilfredsstillende måte.

For det tredje kan det være spørsmål om under hovedforhandlingen å supplere de forklaringer som blir gitt der med bevisførsel om hva den avhørte har forklart tidligere. Slik bevisførsel kan skje enten ved vitneforklaring fra den politimann som har foretatt avhøret eller ved opplesning av politirapporten.

Av disse grunner skal jeg i det følgende også behandle politiets avhør; under dette begrep tar jeg også påtalemyndigheten med der hvor det er gjennomført en organisatorisk adskillelse. Det er bare *reglene* om avhøret som er gjenstand for behandling. Selve avhørets kunst skal jeg ikke innlate meg noe større på.

Avhør av barn reiser særlige problemer. Dette spørsmål er satt opp som eget forhandlingsemne ved det nordiske juristmøte i København i 1963, og jeg skal ikke ta det opp her.

Innledningsvis må endelig et terminologisk spørsmål nevnes. Mens den finske og svenske lov bruker uttrykket *mistenkte*, taler den danske og norske lov om *siktede*. Det er i disse land først når en mistenkt blir siktet, han får partsstilling i prosessen. Før dette tidspunkt gjelder de vanlige regler for vitner. Når en mistenkt

får stilling som siktet, kan undertiden være tvilsomt.<sup>1)</sup> Uten å gå i detalj kan man si at selv om han ikke uttrykkelig blir betegnet som siktet, er han likevel å betrakte som siktet hvis det blir brukt tvangsmidler mot ham på grunnlag av mistanken (fengsling, ransaking o. l.), eller hvis det blir foretatt andre rettslige skritt som utvetydig er rettet mot ham. Etter finsk og svensk rett får nok den mistenkte prosessuelle rettigheter noe tidligere enn etter dansk og norsk rett, men den terminologiske forskjell svarer neppe til noen stor realitetsforskjell.

Uttrykket siktede omfatter også den tiltalte. Når loven gir regler om siktede, gjelder de derfor både på etterforskningsstadiet og etter at tiltale er reist.

II. Vitnet har plikt til å gi forklaring, den siktede derimot ikke. Og det kan være delte meninger om i hvilken utstrekning siktede i det hele bør utsettes for forhør. Lovgivningen har her gått fra den ene ytterlighet til den annen — fra bruk av tortur som et ordinært ledd av strafferettspleien til det totale forbud mot eksaminasjon av tiltalte som man hadde i England helt inntil 1898. I våre dager er det i de vestlige land enighet om at siktetes forklaring er et viktig middel til oppklaring av saken, men det er også stort sett enighet om at det bør være en frivillig sak om han vil forklare seg eller ikke. I Norge har riktignok høyesterett dommer Leivestad reist spørsmålet om man ikke i en viss utstrekning bør oppstille en plikt for den siktede til å forklare seg og til å forklare seg sant.<sup>2)</sup> Men regelen om at den siktede ikke har noen forklaringsplikt har en så sterk stilling at det neppe vil bli spørsmål om å endre den.

Skal man angi grunnen for denne regel, må det vel være omtrent som så: Hvis den siktede er skyldig — hvilket han i de fleste tilfelle er —, vil en tvang til å forklare seg stille ham overfor valget mellom å erkjenne sin skyld eller å lyve. Av humanitetsgrunner har man ønsket å spare ham for denne konflikt og gi ham et tredje alternativ, å nekte å gi forklaring. Også et vitne er fritatt for å gi forklaring når det ikke kunne si sannheten uten å utsette seg eller noen av sine nærmeste for straff eller tap av den borgerlige aktelse (norsk straffeprosesslov § 177). Av retstekniske grunner har man for siktetes vedkommende gjort fritagelsen generell. Og hvis han ikke benytter seg av fritagelsesretten, har de samme humanitetsgrunner ført til å fritta ham for det ansvar for falsk forklaring som vanligvis påhviler et vitne. Et programmatisk uttrykk har frivillighetsprinsippet fått i de amerikanske forfatningsbestemmelser mot „self-incrimination“.

<sup>1)</sup> Se nærmere for dansk rett *Hurwitz*, Den danske strafferetspleje, 3. utg. s. 177 flg. og for norsk rett *Andenæs*, Straffeprosessen s. 55 flg.. Den norske straffeprosesslov har en definisjon av begrepet i § 97.

<sup>2)</sup> Se Nordisk Kriminalistisk Årsbok 1952—53 s. 16.

Undertiden blir det trukket den konsekvens av frivillighetsprinsippet at den tiltalte ikke bør utsettes for noe egentlig forhør, men at retten skal begrense seg til å ta imot den forklaring som han ønsker å gi. I den danske utvalgsbetenkning fra 1930, som ligger til grunn for de nåværende regler i retsplejeloven om avhøring av siktede og vitner, heter det således at det for siktedes vedkommende ikke bør være tale om „en egentlig afhøring, svarende til vidneafhøringer, men sigtede bør spørres om han ønsker at uttale sig, og i så fald have lejlighed hertil“.<sup>1)</sup> Som før nevnt var det i England i forrige århundre regelen at tiltalte ikke kunne eksamineres i retten, derimot kunne han gi en forklaring (statement) fra sin plass i tiltaleboksen. Forbudet mot eksaminasjon var en reaksjon mot tidligere misbruk. I 1898 ble det imidlertid åpnet adgang for tiltalte til å gå i vitneboksen og avlegge forklaring; han avlegger da ed som et vanlig vitne, eksamineres av forsvareren og krysseksamineres av aktor. Han har fremdeles adgang til — hvis han ikke foretrekker å være helt taus — å nøye seg med å gi en forklaring fra tiltaleboksen uten å underkaste seg eksaminasjon, men faktisk har valgretten ført til at tiltalte som regel gir forklaring som vitne. Den annen fremgangsmåte blir bare valgt hvis han (eller hans forsvarer) ikke ser med noen fortrøstning fram mot resultatet av en krysseksaminasjon.

For våre begreper virker systemet kunstig, som så meget annet i den engelske bevisrett. I og for seg har naturligvis tiltalte også hos oss den mulighet at han avgir sin forberedte sammenhengende forklaring og erklærer at han ikke ønsker å svare på spørsmål. Men siden en slik fremgangsmåte ikke er formalisert i loven, er hans villighet til å gi forklaring i praksis ensbetydende med at han lar seg underkaste eksaminasjon. Det kan ikke være noen tvil om at en grundig eksaminasjon av siktede i langt høyere grad er egnet til å få saken opplyst enn et avhør som begrenser seg til å ta imot den forklaring han selv ønsker å gi. Og det kan ikke innses at det i en slik eksaminasjon ligger noe inhumant overfor den siktede. En inngående og effektiv eksaminasjon kan naturligvis være en hård påkjenning også for en uskyldig siktet, enn si for den som er skyldig og som gjennom eksaminasjonen blir drevet fra skanse til skanse. Men hensynet til sakens oppklaring må veie tyngre enn ønsket om å skåne den siktede. Er han uskyldig, vil det som regel være i hans egen interesse å få holdbarheten av forklaringen prøvet gjennom avhøret, og er han skyldig, må han finne seg i det ubehag som det fører med seg å få sin uriktige forklaring plukket i stykker.

Et spørsmål som det har vist seg vanskelig å komme til enighet om, er om den siktede uttrykkelig skal gjøres oppmerksom på

<sup>1)</sup> Betænkning afgivet af Det ved Justitsministeriets skrivelse af 7. juni 1929 nedsatte udvalg til at fremkomme med forslag til ændringer i retsplejeloven, Kbhvn. 1930, s. 9.

sin rett til å nekte å gi forklaring. Motstridende hensyn står her mot hverandre. Det kan sies at når en person har rett til å nekte å gi forklaring, er det mest tiltalende at han også blir gjort oppmerksom på denne rett. Det motsatte er på sett og vis å utnytte hans uvitenhet om prosessuelle regler til å oppnå en forklaring som han kanskje ellers ikke ville ha gitt. Men saken kan også sees fra en annen side. Av hensyn til oppklaringen av saken er man alltid interessert i å få den siktedes forklaring, og helst en så spontan og umiddelbar forklaring som mulig. En ting er at man ikke ønsker å *fremtvinge* en forklaring. Det ville føles som inhumant. Men hvis den siktede forklarer seg uten at det er nødvendig å bruke tvangsmidler, gjør dette hensyn seg ikke gjeldende.

Den danske retsplejelov bestemmer at dommeren skal gjøre siktede kjent med at han ikke er forpliktet til å uttale seg (§ 765 stk. 2, jfr. § 868 stk. 1). De andre nordiske lands prosesslover har ikke noen tilsvarende bestemmelse. Ved utarbeidelsen av den norske straffeprosesslov ble spørsmålet inngående diskutert, og resultatet ble en slags balansegang mellom de forskjellige hensyn.<sup>1)</sup> Etter regjeringsforslaget skulle siktede av dommeren *oppfordres* til å forklare seg om siktelsen. Et flertall i Stortingets justiskomite valgte i stedet den formulering at han skulle *tilspørres* om han ville avgi forklaring. Etter inngående debatter i Stortinget ble den mellomvei valgt at det skal *henstilles* til siktede om han vil gi noen forklaring i anledning av siktelsen (strpl. § 255). Ved denne formulering er det underforstått at det er en frivillig sak om han vil forklare seg eller ikke, uten at dette blir uttrykkelig sagt. Poenget går nok de fleste siktede forbi, og mange dommere foretrekker å gjøre siktede uttrykkelig oppmerksom på hans rett til å nekte å forklare seg. Dette kan dommeren gjøre uten frykt for at opplysningen vil ha virkning på siktetes villighet til å forklare seg. Han vil nemlig når han kommer i retten praktisk talt alltid ha avgitt forklaring for politiet, og vil da ha lite å oppnå ved å holde seg taus ved det rettslige avhør. Ved politiforhøret vil en opplysning til siktede om at han ikke har plikt til å forklare seg, kunne være av større betydning, fordi den kan føre til at han tar betenkningstid for å gjennomtenke og planlegge sin forklaring.

I engelsk rett blir det lagt stor vekt på at den som av politiet blir siktet („charged“) for en forbrytelse, skal gjøres oppmerksom på at han ikke har noen plikt til å forklare seg, og at det som han forklarer vil bli skrevet ned og kan bli brukt som bevis i saken.<sup>2)</sup> Er dette ikke gjort, vil forklaringen som regel ikke bli

<sup>1)</sup> Se Ot. prp. nr. 1 (1887), § 250, Indst. O.II. (1887), s. 72 (ad § 255) og 185, Ot. forh. 1887 s. 1080—1109.

<sup>2)</sup> Se The Judges' Rules nr. 2 (gjengitt i *Archbold's Pleading, Evidence & Practice in Criminal Cases*, 33. ed., 1954, s. 414—415).

godtatt som bevis i retten. Den danske retsplejelov inneholder en lignende regel om at politiet, før det foretar en utenrettslig avhøring av en siktet, uttrykkelig skal gjøre ham oppmerksom på at han ikke er forpliktet til å svare (§ 807 stk. 3). I norsk rett finnes ikke noen slik regel, og det samme gjelder for finsk og svensk rett. Forhørslederen må selvsagt ikke uttrykke seg på en slik måte at den siktede får inntrykk av at han har plikt til å forklare seg, men det er ikke påbudt at han skal gjøres oppmerksom på sin rett til å nekte. Og det er hos oss neppe vanlig at det blir gjort i praksis. I den lærebok i etterforskningslære som blir brukt ved Statens politiskole, blir det sagt at det som regel vil være uklokt å gjøre siktede kjent med at han kan nekte å forklare seg.<sup>1)</sup> I en annen lærebok fremholdes det at det kan være fordelaktig å gi en slik opplysning hvis siktede er straffet flere ganger tidligere. Man kan da regne med at han kjenner regelen fra før, og når han uventet blir gjort uttrykkelig kjent med at han ikke behøver å gi forklaring, kan han få det inntrykk at etterforskeren sitter med overlegent gode kort på hånden, noe som kan føre til at siktede tilstår.<sup>2)</sup> Underretningen tjener altså ikke som noen rettsikkerhetsgaranti overfor siktede, men tvert om som et kriminaltaktisk middel for å få ham til å tilstå.

Det er vanskelig å ta et bestemt standpunkt til hvilken regel er å foretrekke. Betydningen av hele spørsmålet bør neppe overdrives. Jeg kan ikke egentlig finne det støtende eller unfair at en politimann eller en dommer retter spørsmål til en siktet uten samtidig å opplyse ham om at det er en frivillig sak om han vil svare. På den annen side nærer jeg ingen særlig frykt for at det vil vanskeliggjøre oppklaringen av saken om det blir foreskrevet at han skal ha slik beskjed. Selv om en siktet vet at han ikke behøver å svare, er det de færreste som har kaldblodighet nok til å benytte seg av det — selv om det sikkert undertiden ville være klokt.

III. En avhøring kan skje etter to prinsipper. I engelsk rett brukes „spørsmål og svar“ metoden. Forklaringen kommer her som svar på konkrete spørsmål; svaret skal holde seg til spørsmålet og helst begrense seg til ja eller nei. De nordiske lands prosesslover tar derimot sikte på å få en sammenhengende fremstilling, som så kan suppleres ved svar på bestemte spørsmål. Dette prinsipp gjelder både for vitner og tiltalte. Den norske straffeprosesslov sier i § 183: „Ved avhørelsen oppfordres vitnet til i sammenheng å fremstille, hva det vet om bevisførelsens gjenstand, hvoretter i fornødent fall særskilte spørsmål stilles det til besvarelse“. Om siktede sier § 255 at det skal henstilles til ham

<sup>1)</sup> *Bjørn Mjåland*, Etterforskningslære (stensilert) s. 38.

<sup>2)</sup> *Kristian Olsen*, Politirapportlære s. 77.

om han vil avgi forklaring i anledning siktelsen. „Er han villig hertil, oppfordres han til i sammenheng å avgi en sannferdig forklaring om siktelsens gjenstand, hvoretter også særskilte spørsmål kan stilles ham til besvarelse“. For politiets avhør er samme prinsipp uttalt i påtaleinstruksens § 7 nr. 2. Lignende bestemmelser har den finske og den svenske lov (finsk Rättegångsbalk kap. 14 § 3 og kap. 17 § 33, 2. ledd, svensk Rättegångsbalk. kap. 36 § 17, 2. ledd og kap. 46 § 6, 3. ledd). Den danske retsplejelov fremhever ikke i samme grad at det skal tas sikte på en sammenhengende forklaring (se Retsplejelovens § 183 stk. 1 og § 765 stk. 2).

At man tar sikte på en sammenhengende forklaring utelukker ikke at den avhørende ordner stoffet ved å be den avhørte forklare seg først om en side av saken, senere om en annen, eller at han sørger for å holde forklaringen i gang ved nøytrale spørsmål av typen: „Hva skjedde så? Hvordan gikk det videre?“

Den engelske metode holder avhøret innenfor en strammere ramme og bidrar meget til den dramatiske spenning som ingen som overværer en større engelsk kriminalsak kan unnlate å føle. Prinsipielt synes likevel regelen om at avhøret skal ta sikte på å oppnå en sammenhengende forklaring å være å foretrekke. Vitnepsykologiske erfaringer viser at feilprosenten er minst dersom et vitne får forklare seg spontant uten å avbrytes eller ledes av spørsmål, og øker hvis forhørslederen gjennom spørsmål søker å få fram flere detaljer. For et vitne eller en siktet som er innstilt på å lyve, er situasjonen naturligvis en annen. En sammenhengende fremstilling som er planlagt på forhånd byr på større muligheter for å gi en tilsynelatende plausibel forklaring enn en forklaring som må gis i form av svar på spørsmål. Den avhørte vil gjerne i generelle ordelag gå forbi vanskelige punkter og i stedet gå i detalj på punkter hvor han føler seg sikker. Men reglene for avhøringen må innrettes ut fra det synspunkt at man ikke på forhånd kan vite om den avhørte vil tale sant eller ikke. Man kan også si at en siktet har et rimelig krav på å få gi en sammenhengende forklaring. Det blir så en oppgave for den etterfølgende eksaminasjon å klarlegge om han kan opprettholde forklaringen når man går ham inn på livet.

Det må erkjennes at det som her er sagt kan virke noe teoretisk når det holdes opp mot rettslivets virkelighet. Jeg hørte en gang en fransk dommer beklage seg over at vitnene i Frankrike holder lange foredrag, så rettsformannen har sine store vanskeligheter med å komme til orde. En slik gallisk veltalenhet oplever man sjelden i norske rettssaler. Det hender nok at man står overfor siktete eller vitner som prater om løst og fast så det er vanskelig å stagge dem. Men oftere er det så at forklaringen må hales og trekkes ut av dem ved detaljerte spørsmål. I praksis er derfor forskjellen mellom de to avhøringsformer ikke så stor som den

teoretisk kan fortone seg. Jeg tror imidlertid det har sin verdi at loven stiller opp som prinsipp ønsket om den sammenhengende forklaring.

IV. Den norske straffeprosesslov av 1887 gir utførlige regler om rettslige avhør, men *politiets avhør* er ikke nærmere omtalt. Det heter bare at påtalemyndigheten i etterforskningens øyemed kan innhente forklaringer og la dem opptegne (strpl. § 266). Regler om politiets avhør er imidlertid gitt ved kongelig resolusjon i den såkalte *påtaleinstruks*. I store trekk stemmer de overens med de regler som straffeprosessloven gir om rettslige avhør. Den tjenestemann som foretar avhøret skal alltid opptre med ro og verdighet og ikke ved løfter, uriktige foregivender, trusler eller tvangsmidler søke å oppnå forklaring eller forklaring i en bestemt retning. Den avhørte skal oppfordres til å forklare seg i sammenheng om saken. Spørsmålene bør så vidt mulig være formet slik at de ikke legger ham svaret i munnen. En rekke andre bestemmelser f. eks. om forevisning av personer eller ting til gjenkjennelse, gir uttrykk for praktiske erfaringer om hvordan man bør gå fram for å eliminere feilkildene mest mulig.

Forholdsvis inngående regler om politiets avhør er gitt i Sverige, dels i Rättegångsbalkens kap. 23 „Om förundersökning“, dels i förundersökningskungörelsen av 19. des. 1947. I Danmark og enda mer i Finland finnes bare sparsomt med bestemmelser, men de regler som er gitt om rettslige avhør tjener i noen grad til veiledning.

Selv om reglene for politiforhør stort sett stemmer overens med reglene for rettslige avhør, medfører selve *forhørssituasjonen* dyptgående forskjell, især sammenlignet med avhør under hovedforhandlingen.

Ved hovedforhandlingen vil det i alle større saker være aktor og forsvarer til stede. Dette skaper mulighet for å legge den prinsipale avhøring i partenes hånd og la dommeren inn ta en tilbaketrukket stilling — herom senere. Men selv om dommeren foretar avhøret, er situasjonen under rettsmøtet radikalt forskjellig fra politiavhøret, hvor etterforskeren og den avhørte etter den fremgangsmåte som følges hos oss, normalt sitter alene sammen. Rettsmøtets offentlighet og aktors og forsvarers nærvær gir avhøret en mer formell og høytidelig karakter og utelukker eller reduserer faren for bruk av utilbørlige forhørsmetoder eller uriktig protokollasjon. På den annen side kan selve det formelle apparat gjøre det vanskeligere å få en uforbeholden forklaring. Politifolk legger vekt på at den som tar opp en forklaring får være alene med den avhørte. Da får han den beste personlige kontakt. Særlig er det klart at siktedes nærvær kan gjøre det vanskeligere å få en uforbeholden forklaring av vitnene. Et rettsmøte uten aktor og forsvarer står psykologisk sett i en mellom-

stilling mellom politiavhøret og avhøret i et rettsmøte med representanter for begge parter.

En annen vesentlig forskjell er at den siktede når man er kommet til hovedforhandlingen har fått kjennskap til det bevismateriale som blir anført mot ham. Han kan på forhånd i større eller mindre ro legge sin slagplan og tilpasse sin forklaring etter det som ellers foreligger. Under politiavhøret har mistenkte ikke krav på å få kjennskap til det bevismateriale som politiet sitter inne med, og svært ofte vil politiet være interessert i å holde ham i uvitenhet om det som foreligger. Ofte vil avhøret komme plutselig og uventet på den mistenkte, han er opprevet og usikker, et lett bytte for en etterforsker som legger opp et dyktig forhør med sikte på å innvikle ham i selvmotsigelser og drive ham til tilståelse.

Og dermed er vi ved den tredje forskjell mellom rettsmøtet og politiavhøret. Politimannens virksomhet vil være dominert av ønsket om å få saken oppklart, og det vil normalt si å få bevis for at en bestemt person er skyldig. Det er en naturlig profesjonell interesse, og dertil kommer at også hensynet til prestisje og avansementsmuligheter kan spille inn. Nettopp for den interesserte og dyktige politimann kan ønsket om å oppklare saken komme til å dominere. Det kan føre til en skjevhet både i selve avhøret og i protokollasjonen av forklaringene. Det ligger nær å tenke seg at det gjennomgående vil være en viss tendens hos politirapporter til å gi et bilde som er for ugunstig for siktede, mens det omvendt er en tendens til at det som kommer fram under hovedforhandlingen er fortegnet i motsatt retning. Selv er jeg tilbøyelig til å tro at den siste tendensen er den sterkeste, med andre ord at politirapportene gjennomsnittlig gir et riktigere bilde av saken enn det som kommer fram under hovedforhandlingen. Når bevisførselen under hovedforhandlingen, slik som det ofte skjer, gir et annet bilde enn det som man får ved lesning av etterforskningsdokumentene, blir det av mange jurister tatt som bevis på at politirapporter ikke er meget å stole på. Det fremgår av det jeg har sagt at jeg ikke deler denne oppfatning, men man befinner seg her på et område hvor det i høy grad er plass for meningsforskjell uten at det er mulig å føre bevis for riktigheten av den ene eller den annen oppfatning. At det forekommer tilfelle hvor misforståelser eller uriktigheter i politirapportene blir oppklart under hovedforhandlingen, er utvilsomt. Og det er naturligvis bedre at mulige feil går i tiltaltes favør enn i motsatt retning.

Det er et sentralt spørsmål hvilke garantier som kan skapes mot misbruk av politiets forhørsmyndighet. Særlig gjelder det ved forhør av den mistenkte (siktete). Det forekommer ikke ofte hos oss at det blir påstått at politiet har gjort seg skyldig i utilbørlige forhørsmetoder eller avgitt forvanskede rapporter, og

sikkert enda sjeldnere medfører slike påstander sannhet.<sup>1)</sup> Men en må være på vakt. Dyster erfaring fra de seneste årtier viser at ikke bare i diktaturstater, men også i demokratier med ære-rike tradisjoner på rettsvesenets område kan iveren for å oppklare forbrytelser føre til utilbørlige forhørsmetoder og endog til direkte tortur.

Slike garantier har ikke bare til formål å hindre at det blir avgitt uriktige tilståelser eller for øvrig kommer fram uriktige opplysninger som fører til at uskyldig mistenkte blir utsatt for tiltale og endog domfellelse. Man ønsker ikke at sannheten skal fram for enhver pris. Tortur, sjokkmetoder, uriktige opplysninger om at medskyldige har tilstått og andre utilbørlige knep kan utvilsomt i mange tilfelle være effektive midler til å få sannheten fram. Selve den forklaring som er oppnådd på denne måte er kanskje ikke så meget å bygge på, men den kan gi nøkkelen til andre bevis som klarlegger saksforholdet. Ut fra etiske forestillinger vil vi imidlertid finne prisen for høy hvis saken bare kan oppklares på denne måte.

Visse formregler for politiavhøret kan for øvrig også tjene til beskyttelse for politiets folk mot mistenkeliggjørelse og uberet- tiggede angrep.

En mulighet er å foreskrive at et *vitne* skal være til stede under avhøringen. Den svenske RB bestemmer i kap. 23 § 10: „Vid förhör skall såvitt möjligt ett av undersökningsledaren anmodat trovärdigt vittne närvara“. I det finske forslag fra 1947 tiil „Lag om förundersökning“, § 8, er nærværet av et vitne endog gjort obligatorisk. Tanken er naturlig nok. Når det holdes rettsmøte med en enkelt dommer, skal etter norsk rett et rettsvitne være til stede. Man kan spørre om det ikke er rimelig å stille det samme krav ved avhør som blir foretatt av en politimann? Når politi- mannen er alene med den avhørte, har man bare hans egne ord for hva som har foregått hvis det blir påstått at reglene er tilside- satt. For å ta et trivielt og ikke helt sjelden forekommende eksem- pel: En siktet eller et vitne hevder i retten at forklaringen for politiet er uriktig gjengitt i politirapporten. Aktor henviser til at forklaringen ifølge rapporten er „opplest og vedtatt“, slik som påtaleinstruksen foreskriver. Den avhørte benekter at rapporten ble opplest. Påstand står mot påstand. Å avgjøre med sikkerhet hva som har foregått, er ofte ikke lett.

Vanskeligheten ved å gjennomføre en regel om tilkallelse av vitne til politiforhør ligger vel først og fremst i det store antall av slike avhør og de praktiske behov for å kunne foreta en av- høring på stedet. Hvis regelen skulle ha den tilsiktede betydning,

<sup>1)</sup> Et eksepsjonelt tilfelle fra etterkrigstidens rettsoppgjør er gjengitt i Norsk Retstidende 1948 s. 46. Høyesterett ga i dette tilfelle uttrykk for sterk kritikk over de forhørsmetoder som hadde vært brukt.

burde vitnet helst være en utenforstående, ikke en annen politimann slik som jeg forstår tilfellet som regel er i Sverige.<sup>1)</sup> Det ville åpenbart støtte på praktiske og økonomiske vanskeligheter å gjennomføre en slik regel. Fra politihold vil det også sikkert bli innvendt at nærværet av et vitne vil vanskeliggjøre den uformelle kontakt mellom den avhørte og forhørslederen som ofte er forutsetningen for et godt resultat.<sup>2)</sup> Det ville være interessant å høre hvilke erfaringer man har gjort med den svenske regel.

Den svenske lov har også regler om *forsvarerens* adgang til å være til stede under politiets forhør. Ved forhør som holdes etter begjæring av den mistenkte, har denne og hans forsvarer et ubetinget krav på å få være til stede. Ved andre forhør kan forsvareren være til stede hvis det kan skje uten skade for utredningen (RB kap. 23 § 10, 2. ledd). Den norske lov har ingen uttrykkelige regler om spørsmålet. Da ingen har plikt til å forklare seg for politiet, vil den siktede alltid kunne kreve at hans forsvarer er til stede når han selv blir avhørt, idet han kan sette dette som vilkår for å gi forklaring. Derimot kan han ikke kreve at forsvareren skal være til stede ved avhør av vitner, men det er selvsagt ikke noe til hinder for at politiet imøtekommer en begjæring om dette. Når det blir holdt rettsmøter under etterforskning eller rettslig forundersøkelse, har derimot såvel siktede som hans forsvarer alltid krav på å få være til stede. Den danske lov står på samme standpunkt som den norske.

I enkelte saker, f. eks. saker om kompliserte forretningsforhold, vil et samarbeid mellom politiet og forsvareren på etterforskningsstadiet kunne bidra til å oppklare saksforholdet. Og man kan vel generelt si at politiet bør stille seg imøtekommende overfor en begjæring om at forsvareren skal få være til stede under avhør, når dette kan skje uten skade for etterforskningen. En lovregel som den svenske kan ha en viss betydning i så måte. Men en generell rett for forsvareren til å være til stede under politiets avhør ville, hvis adgangen ble brukt, komplisere politiets etterforskningsvirksomhet på en helt uholdbar måte. Og som rettssikkerhetsgaranti ville regelen være av begrenset betydning fordi siktede sjelden har forsvarer på etterforskningsstadiet. Den ville fremtre som en særregel til gunst for siktede av den økonomisk mer velstilte klasse.

<sup>1)</sup> *Olivecrona*, Rättegången i brottmål, s. 151. Etter hva jeg har fått opplyst er det i Göteborg gjennomført en ordning med tilkallelse av „medborgarvitne“ til politiforhør.

<sup>2)</sup> Jfr. *Kristian Olsen*, Politirapportlære s. 89—90: „Den kontakt mellom avhørte og etterforskeren som så ofte er en nødvendig betingelse for at tilståelsen skal komme fram, vil man sjelden oppnå når det er andre til stede (kolleger innbefattet). Derfor er det også blitt alminnelig at etterforskere så vidt mulig trekker seg tilbake fra det kontor hvor en kollega sitter opptatt med et alvorlig avhør av en mistenkt“.

Det er især når siktede er *fengslet* at faren for utilbørlige forhør fra politiet melder seg. Utilbørligheten kan også bestå i at fengslingen i virkeligheten opprettholdes i håp om at siktetes motstandskraft skal svikte og en tilståelse bli følgen. Etter engelsk rett er det adgang til å ta imot en frivillig forklaring (a voluntary statement) fra en fengslet, men det kan i det hele ikke stilles ham noe spørsmål uten for å fjerne uklarhet i det han faktisk har forklart.<sup>1)</sup> Også etter den danske retsplejelov er hovedregelen at utspørring av en fengslet siktet bare kan skje i retten (§ 780 stk. 4). Det gjelder imidlertid ganske vidtgående unntagelser, især overfor tidligere straffede personer. I finsk, norsk eller svensk rett finnes ikke tilsvarende bestemmelser. Den danske og engelske regel virker tiltalende, men det kan nok diskuteres hvor meget man oppnår ved den. Som oftest er det vel selve presset av frihetsberøvelsen mer enn politiets avhør som virker på den fengslede og fremkaller et behov for å lette seg ved en tilståelse. Det kan også hevdes at det sterkeste press ligger på den siktede som ikke er fengslet, men som må regne med muligheten av at han vil bli det hvis han ikke gir en forklaring som politiet fester lit til.

Regler som tar sikte på å omgjerde politiets etterforskning med prosessuelle rettsikkerhetsgarantier vil samtidig ha den uønskede effekt å komplisere og forsinke etterforskningen. Det er vanskelig for den som ikke selv har praktisk politimessig erfaring å bedømme hvilken vekt de forskjellige hensyn skal tillegges. Personlig heller jeg til den oppfatning at hovedvekten bør legges på å skape en betryggende organisasjon og et høyest mulig faglig og etisk nivå innenfor kriminalpolitiet, og at man ikke bør ta sikte på å gjøre politiets behandling av saken til en slags rettergang i miniatyr. Til gjengjeld får domstolene, når påtalemyndigheten under hovedforhandlingen påberoper seg forklaringer som er avgitt for politiet, ved sin bevisvurdering ta i betraktning den mangel på prosessuelle former som gjelder på etterforskningsstadiet.

I en stilling for seg står spørsmålet om å ta opp på lydbånd de forklaringer som blir gitt til politiet. Å skrive lydbåndopptaket ut, slik at utskriften blir en del av etterforskningsdokumentene, er naturligvis, bortsett fra sjeldne unntakstilfelle, alt for omstendelig og arbeidskrevende. Men selve eksistensen av lydbåndopptaket kan ha sin store verdi som kontroll når det blir spørsmål om innholdet av politiforklaringen. Det kan virke som et bevismiddel mot den siktede, men det kan også slå den annen vei. Man har eksempler på at vitneforklaringer fra barn i sedelighetssaker har tapt sin verdi når retten ved å høre lydbåndopptak av politiforhøret har kunnet konstatere hvordan forklaringen er frem-

<sup>1)</sup> The Judges' Rules nr. 7.

kommet.<sup>1)</sup> Bevisstheten om at avhøret blir tatt opp på lydbånd kan også for vedkommende politimann være en spore til å gjen-nomføre avhøret på en helt igjennom objektiv og uklanderlig måte.

Lydbåndopptak av avhør bør ikke skje uten at den avhørte — for barns vedkommende vergen — blir gjort oppmerksom på opptaket. Og et problem er naturligvis at dette kan gjøre det vanskeligere å oppnå en fri og uforbeholden forklaring. Det er mulig at denne vanskelighet vil forta seg etterhvert som bruken av lydbånd blir mer kjent i alle lag av befolkningen. I den utstrekning erfaring viser at lydbåndopptak kan skje uten at det går ut over kontakten mellom etterforskeren og den avhørte, må det i enhver henseende være en fordel at det foreligger et slikt opptak. Kriminalpolitiet i Oslo arbeider i forbindelse med byggingen av en ny politistasjon med planer om å få innrettet egne avhørsrom med innebygget lydbåndkontroll som virker automatisk og som ikke er tilgjengelig for vedkommende etterforsker selv. Men det kan nok være at mange etterforskere vil føle en viss ulyst ved at deres avhørsvirksomhet på denne måte skal være gjenstand for kontroll, f. eks. fra deres overordnedes side.

V. Ved *rettslige* avhør er det andre problemer som melder seg enn ved avhør som blir foretatt av politiet. Et viktig spørsmål, som har vært gjenstand for livlig diskusjon i Norge i de senere år, er hvem som skal foreta avhøret.<sup>2)</sup> Engelsk rett og kontinental-europeisk rett representerer her som på så mange andre områder motsetningene. I England betraktes det som en selvfølge at det er aktor og forsvarer som eksaminerer både tiltalte og vitner, og at dommerens virksomhet bare er av supplerende art. I Tyskland og Frankrike betrakter man det som like selvfølgelig at avhøret er en oppgave for rettens formann. De nordiske lands rettergangslover viser flere varianter.

Etter den *danske* retsplejelov er det aktor og forsvarer som avhører både siktede og vitner, mens dommerens rolle normalt innskrenker seg til å stille supplerende spørsmål (retsplejelov §§ 824, 868 og 872). Vitnene avhøres først av den part som fremstiller vitnet, og det betyr i praksis at de fleste vitner avhøres først av aktor og dernest av forsvareren. Tiltalte (siktete) avhøres først av aktor, dernest av forsvareren. Det kan nevnes at retsplejeloven opprinnelig la avhøringen av siktede, og bortsett fra juriesaker også avhøringen av vitner, i dommerens hånd. De nåværende regler ble innført ved en lovendring av 23. juli 1932.

<sup>1)</sup> Et slikt tilfelle fra Danmark er omtalt i NKA 1952—53 s. 251. Tilsvarende eksempler er kjent fra Norge.

<sup>2)</sup> Om diskusjonen i Norge, se *J. B. Hjort*, Prosedyreteknikk s. 73—74, 105—109, uttalelser i Norsk Sakførerblad 1959 s. 37, 123—126, 1960 s. 9—12 og 149—154.

I *Sverige* bestemmer Rättegångsbalkens kap. 36 § 17: „Vittne höres av rätten. Med rättens tillstånd må dock vittne höras av parterna; härvid höres vittnet först av den part som åberopat vittnet, och därefter av motparten“. Lovens prinsipale ordning er altså at dommeren skal foreta avhøret, men siden den generelt gir dommeren rett til å overlate avhøret til partene, åpner den mulighet for en praksis hvor avhøring ved partene blir det vanlige.

Om tiltalte uttrykker loven seg litt annerledes: „Den tiltalade skall uppmanas att i ett sammanhang redogöra för saken och därvid yttra sig över vad åklagaren och målsäganden anfört. Med rättens tillstånd må åklagaren och målsäganden ställa frågor till honom. Därefter må frågor ställas av försvararen“ (RB kap. 46 § 6). Så vidt jeg forstår oppfattes dette slik at dommeren ikke skal innlate seg på noe egentlig forhør av tiltalte. Det må han overlate til påtalemyndighetens representant. Dommerens rolle er begrenset til å hjelpe tiltalte til å få fram sin sammenhengende forklaring.

I sin beretning til 1959-års riksdag har den svenske Justitieombudsman gjort noen interessante bemerkninger om svensk praksis. Han fremholder at flertallet av dommere nå er gått over til å la avhøring av parter og vitner i første hånd ledes av advokater og anklagere. Erfaringene med denne ordning er utelukkende gunstige. „Då denna ordning är den bästa icke blott ur utredningssynpunkt utan även och framför allt för att hindra att domaren så engagerar sig i rättegången, att misstanke uppkommer att han har en förutfattad mening, anser JO att alla förhör med parter och vittnen bör i första hand ledas av advokater och åklagare, där ej särskilda skäl talar för en annan ordning“ (Gjengitt etter Svensk Juristtidning 1959 s. 136).

Den *finske* lov har for avhøring av vitner samme system som den svenske. Avhøringen er prinsipalt lagt til rettens formann, men retten kan overlate avhøringen til partene „där den så finner lämpligt“ (Rättegångsbalk kap. 17 § 33 som den lyder etter lov av 29. juli 1948). Etter hva jeg har fått opplyst benytter retten ikke i samme utstrekning som i Sverige adgangen til å overlate avhøringen til partene. Om avhør av tiltalte er nye regler gitt ved lov av 12. august 1960 (RB kap. 14 § 3). Siden bestemmelsen henviser til RB kap. 17 § 32 om avhør av vitner, men ikke til bestemmelsen i § 33, synes lovens ordning å være at avhøringen helt ligger hos rettens formann.

Den *norske* straffeprosesslov sondrer mellom siktede og vitner på samme måte som den danske lov før lovendringen av 1932. Vitnene avhøres under hovedforhandlingen av partene på samme måte som i Danmark (strpl. §§ 334 og 374, 2. ledd). I lagmannsretten kan rettens formann bare overta avhøringen når han eller retten finner at den skjer på en utilfredsstillende måte. I herreds- og byretten kan han alltid overta avhøringen „når han finner

grunn dertil“. Tiltalte (siktete) skal derimot avhøres av dommeren (strpl. §§ 255, 256 og 329). Hvis aktor eller forsvarer ønsker å stille spørsmål, skulle det etter loven egentlig skje gjennom dommeren, men i praksis får de alltid spørre direkte. En del dommere foretrekker å nøye seg med å foreta en summarisk avhøring av tiltalte, slik at den egentlige eksaminasjon blir overlatt til partene. Ved denne praksis nærmer man seg den svenske lovs ordning.

Ved rettsmøter utenfor hovedforhandlingen blir også vitnene etter den norske lov avhørt av dommeren (§ 184). Ofte vil her enten aktor eller forsvarer eller begge mangle, men regelen om at dommeren foretar avhøret gjelder selv om det er aktor og forsvarer til stede.

I sivilprosessen finner man en tilsvarende ordning som i straffeprosessen, idet partene eksamineres av dommeren (tvistemålslovens §§ 113 og 332), mens vitnene eksamineres av advokatene. Reglene er her de samme ved hovedforhandlingen og ved andre rettsmøter.

Hvem som skal foreta avhøret er en side av problemet om straffeprosessens *inkvisitoriske* eller *akkusatoriske* karakter. Er avhøringen lagt til dommeren, er prosessen på dette punkt inkvisitorisk, er den lagt i partenes hånd er den akkusatorisk. Men jeg kan ikke se at dette egentlig er noe argument til fordel for den ene eller den annen løsning. Det er nok så at den moderne utvikling har gått i retning av en mer akkusatorisk prosess. Men man kan ikke generelt gå ut fra at alt som smaker av undersøkelsesvirksomhet fra dommerens side er av det onde. Valget mellom inkvisisjonsprosess og anklageprosess løser seg ved en nærmere analyse opp i en rekke delproblemer, som man må ta standpunkt til enkeltvis ut fra reelle overveielser.

Til fordel for den løsning at dommeren foretar avhøret kan anføres at han må forutsettes å ha en mer upartisk innstilling enn partsrepresentantene og at hans avhør derfor gir en større garanti mot at forklaringene blir påvirket av den som stiller spørsmålene. Argumentet er satt drastisk på spissen av den kjente amerikanske dommer Jerome Frank i en omtale av det amerikanske system for krysseksaminasjon. Han fremhever hvordan sakføreren er interessert i å vinne saken for sin klient, ikke å hjelpe retten med å klarlegge fakta. „Vår nåværende saksbehandling svarer derfor til å kaste pepper i øynene på kirurgen mens han utfører en operasjon“.<sup>1)</sup>

I våre nordiske land, hvor innstillingen til prosessen er en annen, og hvor prinsippet om anklagerens plikt til objektivitet er alment erkjent, gjør dette faremoment seg mindre gjeldende. Og saken har også en annen side. Hvis tiltalte og vitnene alle var

1) Jerome Frank, Courts on Trial, Princeton 1950, s. 85.

innstilt på å fortelle sannheten, slik som forsøkspersonene ved et vitnepsykologisk eksperiment, ville kravet om å unngå suggestiv påvirkning under avhøret ha høy prioritet. Men et avhør må også ta sikte på å få fram sannheten fra en tiltalt eller et vitne som ikke er innstilt på å gi en sannferdig forklaring. Den som skal gjennomføre en slik eksaminasjon, må være godt inne i saken på forhånd, han må ha gjort seg opp sine hypoteser og forfølge en plan ved eksaminasjonen. Et forhør fra begge parter side synes her å være den overlegne form.

Det er vanskelig å gjøre seg opp noen bestemt oppfatning om hvilket system som er best egnet til å få sannheten fram ved avhøringen. Men det er andre hensyn som etter min oppfatning taler avgjort for å legge avhøret i partenes hender. Det blir derved mulig for dommeren å innta en objektiv og tilbaketrukket holdning. Det gir ham ro til å lytte og notere, og det hindrer at han engasjerer seg for sterkt i saken. Ikke minst gjelder dette ved avhøret av tiltalte. En energisk og våken dommer som skal eksaminere en tiltalt som gir unnvikende eller åpenbart usannferdige svar, vil lett komme i en viss kampstilling overfor tiltalte, noe som er lite heldig for rettens verdighet og for tiltaltes og almenhetens tillit til dommerens absolutte objektivitet.

Hvis dommeren skal kunne gjennomføre en effektiv eksaminasjon, er det også nødvendig at han setter seg grundig inn i saksdokumentene på forhånd. En eksaminasjon som skjer uten kjennskap til bevisene i saken og tidligere avgitte forklaringer, vil lett bli løs og utflytende og kanskje fortape seg i blindspor. Et slikt forhåndskjennskap har dommeren ikke etter det norske system i dag. I lagmannsretten, hvor de største saker blir behandlet i første instans og mindre saker i annen instans („fornyett behandling“), har lagmannen ikke sett dokumentene før hovedforhandlingen. Han kjenner saken bare fra tiltalebeslutningen og fra en redegjørelse som statsadvokaten er pålagt å sende på forhånd. I herreds- og byretten har rettens formann adgang til dokumentene under saksforberedelsen, men når tiltalte har forsvarer, er det visst de færreste dommere som foretar noe mer inngående studium av dokumentene på forhånd. Det er en vanlig oppfatning hos oss at det er en fordel at dommeren kommer med åpent sinn til hovedforhandlingen uten å ha gjort seg opp en mening om saken på grunnlag av saksdokumentene.

Det kan synes å være en tiltalende mellomløsning ved avhøret av tiltalte at dommeren først foretar en nøytral avhøring, som nærmest går ut på å hjelpe tiltalte til å fremstille sin versjon i sammenheng, og at den videre eksaminasjon blir overlatt til partene. En slik rollefordeling har imidlertid sine ulemper. Hvis dommeren strengt skal avholde seg fra en egentlig eksaminasjon av tiltalte, blir denne del av avhøret lett overfladisk og uten noen selvstendig verdi ved siden av den nye gjennomgåelse som man

får gjennom partenes eksaminasjon. Og går han lenger, kan det føre ham ut over hans objektive stilling og virke forstyrrende inn på aktors og forsvarers planleggelse av sitt avhør. Min personlige sympati går avgjort i retning av en ordning hvor ansvaret for sakens opplysning klart ligger hos aktor og forsvarer.

Aksepterer man dette, blir neste spørsmål hvem som skal avhøre tiltalte først. I England er det forsvareren, idet denne fremstiller tiltalte til avhøring som et av forsvarrets vitner. I Danmark er derimot regelen at det er anklageren som foretar hovedforhøret.

Det lar seg si meget til fordel for den engelske ordning. Siden de fleste tiltalte er ute av stand til å gi en ordnet og sammenhengende fremstilling uten å ledes ved spørsmål, synes det i og for seg rimelig at tiltalte får gi sin forklaring hjulpet og ledet av forsvarerens spørsmål i stedet for straks å bli utlevert til motparten, og at det så får bli anklagerens sak å rive forklaringen i stykker under sin krysseksaminasjon. Jeg har hørt på mange straffesaker i engelske rettssaler, og erkjenner at ordningen der ser ut til å fungere fortreffelig. Jeg er likevel blitt stående ved at det vil være det mest forsiktige å følge det danske eksempel. Den engelske ordning henger sammen med andre trekk ved saksbehandlingen som vi neppe er innstilt på å etterligne. Den skarpe sondring mellom hovedeksaminasjon og krysseksaminasjon gjør det så å si nødvendig at det er forsvareren som avhører tiltalte først; den tiltalte fremstilles jo også som vitne for forsvarer. En annen forskjell ligger i at tiltalte i England avhøres etter at aktoratet har gjennomført sin bevisførsel. Hos oss er avhøringen av tiltalte det første ledd i saksbehandlingen. (I Finland og Sverige avhøres dog fornærmede — „målsäganden“ — normalt før tiltalte.) Gjennom avhøringen av tiltalte får retten som regel en detaljert gjennomgåelse av saken, som blir grunnlaget for den følgende bevisførsel. Det er klart at man vil få et mer allsidig og objektivt bilde av saken om den første avhøring av tiltalte skjer ved påtalemyndighetens representant enn om det skjer ved forsvareren som ikke har den samme plikt til objektivitet. Trolle fremhever for øvrig at aktors eksaminasjon får en annen og hårdere karakter i England, hvor han kommer etter forsvareren og derfor får til oppgave ved sine spørsmål å bryte ned den forklaring tiltalte har gitt, enn i Danmark, „hvor anklageren ved sine spørsmål leder tiltalte gjennom hele sagsfremstillingen på godt og ondt, på væsentligt og uvæsentligt og gjennom graverende og formildende momenter“.<sup>1)</sup>

Etter samtaler jeg har hatt med danske og norske forsvarsadvokater forstår jeg at også mange forsvarere — men slett ikke alle — har betenkeligheter ved å påta seg den grunnleggende eksaminasjon av tiltalte. Det stiller forsvareren i en vanskelig

<sup>1)</sup> Trolle, Procedure i straffesager, s. 27.

stilling hvis ting som er ubehagelige for den tiltalte kommer fram gjennom forsvarerens eksaminasjon. Og det kan på den annen side svekke hans stilling overfor retten hvis han ved sine spørsmål fremkaller svar fra tiltalte som blir påvist å være usannferdige. Forsvareren har en lettere oppgave om han slipper til etter aktor, og da kan konsentrere seg om de poeng for tiltalte som ikke er kommet tilstrekkelig fram ved aktors eksaminasjon. De danske forsvarere som jeg har talt med synes å være fullstendig tilfreds med den nåværende ordning i Danmark.

Saken kan imidlertid ligge slik an at det er hensiktsmessig at forsvareren eksaminerer først. Det bør derfor være adgang til å bytte på rekkefølgen etter avtale mellom partene på tilsvarende måte som forholdet etter den norske lov er for vitner (strpl. § 334, 3. punktum).

Dersom det hverken er aktor eller forsvarer i rettsmøtet, må rettens formann naturligvis foreta eksaminasjonen selv. Og meget taler for at dette bør være regelen også når *enten* aktor eller forsvarer mangler. I dette tilfelle er det ikke den likevekt mellom de to sider som en full gjennomføring av anklageprinsippet forutsetter.

Derimot er det vanskelig å finne noen begrunnelse for å gjøre forskjell mellom avhør under hovedforhandlingen og rettslige avhør på tidligere stadier av saken, slik som den norske lov gjør.

I engelsk rett gjelder meget forskjellige regler for *hovedforhøret*, som holdes av den part som har innkalt vitnet — ved avhøring av tiltalte altså forsvareren —, og *kryssforhøret*, som holdes av motparten. Suggestive (ledende) spørsmål er forbudt under hovedforhøret men tillatt under kryssforhøret. Teorien er at bruken av ledende spørsmål kan være et effektivt middel for å prøve den avhørtes suggestibilitet og troverdighet.

I svensk rett er denne distinksjon tatt opp, selv om det ikke fremgår uttrykkelig av loven. RB kap. 36 § 17, 3. ledd bestemmer: „Frågor, vilka genom sitt innehåll, sin form eller sättet för deras framställande inbjuda till visst svar, må ej ställas, med mindre särskilda skäl föranleda därtill“. Av lovens motiver fremgår at ledende spørsmål bl. a. er berettiget „då den part, som åberopat vittnet, avslutat sitt förhör, och motparten vill söka få fram, att vittnets uppgifter icke äro tillförlitliga“. Med andre ord: Ledende spørsmål er tillatt ved kryssforhøret, men ikke ved hovedforhøret.<sup>1)</sup> Hemming-Sjöberg som har drøftet problemet temmelig inngående, ser ut til å legge stor vekt på denne adgang til å stille ledende spørsmål ved kryssforhøret. I norsk, og visstnok også i dansk og finsk rett, gjelder prinsipielt de samme regler for hovedforhør og kryssforhør. I alminnelighet har man hos oss — uten at spørsmålet har vært gjenstand for særlig drøftelse —

<sup>1)</sup> Se nærmere *Hemming-Sjöberg* i Brottets beivrande s. 309—312.

gått ut fra at ledende spørsmål alltid bør unngåes. Kanskje forutsetter den effektive utnyttelse av adgangen til å stille ledende spørsmål også en høyere oppdrevet avhøringsteknikk enn den vi er vant til i norske rettssaler. Å gjennomføre en formell sondring mellom hovedforhør og kryssforhør ville hos oss bryte alt for sterkt med tilvante forestillinger, men en oppmyking av forbudet mot ledende spørsmål fortjener overveielse.

Et viktig spørsmål er om det skal være adgang til under hovedforhandlingen å føre bevis for forklaringer som tiltalte og vitner har avgitt for politiet. Man står her overfor et dilemma. De forklaringer det gjelder er avgitt og nedtegnet uten de prosessuelle garantier som gjelder for rettslige avhør, f. eks. om offentlighet, rettsvitne, adgang for forsvareren til å være til stede og stille spørsmål.

På den annen side er det klart at det ville avskjære retten fra viktig bevismateriale dersom man utelukket bevis for tidligere forklaringer fra tiltalte eller vitner som står i strid med deres forklaringer under hovedforhandlingen. Ingen historiker som forsøker å finne fram til sannheten om et begivenhetsforløp, ville kunne tenke seg muligheten av å se bort fra tidligere forklaringer avgitt av de impliserte personer og bare holde seg til deres siste forklaring. Det er det heller ikke grunn til å gjøre i rettspleien. Det får bli rettens sak hvilken bevisverdi den vil tillegge politirapporten hvis det blir påstått at forklaringen er fremkommet ved utilbørlige forhørsmetoder eller at protokollasjonen er ufullstendig eller misvisende. Derimot er det klart at en opplesning av politirapporter i retten ikke bør *erstatte* den muntlige avhøring.

Disse prinsipper er kommet til uttrykk i de finske og svenske lovbestemmelser om emnet. Den finske RB kap. 17 § 32 bestemmer: „Utsaga, som vittnet tidigare avgivit inför rätta eller inför allmän åklagare eller polismyndighet, må uppläsas vid vittnesförhör endast, då han i sin vittnesutsaga avviker från vad han tidigare berättat, eller då vittnet vid förhöret förklarar sig icke kunna eller vilja yttra sig i saken“. Samme regel gjelder for opplesning av forklaring som tiltalte tidligere har avgitt (RB kap. 14 § 3). Loven sondrer altså ikke ettersom den tidligere forklaring er avgitt for retten eller for politiet. Den svenske lov har helt tilsvarende regler (RB kap. 36 § 16, 2. ledd og kap. 46 § 6, 4. ledd). Den danske lov har noe mer restriktive regler om adgang til opplesning av politirapporter (Retsplejelov § 877 stk. 3). Forutsetningen for opplesning er at retten unntagelsesvis gir tillatelse til det. Den norske lov har et meget komplisert system av restriksjoner (strpl. §§ 329 og 332), som i praksis skaper atskillig uklarhet og vanskeligheter.<sup>1)</sup> Derimot er det ingen hindring for å føre vedkommende politimann som vitne om de forklaringer han har

<sup>1)</sup> Se nærmere *Andenæs*, Straffeprosessen s. 321—327.

mottatt. Bakgrunnen for disse regler er nok at man ved straffeprosessloven tok skrittet fra skriftlig til muntlig rettergang og var engstelig for at praksis skulle gli tilbake i gamle folder hvis man åpnet adgang til opplesning. I våre dager når muntlighet og bevisumiddelbarhet er vel innarbeidet, er det ingen grunn til å holde på disse restriksjoner, som kan føre til avskjæring av relevant bevismateriale.

En annen sak er at hovedforhandlingen ikke bør belastes med bevisførsel om innholdet av tidligere forklaringer, uten hvor det kan være av virkelig betydning for saken. Det vil ellers gå ut over friskheten og umiddelbarheten i forhandlingene. Det beste er naturligvis om hovedforhandlingen kan stå på egne ben. En diskusjon under hovedforhandlingen om nyanser i uttrykksmåte mellom den nåværende og den tidligere forklaring er som regel lite fruktbar. Det vil i første rekke være påtalemyndighetens sak å vise en viss resignasjon i så måte.

#### RESYMÉ OG KONKLUSJONER.

1. Reglene om avhør er viktige både fordi formen for avhøret kan være bestemmende for forklaringens innhold, og fordi avhøringsformen bidrar til å gi hele prosessen dens karakter.
2. Selv om en mistenkt eller tiltalt ikke har plikt til å forklare seg, er det ingen grunn til å fritta ham for å bli eksaminert av politiet og i retten. Det kan diskuteres om det bør være påbudt at han skal gjøres oppmerksom på sin rett til å nekte å gi forklaring.
3. Man bør holde fast ved prinsippet om at en avhøring skal ta sikte på å oppnå en spontan og sammenhengende forklaring, som suppleres ved etterfølgende eksaminasjon.
4. *Særskilt om politiets avhør.*  
Det er viktig at politiets avhør skjer på så betryggende måte som mulig. Flere garantier kan her komme på tale:
  - a) Regler om *vitne* under forhør.
  - b) Regler om at *forsvareren* har adgang til å være til stede under forhør.
  - c) Forbud mot politiavhør av en siktet som er *fengslet*.
  - d) Opptak av forhøret på *lydbånd*.

Det krever imidlertid nøye overveielse om fordelene ved rettsikkerhetsgarantier av denne art oppveier ulempene for en rask og effektiv etterforskning.

Personlig antar jeg at bestrebelser for å skape en betryggende organisasjon og et høyest mulig faglig og etisk nivå innenfor kriminalpolitiet må komme i første rekke.

5. *Særskilt om rettslige avhør.*

- a) Når aktor og forsvarer er til stede, bør avhøret foretas av disse, mens rettens virksomhet er av kontrollerende og supplerende art.
- b) Ved avhøring av siktede bør aktor avhøre først.
- c) Hvis enten aktor eller forsvarer mangler, bør avhøringen foretas av dommeren.
- d) Det fortjener overveielse om man skal ha forskjellige regler for hovedforhør og kryssforhør med adgang til å stille ledende spørsmål under kryssforhøret.
- e) Hvor det er uoverensstemmelser mellom den rettslige forklaring og tidligere forklaringer for politiet, bør det kunne føres bevis for disse, så vel ved vitneførsel av vedkommende politimann som ved opplesning av rapporten. Det samme gjelder når den avhørte nekter å forklare seg eller erklærer at han ikke husker ting som han har forklart seg om tidligere.

*Johs. Andenæs.*