

## Om vidnepligtens begrænsning i norsk straffeprocess.

Av lagmand Salomonsen.

Den almindelige regel i norsk straffeprocess er, at ingen er utelukket fra at være vidne, og at ingen kan undslå sig for at være det. Fra denne regel gjøres der imidlertid undtagelser. Likeoverfor den interesse, det offentlige har i at få en straffesak bedst mulig oplyst, kan der stå andre interesser, som kræver, at et vidne ikke avhøres, og disse kan være av så stor betydning, at førstnævnte interesse må stå tilbage. Dette er erkjendt i alle lande. Men ved bedømmelsen av, hvilke interesser der skal ansees for så betydningsfulde, at de bør ha nævnte virkning, er de forskjellige lovgivninger ikke litet uoverensstemmende. Det er de i Norge gjældende bestemmelser herom, som jeg i det følgende skal fremstille, og jeg vil begynde med de tilfælde, hvor vidnesbyrds avgivelse er forbudt, og derefter omhandle de tilfælde, hvor vedkommende vidne kan begjære sig fritat for at avgi vidnesbyrd.

### *Utelukkelse fra vidnesbyrd.*

I enkelte lande er hele klasser av personer utelukket fra at avgi forklaring — eller ialfald fra at avlægge egentlig vidnesbyrd — av den grund, at deres forklaring befryktes ikke at ville bidra til sakens sande oplysning. Erfaring har vist, at disse folks forklaring er litet at stole på, og man finder det derfor bedst for sakens egen

skyld ikke at la den komme frem for domstolen, idet man er bange for, at dommerne skal la sig vildlede av den. Det indrømmes vistnok, at det i det enkelte tilfælde kan forholde sig anderledes, og at man på denne måte kan tape virkelige beviser; men da dette er undtagelser, får man heller finde sig heri for at vinde desto mere pålidelige resultater i flerheten av sakerne. Hele denne tankegang, som i virkeligheten bundet i en mistillid til domstolene, har ingen gyldighet i Norge. Her kan alt, som overhodet er egnet til at kunne øve nogen inndflydelse paa dommernes overbevisning med hensyn til tiltaltes skyld, frit fremføres, og dommerne er heller ikke ved nogensomhelst regler bundne i sin bedømmelse av det således fremførte. At en person tidligere er straffet, hindrer således ikke i noget tilfælde, at han føres som vidne, og han blir i almindelighet også at edfæste efter de samme regler, som gjelder for andre vidner. På samme måte er der fri adgang til at avhøre som vidner børn og sindssyke personer, såsandt de overhodet er istand til at avgi en forklaring, og avhørelsen sker i de almindelige former, dog således at edfæstelse her av nærliggende grunde må undlates.

Omstændigheter, som kan gjøre et vidne mindre troværdig i den enkelte sak, utelukker heller ikke fra vidnesbyrd. Fiendskaps-, venskaps- eller slektskapsforhold til tiltalte hindrer ikke vedkommende fra at være vidne, og det samme gjelder om al anden, spesielt økonomisk, interesse av sakens utfald. Den ved forbrydelsen fornærmede kan således være vidne, og likeså enhver annelder og angiver. Det er overlatt til domstolen frit at bedømme ethvert vidnesbyrds vekt og derunder også avgjøre, om omstændigheter som de nævnte i det enkelte tilfælde skal tillægges nogen betydning og berøve vidnet noget av den troværdighet, som tilkommer andre. Sådanne vidner blir også som regel at edfæste. Kun med hensyn til slegtninge av tiltalte og personer, »hvis vidnesbyrd på grund av deres karakter eller vidnesbyrdets beskaffenhet

må ansees for særdeles upålitelig« (se strprl. § 187), er det overlatt til domstolens diskretionære skjøn at avgjøre, om edfæstelse skal finde sted.

Utelukkelse fra vidnesbyrd må efter norsk straffeproses være begrundet enten i, at vedkommende indtar en stilling i den foreliggende straffesak, hvormed det at være vidne er uforenelig, eller i at den opplysning, som ønskes, er av en særskilt natur.

I førstnævnte henseende kommer alene stillingen som tiltalt eller sigtet i betragtning. Den mot hvem forfølgningen er rettet, er utelukket fra at optræde som vidne i sin egen sak. Han er heller ikke forpligtet til overhodet at avgi nogen forklaring, og forklarer han sig, sker dette efter andre regler end de, som er foreskrevet for vidneavhørelser. Dette gjelder også om der ønskes forklaring av ham om ting, som aldeles ikke angår ham selv. Er der således flere tiltalte i en sak, og tiltalen foruten de fælles forbrydelser også omfatter en forbrydelse, for hvilken blot en enkelt av dem er sat under tiltale, er der allikevel ikke adgang til at la de andre tiltalte avgi vidnesbyrd om denne særskilte forbrydelse. Deres forklaring er også forsåvidt at anse som en tiltalts og blir at opta i de former, som gjelder for tiltaltes forklaringer. Det er med andre ord alene den formelle stilling som sigtet eller tiltalt, som kommer i betragtning. Med den er i alle tilfælde stillingen som vidne uforenelig, uanset hvad forklaringen angår eller går ut på. Dette kan, som det vil forstås, lede til, at et bevis tapes, idet den medtaltte, hvis forklaring kunde være av væsentlig betydning, benytter sig av sin ret til at negte at avgi forklaring enten i det hele eller angående den særskilte forbrydelse, som han ikke selv er tiltalt for. Til undgåelse av dette er der imidlertid den utvei, at man utskiller som særskilt sak den forbrydelse, hvorom forklaringen ønskes, og i denne nye sak er der da adgang til at la vedkommende, som her ikke er tiltalt, forklare sig som vidne. Kan man på forhånd forutse vanskeligheter som den nævnte, vil man

overhodet ikke forene de forskjellige forbrydelser til én sak, men fra først av behandle dem særskilt.

Det er alene den n u v æ r e n d e stilling som sigtet eller tiltalt, som det kommer an på. Den person, som har v æ r e t sigtet for en strafbar handling, men mot hvem forfølgningen er indstillet, og den person, som har v æ r e t tiltalt, men er blitt frifundet eller dømfældt, er forpligtet til at forklare sig som vidne i sak mot en anden for samme forbrydelse; hviler der endnu mistanke mot ham, kan han dog ikke edfæstes. Den mulighet, at vedkommende person kan komme til at bli sigtet eller tiltalt for den forbrydelse, om hvilken man ønsker hans forklaring, kommer heller ikke i betragtning her, hvor der tales om utelukkelse fra vidnesbyrd, men vil kunne ha sin betydning, når der spørres om hans r e t t i l a t f o r d r e s i g f r i t a t, hvorom henvises til det efterfølgende.

Det er foran nævnt, at den ved forbrydelsen f o r n æ r m e d e kan være vidne, og dette gjælder også, om han er p a r t i s a k e n. Hvad enten fornærmede optræder som saksøker i en privat straffesak, eller han har sluttet sig til forfølgningen i en offentlig straffesak for straffens skyld eller for sine borgerlige retskravs, f. eks. erstatningens, skyld, er der fuld adgang til at avhøre ham som vidne; herom havest uttrykkelige bestemmelser i strprl. §§ 437 og 450. Er saksøkeren i en privat straffesak tillike tiltalt, hvilket kan indtræffe, når der er anlagt motsøksmål, som behandles i forbindelse med hovedsøksmålet, stiller saken sig derimot anderledes. Det er hans stilling som tiltalt, som isåfald gjør utslaget, og han har ikke adgang til at forklare sig som vidne hverken om det, som angår hans eget søksmål, eller det, som angår søksmålet mot ham.

Det er, som nævnt, overhodet ingen anden stilling i saken end stillingen som tiltalt eller sigtet, der er til hinder for vidnesbyrds avleggelse. D o m m e r n e i s a k e n, l a g r e t t e m æ n d e n e (ø: juryen), r e t s s k r i v e r e n, p å t a l e m y n d i g h e t e n s og f o r s v a r e t s r e p r æ s e n-

ta nter kan således føres som vidner; men et andet spørsmål er det, om ikke dette medfører, at de i tilfælde må fratræde denne sin anden stilling. Dette spørgsmål, som stiller sig noget forskjellig for de enkelte slags av de nævnte stillinger, skal ikke her drøftes. Men sikkert er det, at når stillingen først ansees uforenelig med det at være vidne i saken, så er det egenskapen av vidne, som må gives fortrinnet. Viser det sig f. eks. under behandlingen av en sak, at en av dommerne har opplysninger av betydning at meddele, så må han fratræde som dommer, og saken må, hvis den ikke efter loven kan fortsættes med det resterende antal dommere, utsættes indtil en ny dommer har tiltrådt, og den fratrådte blir derefter at avhøre som vidne.

Det foran anførte er, hvad der gjælder angående utelukkelse fra vidnesbyrd av den grund, at vedkommende optræder i saken i anden egenskap end vidne, og jeg går over til den klasse av tilfælde, hvor vidnesbyrd er utelukket på grund av beskaffenheten av den opplysning, som søkes. Hovedbestemmelsen her er vor straffeprocesslovs § 178, som er sålydende:

»Statskirkens og andre anerkjendte trossamfundsprester kan, alene hvor åbenbærelsespligt er bestemt i lovgivningen, føres som vidner om, hvad der er dem betroet som sjælesørgere. Sagførere, læger og gjordemødre samt forsvarere i straffesager kan alene under samme betingelse føres som vidner om, hvad der er dem betroet i deres kald.

Det samme gjælder de ovennævnte personers underordnede eller medhjælpere, der i sin stillings medfør er komne til kundskab om, hvad der er hine betroet.

Forbudet bortfalder, når den, der har krav på hemmeligholdelsen, samtykker i vidnesbyrdets avgivelse, og når vidnes-

byr det trænges for at forebygge, at nogen uskyldig bliver dømfældt.»

Lovgrunden til denne bestemmelse er at søke i den interesse, det offentlige har i, at enhver med fuld tillid skal kunne henvende sig til personer i de nævnte stillinger og søke råd og hjælp uten at risikere, at betroelserne blir kjendt av andre. Deres stilling er av offentlig eller halvoffentlig natur, og det offentlige bør derfor også sørge for, at deres funksjoner bedst mulig kan opfyldes. Derfor sætter straffeloven (i §§ 121 og 144) straf for frivillig åbenbarelse av det, som er dem betrodd, og derfor må loven tillike dra omsorg for, at de ikke kan tvinges til sådan åbenbarelse ved at avkræves vidnesbyrd. I de fleste lande kjendes tilsvarende bestemmelser, men som regel er de git i form av fritagelse for vidnesbyrd, og ikke som et forbud derimot, således at det er overlatt til vedkommende prests, læges, sakførers o. s. v. egen avgjørelse, om han ønsker at avgi vidnesbyrd eller ikke. Herved mener man at opnå, at opplysninger av interesse for en straffesak ikke skal avskjæres i alle tilfælde av her omhandlede art, men at der skal ske en avveien av på den ene side sakens vigtighet og den ønskede opplysnings betydning for avgjørelsen og på den anden side den skade, åbenbarelsen kan medføre for vedkommende, og denne avveien har man ment uten større betenkelighet at kunne betro til disse personer, som i kraft av sin almindelige utdannelse må forutsættes at ha betingelserne derfor. Meget taler naturligvis for denne betragtning, men negtes kan det ikke, at det i mange tilfælde er en vanskelig oppgave, som på denne måte stilles til disse personer. Navnlig vil så kunne være tilfældet, når det er sigtede, som har betrodd sig til dem; ti jo større forbrydelsen er, og jo viktigere det således er at få den oplyst, desto større vil også skaden være for ham, hvis han blir overført at ha begått den. Selv forutsat den bedste vilje og evne hos vedkommende, står det ikke til at undgå, at bedømmelsen av disse forskjellige hensyn blir mere eller mindre tilfældig og

avhengig av de forskjellige personligheter. Hertil kommer det i prinsipiell henseende besynderlige i at overlate til en utenfor retspleien stående person at bedømme den betydning og vekt, det har for retspleien i sin almindelighet at få den foreliggende sak fuldt oplyst. Fremfor alt er det imidlertid at merke, at der på denne måte opstår en utrygghet i det tillidsforhold, hvis bevarelse netop danner grundlaget for bestemmelsen, og at man derfor delvis tar igjen med den ene hånd, hvad man gir med den anden. Det standpunkt, som den norske (og også den danske) lov indtar på dette punkt, idet den i alle tilfælde *f o r b y d e r* vidneførelsen, er derfor det logisk rigtige, men kan på den anden side medføre større praktiske ulemper for strafferetspleien end den anden regel.

I fastsættelsen av hvilke personer bestemmelsen skal omfatte, er den norske lov mere vidtgående end de fleste andre, smlgn. således den nye danske lovs § 160, som ingen anvendelse får likeoverfor almindelige læger og jordmødre samt likeoverfor sakførere, når vedkommende ikke er forsvarer. Til bestemmelsens forståelse kan nævnes, at »forsvarere i straffesaker« er nævnt særskilt ved siden av »sakførere«, fordi disse efter vor lov ikke er de eneste, som kan være forsvarere; men det er dog rent undtagelsesvis, at der i praksis blir spørsmål om nogen anden. Bestemmelsen må ansees anvendelig, også når den person, sigtede henvender sig til med anmodning om at overta hans forsvar, avslår dette; alt, som sigtede i den anledning har betrodd ham, omfattes av bestemmelsen. Det er ogsaa likegyldig, om vedkommende er forsvarer i den foreliggende straffesak, eller om betroelsen er gjort ham som forsvarer i en anden sak. Forøvrig skal alene nævnes, at *a p o t e k e r e* og deres farmarceuter indgår under lovparagrafens 2det led, forsåvidt angår lægerecepter, som leveres dem til ekspedition, og hvorfra der kan drages nogen slutning angående den sygdom, patienten lider av; de er i så henseende at anse som lægens »medhjælpere«.

Forbudet mot vidneførsel gjelder blot, hvad der er disse personer »betrodd i deres kald«, eller forsåvidt angår prester, »betrodd som sjælesørger«. Alt andet må de forklare sig om ganske som andre vidner. Der kræves således for det første, at der foreligger en betroelse. Heri ligger ikke, at det skal være gennem mundtlig meddelelse, kundskaben erholdes, og heller ikke kræves det, at der uttrykkelig skal være fordret eller lovet taushet. Sådant taushetspligt følger allerede av stillingen, og når nogen henvender sig til vedkommende i denne hans stilling, er det en gjensidig forudsætning, at det, som på den måde erfares, ikke skal røbes, — at det med andre ord er »betrodd«. Der har derfor hos os ikke været reist tvil om, at alt, hvad en læge erfarer ved undersøkelse av patienten, er at anse som ham betrodd likeså vel som det, patienten selv beretter ham om sin sygdom, eller at det, en sakfører erfarer ved gjennemlæsningen av et dokument, som hans klient rækker ham under en konsultation, er ham »betrodd«. Men dernæst kræves det, — og dette er selvfølgelig en betingelse av megen betydning, — at betroelsen skal være skedd »i deres kald«. Hvad de har hørt som privatmænd, under selskabelig samvær eller mere tilfældig, selv om meddelelsen kun er git på grund av den tillid eller anseelse, deres stilling indgyder, eller selv om det er stillingen, f. eks. som huslæge, der har skapt det fortrolige forhold, er ikke unndradd vidnepligten, men blot hvad der er dem meddelt i hensigt at søke deres professionelle hjælp eller råd. Hvad prester angår, er det videre også kun deres egenskap av »sjælesørger«, som kommer i betragtning. Deres øvrige embedsvirksomhet, f. eks. som fører av fødsels- og egteskapsprotokoller eller som medlem av vergerådet, har her ingen betydning, og i en sak f. eks. om uriktig opgivelse av et barns forældre, er presten pliktig til at oplyse, hvad vedkommende ved anmeldelsen til prestens protokol oplyste herom, — og ikke netop bare de opgivne navne, hvorom også opplysning kunde fåes gjennom en utskrift av protokollen, men også de



mulige enkeltheter og angivelser forøvrig, som fremkom ved anledningen. Skulde samme person derimot samtidig eller senere henvende sig til presten for at søke trøst og råd i anledning av samme affære, er det presten forbudt at vidne herom; ti meddelelsen er for så vidt skedd i hans egenskap av »sjælesørger«. På samme måte med hensyn til sakførere. Det er blot, når betroelsen er gjort i deres egenskap av juridiske rådgivere, at den er beskyttet. Det er ikke nødvendig, at der skal foreligge en retstvist, og at vedkommende skal være engagert for at føre saken; også alle andre henvendelser, som sker til ham for at dra nytte av hans juridiske kundskaper, f. eks. en anmodning om at skrive et dokument, går ind under bestemmelsen. Men befatter sakføreren sig ved siden av denne sin egentlige virksomhet med andre forretninger, som ikke nødvendigvis har noget med retskyndighet at gjøre, og som derfor kan drives også av andre end sakførere, f. eks. pengeanbringelser, omsætning av eiendomme, formuesbestyrelser, stiller saken sig anderledes. Hvad han i sådan egenskap erfarer, er ikke betrodd ham i hans »kald som sakfører« og falder derfor utenfor forbudet. Med hensyn til læger og jordmødre er det at merke, at det er likegyldig, om det er i privat praksis eller under behandling i offentlig hospital, erfaringen gjøres. Også den, som indlægger sig på et offentlig sykehus, har krav på taushet, og der foreligger derfor også her »betroelse«. Er ikke indlæggelsen skedd av egen drift, men efter offentlig foranstaltning, f. eks. for at hindre utbredelsen av en smitsom sygdom, blir forholdet dog anderledes, og vi har en departementsuttalelse for, at der til bruk under en sak angående horsforbrydelse, kunde gives opplysninger fra rikshospitalets hudsykeavdeling om en person, som var indlagt av det offentlige som lidende av venerisk sygdom; man fandt nemlig, at der ikke længere kunde være tale om »betroelse«, når henvendelsen til lægen ikke var frivillig. På samme måte må det antages, at de iagttagelser, som gjøres av en læge, der efter fængselsmyndigheternes foranstaltning tilkaldes til

en fængslet person, eller som gjøres på det hospital, hvortil en på gaten fundet såret person efter politiets foranstaltning henbringes, ikke kan ansees for »betrodd«. Det samme gjælder naturligvis såmegetmere om de undersøkelser av en sigtet eller et vidne, som anstilles efter begjæring av retten eller påtalemyndigheten til opplysning i straffesaken; lægen vil forøvrig her være opnævnt som »sakkyndig«, og ikke være vidne, og for sakkyndige gjælder, hvad deres hverv som sådanne angår, ingen innskærnkning i deres pligt til at forklare sig. Selv om det er helt frivillig, en person har søkt en læge, kan forholdene være sådan, at ingen taushetspligt kan forutsættes; dette vil således efter omstændighetene kunne antages, når det er en polyklinik, han har henvendt sig til. »Betroelse« foreligger videre kun med hensyn til iagttagelser og meddelelser, som på en eller anden måte står i forbindelse med sykdommen. Har patienten helt unødiggjort lægen til sin fortrolige i andre ting, f. eks. tilståt den forbrydelse, hvorfor han er sigtet, blir lægen forpligtet til at forklare sig herom. Dog må det her oppstilles som betingelse, at det ikke er sykdommen, som har fremkaldt betroelsen, hverken på den måte, at patienten selv har stått i den tro, at det var nødvendig at gi meddelelsen for sykdommens skyld, eller på den måte, at sykdommen har svekket ham, såat han ikke var sig fuldt bevisst, da han fremkom med sin betroelse. Hvad endelig angår alle de nævnte personer »u n d e r o r d n e d e e l l e r m e d h j æ l p e r e«, hvorom paragrafens 2det led taler, er det at merke, at forbudet mot vidneførsel kun gjælder det, som er principalen betrodd, og som desuten er kommet til deres kundskap netop på grund av deres stilling til denne, hvorimot alt, som muligens måtte være betrodd dem selv direkte og uten hensyn til stillingen, eller som de har erfaret utenfor denne, ikke berøres av forbudet. Det første er f. eks. for en sakførerfuldmægtigs vedkommende tilfældet med, hvad han har hørt av klientens samtale med principalen, hvad denne har meddelt ham derom, hvad han har set av kontorets papirer, og hvad

klienten selv har meddelt ham som repræsentant for principalen eller i egenskap av dennes fuldmægtig, derimot ikke hvad der er meddelt ham som selvstændig person. En sykepleierske på en klinik er utelukket fra at forklare sig om alt, hvad hun der har erfaret om patientens sygdom, også det som patienten selv maatte ha fortalt hende derom. Om en sykepleierske i et privat hjem må det samme antages, hvis det er efter lægens råd hun er ansat, og hvis lægen selv fortsætter behandlingen av den syke; ti hun er da hans »medhjælper«. I andre tilfælde går hun overhodet ikke ind under den her omhandlede bestemmelse og er følgelig aldrig utelukket fra at avlægge vidnesbyrd.

Vi har ikke mange retsavgjørelser angående de her omhandlede spørsmål, men de, som haves, er, såvidt vites, i overensstemmelse med det foran anførte, alene med undtagelse av en høiesteretsdom, indtatt i Norsk Retstidende for 1908 s. 131, hvor overlægen på Kristiania fødselsstiftelse blev pålagt som vidne i en paternitetssak at besvare spørsmål om et på stiftelsen født barns mål og vekt ved fødselen. Det var i denne sak ved barnemorens egen erkjendelse på det rene, at hun til en bestemt tid hadde født på stiftelsen, og under disse omstændigheter fandt Høiesteret, at en oplysning som den nævnte måtte kunne gives, uten at derved nogen betroelse til lægen blev misbrukt. Man kommer imidlertid på denne måte let ut på et skråplan, og avgjørelsen, som forøvrig heller ikke var enstemmig, kan neppe erkjendes for rigtig.

Den her omhandlede utelukkelse fra vidnesbyrd er, som det vil forståes, egnet til i mange tilfælde at vanskeliggjøre en straffesaks oplysning, og loven har derfor gjort flere indskrænkninger i regelen. Disse indskrænkninger gjælder dels tilfælde, hvor det offentlige har en særlig sterk interesse av at få sandheten frem, og hvor denne interesse derfor må tillægges større vekt end interessen av at bevare tillidsforholdet mellem de omhandlede personer, dels tilfælde, hvor dette tillidsforhold ikke blir rokket ved åbenbarelsen.

Indskrænkningsene er av 3 slags.

For det første bortfalder forbudet, »når åbenbare lysespligt er bestemt i lovgivningen«. Isåfald er det vedkommendes pligt at tale, hvad enten han står som vidne i en straffesak eller ikke. Herved sigtes dels til en del straffebud, som sætter straf for den, som ikke gjennem anmeldelse eller på anden måte søker at avverge forskjellige nærmere angivne forbrydelser av særlig grov natur, når han har fåt kundskap om, at de er igjære, eller ikke søker at avverge deres følger, se navnlig strl. § 139, dels sigtes der til en gammel bestemmelse i Kristian 5tes Norske Lov 2—5—19, som pålægger en prest at åbenbare, hvad der er ham betrodd i skriftemål, når en »ulykke« derved kan forebygges. Denne sidste bestemmelse (og en nu ved lov om drift av apotek av 4. aug. 1909 ophævet tilsvarende bestemmelse i forordningen om medicis og apotekere av 4. decbr. 1672 § 24) betragtes som utslag av et almindelig princip, som også har git sig uttryk i strl. § 387, — hvor straf bestemmes for ikke efter evne at søke avverget ildebrand, oversvømmelse, sprengning eller lignende ulykke, som medfører fare for menneskeliv, — og er derfor i flere departementsskrivelser antat at gjælde ikke blot for prester, men også for de øvrige foran omhandlede personer. Også læger, jordmødre, sakførere og forsvarere blir følgelig pligtige til at forklare sig, når derved en »ulykke« kan forebygges. Hvad der skal forståes ved dette uttryk, blir en skjønssak; men de fleste noget større forbrydelser må vel gå ind derunder. De anførte bestemmelser har imidlertid, som det vil skjønnes, meget liten betydning for vidnepligten; ti når der opstår spørsmål om denne, vil ulykken eller forbrydelsen som regel allerede ha fundet sted og kan altså ikke længere forebygges. Det er anmeldelsespligten, de handler om, og kun forsåvidt kan de siges at ha nogen betydning for vidnepligten, som den prest eller sakfører eller læge o. s. v., som har indgit sådan anmeldelse, også må være forpligtet til at forklare sig derom som vidne, hvis der skulde bli nogen bruk herfor, hvilket navnlig kan

tænkes at bli tilfældet, når det trods anmeldelsen ikke er lykkedes at hindre forbrydelsen. Har vedkommende derimot ikke indgitt anmeldelse, — hvad enten dette skyldes forsømmelse eller andre omstændigheter, — og forbrydelsen begås, kan han ikke forklare sig som vidne om, hvad han har erfaret; ti der er da intet længere, som kan forebygges. Den eneste undtagelse herfra måtte være, når det er i selve den foreliggende proces forbrydelsen eller ulykken befryktes at ville foregå. Vedkommende hører f. eks. et vidne forklare sig i strid med, hvad vidnet tidligere har »betrodd« ham, og frygter, at han vil bekræfte denne falske forklaring med sin ed. Dette kan dog neppe berettigede eller forpligtede vedkommende til at optræde og åbenbare, hvad der er ham betrodd; ti mened hører ikke til de forbrydelser, som man er forpligtet til at anmelde, og uttrykket »ulykke« omfatter formentlig ikke de ulykkelige følger, som nogen med vilje selv drager over sig. Det eneste tilfælde av nogen praktisk betydning, som da blir igjen, er, at saken befryktes at ville få et utfald, som kan betegnes som en ulykke, det vil med andre ord si, at en uskyldig domfældes; men om dette tilfælde har loven git en særskilt bestemmelse.

Bestemmelsen findes i paragrafens tredje led og lyder således: »Forbudet bortfalder, når vidnesbyrdet trænges for at forebygge, at nogen uskyldig blir domfældt«. Denne redaktion er uheldig, idet den fører for vidt i én retning og for litet vidt i en anden. Den fører for vidt i den henseende, at der ikke er tatt noget hensyn til straffesakens art. Selv om det blot gjælder en ubetydelig politiforseelse, må vidnesbyrdet avlægges uten hensyn til at den skade, som derved voldes, kan være meget større, end den skade, som voldes ved, at tiltalte, skjønt uskyldig, blir dømt til en bod. Heldigvis er dog ikke sådanne tilfælde hyppige, og jeg kjender intet eksempel på, at bestemmelsen forsåvidt har virket uheldig i praksis. Den anden mangel ved redaktionen er, at forbudet i allfald efter ordlyden skal bortfalde blot i det tilfælde, at tiltalte er helt uskyldig.

Princippet burde gjælde, også når der er fare for, at han vil bli idømt en betydelig strengere straf, end han fortjener, f. eks. dømt for en forsættlig forbrydelse, mens vidnesbyrdets avgivelse vilde vise, at han blot hadde gjort sig skyldig i uagtsomhet. Det er dog mulig, at man trods ordlyden kan fortolke bestemmelsen på denne måte, idet man forstår ordet »uskyldig« som refererende sig — ikke til den påtalte handling overhodet —, men til dens henførelse under et bestemt straffebud, således at det kun kræves, at vedkommende er uskyldig efter det straffebud, som der er fare for vil bli anvendt, uanset om han er skyldig efter et andet og mildere. Denne fortolkning er dog tvilsom, og nogen retsavgjørelse vites ikke at foreligge, idet tilfælder av denne art neppe har forekommet. Der kunde forøvrig her også være spørsmål om at falde tilbake på den ovenfor nævnte regel om, at vidnesbyrd skal avgives, når derved en »ulykke« kan forebygges. Ved redaktionen av den tilsvarende bestemmelse i den danske lovs § 160 har man undgått de her berørte mangler. Der maa forøvrig gjøres en innskærnkning i den omhandlede regel. Vor straffelov, som er yngre end straffeprocenloven, indeholder i § 172 en bestemmelse, som i sin almindelighet sætter straf for enhver, der »undlater at oplyse omstændigheter, der godtgjør, at en for en forbrydelse tiltalt eller dømt er uskyldig«, men dog gjør dette avhængig av, at vedkommende ikke derved »utsætter sig selv eller nogen av sine nærmeste eller nogen uskyldig for tiltale, eller fare for liv, helbred eller velfærd eller for tap av den borgerlige agtelse«. Det princip, som her er gjort gjældende, antages også at måtte få anvendelse på straffeprocenlovens bestemmelse, som følgelig må ansees for modificert ved straffeloven. Med andre ord, den prest, sakfører o. s. v., hvem noget er »betrodd«, og som ser, at han ved at åbenbare dette vil hindre, at en uskyldig blir dømt, er dog ikke pliktig til at åbenbare det, hverken gjennom avlæggelse av vidnesbyrd eller på anden måte, hvis åbenbarelsen kan medføre nogen av de nævnte skadelige fol-

ger enten for ham selv, eller for nogen av hans »nærmeste« (jfr. strl. § 5) eller for nogen anden, som — likeså vel som den nu tiltalte — er uskyldig. Men på den anden side er det ham heller ikke forbudt at avlægge vidnesbyrdet. Det almindelig gjældende forbud mot som vidne at forklare det, som er ham betrodd, går altså her over til en fritagelse for at avlægge vidnesbyrdet.

De to hittil omhandlede innskærnkninger i forbudet mot at åbenbare, hvad der er en betrodd, har, som det vil forstås, meget liten praktisk betydning. Anderledes er derimot forholdet med den tredje innskærnkning, som lyder således: »Forbudet bortfalder, når den, der har krav på hemmeligholdelsen, samtykker i vidnesbyrdets avgivelse«. Denne bestemmelse medfører i virkeligheten, at hovedregelen om forbudet i de fleste tilfælde, som forekommer i praksis, ingen anvendelse får. Bestemmelsen er også fuldt berettiget og påkrævet. Hvad der har motivert forbudet, nemlig hensynet til at bevare tillidsforholdet mellem visse personer, bortfalder her, hvor den, som har krav på, at tillidsforholdet ikke brytes, selv samtykker i, at så sker. Den, det i så henseende kommer an på, er den person, som har avgitt betroelsen, og det er alene hans samtykke, som kræves. Hvis dette er nogen anden end sigtede eller tiltalte, — og så vil meget ofte være tilfældet, — kræves altså ikke noget samtykke av denne, og heller ikke kræves noget samtykke av den, som betroelsen på en eller anden måte måtte angå. Er vedkommende et barn, eller er han sindssyk, — hvilket ikke lettelig vil bli praktisk utenfor tilfælde, hvor han selv har været gjenstand for en forbrydelse, som har foranlediget lægebehandling, — bør formentlig reglene i straffelovens §§ 78 og 79 om, hvem der i sådanne tilfælde kan fremsætte påtalebegjæring, analogisk komme til anvendelse.

Samtykket behøver ikke netop at gives under selve straffesaken, og heller ikke behøver det at være fremsat til nogen offentlig myndighet eller til den person, som sitter

inde med betroelsen og skal avgi vidnesbyrdet. Enhver erklæring om samtykke, skriftlig eller muntlig, fremsat i alvor og med bevissthet om, at den vil bli benyttet i retssaken, er tilstrækkelig. Lovens forutsætning har visselig været, at erklæringen skal være uttrykkelig og positiv. I praksis tar man dog ikke dette alltid så nøie, når hele forholdet gjør det klart, at vedkommende intet kan ha imot, at vidnesbyrdet avgives; man forutsætter isåfald samtykket som stiltiende git. Fremkaldes f. eks. en læge for at avgi vidnesbyrd om sår, tilføiet fornærmede i saken, som selv har begjært forbrydelsen påtalt, hender det ofte, at han forklarer sig, uten at noget uttrykkelig samtykke fra fornærmede foreligger, og på samme måte anlages et samtykke fra sigtedes eller tiltaltes side, når det er ham, som har betrodd sig, at kunne ligge deri, at han avgir en uforbeholden tilståelse av sin skyld. Men strengt tat er dette ikke korrekt, og man kan på den måte let komme ut på et skråplan.

Hvad der skal gjælde, når den, som har krav på hemmeligholdelsen, er av gå t v e d d ø d e n og således ikke lenger kan avgi nogen erklæring om samtykke eller ikke-samtykke, er måske noget tvilsomt. Det kunde påståes, at forbudet mot vidneførsel isåfald ikke lenger gjælder. En bestemmelse, der som denne medfører avvikelse fra de almindelige regler og lægger hindringer i veien for en virksom strafferetspleie, må — kunde der siges — fortolkes indskrænkende. Den er begrundet i hensynet til at opretholde tillidsforholdet til visse personer, men den forutsætter, at der i alle forekommende tilfælde skal være en adgang for den, som har krav på hemmeligholdelsen, til at gi slip på dette krav. Denne adgang er med andre ord en integrerende del av bestemmelsen, som følgelig ikke lenger gjælder, når adgangen er bortfalt ved vedkommendes død. Det er også en rimelig ting, kan der siges, at en død mands interesser ikke skal være til hinder for strafferetspleiens utøvelse. Tillidsforholdet er tilstrækkelig beskyttet, når han kan være sikker mot åbenbarelse, sålænge han lever; hans interesse av at efterlate



et godt minde og av at skåne sine efterladtes følelser er ikke sterk nok til at komme i betragtning likeoverfor strafferetspleiens krav.

Hele dette ræsonnement er imidlertid efter min mening feilagtig. Resultatet vilde komme i strid med lovens ordlyd og også med dens hensigt, som er, at man med fuld tryghet skal kunne henvende sig til vedkommende personer og være sikker på, at det man siger aldrig kommer videre, medmindre man selv samtykker deri. Det er også at merke, at lovens grund for forbudsbestemmelsen ikke så meget, eller ialfald ikke utelukkende, er at beskytte den enkeltes private interesse, men også at fremme den almene interesse som det har, at folk under sådanne omstændigheter, som der her er spørsmål om, henvender sig til de omhandlede personer om råd og hjælp. Det er f. eks. i det offentliges interesse, at den, som lider av en smitsom farlig sygdom, søker lægehjælp. Men dette vilde — til skade for samfundet — kunne motvirkes like meget ved, at vedkommende må frygte for at hans betroelse kan bli åbenbaret efter hans død, som ved at han er utsat derfor i levende live. Hertil kommer, at betroelsen i mange tilfælde gjælder forhold, som angår en tredjemand, og at det er mulig, at denne fremdeles lever.

Heller ikke går det an at vælge en mellemvei og si, at når vedkommende er død og ikke lenger kan avgi nogen uttrykkelig erklæring, så får man efter tilfældets nærmere beskaffenhet gjøre sig op en mening om, hvad han antagelig vilde ha erklært, hvis han var i live. Ti ofte vil man ingensomhelst mening kunne danne sig herom, og der trænges naturligvis en fast regel. Er den avdøde f. eks. fornærmet ved forbrydelsen, men tillike beslegtet med den skyldige, kan man ikke vite, hvilket av disse hensyn for ham vilde ha veiet mest. Eller har — for at nævne et tilfælde som nylig passerte i Kristiania — en pike henvendt sig til en jordmor med anmodning om at fordrive hendes foster, og denne utfører det, men med den ulykkelige følge, at piken blir syk

og efter nogen dages forløp avgår ved døden, er det ganske umulig at vite, om piken vilde ha samtykket i, at den læge, som behandlet hende under sygdommen, får avgi vidnesbyrd i den mot jordmoren reiste straffesak og forklare, at sygdommen skyldtes fosterfordrivelse. Der kan være grunde, som taler både for og mot, på den ene side hendes egen skam og meddelagtighet i forbrydelsen, på den anden side hendes anger og den måte, hvorpå jordmoren hadde behandlet hende. Det hele vilde bli ganske løst og usikkert. Rent vilkårlig og utenfor loven vilde det også være at overlate avgjørelsen til avdødes slegtninge, om sådanne overhodet fandtes.

Regelen må etter dette bli, at når den, som har krav på hemmeligholdelsen, er avgået ved døden, og han ikke forinden har samtykket i åbenbarelse, er vidneførselen utelukket. En enkelt undtagelse herfra er det dog måske tillatt at gjøre. Er det den ved forbrydelsen fornærmede, som er død, og har han begjært forbrydelsen påtalt, synes det berettiget at fortolke denne hans begjæring som også omfattende et samtykke til, at forbrydelsen søkes oplyst ved alle tilgjengelige midler, og altså også ved avhørelse av den person, til hvem han har betrodd sig i anledning av forbrydelsen. Men dette er også den eneste præsumption om samtykke, som er såvidt sikker, at den muligens kan godtages.

Det er forøvrig et spørsmål, om ikke loven her har gått noget vidt i at forbyde vidnesbyrd. Når en læge tilkaldes av en person, som er blitt pludselig syk, og som dør, forinden der har været anledning til at få nogen erklæring fra ham enten om mulig påtale eller om samtykke til åbenbarelse, kan det synes urimelig, at lægen skal være avskåret fra at forklare, at dødsårsaken var forgiftning, og at symptomene tydet på, at der var benyttet et stof, som den avdøde ikke selv kunde ha været i besiddelse av. På den måte vil forbrydelsen lettelig kunne forbli uopdaget. Vistnok vilde man gjennom obduktion av liket kunne få tilstrækkelig oplysning

om dødsårsaken; men ulykken er, at innskærnkningerne i adgangen til at avgi vidnesbyrd selvfølgelig også må gjælde for adgangen til at anmelde forbrydelser. Lægen er derfor avskåret fra i et tilfælde som det nævnte at gi påtalemyndigheten meddelelse om de mistænkelige omstændigheter, og det er alltid mere eller mindre usikkert, om der fra andre hold fremkommer opplysninger, som kan foranledige, at liket blir obducert. At merke er det dog her, hvad der tidligere er sagt om, at det kun er de i forbindelse med sykdommen stående meddelelser og gjorte erfaringer, som kan ansees for »betrodd«, og som forbudet mot åbenbarelse gjælder. Er lægen på anden måte kommet til kundskap om ting, som peker hen på en forbrydelse, er han pliktig til i henhold til den uttrykkelige bestemmelse i strprl. § 263 at anmelde dette, selv om det er sykebesøket, som har git anledning til, at han fik denne kundskap. Dette vilde gjælde om, hvad den syke måtte ha fortalt ham utenfor det, som vedkom sykdommen, — at han f. eks. ved en tidligere anledning hadde været gjenstand for et attentat, at han hadde en uven som vilde ham tillivs o. s. v. —, og det vilde gjælde om de iagttagelser, som lægen selv gjorde utenfor sykdommen, f. eks. at han hadde fundet en flaske med gift, gjemt på en mistænkelig måte, eller hvad han hadde hørt av andre end den avdøde, f. eks. av tjenerne.

Med hensyn til det her omhandlede samtykke skal forøvrig til slutning nævnes, at når samtykket først foreligger, får den prest, sakfører o. s. v., som har mottat betroelsen, samme forpligtelse som ethvert andet vidne til at forklare sig. Hans eget ønske om helst at tie har ingen betydning.

Det er domstolens pligt at påse, at intet vidnesbyrd av foran omhandlede art blir avgit. Hvis ikke det fornødne i så henseende fremgår allerede av spørsmålenes eget indhold, må den derfor søke opplysninger derom hos vedkommende personer, og den prest, læge o. s. v., som har mottat betroelsen, er pliktig til at gi disse opplysninger, forsåvidt han ikke

allerede derved røber noget, som er ham betrodd. Han er folgelig også under alle omstændigheter pliktig til efter stevning at møte i retten. Protesterer vidnet mot at avgi vidnesbyrd, og han ikke på anden måte kan godtgjøre, at åbenbarelsen vilde stride mot hans taushetspligt, blir han efter lovens § 179 at avkræve en edelig forsikring om forholdet, og denne forsikring er da avgjørende.

I flere fremmede love, — se således den danske lovs § 160, — er embedsmænd og andre offentlige tjenestemænd utelukket fra uten sine overordnedes samtykke at avgi vidnesbyrd om det, som er kommet til deres kundskap i medfør av deres offentlige stilling, og hvorom der påhviler dem almindelig taushetspligt. Nogen sådan almindelig bestemmelse haves ikke for tiden i Norge. Vor lovs motiver uttaler herom, at »med hensyn til noget i ndre anliggende kan statens interesse neppe med sådan styrke kræve hemmeligholdelse, hvor vidnesbyrd desangående æskes, at dette skulde kunne opveie hensynet til retsforfølgningens tarv. Anderledes derimot i forhold til fremmede magter«. I overensstemmelse dermed er vor lovs § 180 avfattet. Den lyder således: »Angående hemmelige underhandlinger, rådslagninger eller beslutninger i saker, hvor på rikets sikkerhet eller rettigheter i forhold til nogen anden stat beror, kan alene med kongens tillatelse vidner føres«. Denne bestemmelse er, som det sees, meget begrenset. Foruten at den kun gjælder forholdet til utlandet, kræves det desuten, at rikets sikkerhet eller rettigheter skal bero på saken, og det er således ikke nok til at hindre forklaringen, at den har betydning i så henseende. Den vites derfor heller ikke nogensinde at være kommet til anvendelse. Justizdepartementet har nu foreslått forandring i paragrafen i forbindelse med de forandringer, som forøvrig må gjøres i straffeprocenloven foranlediget ved de foreliggende utkast til reform av vor civilproces. Den foreslæes git anvendelse,

også når saken »h a r b e t y d n i n g f o r« rikets sikkerhet eller rettigheter. Og derhos foreslåes der indtalt en bestemmelse i likhet med dem, som efter det anførte gjælder i andre lande, sålydende: »Retten må ikke motta vidnesbyrd angående spørsmål, som vidnet ikke kan svare på uten at krænke taushetspligt, der efter lov eller anden gyldig bestemmelse påhviler det som offentlig tjenestemand, medmindre vedkommende myndighet gir tilladelse dertil«. Til begge de anførte bestemmelser foreslås derhos knyttet følgende tillæg: »Tilladelse til at avlægge vidnesbyrd må ikke negtes, medmindre dette vilde kunne utsætte staten eller almene interesser for skade. Tilladelsen kan gjøres betinget av, at vidnesbyrdet alene blir retten og parterne meddelt i møte for lukkede døre og under pålæg av taushetspligt. — Efter begjæring av en part henvender retten sig til den myndighet, hvis tilladelse utkræves, med forespørsel, om tilladelsen kan gives, idet den tillike meddeler, om vidnesbyrdet må ansees for at være av større eller mindre betydning for saken«.

For tiden gjælder der, bortset fra den anførte bestemmelse i strprl. § 180, ikke andre forbud mot offentlige tjenestemænds avgivelse av vidnesbyrd end et par bestemmelser i forliksloven av 20. juli 1824 §§ 60 og 79 om, at f o r l i k s k o m m i s s æ r e r n e med nogen nærmere begrænsning ikke skal kunne føres som vidner om, hvad der er foregått i forlikskommissionen. Måske vil man også anta, at bestemmelserne i skattelovene av 18. aug. 1911 §§ 129 og 121, som pålægger alle ved l i g n i n g s v æ s e n e t medvirkende personer taushetspligt med hensyn til, hvad de under utførelsen av sit hverv har erfaret om nogens formues- og inntægtsforhold, tillike omfatter avgivelse av vidnesbyrd. Men forøvrig er offentlige tjenestemænd undergit vidnepligt ganske som andre vidner og er i tilfælde pligtige til at åbenbare også det, som det er dem forbudt under andre omstændigheter at robe. Dette gjælder således funktionerne ved post-, telegraf- og telefonvæsenet. Også med-

lemmerne av en domstol måtte, hvis der nogensinde skulde bli bruk for under en straffesak at få oplyst, hvorledes hver enkelt hadde stemt, eller hvad der under rådslagningen var blit uttalt, være forpligtet til som vidne at gi oplysning herom.

Andre tilfælde av forbud mot vidnesbyrd end de foran nævnte findes ikke i norsk straffeprocess.

(Sluttes).

---