

Mønsterbesvarelse JUS242 Rettergang

Eksamen våren 2018

Kandidat: Astrid Jahr Olsen

Ikke kommentert

Del 1

Spørsmål 1:

Problemstillingen er om saken søksmålet skal avvises, eventuelt henvises til Oslo tingrett.

Det følger av tvl. § 1-3(1) at det kan reises søksmål for domstolene om "rettskrav". Ordlyden tilsier at det må være et spørsmål som kan løses ved hjelp av rettsregler. Denne tolkningen har også støtte i forarbeidene. I dette tilfellet er det klart et "rettskrav" siden erstatningskravet må avgjøres på bakgrunn av det erstatningsrettslige arbeidsgiveransvaret supplert med alminnelig erstatningsrettslige regler.

Det følger av tvl. § 1-3(2) at den som reiser saken, må påvise et "reelt behov" for å få kravet avgjort "i forhold til den saksøkte". Ordlyden tilsier at saksøker må ha en plausibel grunn for å gå til sak mot den konkrete saksøkte. Om saksøker har et reelt behov skal avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets "aktualitet" og partenes "tilknytning" til det.

Ordlyden "aktualitet" tilsier at partene må ha et behov for rettslig avklaring nå. Dette innebærer at det må få en praktisk virkning for saksøkeren dersom han får medhold i sitt krav. Det er klart at kravet har "aktualitet" for partene siden de har en pågående tvist om hvorvidt Gassdistribusjon AS skal utbetale erstatning til Ås.

Ordlyden "tilknytning" tilsier det partene må ha en viss nærhet til kravet. Det følger av forarbeidene at hovedregelen, både i privatrettslige og offentligrettslige forhold, er at en part kan gå til søksmål om egne rettigheter og plikter. Gassdistribusjon AS anfører at Ås ikke kan gå til sak fordi han ikke var kreditor for erstatningskravet. Det står imidlertid i forarbeidene og er lagt til grunn i rettspraksis at det avgjørelsen av om søksmålsbetingelsene er til stede skal partenes pretensjoner legges til grunn. På stadiet der avvisning skal vurderes skal ikke retten ta stilling til det materielle. Om Ås faktisk er den rette kreditor skal det dermed ikke tas stilling på dette tidspunktet, dette er en pretensjon som må legges til grunn. Så lenge Ås pretenderer at erstatningskravet er hans egen rett har han "tilknytning" til kravet.

Videre har Gassdistribusjon "tilknytning" til kravet fordi Ås pretenderer at de er erstatningsansvarlig. Det er altså deres egne plikter.

Kravet til søksmålsgjenstand, partstilknytning og søksmålssituasjon, jf. § 1-3 er oppfylt.

Det følger av § 4-4(1) søksmål kan reises ved saksøktes alminnelige vernetting. Videre står det i tredje ledd at virksomheter registrert i foretaksregisteret har alminnelig vernetting på det sted "virksomhetens hovedkontor ifølge registereringen ligger". Gassdistribusjon AS har hovedkontor i Oslo. Ås kunne ha reist sak ved Oslo hovedkontor. Det må vurderes om det også er andre alternative steder Ås kunne ha reist sak.

Det følger av § 4-5(3) som regulerer valgfrie verneting at søksmål om erstatning utenfor "kontraksforhold" kan anlegges på det sted "virkningen inntraff". Det er klart at erstatningsplikten ikke springer ut av et "kontraksforhold" mellom Ås og Gassdistribusjon AS. Bilen til Ås sto på parkeringsplassen ved Furutoppen borettslag i Bergen da gasseksplosjonen skjedde. "Virkningen" av gasseksplosjonen "inntraff" dermed på parkeringsplassen i Bergen. Ås kunne velge å gå til sak i Bergen.

Konklusjonen er at søksmålet ikke skal avvises.

Subsidiært forutsettes det at saken ikke kunne anlegges ved Bergen tingrett. Det følger av § 4-7(1) at dersom søksmål er reist ved en domstol som ikke har stedlig domsmyndighet, skal domstolen henvide saken til en stedlig kompetent domstol. Konsekvensen at saken var anlagt ved feil verneting ville ikke ha vært at saken skulle avvises.

Spørsmål 2:

Problemstillingen er om retten skal tillate at taksten leses opp som bevis.

Utgangspunktet er at partene kan føre de bevis de ønsker, jf. tvl. § 21-3. Det krever derfor et rettslig grunnlag for å nekte Ås å føre taksten som bevis.

Videre følger det av § 21-9 at i "saker som behandles muntlig", skal bevisene føres "direkte" for den dømmende rett med de unntak som følger av §§21-10 til 21-12 og andre bevisregler. Det er en "sak(er) som behandles muntlig", jf. § 9-14. Det unntaket som er aktuelt å vurdere i dette tilfellet er § 21-12.

Det følger av § 21-12(2) første punktum at "skriftlig forklaring i saken fra andre" kan føres som bevis hvis partene er "enige" om det, eller hvis det "gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen".

Taksten er en "skriftlig forklaring" fordi den inneholder berettende og vurderende utsagn.

"Andre" henviser til § 21-12(1) om rettsoppnevnt sakkyndig i medhold av § 25-5. Det er klart at takstmannen ikke var en rettsoppnevnt sakkyndig slik at han omfattes av "andre".

Partene er ikke "enige" om at taksten kan fremlegges som skriftlig bevis og det er ikke gitt "adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen".

Spørsmålet er om taksten er avgitt "i saken", jf. § 21-12(2) første punktum.

Ordlyden er tvetydig. På den ene siden kan "saken" tolkes som i anledning tvisten, og på den andre siden kan det tolkes som i anledning rettssaken. I forarbeidene står det at det må være en skriftlig forklaring som er innhentet i anledning rettssaken. Denne tolkningen er også entydig lagt til grunn i rettspraksis. Videre står det i forarbeidene at dersom parten har flere formål med innhentingen av forklaringen må man se på hva som er hovedformålet eller det dominerende formålet.

Det følger av rettspraksis at det er en presumsjon for at skriftlige forklaringer innhentet etter stevning eller forliksklage er avgitt "i saken". Ås hadde ikke sendt stevning på det tidspunktet han hentet inn taksten. Dette tilsier at taksten ikke var avgitt "i saken".

Når Ås hentet inn taksten hadde partene allerede startet forhandlingene. Gassdistribusjon AS hadde altså ikke erkjent erstatningsansvaret umiddelbart etter at han satt frem kravet. At motparten viste motvilje mot kravet allerede innledningsvis kan tilsi at Ås innhentet rapporten fordi han forsto det ville bli en rettssak og ville bruke taksten som bevis i rettssaken. Dette trekker i retning av at taksten var avgitt "i saken".

Videre hadde forhandlingene allerede pågått i en periode når taksten ble innhentet, noe som gjør at Ås kan ha ansett det som mindre sannsynlig at forhandlingene ville føre frem og at han dermed ville bruke taksten som et bevis i en rettssak. Dette tilsier at taksten var avgitt "i saken".

Ås fremsatte erstatningskravet i form av et søksmålsvarsel iht. tvl. § 5-2. Når Ås valgt å varsle om søksmål allerede før forhandlingene var i gang kan også dette tilsi at Ås ikke hadde troen på at en minnelig løsning ville frem når han hentet inn taksten, noe som tilsier at taksten var avgitt "i saken".

Imidlertid er det realiteten som må være avgjørende, ikke om Ås formelt satt fram et søksmålsvarsel. Ås valgte å gå inn i forhandlinger med Gassdistribusjon AS og han fortsatte å forhandle med dem også etter at taksten var innhentet, noe som viser at han kunne ha til formål å bruke taksten som et forhandlingskort. Dette tilsier at taksten var ikke var avgitt "i saken".

Først fremsatte Ås et erstatningskrav på 450 000 kroner, men etter at taksten var innhentet nedjusterte han kravet til 400 000 kroner i stevningen. Dette viser at Ås når han innledet forhandlingene ikke var helt sikker på erstatningskravets størrelse. På den ene siden kan det at Ås så behovet for bedre bevis og et sikrere grunnlag for erstatningskravets størrelse tilsi at han trodde det ville bli rettssak og tenkte at han skulle bruke taksten i rettssaken, siden det kreves bedre bevis under enn rettssak enn under forhandlinger. Dette tilsier at taksten var avgitt "i saken".

På den andre side kan det også være at Ås anså det som mer sannsynlig at Gassdistribusjon ville erkjenne kravet dersom han hadde bedre bevis under forhandlingene. Bruk under en potensiell rettssak blir da mer et subsidiært formål. Dette tilsier at taksten ikke var avgitt "i saken".

Samlet sett kan Ås ha sett det som mulig at det ville bli en rettssak siden Gassdistribusjon mente de ikke var erstatningsansvarlig da han fremsatte kravet og underveis i forhandlingene, men siden forhandlingene fortsatte også etter at taksten var innhentet fremstår det som at hovedformålet var å bruke taksten under hovedforhandlingene.

Taksten ikke er avgitt "i saken", jf. § 21-12(2) første punktum.

Det følger av § 21-12(2) tredje punktum at hvis det er "umulig" å avhøre den som er gitt forklaringen, kan den føres som bevis hvis det ikke strider mot lovens formål etter § 1-1. Det er ikke holdepunkter for at det er "umulig" å avhøre takstmannen. Dette unntaket ikke er aktuelt i dette tilfellet.

Når den skriftlige forklaringen ikke er omfattet av § 21-12 kan den fritt legges frem i medhold av § 26-2.

Konklusjonen er at retten skal tillate at taksten leses opp som bevis.

Subsidiært forutsettes det at taksten var avgitt "i saken" og dermed bare kunne føres som bevis hvis det ble gitt adgang til å avhøre takstmannen, jf. § 21-12(2) første punktum.

Det følger av § 9-6(2) at en part må sette fram innsigelser mot prosesshandlinger "så snart parten har mulighet for det".

Spørsmålet er om Gassdistribusjon AS satt frem innsigelsen "så snart" de hadde "mulighet for det", jf. § 9-6(2).

Ordlyden tilsier at innsigelsen må fremsettes ved første mulighet. Imidlertid fremgår det av forarbeidene at fristen må ses i sammenheng med hva som er praktisk mulig og partene må få tid til å områ seg.

Ås hadde vedlagt taksten allerede i stevningen. Gassdistribusjon AS kunne da ha protestert mot at taksten ble lagt frem som bevis uten avhør av takstmannen i tilsvaret. Det er ikke holdepunkter for at dette ville ha vært vanskelig for dem. Dessuten var de bistått av advokat, og prosessfullmektigen og parten identifiseres med hverandre, jf. § 3-5. En prosessfullmektig må i det minste kjenne til prosessreglene i tvisteloven. Dette tilsier at Gassdistribusjon AS ikke satte frem innsigelsen "så snart" de hadde "mulighet for det".

Imidlertid skrev Gassdistribusjon i tilsvaret at de mente at saken måtte avvises. Når de mener at saken ikke i det hele tatt skal behandles er det ikke naturlig å protestere mot andre prosessuelle spørsmål. Dersom saken hadde blitt avvist ville det ikke blitt aktuelt å legge frem noen bevis. Dette tilsier at Gassdistribusjon satte frem innsigelsen "så snart" de hadde "mulighet for det".

Likevel hadde Gassdistribusjon mulighet til å protestere under saksforberedelsene, etter at det ble klart at søksmålet skulle fremmes. Gassdistribusjon kunne ikke vente helt til hovedforhandlingen startet med å komme med innsigelsen.

Gassdistribusjon AS satt ikke frem innsigelsen "så snart" de hadde "mulighet for det", jf. § 9-6(2).

Det følger av § 9-6(2) andre punktum at dersom innsigelsen ikke er satt frem så snart parten hadde mulighet for det skal innsigelsen ikke gjøres gjeldende, med mindre parten "ikke var kjent med at det var grunnlag for å gjør innsigelse", og det vil være "urimelig" om den ikke kan påberopes. Som nevnt skal parten identifiseres med sin prosessfullmektig, jf. § 3-5. Det er derfor ingen grunn til at Gassdistribusjon AS ikke skulle være kjent med at det var grunnlag for å gjøre innsigelse etter at taksten ble tilbudt som bevis uten at det ble tilbudt avhør av takstmannen i stevningen. Dette unntaket kommer ikke til anvendelse.

Den subsidiære konklusjonen er at retten ikke skal tillate at taksten leses opp som bevis.

Spørsmål 3:

Problemstillingen er om tingretten begikk saksbehandlingsfeil.

Gasddistribusjon AS anfører at retten har begått en saksbehandlingsfeil fordi den har pådømt en annet prosessuelt krav enn det søksmålet gjaldt.

Det følger av § 11-2(1) første punktum at retten bare kan avgjøre de "krav" som er reist i saken.

Spørsmålet er om krav om erstatning på grunnlag av skl. § 2-1 og objektivt ansvar er samme "krav", jf. § 11-2(1) første punktum.

Twisteloven inneholder ikke en regulering av hva som er samme krav, men det er trukket opp nærmere retningslinjer for grensedragningen i forarbeidene til tvisteloven og i rettspraksis. Det vil være et annet krav dersom kravene har ulik identitet. Det sentrale er hvor store faktiske og rettslige likheter det er mellom kravene.

Det står i forarbeidene at det viktigste momentet er om rettsfølgene er kvalitativt like. Dersom det ikke er kvalitative likheter i rettsfølgene vil det normalt være to ulike krav. I dette tilfellet vil rettsfølgen være et pengekrav, uavhengig av om erstatningen er basert på skl. § 2-1 eller et objektivt ansvar. Det må derfor foretas en videre vurdering.

Det følger av forarbeidene og rettspraksis betydning om det er kvalitative forskjeller mellom de to kravene. Både erstatningskravet på grunnlag av skl. § 2-1 og erstatningskravet på grunnlag av objektivt ansvar er på 400 000 kroner. Det er altså ingen kvalitative forskjell. Videre kan ikke de to erstatningskravene kumuleres, altså de kan ikke gjøre ved siden av hverandre. At erstatningsbeløpene er like og alternative tilsier at det er samme krav.

Erstatningsbeløpene skal dessuten utmåles på samme måte, da det relevante i begge tilfeller er bilens verdi. Dette tilsier at det er samme krav.

For arbeidsgiveransvar og objektivt ansvar kreves det ulike grad av skyld. For objektivt ansvar er det ikke et krav om skyld, mens for arbeidsgiveransvaret må arbeidstakeren ha opptrådt "forsettlig eller uaktsomt", jf. § 2-1. Dette tilsier at det er ulike krav.

Imidlertid er det for arbeidsgiveransvaret av betydning hvilke krav man "med rimelighet kan stille til virksomheten", jf. § 2-1. Dette har likheter med objektivt ansvar der det også er av betydning hvilken fare bedriften eller innretning utgjør og hva som kan forventes av sikring ift. dette. Dette tilsier at det er samme krav.

Videre kreves det for erstatning utover et ansvarsgrunnlag et økonomisk tap og en årsakssammenheng. Arbeidsgiveransvaret og det objektive ansvaret er ulike ansvarsgrunnlag, men de to andre vilkårene må bevises på samme måte. At vilkårene til dels er like tilsier at det samme krav.

Arbeidsgiveransvaret ble begrunnet i at gasstanken hadde vært mangelfullt vedlikeholdt, noe som førte til sprekningen. Det var den samme sprekningen som var grunnlaget for det objektive ansvaret. Det er altså tale om den samme faktiske hendelsen som har ført til erstatningsansvar, uavhengig av ansvarsgrunnlaget. De faktiske likhetene tilsier at det er samme krav.

Prosessøkonomiske hensyn og innrettelseshensyn tilsier at når en sak om en faktisk hendelse blir behandlet i rettssaken bør alle de alternative grunnlagene for erstatning komme frem.

Dersom det skulle vært ført to ulike saker for erstatning på grunnlag av arbeidsgiveransvaret og det objektive ansvaret ville mange av de samme bevisene måtte føres på nytt da flere av bevisemaene er like. I tillegg ville motparten etter at en sak er behandlet kunne innrette seg på at tvisten er over, og det vil da være uheldig om det på nytt kan reises et krav om samme faktiske handling. Dette tilsier at det er samme krav.

Samlet sett er det store faktiske og rettslige likheter at det er samme krav.

Krav om erstatning på grunnlag av skl. § 2-1 og objektivt ansvar er samme "krav", jf. § 11-2(1) første punktum.

Gassdistribusjon AS anfører at retten har begått en saksbehandlingsfeil fordi den har gått utover saksøkerens påstandsgrunnlag.

Det følger av § 11-2(1) andre punktum andre del at retten kan bare bygge på de "påstandsgrunnlag som er påberopt". Påstandsgrunnlag er de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på, jf. § 11-2(1) tredje punktum.

Spørsmålet er om retten har gått utenfor de påstandsgrunnlag som er "påberopt" når de har avgjort saken på grunnlag av objektivt ansvar, jf. § 11-2(1) andre punktum.

Ordlyden "påberopt" tilsier at partene må ha gjort de faktiske omstendighetene gjeldende som det rettsstiftende grunnlaget for sitt krav. I rettspraksis er dette tolket slik at retten må "i hovedsak" må holde seg innen for det faktiske grunnlaget som partene har påberopt. Begrunnelsen for regelen er at partene skal ha fått anledning til å uttale seg om det faktiske grunnlaget. Dersom motparten ikke har påberopt det faktiske forholdet som grunnlaget for sitt krav vil ikke parten ha samme oppfordring til å ta til motmæle mot dette.

Ved å argumentere for arbeidsgiveransvaret har Ås og prosessfullmektigen hans vært inne på bevisemaer som også er aktuelle for det objektive ansvaret. Likevel er det andre bevisemaer som har vært sentrale når partene har argumentert for og mot arbeidsgiveransvaret, særlig fordi dette er basert på skyld. Gassdistribusjon AS har ikke hatt en oppfordring til å ta til motmæle mot at de er objektivt ansvarlig for skaden.

Retten har gått utenfor de påstandsgrunnlag som er "påberopt" når de har avgjort saken på grunnlag av objektivt ansvar, jf. § 11-2(1) andre punktum.

Retten har begått en saksbehandlings feil ved å gå utenfor de påstandsgrunnlag som er påberopt, jf. § 11-2(1) andre punktum.

Videre anfører Gassdistribusjon AS at retten har begått en saksbehandlingsfeil fordi den har anvendt en annen ansvarsregel enn den saksøkeren anførte, noe retten ikke hadde anledning til.

Det følger av § 11-3 første punktum at retten, innen de rammer som følger av § 11-2 første ledd, av eget tiltak skal anvende gjeldende rettsregler. Det er altså retten som har ansvaret for jussen. Det er altså ikke noe i veien for at retten anvender rettsregler på det samme faktiske grunnlaget. At retten har anvendt en annen ansvarsregel er dermed ikke problematisk, så lenge den holder seg innenfor § 11-2.

Til slutt anfører Gassdistribusjon AS at retten har tilsidesatt kontradiksjonskravet, både når det gjelder faktum og juss.

Det følger av § 11-1(3) at retten ikke kan bygge avgjørelsen på et "faktisk grunnlag" partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Ordlyden "faktisk grunnlag" avgrenser mot det rettslige. Som nevnt er det rettslige rettens ansvar, og det er derfor ikke noe kontradiksjonskrav om dette. Imidlertid kan retten likevel oppfordre en part til å ta standpunkt til rettslige spørsmål som synes å være av betydning for saken, dersom retten finner det hensiktsmessig eller nødvendig, jf. § 11-5(4).

Kontradiksjonskravet gjelder altså det "faktiske grunnlaget", jf. § 11-1(3) slik at retten må sørge for kontradiksjon om faktum. Dette er også begrunnelsen for begrensningen i § 11-2(1) andre punktum. Når retten ikke kan gå utenfor det faktiske forhold som er påberopt som påstandsgrunnlag er dette fordi partene skal ha fått en oppfordring til å argumentere for eller mot dette faktiske grunnlaget, jf. ovenfor. Når retten har gått utenfor påstandsgrunnlaget ved å i dømme Gassdistribusjon AS et erstatningsansvar på objektivt grunnlag, jf. ovenfor, har partene heller ikke fått argumentert for sin sak eller fått ført bevis for det objektive ansvaret. Retten har dermed tilsidesatt kontradiksjonskravet når det gjelder faktum.

Konklusjonen er at tingretten har begått en saksbehandlingsfeil ved å gå utenfor det påstandsgrunnlaget som partene har påberopt og ved å tilsidesette kontradiksjonskravet når det gjelder faktum.

Del 2

Utredningskravet i en straffesak

1. Innledning

Under en straffesak skal det avgjøres om en eller flere personer har overtrådt et straffebud og hvilken straff dette eventuelt skal medføre. Når retten skal ta stilling til om et straffebud er overtrådt er det avgjørende om de objektive og subjektive vilkårene for straff er oppfylt. For at retten skal kunne vurdere om vilkårene er oppfylt må retten ha et faktum som kan subsumeres under rettsreglene. De relevante faktiske forhold skal klarlegges gjennom bevisføringen under hovedforhandlingen, jf. strpl. § 305.

I en straffesak har retten en plikt til å påse at faktum er godt opplyst. Denne plikten kalles også for utredningskravet. I denne oppgaven skal det redegjøres for hva denne plikten innebærer. I punkt 2 nedenfor skal det klarlegges hva som er det rettslige grunnlaget for plikten. Deretter skal det under punkt 3 redegjøres for begrunnelsen for rettens utredningsplikt og under punkt 4 for hvor langt denne plikten strekker seg. Avslutningsvis vil det i punkt 5 bli forklart hvordan denne plikten ivaretas i praksis.

2. Rettslig grunnlag

Det følger av straffeprosessloven § 294 at retten skal på embets vegne våke over at saken blir "fullstendig opplyst". Denne bestemmelsen står i kapittel 22 og gjelder dermed for Hovedforhandlingen for tingretten. Utredningskravet finnes det også utslag av i andre bestemmelser om hovedforhandlingen. For eksempel følger det av § 281 at tiltalte skal være tilstede under hovedforhandlingen dersom det er "nødvendig for sakens opplysning".

Utenom hovedforhandlingen gjelder det et utredningskrav på ulovfestet grunnlag. I tilståelsessaker kan plikten til en godt opplyst sak tolkes inn i at retten ikke kan pådømme en sak som tilståelsesdom hvis den finner det "betenkelig".

3. Målsettinger og hensyn utredningskravet skal ivareta

Når straffesaken er godt opplyst er det størst sannsynlighet for at retten vil komme til et riktig resultat. Dersom det ikke er gode nok bevis vil det være vanskelig for retten å fastlegge hva som faktisk har skjedd, og dermed også vurdere hvorvidt vilkårene for straff er oppfylt. Et materielt riktig resultat er viktig for å ivareta det overordnede kravet i strafferetten til at ingen uskyldige skal dømmes. Det følger av grl. § 96(2) at enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven og av EMK art. 6 nr. 2, jf. nr. 1, jf. mrl. § 3 at "everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law". Hvis faktum hadde vært dårlig opplyst kunne det vært omstendigheter som ville vist at tiltalte ikke var skyldig som ikke hadde kommet frem. Jo bedre opplyst saken er, jo mindre sannsynlighet er det for at frifinnende omstendigheter ikke er oppdaget.

Beviskravet ved skyldspørsmålet i strafferetten er at skylden må være bevist utover enhver rimelig tvil. Når skyld må være "bevist" etter grunnloven siktes det til det til at det norske beviskravet må være oppfylt. For EMK vises det til at skylden må være "proved guilty according to law", noe som også henviser til det nasjonale beviskravet. Dersom det kun var å komme frem til et riktig resultat som var en målsetting kunne det vært naturlig at det var det mest sannsynlige faktum som skulle legges til grunn. Men målet om et materielt riktig resultat har ved utviklingen av det norske beviskravet for skyldspørsmålet vært avveid mot hvilken belastning og hvilke konsekvenser det ville ha fått for tiltalte om han var blitt dømt skyldig og ikke var det. For at det strenge beviskravet skal kunne oppfylles må det være et tilstrende strengt utredningskrav. Uten gode bevis for det faktiske forholdet ville det ikke være mulig å oppfylle beviskravet.

I tillegg er det en målsetting med strafferetten at de som er skyldig faktisk blir straffet. Dette er viktig for at den som har gjort noe straffbart skal stilles til ansvar for sine handlinger og for at straffen skal få en preventiv virkning. For at skyldige skal kunne få sin straff må saken være godt opplyst, ellers vil ikke beviskravet kunne oppfylles.

Det er viktig at allmennheten og den tiltalte har tillit til rettens behandling. Ellers ville det vært få som anmeldte saker, mange ville følt seg urettferdig behandlet og det ville trolig blitt et høyt antall ankesaker. Dersom saken er godt opplyst og allmennheten og tiltalte ser at domstolen vurderer alle relevante bevis vil de i større grad ha tillit til retten. Da vil man i større grad akseptere resultatet som det riktige fordi domstolen har sett de relevante bevis og argumenter.

4. Utredningskravets utstrekning

4.1 En tolkning av § 294

Det følger som nevnt ovenfor at § 294 at saken skal være "fullstendig opplyst". Ordlyden kan tilsa at retten skal gjøre absolutt alt for at alle faktiske omstendigheter skal blir klargjort. En slik tolkning vil imidlertid harmonere dårlig med det som fremkommer av §§ 292 og 293. Etter disse bestemmelsene kan retten avskjære bevis når et forhold "allerede er tilstrekkelig bevist" og når bevisførselen vil føre til en "forsinkelse eller ulempe som ikke står i et rimelig

forhold til bevisets og sakens betydning". På bakgrunn av dette kan ikke § 294 tolkes slik at retten skal gjøre absolutt alt for at saken skal bli best mulig opplyst. Utredningsplikten må begrenses til hva som vil gi et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. En slik tolkning er også i samvar med forarbeidene og rettspraksis. Hva som er forsvarlig må fastlegges på bakgrunn av hva som er rimelig, praktisk mulig og økonomisk forsvarlig i lys av sakens alvor og betydning for tiltalte.

Plikten i § 294 har ingen tidsmessig begrensning. Plikten gjelder dermed helt frem til dom blir avsagt i saken. Dersom retten underveis i hovedforhandlingen oppdager at det er nødvendig med flere bevis for å få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag må retten sørge for at disse bevisene blir ført. Tilsvarende dersom retten under domsforhandlingen oppdager at det trengs flere bevis må de reassumere, altså ta opp igjen hovedforhandlingen.

4.2 Relevans og forholdsmessighet

Som nevnt ovenfor må plikten etter § 294 ses i sammenheng med §§ 292 og 293. Det er kun bevisførsel om relevante bevisemaer som vil føre til at saken blir bedre opplyst. Derfor er det i straffeprosessloven en regel om at bevis som gjelder "forhold" som er "uten betydning for dommens innhold" kan nektes ført, jf. § 292(2) bokstav a).

Etter § 293 er det krav om at det må være en forholdsmessighet mellom en eventuell forsinkelse eller ulempe ved bevisføringen og beviset og sakens betydning. At det er krav om proporsjonalitet viser at kravet til en god saksopplysning må veies mot andre hensyn.

Virkeområdet til § 293 er imidlertid ikke helt klart. Det følger av § 293 av bestemmelsen gjelder når forhandlingene eventuelt må utsettes "av hensyn til bevisførsel". Ordlyden gir ikke noen videre veiledning for hvilke hensyn som fører til utsettelse som er relevant. På den ene siden kan bestemmelsen tolkes i lys av § 292(2) som bare gjelder bevis som er "for hånden", slik at § 293 gjelder for utsettelse som følge av at et bevis må innhentes fordi det ikke er tilgjengelig under hovedforhandlingen. En alternativ tolkning er at bestemmelsen også gjelder for de tilfeller der saken må utsettes fordi det ikke er mulig å føre beviset innenfor den tidsrammen som er fastsatt, eller at det ikke er mulig å ivareta hensynet til kontradiksjon rundt beviset innenfor tidsrammen.

I en dom fra 1987 ble det uttalt at § 293 ikke skulle vært anvendt når beviset var "for hånden". Dette tilsier at virkeområdet til § 293 er begrenset til de tilfeller saken forsinkes fordi et bevis ikke er "for hånden". I teorien er det også lagt til grunn at virkeområdet til § 293 er begrenset til de tilfeller beviset er "for hånden". En slik løsning har også gode grunner for seg. Når et beviset som er "for hånden" ikke kan avskjæres etter § 292(2) betyr det at beviset er av betydning for dommens innhold og har beviskraft, jf. a) og c). Da bør beviset kunne føres.

Forholdsmessighetshensyn kan i medhold av § 293 begrunne bevisavskjæring for bevis som ikke er "for hånden".

Utover virkeområdet til § 293 er det heller ikke klart i hvilken utstrekning utredningsplikten kan begrenses ut fra et forholdsmessighetshensyn. Det følger av § 292(2) bokstav b) at når et "forhold allerede er tilstrekkelig bevist" kan et bevis avskjæres. På den ene siden kan ordlyden "allerede er tilstrekkelig bevist" tilsa at bevis ikke kan avskjæres med mindre

beviskravet allerede er oppfylt for det bevistema som beviset skal belyse. På den andre siden kan det tilsi at et bevis kan avskjæres hvis bevistemaet ikke vil bli bedre belyst av beviset.

I den samme dommen som nevnt ovenfor fra 1987 uttalte Høyesterett at et bevis ikke kunne avskjæres i medhold av § 292(2) bokstav b) med mindre det var "åpenbart" at forklaringen var korrekt. Dette trekker i retning av at beviskravet må være oppfylt.

I teorien er det en viss uendighet om hvorvidt § 292(2) b) kan hjemle bevisavskjæring ut fra forholdsmessighet. På den ene siden mener Øyen og Matningsdal at bevis kan avskjæres dersom beviset ikke er forholdsmessig til bevisets og sakens betydning. På den andre siden mener Keiserud og Bjerke at det ikke finnes hjemler for avskjæring av hensyn til forholdsmessighet i straffeprosessen.

På bakgrunn av det usikre rettskildebildet, bør hensynet til materiell riktighet veie tyngre enn forholdsmessighet. Det er derfor ikke hjemmel for å avskjære bevis på grunnlag av forholdsmessighetshensyn utover når et bevis ikke er "for hånden" og saken som følge av dette må forsinkes eller det medfører en ulempe å føre beviset, jf. § 293(1), jf. tolkning av denne bestemmelsen ovenfor.

4.3 Et strengere straffebud

Det følger av strpl. § 38(1) andre punktum at retten bare når den finner "særlig grunn til det" skal prøve om det foreligger omstendigheter som ville bringe forholdet inn under en strengere straffebestemmelse enn etter tiltalen. Dette utgjør en begrensning i rettens utredningsplikt. Begrunnelsen for denne begrensningen er anklageprinsippet. Det er påtalemyndighetene som har ansvaret for hvilke straffbare forhold som skal forfølges. Dermed er det kun dersom påtalemyndighetene allerede har ført bevis som kan føre forholdet inn under et strengere straffebud at retten skal prøve dette. Retten skal ikke på eget initiativ prøve om det foreligger omstendigheter som gjør at et strengere straffebud kan anvendes.

Det bemerkes imidlertid at retten innenfor det faktiske forholdet som allerede er klarlagt fritt kan anvende andre straffebud på forholdet, jf. § 38(2), så lenge partene får uttalte seg om dette, jf. 38(3).

4.4 Selvinkriminering

Det følger av § 93(2) at dersom siktede nekter å svare, eller forklarer seg forbeholdent, kan rettens leder gjøre ham oppmerksom på at dette kan bli ansett for å tale mot ham. Forutsetningsvis viser dette at retten ikke kan tvinge den siktede til å forklare seg. Et selvinkrimineringsvern er også innfortolket i EMK art. 6 og kravet til en "fair (...) hearing". Siktede har, dersom han er skyldig, en helt sentral tilknytning til det straffbare forholdet og vil dermed sitte på opplysninger som klart er relevant og kan ha stor betydning for sakens opplysning. Til tross for dette skal det ikke brukes tvang for å fremskaffe en forklaring fra siktede. Rettens utredningsplikt må altså vike for siktetes selvinkrimineringsvern.

Imidlertid er det ikke sikkert at en forklaring fra siktede under tvang ville vært egnet til å opplyse saken. Dersom siktede kun hadde valget mellom å inkriminere seg selv og forklare seg uriktig hadde det vært en risiko for at forklaringen var uriktig. Da ville forklaringen heller ikke hatt noen stor bevisverdi. Dermed kan det av hensyn til saken opplysning heller være

hensiktsmessig om siktede får mulighet til å forklare seg frivillig. En frivillig forklaring vil i større grad være troverdig.

4.3 Hvorfor må plikten begrenses?

Dersom utredningsplikten skulle strekke seg så langt at absolutt alle relevante faktiske omstendigheter måtte klargjøres ville det medføre en enorm tids- og ressursbruk for domstolene. For at domstolene skal kunne ivareta sin samfunnsfunksjon er det viktig at de får behandlet flest mulig saker, forutsatt at behandlingen er forsvarlig. Dersom det skulle vært brukt tid og ressurser utover det som er nødvendig på en sak ville det medføre at andre saker måtte vente. I tillegg ville det medføre at den siktede i den konkrete saken måtte vente lenge på dom. Å vente på dom i en straffesak kan klart være en belastning for den som er tiltalt fordi man må leve med en usikkerhet, og i noen tilfeller vil den tiltalte også være varetektsfengslet eller underlagt andre typer restriksjoner.

Det følger av grl. § 95(2) at staten skal sørge for domstolen og dommernes "upartiskhet" og av EMK art. 6 nr. 1 at retten skal være "impartial". Dersom retten i stor utstrekning skulle sørget for opplysning av de faktiske omstendighetene kunne det være at partene og allmennheten følte at domstolen var partisk. For eksempel kunne siktede føle at retten ønsket han dømt dersom retten i stor utstrekning oppfordret til eller innhentet bevis for siktedes skyld. Dette ville naturligvis svekke tilliten til retten.

5. Hvordan rettens plikt til å påse at faktum i en straffesak er godt opplyst ivaretas 5.1 Forholdet til påtalemyndigheten

Kravet til utredning som stilles til retten må ses i sammenheng med påtalemyndighetenes rolle i straffeprosessen. Det er påtalemyndigheten som avgjør når etterforskning skal iverksettes, jf. § 224 og det er politiet som iverksetter og utfører etterforskning, jf. § 225. Videre er det påtalemyndighetene som treffer beslutning om tiltale og domstolene trer bare i virksomhet etter begjæring fra en påtaleberettiget, jf. § 63.

I sin virksomhet skal påtalemyndigheten være objektiv, jf. § 55(4). Under etterforskningen av de faktiske forhold skal de derfor klarlegge både det som taler mot siktede og det som taler for siktede, jf. § 226(2). Det ulovfestede beviskravet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder også for påtalemyndigheten. Dersom påtalemyndigheten har tatt ut tiltale mener de altså at det på bakgrunn av alle de faktiske omstendighetene, som både taler for og mot tiltalte, at det kan bevises for retten at tiltalte utover enhver rimelig tvil er skyldig. Påtalemyndigheten skal ha sørget for at saken er godt nok opplyst til at beviskravet er oppfylt før de går til sak. Dette gjør at rettens utredningsplikt i praksis sjeldent blir satt på spissen.

5.2 Kontradiksjon

Kontradiksjonskravet er et grunnleggende straffeprosessuelt hensyn som både skal ivareta siktedes rettssikkerhet og sørge for at saken blir godt opplyst. Retten bør gi partene anledning til å uttale seg etter avhør av hvert enkelt vitne og etter opplesning av skriftlig bevis, jf. § 303 og når bevisførselen er ferdig skal først aktor, så forsvarer få ordet og hver av dem har rett til å tale to ganger, jf. § 304. At både aktor og forsvarer gis anledning til å uttale seg ivaretar kontradiksjonshensynet. Begge parter skal få anledning til å komme med motforestillinger til det som er sagt. Et bevis som føres uten at motparten gis anledning til å uttale seg kan fremstå mer troverdig enn det egentlig er. Først når påliteligheten blir satt på prøve vil beviset reelle

bevisverdi komme frem. Når retten skal sørge for at saken er godt opplyst er derfor kontradiksjon et viktig hjelpemiddel.

5.3 Veiledning

Rettenes plikt til å sørge for at saken er forsvarlig opplyst vil gjøre at retten i noen tilfeller må veilede partene. I teorien er det ulike definisjoner på materiell veiledningsplikt, men i denne oppgaven bli det bli definert som veiledning om de spørsmål som retten skal ta stilling til senere i saken. Dette avgrenser mot prosessuell veiledning.

Retten er i liten grad innblandet i en straffesak før saken kommer opp til hovedforhandlingen, med mindre det har vært begjært fengsling eller har vært rettslige avhør el. Under saksforberedelsen vil ikke retten være innblandet i sakens opplysning. Rettenes materielle veiledningsplikt er dermed begrenset til rettsmøtene.

Når det gjelder påtalemyndigheten må retten i stor grad kunne forvente at den ivaretar sine egne interesser. Påtalemyndighetene bør underveis i etterforskningen, saksforberedelsen og under hovedforhandlingen sørge for at det er personer med den nødvendige kompetansen som behandler saken og er aktor.

Når det gjelder den tiltalte er det av betydning om parten er selvprosederende eller om den har en forsvarer. Det følger av § 94 at retten på ethvert tidspunkt har rett til å la seg bistå av forsvarer, og etter §§ 96-100 har siktede i en rekke tilfeller krav på forsvarer. Imidlertid innebærer ikke kravet på forsvarer at den tiltalte må ha forsvarer. Dette er en rett, men det er ikke en tilsvarende plikt. I noen tilfeller må retten oppnevne forsvarer selv om siktede ikke ønsker det, dersom prosessen ellers ikke vil være "fair", jf. EMK art. 6 nr. bokstav c), jf. nr. 1. Dersom den siktede er selvprosederende kan det i mindre grad forventes at den kjenner til og er like oppmerksom på hva som kan være relevant å uttale seg om. Dersom den siktede har forsvarer må det forventes at denne ivaretar siktetes interesser. Imidlertid er det viktig å bemerke at den siktede og forsvareren ikke identifiseres med hverandre. Dersom retten oppdager at forsvareren ikke ivaretar siktetes interesser må retten sørge for at prosessen uansett ivaretar siktetes rettssikkerhet slik at prosessen blir "fair".

Et eksempel på når en materiell veiledning er aktuell er når påtalemyndigheten nedlegger påstand om frifinnelse, men retten likevel finner det aktuelt å idømme straff. I et slikt tilfelle kan partene ha avsatt fra egentlig prosedyre. Da har retten en plikt til å gjøre partene oppmerksom på at det kan bli aktuelt å idømme straff selv om det har vært nedlagt påstand om frifinnelse, slik at partene får en oppfordring til å uttale seg om dette.

5.4 Utsettelse, reasummering, innhenting av nye bevis osv.

Retten har en generell kompetanse til å utsette saken underveis under hovedforhandlingen eller reasummere hovedforhandlingen etter at den er avsluttet hvis retten finner det nødvendig for sakens opplysning. Dette følger bla. av § 38(3) der det står at "siktede skal få en passelig utsettelse når retten finner det ønskelig for forsvaret" og av § 294 andre punktum der det står at "i lys av dette øyemed", altså sakens opplysning, jf. første punktum, kan den "utsette forhandlingen".

Videre følger av § 294 andre punktum at retten kan "beslutte å innhente nye bevis". Dersom retten mener at partenes bevisføring ikke gir et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, skal retten altså for egen regning innhente nye bevis slik at plikten oppfylles.

5.4 Preklusjon?

Preklusjonsregler er regler som gjør at prosesshandlinger kan nektes fremmet dersom de ikke foretas innen en angitt frist. Som begrensning for rettens plikt til å sørge for at sakens opplysning er det preklusjon av bevis som kunne vært relevant. I straffeprosessloven er det imidlertid ikke noen preklusjonsregler, og preklusjonsregler kan heller ikke stilles opp på ulovfestet grunnlag. Retten kan altså ikke nekte et bevis ført uansett om det tilbys helt avslutningsvis under hovedforhandlingen, hvis det ikke kan avskjæres etter andre bevisregler. Hensynet til effektivitet og at partene ville fått en incentiv til å tilby bevisene så tidlig som mulig kunne det gjøre det ønskelig med preklusjonsregler. Men i straffeprosessen har lovgiver bestemt at hensynet til en god saksopplysning skal veie tyngre enn disse hensynene.