

# **FORNÆRMEDES PROSESSUELLE ROLLE FØR OG UNDER STRAFFESAKEN**

Bør fornærmede innvilges partsrettigheter i straffesaker?

Kandidatnr: 343

Veileder: Stine Laier Nybø

Leveringsfrist: 26.04.2004

Tilsammen ca 17950 ord

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>RETTSKILDER</b>	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>KORT GJENNOMGANG AV GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER I STRAFFEPROSESSEN</b>	<b>7</b>
<b>4</b>	<b>HISTORIKK: UTVIKLINGEN FRA PRIVAT STRAFFERETTSFORFØLGNING TIL DEN OFFENTLIGE PÅTALEMYNDIGHET</b>	<b>9</b>
<b>5</b>	<b>STRAFFENS BEGRUNNELSE OG NØDVENDIGHET</b>	<b>11</b>
<b>6</b>	<b>RETTSTILSTANDEN I DAG</b>	<b>13</b>
<b>6.1</b>	<b>HVEM ER FORNÆRMET I STRAFFEPROSESSUELL FORSTAND</b>	<b>14</b>
<b>6.2</b>	<b>HVILKE RETTIGHETER HAR MAN SOM FORNÆRMET I EN STRAFFESAK</b>	<b>15</b>
6.2.1	RETTE TIL Å BENYTTJE ADVOKAT	15
6.2.2	RETTE TIL BISTANDSADVOKAT OG DENNES ROLLE FØR OG UNDER STRAFFESAKEN	15
6.2.3	RETTE TIL Å GJØRE SEG KJENT MED SAKENS DOKUMENTER	18
6.2.4	RETTE TIL Å PÅKLAGE VEDTAK OG ANVENDE RETTSMIDLER	20
6.2.5	RETTE TIL Å FREMME BORGERLIGE RETTSKRAV UNDER STRAFFESAKEN	21
6.2.6	BORGERLIGE RETTSKRAV, EN MULIG VEI TIL ØKT INNFLYTELSE OVER STRAFFESAKEN FOR FORNÆRMEDE	30
<b>6.3</b>	<b>HVILKE RETTIGHETER FÅR MAN SOM SAKSØKER I EN PRIVAT STRAFFESAK</b>	<b>30</b>
<b>6.4</b>	<b>PÅTALEBEGJÆRING SOM VILKÅR FOR TILTALE</b>	<b>31</b>
<b>7</b>	<b>FORHOLDET TIL VÅRE INTERNASJONALE FORPLIKTELSER</b>	<b>32</b>

<b>7.1</b>	<b>EMK ARTIKKEL 6</b>	<b>32</b>
<b>7.2</b>	<b>OPPFYLLER VÅR NÅVÆRENDE LOV KRAVENE TIL FORNÆRMEDES RETTIGHETER.</b>	<b>33</b>
7.2.1	ER FORNÆRMEDES RETT TIL KONTRADIKSJON KRENKET NÅR ERSTATNINGSKRAVET AVGJØRES I STRAFFESAKEN	34
<b>7.3</b>	<b>REGLER SOM VED DEN PRAKTISKE GJENNOMFØRINGEN KAN VÆRE I KONFLIKT MED EMK</b>	<b>38</b>

## **8 ER DET BEHOV FOR EN AVKLARING AV REGLENE OMKRING FORNÆRMEDES PROSESSUELLE STILLING**

---

**39**

## **9 GJENNOMGANG AV DE FORESLÅTTE ENDRINGER TIL STRAFFEPROSESSLOVEN**

---

**40**

<b>9.1</b>	<b>KRITIKK AV UTREDNINGENS FREMGANGSMÅTE OG METODE</b>	<b>40</b>
<b>9.2</b>	<b>EN OVERSIKT OVER DE FORESLÅTTE ENDRINGER</b>	<b>42</b>
<b>9.3</b>	<b>VIL EN UTVIDELSE KOMME I KONFLIKT MED VÅRE INTERNASJONALE FORPLIKTELSE</b>	<b>44</b>

## **10 VURDERING AV DE FORESLÅTTE LOVENDRINGENE**

---

**45**

<b>10.1</b>	<b>FORUTSETNINGER FOR DRØFTELSEN AV FORNÆRMEDES PARTSRETTIGHETER</b>	<b>45</b>
10.1.1	VIL ENDRINGENE FØRE TIL EN EFFEKTIV PROSESS I DEN FORSTAND AT DEN ER I STAND TIL Å DØMME LOVBRYTERE	46
10.1.2	HVORDAN INNVIRKER ENDRINGENE PÅ TILLITEN TIL PROSESSEN	48
10.1.3	HVORDAN ER ENDRINGENE FORENELIGE MED PRINSIPPET OM KONTRADIKSJON	50
10.1.4	ØNSKET OM EN RASK OG RIMELIG PROSESS	51
10.1.5	FAVOR DEFENSIONIS	52
10.1.6	ANDRE VIKTIGE HENSYN	53

## **11 AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER**

---

**56**

## **12 LITTERATURLISTE**

---

**I**

<b>12.1</b>	<b>BØKER OG ARTIKLER</b>	<b>I</b>
<b>12.2</b>	<b>FORARBEIDER OG OFFENTLIGE UTREDNINGER</b>	<b>II</b>

<b>12.3</b>	<b>KONVENSJONER, LOVER OG FORSKRIFTER</b>	<b>II</b>
<b>12.4</b>	<b>DOMMER OG KJENNELSER</b>	<b>III</b>
12.4.1	NORSK RETSTIDENE (RT.)	III
12.4.2	DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSDOMSTOLEN (EMD)	III

## 1 Innledning

Jeg vil i denne oppgaven å belyse problemstillingen rundt temaet fornærmedes rettigheter i straffesaker, og hvorvidt disse bør utvides slik at straffeprosessen i større grad blir en trepartsprosess i motsetning til en topartsprosess, slik som i dag. Bakgrunnen for valg av oppgaven er den pågående debatten samt de foreslåtte endringene av straffeprosessloven som vil gi fornærmede langt større innflytelse på prosessen. Jeg vil gjennom denne redegjørelsen forsøke å se på hvilke konsekvenser en slik utvidelse vil få for fornærmede, tiltalte og samfunnet for øvrig, og om dette er endringer som norsk straffeprosess er tjent med. For å kunne belyse problemstillingen godt vil jeg også se på den historiske utviklingen av straffeprosessen på dette området og den moralske forankringen man har for å straffe lovovertrедere. Jeg vil også redegjøre for rettstilstanden per i dag og forholdet til våre internasjonale forpliktelser.

Oppgaven vil i all hovedsak dreie seg om volds- og sedelighetsaker. I saker som handler om eksempel økonomisk kriminalitet og vinningskriminalitet kan det være andre hensyn som gjør seg gjeldende.

## 2 Rettskilder

Oppgaven vil ha tre perspektiver, og rettskildebruken vil variere noe i de forskjellige deler av oppgaven.

Den første delen er en redegjørelse for gjeldende rett på området i dag. I denne delen av oppgaven vil jeg gjøre bruk av den klassiske rettskildelæren slik den er beskrevet i Eckhoffs Rettskildelære. Rettskildemessig skiller oppgaven seg ut fordi det foreligger svært få Høyesterettsavgjørelser på området, og mange av problemstillingene er ikke løst eller vurdert i forarbeider. Med denne mangelen på autoritative rettskilder vil man måtte legge mer vekt på teori og de reelle hensyn som gjør seg gjeldende på området. Disse hensynene vil bli redegjort for nedenfor. I prosessfagene vil domstolspraksis også måtte tillegges vekt utfra et sedvaneperspektiv. Domstolenes oppfatning av hvordan

reglene skal forstås vil i mange tilfeller ikke komme til uttrykk gjennom dommer, men vise seg ved domstolenes faktiske adferd ved hvordan de gjennomfører prosessen. Denne praktiseringen blir således et uttrykk for hva domstolene mener er riktig juss. En langvarig praksis av regler må derfor på prosessens område tillegges større vekt ved tolking av loven enn på andre rettsområder.<sup>1</sup>

Oppgavens del to behandler hvorvidt vår nåværende lov og en eventuell utvidelse av denne vil være i strid med våre internasjonale forpliktelser. Ved tolkningen av EMK må det vurderes om man skal benytte seg av den metode Høyesterett benytter eller om man skal forsøke å komme frem til de resultater som den Europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) ville ha kommet til. Erik Møse har i boken *Menneskerettigheter sagt* følgende om hvordan Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 1950 (EMK) skal tolkes i norsk rett:

”Når det er tvil om hvordan en inkorporert menneskerettighetskonvensjon skal forstås, må norske domstoler foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Ved tolkning av EMK skal de benytte samme metode som Domstolen (EMD), med den reservasjon at det i første rekke er Domstolen som skal utvikle konvensjonen. Dersom den tolkning av en inkorporert konvensjonsbestemmelse som utfra en slik bedømmelse har de beste grunner for seg, kommer i strid med annen norsk lovgivning, skal konvensjonsbestemmelsen gå foran jf, *Menneskerettsloven* § 3.”<sup>2</sup>

Høyesterett har i Rt. 2002 side 1216 uttalt at dette er dekkende for rettstilstanden.

Høyesterett skal benytte samme metode som EMD med den reservasjon at EMD skal utvikle konvensjonen. For å komme frem til hvordan EMK skal tolkes i norsk rett, må man derfor se på hvilken metode EMD benytter.

Utgangspunktet for tolkning av EMK er Wien-konvensjonen av 23. Mai 1969 om traktatretten art. 31 følgende. Hovedregelen er at traktater skal tolkes utfra den vanlige forståelsen av ordlyden samt i lys av konteksten og formålet. Forarbeider er bare en subsidiær rettskilde, jf. art. 32. Menneskerettighetskonvensjonens primære formål er å beskytte individene, og konvensjonen må derfor tolkes på bakgrunn av dette. EMK har mange autonome begreper, for eksempel straff. Dette innebærer at nasjonale

---

<sup>1</sup> Johnsen-2001:474.

<sup>2</sup> Møse-2002:185.

definisjoner ikke får betydning ved tolkning av konvensjonen. EMK inneholder også selv en tolkningsregel i art. 17. Denne sier noe forenklet at konvensjonen ikke skal tolkes slik at den undergraver seg selv.

Dersom det etter tolkningen av konvensjonen og norsk rett foreligger motstrid, vil konvensjonen gå foran hvis dette har de beste grunner for seg, jfr. Høyesterettspraksis.

Oppgavens siste del er en rettspolitisk drøftelse av hvorvidt de i utredningen ”Kontradiksjon og verdighet” av Anne Robberstad foreslåtte endringer fører til en god straffeprosess som ivaretar de grunnleggende hensyn i straffeprosessen. Denne delen av oppgaven vil ikke være en lovtolkningsoppgave, men i større grad bestå av en avveining av hensyn. Dette blir gjort ved å kartlegge og belyse konsekvensene av de foreslåtte lovendringer. Drøftelsen vil i stor grad bli basert på en vurdering av hvordan de foreslåtte endringene harmonerer med de grunnleggende prinsippene eller hensyn vi har i straffeprosessen. De straffeprosessuelle prinsipper og hensyn er her rettskilder som endringene må vurderes opp mot.

Oppgaven er en kommentar til utredningen ”Kontradiksjon og verdighet” skrevet av Dr. juris Anne Robberstad. Hun har i sin doktoravhandling ”Mellom tvekamp og inkvisisjon” gjort rede for sitt syn på rettskildelæren.<sup>3</sup> Jon T. Johnsen har kritisert denne rettskilde- og begrepsbruk.<sup>4</sup> Begreps- og rettskildebruken kan avvike noe fra det som er vanlig blant jurister, særlig gjelder dette den beskjedne vekt hun legger på rettspraksis som rettskilde. Det er i utredningen ikke sagt noe om juridisk metode, men det virker som om forfatteren benytter samme metode og begrepsapparat som i sin doktoravhandling. Man bør være oppmerksom på dette både når man leser avhandlingen og når man leser utredningen.

Utredningen er også en komparativ studie av fornærmedes prosessuelle stilling i de nordiske landene. Det er etter mitt syn en svakhet ved utredningen at studie av de forskjellige lands rett kun er en studie av lovregler og ikke en studie av reglene slik de

---

<sup>3</sup> Robberstad-1999 kapittel 3.

<sup>4</sup> Johnsens-2001.

blir praktisert. Dette kan føre til at fremstillingen ikke gir et riktig bilde av rettstilstanden og at forskjellene i virkeligheten er mindre enn det utredningen konkluderer med. Avgrensningen skyldes dels den korte fristen Justisdepartementet satte for utredningen. Men forfatteren sier dette også skyldes et prinsipielt standpunkt med utgangspunkt i argumentet om at en lovregel kan være god selv om den ikke benyttes.<sup>5</sup> Denne nedtoningen av rettspraksis som rettskilde kan jeg ikke slutte meg til. Hvis man ønsker å foreta en sammenlignende studie av to lands rettssystemer, må det avgjørende være å komme frem til hvordan rettstilstanden faktisk er, ikke hvordan den kunne ha vært. Denne unnlattelsen av å undersøke rettspraksis viser imidlertid den beskjedne vekt Robberstad tillegger rettspraksis som kilde for å tolke loven. Den delen av utredningen som redegjør for rettstilstanden i de øvrige nordiske land, vil ikke bli kommentert i særlig grad.

### **3 Kort gjennomgang av grunnleggende prinsipper i straffeprosessen**

Jeg vil her se på de prinsipper og grunnleggende hensyn som gjør seg gjeldende på straffeprosessens område. Bakgrunnen for denne gjennomgangen er at disse er viktige for tolkningen av loven slik den er i dag, og særlig vil de veie tungt når lovendringen skal vurderes fordi det da ikke finnes andre rettskilder.

Det bærende og mest grunnleggende hensynet i straffeprosessen er at ingen uskyldige blir dømt. En uriktig frifinnelse, som innebærer at noen skyldige går fri, er ikke like viktig å unngå, og en nødvendig konsekvens av at beviskravene i straffesaker favoriserer siktede. Samtidig må dette prinsippet om ”in dubio pro reo” balanseres, slik at man ikke får en prosess som er ute av stand til å dømme lovbrøyttere.

Andre viktige hensyn eller prinsipper er kontradiksjon, partsoffentlighet, offentlighet, muntlighet, bevisumiddelbarhet, lekfolkdeltakelse, anklageprinsippet, opportunitetsprinsippet, favor defensionisprinsippet og prinsippet om rettens plikt til å

---

<sup>5</sup> Robberstad-2002:11.



opplyse saken. Man ønsker også at prosessen skal være rask og rimelig. Av stor betydning er også, både for sivil- og straffeprosessen, at den har tillit i befolkningen. Ved vedtakelsen av EMK som norsk rett gjennom menneskerettsloven har også prinsippet om "equality of arms" fått status som et grunnleggende prinsipp.

Jeg vil nedenfor gjennomgå kort hva som ligger i de forskjellige prinsippene.

Bakgrunnen for prinsippet om kontradiksjon er retten til å ta til motmæle og føre motbevis. Hensikten med en kontradiktorisk saksbehandling er å komme frem til riktig faktum slik at jussen kan anvendes på dette. Kontradiksjon er i stor grad et utslag av ønsket om rettssikkerhet. Dette er et av de viktigste prinsippene i både i sivil- og straffeprosess. Ideen er at man skal vite hva man er tiltalt for og gis anledning til å forsvare seg mot dette. Prinsippet om partsoffentlighet gir partene rett til å gjøre seg kjent med saken faktiske opplysninger. Dette er en viktig forutsetning for kontradiksjon. Uten en slik rett ville prinsippet om kontradiksjon lett bli illusorisk.

Hensynet bak prinsippet om offentlighet i prosessen er ønsket om en tillitsvekkende prosess. Tanken er at man ved å gi innsyn i hva som skjer ved domstolene vil styrke tilliten til systemet. Prinsippet om lekfolksdeltakelse er også begrunnet utfra hensynet om tillit til rettssystemet. Tanken er den at det vil være lettere for folk å akseptere en dom når man er dømt av sine egne. Samtidig ønsket man at dette skulle fungere som en kontroll for domstolen slik at lovverket stemmer overens med den alminnelige rettsoppfatning.

Hensynet bak prinsippet om muntlighet er at man tror at dette gir en bedre bevisbedømmelse og en hurtigere prosess. Prinsippet om bevisumiddelbarhet er også begrunnet med at bevisbedømmelsen blir riktigere og enklere når bevisene føres direkte for den dømmende rett.

Det har tradisjonelt vært antatt at anklageprinsippet står i motsetning til det inkvisitoriske prinsipp. Forskjellen på disse to ordningene er at man i den førstnevnte har en uavhengig myndighet som etterforsker og reiser tiltale, mens man i den

inkvisitoriske ordningen lar domstolen etterforske saken.<sup>6</sup> Jeg er av den oppfatning at en slik klassifisering ikke er nødvendig, fordi prosessen kan ha elementer fra begge leire og være en slags blanding av de to.

Prinsippet om favor defensionis, i favør av den som skal forsvare seg, er et utslag av et ønske om å favorisere tiltalte. Regelen om at skyld skal være hevet over enhver rimelig tvil er et eksempel på en regel som utledet av dette favor defensionis-prinsippet.

Bakgrunnen for prinsippet er at påtalemyndigheten har en rekke fordeler under etterforskningen, for eksempel bruk av tvangsmidler. Dette søkes balansert ved å gi tiltalte fordeler under rettssaken. Prinsippet om rettens plikt til å opplyse saken er et av de inkvisitoriske innslagene i vår prosessordning. Retten har etter strpl §294 plikt til å sørge for at saken blir fullstendig opplyst. Prinsippet om favor defensionis gjelder da ikke og forhold som taler til tiltaltes ugunst har retten også plikt til å undersøke.

I prinsippet om ”equality of arms”, som er innfortolket av EMD i kravet til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6, ligger det et krav om at partene må ha hatt rimelig mulighet til å presentere sin sak under forhold som ikke stiller en dårligere enn motparten. Dette prinsippet om likestilling mellom partene har av EMD ofte blitt sett i sammenheng med prinsippet om kontradiksjon.

#### **4 Historikk: utviklingen fra privat strafferettsforfølgning til den offentlige påtalemyndighet**

Jeg vil i denne delen av oppgaven gi en oversikt over utviklingen av den norske straffeprosessen. På bakgrunn av denne vil jeg forsøke å gi en historisk forklaring på hvorfor straffeprosessen i så stor grad er basert på offentlig påtale.

---

<sup>6</sup> Det har vært en debatt mellom Johnsen og Robberstad om hvorvidt vår prosessordning er inkvisitorisk eller ikke. Se Robberstad-1999:106 og Johnsen-2001:496.

Fremstillingen vil i hovedsak konsentrere seg om utviklingen frem mot den gamle straffeprosessloven av 1887 fordi det var ved vedtakelsen av denne at vi gikk fra et system som i hovedsak var basert på privat påtale til et system med offentlig påtale.<sup>7</sup> Straffeprosessloven av 1981 er i stor grad en videreføring av loven fra 1887.

Før straffeprosessloven av 1887 var strafferettspleien av utpreget privatrettslig karakter og jo lenger tilbake i historien vi går desto, mer utpreget privat var strafferettsforfølgningen. I den primitive straffeprosessen, og før det fantes spilleregler for gjennomføring av straffesaker, var oppgjøret med lovbrøteren et spørsmål om å gjenopprette sin egen og familiens ære. Etter hvert utviklet det seg regler for hvordan en straffesak skulle gjennomføres, men formålet var i hovedsak å skape balanse i styrkeforholdet mellom partene. Tanken om "equality of arms" stammer fra denne epoken i straffeprosessen, men prinsippet hadde ikke samme innhold som i dag.

På 1700-tallet begynte utviklingen mot en offentlig straffeforfølgning. Få lovbrudd ble imidlertid påtalt og de lovbrudd som ble forfulgt ble forfulgt av fiskale hensyn

Det var som en følge av de store politiske motsetningene mellom bondestanden og embetsstanden at påtalemyndigheten og den offentlige strafferettsforfølgningen ble en realitet. Den politiske kampen sto mellom kongen og hans embetsmenn mot bøndene som ønsket å redusere kongens innflytelse på alle områder i samfunnet. For Venstre var det derfor av avgjørende betydning å få lekfolk inn i rettspleien. Påtalemyndigheten er en følge av et politisk kompromiss, og en følge av at regjeringen i lovforslaget til loven av 1887 hadde innarbeidet ordningen med påtalemyndigheten så grundig at det var praktisk umulig for Stortinget å fjerne den.

Loven av 1887 var en gjennomgripende reform av hele strafferettspleien. De grunnleggende tanker i straffeprosessen, som for eksempel anklageprinsippet, offentlighet, lekfolkdeltakelse, muntlighet og bevisumiddelbarhet, er ordninger som ble innført ved vedtakelse av denne loven.

---

<sup>7</sup> Jørn Holme, Fra amtmann til statsadvokat.

Det er ved vedtakelsen av straffeprosessloven av 1887 at man fratrar fornærmede den prinsipale påtaleretten. Prosessen ble en sak mellom lovbryteren og staten. Ved vedtakelsen straffeprosessloven av 1981 ble dette fulgt opp og fornærmedes rettigheter ytterligere innskrenket, med unntak av det som gjelder retten til informasjon. Det har ikke vært vesentlige endringer av fornærmedes status etter vedtagelsen av den nye loven.

Anne Robberstad kritiserer i sin doktoravhandling straffeprosessutvalget for loven av 1981 for ikke å ta en prinsipiell debatt om fornærmedes stilling i straffeprosessen. Hun mener at en slik prinsipiell debatt ikke har funnet sted i Norge og at fornærmedes svake stilling er mer av en tilfeldighet.<sup>8</sup> Mitt inntrykk er også at fornærmedes rolle i dag er mer et utslag av et politisk maktspill på 1800-tallet enn av en grundig og prinsipiell drøftelse av hvilken stilling fornærmede burde ha. Dette betyr ikke nødvendigvis at den ordningen vi har i dag ikke er tilfredsstillende, men man kan ikke fra det historiske materialet utlede tunge og overbevisende argumenter for ikke å endre systemet.

## **5 Straffens begrunnelse og nødvendighet**

For å kunne gi en meningsfylt drøftelse av hvorvidt det er hensiktsmessig å utvide fornærmedes rettigheter i straffesaker vil jeg gjøre rede for hva straff er og hvorfor man straffer. Dette temaet er imidlertid grundig behandlet i både jus, kriminologi og filosofi. Jeg vil av den grunn ikke gå inn i en moralfilosofisk debatt om straffens begrunnelse eller dens hensiktsmessighet i kampen mot kriminalitet. Jeg vil heller ikke behandle hva straffen skal bestå av eller hensiktsmessigheten av fengselsstraff.

Den tradisjonelle definisjonen av straff er: ”Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder, i den hensikt at han skal føle det som et onde.”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Robberstad-1999:174.

<sup>9</sup> Andenæs-2001:9.

Straffen kan sies å ha to formål, den skal virke gjenopprettende og den skal virke avskrekkende. En forutsetning for å straffe gjerningsmannen er at vedkommende kan bebreides for å ha handlet som han gjorde. Straff forutsetter at gjerningsmannen forstod konsekvensen av handlingene sine, og kan klandres for å ha handlet som han gjorde. Dette viser seg gjennom straffbarhetsvilkårene ved at man ikke straffer mindreårige, jfr. strl §46, og personer som ikke er tilregnelige på gjerningstidspunktet, jfr. strl §44.

En tanke om at straff er nødvendig for at et samfunn skal kunne fungere rettferdiggjør det å straffe. For at samfunnet skal fungere er man avhengig av et regelverk som blir fulgt. For at regelverket skal bli fulgt er man avhengig at overtredelser blir møtt med en reaksjon. Denne reaksjonen har flere funksjoner. En gresk filosof ved navn Protagoras sa ca 400 år før Kristus, gjengitt av Platon:

”Den som straffer med fornuft straffer ikke fordi en forbrytelse er begått, for det som er skjedd, lar seg ikke gjøre om; men han straffer av hensyn til fremtiden, for at verken gjerningsmannen selv eller andre som ser han bli straffet, skal begå ny urett.”<sup>10</sup>

Straff har i dag tre funksjoner; For det første vil gjerningsmannen ikke kunne begå nye lovbrudd den tiden han sitter inne, dette kalles inkapassitering. For det annet vil straffen i noen grad virke avskrekkende på gjerningsmannen når han blir løslatt slik at han avstår fra nye lovbrudd. Dette kalles straffen individualpreventive effekt. Straff har vært gjenstand for voldsom kritikk fra både kriminologien og retts sosiologien fordi mange lovbrøtere er gjengangere i reaksjonsapparatet og straff derfor ikke fungerer individualpreventivt. Den siste og viktigste funksjonen straff har, er den allmennpreventive virkningen. Det at en overtredelse er belagt med straff gjør at de aller fleste avstår fra de forbudte handlingene. Dette gjelder særlig ved mindre alvorlige lovbrudd hvor den moralske fordømmelsen fra samfunnet ikke er stor. De mest alvorlige lovbrudd vil langt de fleste avstå fra uavhengig av om det er straffbart.

Straff kan, som påpekt i sitatet over, ikke endre det som har skjedd, men den har likevel en viktig gjenopprettende funksjon. Det er viktig for den fornærmede å se at lovbrøyteren blir straffet, og at samfunnet stempler handlingen som ulovlig.

---

<sup>10</sup> Andenæs-1996:13.

Straff er imidlertid også en nødvendig brikke for å holde et samfunn sammen, fordi borgerne ser at lovbrøtere blir straffet og kan akseptere straffen som oppgjør for ugjerningen. Særlig gjelder dette ved forbrytelser hvor den moralske fordømmelsen er stor, for eksempel ved seksualforbrytelser. Dersom samfunnet ikke reagerte, ville det kunne føre til at folk tok loven i egne hender og startet borgervern og lynsjinger. En rettsstat kan ikke fungere under slike forhold. I ytterste konsekvens kunne det å ikke straffe lovbrøtere føre til lovløshet og anarki. Straffens begrunnelse og legitimitet ligger således i at den er en nødvendig betingelse for at et samfunn skal kunne fungere.

Ved å la fornærmede få økt innflytelse over straffeprosessen vil man i større grad slippe hevn og hat inn i norske rettsaler.<sup>11</sup> Det er viktig at straffeprosessen på en hensynsfull måte balanserer hensynet til gjenopprettelse mot hensynet til tiltalte. Det er derfor av betydelig viktighet at straffeprosessen har prinsipper og regler som fungerer som skranker mot hat og hevntanker. Dette utgjør etter mitt syn et argument som taler mot å la fornærmede i særlig grad få innflytelse over straffeprosessen. Et offer for en kriminell handling, særlig ved grove lovbrudd, vil kanskje i for stor grad være opptatt av hevn. Hvis man øker fornærmedes innflytelse, må dette gjøres med varsomhet for ikke å gjøre inngrep i tiltaltes rettssikkerhet.

## 6 Rettstilstanden i dag

Det er i straffeprosessloven en rekke bestemmelser som regulerer fornærmedes stilling. I dette kapitlet vil jeg undersøke i hvilken grad fornærmede har mulighet til å øve innflytelse på de ulike stadiene av prosessen. For å belyse dette vil jeg se på hvilke rettigheter fornærmede har. Jeg vil først avgjøre hvem som er fornærmet i straffeprosessuell forstand.

---

<sup>11</sup> Hevn er i moderne nordisk kriminologi ikke akseptert som begrunnelse for straff. Hauge, Straffens begrunnelse:19.

## 6.1 Hvem er fornærmet i straffeprosessuell forstand

En viktig forutsetning for at man skal ha rettigheter under prosessen, er at man er fornærmet eller skadelidt. Etter straffeprosessloven av 1981, i motsetning til loven av 1887, kan også andre skadelidte enn fornærmede forfølge borgerlige rettskrav i en straffesak, jfr. strpl §3 første ledd første punktum. Dette betyr at det i de langt fleste tilfellene vil være av liten interesse å avgjøre hvorvidt man er skadelidt eller fornærmet ved den straffbare handlingen. Privat straffesak kan imidlertid bare anlegges av den som er fornærmet ved den straffbare handlingen, jfr. strpl §402. Det er også enkelte andre rettigheter som er forbeholdt fornærmede.

Hovedregelen er at fornærmede er den som har fått sine interesser krenket ved den straffbare handlingen. Dette er imidlertid ikke presist nok. Ikke alle som kan sies å være skadelidende er fornærmet i straffeprosessuell forstand. Personer som bor i nærheten av en fabrikk som forurenses luft og drikkevann har i aller høyeste grad fått sine interesser krenket, men de er ikke fornærmet i straffeprosessuell forstand.

For å avgjøre hvem som er fornærmet må man tolke det aktuelle straffebed å avgjøre om dette beskytter en privat interesse. Hvis så tilfellet må man avgjøre om skadelidte er innehaver av en slik interesse. Hvis begge spørsmål kan svares bekræftende er man fornærmet i straffeprosessuell forstand. Innholdet av fornærmet begrepet følger av praksis og teori.

Når det er flere skadelidte ved den straffbare handlingen, må man vurdere om hver enkelt er fornærmet etter straffeprosessloven. Å avgjøre hvem som er fornærmet er av betydning for å avgjøre hvem som kan utøve de rettigheter som man får i kraft av å være fornærmet. Dette reguleres av den såkalte interesselære, som ikke vil bli behandlet her, fordi det ikke er særlig problematisk å avgjøre hvem som er fornærmet ved personlige krenkelser. Det vil ved personlige krenkelser som hovedregel være like mange forhold som krenkede, jfr. Rt 1998 side 1094. I de tilfeller hvor man har ett lovbrudd men flere fornærmede, må man avgjøre den innbyrdes stillingen mellom disse. Dette har bare betydning i private straffesaker, er ikke særlig praktisk og vil derfor ikke bli behandlet.

## 6.2 Hvilke rettigheter har man som fornærmet i en straffesak

Hvis man er fornærmet i straffeprosessuell forstand, medfører dette at man får en rekke rettigheter før og under hovedforhandling. Jeg vil nedenfor se på hvilke rettigheter man har krav på og hva disse rettighetene består av. Fornærmedes stilling i straffesaken er uklart, men kan beskrives som en mellomting mellom part og vitne. I noen sammenhenger er fornærmede vitne, i andre er han å anse som part. Når jeg nedenfor benytter begrepet partsrettigheter, mener jeg det sett av rettigheter som tilkommer en ved å anlegge privat straffesak.

### 6.2.1 Retten til å benytte advokat

Problemstillingen her er hvorvidt fornærmede i en straffesak har anledning til å la seg bistå av advokat når han måtte ønske det. Det å la seg bistå av advokat må enhver person ha rett til uavhengig om man er fornærmet i en straffesak. Dette er et utslag av den alminnelige handlefriheten og et eventuelt inngrep i denne må ha hjemmel i lov, jfr. legalitetsprinsippet. Jeg vil nedenfor, i kapitlet om bistandsadvokaten, komme tilbake til spørsmålet om i hvilken utstrekning fornærmede har anledning til å konferere med sin advokat under avhør.

Hvis fornærmede ønsker advokatbistand i andre saker enn de som er omfattet av bistandsadvokatorordningen, jfr. kapittel 6.2.2, må vedkommende bære kostnadene selv med mindre han har rett til juridisk bistand etter Lov om fri rettshjelp.

### 6.2.2 Retten til bistandsadvokat og dennes rolle før og under straffesaken

Som fornærmet i en straffesak har man i en del tilfeller krav på bistandsadvokat. Dette er en ordning som gir fornærmede krav på advokat på statens bekostning. Jeg vil nedenfor se på når fornærmede har krav på bistandsadvokat og hvilke oppgaver og rettigheter denne har før og under straffesaken.



Bistandsadvokatordningen er en relativt ny ordning som tar sikte på å bedre forholdene for fornærmede i straffesaker. Det var ønsket at dette skulle føre til en styrket rettslig stilling, samt å hjelpe fornærmede til informasjon om saken og saksgangen.

Bestemmelsene om når fornærmede har krav på bistandsadvokat og hvilke oppgaver denne har før og under straffesaken er regulert i straffeprosesslovens kapittel 9a. Fornærmede har i de fleste saker vedrørende sedelighetsforbrytelser krav på bistandsadvokat. I andre saker kan fornærmede ha krav på bistandsadvokat hvis det er betydelig skade på legeme eller helbred, eller hvis det anses å være behov for advokat, jfr. strpl §107a. For å avgjøre hvorvidt det er behov for advokat skal retten foreta en konkret vurdering av fornærmedes situasjon.<sup>12</sup> Strpl §107c første ledd første punktum gir fornærmede rett til bistandsadvokat allerede på etterforskningsstadiet. Fornærmedes rett til bistandsadvokat varer kun frem til dom har falt, jfr. strpl §107c første punktum. Oppdraget kan imidlertid forlenges noe hvis det er behov for det.

Det er viktig å merke seg at retten til bistandsadvokat ikke bare gjelder ved fullbyrdet forbrytelse, men også ved forsøk, når lovbyrteren ikke fyller de personlige forutsetningene for straffeansvar og det derfor er nedlagt påstand om særreaksjon etter strpl §2.

Bistandsadvokatens rolle og oppgaver er regulert i strpl §107c. Bistandsadvokaten har både juridiske og ikke-juridiske oppgaver, jfr. §107c første ledd annet punktum. Bistandsadvokatens juridiske rolle kommer til uttrykk også andre steder i lovverket, for eksempel ved at denne skal underrettes om en eventuell henleggelse, jfr. strpl §73 og påtaleinstruksen §17-2 første ledd bokstav e.

Bistandsadvokatens juridiske hovedoppgave er arbeidet med å fremme et eventuelt borgerlig rettskrav. Bistandsadvokatens prosessuelle rolle i forbindelse med straffekravet er begrenset til å avhøre fornærmede og protestere på spørsmål stilt til ham. Forarbeidene til bestemmelsen fremhever viktigheten av at bistandsadvokaten ikke

---

<sup>12</sup> Innst. O nr 39 1993-1994:10.

opptrer som hjelpeaktor.<sup>13</sup> Bistandsadvokaten har ikke rett til prosedyre om straffekravet, men han har rett til å uttale seg om et eventuelt erstatningskrav, og det er i disse tilfellene at det vil være interessant med tilleggsspørsmål fra bistandsadvokaten til andre enn fornærmede, jfr. strpl §107c siste ledd, siste punktum. Fjerde ledd gir bistandsadvokaten rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål som angår fornærmede. Dette vil for eksempel kunne gjelde hvorvidt siktede skal bortvises under fornærmedes forklaring, jfr. strpl §§245 og 284. Det er påtalemyndigheten som avgjør om dommen skal ankes, men i medhold av første ledd annet punktum kan bistandsadvokaten formidle fornærmedes syn på om dommen bør ankes. Bistandsadvokatens hovedoppgave er å fremme fornærmedes interesser på de forskjellige stadier i saken, og det bør være anledning til at oppdraget forlenges til etter at dom har falt, slik at en eventuell anke over et borgerlig rettskrav kan vurderes.

Det er i strpl §107c tredje ledd siste punktum bestemt at fornærmede ikke har adgang til å rådføre seg med sin advokat under utspørring med mindre retten har gitt samtykke til dette. Robberstad har argumentert for at det ikke finnes et slikt forbud mot å rådføre seg med advokat i saker uten bistandsadvokat. For parter i sivile saker er dette regulert i tvml §113 annet ledd og for tiltalte i straffesaker er det regulert i strpl §93 første ledd. Utgangspunktet er i disse tilfellene at slik rådføring ikke er tillatt. Årsaken til at dette er forbudt er hensynet til forklaringens bevisverdi. Selv om det ikke i straffeprosessloven finnes noe forbud for vitner eller parter mot en slik konferering, kan dette ikke være tillatt.<sup>14</sup> Jeg begrunner dette i hensynet til forklaringen som et ofte avgjørende bevis i straffesaker. Dette har vært ordningen i norske rettsaler i lang tid og må være gjeldende rett utfra sedvane. Det ville også fremstå som en lite tilfredsstillende løsning at fornærmede får bedre rettigheter i saker uten bistandsadvokat enn i saker hvor man har bistandsadvokat. En slik løsning ville også svekke bevisverdien av tiltaltes forklaring og

---

<sup>13</sup> Se Ot.prp. nr 63 1980-81:9, Ot.prp. nr 53 1983-84:77.

<sup>14</sup> Motsatt Robberstad-1999:301-302. Hun begrunner denne forskjellen med at en uriktig forklaring fra fornærmede kan medføre straffeansvar. Jeg synes ikke dette er et særlig vektig argument fordi skyldkravet etter strl §163 om falsk forklaring er forsett, jfr strl §40. Den uaktsomme falske forklaring vil derfor ikke være straffbar.

således komme i konflikt med hensynet til at prosessen må være i stand til å dømme lovbrytere.

### 6.2.3 Retten til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter

Jeg vil i dette kapittelet se på fornærmedes rett til å gjøre seg kjent med dokumentene på de forskjellige stadiene i saken. På dette området ble fornærmedes rettigheter utvidet ved en lovendring av 1994 på bakgrunn av utredning om offerenes stilling i straffeprosessen.<sup>15</sup> Bakgrunnen for at fornærmede i denne sammenheng ble gitt utvidede rettigheter er hensynet til kontradiksjon, og kontradiksjon kan bare finne sted når man har oversikt over saken.

Fornærmedes rett til informasjon gjenspeiler seg ikke i en aktiv plikt hos påtalemyndigheten til å formidle informasjon, og det er fornærmede som må ta initiativ til å innhente informasjon. I noen tilfeller har imidlertid påtalemyndigheten plikt til å formidle informasjon til fornærmede, se strpl §73 annet ledd. Bakgrunnen for denne informasjonsplikten er fornærmedes klagerett over henleggelse etter strpl §59a som ville bli illusorisk hvis påtalemyndigheten ikke hadde plikt til å opplyse om at saken er henlagt.

Retten til informasjon er av avgjørende betydning for muligheten til å benytte seg av de øvrige rettighetene man har som fornærmet i en straffesak. Fornærmede er derfor gitt vid adgang til innsyn. Reglen om innsyn varierer noe på de ulike stadier av saken, og jeg vil i korte trekk gjøre rede for de begrensninger som ligger i adgangen til innsyn på de forskjellige stadiene.

På etterforskningsstadiet har fornærmede en rett som tilsvarende tiltaltes rett. Retten til innsyn kan da bare begrenses når dette kan skade etterforskningen eller tredjemann, jfr. strpl §242 første ledd. Det er også begrensninger i retten til innsyn når informasjonen stammer fra hemmelig avlytting og lignende, eller hvis dokumentene kan være til skade for rikets sikkerhet. De begrensninger som ligger i fornærmedes rett til dokumentinnsyn

---

<sup>15</sup> NOU 1992: 16

på dette stadium er hovedsakelig begrunnet utfra hensyn til politiets arbeid. Denne retten er avhengig av at fornærmede oppsøker informasjonen. Politiet har ingen plikt til å formidle informasjon til fornærmede på dette tidspunkt. Det er ikke sagt i bestemmelsen at denne retten gjelder for bistandsadvokaten, men det er ikke tvilsomt at bistandsadvokaten kan utøve fornærmedes rett. Dette må også være tilfellet når fornærmede lar seg bistå av advokat utenfor strpl §107a tilfellene.

Tiltalte kan kreve at avgjørelser som nekter han innsyn skal treffes ved kjennelse, jfr. strpl §242 tredje ledd, og kan påkjære etter strpl §377. Fornærmede har etter lovteksten ikke en slik adgang til å påkjære kjennelsen som nekter innsyn forut for hovedforhandling. Robberstad mener imidlertid at fornærmede likevel har rett til å påkjøre fordi denne forskjellen mellom tiltalte og fornærmede er et resultat av en forglemmelse.<sup>16</sup> Den øvrige teorien tolker bestemmelsen slik at fornærmede ikke har en slik rett.<sup>17</sup> Det er sikker rett ut fra et sedvaneperspektiv at fornærmede ikke har en slik rett og et avslag på innsyn for fornærmede må påklages til høyere påtalemyndighet etter strpl §59a.

Når det blir tatt ut tiltale har påtalemyndigheten en plikt til å opplyse om dette og om fornærmedes rett til å gjøre seg kjent med tiltalebeslutningen, jfr. strpl §264a. Etter at det er tatt ut tiltale kan fornærmede bare nektes innsyn når dette er til skade eller fare for sakens behandling ved retten. Denne begrensningen gjelder ikke de dokumenter som er av betydning for et borgerlig rettskrav når dette fremmes etter strpl §428. Begrensinger i retten til innsyn må da avgjøres i forhold til fornærmedes stilling som part.

Etter avsluttet hovedforhandling er det vid adgang til innsyn, jfr. strpl §28. Retten til innsyn er her kun begrenset av hensyn til rikets sikkerhet eller hvis det er grunn til å tro at dokumentene vil bli benyttet på urettmessig vis, for eksempel til å sjikanere tiltalte eller vitner i saken. Det er også begrensinger i retten til å få innsyn i enkelte deler av et dokument som er av sterk personlig karakter. Retten til innsyn etter denne bestemmelsen gjelder ikke bare fornærmede, men også andre med rettslig interesse i

---

<sup>16</sup> Robberstad-1994:124.

<sup>17</sup> Bjerke-2001:881.

saken. Hvis innsyn nektes etter denne bestemmelsen kan man begjære spørsmålet forelagt retten, jfr. strpl §28 syvende ledd. Et avslag kan også påklages til overordnet påtalemyndighet, jfr. strpl §59a.

#### 6.2.4 Retten til å påklage vedtak og anvende rettsmidler

Man har i kraft av å være fornærmet i en straffesak rett til å påklage en rekke av påtalemyndighetens beslutninger. Fornærmedes anledning til å benytte rettsmidler er derimot mer begrenset. Adgangen til å påklage vedtak er regulert av strpl §59a. Bestemmelsen ble tilføyd ved lov av 19. Juli 1996 nr. 58, men det var også forut for dette en klagerett basert på praksis.

Strpl §59a regulerer i første ledd hvilke vedtak som kan påklages. De vedtak som kan påklages er vedtak som gjelder selve straffeforfølgningen. Et vedtak om å iverksette etterforskning kan ikke påklages. Klageretten gjelder ikke vedtak av riksadvokaten, jfr. annet ledd, eller vedtak av klageinstansen, jfr. siste ledd. Bestemmelsen kan ikke anses som uttømmende i sin oppramsing av hvilke vedtak som kan påklages. For eksempel vil det være anledning til å påklage et vedtak om ikke å ta med et borgerlig rettskrav selv om dette ikke er nevnt i første ledd nr.1-4. I tillegg er det for noen typer avgjørelser fastsatt en særskilt klagerett. Et eksempel er påtaleinstruksens §17-2 hvor fornærmede er gitt rett til å klage i de tilfeller hvor påbegynt straffeforfølgning innstilles.

Strpl §59a andre ledd nr. 1-3 regulerer hvem som har klagerett. De klageberettigede faller i tre grupper. Strpl §59a annet ledd nr. 1 gjelder den som vedtaket retter seg mot. Siktete faller i denne gruppen når han ikke er avskåret fra å klage etter samme bestemmelse tredje ledd. Hvorvidt fornærmede har klagerett etter dette alternativet er mer tvilsomt. Robberstad mener dette er tilfellet når fornærmede er den som har krevd påtale.<sup>18</sup> Det er sikker rett at fornærmede kan ha klagerett etter annet ledd nr. 2, ”andre med rettslig klageinteresse”. Det må her avgjøres konkret hvorvidt fornærmede har rettslig interesse. Et vedtak om soningsutsettelse kan ikke påklages av fornærmede nettopp fordi han mangler rettslig interesse. Andre skadelidte vil også kunne ha

---

<sup>18</sup> Robberstad-1999:227.

klagerett etter denne bestemmelsen, jfr. strpl §3 siste ledd. Det blir derfor, med noen unntak, av liten betydning å avgjøre hvorvidt fornærmede også kan klage etter alternativ en. Slik bestemmelsen blir praktisert i dag har fornærmede ikke klagerett etter alternativ en. Å utvide klageretten til også disse tilfellene vil fornærmede gis anledning til å påklage et vedtakt om soningsutsettelse og straffegjennomføring. Dette ville kunne føre til en unødvendig belastning på påtalemyndigheten. Strpl §59a annet ledd nr.3 gir klagerett også til forvaltningsorganer. Der hvor disse er fornærmet, må de ha klagerett også etter alternativ to.

Strpl §59a tredje ledd innskrenker adgangen til å påklage et vedtak for de som har anledning til å bringe vedtaket inn for retten. Dette unntaket gjelder i all hovedsak tiltalte, men også fornærmede i en privat straffesak kan nektes klagerett etter dette unntaket. Det er imidlertid slik at fornærmede også i de tilfeller hvor han kan anlegge privat straffesak må kunne påklage et vedtak om henleggelse før man velger å gå til sak.

Fornærmedes adgang til å anvende rettsmidler er meget begrenset. Fornærmede kan anke avgjørelsen om det borgerlige rettskravet, jfr. strpl §§434 og 435. I private straffesaker har fornærmede en alminnelig ankeadgang som en følge av sin status som part. Robberstad har argumentert for at loven gir fornærmede en videre adgang til å benytte rettsmidler en det som er tilfellet i dag, se kapittel 6.2.3. Jeg vil behandle fornærmedes adgang til å benytte rettsmidler grundigere i kapittel 6.2.5.

## 6.2.5 Retten til å fremme borgerlige rettskrav under straffesaken

Jeg vil i dette kapitlet se på når fornærmede kan fremme et borgerlig krav i en straffesak, hvordan dette kan skje og hvilke rettigheter fornærmede får som en følge av dette.

Hjemmelen for fornærmede eller andre skadelidte til å fremme borgerlige rettskrav i straffesaken er strpl §3. Borgerlige rettskrav omfatter både erstatningskravet og andre borgerlige krav som det ønskes dom for i straffesaken, for eksempel tap av arverett etter arvlova §73. Jeg vil i den videre fremstillingen, for enkelhets skyld, bruke erstatningskrav som eksempel. Hvis fornærmede eller andre skadelidte fremmer et slikt

krav i straffesaken, fører dette til en noe mer innflytelsesrik posisjon enn det som er tilfelle hvis det ikke fremmes et slikt krav. I hvor stor grad fornærmedes innflytelse øker, varierer avhengig av hvordan man velger å fremme kravet.

Reglene for hvordan et erstatningskrav kan fremmes i en straffesak er regulert i straffeprosesslovens 28. kapittel. Skadelidt eller fornærmede kan fremme et borgerlig rettskrav på to måter: Man kan enten velge å la påtalemyndigheten fremme kravet for en etter strpl §427, eller man kan fremme kravet selv etter strpl §428. Kravet kan også forfølges i en sivil sak etter tvistemålslovens regler.

Den vanligste fremgangsmåten er at påtalemyndigheten fremmer kravet i straffesaken på vegne av fornærmede. Hvordan dette skal skje er regulert i strpl §427. Fornærmede skal første gang han avhøres spørres om han har slike krav og om han ønsker at påtalemyndigheten skal ta disse med i saken, jfr. strpl §236. Fornærmede skal også spørres om han har slike krav første gang han møter i retten, jfr. strpl §426. Årsaken til at fornærmede skal spørres om dette er at politi, påtalemyndigheten og domstolene skal bli oppmerksom på slike krav så tidlig som mulig, slik at det under etterforskning innhentes bevis også for slike krav. De ovennevnte bestemmelser nevner bare fornærmede, men gjelder også for andre skadelidte, jfr. strpl §3. Strpl §427 gjelder ikke bare straffesak, men etter ordlyden også offentlig sak. Dette betyr at også andre saker som behandles i straffeprosessuelle former omfattes, jfr. strpl §2. Et erstatningskrav kan derfor også pådømmes i en sak om overføring til psykisk helsevern.

Et vilkår for at et erstatningskrav skal kunne tas med er at det foreligger begjæring fra fornærmede eller skadelidte. Slik begjæring kan trekkes tilbake, men hvis den trekkes tilbake etter påbegynt hovedforhandling må også kravet frafalles, jfr. strpl §433. Når det er fremsatt slik begjæring, har påtalemyndigheten plikt til å ta med kravet. Plikten gjelder bare krav mot siktede, ikke for eksempel et krav mot et forsikringselskap som har forsikret en motorvogn og derfor kan kreves for den skade som har oppstått. Påtalemyndigheten har heller ingen plikt til å ta med krav fra andre enn den umiddelbart skadelidte, selv ikke når disse er fornærmet etter strl §78 fjerde og femte ledd, men påtalemyndigheten kan velge å ta med denne type krav.

Hovedregelen er at påtalemyndigheten har plikt til å ta med borgerlige rettskrav fra den umiddelbart skadelidte mot siktede. I denne plikten er det gjort to unntak, i strpl §427 annet ledd første punktum. Kravet kan da bare nektes hvis det er ”åpenbart ugrunnet” eller hvis det vil være til ”uforholdsmessig ulempe” for behandlingen av straffesaken. Spørsmålet blir derfor hva som ligger i disse to unntakene fra hovedregelen. Unntaket ”åpenbart ugrunnet” innebærer at krav som ikke er rettslig holdbare kan nektes tatt med, dette må også gi påtalemyndigheten rett til kun å ta med delen av kravet de mener det er rettslig grunnlag for.

Det praktisk viktigste unntaket er “uforholdsmessig ulempe”. Det er i forarbeidene sagt at kravet kan nektes hvis det vil medføre adskillig arbeid for påtalemyndigheten.<sup>19</sup> Det er i teorien også antatt at særlig kompliserte krav kan nektes. Det kan også legges vekt på om forfølgningen er til nytte for skadelidte, for eksempel om tiltalte er søkegod. Hvis behandlingen ved retten fører til ”uforholdsmessig ulempe”, kan dette avhjelpest ved at pådømmelsen av erstatningskravet utsettes til etter at straffesaken er avgjort, jfr. strpl §431. Denne muligheten til å utsette kravet gjør at det skal mye til før påtalemyndigheten kan nekte å ta med kravet på grunn av de problemer det vil medføre under hovedforhandling. Dersom kravet blir utsatt, etter strpl §431, må påtalemyndigheten fremme kravet i den utsatte saken når kravet opprinnelig ble fremmet etter strpl §427. Bistandsadvokat og forsvarer må også få forlenget sine oppdrag når pådømmelsen blir utsatt etter strpl §431.

Det er påtalemyndigheten som avgjør om borgerlige rettskrav skal tas med. Hvis kravet blir nektet, kan vedtaket påklages til høyere påtalemyndighet, jfr. strpl §59a. Hvis vedtaket om å nekte opprettholdes, kan kravet i stedet fremmes etter strpl §428. Det er påtalemyndigheten alene som avgjør om kravet skal tas med. Domstolen har ikke hjemmel til å nekte kravet tatt med etter strpl §427. Det er imidlertid en viss begrensning i domstolenes plikt til å pådømme borgerlige rettskrav i strpl §432. Domstolene kan velge bare å dømme for den del av kravet den finner godtgjort. Årsaken til at loven åpner for en slik delvis pådømmelse isteden for avvisning er at fornærmede vanligvis ikke vil være tjent med å forfølge saken i en senere sivil sak. Når loven åpner for delvis pådømmelse kan fornærmede tilkjennes erstatning i den utstrekning det er bevist.

---

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 35 1978-79:236.



Belastningen på domstolene blir således mindre. I saker som avgjøres ved tilståelsesdom etter strpl §248, kan retten bare tilkjenne erstatning i den grad kravet er utvilsomt. Dette innebærer ikke at siktede må ha erkjent kravet, men det må være en stor grad av sannsynlighet. Domstolene vil i alle saker om borgerlige rettskrav være bundet av skadelidtes påstand, jfr. tvml §85. En erkjennelse av kravet fra siktede vil også være bindende for retten, jfr. samme bestemmelse.<sup>20</sup>

En frifinnelse i straffesaken er ikke til hinder for at det tilkjennes erstatning. Dette er sagt i forarbeidene til loven og gjelder både for strpl §§427 og 428. Tilfeller hvor tiltalte har blitt frikjent for straff men dømt til å betale erstatning, har vært oppe for både Høyesterett og EMD.<sup>21</sup> Menneskerettighetsdomstolen uttalt at dette ikke var i strid med EMK art. 6 nr. 2 når det i domspremissene ikke ble sådd tvil om tiltaltes uskyld.

Hvilke ytterlige rettigheter får fornærmede som en følge av at han velger å fremme et borgerlig rettskrav etter strpl §427? I teorien er det uenighet om hvilke rettigheter man oppnår og om man får status som part. Det vil bare være aktuelt med partsrettigheter for den del av saken som dreier seg om det borgerlige rettskravet. Andenæs hevder at fornærmede ikke får partsrettigheter når kravet fremmes etter strpl §427. Dette kan ikke være mer en et utgangspunkt. Fornærmede har ankerett for erstatningskravet, jfr. strpl §§434 og 435. Han har også rett til innkalling til hovedforhandling, jfr. strpl §275. Fornærmede skal dessuten underrettes om domsresultatet, jfr. påtaleinstruksens §§26-3 siste ledd og 30-10. Straffeprosessloven pålegger ikke domstolene å forkynne dommen for fornærmede. Robberstad er av den oppfatning at forkynning likevel må skje etter tvistemålslovens regler, jfr. tvml §154, og at ankefristen ikke begynner å løpe før dette skjer, jfr. tvml §360. Fornærmedes advokat får, når det fremmes et borgerlig rettskrav etter strpl §427, rett til prosedyre om erstatningskravet, jfr. §107c siste ledd siste punktum. Dette må også gjelde i de saker som ikke omfattes av bistandsadvokatordningen. Fornærmede har også, som en følge av at det er fremmet krav etter strpl §427, instruksjonsmyndighet over påtalemyndigheten for den del av saken som dreier seg om erstatningskravet.

---

<sup>20</sup> Det må her gjøres unntak for indispositive saker, jfr tvml §85.

<sup>21</sup> Ringvold v Norway, Rt 1999 side 1363.

Hvor langt denne instruksjonsmyndigheten rekker er det uenighet om i teorien. Det blir av Bjerke og Robberstad hevdet at fornærmede har samme adgang til å instruere påtalemyndigheten som han ville hatt over en prosessfullmektig i en sivil sak. Andenæs er av den oppfatning at fornærmede ikke har en slik adgang i de tilfeller hvor kravet er oppblåst. I hvilken grad fornærmede har en slik instruksjonsmyndighet vil etter mitt syn avhenge av hvor man trekker grensen for det som anses som ”åpenbart ugrunnet” etter strpl §427. Hvis man har en lav terskel for å nekte et krav tatt med, bør fornærmede ha en stor grad av innflytelse når det blir tatt med. Hvis man lar også oppblåste krav tas med, må påtalemyndigheten ha anledning til å legge ned påstand for den del av kravet de mener det er rettslig grunnlag for. Hvordan man trekker denne grensen har betydning for forholdet til EMK. Konvensjonen trekker i retning av at fornærmedes instruksjonsmyndigheten bør være vid. Dette vil jeg komme tilbake til i kapittel 7.

Det som er stridens kjerne i debatten om hvorvidt fornærmede kan sies å ha sluttet seg til saken etter strpl §404 og derfor må anses som part for den del av saken som angår erstatningskravet, er retten til tilstedeværelse. Hvis man anser fornærmede som part, medfører dette at han har rett til å være tilstede også under tiltaltes forklaring. Selv om det ikke fremgår av ordlyden til strpl §404, er det sikker rett at rollen som part går foran rollen som vitne, og at fornærmede, hvis han anses som part, har rett til å være tilstede under tiltaltes forklaring. Forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i den gamle loven regulerte dette slik at partsrettighetene gikk foran. Det går frem av forarbeidene til den nye loven at man ikke ønsket å endre rettstilstanden på dette området.<sup>22</sup>

Det er per i dag ikke slik at fornærmede får partsrettigheter eller rett til å være tilstede som en følge av å ha fremmet et borgerlig rettskrav etter strpl §427. Fornærmede får imidlertid en rekke rettigheter som til dels kan beskrives som partsrettigheter.

Det har i teorien også vært debatt om hvorvidt fornærmede likevel har rett til å være til stede under tiltaltes forklaring uavhengig av om han anses som part. Bakgrunnen for dette er strpl §129, som sier at vitner som regel ikke bør overvære forhandlingen før de har vitnet. Hovedregelen etter bestemmelsen er at vitner ikke skal være til stede, men

---

<sup>22</sup> Ot.prp nr 53 1983-84:172.

den åpner for at dette kan skje. Argumentet er da at unntaket kommer til anvendelse når fornærmede har fremmet et slikt krav. Retten kan, uavhengig av om rett til tilstedeværelse er begrunnet utfra strpl §404 eller strpl §129, nekte fornærmede å være tilstede etter strpl §284 første ledd tredje punktum. Fornærmedes advokat vil uansett ha rett til å være tilstede også før fornærmede er avhørt.

Fornærmede kan selv velge å fremme sitt erstatningskrav etter strpl §428.

Å fremme et krav etter denne bestemmelsen vil være aktuelt når det gjelder betydelige krav eller når påtalemyndigheten har avslått å ta med kravet. Krav fra en som ikke er direkte skadelidt for eksempel et forsikringsselskap, vil kunne fremmes etter denne bestemmelsen. Det kan også være aktuelt å fremme kravet etter denne bestemmelsen fordi en ønsker økt kontroll og innflytelse på prosessen.

En forutsetning for at et krav skal kunne fremmes etter strpl §428 er at det blir holdt hovedforhandling. Lovgrunnen bak denne betingelsen er å avskjære skadelidte en partsstilling i saker med tilståelsesdom etter strpl §248. Tilståelsesdom skal være en enkel, rask og rimelig prosess, noe som ville bli vanskeliggjort med fornærmede som part. I saker som blir pådømt etter strpl §248, kan borgerlige rettskrav derfor bare fremmes etter strpl §427. Det er også et vilkår at det er en offentlig sak, og private straffesaker er derfor unntatt, da gjelder strpl §429. At det gjelder offentlig sak innebærer at krav kan fremmes også i saker etter strpl §2, jfr. over.

Retten har anledning til å nekte at kravet forfølges under hovedforhandling hvis kravet er til ”vesentlig ulempe”. Krav kan nektes tatt med etter dette unntaket i de tilfeller hvor straffesaken er enkel, men hvor erstatningskravet er innfløkt, og bevisføringen i straffesaken ikke gir grunnlag for å avgjøre erstatningskravet. En frifinnelse er ikke grunn til å nekte kravet tatt med. Det faktum at fornærmede blir part i saken, og derfor har anledning til å være tilstede under tiltaltes forklaring, kan være til ”vesentlig ulempe”. Robberstad mener dette ikke er tilfellet fordi man da i realiteten lar vitnestatusen gå foran.<sup>23</sup> Det er imidlertid enighet i den øvrige teori om at retten kan nekte saken tatt med av denne grunn. Det siste er per i dag gjeldende rett.

---

<sup>23</sup> Robberstad-1999:247-248.

Domstolen har ikke anledning til å nekte kravet tatt med fordi det er åpenbart ugrunnet, slik påtalemyndigheten kan etter strpl §427 annet ledd. Hvis kravet ikke kan begrunnes tilstrekkelig, må resultatet bli frifinnelse. Retten kan imidlertid nekte kravet fremmet på et hvert trinn av saken hvis det at erstatningskravet fremmes under straffesaken er til ”vesentlig ulempe”, jfr. strpl §428 annet punktum, og den har anledning til å omgjøre en tidligere nektelse. Hvis kravet nektes, kan fornærmede selv fremme kravet i en senere sivil sak. En nektelse av kravet kan sies å avgjøre en selvstendig del av saken og burde derfor være en kjennelse, jfr. strpl §30 annet ledd. Straffeprosessloven av 1887 utrykte seg på samme måte, og nektelse ble etter denne ansett som en beslutning. Det er i teorien antatt at det samme må være tilfellet i dag. En beslutning om ikke å tillate kravet fremmet kan før hovedforhandling påkjæres etter strpl §377. Hvis beslutningen treffes under hovedforhandling, har fornærmede ikke en slik rett til kjæremål, jfr. strpl §378.

Når fornærmede selv fremmer kravet, får vedkommende partsrettigheter som en saksøker i en privat straffesak, jfr. strpl §428 annet ledd og henvisningen til §404. Hvilke rettigheter man da får, vil jeg gjøre grundigere rede for i kapittel 6.3.

Et sentralt spørsmål er når partsrettigheter for erstatningskravet oppstår når en fremmer kravet etter strpl §428. Noen rettigheter oppstår før hovedforhandling, for eksempel retten til dokumentinnsyn etter strpl §264a. Retten til å begjære bevisopptak må også oppstå forut for hovedforhandling hvis den skal ha et reelt innhold. Fornærmede skal innkalles til hovedforhandling, og han har før den tid rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Det er en forutsetning at et slikt varsel må gis i god tid for at fornærmede skal ha en reell mulighet til å forberede sin sak. At et slikt varsel må gis i god tid viser seg også forutsetningsvis gjennom strpl §428 tredje ledd, ved at fornærmede har plikt til å sende inn sine bevis.

Under hovedforhandling har fornærmede samme rettigheter som saksøker i en privat straffesak: rett til innledningsforedrag, rett til å stille spørsmål, prosedere og legge ned påstand om det borgerlige kravet. Disse rettighetene gjelder imidlertid bare så langt de har betydning for erstatningskravet. Det er antatt i teorien at dette skillet ikke bør ha særlig betydning. Robberstad hevder at dette skillet i praksis tillegges stor betydning og fører til uriktig begrenning av fornærmedes rettigheter.

Det er i forarbeidene til reglene om bistandsadvokaten fremhevet viktigheten av at bistandsadvokaten ikke skal opptre som en hjelpeaktor i straffesaken. Fornærmede eller dennes advokat har derfor ikke anledning til å uttale seg om skyldkravet eller om straffeutmålingen. Problemet er imidlertid at det å konstatere skyld i straffesaken i de langt fleste tilfellene nettopp vil være ansvarsgrunnlaget i erstatningssaken.

Grensegangen mellom hva som er relevant for skyldspørsmålet og hva som er relevant for erstatningskravet blir derfor av stor betydning. Et slikt skille kan det i mange tilfeller være vanskelig og unaturlig å trekke. I saker etter strpl §427 hvor fornærmede har bistandsadvokat, vil denne ha rett til å prosedere erstatningskravet etter strpl §107c, og de samme problemene oppstår.

Skillet mellom straffekravet og erstatningskravet har også betydning for når prosedyre for erstatningskravet kan skje i en juriesak, før eller etter at skyldspørsmålet avgjøres. Forarbeidene til bistandsadvokatorordningen sier at slik prosedyre ikke skal skje før etter at skyldspørsmålet er avgjort.<sup>24</sup> Robberstad argumenterer for den motsatte løsningen på bakgrunn av at dette var tilfellet i lov av 1887, og at dette ikke ble nevnt i forarbeidene til den nye loven og at rettsstilstanden derfor er den samme. Hennes argument er at selv om forarbeidene til bistandsadvokatorordningen taler mot at fornærmede har en slik rett var det ved innføringen av denne ordningen ikke meningen å innskrenke fornærmedes rettigheter. Fornærmede har fremdeles rett til prosedyre før juryen trekker seg tilbake.<sup>25</sup> Jeg har utfra et lex posteriori-synspunkt vanskeligheter med å la forarbeidene til loven av 1887 gå foran forarbeidene til lovendringen om bistandsadvokatorordningen når disse er så klare på dette punktet. Det er imidlertid sterke hensyn som taler for at fornærmede burde ha anledning til prosedyre før juryen trekker seg tilbake.

Det har i teorien blitt diskutert på hvilket tidspunkt partsrettigheter tilkommer fornærmede når kravet fremmes etter strpl §428. Bjerke er av den oppfatning at disse ikke oppstår før det er tatt ut tiltale. Dette begrunner han med at det i loven kun gis partsrettigheter såfremt det holdes hovedforhandling, og at det derfor ikke kan være aktuelt med partsrettigheter før det er avgjort om slik forhandling skal holdes. Dette blir

---

<sup>24</sup> Ot.prp nr 63 1980-81: 21– 23.

<sup>25</sup> Robberstad-1999:250 følgende.

avgjort når det blir tatt ut tiltale.<sup>26</sup> Robberstad er uenig i dette og hevder at partsrettigheter oppstår allerede ved anmeldelse. Dette begrunnes med at strpl §428 viser til §404 og at det derfor er reglene om private straffesaker som må følges. Fornærmede vil da ha partsrettigheter også før at tiltale blir tatt ut og har rett til å være tilstede i for eksempel et fengslingsmøte eller rettslige avhør. Hun avviser at strpl §428 må tolkes slik den øvrige teorien gjør fordi det i forarbeidene er sagt at lovgrunnen bak formuleringen er å holde fornærmede utenfor de saker som blir avgjort ved tilståelsesdom, og ikke å gjøre et inngrep i hans status som part.

Mitt standpunkt er at partsrettigheter ikke oppstår før det blir tatt ut tiltale. Dette er jeg kommet til både på bakgrunn av de argumenter som er gjort rede for over og på bakgrunn av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende. Ved å gi fornærmede tilgang til rettsmøter allerede på etterforskningsstadiet ville politi og påtalemyndigheters arbeid vanskeligjøres vesentlig hvilket igjen ville føre til at straffeprosessen i mindre grad ble i stand til å dømme lovbrøyttere.

Fornærmede har ved å fremme sitt erstatningskrav etter strpl §428 anledning til i betydelig grad å øke sin mulighet til å øve innflytelse på prosessen.

Fornærmedes ankerett over det borgerlige rettskravet er regulert i strpl §§434 og 435. Hvordan fornærmede skal anke er avhengig av hva som skjer med straffesaken. Hvis straffesaken ankes kan det borgerlige rettskravet følge ankesaken, jfr. strpl §434, og behandlingen vil da skje etter de samme regler som er gjennomgått over. Hvis straffesaken ikke ankes, må anke over erstatningskravet skje etter de regler som gjelder for slike krav etter tvistemålsloven, jfr. strpl §435. Reglene om anke er de samme for både strpl §§427 og 428.

---

<sup>26</sup> Bjerke-2001:1312.

### 6.2.6 Borgerlige rettskrav, en mulig vei til økt innflytelse over straffesaken for fornærmede

En mulighet til å oppnå økt innflytelse og flere rettigheter har fornærmede ved å fremme et erstatningskrav etter strpl §428. Fornærmede har således en teoretisk mulighet til å oppnå partsrettigheter i alle straffesaker gjennom å fremme et fiktivt erstatningskrav på en krone.<sup>27</sup> Robberstad argumenter for at fornærmede derfor i teorien alltid kan oppnå partsrettigheter. Dette må etter min oppfatning være et misbruk av ordningen med borgerlige rettskrav. Domstolene må derfor, hvis de mener at dette er tilfellet, kunne nekte slike krav tatt med ved å benytte unntaksregelen om at kravet vil være til ”vesentlig ulempe”, jfr. strpl §428 første ledd annet punktum. Fornærmede vil i saker om volds- og sedelighetsforbrytelser så å si alltid ha anledning til å fremme et oppreisningskrav og problemstillinger er muligens av mer teoretisk enn praktisk interesse.

### 6.3 Hvilke rettigheter får man som saksøker i en privat straffesak

Privat straffesak er den eneste muligheten man som fornærmet har til å oppnå fulle partsrettigheter i en straffesak, også for den del av saken som gjelder straffekravet. Det er imidlertid veldig få typer saker hvor det er anledning til selv å forfølge saken. Reglene er derfor upraktiske for de aller fleste saker. Jeg vil likevel se på disse reglene fordi dette per i dag er eneste mulighet fornærmede har til å selv å ha fullstendig innflytelse på prosessen.

Hovedregelen i norsk rett er ubetinget offentlig påtale, jfr. strl §77. I noen tilfeller vil fornærmede likevel ha anledning til å anlegge privat straffesak. Når dette kan skje, og i hvilke former, er regulert i straffeprosesslovens 27. kapittel. Denne adgangen til selv å forfølge straffesaken er meget begrenset og gjelder for alle praktiske formål kun ærekrenkelsessaker. Hjemmelen for å anlegge slik sak er strpl §402.

---

<sup>27</sup> Robberstad-2002:77.

Det som er av interesse for denne oppgaven er hvilke rettigheter fornærmede får som en følge av at han velger å anlegge privat straffesak. Dette fordi disse rettighetene i stor grad er de samme som de man oppnår ved å fremme et borgerlig rettskrav etter strpl §428. Hvilke rettigheter fornærmede da får er regulert i strpl §409. Denne bestemmelsen gir straffeprosesslovens kapittel 19 og 21 til 24 og 26 til 27 direkte anvendelse også på saksøker i en privat straffesak. Samme bestemmelse annet punktum angir at straffeprosesslovens øvrige bestemmelser skal gis anvendelse "så langt det er mulig og ikke noe annet er bestemt". Denne reservasjonen gjør at man må se kritisk på hver enkelt regel og avgjøre hvorvidt den er egnet. Loven kan ikke tas på ordet slik at alle regler det er mulig å anvende kommer til anvendelse. Det avgjørende må være om reglene overhodet egner seg for bruk i private straffesaker, ikke om de synes hensiktsmessige i den enkelte sak, jfr. Rt 1994 side 1649.

En gjennomgang av hvilke regler som kommer til anvendelse vil bli for omfattende, og det vil her bare bli gjort rede for hovedtrekkene.

Regler som tillegger påtalemyndigheten en særskilt kompetanse og som ikke står i de kapitler som er nevnt i strpl §409, kan etter lovens system da ikke gjelde for saksøkeren i en privat straffesak. Dette betyr at saksøkeren personlig ikke har anledning til å anvende tvangsmidler på saksøkte. Hvorvidt han kan begjære bruk av tvangsmidler for retten er i teorien omdiskutert. Høyesterett har imidlertid tillatt at dette kan skje, jfr. Rt 1986 side 964 og Rt 1992 side 1359. Andenæs er av den oppfatning at en slik adgang er meget begrenset, men den øvrige teorien mener fornærmede har adgang til å begjære bruk av tvangsmidler. En slik adgang er ikke særlig praktisk i private straffesaker, og heller ikke i saker hvor fornærmede har fått partsrettigheter gjennom å fremme et erstatningskrav etter strpl §428.

#### 6.4 Påtalebegjæring som vilkår for tiltale

Påtalebegjæring fra påtaleberettiget er et vilkår for at etterforskning skal ta til, jfr. strpl §229 annet ledd. I mange tilfeller kan imidlertid manglende påtalebegjæring fra fornærmede erstattes ved at påtale er nødvendig utfra en vurdering av allmenne hensyn. Fornærmedes mulighet til å øve innflytelse på prosessen på denne måten er derfor



meget begrenset. Manglende påtalebegjæring fører ubetinget til opphevelse av dommen, jfr. strpl 343 annet ledd nr. 1.

## 7 Forholdet til våre internasjonale forpliktelser

Jeg vil i denne delen av oppgaven se på hvordan fornærmedes rolle i den norske prosesslovgivningen harmonerer med våre internasjonale forpliktelser, hovedsakelig Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).<sup>28</sup> Jeg vil i kapittel 9.3 gjennomgå hvorvidt utvidelsene som er foreslått i utredningen ”Kontradiksjon og verdighet” vil kunne krenke tiltaltes rettigheter etter EMK.

### 7.1 EMK artikkel 6

EMK art. 6 er blant de mer sentrale bestemmelsene i menneskerettighetskonvensjonen og praksis og teori omkring denne artikkelen er svært omfattende. FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) art. 14 er en bestemmelse som er nokså parallell til EMK art. 6. Denne vil ikke bli behandlet i oppgaven. SP art. 14 er i teori og praksis ansett for å ha stor likheter med EMK art. 6, og mye av det som blir skrevet nedenfor om EMK art. 6 vil være relevant for SP art. 14.

EMK art. 6 er en rettssikkerhetsgaranti for både sivile saker og straffesaker som setter krav til saksbehandling samt organisatoriske og strukturelle krav til domstolene.<sup>29</sup> EMK art. 6 annet og tredje ledd gjelder kun for tiltalte i straffesaker. Tiltalte kan derfor utlede flere og mer vidtgående rettigheter av bestemmelsen enn fornærmede. Fornærmede kan bare påberope seg de rettigheter som gjelder for sivile saker når det i straffesaken avgjøres for eksempel et erstatningskrav.

---

<sup>28</sup> Årsaken til at jeg kun behandler EMK er at det i Robberstad-2002:70-71 er konkludert med at norsk straffeprosess ikke er i strid med øvrige internasjonale forpliktelser.

<sup>29</sup> Lorenzen-1994:139.

EMD har ved tolkning av EMK tolket begreper autonomt, slik at staten og domstolene ikke ved nasjonale definisjoner kan frata borgerene det minimum av rettigheter som de har etter EMK. Blant disse rettssikkerhetsgarantiene er retten til ”fair trial”, retten til domstolsprøvelse og retten til en hurtig rettergang. De fleste saker om EMK art. 6 som har vært oppe for Høyesterett og EMD, har angått straffesaker. EMD har innfortolket et krav om rett til kontradiksjon i begrepet rettferdig rettergang.<sup>30</sup> Om denne retten til kontradiksjon også gjelder for fornærmede når han velger å fremme erstatningskravet under straffesaken, og om retten til kontradiksjon da er krenket, vil bli drøftet nedenfor.<sup>31</sup> De øvrige rettssikkerhetsgarantier som etter EMK art. 6 også gjelder for sivile saker vil ikke bli behandlet i særlig grad av den grunn at disse ikke er krenket når fornærmede fremmer et erstatningskrav i straffesaken.

## 7.2 Oppfyller vår nåværende lov kravene til fornærmedes rettigheter.

Problemstillingen er her om de begrensninger, jfr. kapittel 6.2.5, som straffeprosessloven setter for retten til å prosedere og føre bevis og vitner for erstatningskravet under straffesaken, er i strid med EMK art. 6 første ledd om retten til å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter etter rettferdig rettergang. Spørsmålet blir hva som ligger i begrepet ”borgerlige rettigheter” og ”rettferdig rettergang”.

Et erstatningskrav angår forholdet mellom borgerene og er utvilsomt en borgerlig rettighet<sup>32</sup> og fornærmede har derfor krav på det vern som art. 6 gir også når kravet fremmes under straffesaken. Det som er avgjørende for at fornærmedes rett etter EMK art. 6 ikke skal være krenket når denne velger å fremme borgerlige krav i en straffesak, er retten til kontradiksjon.

---

<sup>30</sup> Lorenzen-1994:146.

<sup>31</sup> Line Ravlo, Retten til domstolsbehandling av erstatningssøksmål.

<sup>32</sup> Møse-2002:304.

### 7.2.1 Er fornærmedes rett til kontradiksjon krenket når erstatningskravet avgjøres i straffesaken

Etter strpl §428 har man fulle partsrettigheter, jfr. strpl §404 for den del som gjelder erstatningskravet. I teorien sies det at det i praksis ikke bør være særlig forskjell mellom hva som er av betydning for straffekravet og hva som er av betydning for erstatningskravet.<sup>33</sup> Robberstad sier imidlertid at det er stor avstand mellom liv og lære, og at dommer i praksis ofte tillegger dette skillet stor betydning.<sup>34</sup> Hvis man i medhold av strpl §428 fremmer et sivilt erstatningskrav i straffesaken, har man partsrettigheter for den del av saken som angår erstatningskravet. Fornærmede er ikke gitt partsrettigheter når påtalemyndigheten fremmer erstatningskravet på vegne av vedkommende etter strpl §427.<sup>35</sup> Det er i teorien antatt at fornærmede i strpl §427-tilfellene har en viss instruksjonsmyndighet over påtalemyndigheten, fordi denne til en viss grad opptrer som prosessfullmektig for fornærmede.

I hvor stor grad fornærmede har instruksjonsmyndighet over kravet er avgjørende for om ordningen med at påtalemyndigheten fremmer kravet er forenlig med EMK art. 6. I kravet til kontradiktorisk saksbehandling ligger det at begge parter skal ha fått anledning til å gjøre rede for sitt syn på saken slik at avgjørelsen blir truffet på et best mulig grunnlag.<sup>36</sup> Erstatningskravet har gjennom saksbehandlingen vært gjenstand for kontradiksjon ved at både påtalemyndigheten og tiltalte har ført bevis. Problemet blir i hvor stor grad fornærmede har kontroll over de bevis som blir ført av påtalemyndigheten, slik at fornærmede gjennom sin prosessfullmektig har fått gjort rede på sitt syn på saken. Hvis påtalemyndigheten opptrer som en prosessfullmektig for fornærmede er kravet til kontradiksjon ikke krenket. Hvis det motsatte er tilfellet, og påtalemyndigheten i liten utstrekning føler seg bundet av de bevis fornærmede ønsker å føre, kan fornærmedes rett til kontradiksjon etter EMK være krenket. Når man skal avgjøre hvilket innhold instruksjonsmyndigheten etter strpl §427 har må man derfor

---

<sup>33</sup> Bjerke-2001:1314, Andenæs-2000:250.

<sup>34</sup> Robberstad-1999:236, Robberstad-2002:67.

<sup>35</sup> NOU 1992:16 side 29; hovedregelen bør være at påtalemyndigheten fremmer erstatningskravet.

<sup>36</sup> Skoghøy-2001:425.

tolke loven slik at fornærmede i stor grad har anledning til å instruere påtalemyndigheten for å unngå motstrid med fornærmedes rett til kontradiksjon etter EMK art. 6. Dette er i tråd med hvordan Høyesterett har sagt at loven skal tolkes når det oppstår motstrid mellom EMK og norsk rett, jfr. Rt side 2002 side 1216.

Som tidligere nevnt<sup>37</sup> avhenger utstrekningen av fornærmedes instruksjonsmyndighet av hvor påtalemyndigheten setter grensen for å nekte å ta med et krav fordi det er åpenbart ugrunnet, jfr. strpl § 427. Dersom påtalemyndigheten i stor grad tar med krav må de kunne også velge å fremme bare den delen av kravet de mener det er rettslig grunnlag for og nekte å ta med den delen av kravet de mener ikke har et rettslig grunnlag. Det finnes også etter EMK art. 35 nr. 3 en adgang for domstolene til å nekte å behandle krav som er ”manifestly ill-founded”. Det er i norsk prosessrett ikke tradisjon for en slik materiell forhåndsprøvelse av kravet, men dette er tillatt etter konvensjonen og Høyesterett har tillatt dette som avvisningsgrunn.<sup>38</sup> Problemet etter strpl §427 er at det er påtalemyndigheten og ikke domstolene som prøver den rettslige holdbarheten av kravet og om det skal behandles for domstolene. Dette må etter mitt syn være avhjulpet av at fornærmede har anledning til selv å fremme kravet etter strpl §428. Følgen må da bli at påtalemyndigheten ikke kan nekte å forholde seg til de instruksjoner de får av fornærmede, men at de da må velge å ikke ta med kravet hvis de er uenige om omfanget eller hvilke bevis som skal føres.

Hvis man forutsetter at ordningen hvor påtalemyndigheten fremmer kravet på vegne av fornærmede er i strid med EMK fordi fornærmede ikke har tilstrekkelig instruksjonsmyndighet over påtalemyndigheten blir spørsmålet om denne mulige mangelen på kontradiksjon er avhjulpet ved de alternative muligheter fornærmede har til å fremme sitt krav. Fornærmede har, ved siden av strpl §427, to muligheter til å fremme kravet hvor retten til kontradiksjon er ikke er krenket. Fornærmede kan velge å enten fremme kravet etter strpl §428 hvor man får fulle partsrettigheter for erstatningskravet, eller å fremme kravet i en egen sivil sak etter tvistemålslovens regler.

---

<sup>37</sup> Kapittel 6.2.4.

<sup>38</sup> Rt 2003 side 301.

Spørsmålet om vår ordning, eller tilsvarende ordninger i utlandet, hvor påtalemyndigheten fremmer kravet på vegne av fornærmede, er forenlig med kravet til kontradiksjon etter EMK art. 6, har etter det jeg erfarer ikke vært oppe for verken EMD eller Høyesterett. Problemstillingen er heller ikke berørt i særlig grad i norsk eller utenlandsk litteratur om EMK. Jeg har heller ikke funnet teori eller avgjørelser som omhandler hvorvidt en mangelfull ordning avhjelpes ved at man kunne ha valgt en annen prosessform som tilfredsstillende de krav EMK stiller. Om dette hadde foreligget, kunne det ha vært et mulig utgangspunkt for en analogi. Årsaken til at det ikke finnes slike avgjørelser fra EMD er trolig at få land har et system som tillater at erstatningskravet blir avgjort i straffesaken. Årsaken til at det ikke er kommet opp i Norge er trolig at bistandsadvokatene ser sin klient mest tjent med å unngå konflikter. Problemstillingen må derfor løses utfra de reelle hensyn som gjør seg gjeldende på området samt konvensjonens formål.

EMD har i en av sine tidlige dommer sagt at EMK art. 6 skal underlegges en vidtgående formålsfortolkning.<sup>39</sup> Dette må også gjelde de rettigheter som tilkommer fornærmede i en straffesak når erstatningskravet fremmes samtidig, og når dette kan skje uten å krenke tiltaltes rettigheter. Spørsmålet blir således hvilke hensyn som ligger bak retten til kontradiksjon.<sup>40</sup>

Den grunnleggende tanken bak retten til kontradiksjon er rettssikkerhet. Partene skal ha hatt anledning til å føre bevis for sine synspunkter samt å ta til motmæle mot de bevis og påstander som blir fremsatt av motparten. Dette blir ikke tilfellet når erstatningskravet fremmes etter strpl §427 og fornærmede ikke har en vid adgang til å instruere påtalemyndigheten.

Det grunnleggende hensynet i straffeprosessen om at tiltalte er uskyldig inntil det motsatte er bevist, kommer ikke i betraktning for den del av saken som gjelder

---

<sup>39</sup> Lorenzen-1994:141.

<sup>40</sup> Skoghøy-2001:425.

erstatningskravet.<sup>41</sup> Ønsket må for denne delen av saken være flest mulige riktige avgjørelser. Det får man ved å legge til grunn det faktum som fremstår som mest sannsynlig. Dette må korrigeres for det at beviskravet kan settes noe høyere når det forhold som legges til grunn sterkt bebreider den ene part, jfr. Rt 1985 side 211.

Et annet viktig hensyn er at når erstatningskravet avgjøres etter strpl §427, vil det være rettskraftig avgjort etter sivilprosessens regler om rettskraft. Dette gjør at problemet med manglende kontradiksjon ikke kan avhjelpes ved å anlegges sivil sak etter straffesaken. Fornærmede kan kreve gjenopptakelse, men det skal mye til før det kan bli aktuelt, jfr. tvml kapittel 27. Det at saksøker kunne ha valgt å fremme saken i en annen prosessform vil derfor være til liten hjelp. Ytterlig problematisk blir det ved at det i all hovedsak er fremgangsmåten i strpl §427 som benyttes av fornærmede når det fremmes slike krav. Kravet til kontradiksjon er ikke oppfylt, og rettskraftvirkningen er de samme for fornærmede uavhengig av om han kunne ha valgt å fremme kravet på en annen måte.

Mye taler for at kravet til kontradiksjon må være oppfylt uavhengig av hvilken prosessform som velges. Denne mangelen på kontradiksjon vil særlig være problematisk for saker som blir avgjort ved tilståelsesdom etter strpl §248, fordi fornærmede da ikke har anledning til selv å fremme kravet etter strpl §428.<sup>42</sup> Hvis instruksjonsmyndigheten etter strpl §427 ikke er tilstrekkelig til at kravet til kontradiksjon er oppfylt vil det i tilståelsesdom tilfellene være mer betenkelig en hvor fornærmede enkelt kan få oppfylt kravet til kontradiksjon ved selv å fremme kravet etter strpl §428. Hvis påtalemyndigheten her aviser kravet fordi det er åpenbart ugrunnet vil det i mange tilfeller føre til at kravet i realiteten blir nektet domstolsbehandling.

Et hensyn som taler for å tillate en slik ordning er at det for enkelte fornærmede kan være ønskelig å slippe å involvere seg i saken i særlig grad. Dette kan imidlertid ikke veie opp for et så grunnleggende hensyn som retten til kontradiksjon. Denne mangelen

---

<sup>41</sup> EMD har i avgjørelser mot Norge sagt at det i domsgrunnene til erstatningssøksmålet når straffesaken har ført til frifinnelse ikke må sås tvil om tiltaltes uskyld, jfr EMK art 6 nr 2, Karmøydommen.

<sup>42</sup> Se Innst. O 1969:357.

på kontradiksjon for fornærmede må avveies mot hensynet til tiltalte. EMK art. 6 beskytter i hovedsak tiltalte, og det skal derfor mye til før en kan la fornærmedes rettigheter slå gjennom overfor tiltalt. Denne ordningen må, hvis fornærmede ikke har tilstrekkelig anledning til å instruere påtalemyndigheten, litt forsiktig kunne sies være på kant med EMK fordi retten til kontradiksjon er en så grunnleggende rettighet i EMK.

Det at vår ordning er problematisk i forhold til EMK betyr ikke at vi må innføre partsrettigheter for fornærmede. Det har kun betydning for de saker hvor straffekravet og erstatningskravet pådømmes samtidig. Vi kan i disse tilfellene ikke utelukke fornærmede fra prosessen for den del av saken som angår erstatningskravet, slik det skjer i dag.

### 7.3 Regler som ved den praktiske gjennomføringen kan være i konflikt med EMK

Jeg vil i dette avsnittet kort påpeke at selve praktiseringen av reglene kan være i konflikt med EMK, selv om loven slik den er utformet ikke er det. Å avgjøre om den praktiske gjennomføringen av saker som blir fremmet etter strpl §§427 og 428 krenker fornærmedes rett etter EMK ville kreve en gjennomgang av domstolspraksis som langt overskrider rammene for oppgaven. Jeg vil her kun belyse at dette kan være et problem, avhengig av hvordan gjennomføringen skjer. Et eksempel på at praksis kan være i strid med EMK selv om utformingen av lovteksten ikke er det, er hvis det i praksis skilles for strengt mellom straffekrav og erstatningskrav, se kapittel 6.2.5 slik at fornærmede ikke får den posisjonen han har krav på etter strpl §428. En slik praksis vil utvilsomt kunne komme i konflikt med EMK art. 6 og retten til kontradiksjon. Et annet forhold som ved praktiseringen kan være i strid med EMK, er hvis det som en følge av at erstatningskravet fremmes i straffesaken pålegges fornærmede en strengere bevisbyrde. Dette ville krenke kravet til "equality of arms".

Dette betyr ikke at beviskravet må være det samme i alle typer erstatningssaker, men kravet til sannsynlighetsovervekt kan ikke settes høyere enn om saken var fremmet i et sivil søksmål.<sup>43</sup>

Det er den her den praktiske gjennomføringen og ikke loven som kan være problematisk.

## **8 Er det behov for en avklaring av reglene omkring fornærmedes prosessuelle stilling**

Etter å ha gjennomgått de regler som finnes på området og hvordan disse harmonerer med våre internasjonale forpliktelser, er jeg av den oppfatning at regelverket bør gjennomgås og revideres. Reglene er til dels uoverensstemmende og selvmotsigende. Hvordan dette bør gjøres er et vanskelig spørsmål, og det er forskjellige veier å gå. Reglene er etter mitt syn også problematiske i forhold til EMK, men EMK pålegger ikke en plikt til å la offeret være en del av prosessen, selv om dette er en mulig måte å løse problemet, slik også Robberstad har foreslått. En annen mulig løsning kan være å fjerne muligheten til å pådømme erstatningskravet sammen med straffesaken, og således ta fornærmede ut av prosessen. Dette vil nok ikke være politisk mulig per i dag. En slik løsning ville imidlertid gjort prosessen enklere å forstå for ikke-jurister. Det kan for lekfolk ofte være vanskelig å godta at man kan bli frifunnet for straff, men dømt til å betale erstatning i samme sak. En løsning hvor man kun kan forfølge erstatningskravet i en separat sivil sak ville derfor kanskje være mer i tråd med den alminnelige rettsbevissthet, og vært med på å øke tilliten til rettssystemet. Dette er vurdert i NOU 2000: 33, men det ble også her konkludert med at dette er vanskelig forenlig med ønske om å forbedre ofrenes stilling i straffeprosessen.

---

<sup>43</sup> Høyesterett har ved flere anledninger sagt at kravet til sannsynlighet øker når faktum i stor grad bebreider den ene part, kjennelse avsagt 2003-11-27 avsnitt 34. Dette høyere kravet til sannsynlighet har vært kritisert fordi man da i større grad setter spørsmålsteget ved tiltaltes uskyld, Strandbaken Lov og rett:540.



Det er også andre tunge hensyn som taler imot å skille de to sakene fra hverandre. Prosessøkonomisk er det meget gunstig å kunne pådømme begge forhold i en sak, se flertallets votum i Rt 1999 side 1363. Også for tiltalte er det en fordel å slippe å gjennomgå den belastning prosessen er to ganger.

Det er utvilsomt at det er et behov for en avklaring og en grundig gjennomgang av reglene og av hvilken plass vi ønsker at fornærmede skal ha i straffesaken.

## **9 Gjennomgang av de foreslåtte endringer til straffeprosessloven**

I utredningen "Kontradiksjon og verdighet" er det foreslått en rekke endringer i straffeprosessloven. Det dreier seg her om strukturelle og prinsipielle endringer i straffeprosessen. Ved å vedta disse endringene vil vi gå fra en topartsprosess med det offentlige og lovbrysteren som parter, til en trepartsprosess hvor fornærmede som hovedregel vil ha partsrettigheter. Jeg vil nedenfor gjennomgå de lovendringer som er foreslått i utredningen.

### **9.1 Kritikk av utredningens fremgangsmåte og metode**

Robberstad fikk av Justisdepartementet i oppgave å utrede fornærmedes straffeprosessuelle stilling, herunder å foreta en sammenlignende studie av de nordiske lands løsninger på området. Videre skulle hun avgjøre om det er behov for endringer i den norske straffeprosessloven, for så, hvis dette var tilfellet å formulere forslag til endringer.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Robberstad-2002:6.

”I den utstrekning utredningen konkluderer med behov for endringer i den norske straffeprosessloven, bør det formuleres konkrete forslag til lovendringer og forslag til lovtekst.”<sup>45</sup>

Utredningen har etter mitt syn en grunnleggende svakhet ved at den forutsetter at fornærmede er tjent med og ønsker å være part i straffesaken. Det er meget mulig at årsaken til at utredningen mangler en empirisk undersøkelse som kunne klargjøre offerenes ønsker, er at Justisdepartementet ikke ønsket dette. Jeg savner uansett årsak en empirisk undersøkelse hos de fornærmede som viser at de som har vært utsatt for kriminelle handlinger ønsker dette. Denne forutsetningen om at dette er endringer denne uensartede gruppen ønsker, viser seg særlig i kapittel 7, som bærer navnet ”Strategi for styrking av fornærmedes stilling”.

Tittelen på dette kapitlet peker også på en annen svakhet. Utredningen har som en gjennomgående forutsetning at dette er endringer som skal gjennomføres og at utredningens oppgave og mandat er å tilrettelegge for en slik gjennomføring. De hensyn som taler imot en utvidelse blir avvist eller behandlet kort og overfladisk. Forfatterens personlige synspunkter og mer perifere hensyn som taler for en utvidelse vies derimot stor oppmerksomhet.<sup>46</sup> Utredningen mangler derfor etter mitt syn den nødvendige objektivitet en slik utredning bør ha, og har mer karakter av et partsinnlegg i debatten omkring temaet. Utredningen mangler også en kostnadsanalyse. De foreslåtte utvidelser vil kunne sprengte både kapasiteten og kostnadsrammene i strafferettspleien.<sup>47</sup>

Utredningen gir etter mitt syn ikke en så grundig og objektiv gjennomgang som nødvendig før man iverksetter en så dyptgripende og prinsipiell endring av norsk straffeprosess.

---

<sup>45</sup> Ibid

<sup>46</sup> Et eksempel i så måte er forfatterens påstand om at det ikke er grunn til å forvente at fornærmede vil være systematisk strengere enn aktor i sin straffepåstand. Synspunktet fremstår som helt udokumentert, Robberstad-2002:103.

<sup>47</sup> Justisdepartementet ga Robberstad en frist på ca 6 måneder til å fullføre utredningen. Noen av de svakheter jeg har påpekt er en følge av dette.

## 9.2 En oversikt over de foreslåtte endringer

Utredningen foreslår en generell utvidelse av fornærmedes rettigheter på alle stadier i straffesaken. Dette ønskes gjennomført ved å tilføye to nye bestemmelser i straffeprosessloven kapittel 9a, samt ved å endre en rekke eksisterende bestemmelser. Rettighetene som forslaget gir fornærmede er fakultative. Hvordan dette skal praktiseres når fornærmede bare ønsker enkelte deltakerrettigheter, er ikke løst, men det er antydning at dette bør være mulig.

Den prinsipielt viktigste endringen er forslaget til ny strpl §107a, som gir fornærmede alminnelige partsrettigheter i straffesaken. Hovedregelen blir etter forslaget at fornærmede er part, med mindre det er gjort positivt unntak fra hovedregelen. Forslaget utvider også fornærmedes rett til bistandsadvokat og gir fornærmede anledning til å la seg bistå av advokat i alle typer straffesaker, se forslaget til ny strpl §107f, som tilsvarer strpl §94 for tiltalte. Retten til advokatbistand har to sider, retten til å rådføre seg med advokat i retten, og retten til å la seg bistå av advokat under straffesaken. Lovforslaget regulerer kun det siste.

Fornærmede får samme rett som tiltalte til å være til stede på alle stadier i prosessen. Det har i teorien vært en debatt om når partsrettigheter for fornærmede inntreffer.<sup>48</sup> Etter forslaget vil fornærmede få partsrettigheter allerede fra det tidspunkt hvor lovbruddet finner sted, dette skjer ved å endre strpl §§222a, 224, 245, 248, 280 og 334. En konsekvens av denne endringen er at fornærmede som hovedregel vil få anledning til å være tilstede i rettsmøter under etterforskningen.

Forslaget gir fornærmede en adgang til å føre bevis under saken som tilsvarer tiltaltes adgang. Endringen gjennomføres ved å føye til fornærmede i de bestemmelser som omhandler tiltaltes rett til å føre bevis og vitner. Det foreslås også at fornærmede får rett til å stille spørsmål til vitner, dette skjer ved å endre strpl §§91 og 135. Fornærmede gis også de samme rettigheter som tiltalte har til å uttale seg under saken. Dette gjennomføres ved å endre strpl §§304 og 376f om tilføyelser, 303 om rett til å uttale seg

---

<sup>48</sup> Kapittel 6.2.4, Andenæs-2000:250 og Robberstad-1999:248

etter hvert enkelt vitne og bevis, og rett til å uttale seg om spørsmålsskriftet ved å endre strpl §363.

Fornærmede vil etter forslaget få rett til å skyte ut jurymedlemmer etter strpl §356. Denne ordningen ble fjernet for ærekrenkelsessaker i den nye loven fordi dette ga påtalemyndigheter og fornærmede mulighet til å skyte ut dobbelt så mange jurymedlemmer som tiltalte og at det dermed oppsto en uønsket skjevhet i styrkeforholdet mellom partene.<sup>49</sup> Dette er blant de lovendringer som vil kunne være i strid med EMK art. 6 og retten til en rettferdig rettergang og ”equality of arms” da en slik adgang påvirker balanseforholdet i straffesaken i tiltaltes disfavør.<sup>50</sup>

Fornærmede vil få en alminnelig adgang til å benytte rettsmidler som en følge av endringen av strpl §107a. Fornærmede blir etter denne bestemmelsen part og en part kan anke, påkjære eller begjære gjenopptakelse. Dette fremgår ikke direkte av forslaget, men vil bli konsekvensen dersom fornærmede gis partsrettigheter.

Retten til informasjon kommer i mange tilfeller direkte som en følge av ny strpl §107a. Forslaget utvider også plikten til å opplyse fornærmede om rettsmøter og lignende. Dette foreslås gjennomført ved å endre strpl §§183 om fengslingsmøte, 243 om varsel til rettsmøte og 275 om varsel til hovedforhandling. Også strpl §222a om besøksforbudssaker er foreslått endret slik at fornærmede skal varsles. Fornærmede skal gis samme rett til dokumentinnsyn som tiltalte har gjennom endringen av strpl §264a annet ledd.

Forslaget gjør på et punkt en innstramming ved at begrepet fornærmede er foreslått innsnevret til kun å omfatte den umiddelbart skadelidende ved handlingen. Dette gjøres ved å fjerne strl §78 fjerde og femte ledd og strpl §3 fjerde ledd samt ved å fjerne uttrykket ”andre” i første ledd.

Straffesaker vil, hvis endringene blir vedtatt, ha tre parter med tilnærmet like rettigheter på alle stadier i saken.

---

<sup>49</sup> Forarbeidene til straffeprosessloven av 1887.

<sup>50</sup> Kapittel 9.3.

### 9.3 Vil en utvidelse komme i konflikt med våre internasjonale forpliktelser

EMK kan være en hindring for å utvide fornærmedes rettigheter fordi en utvidelse kan være i strid med kravet om en rettferdig rettergang etter EMK art. 6(1). Robberstad har i sin doktoravhandling konkludert med at en utvidelse ikke vil komme i konflikt med EMK.<sup>51</sup> Mitt syn er at Robberstads redegjørelse på dette punktet ikke er nyansert nok. Hvorvidt en slik utvidelse av fornærmedes rettigheter kan komme i konflikt med EMK, er avhengig av hvordan reglene blir utformet. Selv om den enkelte lovendring ikke krenker tiltaltes rett etter EMK kan prosessen samlet krenke kravet om en rettferdig rettergang.<sup>52</sup> Vi har de siste årene sett eksempler på at EMK svekker fornærmedes stilling. Dette gjelder for eksempel ordningen med dommeravhør, hvor Høyesterett ikke har tillatt dommeravhør som fellende bevis når forsvareren ikke har hatt anledning til å foreta eksaminasjon, selv når dette er gjort for å beskytte barn for den belastningen en rettssak er, jfr. Rt 1994 side 748.

Det avgjørende er hvorvidt prosessen, samlet sett er rettferdig, og om siktede har hatt anledning til kontradiksjon. Det er grunn til å tro at Høyesterett også vil kunne beskjære fornærmedes rettigheter hvis utvidelsene går på bekostning av tiltaltes rett. Dette må avgjøres utfra en konkret vurdering av hver enkelt lovendring og en samlet vurdering av prosessen.

En slik vurdering av hver enkelt bestemmelse vil være for omfattende for denne oppgaven, og i mange tilfeller vil eventuelle problemer ikke komme til syne før en ser hvordan reglene virker i praksis. Et eksempel på utvidelser som kan komme i konflikt med EMK, er som nevnt over hvis fornærmede også gis anledning til å skyte ut jurymedlemmer.

---

<sup>51</sup> Robberstad-1999:162

<sup>52</sup> Johnsen-200:527.

## 10 Vurdering av de foreslåtte lovendringene

Jeg vil i denne delen av oppgaven drøfte hvordan de foreslåtte endringene harmonerer med de grunnleggende prinsipper i straffeprosessen slik de er beskrevet i kapittel 3. Prinsippene flyter til en viss grad over i hverandre, og det er vanskelig å trekke skarpe skiller mellom dem. Dette fører til at enkelte drøftelser i noen grad er overlappende. Der dette skjer er det fordi jeg mener det er nødvendig for sammenhengen. Det er i all hovedsak systemendringen som vil bli drøftet. Den enkelte lovendring vil bare bli kommentert i den grad det er nødvendig for sammenhengen eller for å illustrere virkningene av forslaget.

### 10.1 Forutsetninger for drøftelsen av fornærmedes partsrettigheter

En debatt om utvidelse av fornærmedes rettigheter i straffesaker er også en debatt om hvilke funksjoner og interesser som skal beskyttes og ivaretas gjennom strafferettspleien. Tradisjonelt sett har straffeprosessen vært samfunnets mulighet til på en kontrollert måte å sørge for at de som bryter loven blir straffet. Ved å introdusere fornærmede som part blir det introdusert en ny oppgave for strafferettspleien, ved at den også skal ivareta og hjelpe fornærmede gjennom den situasjonen som lovbruddet har skapt. Det bør etter mitt syn være en samfunnsoppgave å sørge for at de som har vært utsatt for en kriminell handling får den hjelp de trenger. Kriminalitet er et samfunnsproblem, og samfunnet bør derfor løse de problemer som oppstår i kjølevannet av et lovbrudd. Spørsmålet er om domstolene og påtalemyndigheten er best egnet til å ta seg av offeret. Dette er muligens en oppgave som bør overlates til andre yrkesgrupper som er mer egnet til å hjelpe personer som har vært gjennom traumatiske opplevelser.

Det er også viktig når man drøfter dette temaet å være oppmerksom på at en straffesak ikke er en hyggelig affære og derfor vil være en ubehagelig opplevelse for både fornærmede og tiltalte. Desto mer opprivende og moralsk forkastelig lovbruddet er, desto verre vil antagelig prosessen arte seg for offeret, uavhengig av om han eller hun er part i saken. En målsetning om en prosess som alle de impliserte vil være fornøyd med, er en utopi. Oppgaven blir derfor å forsøke å lage en straffeprosess som behandler fornærmede på en verdig måte slik at prosessen ikke føles som et nytt overgrep. Dette er

et viktig hensyn som må balanseres mot hensynet til tiltalte og hensynet til samfunnet. Straffeprosessen er en avveining av hensyn for å komme frem til den løsningen som totalt sett har de beste grunner for seg.

#### 10.1.1 Vil endringene føre til en effektiv prosess i den forstand at den er i stand til å dømme lovbrøttere

Det som nedenfor vil bli drøftet er hvorvidt de endringer som er foreslått i utredningen, forenkler eller vanskeliggjør domfellelse. Problemstillingen blir hvorvidt fornærmedes partsrettigheter bidrar til at flere lovbrøttere blir dømt eller omvendt. Det er et viktig hensyn at straffeprosessen er i stand til å dømme de som har forbrutt seg mot loven, jfr. kapittel 5.

Hvorvidt de foreslåtte endringer er forenlige med hensynet til en effektiv prosess, må diskuteres for hvert enkelt stadium av prosessen. Det vil etter forslaget bli slik at partsrettigheter oppstår allerede ved den straffbare handlingen. fornærmede får således tilgang til alle dokumenter og rettsmøter, også under etterforskningen. Dette vil kunne gjøre det vesentlig vanskeligere å domfelle tiltalte. Dette fordi fornærmedes tilstedeværelse ved avhør, og kjennskap til dokumentene allerede på dette stadiet vil kunne kompromittere bevisene ved at siktede får tilgang til disse, og ved at vitner i rettslige avhør kan komme til å forklare seg mindre uforbeholdent.

Også under hovedforhandling er mitt synspunkt at endringene ville kunne føre til en mindre effektiv prosess. Årsaken til dette er at partsrettighetene gir fornærmede adgang til å være tilstede ved avhør av tiltalte, jfr. ny strpl §107a. Fornærmedes tilstedeværelse vil etter mitt syn måtte få betydning for troverdigheten av fornærmedes vitnemål. Hvis fornærmede får partsstatus, vil et av de viktigste bevisene i straffesaker måtte tillegges mindre vekt ved avgjørelse av skyldspørsmålet. Dette igjen fører til en prosess som i mindre grad er i stand til å dømme lovbrøttere.

Utredningen avfeier muligheten av at fornærmede ved å overvære tiltaltes forklaring kan tilpasse sin egen forklaring ved å si at ”disse hører hjemme i teoriens verden”.<sup>53</sup> Utredningen hevder sågar at det motsatte vil være tilfellet, fordi fornærmede har så sterke følelsesmessige bånd til handlingen og derfor er mindre påvirkelige enn andre vitner. Denne påstanden fremstår som helt ubegrunnet. Min oppfatning er den motsatte. Fornærmede er den aktøren med sterkest ønske om at gjerningsmannen blir dømt, og derfor den som vil kunne komme til å tilpasse sin forklaring for å øke sjansen for domfellelse. Desto mindre anledning fornærmede har hatt til å få innblikk i det øvrige bevismaterialet, desto mer vekt kan en legge på forklaringen som bevis.

Denne muligheten til å tilpasse forklaringen som en følge av innsikt i alle dokumentene også på etterforskningsstadiet fortjener derfor langt større oppmerksomhet. Det faktum at fornærmede har hatt mulighet til å få innblikk i alle dokumenter også gjennom hele etterforskningen, må samlet få innvirkning på den vekt domstolene kan legge på fornærmedes forklaring. Følgen blir at bevisverdien av et av de viktigste bevisene i straffesaker forringes og domfellelse blir vanskeliggjort. Dette er en meget uheldig konsekvens av forslaget. Problemet med at tiltalte kan tilpasse sin forklaring kan avhjelpes ved at hovedregelen om partsrettigheter kombineres med en unntaksregel som gir adgang til å bortvise under rettsmøter, og unnta fra dokumentinnsyn i de tilfeller hvor dette ville vanskeliggjøre eller umuliggjøre en domfellelse. Problemet, særlig for de rettsmøter som er forut for hovedforhandling, er at man ikke vet hva som vil komme frem under avhøret. En unntaksregel måtte derfor utformes veldig vidt. Partsbegrepet ville derfor lett bli innholdsløst og rettstilstanden omtrent den samme. Endringene ville da bli mer symbolske enn reelle.

Konsekvensen av å gjennomføre endringene i utredningen, ville verken fornærmede eller samfunnet være tjent med. De ville gjøre at vi i mindre grad kunne dømme lovbrøyttere. Ved å vedta endringene kunne man derfor ende opp med å gjøre fornærmede en bjørnetjeneste.<sup>54</sup> Samfunnet har også en egeninteresse i at lovbrudd blir oppklart og

---

<sup>53</sup> Robberstad-2002:95.

<sup>54</sup> I NOU 2000: 33 side 83-84 er det etter en gjennomgang av tilgjengelig norsk materiale for å belyse offerets behov konkludert med at offeret først og fremst ønsker gjerningsmannen dømt.



på dømt fordi det er viktig for tilliten til domstoler og påtalemyndighet. Hvis man skulle endre systemet slik det er foreslått, ville det kunne komme til å svekke tilliten til prosessen fordi man måtte frifinne tiltalte på bakgrunn av muligheten fornærmede har hatt til å tilpasse sin forklaring. Forsvarsadvokater ville utvilsomt prosedere på dette for å få sin klient frikjent. Konsekvensen av forslaget kunne dermed bli at flere skyldige blir frikjent.

### 10.1.2 Hvordan innvirker endringene på tilliten til prosessen

Jeg vil her drøfte om de foreslåtte endringer bidrar til å ivareta hensynet til at prosessen skal virke tillitsvekkende overfor fornærmede, siktede og utad. For at prosessen skal være tillitsfull må den fremstå som hensynsfull for begge parter. Det vil her i stor grad være uforenelige interesser som står mot hverandre og hensynet til offeret må balanseres mot hensynet til tiltalte.

For fornærmede vil det å bli sett på som en viktig deltaker med innflytelse på prosessen virke tillitsvekkende. Kombinert med en rett til kontradiksjon vil dette være med på å øke fornærmedes tillit til prosessen. Fornærmede vil i mange saker ha sammenfallende interesser med påtalemyndigheten og for tiltalte vil det kunne fremstå som om disse samarbeider med en felles målsetning om domfellelse. Dette vil kunne svekke den uavhengighet og upartiskhet som påtalemyndigheten har, og partsrettigheter for fornærmede vil således kunne redusere tiltaltes tillit til prosessen. Hvis man skal utvide fornærmedes rettigheter, må det gjøres med varsomhet for at prosessen ikke skal fremstå som om det er to mot en. Man kan da også komme i konflikt med EMK art. 6 og kravet til en rettferdig rettergang.

Hensynet til fornærmedes følelse av å bli behandlet verdig er et hensyn med betydelig vekt, og det er ikke opplagt at hans krav på en verdig behandling må vike for hensynet til tiltalte. Hensynet til tilliten til rettsapparatet gjør det også viktig at fornærmede føler at han blir tatt på alvor. Spørsmålet blir om fornærmede vil være tjent med partsrettigheter og om dette vil bidra til økt tillit. Dette er for meg ikke opplagt. Det er i forslaget ikke regulert hvordan denne økte deltakelsen skal reguleres i det praktiske liv

utover å henvise til dommerens mulighet til prosessledelse.<sup>55</sup> Dette vil særlig bli problematisk i de saker hvor fornærmede møter uten advokat. Hvis fornærmede kontinuerlig blir irettesatt av dommeren, vil dette ikke virke særlig hensynsfullt eller tillitsvekkende. En slik løsning ville kunne føre til at fornærmede i enda større grad enn i dag ville føle seg overkjørt og fremmedgjort.

Et annet problem som forslaget heller ikke løser er hvordan en skal løse de tilfeller hvor fornærmede ønsker å anke, men ikke påtalemyndigheten. Forslaget gir fornærmede en alminnelig ankeadgang i kraft av å være part. Fornærmede kan således anke over lovanvendelse, saksbehandling og straffutmåling. Spørsmålet blir hvem som skal aktorere saken i disse tilfellene. Skal loven tvinge en aktor som var fornøyd med den første dommen til å føre saken, eller skal man overlate dette til fornærmedes advokat? Hvis man velger den siste løsningen, forsvinner den nøytraliteten og pliktene som påtalemyndigheten har til å opplyse saken. Fornærmedes advokats oppgave er å forfølge sin klients interesser, som er domfellelse, og dermed forsvinner objektiviteten. Følgen blir da at domstolen i langt større grad enn i dag må ta ansvar for å opplyse saken. Det vil kreve mye arbeid og ressurser av domstolene for å løse en oppgave som de per i dag ikke er særlig egnet til å ta seg av. Domstolene har også i dag en plikt til å opplyse saken, jfr strpl §294, men det vil ved en slik ankebehandling bli tale om en langt mer omfattende plikt som ville ha likhetstrekk med politiets etterforskning.

Et annet poeng er at det i de saker hvor det ikke oppnevnes bistandsadvokat, i praksis bare vil være mulig for de velbemidlede å forfølge saken. Vi ville da få et system hvor de ressurssterke kan forfølge hårdhendt, mens de ubemidlede ikke ville ha mulighet til å forfølge saken. En slik løsning fremstår som særs lite attraktiv. På bakgrunn av dette fremstår det som lite hensiktsmessig å la fornærmedes partsrettigheter også omfatte en alminnelig ankeadgang.

Min oppfatning er at hensynet til et tillitsvekkende system ikke er til hinder for å innvilge fornærmede partsrettigheter, med unntak av retten til å anke. Det bør være mulig å balansere de hensyn som her gjør seg gjeldende, slik at man får en prosess som i større grad involverer fornærmede. Dette, må som påpekt over, gjøres med varsomhet.

---

<sup>55</sup> Robberstad-2002:103.

### 10.1.3 Hvordan er endringene forenelige med prinsippet om kontradiksjon

Muligheten til kontradiksjon er avgjørende både for at avgjørelser skal bli riktige, og for at de for de impliserte parter skal føles rettferdige. For at en domstol skal være i stand til å fatte en riktig beslutning, er det avgjørende at saken er så godt opplyst som mulig og at de bevis som avgjørelsen fattes på grunnlag av har vært gjenstand for kontradiktorisk behandling. En forutsetning for kontradiksjon er partsoffentlighet. Jeg har i kapittel 10.1.1 gjort rede for mitt syn på dokumentinnsyn tidlig i prosessen.

Utredningens standpunkt er at man ved å tillate fornærmede å føre bevis og forhøre vitner vil oppnå mer kontradiksjon, og at saken derfor blir bedre opplyst. Således fremmes også sannhetsgrunnsetningen, som igjen fører til flere riktige avgjørelser. Det avgjørende for meg blir om mer kontradiksjon fører til mer sannhet. Jeg er av den oppfatning at man ved å innføre en subjektiv tredje part ikke vil få opplyst saken bedre på de punkter som taler til tiltaltes fordel. Sterkere deltakerrettigheter for fornærmede kan føre til at flere uskyldige blir dømt i stede for å fremme sannhetsgrunnsetningen, avhengig av hvilken rolle fornærmede og fornærmedes advokat skal ha. Hvis fornærmedes advokat skal ha en subjektiv rolle, vil dette ikke bidra til å få frem sannheten. Fornærmedes interesse i straffesaken er domfellelse, og opplysninger som vil bidra til å frifinne eller redusere straffen for tiltalte, vil ikke komme bedre frem ved å tillate fornærmede en alminnelig adgang til kontradiksjon. Advokatens oppgave vil da bli å forsøke å så tvil om bevisverdien av de vitner som taler til tiltaltes fordel for å øke sjansene for en domfellelse. En slik rolle vil ikke bidra til mer sannhet, men til økt fokus på lidelser.

Kontradiksjon er viktig for å hindre at den som avgjørelsen retter seg mot skal lide urett eller rettstap. I en straffesak er det tiltalte som risikerer straff, og derfor er kontradiksjon av langt større viktighet for tiltalte enn for fornærmede. Fornærmedes risiko i saken er at gjerningsmannen ikke blir dømt og fornærmedes rett til kontradiksjon er derfor ikke en så selvsagt del av en straffesak. Denne forskjellen mellom tiltaltes og fornærmedes risiko i saken blir ikke drøftet i forslaget. Etter en avveining av hensynet til fornærmede og tiltalte må utgangspunktet bli at fornærmede bare kan gis rett til kontradiksjon hvis

dette ikke går bekostning av tiltalte. Dette fordi den risiko og dermed den interesse tiltalte har i saken, er langt større enn fornærmedes interesse.

Jeg har i kapittel 7.2.1 problematisert den norske ordningen med at påtalemyndigheten fremmer erstatningskravet for fornærmede etter strpl §427 i forhold til våre forpliktelser etter EMK art. 6 og retten til kontradiksjon. I disse tilfellene vil fornærmede ha en større egeninteresse i rettssaken fordi denne er bestemmende også for fornærmedes rettigheter. Avveiningen mellom tiltaltes og fornærmedes interesser blir derfor en annen, og det vil være naturlig å slippe fornærmede til i større grad, selv om dette går på bekostning av tiltalte. De saker hvor det blir fremmet et erstatningskrav er ofte alvorlige saker, og en uriktig domfellelse ville få tragiske konsekvenser. Hensynet til kontradiksjon og dermed siktedes rettssikkerhet utgjør etter mitt syn et tungt argument mot å la fornærmede få større innflytelse på prosessen.

#### 10.1.4 Ønsket om en rask og rimelig prosess

Spørsmålet i dette kapitlet er hvorvidt man ved å gi fornærmede partsrettigheter vil forsinke prosessen, eller om dette er uten betydning for fremdriften. Ved at man involverer en tredje deltaker med partsrettigheter i straffesaker vil saksgangen forsinkes både før og under hovedforhandling. Det er flere som skal varsles, berømmelse blir vanskeligere, det er flere vitner som skal avhøres og flere som skal avhøre de vitner som blir ført. Dette vil naturligvis føre til en mer omfattende behandling som igjen fører til at saken tar lengre tid.

Utredningen argumenterer med at dette ikke vil bli tilfellet fordi det i Sverige og Finland ikke utgjør et problem for en rask avvikling av prosessen at fornærmede er part. Disse landene har hatt dette systemet lenge, og det er derfor godt innarbeidet. Det er mulig at man etter en periode kan få behandlingstiden ned ved å innføre nye systemer og ved å tilføre mer ressurser. Det må i hvert fall for en periode, mens systemet innarbeides, føre til forlenget saksbehandlingstid.

Den forlengede behandlingstiden i seg selv vil ofte føre til flere frifinnelser og lavere straff<sup>56</sup> fordi bevisene forringes over tid. En konsekvens av partsrettigheter for fornærmede vil således bli flere frifinnelser. Det er derfor ikke opplagt at en utvidelse er i fornærmedes interesse.

Prosessøkonomisk er denne reformen heller ikke særlig gunstig. Det å introdusere en tredje part vil bety en ytterligere belastning på en allerede presset påtalemyndighet og domstol. En verdig behandling av de som har vært offer for en kriminell handling er imidlertid noe samfunnet bør være villig til å bruke ressurser på

Tilståelsesdom vil bli mindre gunstig for tiltalte dersom fornærmede kan være tilstede. Fordi tilståelsesdom krever samtykke fra tiltalte, jfr. strpl §248 og kan det derfor bli mindre benyttet hvis endringene vedtas. Dersom denne enklere behandlingen blir mindre brukt vil det belaste systemet ytterligere.

Å gi fornærmede partsrettigheter vil kunne føre til en uryddig og uoversiktlig prosess i saker med mange tiltaleposter og mange fornærmede. Det vil bli mange som skal varsles og mange som skal utøve partsrettigheter. Det vil i disse tilfellene ikke være mulig å gradere mellom grupper av fornærmede etter hvem som er umiddelbart skadelidt. Alle har samme grad av tilknytning, men til forskjellige lovbrudd. Selv om dette er upraktisk da det sannsynligvis er sjelden at så mange fornærmede ønsker å benytte seg av partsrettigheter, bør ikke loven åpne for en slik teoretisk mulighet til at straffeprosessen kan lammes.

#### 10.1.5 Favor defensionis

Det er i dag en ubalanse i forholdet mellom rettigheter som tilfaller tiltalte og de rettigheter som tilfaller påtalemyndigheten og fornærmede. Ubalansen er tilsiktet og kalles prinsippert om "favor defensionis". Dette prinsippet som gir tiltalte en rekke fordeler under prosessen, er et forsøk på å veie opp for tiltaltes svake stilling på etterforskningsstadiet. Denne ubalansen vil forslaget forsøke å rette opp ved å gi tiltalte

---

<sup>56</sup> Andenæs-200:423.

og fornærmede de samme rettigheter.<sup>57</sup> Det vil være vanskelig forenlig med favor defensionis prinsippet å innføre fornærmede som en tilnærmet likeverdig part i straffesaken. Prinsippet er grunnleggende nettopp fordi det veier opp for de fordeler politi og påtalemyndigheten har på etterforskningstadiet. Hvis man begynner å skjære i de fordeler tiltalte har i straffesaken, kan man etter mitt syn lett komme i konflikt med retten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6. Selv om ikke en enkelt endring er i strid med EMK, kan likevel resultatet av flere innskrenkninger gjøre at rettergangen totalt sett ikke fremstår som rettferdig.

Regelen om at tiltalte er uskyldig inntil det motsatte er bevist er et utslag av prinsippet om favor defensionis. Denne forutsetningen gjør det viktig at prosessen er så varsom som mulig frem til domfellelse. Økte deltakerrettigheter for fornærmede kan virke gjenopprettende ved at fornærmede føler at han er med på straffe tiltalte. Hvis man slipper tiltalte inn i prosessen på denne bakgrunn, ville det være å la hevn bli et hensyn i straffeprosessen. Man skal som tiltalt i en straffesak ikke behøve å svare for annet en det er rimelig grunn til å anklage for. En objektiv anklagemyndighet er med på å sikre at dette skjer. Det er viktig at straffeprosessen setter skranker for hevn. Hensynet til gjenopprettelse for fornærmede må etter mitt syn balanseres mot den belastning prosessen er for tiltalte. Økte rettigheter for fornærmede vil gjøre prosessen mer belastende for tiltalte. Det er vanskelig forenlig med uskyldspresumpsjonen hvis prosessen skal være gjenopprettende for fornærmede og nærmest en del av straffen. Også de uskyldige vil da bli straffet. Det er avgjørende at straffesaken ikke blir en del av straffen og at prosessen derfor er så hensynsfull som mulig frem til domfellelse.

#### 10.1.6 Andre viktige hensyn

Et viktig hensyn som etter min oppfatning blir oversett i Robberstads utredning, er straff som et virkemiddel staten har for å styre samfunnet. Robberstad argumenterer for at det er fornærmede og ikke staten som eier straffekravet, og at det derfor er viktig at fornærmede har kontroll med straffesaken. Forfatteren overser da at også samfunnet har stor interesse av at lovbrutere blir straffet, jfr. kapittel 5, og at også samfunnets

---

<sup>57</sup> Robberstad-2002:83.

interesser er krenket ved lovbruddet. Påtalemyndigheten forfølger straffekravet på vegne av staten som representant for samfunnsinteressene. Også i saker hvor fornærmede ikke orker belastningen som en straffesak er, bør samfunnets interesser i å få lovbrøyteren dømt prioriteres på bekostning av den enkelte fornærmede. Som gruppe vil også de fornærmede være tjent med at flest mulig straffbare handlinger blir forfulgt å pådømt fordi den allmennpreventive effekten øker av at flest mulig straffbare forhold blir oppklart. Det bør derfor være staten som har kontroll over straffekravet og ikke fornærmede. Robberstad har argumentert med at det ikke er en absolutt sum av interesser i en straffesak og at man ikke bare kan slippe til fornærmede i saker hvor den offentlige interessen er liten, slik som i ærekrenkelsessaker. Dette er riktig for den materielle delen av kravet hvor både det offentlige og fornærmede kan ha interesse av at lovbrøyteren blir dømt. Styringen av prosessen er imidlertid et nullsumspill. Ved å gi fornærmede økt innflytelse, vil man minske påtalemyndighetens kontroll med saken, og således noe av kontrollen som man per i dag har med straff som styringsmiddel.

Ved å la fornærmede få økt innflytelse på straffesaken fratrar man også påtalemyndigheten kontroll over ressurser og prioriteringer. Et godt eksempel er ordningen med tilståelsesdom, jfr. strpl §248. Denne ordningen ville bli langt mindre attraktiv for tiltalte når fornærmede har rett til å være tilstede. Det vil føre til en større belastning på påtalemyndigheten og domstoler når det må holdes hovedforhandling for flere saker.

Forslaget gir fornærmede en alminnelig adgang til å benytte rettsmidler og de samme hensyn gjør seg gjeldende fordi man fratrar påtalemyndigheten kontroll over hvilke saker som skal ankes. Særlig vil en slik ankeadgang bli problematisk i de tilfeller hvor påtalemyndigheten er fornøyd men ikke fornærmede, typisk anke over straffeutmålingen. Spørsmålet blir da hvem som skal føre saken. Uavhengig av hvordan man løser problemet om hvem som skal fremme ankesaken, vil det være rimelig å anta at flere saker vil bli anket, og at man derfor ville få en ytterlig belastning på et allerede sprengt domstolsapparat. Mitt synspunkt er at vurderingen av om det bør ankes er bedre overlatt til påtalemyndigheten enn den enkelte fornærmede. Denne type avgjørelser handler i stor grad om prioritering av ressurser og bør derfor overlates til påtalemyndigheten. Staten ville miste et viktig verktøy til å styre samfunnet ved å gi

fornærmede økt innflytelse over prosessen. Dette er for meg en av hovedinnvending mot å la fornærmede få økt innflytelse over prosessen.

Ved å la fornærmede få større innflytelse på spørsmålet om påtale og anke vil det også kunne oppstå forskjellsbehandling av lovbryttere. At like saker skal behandles likt er et viktig hensyn. En forutsetning for at det skal skje er oversikt over hvordan tilsvarende saker har blitt behandlet tidligere. En slik vurdering vil påtalemyndigheten utvilsomt være mer skikket til å foreta en den enkelte fornærmede.

I det at man som fornærmet ikke har mulighet til å være part ligger det en viss beskyttelse også for fornærmede. Partsrettighetene er etter forslaget fakultative, men det ligger en viss forventning i det å kunne være part, både fra samfunnet og fra en selv.. Dagens regler er også et vern for fornærmede som ikke ønsker å involvere seg i straffesaken. Denne beskyttelsen vil etter forslaget falle bort gjennom det presset muligheten til å delta skaper.

En gunstig effekt av å gi fornærmede større innflytelse på straffeprosessen er muligens at straffens preventive effekt øker. I kriminologien blir straff oppfattet som mer legitimt når den har karakter av å være en avtale mellom fornærmede og tiltalte. Hvis fornærmede føler at man gjennom prosessen får formidlet til gjerningsmannen og samfunnet hva man har blitt utsatt for, kan dette bidra økt tilfredshet med straffesaken og resultatet. For gjerningsmannen kan det å føle at en i større grad blir dømt av den man har forgrepet seg mot kunne bidra til at offeret får et ansikt, og at terskelen for nye lovbrudd vil bli høyere og at den individualpreventive effekten økes. Dette er ideen bak konfliktrådene hvor fornærmede og lovbrysteren møtes i mer uformelle former enn en rettssal for å avtale et oppgjør for ugjerningen.

Den alminnelige rettsoppfatning er etter mitt syn også et argument å gi fornærmede økt innflytelse på prosessen. Folk har en oppfatning om at et lovbrudd skaper et rettsforhold mellom lovbryster og fornærmede. Dette bør gjenspeiles gjennom den rollen fornærmede har i prosessen, og denne bør derfor behandle fornærmede med respekt og verdighet. Det vil igjen være med på styrke tilliten til rettssystemet.



## 11 Avsluttende betraktninger

Etter en vurdering av de hensyn som gjør seg gjeldende for og imot å utvide fornærmedes innflytelse over straffesaken, er jeg av den oppfatning at vi ved å øke fornærmedes innflytelse vil få en dårligere straffeprosess enn det vi har i dag. Dette betyr ikke at jeg ikke synes det bør gjøres noe for å forberede ofrenes stilling i straffesaker, men jeg tror ikke økt innflytelse i straffesaken er veien å gå. Jeg tror verken fornærmede, tiltalte eller samfunnet er tjent med at man introduserer en trepartsprosess i straffesaker. Bakgrunnen for dette er de uheldige konsekvenser som dette vil ha, som færre domfellelser, mindre kontroll for samfunnet med straff som styringsmiddel og hensynet til tiltalte. Hvis man ønsker å forbedre stillingen til ofrene, tror jeg dette bør skje på andre måter enn ved å la offeret være en del av straffesaken. Min oppfatning er at man bedre kan hjelpe denne gruppen ved å øke ressursene til andre tiltak. Dette er et spørsmål om prioritering av ressurser, og jeg tror man vil få mer igjen for å benytte ressursene på andre områder.

Det som bør gjøres, er å klarlegge og lovfestes de rettigheter fornærmede har samt eventuelle utvidelser, slik at man unngår de uoverensstemmelser som eksisterer i dag. Informasjonsrettighetene som loven per i dag gir fornærmede, legger forholdene godt til rette for å følge saken. En utvidelse som kunne øke tilliten og tilfredsheten er en mer vidtgående informasjonsplikt for påtalemyndigheten. Vi har i dag et system som gir mulighet til dokumentinnsyn, men dette er basert på at fornærmede tar initiativ og oppsøker opplysningene. Det å endre systemet slik at de pålegger påtalemyndigheten et ansvar for å formidle informasjon til fornærmede vil gi fornærmede en følelse av å være en sentral aktør. En slik utvidelse kan etter mitt syn ikke komme i konflikt med tiltaltes rettigheter. Det må gjøres reserverasjoner i informasjonsplikten, særlig på etterforskningstadiet, da en uinnskrenket informasjonsrett kunne skade etterforskningen. Det er muligens tvilsomt om det i det hele tatt bør eksistere en slik plikt på dette stadiet.

Mitt inntrykk er at det fornærmede i all hovedsak har reagert på i forbindelse med straffesaken er mangelen på informasjon.<sup>58</sup> Å innføre en informasjonsplikt vil være ressurskrevende for påtalemyndigheten, men hvis man ønsker en prosess som har tillit, tror jeg dette er en relativt rimelig løsning, hvor det er mulig å lage gode systemer som ville ivareta fornærmedes interesser på en langt bedre måte en hva som er tilfellet i dag. De saker hvor dette vil bli særlig ressurskrevende, er saker med mange fornærmede, og det er mulig at det derfor bør gjøres unntak i informasjonsplikten for mindre alvorlig vinningskriminalitet og lignende.

Jeg tror ikke det er hensiktsmessig å innføre samme rettigheter for alle grupper av fornærmede. Det er i all hovedsak i saker om volds- og sedelighetskriminalitet at det vil være interessant for fornærmede med utvidede rettigheter. Man bør derfor gjøre noe med denne gruppens rettigheter i stedet for å innføre alminnelige partsrettigheter for alle grupper av fornærmede.

---

<sup>58</sup> Ønsket om informasjon er mest sentralt hos ofrene, se NOU 1992: 16 side 30.

## 12 Litteraturliste

### 12.1 Bøker og artikler

Andenæs, Johs, Alminnelig strafferett 4. Utgave 2001, (Andenæs-2001).

Andenæs, Johs, Norsk straffeprosess bind II, 3. utgave 2000, (Andenæs-2000).

Andenæs, Johs, Straffen som problem, 2. Revidert opplag 1996, (Andenæs-1996).

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik Straffeprosessloven kommentarutgave, bind I og II 3. Utgave 2001, (Bjerke-2001)

Eckhoff, Torstein, Rettskildelære 5. utgave ved Jan E. Helgesen 2001.

Hauge, Ragnar, Straffens begrunnelse 1996

Holme, Jørn, Fra amtmann til statsadvokat 1985.

Hov, Jo, Fornærmedes stilling 1983.

Hov, Jo, Rettergang I 1999, (Hov-1999).

Johnsen, Jon T, artikkel i Tidsskrift for rettsvitenskap 2001 side 464-532, Vitenskapelighet, praktikerinnsikt og reform, (Johnsen-2001).

Johnsen, Jon T, artikkel i Tidsskrift for strafferett nr. 2 2003 side 141-165, Upartisk straffeforfølgning, (Johnsen-2003).

Lorenzen, Peer, Rehof, Lars Adam Rehof og Trier, Tyge, Den Europæiske Menneskeretskonvention 1994, (Lorenzen-1994).

Møse, Erik, Menneskerettigheter 2002, (Møse-2002)

Ravlo, Line, artikkel i Ugeskrift for Retsvæsen 1999 bind II side 404-405, Retten til domstolsbehandling av erstatningssøksmål.

Robberstad, Anne, Bistandsadvokaten 1994, (Robberstad-1994).

Robberstad, Anne, Kontradiksjon og verdighet, Justis- og politidepartementets rapport 2002, (Robberstad-2002).

Robberstad, Anne, Mellom tvekamp og inkvisisjon 1999, (Robberstad-1999).

Skoghøy, Jens Edwin A, Tvistemål 2. utgave 2001.

Strandbakken, Asbjørn, artikkel i Lov og rett nr. 9 1998 side 540-552, Frifunnet for straff – idømt erstatningsansvar: om beviskravet i straffesaker og sivile saker.

## 12.2 Forarbeider og offentlige utredninger

Innst. O nr. 39 1993-1994

Ot. prp. nr. 63 1980-1981

Ot. prp. nr. 53 1984-1984

NOU 1992: 16

Ot. prp. nr. 35 1978- 1979

Innst. O 1969

NOU 2000: 33

Forarbeidene til straffeprosessloven av 1887. Disse er inntatt som vedlegg i Mellom tvekamp og inkvisisjon.

## 12.3 Konvensjoner, lover og forskrifter

Den europeiske menneskerettskonvensjonen 4. November 1950,(EMK).

Wien-konvensjonen av 23. mai 1969 om traktatrett.

Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966, (SP).

Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814, (Grl).

Lov om rettergangsmåte i straffesaker, (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25, (strpl).

Almindelig borgerlig Straffelov, (Straffeloven) av 22. Mai 1902 nr. 10, (strl).

Lov om domstolene, (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5, (dstl).

Lov om frirettshjelp, (rettshjelploven) av 13. juni 1980 nr. 35.

Lov om rettergangsmåte for tvistemål, (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6, (tvml).

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30, (mrl).

Lov om arv, (arvelova) av 3. mars 1972 nr. 5, (al).

Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten, (påtaleinstruksen) av 28. juni 1985 nr. 1679.

## 12.4 Dommer og kjennelser

### 12.4.1 Norsk Retstidene (Rt.)

Rt. 1985 side 211

Rt. 1986 side 964

Rt. 1992 side 1359

Rt. 1994 side 748

Rt. 1994 side 1649

Rt. 1998 side 1094

Rt. 1999 side 1363, "Karmøydommen"

Rt. 2002 side 1216

Rt. 2003 side 301

Høyesterettskjennelse avsagt 2003-11-27.

### 12.4.2 Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)

Ringvold v Norway, Application no. 34964/97 Judgment of 11<sup>th</sup> February 2003.

Y v Norway, Application no. 56568/00 Judgment of 11<sup>th</sup> February 2003, "Karmøydommen".