

Strafferabatt ved tilståing

Ein gjennomgang av
straffelova § 59 andre ledd, første punktum
med vekt på forarbeid og rettspraksis

Kandidatnr: 339

Veileder: Joakim Bakke-Nielsen

Leveringsfrist: 25. november 2004

Til saman 17 992 ord

06.12.2004

Innhald

<u>1</u>	<u>INNLEIING</u>	<u>1</u>
1.1	BAKGRUNN FOR OG FORMÅL MED OPPGÅVA	1
1.2	RETTSKJELDER OG METODE	2
1.2.1	LOV	2
1.2.2	FORARBEID	2
1.2.3	FORSKRIFTER OG RIKSADVOKATENS RUNDSKRIV	2
1.2.4	RETTSPRAKSIS	3
1.2.5	ETTERARBEID	4
1.2.6	LITTERATUR	4
1.3	BEGREPSBRUK OG AVGRENSINGAR	5
1.4	VIDARE FRAMSTILLING	7
<u>2</u>	<u>BAKGRUNN, FORMÅL OG OMSYN ETTER STRAFFELOVA § 59 ANDRE LEDD, 1.PKT</u>	<u>9</u>
2.1	HISTORIKK	9
2.2	FORMÅL	10
2.3	PROSESSØKONOMISK GEVINST	10
2.4	OMSYNET TIL FORNÆRMA	13
2.5	KRIMINALPOLITISKE OMSYN	15
<u>3</u>	<u>VILKÅR I STRAFFELOVA § 59 ANDRE LEDD, 1.PKT</u>	<u>17</u>
3.1	SIKTA	17
3.2	ATTERLAUS TILSTÅING	18
3.2.1	DEN SUBJEKTIVE SKULD	18
3.2.2	FAKTISKE FORHOLD ETTER TILTALEN	19
3.3	PLIKT TIL Å VURDERE	20
3.4	STRAFFEUTMÅLINGA	21
<u>4</u>	<u>RETTSPRAKSIS</u>	<u>23</u>
4.1	OM UTMÅLING AV STRAFFA	24

4.2	BETYDINGA AV TIDSPUNKTET FOR TILSTÅINGA	26
4.2.1	PÅGRIPING PÅ GRUNNLAG AV TILSTÅING	27
4.2.2	ATTERLAUS TILSTÅING VED PÅGRIPING	28
4.2.3	TILSTÅING UNDER AVHØR	29
4.2.4	TILSTÅING I RETTEN	31
4.2.5	TILBAKETREKKING AV TILSTÅINGA	31
4.2.6	OPPSUMMERING OG KONKLUSJON	34
4.3	TILSTÅING DER ANDRE BEVIS ER OVERVELDANE	35
4.4	STRAFFENEDSETTING VED IKKJE ERKJENT STRAFFESKULD	36
4.5	VEKTLEGGING AV OMSYN	38
4.5.1	PROSESSØKONOMISKE OMSYN	38
4.5.2	OMSYN TIL DEN FORNÆRMA	40
4.5.2.1	Sedelegheitsaker	40
4.5.2.2	Vold og drapsaker	42
4.5.2.3	Ransaker	42
4.5.2.4	Narkotikasaker	43
5	<u>BETRAKTINGAR AV STRAFFELOVA § 59 ANDRE LEDD, 1.PKT</u>	44
5.1	STRAFFENEDSETTING PÅ BAKGRUNN AV OMSYN SOM IKKJE FØL AV STRAFFELOVA § 59 ANDRE LEDD, 1. PKT	44
5.2	ULOVFESTA BEGRENŚINGAR I STRAFFELOVA § 59 ANDRE LEDD, 1.PKT	47
5.2.1	OMSYNET TIL DEN ALLMENNE RETTSKJENSLE	47
5.2.2	ANDRE REELLE OMSYN	49
6	<u>LOVGIVAR SI VURDERING AV STRAFFELOVA § 59 ANDRE LEDD</u>	51
7	<u>AVSLUTTING</u>	54
	<u>LITTERATURLISTE</u>	56
	<u>LISTE OVER FIGURAR</u>	A

1 Innleiing

1.1 Bakgrunn for og formål med oppgåva

Tema for denne oppgåva er straffenedsetting ved tilståing. Strafferabatt er lovfesta i lov av 22. mai 1902 nr 10: *Almindelig borgerlig Straffelov* (Strl.) §59 andre ledd, 1.pkt.:

”Har siktede avgitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffeutmålingen.”

Strl. §59 andre ledd, 1.pkt. er ei ny bestemming som kom til ved lovendring 2. mars 2001 nr. 7. Straffenedsetting ved tilståing er ikkje nytt i norsk rett, men bestemminga er interessant fordi den representerer ei lovfesting av straffeutmåling som før var ukjend i norsk straffeprosess. Eg vil difor sjå på korleis regelen har blitt brukt i praksis.

I Ot.prp. nr. 80 (1999/2000), *Forslag til lov om endring i straffeloven og straffeprosessloven*, har drøfta omsyna bak regelen. Forarbeida legg stor vekt på omsynet til prosessøkonomisk gevinst og omsynet til den fornærma. Eg ønskjer å sjå om intensjonane som forarbeida skisserar vert lagt til grunn av domstolen. Eg vil vidare sjå på om det er mogleg å sette klare retningslinjer for vurderinga av tilståinga si innverknad for nedsetting av straff, både generelt, og i forhold til når i straffegangen tilståinga kjem. Oppgåva vil i hovudsak gjennomgå forarbeida, og studere rettspraksis som føreligg etter endringa og fram til i dag. Av omsyn til heilskapen vil det vere naudsynt med ein oversikt over vilkåra i strl. §59 andre ledd, 1.pkt. Eg vil til slutt vurdere om det på bakgrunn av rettspraksis finnast ulovfesta unntak frå strl. §59 andre ledd.

Den overordna målsetting i eit rettssamfunn som vårt vil alltid å vere å få fram sanninga.¹ I ei straffesak er sanning ei kombinasjon av fleire faktorar. Det er spørsmål

¹ Det materielle sannhetsprinsipp, jf Eskeland side 501.

om kva som faktisk er skjedd, kven som har gjort det, og korleis det har blitt gjort. Dette skal etterforskinga finne svar på og domstolen skal avseie dom. Sanninga er det som allment vert forstått som rett. Domstolen skal gjennom si saksbehandling kome fram til rett gjerningsmann. Når gjerningsmannen er funnen, skal han få si straff. Så lenge den tiltalte ikkje har innrømme det straffbare forholdet, vil det vere usikkert om ein har funne rett gjerningsmann i ei straffesak. Ved å belønne den som tilstår, kan ein oppmuntre til at sanninga kjem fram.

1.2 Rettskjelder og metode

Eg vil i det følgjande gje ei oversikt over rettskjeldene for oppgåva sitt tema. Vidare vil eg gjere reie for kva metode eg har nytta, og den rettskjeldemessige vekt av kjeldene nytta i oppgåva.

1.2.1 Lov

Det er ordlyden i strl. §59 andre ledd, 1.pkt. som er utgangspunkt og tema for oppgåva. Innhaldet av vilkåret om atterlaus tilståing stammer frå Lov av 22. mai 1981 nr 25; *Lov om rettergangsmåten i straffesaker* (Strprl.). Strprl. §248 får tyding i drøftinga av strl. §59 andre ledd, 1.pkt.

1.2.2 Forarbeid

Ordlyden i strl. §59 andre ledd, 1.pkt. gjev lite rettleiing når det gjeld grunnlaget for nedsetting av straff. Sidan bestemminga er ny, er det godt utarbeidde forarbeid. Bakgrunnen for endringane er grundig gjennomgått i Ot.prp. nr. 81 (1999/2000) og Innst.O. nr. 45 (2000-2001). Dei viktige omsyna bak endringa er omsynet til prosessøkonomisk gevinst, herunder omsynet til oppklaringsprosenten, og omsynet til fornærma. Drøftingane er mest inngåande i Ot.prp. nr. 81 (1999/2000) og eg har derfor lagt mest vekt på denne i oppgåva.

1.2.3 Forskrifter og Riksadvokatens rundskriv

Det er ikkje utarbeidd forskrifter etter strl. §59 andre ledd, 1.pkt., eller interne instruksar i politi eller påtalemyndigheit. Riksadvokaten har heller ikkje uttalt seg gjennom

rundskriv. Eit rundskriv er imidlertid under utarbeiding, og er venta ferdig før utgangen av 2004. Den rettskjeldemessige vekt av Riksadvokaten sine rundskriv vil i alle høve vere avgrensa. Rundskriv har ingen sjølvstendig rettsleg vekt, men har intern innverknad på saksbehandlinga.²

1.2.4 Rettspraksis

Etter utforming av ny §59 andre ledd, 1.pkt., føreligg det ein god del rettspraksis. Rettspraksisen som oppgåva bygger på har eg funne fram til ved søk i Lovdata. Eg har gått gjennom alle dommar som refererer til strl. §59 tilbake til 2001, både i Høgsterett, alle lagmannsrettane og i Oslo tingrett. Etter gjennomgangen av dommane har eg gjort eit utval som eg presenterer i kapittel 4. Utvalet er teke ut frå omtalen av §59 og sakstype. Eit problem har vore kva type saker eg skal bruke for å belyse omsyna bak regelen på ein best mulig måte. Etter å ha vurdert fleire områder der det kan vere hensiktsmessig å foreta ei kartlegging, har to områder særlig utmerka seg: grove narkotikaforbrytelsar og sedelegheitsaker. Høgsterett har vurdert slike saker ved fleire høve. Eg har vidare valt å sjå på ran- og voldsaker. I slike saker skal omsyna etter forarbeida gjere seg gjeldane i stor grad. Når det gjeld saker om økonomisk kriminalitet har eg vald å ikkje ta med slike saker då dei i karakter skil seg klart frå ”vanlig” kriminalitet. I tillegg er få slike saker oppe til behandling i domstolen. Eg vil heller ikkje drøfte saker etter vegtrafikklova. I slike saker er straffeutmålinga i stor grad standardisert, og tilståingar får mindre vekt. Med mitt utval av saker anser eg å ha fått med dei viktigaste områda der strl. §59 andre ledd kjem til anvendelse.

Problemet er naturleg nok å finne samanliknbare saker, og helst saker som har gått heilt til Høgsterett. Det vil likevel vere grunn til å sjå på om retningslinjene som Høgsterett trekker opp vert følgt av underrettane. Eit anna moment i straffeutmålinga er at det fleire gonger har kome politiske signal der ein ønskjer at retten skal skjerpe straffa, og bruke ein høgare skala etter strafferamma. Dette kan gjere ei samanlikning over tid vanskelig. Eg vil likevel forsøke å finne ut om retten legg til grunn ein prosentvis rabatt, eller om dei brukar andre målestokkar.

² Rt. 1984 s. 1076 på side 1081.

Det har tradisjonelt vore eit problem å bruke underrettsdommar i vurderinga av rettspraksis. Grunnen til problemet har vore at utvalet av dommar som blir offentleggjorde har vore tilfeldig og ikkje fullstendig. Den rettskjeldemessige vekta av avgjersler i lagmannsrettane har imidlertid endra seg noko ved innføringa av Lovdata, og publisering der. Tilgangen for dei fleste rettsanvendarane har blitt auka. Eg anser derfor vekta av avgjersler i lagmannsretten som større i dag enn for få år tilbake. Når det gjeld tingrettane er ikkje den same praksis gjennomført i Lovdata, med unntak for Oslo tingrett. Det vil derfor vere ein svært avgrensa verdi på drøftingane av avgjersler frå tingrettane. Når eg likevel vel å ta desse med, så er det for å vise argumentbruk av retten, meir som ein illustrasjon enn som kartlegging av rettspraksis.

1.2.5 Etterarbeid

I forarbeida til ny alminnelig del i straffelova³ er det sett fram forslag til endring av strl. §59. Lova er ikkje vedteke enno og forarbeida vert derfor å rekne som etterarbeid til dagens §59. Høgsterett har ikkje teke prinsipiell stilling til spørsmålet om etterarbeid er ei sjølvstendig rettskjelde. I teorien er problemstillinga drøfta av Eckhoff⁴ og Boe.⁵ Begge meiner at etterarbeid kan vere ein relevant rettskjeldefaktor. Kva vekt etterarbeid har i denne oppgåva vil eg kome tilbake til i kapittel 6.

1.2.6 Litteratur

Det er lite skriven litteratur på rettsområdet til oppgåva, og det som finnst tek i liten grad opp spesifikke spørsmål rundt straffenedsetting ved tilståing.⁶ Tilståing er ikkje eit nytt fenomen i straffeprosessen. Litteraturen rundt tilståinga si vekt for straffeutmålinga er i stor grad av historisk interesse.⁷ Når det gjeld forholdet til vilkåret i strprl. §248 om atterlaus tilståing, er dette fyldig dekkja i litteraturen.⁸

³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004).

⁴ Eckhoff side 95-100.

⁵ Boe 1984 side 170-181 og 1987 side 662-672.

⁶ Matningsdal 2003 side 531-537 og Andenæs 2004 side 474-475.

⁷ Kjerschow i Rt. 1933 s. 1.

⁸ Hov side 315-330, Bjerke og Keiserud side 894-906 og Andenæs 2000 side 315-330, Matningsdal 1998 side 283-284.

1.3 Begrepsbruk og avgrensingar

Nedsetting av straff etter strl. §59 andre ledd, 1.pkt. kan uttrykkast på fleire måtar. For variasjonen sin del har eg valt å bruke fleire uttrykk, slik som ”tilståingsrabatt”, ”strafferabatt”, ”rabatt etter §59 andre ledd, 1.pkt.” eller berre ”rabatt”. Innhaldet av desse begrepa er likeeins.

Eg vil i denne oppgåva ta føre meg strl. §59 andre ledd, 1.pkt, då det ved endringa i §59 ikkje var meininga å gjere noko innhaldsmessig endring i §59 andre ledd, 2.pkt. Etter oppgåva sitt omfang vil det ikkje vere plass til å diskutere 2.pkt. og rekkevidda av dei problema som reiser seg etter denne bestemmelsen.

Vilkår for tilståingsdom er ikkje eit tema i denne oppgåva. Ved drøfting av vilkåra etter strl. §59 andre ledd, 1.pkt er det likevel nødvendig å drøfte atterlaus tilståing etter strprl. §248. Eg vil ikkje drøfte dei andre vilkåra for tilståingsdom etter strprl. §248.

Ved innføringa av strl. §59 andre ledd, 1.pkt. vart det i forarbeida drøfta om ein skulle lovfeste ein regel om strafferabatt for samarbeid med politiet i andre saker. Justis- og politidepartementet⁹ kjem til at det er lite heldig med ei slik lovfesting, då dette ville vere ein regel som oppfordra til angiveri, og grunn til å frykte reprisalier frå det kriminelle miljø mot angivaren. Forslaget er ikkje tema for oppgåva, og vil ikkje vere gjenstand for sjølvstendig drøfting.

Straff skal virke preventivt både på den enkelte lovbrutar, men òg på samfunnet generelt.¹⁰ I forarbeida vert det argumentert mot innføring av strafferabatt av fare for at rabatt for tilståing vil bli systematisk utnytta av kriminelle og vil kunne føre til den uønska konsekvensen at terskelen for å begå ei straffbar handling vert mindre. Ei slik risikovurderinga vil nok serlig gjelde for gjengangerkriminelle med fleire dommar bak seg. Det har vist seg at den preventive verknaden av straff er heller låg på denne gruppa

⁹ Heretter berre departementet.

¹⁰ Straffa si allmenn og individualpreventive virkning.

kriminelle.¹¹ Det er derfor grunn til å tru at denne gruppa av kriminelle ikkje har blitt vurdert som ei målgruppe ved utforminga av regelen av tilståingsrabatt, og at fokuset har blitt retta mot å "ta det onde ved rota" ved å rette inn regelen mot førstegangsovertredarar. Forarbeida drøfter ikkje dette synet, ukjent av kva årsak. Spørsmålet er likevel viktig i ein prinsipiell debatt om verknad av straff. Av omsyn til oppgåva sitt omfang kan eg ikkje gå inn på denne debatten.

I forarbeida var det eit motargument mot strl. §59 andre ledd, 1.pkt. at det generelle straffenivået kan bli senka.¹² Departementet viser ikkje til kjelder for ei slik bekymring. Departementet meiner at fortgang i pådømming av saker vil kompensere for eventuelle lågare straffer, noko som vil kunne heve straffa si individuelle preventive verknad. Problemstillinga rundt generell senking av straffenivået som følgje av strl. §59 andre ledd, 1.pkt. vil ikkje bli behandla i denne oppgåva. Det vert uttalt at fordelane med nedsetting av straff i tilståingssaker vert vurdert som større enn ulempene. Eg vil ikkje drøfte i kva grad dette er samanliknbare størrelsar.

I forarbeida vart det anført prinsipielle motførestillingar av eit utval av domstolar.¹³ Det vart vist til at det ville vere uheldig å lovfeste enkelte straffeutmålingsprinsipp framfor andre, då straffeutmåling er ein vanskelig målbar prosess. Den endelige straffa er eit resultat av ei rekke vurderingar, tilpassa den enkelte sak. Domstolane ønska ein meir prinsipiell debatt om lovfesting av straffeutmålingsmoment ved Straffelovkommisjonen. Dette ville sikre ein prinsipiell og generell debatt om utforming av lovreglar for utmåling av straff. Departementet peiker på si side på eit ønske om at domstolen skal legge meir vekt tilståingar ved straffeutmåling. Det vart vurdert at ved ei lovfesting av regelen om strafferabatt ved tilståing vil regelen få ei viktigare rolle på kortare tid, enn dersom utviklinga skulle fortsette gjennom rettspraksis. Det vart vidare peika på at det og i dag er reglar om utmåling av straff.¹⁴ Departementet såg derfor ikkje at ei slik regulering vil vere i strid med straffelovgivinga slik den er i dag. Denne drøftinga i forarbeida gjev grunnlag for ein viktig prinsipiell debatt: Er det problematisk at

¹¹ Etter tabell 24 i kriminalstatistikken er tilbakefall i ein femårsperiode for sikta i 1996 på 53,2 %.

¹² Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 36.

¹³ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 34-35.

¹⁴ Strl §57 om rettsvillfaring.

departementet instruerer domstolen i behandlinga av straffesaker? Spørsmålet får tyding opp mot domstolen og lovgivar som to uavhengige statsmakter. Av omsyn til oppgåva sitt omfang kan eg ikkje drøfte denne problemstillinga.

Ved belønning av tilståingar i form av straffenedsetting skal ein oppnå ein høgare oppklaringsprosent, då ei tilståing vil frigjere ressursar til politiet for etterforsking og domstolane for pådømming. Omsynet vil ikkje få sjølvstendig omtale i oppgåva ut over at omsynet til oppklaringsprosenten heng nøye saman med omsynet til prosessøkonomisk gevinst.

Ordninga med strafferabatt for tilståing har ei problematisk side mot "Plea bargaining."¹⁵ Ei slik ordning har vi ikkje formelt i norsk rett. Problemstillinga fell utanfor denne oppgåva sitt tema, men eg vil kome med nokre betraktningar rundt problemstillinga til slutt i oppgåva.

1.4 Vidare framstilling

I kapittel 2 vil eg først plassere tilståinga si tyding i strafferetten i eit historisk perspektiv. Forarbeida går grundig gjennom dei ulike omsyna bak endringa, og legg til grunn prosessøkonomisk gevinst og omsynet til den fornærma som grunning for ein regel om strafferabatt ved tilståing. Omsyna i forarbeida ligg til grunn for gjennomgangen av rettspraksis i kapittel 4. Eg har derfor via forarbeida stor merksemd.

Eg vil gå igjennom dei enkelte vilkåra som stillast i bestemminga for at straff skal kunne bli sett ned etter strl. §59 andre ledd, 1.pkt. I denne forbindelsen vil det vere nødvendig å sjå til strprl. §248 om atterlaus tilståing. Denne gjennomgangen er å finne i kapittel 3.

Ein hovuddel i oppgåva er gjennomgang av rettspraksis der bruken av §59 andre ledd, 1.pkt. vert analysert. Eg vil her særleg sjå på korleis domstolen bruker omsyna som ligg

¹⁵ "Plea bargaining kan noe forenklet beskrives som en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede i en straffesak, hvor påtalemyndigheten tilbyr den siktede visse fordeler mot at han avgir en tilståelse." Kjelby side 228.

til grunn for endringa i §59. Ein gjennomgang av storleiken på nedsetting av straff etter tilståing er i kapittel 4.1. Eg vil og sjå på tilståinga si vekt for straffeutmåling etter når sikta tilstår. Denne gjennomgangen finst kapittel 4.2. Gjennomgangen av rettspraksis viser at det er tema som utmerkar seg på generelt grunnlag. Desse drøftingane er i kapittel 4.3, om tilståing der andre bevis er overveldande og i kapittel 4.4, ved ikkje erkjent straffeskuld. I kapittel 4.5 ser eg særlig på domstolane si vurdering av omsynet til prosessøkonomisk gevinst og omsynet til den fornærma.

Under gjennomgangen av rettspraksis viste det seg nødvendig å sjå på om det var ulovfesta unntak etter strl. §59 andre ledd, 1.pkt. Desse betraktningane har eg samla i kapittel 5.

Lovgjevar har vurdert bruken av nedsetting av straff etter strl. §59 andre ledd, 1.pkt. Dette har resultert i forslag til endring i straffelova og straffeprosesslova. Eg vil sjå på desse vurderingane i kapittel 6. I kapittel 7 oppsummerer eg oppgåva med nokre avsluttande bemerkningar.

2 Bakgrunn, formål og omsyn etter straffelova § 59 andre ledd, 1.pkt

2.1 Historikk

Romersk rettstradisjon er grunnlaget for den rettstradisjon som har utvikla seg på det europeiske kontinent, herunder i Noreg. I kanonisk rett¹⁶ var det legal bevisvurdering,¹⁷ og tilståinga hadde stor bevisverdi.¹⁸ Inkvisisjonen vart innført på starten av 1200-talet og innebar at det var domstolen som tok initiativ til, etterforska og dømde i straffesaker. Tilståinga hadde ei anna rolle enn i dag, berre ved å tilstå kunne straffa bli sona. Straffa ville ikkje ha den tilsikta effekten om ikkje syndaren bekjente sine synder for Gud, for på den måten oppnå frelse. Skuld og tilgjeving hang på denne måten nøye saman i straffeprosessen. Dommaren kunne bruke kva middel som helst for å få syndaren til bekjenne sine synder. Av denne grunn vart tortur eit viktig middel.¹⁹

På slutten av 1700-talet, under naturretten og opplysingstida utvikla det seg nye tankar om straff og skuld. Tanken vart at straff skulle tene til forbrytaren si forbetring. Med inspirasjon frå Common Law i England, der full offentlighet og fri bevisføring var prosessuelle prinsipp, vart det etter kvart fri bevisføring i resten av Europa. Legal bevisbedømming vart formelt oppheva i Noreg ved straffeprosesslova av 1887.

I dag er tilståing ikkje lenger ein føresetnad, men heller eit moment som lønner den tiltalte. Før endringa var regelen i strl. §59 at dersom vedkommande som hadde brote eit straffebod angav seg sjølv, og avla fullstendig tilståing, så kunne straffa bli nedsett. Etter retningslinjer utvikla i rettspraksis kunne ei tilståing vere eit formildande moment i straffeutmålinga. Denne rettspraksis vart stadfesta ved lovendringa av §59 andre ledd, og omsyna bak ein slik regel vart drøfta.

¹⁶ Kanonisk rett virka frå 100-ca 1800. På strafferettens område er kanonisk rett sentral frå 1200- til ca 1800 talet.

¹⁷ Legal bevisvurdering er når bevisa er graderte og formelt bestemt i forhold til vekt. Sjå Anners side 203.

¹⁸ Confessio regina probationum; "Beviset dronning" og det beste bevismiddel.

¹⁹ Sandvik side 250-251 og Anners side 204-205.

2.2 Formål

Sommaren 1999 etablerte justisdepartementet eit prosjekt for hurtigare straffesaksbehandling.²⁰ Denne bestod av ei styringsgruppe og to arbeidsgrupper. Etter erfaring frå bruk av dom i forhørsretten²¹ var inntrykket at det ikkje var forskjellar mellom utmåling av straff i saker der sikta hadde tilstått, og der vedkommande ikkje tilstod. Dette vart vurdert som ei lite heldig ordning. Ei av arbeidsgruppene foreslo å endre §59 slik at det skulle lønne seg å tilstå, slik at fleire gjorde nettopp dette. Målet med ny §59 andre ledd, 1.pkt. var at tilståingar skulle vektleggast meir enn tidlegare ved straffeutmålinga, og at den som tilsto skulle få vurdert redusert straff.

Skiljet mellom formål og omsyn er ikkje så tydelig når det gjeld strl. §59 andre ledd, 1.pkt. Det prosessøkonomiske omsynet, eit av hovudomsyna, er like mykje eit formål. Det vart tatt sikte på å forkorte saksbehandlingstida i straffesaker ved større bruk av tilståingsdom.²²

2.3 Prosessøkonomisk gevinst

Etter forarbeida til ny §59 andre ledd, 1.pkt. skal tilståinga ha ein gevinst på prosessida.²³ Dette gjev utslag serleg på to områder; Effektivitet i retten og effektivitet i etterforsking. Eg vil først ta for meg effektivitet i retten.

Ved tilståingsdom har vi eit system for ein raskare rettargang, slik at saker som oppfyller visse krav, kan behandlast på ein raskare og meir effektiv måte enn det som er tilfellet ved ei ordinær hovudforhandling. Ved tilståingsdom er rettargangen meir summarisk. Det vert ikkje kalla inn meddommarar sidan retten vert sett med ein fagdommar. Vitner vert sjeldan ført. Aktor møter normalt ikkje, og i fleire saker er det ikkje oppnemnt forsvarer slik som i promillesaker og førarkortsaker. Det vil vere mindre behov for etterforsking, sjølv om etterforsking i saker som skal førast etter

²⁰ Ved Stortinget sitt vedtak 3. desember 1998 vart regjeringa bede om å «utrede økt bruk av varetekt overfor gjengangerforbrytere, og effektivisering av prosessen med de som blir tatt på fersk gjerning.» Forslaget ble tatt opp av justiskomiteen sitt fleirtal i Budsjett-innst. S. nr. 4 (1998-99), jf. side 13 og 39, jf. Innst. O. nr. 63 (1998-99) side 2.

²¹ Endra ved lov 1. jan 2003 til tilståingsdom i Tingretten.

²² Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 36.

strprl. §248 som tilståingsdom, må vise at tilståinga vert styrka av dei andre bevisa.²⁴ Pådømming kan skje utan tiltalebeslutning, noko som sparer tid i prosessen. Begjæring om rettslig avhør av sikta vert sendt til retten, og med anmodning om pådømming dersom forholda ligg til rette for dom. I slike saker tek domstolsbehandlinga sjeldan meir enn ein halv time. Dette har ein klar prosessøkonomisk gevinst.

Men og i saker som må førast med hovudforhandling vil omsynet til prosessøkonomisk gevinst kunne oppfyllast. Ei sak som normalt ville vere beramma til fleire dagar med hovudforhandling, vil med ei tilståing kunne forhandlast ferdig med vesentlig kortare tid i retten. Også her vil det kunne vere mindre behov for vitner, og arbeidsprosessen vil vere mindre arbeidskrevjande.²⁵

I tillegg til den økonomiske gevinsten i rettsalen vil det kunne vere tydelige besparingar under etterforskinga. Saka vert fortare oppklart, og det ikkje er tvil om gjerningsmannen si subjektive skuld samt handlinga sine rettslige merker. Ved ei tilståing vil etterforskinga kunne trappast ned, og rettast inn mot å samle inn bevis som styrker tilståinga. Etterforskinga kan avsluttast tidlegare. Politiet kan dermed sette inn ressursar på andre områder og oppklare fleire saker. Dette vil gjelde i så vel tilståingsaker etter strprl. §248 som i saker med full hovudforhandling.

Spørsmålet er om det vil vere større krav til etterforsking i saker som har full hovudforhandling enn i saker som går som tilståingsaker. Dette vil sjølvsagt variere frå sak til sak, og kva bevis som er nødvendig å samle inn. Når det gjeld skuldspørsmålet i retten er beviskravet ufråvikelig: Det må vere heva over einkvar rimelig tvil at den tiltalte har utvist den nødvendige skuld, og at han har begått den straffbare handlinga som er angitt i tiltalen.²⁶ Skuldkravet er altså det same, og det kan derfor ikkje seiast at det er eit mindre krav til bevis sjølv om saka går som ei tilståingsak. Tilståing har likevel stor bevisverdi, og har historisk sett blitt betegna som ”bevisets dronning.” Det som imidlertid er på det reine er at etterforskinga normalt sett vert letta, då det som

²³ Ot.prp. nr 81 (1999-2000) side 36.

²⁴ Strprl. §248 første ledd, litra a.

²⁵ Døme på dette finn vi i strprl. §292 første ledd .

²⁶ Strprl. §366 jf. Strl. §40.

regel vil vere lettare å finne bevis som støtter opp under ein tilståing enn dersom det ikkje er tilstått.

Departementet vurderer om faren for uriktige tilståingar vil bli auka ved å legge større vekt på tilståingar, og gje ein ikkje ubetydelig straffenedsetting for tilståingar.

Departementet anerkjenner at uriktige tilståingar er ei ”(...) ulykke både for den som rammes, og for samfunnet som helhet.”²⁷ Uriktige tilståingar kan førekomme ved at ein reknar med å bli dømt likevel, og ved å tilstå så får ein i alle fall mindre straff. Andre grunner for å tilstå noko ein ikkje har gjort kan og tenkast. Det mest nærliggande er at ein under tvang tilstår ei handling ein ikkje har gjort. Sjølv om tvang ikkje er tillaten i avhør,²⁸ er opplevinga av tvang ulik. Eit døme på dette har vi i den sokalla Tengsaka, der ein ung gut tilsto og vart dømd i første instans for drap på ei jente. Ved ankebehandling vart han frikjent.²⁹ Eit anna døme finn vi i ei dagsaktuell sak. Ein mann var tiltalt for drap, men tiltalen vart fråfalla få dagar før hovudforhandlinga, då den som faktisk hadde utført drapet melde seg for politiet. Mannen uttaler til Aftenposten at han var nær på å tilstå drapet, sjølv om han ikkje hadde gjort det.³⁰ Mannen som melde seg til politiet og tilsto vart i tingretten dømd til 6 år i fengsel, retten hadde vurdert at straff utan tilståing ville blitt ca 10 år fengsel.³¹

Departementet anser faren for uriktige tilståingar som liten, og i alle fall ikkje auka ved ei bestemming om strafferabatt ved tilståing.^{32 33}

Ein annan fare ved etterforskinga er einsretting mot å finne bevis som støtter opp om tilståinga, slik at etterforskinga kan bli lite nyansert. Forarbeida drøftar ikkje dette som eit problem. Leiaren for etterforskinga har ansvaret for at slikt ikkje skjer.

²⁷ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 36, andre spalte.

²⁸ Strprl. §92.

²⁹ Gudjonsson side 287-315.

³⁰ Aftenposten 25. oktober 2004 ”Jeg hadde mest lyst til å tilstå” av Kjetil Kolsrud.

³¹ Aftenposten 4. november 2004 ”Tilsto drap- fikk fire års strafferabatt” av Ola Henmo.

³² Ot.prp. nr 81 (1999-2000) side 36, andre spalte.

³³ For ein historisk oversikt over uriktige tilståingar, sjå Kjerschow i Rt. 1933 s.1.

Etterforskinga skal avdekke alle forhold som taler til fordel for sikta, så vel som det som taler mot han.³⁴

Det vert peika på at ønsket om ei økonomisk innsparing i strafferettspleia ikkje kan vere styrande for ein regel om rabatt ved tilståing.³⁵ Tiltalte har krav på rettsikkerheit. Den som er sikta i ei straffesak skal få saka si prøvd på tilfredstillande måte, og i tryggleik om å ikkje bli dømd for noko ein ikkje har gjort. Med eit for stort fokus på at rettargang skal vere mest mulig prosessøkonomisk vil faren for at saka ikkje skal bli fullstendig opplyst auke. Det vil vere ein større fare for uriktige domfellingar dersom saka ikkje vert etterforska tilstrekkelig. Dette er imidlertid ein kalkulert risiko som samfunnet er villig til å ta og ein pris ein er villig til å betale.³⁶

2.4 Omsynet til fornærma

Rettstillinga til den fornærma er ein aktuell tanke i straffelovgivinga vår i dag. Etter ei rekke alvorlige drapssaker, og stadig auke i sedelegheitsaker og voldsaker dei siste tiåra, har lovgivar sett på dette omsynet i aukande grad. Det har vore mykje diskutert i media kva rolle den fornærma har i ei straffesak, og det er reist kritikk mot at fornærma ikkje har ei viktigare rolle i rettssystemet. I den grad dette har vore belyst i den seinare tid har det først og fremst vore i saker der den fornærma, eller etterlatne i drapssaker, ikkje har fått partsrettar, og enno mindre dokumentinnsyn. Omsynet bak strl. §59 andre ledd, 1.pkt. er ikkje eit resultat av denne diskusjonen, og derfor ikkje eit tema i denne oppgåva. Diskusjonen kan likevel vere aktuell som ein illustrasjon på at omsynet til den fornærma no er gjenstand for eit større fokus i strafferettspleia enn tidlegare.

Ei frykt for å ikkje bli trudd kan vere svært belastande for fornærma og dette vil ein unngå ved ei tilståing frå sikta. Fornærma vil i dei fleste tilfeller sleppe å bli mistrudd og konsentrere seg om å få livet sitt tilbake i mest mulig normale former att.

³⁴ Strprl. §226, tredje ledd.

³⁵ Ot.prp. nr 81 (1999-2000) side 34-35.

³⁶ Meir om dette ved Halvorsen side 234 flg.

Vidare er omsynet trekt fram som moment for i kva grad fornærma treng å vere delaktig i rettsprosessen. Ved ei tilståing vil fornærma kunne sleppe belastninga med å vitne, eller at saka går gjennom rettssystemet heilt til ankeinstansane, noko som er ein lang og tung prosess for dei fleste offer. Dette gjeld serlig i sedelighetssaker, men kan og vere aktuelt i voldsaker. I saker der sikta har begått eit brot mot eigedomsretten vil ikkje omsynet ha like stor vekt, då krenking eigedomsretten normalt ikkje er ei så stor personlig belastning. Den som er utsett for eit innbrot eller eit tjuveri er ikkje på den same måten personlig involvert, sjølv om dette og kan vere belastande for den fornærma. I så måte stiller ransaker seg i ei mellomstilling. I slike saker er utviklinga i dag stadig grovare ran med skytevåpen der offeret gjerne blitt trua på livet og mishandla. Omsynet til den fornærma vil få ei meir sentral rolle, men då som eit straffeskjerpande moment. Dette vil eg kome tilbake til i kapittel 5.2.2.

Omsynet til den fornærma står som eit viktig argument for innføring av strafferabatt.³⁷ Men det vil og kunne vere eit argument mot ein slik rabatt. Motargumenta er særleg knytte opp mot den fornærma og allmennheita si rettskjensle. Det er nærliggande å føle at overgriper får mildare straff "berre" fordi vedkommande tilstår, og dermed "sniker seg unna" si rettmessige straff. Ei lovfesting gjev eit klart signal om at denne praksisen er akseptert, noko som kan virke støytande for mange. På den andre side vil ei lovfesting av rabatten, kjennas meir rettvis enn dersom rabatten vert idømt ut frå rettspraksis. I tillegg kan argument mot tilståingsrabatt av omsyn til fornærma tenkas vil falle bort dersom fornærma hadde vore gjennom ein lang og smertefull rettsprosess. Det er ikkje drøfta i forarbeida om det krevjas ein årsaksamanheng mellom rabatt og at fornærma må ha vore gjennom ein lang og smertefull prosess. Det er visse haldepunkt som kan tyde på at dersom fornærma *har* vore gjennom ein slik prosess, så vil dette vere grunnlag for at tilståinga ikkje vert tillagt så stor vekt ved straffeutmålinga. Denne problemstillinga vil eg kome tilbake til i kapittel 5.2.

Spørsmålet vidare er om omsynet til den fornærma vert ivaretatt av domstolane. Ei overvekt av dei sakene som til no har vore oppe i Høgsterett har vore saker om narkotika, der det ikkje er definert noko offer. Men det har vore oppe saker vedrørande sedelegheit, og det kan vere grunn til å sjå nærmare på desse, og å sjå om omsynet får

³⁷ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 44.

ein større vekt i slike saker enn i saker der det berre er prosessøkonomiske omsyn som har vekt for nedsetting av straffa.

2.5 Kriminalpolitiske omsyn

I forarbeida vert det peika på at det er gunstig å ha ein regel i strafferettsystemet som oppfordrar den som har brote straffebed til å gjere opp for seg. Det bør då gjevast ei belønning for dette, skjerping for den som ikkje tilstår er ikkje akseptabelt.³⁸ Dette har utgangspunkt i regelen i strprl. §90 om at sikta eller tiltalte ikkje har plikt til å forklare seg for politiet. Så lenge dette er regelen må oppfordringa gjevast i form av straffelette. Forholdet til strprl. §93 og presumsjon om uskuld er ikkje drøfta i forarbeida. Ei drøfting om dette finnes i Strandbakken.³⁹

Vidare er det eit uttalt mål å få fleire til å tilstå, slik at flest mulig saker vert oppklart.⁴⁰ På denne måten vil det vere mulig å oppklare alvorligare kriminalitet. Ressursar kan fristillast frå saker der sikta tilstår, og over til andre saker der det er behov for meir etterforsking.

Ved straffenedsetting for tilståing er det antatt at den som tilstår viser vilje til å gjere opp for seg.⁴¹ Ved å få straffa si, så ”soner ein for sine synder”. Eit slikt resonnement vil imidlertid etter mi meining bere med seg eit knippe av føresetnadar. Ein vilje til å gjere opp for seg, og å vise anger er nok noko som går over etter ei tid. Samfunnet må derfor vise at dette er noko det tek på alvor. Det er derfor nødvendig at ei tilståing vert følgt opp med pådømming innan kort tid. I tilståingsaker etter strprl. §248 er ventetida for å få dom i gjennomsnitt 0,6 månadar, men det kan og ta lenger tid. Ei sak med full hovudforhandling tek i dag gjennomsnittlig 3,3 månadar å få opp til behandling i tingretten. Store saker kan ta mykje lenger tid, avhengig av domstolen sin kapasitet, og når forsvarer og aktor har høve til å møte. Det er store geografiske skilnader på ventetida.⁴² Etter behandling i første instans vil tidsbruken ved ei eventuell

³⁸ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 33.

³⁹ Strandbakken side 547-555.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 33 andre spalte og side 36.

⁴¹ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 33-35.

⁴² Domstoladministrasjonen sin halvårstatistikk 2004, tabell side 3.

ankebehandlinga kome i tillegg.⁴³ Når dommen er rettskraftig, kan det ta fleire år før ein vert innkalla til soning. Dette kan ikkje vere ein heldig måte å imøtekomme ein ”angrande syndar” på. Dersom argumentet om at lovover tredaren har vilje til å gjere opp for seg skal ha vekt, vil det vere naturleg at oppgjeret må kome så fort som mulig. Eg ser det slik at det er nødvendig med større ressursar til heile straffesakskjeda: Til politi for etterforsking, påtalemyndigheit og offentlige forsvarar for føring av saker, domstol for pådømming og kriminalomsorga for fullbyrding av straffa.

⁴³ Tabellar på side 40-41 i Domstolsadministrasjonen sin halvårstatistikk viser at for lagmannsrettane i meddommsaker var eit veid gjennomsnitt på 4,6 månader for ankebehandling. I saker med lagrette var veid gjennomsnitt 4,1 månadar.

3 Vilkår i straffelova § 59 andre ledd, 1.pkt

I dette kapittelet vil framstillinga i hovudsak vere ei oversikt over vilkåra i strl. §59 andre ledd, 1.pkt., jf strprl. §248. Eg vil ikkje foreta ei inngåande drøfting, av omsyn til oppgåva sitt omfang.

Strl. §59 andre ledd, 1.pkt. har denne ordlyden:

”Har siktede avgitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffutmålingen.”

3.1 Sikta

Hovudregelen i norsk straffeprosess er at sikta ikkje har plikt til å tilstå, verken overfor politi eller domstol. Dette kjem til uttrykk i strprl. §§90 og 230.⁴⁴ Forarbeida slår derfor fast at belønning for tilståing må løysast gjennom ein straffenedsettande regel, ikkje som straffeskjerpende moment dersom tiltalte ikkje tilstår.⁴⁵

Sikta er etter strprl. §82 å forstå som ein påtalemyndigheita har erklært som sikta, eller som det har blitt sett i gang rettergangsskritt mot. Spørsmålet er om stilling som sikta etter strprl. §82 er eit absolutt krav for å få tilståingsrabatt etter strl. §59 andre ledd. Det kan tenkas at ein melder seg for politiet og tilstår, med den følge at ein får status som sikta. Dette vil ikkje oppfylle kravet til å vere sikta etter strprl. §82, då tilståinga kjem før siktinga. Problemstillinga er imidlertid lite praktisk, då ei slik tilståing etter all sannsynligheit vil bli gjentatt seinare under status som sikta. Eit viktig omsyn for regelen er nettopp prosessøkonomisk gevinst, og jo tidlegare ein tilståing kjem, desto større gevinst vil det vere mulig å oppnå. Det ville derfor vere i strid med eit av bestemminga sine hovudomsyn dersom ei tilståing ikkje skulle blitt tillagt vekt i ein situasjon der tilståinga kjem før siktinga. Gode grunner taler derfor for ein slik tolking av regelen. I allefall når ei slik tolking vil vere til fordel for den sikta. På denne måten vil problemet få liten betydning både praktisk og teoretisk. Det kan vere grunn til å anta

⁴⁴ Meir om dette i litteraturen: Andenæs 2000 side 187-194, Bjerke og Keiserud I side 383-384 og II side 828-836, Hov side 206-208.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 33.

at lovgjevar har lagt til grunn ei ulik forståinga av begrepet sikta i strprl. §82 og strl. §59.

Eit anna spørsmål er kor seint ein kan tilstå for at det framleis kan vere eit moment i straffeutmålinga. Det vil vere naturleg å gå ut frå at ei tilståing vil få minimal betydning dersom den sikta tilstår under hovudforhandlinga, etter at vedkommande har nekta straffeskuld heilt fram til han ser dei overveldande bevisa som påtalemyndigheita legg fram. Problemstillingar rundt betydninga for tidspunktet for tilståinga vil eg kome tilbake til i kap 4.2.

3.2 Atterlaus tilståing

I forarbeida til strl. §59 viser lovgjevar til strprl. §248 om forståinga av atterlaus tilståing. Innhaldet av atterlaus tilståing etter strprl. §248 er samanfallande med det same vilkåret etter strl. §59 andre ledd, 1.pkt.

Lovteksten seier at tilståinga skal vere ”uforbeholden”. Den atterlause tilståinga har to sider, og inneber for det første atterlaus tilståing av den subjektive skuld og for det andre fullstendig innrømming av dei faktiske forhold etter tiltalen.⁴⁶

3.2.1 Den subjektive skuld

Tilståinga må dekke skuldkravet etter tiltalen.⁴⁷ Den tiltalte må ha utvist den nødvendige skuld på gjerningstidspunktet. Ved avgjering av den subjektive skuld i ein tilståingsdom er bevisføringa rundt skuldspørsmålet begrensa. Tilståing om skuldspørsmålet skal vere protokollert og leggas til grunn for dommen.⁴⁸ Kravet om protokollering føl ikkje av strl. §59, der kravet er at sikta skal ha tilstått. Det skal ikkje vere tvil om at den tiltalte har forstått kva tilståinga inneber.

Den sikta kan ikkje påberope seg ein straffridomsgrunn, dette vil ikkje vere ei atterlaus tilståing i loven si meining. I Rt. 1975 s. 459 var tiltalte ikkje møtt til militærtjenesta på

⁴⁶ Strprl. §366.

⁴⁷ Strl. §40.

⁴⁸ Strprl. §20.

grunn av sjukdom og bryllaup i familien. Retten fant at det var klart at det ikkje var grunnlag for verken nødrett eller nødvergesituasjon. Men vilkåret om atterlaus tilståing var ikkje oppfylt, då tiltalte sjølv meinte at handlinga ikkje var straffbar. Dommen vart deretter oppheva.

Dersom tiltalte påberoper seg rettsvillfaring vil tilståinga i utgangspunktet ikkje vere atterlaus. Rettspraksis slår fast at det berre er den unnskyldelige rettsvillfaring som er straffriande, og set strenge krav til denne. Rettsvillfaring kan likevel bli vurdert slik at tilståinga er atterlaus. Dette gjeld i dei tilfella der det er klart at sikta sjølv måtte forstå at rettsvillfaringa ikkje var unnskyldelig.⁴⁹

Tiltalte kan erklære at han ikkje hugsar noko frå handlinga, men at det ”sikkert stemmer.” Slike tilfeller er serlig aktuelle der sikta var berusa i gjerningsøyeblikket. Der tiltalte erklærer å ikkje hugse noko, er ikkje tilståinga atterlaus.⁵⁰

3.2.2 Faktiske forhold etter tiltalen

Tiltalte må tilstå til dei faktiske forhold som er beskrive i den objektive gjerningsbeskrivinga, jf. strl. §40. Dette inneberer at dersom saka gjeld innførsel av narkotika etter strl. §162, må det framgå av tilståinga at tiltalte har begått denne handlinga og at den kvalifiserer til brot på strl. §162. Spørsmål om tilståinga er atterlaus er aktuell der den tiltalte reserverer seg mot spørsmål som har innverknad på straffeutmålinga. Dette kan vere dersom tiltalte tilstår innførsel av narkotika, men berre 1 kg hasj, og ikkje to slik det er etter tiltalen. I slike tilfeller trekker Andenæs⁵¹ grensa der reservasjonen tek sikte på å redusere straffeskulda. Tilståinga vil då ikkje vere atterlaus. Hov⁵² presiserer dette nærmare ved at tilståinga ikkje er atterlaus dersom forklaringa set spørsmålet om straffeskuld i eit vesentlig meir unnskyldelig lys.

⁴⁹ Andenæs 2004 side 256-265, Andenæs 2000 side 413-414, Matningsdal 1983 side 111-112, Eskeland side 302-316, Slettan og Øye side 203- 210.

⁵⁰ Om beruselse i promillesaker, sjå Andenæs 2000 side 414-416.

⁵¹ Andenæs 2000 side 382.

⁵² Hov side 320.

3.3 Plikt til å vurdere

Retten har plikt til å vurdere om straffa skal settas ned dersom sikta tilstår. Dette følgjer av bestemminga si ordlyd. Ein kan dermed sei at det føreligg ein prosessuell pliktregel. Spørsmålet vidare er kor langt denne plikta går, og om vurderinga skal framgå av domsgrunnane. Ordlyden i strl. §59 gjev ikkje svar på dette.

Retten har ikkje plikt til å sette ned straffa sjølv om sikta tilstår, men den har plikt til å vurdere om tilståinga kjem i betraktning ved straffeutmålinga.⁵³ Dette vert illustrert i dom i Høgsterett, publisert i Rt. 2001 s. 1519, her kalla ”Parasollfotdommen”. Saka gjaldt oppbevaring og transport av 93 kg hasj, gøymt i parasollføter. Høgsterett set straffa til fengsel i 4 år under henvising til strl. §59 andre ledd. Dommen i Bergen byrett var avsagt før ny §59 andre ledd, 1.pkt var sett i kraft. Høgsterett slår fast at vurderinga etter denne bestemminga ikkje ville leidd til eit anna resultat. På denne måten vert det slått fast at §59 andre ledd, 1.pkt. er ei stadfesting av det som tidlegare har kome til uttrykk i rettspraksis. Forskjellen ligg i at retten no er pliktig til å ta tilståinga med i vurderinga. Innhaldet av denne plikta er ikkje avklart i forarbeida.

Etter strl. §59 andre ledd, 1.pkt. skal retten ved straffeutmålinga ”ta i betraktning” om det føreligg ei atterlaus tilståing. For å ta standpunkt til om retten har vurdert tilståinga, må dette gå fram av domsgrunnane. Spørsmålet vert om det er ein saksbehandlingsfeil dersom det ikkje går fram av domsgrunnane om rabatt er vurdert ved straffeutmålinga. Ein slik saksbehandlingsfeil kan vere grunnlag for anke, dersom det er grunn til å tru at manglande grunning kan ha virka inn på resultatet, jf strprl. §343 første ledd.

I ein dom i Eidsivating lagmannsrett 13. des. 2001⁵⁴ var det anka over straffeutmålinga. Forsvararen anførte at straffa i tingretten var sett for streng i forhold til samanliknbare saker, og at retten ikkje hadde teke omsyn til domfelte si atterlause tilståing. Vidare vart det anført at det var lang tid sidan dei straffbare forholda var begått, og at domfelte var i ein rehabiliteringssituasjon som ville grunngje lågare straff. Lagmannsretten la ikkje vekt på dei to siste argumenta. Om den atterlause tilståinga uttaler retten: ” Et slikt forhold skal tillegges betydelig vekt ved straffutmålingen i formildende retning, jf

⁵³ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 44.

⁵⁴ LE-2001-00642.

straffeloven §59 annet ledd. Det fremgår ikke av herredsrettens dom at dette forhold er tillagt vekt ved straffeutmålingen.” Straffa vart nedsett med 1/6. Retten legg vekt på at underretten ikkje har vurdert den atterlause tilståinga ved straffeutmålinga.

Neste spørsmål er om det er ein saksbehandlingsfeil at tilståinga si betydning for straffeutmålinga ikkje er vurdert av retten. I dom i Eidsivating lagmannsrett⁵⁵ vert det lagt vekt på at tilståinga si vekt ikkje har blitt vurdert i straffeutmålinga i forhørsretten. Retten uttaler der: ”Lagmannretten er imidlertid kommet til at den straff forhørsretten har utmålt er noe for streng. Det fremgår ikke hvilken betydning tilståelsen er gitt ved forhørsrettens straffutmåling. Lagmannsretten finner at siktedes tilståelse bør tillegges en ikke ubetydelig vekt, jf straffeloven §59 annet ledd.” Straff vart sett til fengsel i 10 månadar, mot 12 månadar i forhørsretten.

Ingen av dommane over tek standpunkt til om det føreligg brot på strprl. §343 første ledd. Spørsmålet om retten er pliktig til å vurdere strafferabatt i domsgrunnane er ikkje tatt opp som prinsipielt spørsmål av domstolen, og konklusjonen er dermed open. Det kan likevel tolkas dit at dommane over frå Eidsivating lagmannsrett, viser at domstolen i domsgrunnane har plikt til å vise at spørsmålet om strafferabatt for atterlaus tilståing er vurdert.

3.4 Straffeutmålinga

Når tiltalte har gjeve si atterlause tilståing og retten har kome fram til at den er av ein slik karakter at straffenedsetting er på sin plass, er neste skritt å vurdere kor stor rabatt som skal gjevast. Ved den konkrete vurderinga vert det i forarbeida vurdert om det skal settast ei norm for kor stor rabatten skal vere. Arbeidsgruppa som har utarbeida forslaget til endringa i §59, foreslår eit ”normalnivå” på 1/3 rabatt av full straff. Justisdepartementet er einig i dei øvrige retningslinjene som arbeidsgruppa har utarbeida,⁵⁶ men vil ikkje angje eit normalnivå for rabatten sin storleik i forarbeida. Det vert imidlertid uttalt at departementet stiller seg ”tvilende” til om straffa i unntakstilfelle bør kunne settast ned med halvparten. Dette er ikkje grunngjeve nærmare av

⁵⁵ 28. mars 2003, LE-2003-00049.

⁵⁶ Innst.O. nr.45 (2000-2001) kapittel 6 og Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 39-40.

departementet, men det er nok eit uttrykk for at dette vil vere eit for høgt nivå til å kunne grunnast på ein tilfredstillande måte. Etter dette er det dermed opp til domstolen å sette eit normalnivå for strafferabatt gjennom ei konkret vurdering i den enkelte sak.

Departementet drøfta vidare om retten skal konkretisere straffa før og etter rabatten, slik at rabatten vert gjord synleg for både domfelte og andre. Det vart drøfta om ein gjennom forarbeida skulle oppfordre domstolen til å angje rabatten konkret, for å oppnå størst mulig preventiv effekt av bestemminga. Etter høyringsrunda kom Departementet til at ei slik konkretisering var lite heldig, serleg på bakgrunn av høyringsuttalingane. Det vart peikt på at straffeutmåling er ei konkret vurdering i det enkelte tilfelle, der ei rekke moment kan få betydning. Det vert derfor slått fast at "(...) retten bør angi betydningen av tilståelsen i mer generelle vendinger."⁵⁷

⁵⁷ Innst.O. nr. 45 (2000-2001) kapittel 6.

4 Rettspraksis

Ein av bakgrunnane for §59 andre ledd, 1.pkt. var å få fleire til å tilstå, og at den som faktisk tilstår får rabatt for tilståinga. Eg vil i dette kapitlet sjå på kva retningslinjer domstolane arbeider etter i fastlegging av strafferabatt. Vidare vil eg sjå om det er mulig å måle rabatten.⁵⁸

I det vidare arbeidet med rettspraksis har eg vald å sjå på ei rekke rettsområde der straffenedsetting for tilståing vert diskutert. Når det gjeld val av sakstyper har eg gjort reie for dette i kapittel 1.2.4.

Den vidare framstillinga i kapittel 4 tek utgangspunkt i ei tematisk organisering av dommane. Det vil vere fleire dommar som får vekt på ulike områder. Same dom vil derfor bli drøfta fleire gonger. Dommane vil som hovudregel bli presentert kronologisk under tema, utan omsyn til rettsinstans. Grunnen til ei slik kronologisk framstilling har vore for å vise utviklinga i rettspraksis.

I avsnitt 4.1 vil eg sjå på om retten legg til grunn ei norm for utmåling av straff ved tilståing, og om domstolane konkretiserer rabatten som er gitt. Her har eg valt å drøfte narkotikadommar for å gje ein meir samanliknande og generell gjennomgang. Avsnitt 4.2 gjev ein gjennomgang av tidspunktet for tilståinga i rettsprosessen, og kva tyding tidspunktet har for straffenedsettinga. I avsnitt 4.3 og 4.4 drøftar eg to sider som særleg har utmerka seg ved gjennomgangen av dommane: Der det føreligg andre overveldane bevis og når tiltalte ikkje har erkjent straffeskuld.

Til slutt har eg sett på domstolen si vektlegging av omsynet til prosessøkonomisk gevinst, og omsynet til den fornærma. Då prosessøkonomiske omsyn kjem klarare fram i rettspraksis som er drøfta tidlegare i oppgåva, vil dette avsnittet i størst grad behandle omsynet til fornærma.

⁵⁸ Om kravet til målbarhet, sjå kapittel 3.4.

4.1 Om utmåling av straffa

Når det gjeld den konkrete utmålinga av straffa, har dette utvikla seg gjennom rettspraksis. Eg vil i dette avsnittet sjå på om det kan settast ein generell norm for storleiken på rabatten, og om domstolen konkretiserer rabatten som er gitt. Eg nyttar dommar i narkotikaforhold for å illustrere dette.

I ”Parasollfotdommen”, Rt. 2001 s. 1519, legg retten ”begrenset betydning” på tilståinga ved vurderinga av straffa. Andre uttrykk som vert brukt, er ”en ikke ubetydelig vekt”,⁵⁹ ”noe redusert straff”,⁶⁰ ”skal vektlegges”,⁶¹ ”lite vekt på dette momentet”,⁶² ”telle betydelig i formildene retning”.⁶³ Det er mange døme på at retten uttaler rabatten i slike generelle vendingar, utan å gå konkret inn på kor stor nedsettinga av straffa er i den enkelte sak. Dette er likevel ikkje utan unntak. I dom gjengjeven i Rt. 2002 s. 1591 vurderar Høgsterett straffeutmåling i ei narkotikasak. Saka gjaldt straffeutmåling for oppbevaring og sal av ca 1 kg amfetamin og ca 1000 ecstasytablettar. Her uttaler Høgsterett at straff utan tilståing ville vere 3 år og 6 månadar. Høgsterett legg stor vekt på tilståinga og set straffa til 2 år og 3 månadar. Dette betegner Høgsterett som ”en betydelig rabatt”, og set ned straffa med over 1/3 av full straff.

Etter kvart vert dette dømet følgt opp, både av Høgsterett sjølv, men og av underrettane. I dom i Hålogaland Lagmannsrett av 30. sept. 2003⁶⁴ vert ein 26 år gamal mann idømd 2 år og 6 månadar fengsel, mot rettens vurdering der 3 år og 6 månadar ville blitt straff utan tilståing. Denne straffenedsettinga utgjer nesten 1/3 rabatt.⁶⁵

Dom i Rt. 2004 s. 759, ”Sjettedelsdommen”, er ein viktig dom for nyare underrettspraksis. Forholdet gjaldt befatning med ca 8,2 kg. hasj over ein periode på nesten 2 år. Av dette vart ca 3,2 kg. selt vidare. Domfelte vart pågripen som følgje av politiets spaning og etter at ein medhjelpar vart pågripen med nesten 5 kg. hasj.

⁵⁹ Dom i Eidsivating Lagmannsrett 28. mars 2003, LE-2003-00049.

⁶⁰ Dom i Eidsivating Lagmannsrett 5. april 2002, LE-2001-00666 Orderudsaka.

⁶¹ Dom i Agder lagmannsrett 6. nov. 2003, LA-2003-00558.

⁶² Kjennelse i Borgarting lagmannsrett 11. juni 2003, LB-2003-00016.

⁶³ Dom i Agder lagmannsrett 11. nov. 2003, LA-2003-00803.

⁶⁴ LH-2003-00473.

⁶⁵ Sjå og Borgarting lagmannsrett, LB-2002-02672 og Hålogaland lagmannsrett, LH-2002-00773.

Domfelte tilstod straks befatninga med dei 5 kg. Saka vart behandla som tilståingsak i tingretten. Høgsterett vurderer at isolert sett kvalifiserer forholdet til fengsel i 2 år og 9 månadar. Førstvoterande uttaler: ”Når eg er så konkret som dette, er det dels for at det skal kunne gje ei rettleiing om straffenivået for seinare narkotikasaker.” Høgsterett uttaler vidare: ”Men i tillegg er det ønskjeleg med ein slik delkonklusjon av omsyn til vurderinga av straffenedsetjinga som følgje av tilståinga (...)” Straffa vart sett til fengsel i 2 år og 3 månadar for narkotikaforholdet. For andre forhold i dommen får han fengselsstraff på 90 dagar. Dette gjev ein rabatt på om lag 1/6, noko som er klart mindre enn det som har vore gjeve i tidlegare dommar. Vi kan likevel ikkje legge til grunn at Høgsterett går inn for å gje ein mindre nedsetting av straffa, då andre forhold i denne dommen var på ein slik måte at det ikkje var grunnlag for full utnytting av rabatt. Retten legg mellom anna vekt på at domfelte har tilstått delar av brotsverket straks, mens andre delar har kome seinare og er ikkje like fullstendige. Retten legg og vekt på at politiet hadde andre fellande bevis, og at den prosessøkonomiske gevinsten først og fremst har fått betydning for etterforskinga.

Når Høgsterett i ”Sjettedelsdommen” så klart uttaler seg om den konkrete rabatten er det grunn til å stille spørsmål om det er fordi det er ønskelig at underrettane skal legge seg på ei slik linje der dei gjev uttrykk for den konkrete rabatten i det enkelte tilfellet. Det er ein tendens i nyare dommar at dette vert gjort.

I ein dom frå Borgarting lagmannsrett 2. juli 2004⁶⁶ vert graden av straffenedsetting på bakgrunn av tilståing diskutert. Dette var ei stor narkotikasak der fire menn vart dømt for innførsel av betydelige mengder narkotika, hovudsakelig amfetamin. For to av dei dømde vurderer retten at: ”(...) omfanget av de straffbare forhold er av en slik karakter at det kvalifiserer til en straff opp mot lovens maksimum, som er 20 års fengsel.” Retten set straffa til 10 år i fengsel, men har i tillegg til tilståingane lagt vekt på at dei to domfelte var blitt nytta som løpeguttar, og at ”(...) deres naivitet og godtroenhet har blitt utnyttet av andre involverte i saken.” Straffa vert her halvert, men vi ser at retten ikkje grunnar dette utelukkande på deira tilståingar. Ein av bakmennene i saka fekk straff på 13 år i fengsel. Også for han var det uttalt at lovbroten kvalifiserte for ei straff opp mot 20 år i fengsel. Her legg retten vekt på at han tilstod, og samarbeida med

⁶⁶ LB-2004-07718.

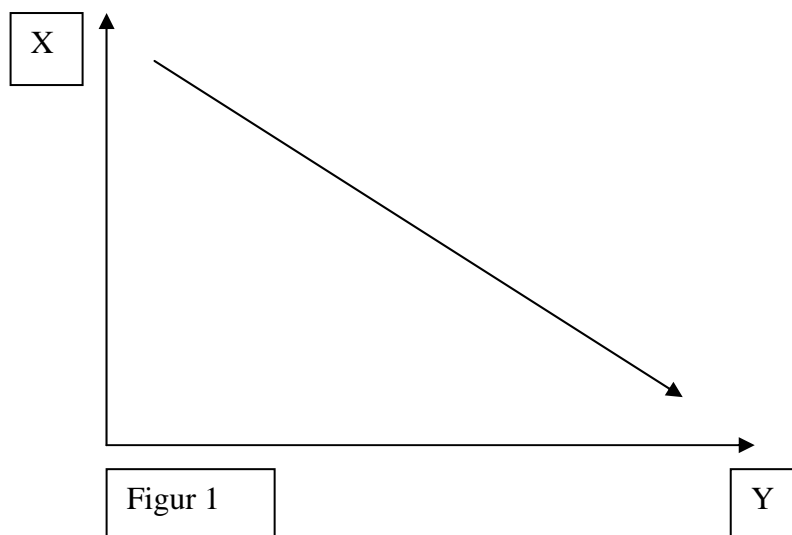
politiet i forhold til det rekneskap han hadde ført for handelen. Denne straffeutmålinga er nok meir reindyrka i forhold til nedsetting av straffa, sidan det ikkje var andre formildande omstendigheter ved forholdet. Rabatten som er given her er litt over 1/3.⁶⁷

Konkretisering av rabatt i narkotikasaker er likevel ikkje av ein slik grad at vi ut frå rettspraksis kan heimle eit krav til grunning i domsgrunnane.

Når det gjeld den konkrete nedsettinga er det stor variasjon i rabatt som vert gitt. I fleire av dommane er rabatten vurdert til 1/3 av full straff. Omfanget av desse dommane er ikkje tilstrekkelig til å sei at nedsetting av straff på bakgrunn av tilståing ligg generelt på ca 1/3. Men det kan sjå ut til at domstolen finn dei refererte uttalingane i forarbeida rettleiande.⁶⁸

4.2 Betydinga av tidspunktet for tilståinga

Utgangspunktet for drøftinga her er at tidspunkt for når sikta tilstår vil få stor betydning. Ein tilståing som kjem uoppfordra i starten av etterforskinga skal normalt ha større vekt enn ei tilståing som kjem under hovudforhandlinga der sikta ser dei overveldande bevis påtalemyndigheita har mot han.



⁶⁷ Sjø og Gulating lagmannsrett LG-2004-07516, Agder lagmannsrett LA-2004-25791 og Frostating lagmannsrett LF-2004-12520 for døme på konkretisering av rabatt. Motsett i Agder lagmannsrett LA-2004-27422 der rabatten ikkje vert konkretisert.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 39-40.

Figur 1 illustrerer her den tenkte samanheng mellom utmålt rabatt (X) og tidspunktet for tilståinga i rettsprosessen (Y). Den fallande kurva illustrerer at jo lenger tid det går før gjerningsmannen tilstår, desto mindre skulle straffenedsetting etter strl. §59 andre ledd, 1.pkt. antas å vere. Eg vil i det følgjande sjå nærmare på om det er ein slik samanheng.

4.2.1 Pågriping på grunnlag av tilståing

Pågriping på grunnlag av tilståing er dei tilfella som var omfatta av ordlyden i strl. §59 før endringa, men er ikkje mindre aktuell i dag av den grunn. Ein slik tilståing vil vere grunnlaget for den maksimale strafferabatten. Førutsetninga vil vere at etterforsking vert sett i verk på bakgrunn av ein frivillig henvendelse til politiet, der ei fullstendig og atterlaus tilståing vert presentert. Rettspraksis viser imidlertid at det er vanskelig å oppdrive ein slik situasjon.

I orskurd referert i Rt. 2003 s. 1804 vart to menn dømd for drap, der grensene for nødverje var overskride. Drapet skjedde då dei domfelte skulle avkrevjas gjeld av avdøde. Dei domfelte melde seg for politiet og avla forklaringar som langt på veg stemde med dei øvrige opplysningane i saka. Retten legg til grunn at det er på det reine at politiet ville ha funne fram til dei domfelte i løpet av kort tid, slik at tilståingane får "(...) beskjeden betyding ved straffeutmålinga." Retten tek ikkje nærmare standpunkt til storleiken på den beskjedne rabatten.

Dom i Høgsterett 8. sept. 2004⁶⁹ gjaldt straffeutmåling etter strl. §233. Ein mann hadde drepe ein annan under ein fest. Han tilstod dette før politiet kom til staden, under etterforskinga og seinare under irettføringa. Retten legg vekt på den atterlause tilståinga, sjølv om det vert lagt til grunn at etterforskinga raskt ville avklart kven som hadde skutt og påført fornærma dei skadane som han seinare døde av. Straffa vart sett til fengsel i 7 år og 6 månadar utan at retten tok nærmare standpunkt til storleiken på strafferabatten. Minstestrafra for overtredelse av strl. §233 første ledd er fengsel i 6 år.

⁶⁹ HR-2004-01478-A.

I dom frå Borgarting lagmannsrett 28. sept. 2004⁷⁰ vart ein 21 år gamal mann dømd for aktlaus lekamsskading med pistol. Handlinga var eit resultat av ein konfrontasjon mellom to kriminelle gjengar i Oslo. Retten legg til grunn at A ville ta kontakt, og etter kvart tok kontakt med politiet for å melde seg. A var då kjend som gjerningsmann av dei vitna som var tilstade under episoden. Lagmannsretten uttaler: ”En beskjedne rabatt etter strl. §59 annet ledd bør han innvilges, men fullt tilståelsesavslag er det ikke tale om. En reduksjon i størrelsesorden 3-4 måneder finnes passende.” Retten sette straffa til fengsel i 1 år. Retten uttalte ikkje direkte kva nivå rabatten er trekt frå, men om straff utan tilståing hadde blitt fengsel i 1 år og 3-4 månadar, så er rabatten ikkje det eg vil kalle beskjedne, då den utgjer opp mot ¼ rabatt.⁷¹

Gjennomgangen over viser at i dei fleste tilfella der overtredaren melder seg til politiet, er det stor variasjon i vekten dette får ved straffeutmålinga. I mange av sakene viser det seg at politiet har andre bevis. Slike bevis kan vere andre vitner som er til stade, eller at handlinga er dokumentert på andre måtar, slik som med videokamera.⁷² Rettspraksis viser at det er langt mellom teori og praksis. Det forholdet at ein melder seg til politiet skulle vore utgangspunktet for maksimal nedsetting av straffa, men dette er ikkje tilfellet. Sakene gjev ikkje grunnlag for å kome til ein konklusjon om storleiken på rabatt ved pågriping på grunnlag av tilståing.

Det kan vere grunn til å stille eit ope spørsmål om tiltalte tilstår fordi ein innser at dette er einaste måten ein kan oppnå fordelar på, sidan etterforsking i alle høve ville vist kven som var gjerningsmannen. Dommane gjev ikkje grunnlag for å kunne konkludere slik.

4.2.2 Atterlaus tilståing ved pågriping

I fleire saker tilstår lovbyrtaren under pågripinga. Det kan til tider vere vanskelig å skilje kva som kjem først, pågripinga eller tilståinga. Dette gjeld serlig der den pågripne vert tatt på ferske spor. Det vil og vere forskjell på situasjonen rundt pågripinga, og

⁷⁰ LB-2004-03123.

⁷¹ Sjø og Borgarting lagmannsrett, LB-2003-18090, og Oslo Tingrett, TOSLO-2004-09533.

⁷² Om betydninga av andre bevis, sjå kapittel 4.3.

kven som pågrip. Mens nokon vil pågripe umiddelbart, vil andre tenestemenn gje gjerningspersonen muligheit til å få første utspelet, slik at tilståinga kjem før pågripinga.

I dom frå Borgarting lagmannsrett⁷³ vart to menn dømd for tre ran og forsøk på eit fjerde. Retten uttaler at: ”Ved straffeutmålingen legger lagmannsretten vekt på at de domfelte tilstod da de ble pågrepet.” Retten går ikkje nærmare inn på den konkrete nedsettinga av straffa.

I ”Sjettedelsdommen”, gjengjeven i Rt. 2004 s. 759, legg retten til grunn at domfelte tilstod delar av forholdet straks etter pågripinga. Andre delar av tilståinga har kome seinare ”(...) og har kanskje ikkje vore like fullstendige.” Sjølv om tilståinga kom etter pågripinga, visste ikkje domfelte at politiet hadde sikre bevis. ”I denne saka er det først og fremst domfelte sine tilståingar under etterforskinga som bør føre til redusert straff.” Straffa vart redusert med 1/6.

Det er vanskelig å trekke nokon konklusjon av vekt av tilståing der den kjem umiddelbart etter pågriping. Det er få saker som behandlar dette spørsmålet isolert sett, og i vurdering om nedsetting av straff er det andre moment som kan spele ei vel så stor rolle.

4.2.3 Tilståing under avhør

Ei tilståing kan bli gjeve under avhør. I ei sak vil avhøra kunne strekke seg over eit større tidsrom, etter kor omfattande den aktuelle saka er. Dersom tilståinga kjem i det første avhøret som normalt finn stad kort tid etter pågripinga, vil dette kunne ha ei vesentlig vekt i forhold til ei tilståing som kjem etter mange og lange avhør i ei omfattande sak.

I ordscurd gjeven av Høgsterett,⁷⁴ ”Ranskongen”, vart anken over straffeutmålinga for ein mann på 35 år forkasta. Mannen var i Byretten dømd til 12 år i fengsel for 15 grove bank og postran. Dommen vart avsagt før endringa i §59, men er likevel av interesse

⁷³ LB-2002-00215.

⁷⁴ Rt. 2000 s. 31.

her. Domfelte var sikta for eit ran i det første avhøret og tilstod dette. Han vart førelagt ei liste på 11 ran som han tilstod, og i tillegg ytterligere tre ran. Retten seier seg einig med lagmannsretten i at "(...) domfeltes tilståelser i dette tilfellet bør tillegges en ikke ubetydelig vekt ved straffeutmålingen. Tilståelsene har her et ekstraordinært omfang, og domfelte har i sine forklaringer også uoppfordret trukket frem skjerpene omstendigheter ved ranene." Retten slår fast at maksimumstraffa for dei domfelte forholda er på 18 år, og at når domfelte har blitt dømd til fengsel i 12 år så har det blitt tatt "(...) vesentlig og tilstrekkelig hensyn til As tilståelser." Rabatten var etter dette opp mot 1/3 av full straff.⁷⁵

Ei av dei mest kjende drapssakene dei siste åra er "Baneheiasaka", Rt. 2002 s. 993. To jenter på 8 og 10 år vart drepe av to menn på 19 og 21 år. Drapa vart begått for å skjule seksuelle overgrep mot jentene, og unndra seg straffa for overgrepa. I orskurd referert i Rt. 2002 s. 993 vurderer retten tilståinga til A, som kom først etter mange avhør. Tilståingane kom etter at DNA spor knytte domfelte til drapsoffera. Retten uttaler at det "(...) begrenser vesentlig den vekt As tilståelse av egne straffbare forhold kan tillegges, at tilståelsen først kom etter at det forelå bevis som med stor sikkerhet knyttet ham til åstedet." Uttalingane til retten i denne saka vil vere rettleiande for liknande saker der tilståinga kjem seint i prosessen. Retten konkretiserer ikkje rabatten i denne dommen.

I dom i Høgsterett gjengjeven i Rt. 2004 s. 278 vart ein mann på 31 år dømd for seksuell omgang med ei jente på 14 år. Forholdet hadde preg av å vere eit kjærleiksforhold. Domfelte var introdusert for familien hennar og overnatta i deira hus. Familien levde i den villfaring at mannen var 19 år. Straffa vart sett til 60 dagar ubetinga fengsel, og retten uttaler: "Jeg har da tatt hensyn til at domfelte tilstod forholdet i det første politiavhøret, (...)" Retten drøftar ikkje vidare storleiken på rabatten.

Dommane over viser at det ikkje er mulig å fastsetje ei norm for straffenedsetting på bakgrunn av tilståing i avhør. Rabatten sin storleik vil variere etter det konkrete saksforhold, og domstolen konkretiserer i liten grad strafferabatten.

⁷⁵ Sjø og Oslo Tingrett, TOSLO-2002-10162.

4.2.4 Tilståing i retten

Tiltalte kan tilstå i retten. I slike tilfeller vil det ikkje vere prosessøkonomiske gevinstar under etterforskinga. Vidare vil muligheita for å føre saka som tilståingssak vil vere forspilt. Å føre ei sak som tilståingssak etter strprl. §248 vil vere eit viktig prosessøkonomisk argument.

I Høgsterett sin ordskurd av 8. sept. 2004⁷⁶ vart anke over straffeutmåling forkasta. Saka gjaldt mishandling av ein person av fleire i fellesskap, samt fridomsberøving av vedkommande. Ein av dei tiltalte tilstod forholdet i retten og påberopte seg strl. §59, og om dette uttaler retten: ”Jeg finner det klart at denne bestemmelsen ikke er anvendelig. Under etterforskningen tilstod han ingen deltakelse i forbrytelsene, og det var først under tingrettens behandling han innrømmet å ha vært på stedet.”

I Borgarting lagmannsrett, LB-2004-13243, tilsto ein av dei tiltalte i retten, og retten kom til at det ikkje var grunnlag for å bruke strl. §59 andre ledd.

Etter gjennomgangen blir konklusjonen at når tilståinga kjem i retten, så er det ikkje grunnlag for å gje strafferabatt etter strl. §59 andre ledd, 1.pkt.

Det kan tenkas tilfeller der retten etter å ha fått tilståinga finn dei andre bevisa i saka ikkje tilstrekkelige til å domfelle. I slike tilfeller kan tilståing få betydning for straffeutmålinga. Rettspraksis har ikkje teke stilling til denne problemstillinga, og den er nok lite praktisk.

4.2.5 Tilbaketrekking av tilståinga

Det er den sikta sin fulle rett å på eitkvart tidspunkt under saksbehandlinga av straffesaka å trekke si tilståing tilbake.⁷⁷ Eg vil her sjå på dei tilfella der tiltalte trekker tilbake si tilståing under domstolsbehandlinga, og kva vekt dette har for straffeutmålinga. Når tiltalte trekk tilbake tilståinga, vil det ikkje lenger vere grunnlag for å pådømme saka som tilståingsdom etter strprl. §248. Den prosessøkonomiske

⁷⁶ HR-2004-01488-A.

⁷⁷ Følger m.a. av strprl. §232 om ingen plikt til å forklare seg om eigne straffbare forhold.

gevinsten vil derfor bli begrensa ved iretteføringa. Det kan likevel vere prosessøkonomisk gunstig under etterforskinga.

Retten vil som hovudregel få politiforklaringa opplest for seg der det ikkje er samsvar mellom denne og det tiltalte forklarar i retten, jf. strprl. §290. Slik kan ei tilståing til politiet likevel få vekt sjølv om tilståinga vert trekt tilbake under rettsbehandlinga.⁷⁸

I dom for Agder lagmannsrett⁷⁹ gjaldt saka erverv av 150 g amfetamin, eit alvorlig narkotikabrot. Tiltalte hadde tilstått overfor politiet, men trakk tilståinga tilbake under behandling i forhørsretten. Lagmannsretten legg likevel tilståinga til grunn og uttaler at: ”Uten denne forklaring,(...), ville det ikke vert mulig å dømme han for dette forholdet. Selv om ikke straffeloven §59 annet ledd om uforbeholden tilståelse skulle komme direkte til anvendelse når tiltalte under rettsbehandlingen forklarar at tilståelsen er uriktig, er det et formildene moment at domfellelsen for amfetaminkjøpet bygger på hans egen politiforklaring, og ingen andre bevis.” Her ser vi at tilbaketrekkinga av tilståinga får betydning for straffeutmåling. Bakgrunnen for dette er den prosessøkonomiske gevinst dette får i saka. Politiet har spart etterforsking i forkant av rettsbehandlinga, og ressursar er spart, sjølv om denne saka gjekk med lagrette i lagmannsretten.

I Borgarting lagmannsrett⁸⁰ vart ein mann på 53 år dømd for ei rekke brot på narkotikalovgjevinga. Han var i tingretten dømd til fengsel i 2 år og 9 månadar. Ved ankebehandlinga vart 9 månadar av straffa sett til betinga fengsel. Retten finn grunn til dette m.a. på bakgrunn av ”(...) tiltaltes erkjennelse i politiavhør, som selv om den er trukket tilbake, i noen grad må ha lettet politets arbeid i saken.” Nedsettinga av straffa var ikkje berre eit resultat av tilståinga for politiet, då retten og legg vekt på andre formildande moment som ikkje er aktuelle å drøfte her.

⁷⁸ Unntak frå strprl. §290 vil ikkje bli behandla her.

⁷⁹ Dom 6. nov. 2003, LA-2003-00558.

⁸⁰ Dom 15. april 2004, LB-2003-15355.

I dom frå Frostating lagmannsrett⁸¹ var forholdet og eit alvorlig narkotikabrot, som gjaldt eit betydelig kvantum med amfetamin. For den eine domfelte uttaler retten: ”G la allerede i politiets andre avhør alle kort på bordet ikke bare kva gjaldt egen sak, men også i forhold til de medtiltalte. Også i senere politiavhør og rettslige avhør har han bidratt på denne positive måten. Dette har åpenbart hatt stor betydning for politiets etterforskning, og skulle normalt vært belønnet med en betydelig strafferabatt etter strl. §59 annet ledd. I tingretten valgte G en annen taktikk idet han der nektet å forklare seg. Den samme holdningen har han inntatt i lagmannsretten. Selv om årsaken åpenbart ligger i alvorlig frykt for reprisalier fra kriminelt miljø med tilknytning til saken, slik det har kommet frem under ankesaken, er det etter lagmannsrettens mening at forklaringsnektelsen må virke begrensende på strafferabatten. En viss rabatt må likevel gis (...)” Retten viser til ”Sjattedelsdommen,” Rt. 2004 s. 759, og setter straffa til fengsel i 7 år og 6 månadar. Aktor la til grunn at riktig straff utan tilståinga var 9 år fengsel.

I sakene over ser vi at retten legg vekt på tilståingane til tross for at denne vert trekt tilbake under rettsbehandlninga. Der retten grunner rabatten i prosessøkonomiske omsyn er dette ikkje problematisk.⁸² Forarbeida legg stor vekt på dette omsynet, og sjølv om ei tilbaketrekking av tilståinga i retten ikkje medfører prosessøkonomiske gevinstar under iretteføringa, så vil det likevel kunne vere slik gevinst under etterforskninga.

I Dom i Agder lagmannsrett,⁸³ ”Sjåførdommen”, vart ein mann dømd til fengsel i 8 månadar for overgrep mot ei ung kvinne han hadde tilbode skyss heim frå fest. Tiltalte hadde tilstått forholdet overfor politiet, men nekta kjennskap til dette i retten. Retten uttaler: ”Lagmannsretten finner heller ikke grunn til å legge noen vekt på at tiltalte opprinnelig tilstod handlingen i politiavhør.” Han hadde vidare anka saka til lagmannsretten som hadde fullstendig ankebehandling. Retten uttaler vidare: ”Selv om tilståelsen må antas å ha vert et bevismoment av en viss vekt, bør den under disse omstendigheter ikke komme tiltalte til gode i henhold til strl. §59 annet ledd.” Retten

⁸¹ Dom 1. juli 2004, LF-2004-12520.

⁸² Begrunninga om frykt for reprisalier er behandla i kapittel 5.1.

⁸³ RG. 2003 s. 1525.

legg her særlig vekt på omsynet til den fornærma, og den ekstra belastning ho måtte gå gjennom ved ei ankebehandling, der ho frykta for ikkje å bli trudd.

Den siste dommen viser eit døme på at tilståing ikkje får vekt ved straffeutmålinga når den er trekt tilbake, sjølv om retten fastslår at tilståinga i denne saka har vekt som bevismoment. Det er her grunn til å spørje kva forskjell det er mellom desse to siste sakene, og kvifor retten ikkje legg vekt på tilståinga i den siste saka. Eg vil kome nærmare inn på dette spørsmålet i kapittel 5.2.1.

4.2.6 Oppsummering og konklusjon

Konklusjon blir at det er vanskelig å skulle måle konkret straffenedsetting på bakgrunn av når tilståinga kjem i straffeforfølginga. Det som kan seiast med stor sikkerheit er at tilståing ikkje får vekt ved straffeutmåling når tilståinga først kjem i retten.

Prosessøkonomiske omsyn er avgjerande, men og omsynet til den fornærma får vekt der tilståinga kjem på eit tidleg stadium i saksgangen.

Følgjande dom i Borgarting lagmannsrett 27. april 2004, ”McDonaldsdommen”,⁸⁴ gjev ein samla illustrasjon over kva vekt tidspunktet for tilståinga får i retten. Tre menn vart dømd for grovt ran av ein McDonalds restaurant. Retten kom til at ranet var relativt grundig planlagt over noko tid. Under ranet var dei tiltalte maskerte og truga betjeninga med ein revolver. Utbyttet av handlinga var kassabeholdinga på ca 28.000 kroner. Alle tre vart pågripe eit par timar etter ranet. A tilstod straks, og viste politiet kvar mesteparten av utbyttet og utstyret var gøymt. Straffa for A ble i tingretten sett til fengsel i eit år. Lagmannsretten er einig i straffeutmålinga og uttaler at A har fått straffa redusert med 1/3 for sitt samarbeid med politiet i saka. B hadde ei meir tilbaketrukken rolle under sjølve ranet, då han sat i bil utanfor og venta på A og C. B tilstod saka i avhør eit par veker etter pågripinga. Retten tek ”et visst hensyn” til tilståinga ved utmåling av straffa, sidan hans bidrag til etterforskinga og iretteføringa var forholdsvis beskjedent. Straffa vert sett til fengsel i 1 år og 4 månadar, om vi tek vekk 90 dagar som han blei ilagt for ein tidlegare betinga dom. C tilstod først under behandlinga i tingretten. Han hadde i realiteten ikkje bidrege til oppklaring av saka, eller iretteføringa.

⁸⁴ LB-2004-13243.

Retten fann derfor ikkje grunnlag for å bruke strl. §59 andre ledd på forholdet, og C fekk ingen nedsetting i straffa for tilståinga. Straffa vart sett til fengsel i 1 år og 6 månadar.

Dommen viser korleis retten nyttar seg av tidspunktet for tilståinga ved vurderinga av straffenedsettinga. A, som tilstår straks, får 1/3 rabatt. C, som tilstår først i retten får ingen rabatt. B tilstår under etterforsking og får eit frådrag på ca 1/9.

4.3 Tilståing der andre bevis er overveldane

I ein del saker er det slik at bevisa mot den tiltalte eller domfelte er så overveldane at domstolen finn å ikkje legge vekt på den atterlause tilståinga. Spørsmålet er om dette er ein riktig bruk av strl. §59 andre ledd, 1.pkt. Problemet reiser seg i forhold til at politiet har andre bevis som utvilsamt knytter gjerningsmannen til handlinga. Det viser seg at det ikkje er samsvar i denne vurderinga i ulike dommar.

I orskurd i Borgarting lagmannsrett 21. juni 2002,⁸⁵ gjaldt saka lekamsskading under særskjerpa høve, samt oppbevaring av narkotika. Retten uttalte at: "Lagmannsretten er enig med forsvarer i at en slik rask tilståelse må få betydning ved straffeutmålingen selv om politiet hadde andre avgjørende bevis." Straff vart 3 år i fengsel, utan at det vert uttalt kor stor rabatten var i denne saka.

I Eidsivating lagmannsrett⁸⁶ vart anken til ein spansk mann forkasta. Han var tatt i tolla med nesten 1 kg heroin. Han tilstod forholdet i kontrollen på Oslo Lufthavn Gardermoen. Lagmannsretten legg til grunn at han avga ei fullstendig tilståing med ein gong han vart tatt, og at dette hadde medført ein prosessuell gevinst som skulle tas i betraktning ved straffeutmålinga. Nokre store utslag ville det ikkje få, utan at retten går nærmare inn på dette.

⁸⁵ LB-2002-01137.

⁸⁶ Orskurd 28. april 2004, LE-2004-04512.

I tilståingsdom i Oslo tingrett 2. sept. 2002⁸⁷ vart to menn m.a. dømd for grovt ran av ein gullsmedforretning i Oslo. Retten la ikkje vekt på tilståingane ved straffeutmålinga, då dei kom til at dei tiltalte visste at forretninga vart videoovervaka, og at dei ville blitt gjenkjende på videoopptaket. Saka vart anka til lagmannsretten, utan at retten der la nokon annan vekt på tilståingane. I dette dømet ser vi ein annan situasjon, retten vel å ikkje legge vekt på tilståingane ved vurdering av straffa.

”Sjattedelsdommen”, Rt. 2004 s. 759, har ei avklaring på spørsmålet om tilståinga si vekt når det føreligg andre bevis: ”I ettertid kan det synest vere slik at politiet hadde så gode opplysningar ved pågripinga at A hadde vorte dømd for dette partiet i alle tilfelle. For meg står det likevel ikkje som opplagt at A kunne vite det. (...) I ein slik situasjon må ei atterhaldslaus tilståing ha vekt, sjølv om den sikta er klar over at det *kan* vere slik at politiet har fellande prov.” (Mi utheving)

Vi ser etter denne gjennomgangen at det ikkje er ein eins praksis i korleis retten legg vekt på ein tilståing der det føreligg andre bevis. Etter ”Sjattedelsdommen” latar det til at vilkåret for at det skal gjevas rabatt etter §59 andre ledd, 1.pkt når politiet har andre og overveldande bevis, er at det ikkje er opplagt at tiltalte veit det. Vurderinga vil imidlertid innehalde ein del usikkerheitsmoment. Det vil vere opp til retten å vurdere om det er opplagt at tiltalte ”kan vere” klar over at politiet har fellande bevis.

Kvifor det er forskjell i vurderinga av strafferabatten ved tilståing når det foreligg andre bevis er uklart. Det kan vere grunn til å spørje kvifor tilståinga ikkje får større vekt. Den prosessøkonomiske gevinsten treng ikkje bli mindre av at politiet sit med andre bevis. Etterforskinga kan vere like lett i både i dei tilfeller sikta tilstår og det er andre bevis, som der det ikkje er andre bevis og sikta tilstår.

4.4 Straffenedsetting ved ikkje erkjent straffeskuld

I nokre saker tilstår tiltalte dei faktiske forholda, men påberoper seg ikkje straffeskuld av andre årsaker. Eg vil i dette avsnittet sjå på korleis retten vurderer vekt av tilståing i slike saker.

⁸⁷ TOSLO-2002-02633.

I dom gjengjeven i Rt. 2003 s. 453, "Handballtrenerdommen", vart ein mann dømd for seksuell omgang med tre jenter som han var handballtrener for. Jentene var over 14 år, men under 16 år. Om straffeutmålinga og forholdet til strl. §59 andre ledd uttaler retten: "På den annen side må det under henvisning til straffeloven §59 annet ledd tas hensyn til at domfelte på et meget tidlig tidspunkt erkjente å ha hatt samleier med de fornærmede, stort sett slik disse hadde forklart. Jeg er enig med lagmannsretten i at det i denne forbindelse ikke kan legges vekt på at han hele tiden har nektet straffeskyld etter § 193."

I dom i Høgsterett 15. sept. 2004⁸⁸ gjaldt saka medverknad til oppbevaring av narkotika. Medvirkningshandlinga var beskjeden, A var ikkje klar over at ein medtalt hadde plassert ca 5000 ecstasytablettar i hans fryseboks. A flytta på tablettane etter å ha oppdaga ved ein tilfeldighet. Under spørsmålet om straffeutmåling drøftar Høgsterett først strl. §58 og kjem til at den ikkje kjem til anvending. Førstvoterande slår etter dette fast at "(...) selv om han har erkjent det straffbare forholdet, har han ikke erkjent straffeskyld. Strl. §59 annet ledd kommer derfor ikke til anvendelse." Dette utsagnet strid imidlertid imot uttalingane i "Handballtrenerdommen." Etter kvart legg førstvoterande likevel vekt på erkjenninga av dei faktiske forhold: "Jeg legger også en viss vekt på at han hele tiden har erkjent de faktiske forhold, og dermed bidratt til sakens oppklaring." Straffa vert sett ned mellom anna på denne bakgrunn, men utan å henvise til strl. §59. Drøftinga til Høgsterett er uklar i denne dommen.

Konklusjonen må etter dette vere at ein ikkje kan legge vekt på det første utsagnet i siste dom, og legge til grunn at det fortsett er tilgang til å sette ned straffa når dei straffbare forholda er innrømme, sjølv om ein ikkje erkjenner straffeskuld.

Ei slik forståing er lagt til grunn i ny dom i Agder lagmannsrett.⁸⁹ Dommen var i ei sedelegheitsak, der to menn på 21 og 25 år vart dømd til fengsel i 60 dagar for oralsex med ei jente på 14 ½ år. Når det gjeld straffeutmålinga og strl. §59 andre ledd, uttaler retten at villfaring med omsyn til fornærma sin alder "(...) kan ikke tillegges betydning i

⁸⁸ HR-2004-01531-A.

⁸⁹ 9. nov. 2004, LA-2004-36861.

motsatt retning.” Motsatt retning betyr slik eg ser det at tilståinga kan medføre rabatt etter strl. § 59 andre ledd.

Problemstillinga om kva vekt tilståinga skal få når straffeskuld ikkje er erkjent er ikkje drøfta i forslaget til ny straffelov § 77 i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004). Problemet er derfor ikkje løyst, og det kan tyde på at vi må vente til vi får opp ein dom i Høgsterett som drøftar problemstillinga.

4.5 Vektlegging av omsyn

4.5.1 Prosessøkonomiske omsyn

Prosessøkonomiske omsyn har viktigheit i alle type saker. Serlig viktig er det i saker som ved ei atterlaus tilståing oppfyller krava til behandling som tilståingsdom. Her er den prosessøkonomiske gevinsten betydeleg.

Dom som klart viser eit døme på den gevinsten som det er mulig å oppnå, finn vi i Agder lagmannsrett.⁹⁰ Retten viser til tingretten: ”Eksempelvis viser tingrettens rettsbok at hovedforhandlingen varte i om lag 3 timer. En hovedforhandling med full bevisførsel som følge av fraværende tilståelse ville trolig vart i om lag en uke.” Ei slik uttaling har eg ikkje funne i andre avgjersler. I denne dommen legg retten vidare til grunn at straff utan tilståing ville ligge i storleiksorden 4 år til 4 år og 6 månader i fengsel. Fleirtalet sette her straffa til 3 år og 6 månadar. I tillegg til prosessøkonomisk gevinst hjå domstolen, legg retten til grunn at den raske tilståinga har ført til vesentlig enklare saksbehandling også for politi og påtalemyndigheit. Strafferabatten ligg her på mellom 1/8 og 1/5.

Men og i saker som ikkje går som tilståingsaker kan tilståinga vere av stor tyding for prosessøkonomisk gevinst. I saker om grove narkotikabrotsverk med eit betydelig kvantum er ikkje den mulige prosessøkonomiske gevinsten i retten like stor som i andre

⁹⁰ Dom 4.april 2003, LA-2002-01363.

mindre alvorlige saker, då saka i alle høve ikkje kan førast som tilståingssak etter strprl. §248 første ledd, litra a.

I narkotikasak frå Borgarting lagmannsrett⁹¹ hadde domfelte tilstått det straffbare forholdet. Om dette bemerker lagmannsretten: ”Tingretten har gjort en del av straffen betinget fordi A har avgitt en uforbeholden tilståelse, jf strl. §59 annet ledd. Lagmannsretten bemerker at A etter loven har krav på at en slik tilståelse tas i betraktning ved straffeutmålingen. Tilståelsen må imidlertid i dette tilfellet tillegges begrenset vekt sett i sammenheng med at han for det dominerende forhold ved straffeutmålingen ble pågrepet i besittelse av partiet med stoff.(...) Hans tilståelse har herved ikke hatt noen betydning for oppklaring av saken. Tilståelsen har imidlertid hatt prosessøkonomisk betydning, og dette må godskrives ham.”

Eg ser ikkje grunn til å skulle gjengje alle dei dommane som legg vekt på prosessøkonomisk gevinst ved vurdering av straffenedsetting etter tilståing. Retten legg vekt på både letta etterforskning og letta domstolsbehandling. Det er ikkje mulig å fastsette ei norm for kor stor vekt retten legg på prosessøkonomiske omsyn, då nedsettinga av straffa som følge av ei tilståing er ei samansett vurdering i den enkelte sak. Nedsetting kan og kome som omgjerung av straffa til ein mildare straffeart, slik at delar av straffa vert sett til betinga fengsel istadenfor ubetinga fengsel. I enkelte narkotikasaker har samfunnstraff blitt vurdert. Slike forhold gjer fastsetting av ei normalnorm for nedsetting av straff enno vanskeligare. I tillegg til den prosessøkonomiske gevinsten som er antatt større jo tidlegare ei tilståing kjem, så legg retten og vekt på om det er andre bevis som knytter den tiltalte til handlinga, og eventuelt kor overbevisande desse bevisa er. Retten legg og vekt på sakstype, og legg mest vekt på prosessøkonomi i narkotikasaker, og omsynet til den fornærma i sedelegheitsaker (kapittel 4.5.2.) Etter det eg har sett, legg retten lite vekt på prosessøkonomi i sedelegheitsaker. Dette til tross for at mange sedelegheitsaker kan kvalifisere til tilståingsdom etter strprl. §248.

⁹¹ Dom og orskurd 19.aug.2003, LB-2003-00854.

4.5.2 Omsyn til den fornærma

Av naturlige årsaker er det vold og sedelegheitsaker som i hovudsak er representert under dette omsynet. Men retten kan og legge vekt på omsynet til den fornærma i volds- og ransaker, serleg der det er tale om grove og brutale brotsverk.

4.5.2.1 Sedelegheitsaker

I orskurd i Høgsterett 27. aug. 2004⁹² gjaldt saka brot på strl. §195 for seksuell omgang med ei jente på 13 år og 7 månadar. Retten uttaler at omsynet til å beskytte unge fornærma har "(...) veiet tungt for lovgiveren." Dette vert bekrefta i ei rekke sedeligheitssaker.

I Dom gjengjeven i Rt. 2004 s. 755 var ein mann på 20 år dømd for samleie med ei jente på 13 år og 9 månadar. Høgsterett uttaler om straffeutmålinga: "Videre må det i formildene retning tillegges vekt at domfelte har avgitt en uforbeholden tilståelse,(...) I saker om seksuallovbrudd har dette betydning fordi det fritar fornærmede fra frykten for ikke å bli trodd. På denne bakgrunn er det etter min mening grunnlag for å gjøre en del av minimumstraffen betinget." Minimustraff er fengsel i 2 år, straff vart sett til fengsel i 2 år 1 månadar, herav 1 år og 1 måned betinga.

I dom i Rt. 2004 s. 278 vart straffeutmålinga for ein 31 år gamal mann, i sak om seksuell omgang med ei jente på 14 år, vurdert. Mannen hadde fått kontakt med jenta via internett. Retten uttaler om straffeutmålinga: "Jeg har da tatt hensyn til at domfelte tilstod forholdet i det første politivhøret, og at han dermed sparte fornærmede og hennes familie for den ytterlige belastning det ville være å bli mistrodd, jf. strl. §59 annet ledd." Straffeutmåling vart ubetinga fengsel i 60 dagar, den konkrete straffenedsettinga vart ikkje drøfta.

I Rt. 2003 s. 841 gjaldt saka ein mann på 32 år som hadde hatt tre samleie med ei jente på 12 år. Det er vanskelig å sei noko konkret om kor stor vekt tilståinga har i straffeutmålinga, då det knytter seg spesielle personlige forhold på domfelte si side i denne saka. Retten uttaler: "Slik jeg ser det, er likevel det vesentlige at domfelte

⁹² Publisert HR-2004-01445-A.

umiddelbart erkjente forholdet, slik at fornærmede ble spart for den ekstrabelastning som følger av at det under straffesaken er uvisst om hun blir trodd.”

I dom frå Agder lagmannsrett⁹³ vart ein mann på 36 år dømd for overgrep mot to gutar på 15 år. Retten uttaler: ” I formildene retning legges vekt på domfeltes tilståelse, jf strl. §59 annet ledd. Etter rettens syn er det ved seksuelle overgrep særlig grunn til å legge vekt på gjerningsmannens tilståelse. I slike saker er det forholdsvis sjeldan at overgriperen vil innrømme skyld, samtidig som det er svært viktig for fornærmede fordi de slipper å oppleve at de ikke blir trodd, og skylden blir plassert der den skal være. De har også sluppet den belastning det er å måtte forklare seg som vitner i saken.” Straff vart utmålt til 5 månadar fengsel, derav 120 dagar betinga.

Viktigheita av ei tilståing i sedelegheitsaker kjem til uttrykk i ”Sjåførdommen,”⁹⁴ der tilståinga ikkje får vekt for straffeutmålinga når den er trekt tilbake i retten. Retten uttaler: ”Lagmannsretten finner heller ikke grunn til å legge noen vekt på at tiltalte opprinnelig tilsto handlinga i politiavhør. Han trakk tilbake tilståelsen i tingretten, og anket tingrettens dom. Dermed utsatte han fornærmede for den tilleggsbelastning å måtte gjennomgå saken på ny, og hvor hun fryktet ikke å bli trodd. Selv om tilståelsen må antas å ha vert et bevismoment av en viss vekt, bør den under disse omstendigheter ikke komme tiltalte til gode i henhold til strl. §59 annet ledd.” Straff vart sett til ubetinga fengsel i 8 månadar.

Korleis ville argumentasjonen vore her dersom dette hadde vore ei narkotikasak?

I narkotikadom frå Agder lagmannsrett,⁹⁵ hadde tiltalte trekt tilståinga tilbake under rettshandlinga. Han vart begunstiga for tilståinga ved utmåling av straff under henvising til prosessøkonomisk gevinst under etterforskinga.

Denne gjennomgangen viser at i saker om seksuallovbrot er omsynet til den fornærma vektig i straffeutmålinga. Retten legg særlig vekt på dette omsynet, og omtaler prosessøkonomiske omsyn i lita grad. I dommane over vert ikkje dette omsynet vekta i

⁹³ Dom 10. sept. 2002, LA-2002-00587.

⁹⁴ RG. 2003 s. 1525.

⁹⁵ LA-2003-00558. Saksforhold er referert i kapittel 4.2.5.

det heile. I sakene over vil det i dei fleste tilfella vil vere grunnlag for prosessøkonomisk gevinst både under etterforsking og irettføring. Problemstillingar rundt dette vil eg kome tilbake til i kapittel 5.2.1.

I straffeutmålinga konkretiserar retten i liten grad rabatten. Retten brukar i tillegg lite ”lette” målbare størrelsar i straffenedsettinga i sedelegheitsaker. I mange av sakene vert straffa sett til betinga fengsel i staden for ubetinga. Dette gjer samanlikning vanskelig.

4.5.2.2 Vold og drapsaker

I drapsak for Høgsterett 8.sept. 2004⁹⁶ legg retten til grunn at den umiddelbare tilståinga førte til at dei pårørande raskt fikk melding om at saka var oppklart. Omsynet til dei pårørande vert og nemnt i dom frå Borgarting lagmannsrett publisert i RG. 2003 s. 785. I dommane er omsynet til letta stilling for dei pårørande ikkje vektlagt ved vurderinga av straff. Pårørande har ikkje ei sterk stilling i rettssystemet i dag, noko som nok er ein del av grunnen til at dette ikkje er tillagt vekt i drapsaker. I tillegg kjem at det i slike saker vil virke urimelig om straffa skulle settas ned av omsyn til fornærma. Eg vil kome tilbake til slike grunnar i kapittel 5. Omsynet til prosessøkonomi går i drap- og voldsaker føre omsynet til fornærma og pårørande og vert det avgjerande for straffenedsettinga.

4.5.2.3 Ransaker

I ransak for Høgsterett gjengjeven i Rt. 2000 s. 31, legg retten til grunn at det er positivt for ofra at rana har blitt oppklara. Etter ein gjennomgang av ei rekke dommar på dette området, både i lagmannsrettane og i Oslo tingrett, så kan eg ikkje sjå at omsynet til den fornærma vert lagt vekt på i denne type saker. Problemet kan vere at ofra i ransaker ikkje har partsrettar, og derfor forsvinn i prosessen. Dette vert annleis i sedelegheitsaker, der saka jo dreier seg om nettopp offeret. Ransaker har i tillegg ei side mot eigedomsretten; Det er i første rekke eigedomsretten som vert krenka, og denne er i utgangspunktet mindre vektlagt enn omsynet til krenkingar av den enkelte sin person. Vurderingar rundt straffeutmåling i ransaker vil eg kome inn på i kapittel 5.2.2.

⁹⁶ Publisert HR-2004-01478-A.

4.5.2.4 Narkotikasaker

I narkotikasaker er det ingen fornærma, og dette omsynet får heller ikkje vekt. I enkelte saker får rehabiliteringsomsyn vekt, serleg der den domfelte er narkotikamisbrukar. Straffa kan i slike saker bli sett ned på bakgrunn av misbruk. Strl. §59 andre ledd, 1.pkt. gjev ikkje grunnlag for straffenedsetting av omsyn til misbrukaren, og er ikkje eit tema i denne oppgåva.

5 Betrakningar av straffelova § 59 andre ledd, 1.pkt

Ved gjennomgangen av dommane har eg gjort meg nokre tankar rundt rettsapparatet sin argumentasjon ved bruk av strl. §59 andre ledd.

5.1 Straffenedsetting på bakgrunn av omsyn som ikkje føl av straffelova § 59 andre ledd, 1. pkt

I ein narkotikadom Borgarting lagmannsrett⁹⁷ vart 3 menn dømd for ulovlig befatning med ca. 257 000 rohypnoltabelettar. Deira befatning mad partiet var ulik, men det var for alle eit tilsvarande grovt narkotikalovbrot. Den eine av dei domfelte, C, valde å tilstå då han vart pågripen av politiet. Han navnga dei to som han hadde samarbeida med, samt dei to som stod for innføringa. Retten slår fast at det er ein viss fare for reprisalier med tanke på dei opplysningane som C hadde kome med til politiet. Retten uttaler: ”Bestemmelsen i §59 annet ledd er utsprunget av en sterk lovgiverpolitisk vilje om å forsøke å få bukt med den omseggripende interne taushet og ”lojalitet” blant kriminelle. Og hvis bestemmelsen skal få sin tilsiktede effekt, må den etterfølges i praksis gjennom betydelige rabatter ved straffutmålingen.” Retten vurderer ikkje den konkrete nedsettinga av straffa. Eg stiller meg tvilande til argumentasjonen som retten bruker her. Forarbeida til §59 andre ledd, grunnar ikkje regelen om straffenedsetting på denne måten. Det var riktig nok fremma eit forslag om å lovfeste strafferabatt for samarbeid med politiet i Ot.prp. nr 81 (1999/2000). Forslaget vart ikkje fremma til vedtaking, nettopp fordi ein frykta konsekvensane ved å lovfeste denne type oppfordring til angiveri. Bakgrunnen for dette var frykt for reprisalier, og at dette ville legge eit unødig stort press på den som kan sitte inne med opplysningar som det er grunn til å tru ville vere i interesse for politiet. Etter mitt syn er det ikkje riktig når retten legg til grunn strl. §59 andre ledd, 1.pkt. ved vurdering av straffenedsettinga. Dette burde vore gjeve på eit sjølvstendig grunnlag, ikkje i ly av §59 andre ledd, 1.pkt. som ikkje gjev grunnlag for nedsetting av straff med ei slik grunning.

I Baneheiasaka, Rt. 2002 s. 993, vurderer retten tilståinga til A. Tilståinga kom ei tid ut i etterforskinga. På dette tidspunkt var det DNA spor som knytte domfelte til drapsoffera. Retten uttaler at dette ”(...) begrenser vesentlig den vekt As tilståelse av egne straffbare

⁹⁷ Dom 26. nov. 2003, LB-2003-01165.

forhold kan tillegges, at tilståelsen først kom etter at det forelå bevis som med stor sikkerhet knyttet ham til åstedet.” Tilståinga får likevel vekt, då denne var avgjerande for å få den andre tiltalte dømd. A si rolle var meir tilbaketrukken enn B, og A vart dømd til 19 år i fengsel, mens B i Agder lagmannsrett⁹⁸ vart dømd til 21 år i forvaring. Høgsterett uttaler: ”(...) ut fra de hensyn som ligger bak strl. §59 annet ledd må det få betydning ved straffeutmålingen at saken gjennom As tilståelse og forklaringer ble fullstendig oppklart.” I dommen brukar retten strl. §59 andre ledd, 1.pkt. på andre måtar enn det som er heimla i forarbeida. Dette er etter mitt syn ikkje heldig, då det ved utforminga vart tatt standpunkt til at ein ikkje ønska lovfesting av strafferabatt for samarbeid med politiet. I dei aller fleste tilfella skil retten desse to momenta, tilståing og bistand i etterforskning på ein tilfredstillande måte. Men somme plasser er ikkje dette skiljet godt. Dette gjeld serleg i narkotikasaker. Narkotikasaker er og den type saker som er mest representert i retten.

I narkotikasak i Gulating lagmannsrett⁹⁹ uttaler retten seg på ein annan måte: ”I formildene retning er det i medhold av strl. §59 annet ledd sett hen til at domfelte har avgitt en uforbeholden tilståelse. Dette har medført en enklere og mindre kostnadskrevenende saksbehandling, hvilket må hensyntas. På den annen side har domfelte bare gitt opplysninger om egen rolle i saken. Tilståelsen kan derfor bare tillegges begrenset betydning ved straffeutmålingen.” Her legg retten vekt på at domfelte ikkje har angitt andre som har tilknytning til saka. Etter mitt syn er det ei uheldig vurdering retten gjer her. Ut frå formuleringane kan det sjå ut som at retten anser det som straffeskjerpande at tiltalte ikkje har gjeve politiet opplysningar om andre sine forhold i saka. Ei slik tolking vil ikkje vere i tråd med det forkasta forslaget til strafferabatt på bakgrunn av opplysningar til politiet. Retten uttaler dog ikkje uttrykkelig at vurderinga av opplysningane sin verdi med omsyn til andre involverte i saka føl av strl. §59 andre ledd, 1.pkt., og ”reddar” seg på denne måten inn.

⁹⁸ Dom av 13. feb. 2002, LA-2001-00980.

⁹⁹ Dom 18. sept. 2003, LG-2003-02353.

I dom¹⁰⁰ tek Høgsterett opp problemstillinga rundt opplysingar om andre straffbare forhold på ny. Saka gjeld straffeutmåling ved narkotikalovbrot. Saksforholdet var ulovlig erverv av ca 1,2 kg. amfetamin, sal av 1,1 kg. amfetamin, forsøk på erverv av 1912 g. hasj og 539,1 g. amfetamin. Det vart drøfta om straffa burde vore sett ned på bakgrunn av at A tilbød politiet opplysingar om det lokale narkotikamiljø. Høgsterett uttaler: ”Jeg finner det vanskelig å tillegge dette noen betydning og viser særlig til de betenkeligheter som er gjengitt i Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 38, og som ledet til at et forslag om å lovfeste en regel om ”strafferabatt” for samarbeid med politiet ikke førte frem.”

Med denne dommen ser eg spørsmålet om bistand til politiet som endelig avklart og stadfesta av Høgsterett. Ved henvisinga til forarbeida slår Høgsterett fast at samarbeid med politiet i andre saker ikkje kan føre til strafferabatt etter strl. §59 andre ledd, 1.pkt. Det burde derfor ikkje vere tvil om at momentet ikkje kan føre til nedsetting av straff etter strl. §59 andre ledd.

Konklusjonen til Høgsterett i den siste dommen er likevel av ein slik karakter at det kan reisast spørsmål ved det ved om utsagnet om å ikkje legge vekt på samarbeid med politiet, ikkje lenger er adgang til å legge vekt på momentet ved straffeutmåling på ulovfesta grunnlag. Dommen kan tyde på at dette er oppfatninga til Høgsterett, men i forarbeida er det forutsett at det skal vere adgang til straffenedsetting på ulovfesta grunnlag. Denne nedsettinga av straff har utvikla seg over lang tid, og slik eg ser det kan det ikkje vore Høgsterett si meining at dommen skulle tas til inntekt for eit slikt syn. Slik eg ser det er spørsmålet ikkje løyst i dag. Formuleringa til Høgsterett er uklar her, det vil nok vere grunn til å korrigere desse uttalingane i seinare saker.

I ei grov sedelegheitsak har Borgarting lagmannsrett ei uttaling som eg anser som uheldig. Dommen er gjengjeven i RG. 2004 s. 388. Ein mann på 66 år vart dømd for overgrep mot broren si sønnedatter, som på den tid var 6-9 år gamal. Overgrepa bestod av at ho ein gong masturberte han til sædavgang, og ein gang av at han gnei penis mot hennar skjede til sædavgang. I lagmannsretten vart han dømd til fengsel i 2 år. Domfelte

¹⁰⁰ Høgsterett, ordskurd 7. okt. 2004, HR-2004-01677-A.

tilstod dei handlingane han vart dømd for, og under henvising til ei letta stilling for fornærma vart strl. §59 andre ledd brukt. I tillegg uttaler retten: ”På den annen side har domfelte overfor lagmannsretten ikke gitt uttrykk for noen egentlig anger, selv om han innser det forkastelige i sin egen handlemåte.” Det framgår ikkje av domsgrunnane at retten legg vekt på dette momentet. Uttalingane frå lagmannsretten er uheldige på den måten at det kan tolkas som at det er teke i betraktning omsyn som ikkje er heimla i strl. §59 andre ledd. Rett nok er det eit argument i forarbeida at det skal framheve muligheita til å angre seg og å gjere opp for seg, men etter det eg kan sjå er det ikkje grunn til å unnlate å gje rabatt etter strl. §59 andre ledd, 1. pkt sjølv om domfelte ikkje angrar seg, så lenge han har avgitt ei atterlaus tilståing.

5.2 Ulovfesta begrensingar i straffelova § 59 andre ledd, 1.pkt

På bakgrunn av gjennomgangen av rettspraksis, er det grunn til å sjå om det er ulovfesta begrensingar i bruken av strl. §59 andre ledd, 1.pkt.

5.2.1 Omsynet til den allmenne rettskjensle

Problemstillinga er om det er saker som er av ein slik art at det av omsyn til den allmenne rettskjensla ikkje er mulig eller tilrådelig å gje overtredaren strafferabatt for tilståing.

I sedelegheitsdom i Gulating lagmannsrett gjengjeve i RG. 2003 s. 992 vart ein mann på 51 år dømd for å ha forgripe seg mot si dotter. Overgrepa starta då ho var 8 år, og fortsatte til ho var 14 år. Overgrepa skjedde i det domfelte skulle legge fornærma for natta. Dei utuktige handlingane skjedde to til tre gonger pr. år, og besto av inntrenging i hennar kjønnsorgan med ein eller fleire fingrar, slikking av hennar kjønnsorgan og bryst. Retten uttaler at overgrepa framstår som alvorlige integritetskrenkingar for fornærma. Ho har fått betydelige psykiske problem i ettertid. Retten uttaler: ”Så alvorlige som de straffbare forhold er i denne saken, kan det ikke ses at domfeltes tilståelse kan gi grunnlag for nedsettelse av straffen, jf strl. §59.” Domfelte tilsto utuktig omgang, men ikkje til inntrenging i hennar kjønnsorgan. Straffa vart sett til fengsel i 3 år og 3 månadar. Anka vart nekta fremma for Høgsterett.

I dommen legg retten til grunn at tilståinga ikkje får vekt ved utmåling av straff. Sjølv om domfelte ikkje tilstår alle forhold i den alvorlighetsgrad som påtalemyndigheita påstår, så har han tilstått overgrep. Spørsmålet er kvifor retten ikkje gjev strafferabatt i denne saka sjølv om det forelegg ei tilståing. Det er her grunn til å sjå på saka si natur. Saka er ei alvorlig overgrepsak. Det vil virke mot den allmenne rettskjensla i samfunnet dersom ein i sedelighetsaker skal gje strafferabatt til tiltalte der det er snakk om grove overgrep, serlig der det er born innblanda. Retten uttaler ikkje at dette er bakgrunnen for å ikkje legge vekt på tilståingane i dei aktuelle tilfella over, men retten uttaler sjeldan klart at den nyttar seg av reelle omsyn. Dette spesielle omsynet her kan vi kalle omsynet til den allmenne rettskjensla.

I sedelegheitsaka "Sjåførdommen", RG. 2003 s. 1525, var forholdet at domfelte hadde stukke ein finger inn i skjeden til B, og ho var ute av stand til å motsette seg handlinga grunna berusing. Tiltalte tilsto overgrepet overfor politiet, men nekta kjennskap til dette i retten.¹⁰¹ Retten uttaler: "Lagmannsretten finner heller ikke grunn til å legge noen vekt på at tiltalte opprinnelig tilsto handlinga i politiavhør. Han trakk tilbake tilståelsen i tingretten, og anket tingrettens dom. Dermed utsatte han fornærmede for den tilleggsbelastning å måtte gjennomgå saken på ny, og hvor hun fryktet ikke å bli trodd. Selv om tilståelsen må antas å ha vært et bevismoment av en viss vekt, bør den under disse omstendigheter ikke komme tiltalte til gode i henhold til strl. §59 annet ledd." Sett i forhold til drøftinga i kapittel 4.2.5, der eg viser at tilbaketrekking av tilståing i narkotikasaker likevel gjev straffenedsetting, er det grunn til å spørje kvifor det ikkje er tilfellet her og. Saka har prosessøkonomisk gevinst, då retten kan støtte seg til politiforklaringane der domfelte tilstår. Er det riktig at retten ikkje legg vekt på tilståinga når den er trekt tilbake i sedelighetssaker, mens ein legg vekt på den i narkotikasaker? Under henvising til omsynet til den allmenne rettskjensla kan nok dette forsvarast. I tillegg kjem at retten i sedelegheitsaker tilsynelatande legg større vekt på omsynet til den fornærma enn omsynet til prosessøkonomisk gevinst.

Dommane over synest å bygge på eit prinsipp der omsynet til den fornærma i straffeskjerpande retning veg så tungt at omsynet til prosessøkonomisk gevinst ikkje får

¹⁰¹ Dommen er uklar på om han nekta kjennskap til forholdet, eller tilståinga. Uklarheten får ikkje betyding i drøftinga her.

vekt ved straffeutmålinga. Er dette eit omsyn som domstolen kan framheve til tross for klare føresetningar i forarbeida?

Spørsmålet er om dette er riktig i forhold til det formelle likskapsprinsipp¹⁰² i strafferettspleia, og her i straffeutmålinga. I utgangspunktet skulle saker der både omsynet til den fornærma og omsynet til prosessøkonomisk gevinst vere dei tilfella der det var mest rabatt ”å hente” for tiltalte. Slik er det ikkje. Retten grunngjev ikkje dette konkret i omsynet til den allmenne rettskjensle. Under henvising til at alle saker er individuelle og det alltid vil vere ei konkret vurdering i den enkelte sak, vil ei forskjellsbehandling lettare kunne grunngjevas i strafferetten enn til dømes i allminnelig forvaltningsrett. Tilsynelatande gjer omsynet til den allmenne rettskjensle og omsynet til den fornærma i sedelegheitsaker at retten i mindre grad kan legge vekt på likskapsprinsippet.

Det er grunn til å spørje om terskelen for rabatt er lågare ved seksuallovbrot, og dersom det føreligg ei tilståing i saker om seksuallovbrot så er det avgjerande for at domfelte får rabatt. Dommane gjev ikkje svar på dette spørsmålet, men det er klart at domstolen legg stor vekt på at sikta har tilstått, og at fornærma har blitt spart i rettsprosessen. Retten tek i lita grad standpunkt til den konkrete straffeutmålinga med og utan rabatt i sedelegheitsaker.

5.2.2 Andre reelle omsyn

Vi har over¹⁰³ sett at retten ikkje legg mykje vekt på omsynet til fornærma i saker om ran. I Rt. 2000 s. 1852 kan vi finne ei forklaring på dette. I dommen uttaler førstvoterande generelt om grove ran: ”Slik jeg ser det, står vi her overfor et økende samfunnsproblem. Ran av kiosker, bensinstasjoner og forretninger finner ikke sjelden sted på tidspunkter hvor det er bare en ansatt til stede, og medfører ofte psykiske ettervirkninger hos den eller de som har opplevd det. Etter mitt syn tilsier hensynet til allmenprevensjon at det reageres med ubetinget fengsel av lengre varighet for slike ran.” På denne måten er omsynet til den fornærma vektlagt på ein annan måte, ved å

¹⁰² Alle saker skal behandlast likt, Eskeland side 415-417 og 447-450.

¹⁰³ Kapittel 4.5.2.3.

generelt heve straffenivået i denne type saker. Når omsynet til den fornærma vert brukt på ein straffeskjerpande måte, vil det vere sjølvmotsigande om ein skulle grunngje nedsetting av straffa på bakgrunn av tilståing av det same omsyn. Eg antar at denne motstridinga er grunnen til manglande vektlegging av omsynet til fornærma i ransaker. Her er det reelle omsyn, ein kan anta at det vil stride mot den allmenne rettskjensla om tiltalte skulle få rabatt for tilståing ut frå omsynet til den fornærma og uttalingane i Rt. 2000 s. 1852. Det er imidlertid ikkje noko i vegen for at straffa vert sett ned med bakgrunn av prosessøkonomisk gevinst i ransaker, dette vert også gjort.

Ein annan diskusjon er om det er riktig at strafferabatt vert gjeven i så stor utstrekning i saker der eit av omsyna bak regelen ikkje vert vurdert, omsynet til den fornærma. Straffenedsettinga på bakgrunn av prosessøkonomiske omsyn i narkotikasaker er like stor, og kanskje større enn i saker der retten tek serlig omsyn til den fornærma. Det er eit signal at det er narkotikasaker som i første rekke har gått til Høgsterett, der det ikkje er eit offer. Dette kan ha si naturlige forklaring i at narkotikasaker er sterkt representert i straffesaker, men spørsmålet er om dette er ein tilfredstillande forklaring på problemstillinga. Ein kan stille seg spørsmålet om det er godt lovteknisk arbeid å ikkje ta inn dette omsynet i bestemminga sjølv, slik at dommaren lettare legg vekt på dette argumentet i vurderinga av strafferabatten. På den andre side er det ikkje omsynet til den fornærma som har vore styrande for lovfestinga av straffenedsetting ved tilståing. Ønsket om prosessøkonomisk gevinst har nok i større grad vore styrande for strl. §59 andre ledd, 1.pkt.

6 Lovgivar si vurdering av straffelova § 59 andre ledd

I forslag til ny alminneleg del i straffelova vert §59 andre ledd teke opp til vurdering¹⁰⁴ Straffelovkommisjonen foreslo regelen vidareført i ny alminnelig del til straffelova. Departementet¹⁰⁵ seier seg einig i denne vurderinga, men foreslår endringar i bestemminga (ny §77). Endringane vil eg gjere reie for her.

Departementet slår fast at den faktiske situasjon som var grunninga for regelen utarbeida i Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) ikkje har endra seg. Spørsmålet er deretter om det bør gjerast endringar som i større grad bidreg til å fremme siktemålet med bestemminga. Departementet viser til Domstolsadministrasjonen si undersøking om bruk av tilståingsrabatt og hovudkonklusjonane i denne. Der framgår det mellom anna at: ”Synliggjøring av rabatten er viktig for at fleire skal motiveres til å avgi en uforbeholden tilståelse. På dette punktet er det holdepunkter for å si at lovendringen ikke har hatt den ønskede effekt.” Og: ”Lovendringen har ikke hatt den ønskede effekt i forhold til at fleire saker kan behandles som tilståelsessak. Det har ikke vært noen økning i antallet tilståelsesdommer sett i forhold til antallet meddomsrettsaker.”¹⁰⁶

Departementet vurderer det slik på s. 373: ”En forutsetning for at bestemmelsen om tilståelsesrabatt skal virke motiverende på en mistenkt, er at det i andre saker synes utad hvilken virkning tilståelsen har for straffeutmålingen.” Departementet viser til at dei tal som er innhenta av Domstolsadministrasjonen viser at det er ein nedgang i talet på tilståingssaker.¹⁰⁷ På bakgrunn av dette foreslår departementet ei ny bestemming i straffeprosesslova §40 andre ledd, nytt 3.pkt. om at det *skal* opplysast i dommen om det

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004).

¹⁰⁵ Justis- og Politidepartementet.

¹⁰⁶ DA Rapportserie 2/2004 side 21-22. Til grunn for undersøkinga ligg referat av dommar etter 01.01.03, og resultat etter ei spørreundersøking blant 285 dommarar.

¹⁰⁷ Tabell 10 og 11 i DA Rapportserie 2/2004.

er gjeven strafferabatt for tilståing, og vidare at det *bør* gjerast reie for kva betydning tilståinga har hatt for straffeutmålinga.

Spørsmålet vert då kva endring vil medføre i forhold til den regelen som i dag føl av strl. §59 andre ledd. I dag er retten pliktig til å ”ta i betraktning” ein atterlaus tilståing ved utmåling av straff. Som eg har gjort reie for i kapittel 3.3, kan ikkje ankeinstansen vita at dette er gjort, dersom det ikkje følgjer av domsgrunnane at tilståinga har blitt vurdert i straffeutmålinga. Forslaget til ny strprl. §40 andre ledd, 3.pkt. vil derfor ikkje medføre ei realitetsendring på dette området. Forskjellen ligg i at det no vert teke inn i lovtæksten at retten ”bør” gjere reie for kvar betydning tilståinga har hatt for straffeutmålinga i den konkrete saka. Det vert vurdert slik at dette vil medføre at spørsmålet om strafferabatt ved tilståing vert omtala i domsgrunnane i større grad enn i dag.

Departementet meiner ein vidare konsekvens vil bli at det vil verte større fokus på strafferabatt frå påtalemyndigheita i prosedyren. Departementet ønskjer at det skal uttykkelig tas inn i påtaleinstruksen at påtalemyndigheita pliktar å uttale seg om bruken av ny §77 for retten i tilståingsaker og meddomsaker.¹⁰⁸

Departementet trur at påtalemyndigheita gjennom endringane skal ”(...) i langt større utstrekning enn i dag, i forkant kan anslå nivå på sannsynlig straffepåstand ved ren tilståelsesdom sammenliknet med ordinær meddomsrettsdom uten tilståelse.”

Departementet ønskjer vidare at notoriteten overfor sikta skal bli betre, og ønskjer at informasjon om ny §77 og verknadane av bestemminga skal tas med i den informasjonsfolder som alle som vert pågripe av politiet får.

Siktemålet med ny strprl. §40 andre ledd, 3.pkt. er å sørgje for at tilståingsrabatten i større grad vert omtala av domstolen og på den måten gjort synlig, noko som igjen er ei føresetnad for at ny §77 i straffelova skal kunne virke motiverande på dei sikta. Endringa tek og sikte på at retten vil krevje at aktor og forsvarer tek stilling til tilståingsrabatt i sine prosedyrar, eller ved oversending av saka til retten for tilståingsdom.

¹⁰⁸ Forskrift om ordning av påtalemyndigheten ny §§21-2 og 26-1 første ledd.

Spørsmålet vert kva rettskjeldemessig vekt desse uttalingane har som etterarbeid til endringa ved Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) Generell gjennomgang av etterarbeida si vekt er å finne i kapittel 1.2.5. Her er det snakk om ei ny endring i straffelova som baserer seg på erfaringane ein har gjort av ei bestemming som ikkje har fått den tilsikta effekt. Dommen i Rt. 1979 s. 1079 kan vere aktuell i denne diskusjonen. Saka gjaldt om sinnsjuka hadde partsrettar, og i denne saka konkret om saka skulle avvisast fordi ankefristen var oversittet då vergen til den sinnsjuka ikkje hadde samtykka til anke. Etter strprl av 1887 hadde ikkje sinnsjuka partsrettar, men høgsterett svarte likevel ja på spørsmålet om ankerett, under henvising til at det i forslag til dagens straffeprosesslov var foreslått å gje sinnsjuka partsrettar, og det ville virke urimelig å ikkje kome til eit slikt resultat. Vår tilfelle ber ikkje preg av den urimeligheit som i saka over. Strl. §59 andre ledd er ei ny bestemming som vert foreslått endra kort tid ¹⁰⁹ etter at bestemminga trådte i kraft. Endringa har bakgrunn i at strl. §59 andre ledd, 1.pkt. ikkje har fått den tilsikta effekt. På denne måten kan vi sei at lovgjevar ”prøver” seg fram for å finne ei optimal regulering av spørsmålet. Sjølv om etterarbeida ikkje pålegg domstolen ei juridisk plikt til å følgje begrunningsplikta som lovgivar foreslår å lovfeste, så kan domstolen gjere det av reelle omsyn.

¹⁰⁹ Eg anser under 4 år som kort tid her.

7 Avslutting

Etter ein gjennomgang av regelen om tilståingsrabatt er det no klart at instituttet reiser ein del problemstillingar som enno ikkje løyst.

Får den som tilstår rabatt for tilståinga? I kapittel 4 har eg gått gjennom ei rekke dommar som viser at det ofte vert gjeve rabatt når tiltalte tilstår. Tal frå Domstolsadministrasjonen viser imidlertid at i einedomssaker vert det i 55% av sakene gjeve strafferabatt for tilståing. Dette betyr at i 45% av sakene vert det ikkje gjeve rabatt, eller rabatt vert ikkje vurdert i det heile. I første instans i vanlige straffesaker får 13% rabatt, mens lagmannsrettane har gjeve tilståingsrabatt i 7% av dei straffesakene dei har behandla. Det fins ikkje samanliknbare tal frå før ny §59, slik at det er vanskelig å sei om rabatt vert gjeve oftare i dag enn tidlegare.¹¹⁰

I kapittel 6 har vi sett at lovgjevar ønskjer å endre regelverket slik at strafferabatt for atterlause tilståingar vert synleggjort av domstolen. Problemstillingar dette vil medføre for politiet innafor spørsmålet om "Plea bargaining" vert ikkje diskutert. Vi har ikkje denne ordninga formelt i Noreg i dag.¹¹¹ Ved eit uttrykt ønske om at rabatten skal brukas aktivt og at den skal konkretiserast og synleggjerast, for påtalemyndigheta å kunne avgjere straff på førehand,¹¹² vil ein ligge opp mot ein "Plea bargaining-"situasjon. Dette vil kunne ha problematiske sider opp mot prinsippet om domstolane som ein upartisk og sjølvstendig instans i rettssystemet. Departementet drøfter ikkje ei slik problemstilling i forslaget til endring i dagens strl. §59 andre ledd. Det er uklart om Riksadvokaten drøftar problemstillingar rundt "Plea bargaining" i norsk rett i det varsla rundskrivet om bruk av tilståingsrabatt i påtalemyndigheita. Rettskjeldemessig vil dette likevel ikkje ha den same vekt som ein diskusjon i forarbeida. Denne problemstillinga burde vore drøfta i forarbeida slik at situasjonar opp mot problemstillinga "Plea bargaining" ikkje vert innført utan ein prinsipiell debatt.

¹¹⁰ DA Rapportserie 2/2004 Figur 2 side 9.

¹¹¹ Kjelby side 227-256 for ein oversikt.

¹¹² Ot.prp. nr. 90 (2003/2004) nederst spalte 1, side 373.

Dei to hovudomsyna i §59 andre ledd kan trekke i kvar si retning. Vi har sett at i sedelegheitsaker det dei ikkje vert gjeve rabatt etter strl. §59 andre ledd, ville utfallet kunne blitt eit anna om ein hadde vurdert dei prosessøkonomiske gevinstane på same måte som i narkotikasaker. Retten har vurdert omsynet til den fornærma slik at det som eit straffeskjerpande moment kan føre til at regelen om strafferabatt for prosessøkonomisk gevinst etter strl. §59 andre ledd vil falle bort. Men og innad i ei sak kan omsynet til den fornærma trekke i ulik retning. Vi har sett at retten ikkje legg retten vekt på omsynet til den fornærma ved straffenedsetting etter strl. §59 andre ledd i ransaker. Retten har i slike saker vurdert omsynet til den fornærma som eit straffeskjerpande moment. Dette er likevel ikkje til hinder for at retten har lagt stor vekt på prosessøkonomiske omsyn ved straffeutmålinga i ransaker.

Dei gjenstår då å vurdere om rabatt for tilståing er eit hensiktsmessig middel for oppklaring og prosessøkonomisk gevinst i straffesaker. Vil den synligheita som lovgjevar argumenterer med føre til at bruken av tilståingsdom, som den største indikatoren på prosessøkonomisk gevinst, vil auke? Undersøkingane som ligg til grunn for departementet si revurdering av strl. §59 andre ledd drøftar ikkje ei viktig feilkjelde for statistikken. Det er grunn til å stille spørsmål om utviklinga i kriminalitetsbildet er at lovbrotta vert grovare, og den kriminelle meir kynisk. Sjølv om statistikken viser ein mindre bruk av tilståingsdom som prosessordning, kan grunnen vere at ein mindre andel av lovbrotta eignar seg for behandling som tilståingsdom. Etter innføringa av strl. § 59 andre ledd, 1.pkt i 2001, har vi sett at talet på tilståingsaker har gått ned. Det gjenstår i sjå om lovgjevar kan snu denne uttalte uønska trenden med utkast til ny endring.

Litteraturliste

Lover og forskrifter

Lov av 22. mai 1902 nr. 10 *Alminnelig borgerlig straffelov* (Straffelova, Strl.)

Lov av 22. mai 1981 nr. 25 *Lov om rettergangen i straffesaker*
(Straffeprosessloven, Strprl.)

Forskrift av 28. juni 1985 nr. 1679 *Forskrift om ordning av påtalemyndigheten*
(Påtaleinstruksen)

Forarbeid

Ot.prp. = Odelstingsproposisjon

Innst.O. = Innstilling til Odelstinget

Ot.prp. nr. 81 (1999/2000) Forslag til lov om endring i straffeloven og straffeprosessloven (Bruken av varetektsfengsling mv.)

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff

Innst.O. nr. 63 (1998-99) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene Carl I Hagen og Jan Simonsen om lov om endring av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven). (Adgang til å idømme økte straffer for forbrytere som blir dømt for flere lovbrudd samtidig.)

Innst.O. nr. 45 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling m.v.)

Budsjett-innst. S. nr. 4 (1998-99)

Rettspraksis

Rt. = Norsk Rettstidene

RG. = Rettens Gang

[] = Publisert på Lovdata

Rt.1975 s. 459

Rt. 1979 s. 1079
Rt. 1984 s. 1076
Rt. 2000 s. 31 ”Ranskongen”
Rt. 2000 s. 1852
Rt. 2001 s. 1591 ”Parasollfotdommen”
Rt. 2002 s. 993 ”Baneheiasaka”
Rt. 2002 s. 1591
Rt. 2003 s. 1804
Rt. 2003 s. 453 ”Handballtrenerdommen”
Rt. 2003 s. 841
Rt. 2004 s. 278
Rt. 2004 s.755
Rt. 2004 s. 759 ”Sjattedelsdommen”
Høgsterett 2004-08-27 [HR-2004-01445-A]
Høgsterett 2004-09-08 [HR-2004-01478-A]
Høgsterett 2004-09-08 [HR-2004-01488-A]
Høgsterett 2004-09-15 [HR-2004-01531-A]
Høgsterett 2004-10-07 [HR-2004-01677-A]

Agder lagmannsrett 2002-02-13 [LA-2001-00980]
Agder lagmannsrett 2002-09-10 [LA-2002-00587]
Agder lagmannsrett 2003-04-04 [LA-2002-01363]
Agder lagmannsrett 2003-11-06 [LA-2003-00558]
Agder lagmannsrett 2003-11-11 [LA-2003-00803]
Agder lagmannsrett RG. 2003 s. 1525 ”Sjåførdommen”
Agder lagmannsrett 2004-09-09 [LA-2004-27422]
Agder lagmannsrett 2004-09-08 [LA-2004-25791]
Agder lagmannsrett 2004-11-09 [LA-2004-36861]

Borgarting lagmannsrett 2002-06-21 [LB-2002-01137]
Borgarting lagmannsrett 2002-11-14 [LB-2002-00215]
Borgarting lagmannsrett 2003-05-13 [LB-2002-02672]
Borgarting lagmannsrett 2003-06-11 [LB-2003-00016]

Borgarting lagmannsrett 2003-08-19 [LB-2003-00854]
Borgarting lagmannsrett 2003-11-26 [LB-2003-01165]
Borgarting lagmannsrett RG. 2004 s. 388
Borgarting lagmannsrett 2004-04-01 [LB-2003-18090]
Borgarting lagmannsrett 2004-04-15 [LB-2003-15355]
Borgarting lagmannsrett 2004-04-27 [LB-2004-13243] ”McDonaldsdommen”
Borgarting lagmannsrett 2004-07-02 [LB-2004-07718]
Borgarting lagmannsrett 2004-09-28 [LB-2004-03123]

Eidsivating lagmannsrett 2001-12-13 [LE-2001-00642]
Eidsivating lagmannsrett 2002-04-05 [LE-2001-00666] ”Orderudsaka”
Eidsivating lagmannsrett 2003-03-28 [LE-2003-00049]
Eidsivating lagmannsrett 2004-04-28 [LE-2004-04512]

Frostating Lagmannsrett 2004-07-01 [LF-2004-12520]

Gulating lagmannsrett RG. 2003 s. 992
Gulating lagmannsrett 2003-09-18 [LG-2003-02353]
Gulating lagmannsrett 2004-06-25 [LG-2004-07516]

Hålogaland lagmannsrett 2003-04-10 [LH-2002-00773]
Hålogaland lagmannsrett 2003-09-30 [LH-2003-00473]

Oslo tingrett 2002-09-02 [TOSLO-2002-02633]
Oslo tingrett 2003-02-25 [TOSLO-2002-10162]
Oslo tingrett 2004-05-12 [TOSLO-2004-09533]

Juridisk litteratur

Andenæs, Johs: ”*Norsk straffeprosess I*”, 3. utg, Universitetsforlaget, Oslo 2000
Andenæs, Johs. ”*Alminnelig strafferett*” 5. utg ved Matningsdal og Rieber-Mohn
Universitetsforlaget, Oslo 2004
Anners, Erik: ”*Den europeiske rettens historie*” Universitetsforlaget, Oslo 1983

- Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Eirik: ”*Straffeprosessloven. Kommentartutgave. Bind I og II*” 3.utg, Universitetsforlaget, Oslo 2001
- Boe, Erik: ”*Stortingsmeldinger og innstillinger til Stortinget- Vedtak, tilråding eller en mellomting?*” I:TfR 1984 side 170-181
- Boe, Erik: ”*Utvikling i lovers form og innhold- En utfordring for rettsvitenskapen*” I: TrF 1987 side 650-677
- Eckhoff, Torstein: ”*Rettskildelære*” 5.utg. ved Helgesen, Jan E. Universitetsforlaget Oslo 2001
- Eskeland, Ståle: ”*Strafferett*” Cappelen Akademisk forlag, Oslo 2000
- Gudjonsson, Gisli: ”*Drap i Norge: Falsk tro som ledet til falsk tilståelse*” I: Tidskrift for strafferett nr. 3 2004 side 287-315
- Halvorsen, Vidar: ”*Hvorfor er det bedre at ti skyldige går fri enn at en uskyldig blir dømt?*” I: Tidskrift for Strafferett nr 2 2001 side 234 flg
- Hov, Jo ”*Rettergang II. Straffeprosess*” Papinian Oslo 1999
- Kjelby, Gert Johan: ”*Forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede- Straffeprosessuelle forlik*” I: Kritisk Juss 1996 side 227-256
- Matningsdal, Magnus og Bratholm, Anders (red) ”*Straffeloven. Kommentartutgave. Første Del. Alminnelige bestemmelser.*” 2. utg. Universitetsforlaget, Oslo 2003
- Matningsdal, Magnus: ”*Grensen mellom skyld- og streffespørsmål*” I: Jussens Venner 1998 side 273-299
- Matningsdal, Magnus: ”*Trafikksaker i forhørsretten*” I: Jussens Venner 1983 side 92-116
- Sandvik, Gudmund: ”*Retthistorie*” I: Jussens venner 1989 side 238-251
- Slettan, Svein og Øye, Toril Marie: ”*Forbrytelse og straff*” Tano Aschehoug, Oslo 1997
- Strandbakken, Asbjørn: ”*Uskyldspresumsjonen. In dubio pro reo*” Fagbokforlaget, Bergen 2003
- Andre kjelder
- Kolsrud, Kolsrud: ”*Jeg hadde mest lyst til å tilstå*” I: Aftenposten morgen, 25.10.2004
- Henmo, Ola: ”*Tilsto drap- fikk fire års strafferabatt*” I: Aftenposten morgen 04.11.2004

Domstoladministrasjonen: ”*Tilståelsesrabatt- En undersøkelse om domstolenes bruk av strafferabatt ved tilståelse*” I: DA Rapportserie 2/2004

Domstoladministrasjonen: ”*Domstolenes halvårstatestikk 2004*” Tilgjengelig på internett:

<http://www.domstol.no/archive/Portal/Domstoladministrasjonen/Publikasjoner/Halvaarsstatistikk%202004.pdf>

Kriminalstatistikk: ”*Tilbakefallsprosent*” tabell 24. Tilgjengelig på internett:

http://www.ssb.no/emner/03/05/a_krim_tab/tab/tab-2002-09-03-24.html

Liste over figurar

Figur 1 side 26