

Forslag om straffetilsagn-

Domstolenes forhold til plea bargaining – avtaler

Kandidatnummer: 663

Leveringsfrist 26.11.07

Til sammen 15664 ord

25.11.07

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling og aktualitet	1
1.1.1	Perspektiv	2
1.2	Rettskilder og deres vekt	3
1.3	Definisjon	4
1.3.1	Plea bargaining	4
1.3.2	De to hovedtyper av plea bargaining fra amerikansk rett	5
1.4	Presentasjon av de kommende kapitler	8
<u>2</u>	<u>UTGANGSPUNKT: HVORDAN ER RETTSTILSTANDEN PÅ OMRÅDET I NORGE I DAG?</u>	<u>10</u>
2.1	Straffeloven § 59 annet ledd	10
2.1.1	”uforbeholden tilståelse”	11
2.1.2	Tilståelser som ikke kan anses som ”uforbeholdne”	13
2.1.3	”skal retten ta denne i betraktning”	15
2.2	Opplysninger om andres / medtiltaltes forhold	20
2.3	Straffeprosessloven § 38 annet ledd	21
2.4	Straffeprosessloven § 248	22
2.5	Straffeloven § 115	24
<u>3</u>	<u>FORSLAGET OM STRAFFETILSAGN</u>	<u>25</u>
3.1	Presentasjon av forslaget	25
3.2	Bakgrunnen for forslaget	26
3.3	Forslagets betydning for påtalemyndigheten	26
3.3.1	Hovedregel: Påtalemyndigheten er bundet av sitt tilsagn	26
3.3.2	Unntak	28

3.4	Forslagets betydning for domstolene	29
3.4.1	Hovedregel	29
3.4.2	Unntak	31
4	<u>VURDERING AV FORSLAGET PÅ BAKGRUNN AV HENSYNENE</u>	33
4.1	Generelt	33
4.2	Hensynet til fornærmede og etterlatte	34
4.2.1	Vold- og sedelighetssaker	34
4.2.2	Vinningskriminalitet	35
4.3	Hensynet til sakens oppklaring	35
4.3.1	Uskyldige kan fristes til å tilstå	36
4.4	Prosessøkonomiske hensyn	37
4.4.1	Narkotikasaker	37
4.5	Hensynet til siktede	38
4.5.1	Under saksgangen: Mister siktede rettigheter?	38
4.5.2	Mulighet for rehabilitering	39
4.5.3	Hvorvidt ordningen kan skape problemer under soningen	39
4.6	Samfunnshensyn	40
4.6.1	Straffenivået	40
4.6.2	Terskelen for å begå kriminelle handlinger	41
4.6.3	Grunnleggende prinsipper	42
5	<u>NORGE I ET INTERNASJONALT PERSPEKTIV</u>	44
5.1	USA	44
5.2	Norden	47
5.3	Plea bargaining i internasjonal strafferett	48
6	<u>KONKLUSJON: INNFORING AV PLEA BARGAINING I NORSK RETT- HVA SKAL TIL FOR AT ORDNINGEN VIL VIRKE ETTER SIN HENSIKT?</u>	51
6.1	Generelt	51

6.2	Rabattens størrelse	52
6.3	Rabatten må være synbar og forutberegnelig	52
6.4	Rabattordningen må være kjent for mistenkte	53
6.5	Høringsinstansenes forslag til metoder for å oppnå flere tilståelser	53
6.6	Straffeloven av 2005	54
6.7	Avsluttende ord	55
7	<u>OVERSIKT OVER RETTSKILDER OG LITTERATURLISTE</u>	<u>57</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

Tilståelser og andre opplysninger gitt politiet og påtalemyndigheten kan være av avgjørende betydning for oppklaring av sakens materielle sannhet. Men også der hvor fellende bevis allerede foreligger kan slik informasjon ha stor betydning, da det kan gi prosessøkonomisk gevinst i form av spart tid og frigjorte ressurser. For å oppnå tilståelser og annen informasjon, inngås ofte avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede i forkant av domstolsbehandlingen. Siktedes forklaring vil til gjengjeld bli ansett som en formildende omstendighet ved straffutmålingen. Denne praksis reiser flere problemstillinger.

Denne avhandlingen vil konsentreres rundt domstolenes forhold til avtaler om straffutmålingen inngått mellom påtalemyndigheten og siktede. Slike avtaler kan på visse vilkår lovlig inngås i norsk rett, og de innebærer optimalt at både siktede og påtalemyndigheten oppnår visse straffeprosessuelle fordeler. Det interessante slik jeg oppfatter det er imidlertid de uavklarte aspektene ved denne prosessen. Når avtalen er utarbeidet og undertegnet er det opp til domstolen om resultatet av samarbeidet oppnås eller om rabatten uteblir. Avtalens skjebne kan dermed sies å avhenge av domstolens avgjørelse. Avhandlingens fokus vil være på domstolens forhold til slike avtaler, og eventuelle rettsvirkninger av disse. Får de i det hele tatt noen rettsvirkning? Og hvilke vilkår vil i så fall kunne stilles som premisser for disse? På hvilke måter vil retten kunne bindes av slike avtaler, og innenfor hvilke rammer? Problemstillingen er nå ytterst aktuell, fordi departementet i september 2006 utga et høringsnotat som inneholder nye

forslag til hvordan retten skal forholde seg til avtaler om strafferabatt.¹ Forslaget er fortsatt under behandling.

1.1.1 Perspektiv

Problemstillingen kan både sees ut fra et straffeprosessuelt og et avtalerettslig perspektiv. I avtalerettslig forstand vil domstolen stå utenfor avtaleforholdet mellom påtalemyndigheten og siktede. Dette perspektivet vil jeg ikke forfølge videre i denne oppgaven. Avhandlingen vil dermed ha en straffeprosessuell tilnærming.

I 2001 ble en ny bestemmelse innført i straffeloven §59 annet ledd: ”Har siktede avgitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta denne i betraktning ved straffutmålingen.² Retten kan nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart”. Bestemmelsen inneholder et straffutmålingsprinsipp om vektleggingen av tilståelser ved utmåling av straff. Bestemmelsens ordlyd er nokså generell, og må tolkes i lys av andre rettskilder og våre grunnleggende prinsipper om fordeling av statsmakten.

Utgangspunktet er at retten skal dømme på bakgrunn av en selvstendig vurdering av den enkelte sak, etter forslag fra den siktede, nærmere bestemt dennes forsvarer, og fra påtalemyndigheten. Dette kan utledes av straffeprosessloven, og er et utslag av det grunnleggende anklageprinsippet i norsk rett. Anklageprinsippet kommer til uttrykk i straffeprosessloven § 38 om forholdet mellom tiltale og dom, og § 63 som fastsetter at det er påtalemyndigheten som avgjør om en sak skal opp for domstolene eller ikke. At det ikke skal settes likhetstegn mellom den som fører bevis og den som dømmer, hører også med til vår grunnleggende rettsoppfatning. Det stilles et objektivitetskrav til domstolene, som kan begrunnes i krav til rettssikkerhet.

¹ Lovavdelingens høringsnotat om raskere behandling av straffesaker, fra september 2006.

² Lov av 2. Mars 2001 nr 7, jf Ot.prp. nr.81 (1999-2000) og Inst. O. nr. 45 (2000-2001).

Motstandere av plea bargaining har hevdet at systemet, slik det er kjent fra bla USA, kan bidra til å rive ned skillet mellom påtalemyndighet og domstol, og dermed rokke ved vår grunnleggende oppfatning av hvordan rettssikkerheten skal forsvares.

Denne avhandlingen vil belyse i hvilken grad retten må se seg bundet av avtaler mellom siktede og påtalemyndigheten, og i så fall hvordan dette kan skje uten at våre grunnleggende rettsprinsipper blir krenket. Jeg vil illustrere dette med eksempler fra nasjonal og internasjonal rettspraksis.

1.2 Rettskilder og deres vekt

Slik rettstilstanden er i dag er det straffeloven § 59 som utgjør grunnlaget for strafferabatt ved tilståelser. Kapittel 2 er derfor konsentrert rundt denne bestemmelsen. Som støtte for min tolkning av lovtekstens ordlyd har jeg lagt forarbeidene til lovendringen av § 59 fra 2001 til grunn, det vil si Ot. prp. nr 81 (1999-2000) og Innst. O. nr. 45 (2000-2001). Rettspraksis om bestemmelsens rekkevidde er også av stor betydning for hvordan rettstilstanden er i dag.

Under punkt 4.1 har jeg vist til Den Europeiske Menneskerettskonvensjon. EMK er ved lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr 30 innkorporert i norsk rett, og er dermed gjeldende norsk lov.

Videre foreligger det et rundskriv på området.³ Rundskrivet har det formål å ”sikre at påtalemyndigheten legger til rette for at bestemmelsen om straffereduksjon ved uforbeholden tilståelse får den effekt som lovgiveren har tilsiktet, og å sikre ensartet påtalepraksis.” Dette rundskrivet er bindende for påtalemyndigheten. Det er mange argumenter for at Riksadvokatens rundskriv bør tillegges større vekt enn et rundskriv ellers ville hatt, blant annet fordi skrivet gir uttrykk for tidligere retningslinjer og

³ Riksadvokatens ”Rundskriv nr 3 2007- Tilståelsesrabatt” av 07.05.2007.

praksis. Rundskrivet har også fått alminnelig tilslutning i Odelstinget og i Stortingets Justiskomité, og en kan derfor si at rundskrivet også uttrykker lovgivers vilje.⁴

Når det gjelder vurderingen av lovforslaget om å sikre en raskere behandling av straffesaker, belyser jeg dette med utvalgte høringsinstansers syn på området. Jeg har forsøkt å trekke frem høringsinstanser som representerer de forskjellige hensynene bak ordningen. Derfor fokuserer jeg på Politiets Fellesorganisasjons, Riksadvokatens, Domstolsadministrasjonens og Forsvarerforeningens høringsuttalelser.

1.3 Definisjon

1.3.1 Plea bargaining

Plea bargaining er en betegnelse på forhandlinger mellom siktede/mistenkte og påtalemyndigheten, hvor førstnevnte ønsker å oppnå strafferabatt eller en mildere straffart, mens sistnevnte ønsker oppklaring av eller forgang i saken. Avtalen man kommer frem til er gjerne på engelsk kalt ”plea agreement”. ”Plea” er en erklæring fra tiltalte, gjerne om han er skyldig eller ikke skyldig etter tiltalen. ”Bargaining” er ofte oversatt med ”kjøpslåing” e.l. Det har flere ganger i juridisk litteratur vært gjort forsøk på å oversette begrepet til norsk, men de fleste forsøkene har kommet nokså uheldig ut. Jo Hov bruker ordet ”hestehandel”⁵, noe som kan tolkes som noe forhastet og unøyaktig. Nils Christie har oversatt plea bargaining med ”forhandlingstilståelse” eller ”tilståelsesforhandlinger”⁶. Christies forståelse fokuserer på selve tilståelsen, mens den utelater de tilfeller der målet for avtalen er å oppnå andre opplysninger enn en tilståelse.

⁴ ”Grunnleggende og prinsipielle synspunkter om plea bargaining” av André Oktay Dahl, *Kritisk Juss* 2007 (33) nr 3.

⁵ Jo Hov, *Rettergang II Straffeprosess*, s. 167.

⁶ Nils Christie, *Kriminalitetskontroll som industri. Mot GULAG vestlig type?* (1993) s. 137.

Statsadvokat Gert Johan Kjelby har oversatt begrepet med ”straffeprosessuelle forlik”⁷ på norsk. Dette er et for så vidt godt begrep, i og med at det dreier seg om straffeprosess og resultatet kan ses på som et forlik mellom avtalepartene.

Plea bargaining blir også ofte oversatt med uttrykket ”strafferabatt ved tilståelse”. Dette er på samme måte som med Christies versjon et upresist begrep, fordi avtaler både kan inneholde andre fordeler for påtalemyndigheten enn en tilståelse, og andre fordeler for siktede enn strafferabatt. Strafferabatt og tilståelse må likevel kunne sies å utgjøre kjernen av plea bargaining, og det er domstolenes forhold til disse forholdene jeg skal konsentrere meg mest om her.

Oppsummert kan en si at plea bargaining best kan forklares med flere ord. Jeg vil si plea bargaining er forhandling om en ytring. Påtalemyndigheten vil være interessert i å forhandle frem en ytring fra siktede, som kan være med på å oppklare saken. En slik ytring kan være en fullstendig eller delvis tilståelse, eller det kan være annen informasjon som kan bidra til sakens oppklaring. Informasjonen som gis kan også dreie seg om andre personer, som jeg skal komme tilbake til i punkt 2.2.

Både forslaget om straffetilsagn og straffeloven § 59 annet ledd dreier seg om den ”siktede”. Hva som ligger i ordet ”siktet” reguleres i straffeprosessloven § 82. Etter denne bestemmelsen er det tre måter å oppnå statusen ”siktet”. En mistenkt blir siktet når påtalemyndigheten erklærer ham for siktet, eller når retten innleder forfølgning mot ham. En mistenkt får også stilling som siktet dersom det er foretatt rettslige skritt mot ham, som pågrep eller varetektsfengsling, ransaking, beslag eller lignende.

1.3.2 De to hovedtyper av plea bargaining fra amerikansk rett

Ordningen med plea bargaining har vært en del av det amerikanske rettssystemet over lang tid. Det finnes teorier om at systemet har fungert siden begynnelsen av 1800-tallet.

⁷ Gert Johan Kjelby, Forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede – Straffeprosessuelle forlik? Publisert i Kritisk Juss nr 4 (1996), s. 227-256.

En kan spørre seg hvorfor det samme ikke har vært tilfelle i Norge. Mer om dette, se under punkt 5.1. Det finnes flere typer praksis av plea bargaining, men ikke alle disse sidene av begrepet kan innfortolkes i det jeg i denne fremstillingen kaller plea bargaining, da ikke alle sider av systemet vil være aktuelt for Norges del.

1.3.2.1 Charge bargaining

Ved det som kalles charge bargaining forhandler påtalemyndigheten seg frem til en avtale om for eksempel tilståelse av ett tilfelle, mot at de utelater andre tiltalepunkter. Det er ofte de mindre seriøse anklagene som bortfaller ved tilståelse av de mer alvorlige. Et eksempel kan være at det ene tiltalepunktet omfatter ran, og det andre biltyveri. Dersom den tiltalte tilstår ranet, vil påtalemyndigheten droppe tiltalepunktet om biltyveri.

Etter norsk rett er domstolene bundet av det forhold tiltalen gjelder, jf straffeprosessloven §38 første ledd. Dersom charge bargaining hadde vært lovlig her, ville det i forhold til hvilke tiltalepunkter som skulle behandles vært uinteressant om retten var bundet av avtalen eller ikke, idet den uansett er bundet av tiltalen. Dersom tiltalen ikke sier noe om et biltyveri, vil norske domstoler ikke kunne dømme for dette (med mindre selve saksforholdet i tiltalen liknet mer på et biltyveri enn et ran, slik at subsumsjonen kunne endres, noe som er svært utenkelig i dette tilfellet). Slik charge bargaining er ikke tillatt i Norge, jf Riksadvokatens rundskriv av 26. April 2000. Så lenge muligheten til charge bargaining ikke er lovhjemlet, taler straffeloven § 118 også mot en innføring av charge bargaining i Norge. ”En offentlig Tjenestemand som utenfor de i Loven hjemlede Tilfælde eller på anden enn den lovhjemlede Maade undlader at forfølge en strafbar Handling...” kan straffes etter denne bestemmelsen.

I 1996 uttalte Advokatforeningens rettssikkerhetsutvalg at ”noen ganger har påtalemyndigheten ønsket å forhandle seg til en løsning med siktede. En har søkt å henlegge deler av et sakskompleks mot at den siktede innrømmer straffeskyld for andre

delers vedkommende. Dette kan bli mer alminnelig.”⁸ På papiret er det blitt satt en stopper for denne utviklingen etter Riksadvokatens rundskriv av 2000. Hva som skjer i det skjulte er det umulig å gjøre rede for i denne avhandlingen.

Opportunitetsprinsippet tilsier at påtalemyndigheten kan la være å straffeforfølge saker for retten dersom bestemte vilkår er oppfylt. Dette må ikke forveksles med den form for charge bargaining som foregår i USA. Påtalemyndigheten har mulighet til å gi påtaleunntatelse, som er en mild form for straffeforfølgning, hvor skyld blir konstatert og forholdet blir innført i strafferegisteret, uten at saken tas videre til domstolene. Prosessøkonomisk påtaleunntatelse kan gis etter § 70: ”Påtale kan unntates når reglene for sammenstøt av flere forbrytelser eller forseelser medfører at ingen eller bare en ubetydelig straff ville komme til anvendelse.” Dette betyr at det kan gis påtaleunntatelse i de tilfeller hvor den siktede har gjort seg skyldig i flere forhold, men hvor straff for det ene forholdet ikke vil utgjøre noen forskjell totalt sett. § 70 er begrunnet i prosessøkonomiske hensyn. Det er unødvendig ressursbruk å etterforske og dømme saker som uansett ikke har noen betydning for straffutmålingen. Påtalemyndigheten kan også henlegge et forhold med begrunnelse i prosessøkonomiske hensyn, som for eksempel manglende etterforskningskapasitet. Dette er nevnt i påtaleinstruksen § 17-1.

1.3.2.2 Sentence bargaining

Avtalen mellom tiltalte og påtalemyndigheten kan innebære at det skal fastsettes en lavere straff enn opprinnelig tenkt, men for de samme tiltalepunkter. Aktor skal da prosedere på det fastsatte straffenivå i retten. Tiltalepunkter faller ikke bort slik som ved charge bargaining, men straffepåstanden endres i samsvar med det avtalte straffenivået.

Utgangspunktet for domstolenes utmåling av straff er straffeprosessloven § 38, som sier at retten ikke er bundet av tiltalen og ”de påstander som er fastsatt” hva angår straff og andre rettsfølger. I og med at det er domstolen som skal avgjøre straffen for den tiltalte,

⁸ Rett og rettferd. Et program for økt rettssikkerhet, s. 18 (pkt 8. Nye reformer i strafferettspleien). Utgitt av Den Norske Advokatforening 1996.

vil en slik avtale påvirke dommerens handlekraft og begrense hans felt, dersom han er bundet av avtalen. Muligheten til å gi strafferabatt for tilståelser og informasjon til politiet er i seg selv ubestridt i Norge, og det gjøres i utallige straffesaker. Selve konseptet med avtaleinngåelser om straffutmålingen i forkant av rettssaker er derimot ganske nytt. Spørsmålet er om hvorvidt domstolene er forpliktet til å idømme den straff som er fastsatt i avtalen. Dersom det er en uforbeholden tilståelse som er forhandlet frem, skal domstolen ta denne ”i betraktning” ved utmåling av straffen. Dette ble slått fast med endringslov nr. 7 /2001, som innførte straffeloven §59 annet ledd. Jeg kommer tilbake til dette i punkt 2.1.3.

1.4 Presentasjon av de kommende kapitler

Avhandlingens tema er som nevnt forholdsvis nytt i norsk rett, og fremstillingen vil derfor ta utgangspunkt i hvordan rettstilstanden er i dag, hvilket utdypes i punkt 2.

Justisdepartementets lovavdeling fremsatte i september 2006 et lovforslag til tiltak som kan iverksettes for å øke hurtigheten av behandlingen av straffesaker i Norge.¹⁰ Høringsnotatet ble sendt ut til høringsinstansene, og er fortsatt til behandling. Forslaget inneholdt 15 punkter, og ett av disse var å innføre en adgang for påtalemyndigheten til å gi straffetilsagn. Dette vil si at påtalemyndigheten kan gi et løfte om hva den strengeste straffen vil bli for siktede dersom han tilstår. Forslaget innebærer at retten blir bundet i en viss grad, slik at den i utgangspunktet ikke kan gi strengere straff enn det som er lovet. Unntak skal kunne gjøres ”når straffen ellers ville vært egnet til å støtte allmennhetens rettsfølelse”. Punkt 3 omhandler dette forslaget.

Under punkt 4 skal jeg vurdere lovforslaget på bakgrunn av høringsinstansenes syn. Punkt 4 omhandler altså en vurdering av fordeler og ulemper rundt ordningen med straffetilsagn og rundt det mulige scenario at domstolene er bundet av slike avtaler.

¹⁰ Høringsnotat fra Justis- og politidepartementet, Lovavdelingen, september 2006.

I 2007 utga riksadvokaten et rundskriv om § 59 annet ledd. Formålet med rundskrivet var å sikre at straffeloven § 59 annet ledd skulle tolkes likt i hele landet. Riksadvokaten viser her også en liberal holdning til forslaget om straffetilsagn, men setter samtidig rammer for hvor langt han synes forslaget skal kunne gå. Jeg lar riksadvokatens rundskriv belyse punkt 2 og 4.

For å vurdere om denne metoden bør innlemmes i norsk straffeprosess, kan vår egen rettspraksis vurderes i lys av andres. Jeg vil derfor i punkt 5 kort beskrive hvordan systemet er tatt i bruk i andre rettssystemer med både ulike og liknende rettstradisjoner som vår egen.

Til slutt vil jeg i konklusjonen i punkt 6 se på hvordan systemet eventuelt kan innføres i norsk rett, og hvordan lovgiver, påtalemyndighet og domstolene bør sørge for at bestemmelsen utøves i tråd med lovgivers hensikt.

2 Utgangspunkt: Hvordan er rettstilstanden på området i Norge i dag?

2.1 Straffeloven § 59 annet ledd

Straffelovens kapittel 5, ”Om betinget dom og om grunner til at straffen kan settes ned eller forhøyes”, inneholder bestemmelser om straffutmålingsprinsipper. § 59 annet ledd om vektlegging av tilståelser ble tilføyd kapitlet ved den nevnte endringslov av 2001. Dersom vilkårene for strafferabatt foreligger, kan domstolene ”nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål, og til en mildere straffart”. Dette innebar en lovfesting av et straffutmålingsmoment, noe som tradisjonelt ikke har vært vanlig i norsk rett.

Før lovendringen i 2001 var vilkåret for straffereduksjon ved tilståelse at denne ble gitt før vedkommende visste at han/hun var mistenkt.¹¹

De aktuelle forarbeidene til straffeloven § 59 annet ledd er Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) og Innst. O. Nr. 45 (2000-2001). Bestemmelsen ble endret for å sikre at det ble lagt mer vekt på en tilståelse enn tidligere, for å lette saksgangen og dermed oppnå en mer effektiv strafferettsbehandling.

Regelen gjelder de tilfeller der det foreligger en uforbeholden tilståelse uavhengig av om det er inngått noen avtale med påtalemyndigheten på forhånd. Bestemmelsen henvender seg til domstolene, og er ikke en lovfesting av påtalemyndighetens tilgang til å inngå avtaler om tilståelse. Ordlyden har en meget generell utforming, noe som også fremgår av forarbeidene.¹² Bestemmelsen må derfor tolkes i lys av andre prinsipper, og vurderes konkret i den enkelte sak.

¹¹ Ot.prp.nr. 81 (1999-2000), pkt 6, 12. avsnitt.

¹² Innst.O.nr. 45 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling m.v.).

2.1.1 "uforbeholden tilståelse"

2.1.1.1 Forklaringen må dekke alle de subjektive og objektive vilkår for straff.

Straffeloven §59 annet ledd dreier seg om de tilfellene der tiltalte har gitt en "uforbeholden tilståelse". Av forarbeidene fremgår det at uttrykket skal tolkes på samme måte som i straffeprosessloven § 248.¹³ I dette ligger at tilståelsen reservasjonsløst må dekke alle de subjektive og objektive vilkår for straff.¹⁴ Selv om siktede tilstår forholdet, vil tilståelsen ikke være "uforbeholden" dersom forklaringen ikke dekker den subjektive og objektive gjerningsbeskrivelse. Dette innebærer at en tilståelse ikke er "uforbeholden" dersom den siktede for eksempel mener at forholdet ikke dekker straffebudets gjerningsbeskrivelse, dersom han påberoper seg en straffrihetsgrunn, eller dersom han hevder han var uberegnelig. Et par unntak fra denne hovedregelen følger i mitt punkt 2.1.1.2 nedenfor.

I dommen inntatt i Rt. 2005 s. 559 uttaler førstvoterende at det ikke er nødvendig at siktede direkte erkjenner seg skyldig dersom alle de objektive og subjektive vilkårene for straff dekkes av hans forklaring: "Jeg finner på denne bakgrunn at tilståelsen i relasjon til §59 annet ledd må dekke alle de faktiske forhold som gjør handlingen straffbar- både av objektiv og subjektiv art. Derimot kan det ikke kreves at siktede har erkjent straffeskyld."¹⁵

Dette illustreres også i Rt. 2007 s. 330. Saken gjaldt medvirkning til innføring av to partier narkotika. Tiltalte forklarte seg om de faktiske forhold, og forklaringen viste at han var skyldig etter tiltalen. Han nektet likevel straffeskyld fordi han mente at de innrømte handlingene ikke kunne klassifiseres som henholdsvis medvirkning til innførsel og oppbevaring. Dommeren uttalte også i denne saken at "Derimot kan det

¹³ Ot. prp. nr. 81 (1999-2000), s. 44.

¹⁴ Bjerke og Keiserud: Straffeprosessloven, Kommentarutgave, Bind II, 3. utgave, s. 898.

¹⁵ Johs Andenæs: Norsk straffeprosess bind I (2000), hvor han på sidene 412-413 tolker § 248 på bakgrunn av rettspraksis.

ikke kreves at den siktede har erkjent straffeskyld". Tilståelsen ble ansett å være uforbeholden.

At en tilståelse må være reservasjonsløs innebærer ikke at den må gjelde alle tiltalepunktene. Dersom det er gitt tilståelse for ett av flere forhold, må utmålingen av strafferabatt stå i skjønnsmessig forhold til tilståelsen. Rt. 2005 s. 1453 illustrerer dette. Her var tilfellet at det skulle gis vesentlig større strafferabatt for ett forhold enn for de øvrige. Førstvoterende uttaler: "Men det er grunn til å påpeke at rabatten må knyttes til den del av straffen som skjønnsmessig kan tilbakeføres til disse forholdene."

Også en tilbaketrekning av anke over skyldspørsmålet kan utgjøre en "uforbeholden tilståelse". I Rt. 2007 s. 616 uttaler førstvoterende: "Med tilbaketrekingen av anken over skyldspørsmålet ble tingrettens dom rettskraftig hva skyldspørsmålet angår. For Gs vedkomne er tilbaketrekingen kombinert med en uttrykkelig skylderkjennelse. Men også uten en slik skylderkjennelse må en tilbaketreking som innebærer at domfelte er skyldig overensstemmende med tiltalebeslutningen, likestilles med en uforbeholden tilståelse, som etter straffeloven § 59 annet ledd skal tas i betraktning ved straffutmålingen".¹⁶ Tilbaketrekingen av anken over skyldspørsmålet ble her ansett å dekke både de subjektive og de objektive vilkårene for straff.

2.1.1.2 Unntak

Tidligere ble en forklaring hvor siktede tok forbehold om egen tilregnelighet på grunn av sinnssykdom ikke godtatt som "uforbeholden" etter § 59. Nå er sinnssykdom ikke lenger et hinder for anvendelse av § 59. Rt. 2004 s. 1324 illustrerer dette. Her refererer Høyesterett til tingrettens uttalelse: "Det forhold at A under hovedforhandling erklærte seg ikke straffskyldig på grunn av egen sinnssykdom, hindrer ikke at han nyter godt av § 59[...]A skal således godskrives for sin tilståelse." Førstvoterende uttaler: "Jeg er enig i disse bemerkningene, og tilføyer:[...]At han med henvisning til straffeloven § 44

¹⁶ Rt. 2007 s. 616, avsnitt 21.

erklærte seg ikke skyldig, kan ikke tillegges betydning i denne sammenheng, slik tingretten riktig har påpekt.”

Unntaksvis kan en tilståelse som ikke dekker gjerningsbeskrivelsen fullt ut likevel være uforbeholden. Det kan være vanskelig for tiltalte å ha oversikt over alle objektive følger av den straffbare handling. Et eksempel er brudd på straffeloven § 229, som hjemler skjerpert fengselsstraff dersom ”nogen Sygdom eller Arbeidsudygtighed, der varer over 2 Uger, eller en uhelbredelig Lyde, Feil eller Skade er voldt, og indtil 8 år saafremt Døden eller betydelig Skade på paa Legeme eller Helbred er blevet Følgen.” Rt. 1991 s. 7 gir et eksempel på tolkningen av kravet til ”uforbeholden tilståelse” i straffeprosessloven § 248 i forbindelse med straffeloven § 229. Her hadde siktede trukket kniv i beruset tilstand, mot en annen person. Kniven traff den andres ansikt, og laget et kutt i dennes kinn. Siktede tilstod, ved at han innrømmet å ha trukket kniv og at kniven traff fornærmede, men han kunne ikke si noe om utvisning av forsett i forhold til skadefølgen. Høyesterett uttalte at ”Et vilkår for pådømmelse i forhørsrett er at det foreligger en uforbeholden tilståelse. Siktetes forklaring må således vise at de objektive og subjektive vilkår for straffbarhet er oppfylt. Skyldkravet etter straffeloven §229 er forsett. For domfellelse kreves at siktede har funnet det sikkert eller overveiende sannsynlig at hans handling ville føre til skade på legeme eller helbred. Domfeltes tilståelse viser ikke at dette kravet var oppfylt. Selv om den berusede som utgangspunkt skal bedømmes som om han var edru, fører ikke dette til at man kan stille mindre krav til tilståelsen. Domfeltes tilståelse var ikke uforbeholden, og vilkårene var følgelig ikke til stede for pådømmelse i forhørsretten etter straffeprosessloven §248.”¹⁷

2.1.2 Tilståelser som ikke kan anses som ”uforbeholdne”

Selv om en tilståelse ikke kan anses å være ”uforbeholden” etter § 59 annet ledd, tilsier hensynene bak bestemmelsen at den i visse tilfeller likevel vil kunne vektlegges ved

¹⁷ Rt. 1991 s. 7. Uttalelsen er gitt på dommens s. 8.

straffutmålingen. I Rt. 2007 s. 1056, den såkalte NOKAS- dommen, uttalte Høyesterett at ”For at §59 andre ledd skal komme til anvendelse, må tilståelsen være uforbeholden. Men også den som har gitt en forbeholden tilståelse, kan gis fradrag i straffen etter alminnelige straffutmålingsprinsipper. Spørsmålet om §59 kommer direkte til anvendelse, har størst betydning dersom det er på tale å senke straffen under minstestrafen eller idømme en annen type straff enn straffebudet gir anvisning på, noe som ikke er aktuelt i den foreliggende sak.”¹⁸ Riksadvokaten nevner også i sitt rundskriv nr 3 2007 at rabatten i slike tilfeller bør bli noe mindre enn der hvor tilståelsen er fullstendig.

2.1.2.1 Innrømmelse av mindre omfattende forhold

I en del tilfeller er tilståelser ikke blitt vurdert som ”uforbeholdne” fordi siktede tilstår et mindre omfattende forhold enn etter tiltalen. Et eksempel på dette er Rt. 2006 s. 669, som gjaldt fremme av andres prostitusjon som ledd i en kriminell gruppes virksomhet. Siktede tilstod forholdet, men ikke at han tilhørte en organisert kriminell gruppe. Tilståelsen ble ikke ansett som ”uforbeholden”, men ble likevel lagt vekt på ved straffutmålingen. Førstvoterende uttalte at ”selv om en forklaring ikke omfattes direkte av § 59 andre ledd, vil den likevel kunne tillegges en viss vekt ved straffutmålingen”. Det vises til lagmannsrettens dom, som peker på at ”det var av en viss betydning for politiets etterforskning og den senere behandling av saken at A bekreftet at han hadde deltatt i bordellvirksomheten og forklarte seg om dette”. Dermed kom Høyesterett til at siktedes innrømmelser skulle tillegges ”en viss betydning”.

2.1.2.2 Innrømmelse av mer omfattende forhold

Motsetningsvis vil en innrømmelse av forhold som politiet ellers ikke ville fått kjennskap til, trekke i siktedes favør. I Rt. 2006 s. 46, en narkotikadom, forelå det ingen uforbeholden tilståelse. Forklaringen ble likevel tillagt vekt ved bedømmelsen av om

¹⁸ Rt. 2007 s. 1056, avsnitt 84.

strafferabatt skulle gis, fordi domfelte ikke ville blitt dømt for befatning med på langt nær så stort kvantum uten forklaringen.

2.1.2.3 Når siktede trekker tilbake hele eller deler av sin forklaring

Rt. 2002 s. 4 omhandler en rekke tilfeller av menneskesmugling. Domfelte hadde innrømmet hele hendelsesforløpet og kvantumet innsmuglede mennesker, men siden gått noe tilbake på antallet. Tiltaltes forklaring ble tillagt ”atskillig vekt” selv om den ikke utgjorde en uforbeholden tilståelse.

I den nevnte dommen inntatt i Rt. 2006 s. 46, som var en narkotikasak, hadde siktede tilstått forholdet og senere trukket forklaringen tilbake. Tilståelsen ble da ikke ansett som ”uforbeholden”, og tilfellet falt utenfor § 59 annet ledd. Likevel tilla Høyesterett tilståelsen vekt: ” Det foreligger ingen uforbeholden tilståelse som skal tas i betraktning etter straffeloven §59 annet ledd. Forklaringen har heller ikke hatt noen prosessøkonomisk betydning. Jeg finner likevel at A må få klar uttelling for de opplysningene om omfanget av sin virksomhet hun opprinnelig ga politiet. Uten disse opplysningene ville hun ikke vært dømt for et på langt nær så stort kvantum som hun nå er domfelt for.”

2.1.3 ”skal retten ta denne i betraktning”

Etter straffeloven § 59 annet ledd skal domstolen ta en uforbeholden tilståelse ”i betraktning”. Bestemmelsens ordlyd viser til at en ”uforbeholden tilståelse” ikke automatisk skal føre til strafferabatt. Dette er forutsatt i forarbeidene,¹⁹ og ble også lagt til grunn for førstvoterendes vurdering i dommen inntatt i Rt. 2002 s. 993: ”hvilken vekt

¹⁹ Innst.O.nr.45 (2000-2001) Innstilling fra Justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling m.v), under punkt 6, avsnitt 13.

en uforbeholden tilståelse skal tillegges må bero på de konkrete omstendighetene i saken. Blant annet vil tidspunktet for tilståelsen og hvilke bevis som da foreligger og som domfelte er kjent med, ha betydning.”

At domstolene skal ta tilståelsen ”i betraktning” innebærer altså ikke at de er nødt til å betrakte tilståelsen som en formildende omstendighet. Det er fortsatt opp til domstolenes skjønn hvilken straff som skal gis og hvor stor en eventuell strafferabatt skal være. Om de velger å gi strafferabatt skal med andre ord bero på en konkret vurdering i den enkelte sak.

I praksis veier tilståelser med størst bevisverdi tyngst ved utmålingen av strafferabatt. Men også de tilståelser som ikke har hatt avgjørende betydning for oppklaring av saken kan være av stor betydning, da gjerne fordi de letter etterforskningen eller saksgangen, eller fordi de er av betydning for fornærmede.

2.1.3.1 Siktetes subjektive oppfattelse

I følge den nevnte dommen inntatt i Rt. 2002 s. 993 skal vektleggingen av tilståelsen blant annet bero på ”hvilke bevis som da foreligger og som domfelte er kjent med”. Det er grunn til å understreke ordene ”som domfelte er kjent med”. Det er hva den domfelte tror at politiet sitter inne med av bevis som er relevant, ikke hva politiet faktisk har av informasjon. Forarbeidene viser at § 59 annet ledd skal gi siktede ”et incitament til å tilstå”²⁰. § 59 skal altså virke motiverende for siktede. Det ville ikke være særlig motiverende for siktede å gi opplysninger dersom han risikerer at han ikke får strafferabatt hvis det viser seg at dette var informasjon som politiet allerede satt inne med. Denne begrunnelsen er også trukket frem i Riksadvokatens rundskriv nr 2 2007. Momenter som kan vektlegges i den enkelte sak er, som nevnt i Rt. 2002 s. 993, tidspunktet og bevisverdien av tilståelsen. Som regel henger disse momentene sammen, ved at en forklaring som kommer tidlig i prosessen også vil ha størst bevismessig vekt.

²⁰ Ot. prp. nr 81 (1999-2000)

2.1.3.2 Tidspunktet for tilståelsen

Det uttales i forarbeidene at en tilståelse som fremkommer under første politiavhør må tillegges mer vekt enn en tilståelse som gis senere i saksforløpet. At tidspunktet for når tilståelsen blir gitt skal vektlegges er begrunnet både i hensynet til fornærmede og av prosessøkonomiske hensyn. Det er klart at en som tilstår øyeblikkelig etter pågripelsen vil spare fornærmede og samfunnet for ekstra bekymringer, og i tillegg spare politi, påtalemyndighet og domstolene for ressursbruk.

I Rt. 2002 s. 473, som gjaldt en narkotikaforbrytelse, uttaler førstvoterende om tilståelsen at "Dette var i starten av etterforskningen. Forklaringen har hatt betydning både for gjennomføringen av etterforskningen og for den bevisføring som var nødvendig ved behandlingen av saken for retten." Den utmålte straffen ble redusert blant annet som følge av dette.

Det gis strafferabatt selv om en tilståelse er kommet frem så sent som i ankebehandlingen av dommen. I Rt. 2007 s. 1056, NOKAS-dommen, uttalte Høyesterett om tidspunktet av tilståelsene som fremkom: "Mange av de som har tilstått i NOKAS-saken, har tilstått sent i saksforløpet, etter å ha tatt inn over seg at bevisene mot dem var sterke. Flere av dem prøvde først ut andre forklaringer og noen også falske alibier. Den prosessøkonomiske betydningen av disse tilståelsene er svært begrenset. Hensynet til fornærmede og i noen grad til verdien av å ta ansvar for de handlinger en har begått, kan derimot begrunne strafferabatt også for slike tilståelser."

2.1.3.3 Bevisverdien av tilståelsen

Med bevisverdien av tilståelsen eller forklaringen menes den egenverdi den har hatt for etterforskningen, sett i sammenheng med andre bevis i saken. I Rt. 2002 s. 993, som

gjaldt drap og medvirkning til voldtekter, uttalte Høyesterett at ”det begrenser vesentlig den vekt As tilståelse av egne straffbare forhold kan tillegges, at tilståelsen kom først etter at det forelå bevis som med stor sikkerhet knyttet ham til åstedet.” Dette utsagnet viser også sammenhengen mellom tidspunktet for tilståelsen og bevisverdien av den.

I Rt. 2005 s. 663, som var en sedelighetssak hvor siktede hadde hatt samleie med en sovende kvinne, uttalte Høyesterett at det må ”tas hensyn til at domfelte avga en uforbeholden tilståelse i et saksforhold hvor bevisbedømmelsen eller kunne voldt problemer”.

Saken inntatt i Rt. 2005 s. 1274 var en sedelighetssak hvor en gutt på 18 år og 10 måneder hadde hatt samleie med en mindreårig. Domfelte tilstod i første politiavhør. Da dette i tillegg til å forenkle saksgangen også sparte fornærmede for risikoen det er å ikke bli trodd, ble ett år og ti måneder av straffen på to år gjort betinget.

2.1.3.4 Avtaler om straffetilsagn

Jeg vil her se på hvordan domstolene har forholdt seg til avtaler om straffetilsagn.

Dommen inntatt i Rt. 2007 s. 616 gjaldt frihetsberøvelse og grov legemsbeskadigelse. De to siktede hadde tilstått etter inngåelse av avtale med påtalemyndigheten. Høyesterett diskuterer straffetilsagnets betydning for domstolens straffutmåling. For lagmannsretten viste påtalemyndigheten til ”betydningen av at siktede kan stole på en slik avtale, og at den derfor, selv om den ikke er bindende for retten, bør veie tungt når straffen skal utmåles.” Høyesterett viste til lagmannsrettens uttalelse: ”Å skulle binde retten ved straffetilsagn er så langt ingen aktuell problemstilling, men det er samtidig av grunnleggende betydning for tillitten til de rettshåndhevende myndigheter, herunder påtalemyndighetens autoritet, at påtalemyndighetens avtaler og tilsagn ikke uten videre blir neglisjert av domstolene.” I den nevnte dommen sa Høyesterett seg enig med lagmannsretten i at slike avtaler generelt kan ha en viss selvstendig betydning. Det legges vekt på at ”påtalemyndigheten ofte vil ha den beste oversikt over hvilken

betydning en tilståelse vil ha for avvikling av saken.” Videre viser Høyesterett til at det bør være en viss forutberegnelighet for siktede for at formålet skal nås. Høyesterett uttaler at ”Dette tilsier at domstolen må være villig til å tillegge slike tilsagn en viss selvstendig betydning, selv om de ikke gis rekkevidde som i det lovforslag som er presentert i Justisdepartementets høringsnotat av september 2006 om hurtigere behandling av straffesaker.” Se som nevnt om dette lovforslaget i punkt 3.

I Rt. 2005 s. 1453 uttaler førstvoterende at ”Det følger av straffeloven § 59 annet ledd at retten ved utmåling av straffen skal ta i betraktning en eventuell uforbeholden tilståelse fra siktedes side. Dette innebærer rimeligvis at en siktet i mange tilfeller på forhånd kan føle behov for nærmere kunnskap om de strafferettslige konsekvensene av å tilstå [...] I praksis er det ikke uvanlig at slike spørsmål blir drøftet mellom siktede/forsvareren, og påtalemyndigheten. I dette tilfellet hadde påtalemyndigheten som nevnt gitt et skriftlig tilsagn.”

Riksadvokatens rundskriv nr 3 2007 inneholder retningslinjer for påtalemyndigheten om straffepåstand. I følge dette er det ikke betenkelig at politiet inngår slike avtaler, men visse retningslinjer bør følges for å sikre notoritet.

Riksadvokaten oppstiller tre vilkår for bruk av forhåndstilsagn: ”Det må klargjøres ovenfor siktede at domstolene er ubundet av påtalemyndighetens straffepåstand”. Hensynet bak vilkåret er at siktede skal informeres om virkningene av å inngå en avtale. Dette vil være like viktig dersom avtalen kan binde domstolen. Vilkaåret må nødvendigvis utformes annerledes dersom forslaget om at domstolene skal bindes av påstanden får gjennomslag, men informasjon bør like fullt gis. Dernest mener Riksadvokaten at ”Det må være tilstrekkelig klart hvilke straffbare forhold (art og omfang) tilsagnet knytter seg til.” Rt. 2005 s. 1453, nevnt i punkt 2.1.1.1 illustrerer dette. Det siste vilkåret knytter seg til den personelle kompetansen: ”Tilsagnet må gis av påtalemyndigheten (ikke av etterforsker). Hvis tilsagnet gis av påtalemyndigheten i politiet hvor påtalekompetansen ligger hos overordnet påtalemyndighet, må det på forhånd konfereres med statsadvokaten.”

Dersom avtalen innebærer andre opplysninger enn tilståelse, vil den likevel kunne utgjøre et moment i formildende retning ved domstolens straffutmåling, på samme måte som med forklaringer som ikke er gitt på grunnlag av avtaler. Det er et kjent fenomen at siktede yter bistand til politiet i form av informasjon om andres straffbare forhold, for selv å få redusert straff. Jeg kommer tilbake til dette under punkt 2.2.

2.2 Opplysninger om andres / medtiltaltes forhold

Også når forklaringen ikke er en uforbeholden tilståelse av egne forhold, men hvor siktede forklarer seg om medtiltalte, kan forklaringen ha materiell eller prosessuell verdi. Forklaringen kan dermed tillegges betydning for straffutmålingen. Dette følger av alminnelige straffutmålingsprinsipper, noe som også er kommet til uttrykk i forarbeidene til endringsloven av 2001.²¹ Her gjengis arbeidsgruppens uttalelse om dette: ”I flere typer saker - hvor etterforskningen støter på særlige problemer - vil det kunne ha vesentlig betydning for muligheten til oppklaring og irettføring at en siktet kan motiveres til å bidra med opplysninger. [...] Den beste motivasjonen vil være en begrunnet utsikt til å få en reduksjon i egen straff. Særlig aktuelt er dette i narkotikasaker og ved annen organisert eller grenseoverskridende kriminalitet. En siktet som forklarer seg om andres forhold, kan i slike saker lett utsette seg for fare for hevnaksjoner. Dette bør kompenseres i form av reduksjon i straff.” Det vises til denne uttalelsen i Rt. 2007 s. 1056, NOKAS-dommen.

Det fremgår av forarbeidene til lovendringen av straffeloven § 59 annet ledd at det ble vurdert å også lovfeste prinsipper om vektleggingen av annen informasjon en tilståelser: ”Etter departementets syn er betenkelighetene ved å lovfeste en straffutmålingsregel om betydningen av bistand til politiet langt større enn betenkelighetene ved en tilsvarende bestemmelse om tilståelse. Det vil lett kunne oppstå tvil om siktedes forklaring er sannferdig, og det kan dessuten være prinsipielt betenkelig å lovfeste regler som oppfordrer til angiveri, og som øker risikoen for at den siktede blir møtt med

²¹ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s. 37.

represalier.”²² Det ble ikke fremmet forslag om lovendringer for betydningen av slik bistand til politiet. Annen informasjon som kan bidra til sakens oppklaring kan gi strafferabatt, men så lenge motytelser for slik informasjon ikke er lovhjemlet, må straffutmålingen ligge innenfor strafferammen i det enkelte straffebed.

I Rt. 2004 s. 1287 nektet tiltalte for at han visste at et beløp stammet fra omsetning av narkotika. Hans forklaring var likevel et vesentlig bidrag til oppklaringen av saken, på den måten at han ga politiet informasjon om en langt mer omfattende pengetransport ut av landet enn hva som var bevist fra før. Retten tok ”hensyn til hans forklaringer ved straffutmålingen. Formålet med bestemmelsen tilsier klart at straffen skal settes ned i et tilfelle som dette, selv om reduksjonen ikke kan bli like stor som om han hadde gitt en uforbeholden tilståelse.”²³

Rt. 2002 s. 993 sier noe om vektleggingen av en tilståelse når siktede i tillegg har samarbeidet med politiet på andre måter. Her hadde siktedes forklaring bidratt til å få en medtiltalt dømt for voldtekt og drap, og samtidig redusert omfanget av hans egne straffbare forhold. Førstvoterende uttaler: ”Jeg er imidlertid enig med byretten og lagmannsretten i at As tilståelse og medvirkning til oppklaring av saken mot B må tillegges vekt som straffreduserende omstendigheter. Spørsmålet er hvilken nedsettelse dette bør føre til.”

Og det uttales videre: ”I denne situasjonen hadde han også en klar egeninteresse av å trekke inn B for å unngå å bli belastet mer omfattende forbrytelser enn han hadde begått. Hans forklaring var imidlertid avgjørende for å få B dømt”. Retten la minimal vekt på tilståelsen, som også kom sent og etter at fellende bevis mot ham var fremlagt. I stedet fikk siktede en strafferabatt på to år, med hovedvekt på hans forklaring om den medtiltalte.

2.3 Straffeprosessloven § 38 annet ledd

²² Innst. O.nr 45 (2000-2001).

²³ Rt. 2004 s. 1287, avsnitt 22.

Flere lovbestemmelser enn straffeloven § 59 har betydning for dagens rettstilstand på området. Jeg vil her se på betydningen av straffeprosessloven § 38, før jeg tar for meg straffeprosessloven § 248 og straffeloven § 115.

I dag er norske domstoler ubundet av tiltalen med hensyn til straffutmåling, jf straffeprosessloven § 38 annet ledd: ”Med hensyn til det straffebud som skal anvendes på forholdet, er retten ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt. Det samme gjelder med hensyn til straff og andre rettsfølger.”

Bestemmelsen gjelder forholdet mellom tiltale og dom. Domstolenes suverenitet med tanke på straffutmåling står som et grunnprinsipp i norsk rett. Regelen i straffeprosessloven § 38 er et utslag av anklageprinsippet. Det er påtalemyndigheten som tar ut tiltale i sakene, mens det er domstolen som avgjør dem. Det ble påpekt av Borgarting lagmannsrett og av Høyesterett som to av høringsinstansene til forslaget om lovendring av straffeloven § 59 annet ledd at det kunne være betenkelig å lovfeste prinsipper for straffutmålingen.²⁴ Dette kan begrunnes i prinsippet om at Stortinget ikke skal legge bånd på domstolene.

2.4 Straffeprosessloven § 248

De prosessøkonomiske gevinstene ved tilståelser kan både være av materiell og prosessuell art. En prosessuell virkning av §59 annet ledd kan være at saken kan pådømmes som tilståelsesdom etter straffeprosessloven § 248.

Dersom siktede avgir en uforbeholden tilståelse, skal tilfellet kunne pådømmes etter § 248 dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Forbrytelser som har en strafferamme på over 10 år kan ikke behandles på denne måten. Det som utgjør den viktigste forskjellen mellom tilståelsesdom og vanlig saksgang er at tilfellene som rammes av § 248 kan pådømmes uten hovedforhandling, og at det ikke er behov for utforming av

²⁴ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Straffeloven og straffeprosessloven (endringslov), pkt 6.2.1.2.

tiltalebeslutning. Dermed vil rettergangen kunne gjennomføres på kortere tid. I tillegg behøver ikke påtalemyndigheten være tilstede ved pådømmelse av tilståelsesdom, det holder at de utarbeider et straffeforslag etter påtaleinstruksen § 21-2. Dette sparer ressurser. Det nevnes i forarbeidene til § 59 annet ledd at arbeidsgruppens inntrykk av praksis er at straffutmålingen i tilståelsessaker ikke varierte stort fra straffutmålingen i andre saker.²⁵ Departementet viser likevel til at Høyesterett etter 1999 uttrykkelig har tillagt tilståelser vekt ved straffutmålingen. Endringsloven har som formål å fortsette denne utviklingen. Dermed skulle forskjellen på straffutmålingen i saker som ble dømt som tilståelsesdom og de som ble behandlet av de ordinære domstoler bli tydeligere.

Eksempler på nyere saker hvor anvendelse av straffeloven § 59 har gitt mulighet for pådømmelse etter straffeprosessloven § 248 er TOSLO-2007-128039 og TOSLO-2007-153027. TOSLO-2007-128039 gjaldt innførsel av narkotika. Domfelte ble gitt strafferabatt selv om han var tatt på fersk gjerning, fordi hans tilståelse lettet oppklaringen av utvist straffeskyld. Tingretten uttaler at ”Tilståelsen hadde ingen betydning for oppklaringen av type stoff og kvantum. Men ovenfor den som har hatt rollen som kurer volder spørsmålet om subjektiv skyld ofte bevismessige utfordringer. Allerede i første avhør for politiet snakket siktede seg inn i såkalt dolus eventualis, og opprettholdt for retten de omstendigheter som gjør denne forsettsform anvendelig. Dette bidrag til oppklaring av saken skal siktede gis rabatt for, og han har ved tilståelsen også bidratt til å lette iretteføringen av saken.”

TOSLO-2007-153027 gjaldt tyveri og bilheleri. Domfelte hadde gjort seg skyldig i tyveri av kobberkabler fra en anleggs plass, og for å ha kjørt i en stjålet bil. Påtalemyndigheten hadde foreslått fengselsstraff på 60 dager. I denne saken fant retten at påtalemyndighetens straffeforslag var for høyt: ”Retten legger i formildende retning vekt på at siktede umiddelbart avga en uforbeholden tilståelse som har forenklet etterforskningen, samt har bidratt til å knytte andre personer til forbrytelsene.[...]Retten finner politiets forslag til straff noe høyt.” Siktede ble dømt til 45 dagers fengsel.

²⁵ Ot.prp.nr. 81 (1999-2000), punkt 6.2.1.3, Departementets vurdering.

2.5 Straffeloven § 115

Straffeloven § 115 hjemler straff for tjenestemenn som anvender ulovlige midler for å oppnå en tilståelse skal straffes. Med ”En offentlig Tjenestemand” menes både politi og påtalemyndighetens tjenestemenn. ”Ulovlige midler” viser til straffeprosessloven §§ 92, som nevner ”løfter” som eksempler på ulovlige midler for å oppnå tilståelse. I Rt. 1994 s. 1139 uttaler Høyesterett at ”Det vil være i strid med straffeprosessloven § 92 annet ledd dersom den som avhøres av politiet får et løfte om at det ikke vil bli reagert strafferettslig overfor han for forhold han forklarer seg om i avhør.” Det skal gjøres klart for siktede at domstolen etter gjeldende rett ikke er bundet av avtalen. Ved en eventuell innføring av bestemmelse om straffetilsagn måtte denne praksis endres noe, se mitt punkt 3 og 6 om dette.

I vurderingen av hvilke midler som bør brukes for å oppnå avtaleinngåelse, må det foretas en avveining på bakgrunn av to motstridende hensyn, hensynet til den mistenktes rettssikkerhet, og hensynet til oppklaring av saken. Disse hensynene er også de samme som ligger til grunn for de fleste drøftelsene bak innføring av plea bargaining i norsk rett. Mer om hensyn, se punkt 4.

Også i påtaleinstruksen § 8-3 nevnes at løfter ikke må brukes. I tillegg sies det: ”under avhøret må det ikke forespeiles mistenkte at siktelsens omfang kan påregnes redusert dersom han tilstår eller gir andre viktige opplysninger. Han skal etter omstendighetene gjøres kjent med at en eventuell tilståelse ikke uten videre vil medføre løslatelse.” Det understrekes også av riksadvokaten at det er påtalemyndigheten, og ikke politibetjentene som eventuelt skal inngå avtale om tilståelsen fra siktede.²⁶ Avtaler om tilståelser og strafferabatt skal med andre ord ikke nedtegnes under politiavhør.

²⁶ Riksadvokatens rundskriv nr 3 2007- Tilståelsesrabatt.

3 Forslaget om straffetilsagn

3.1 Presentasjon av forslaget

I dag foreligger det som nevnt ingen lovbestemmelse om påtalemyndighetens mulighet til å inngå avtaler med siktede om straffutmålingen, og domstolen er ikke bundet av slike avtaler. For å sikre en raskere behandling av straffesaker, er det ønskelig å motivere til flere tilståelser. Dette søker departementet å oppnå gjennom følgende forslag til straffetilsagn:

§233a

”Dersom den siktede under etterforskningen gir en uforbeholden tilståelse som styrkes av de øvrige opplysninger, kan påtalemyndigheten forplikte seg til å nedlegge en bestemt påstand om straff. Påstanden kan settes under det lavmål som er bestemt, og til en mildere straffart.

Påtalemyndighetens tilsagn er ikke bindende dersom den siktede ikke står ved den uforbeholdne tilståelsen under pådømmelsen av saken. Det samme gjelder hvis det viser seg at forholdene var alvorligere enn det siktede har forklart, eller det avdekkes ytterligere straffbare forhold som den siktede står bak.

Domstolen kan ikke idømme strengere straff enn den påstand påtalemyndigheten har forpliktet seg til etter første ledd. Dette gjelder likevel ikke dersom straffen ville innebære et vesentlig avvik fra det som ellers ville vært idømt. Når det foreligger et bindende tilsagn fra påtalemyndigheten, skal det under enhver omstendighet gjøres et fradrag i straffen for den uforbeholdne tilståelsen.”

Bestemmelsen foreslås innført i straffeprosessloven § 233a, under kapittel 18 om etterforskning.

3.2 Bakgrunnen for forslaget

Forslaget om straffetilsagn er et virkemiddel på veien mot en raskere straffesaksbehandling i Norge. Allerede i 1995 nevnte Høyesterett at det var grunn til å vurdere rettstilstanden på området, da med tanke på avtaler om forelegg. Høyesterett uttalte i Rt. 1995 s. 1922: ”De nærmere grenser for påtalemyndigheten og eventuelt forsvarerens myndighet til å kunne diskutere innholdet av et forelegg opp mot en alternativ tiltale fortjener overveielse på prinsipielt grunnlag.”²⁷ Dette var en sak om ulovlig prissamarbeid mellom bedrifter. En statsadvokat ved Økokrim hadde forsøkt å fremforhandle en avtale om forelegg. Dersom forelegget ikke ble akseptert, ville Økokrim i følge de tiltalte prosedere på høyere bøter og tiltale mot selskapenes administrerende direktører. Forhandlingene ble ikke ansett ulovlige i seg selv.

Stortingets justiskomité ba i Innst.O.nr.3 (1999-2000) om at spørsmålet om plea bargaining skulle vurderes nærmere. Deretter viste Arbeidsgruppe I under ”Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling” til dette, og sa seg enig i at ”det er behov for en bred vurdering og avveining av de motstridende prinsipielle hensyn, og en grundig utredning av de mange juridiske spørsmål av mer praktisk karakter som må reguleres dersom en slik ordning skal innføres.”

3.3 Forslagets betydning for påtalemyndigheten

3.3.1 Hovedregel: Påtalemyndigheten er bundet av sitt tilsagn

²⁷ Rt. 2005 s. 1922. Uttalelsen er hentet fra s. 1925.

På bakgrunn av en uforbeholden tilståelse kan påtalemyndigheten ”forplikte seg til å nedlegge en bestemt påstand om straff”. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at tilsagnet som hovedregel er bindende for påtalemyndigheten.

I sin høringsuttalelse presiserer Riksadvokaten at påtalemyndigheten står fritt når det gjelder påtalen, og at de i utgangspunktet derfor bør kunne informere siktede om hvilket forslag til straff de vil fremsette for domstolen dersom vedkomne tilstår. Det fremgår av lovforslaget at det skal gjelde tilståelser som kommer frem ”under etterforskningen”.

Oslo Statsadvokatembeter viser i sin høringsuttalelse til en problemstilling, det være seg spørsmålet om hvorvidt en avtale inngått før saken er ferdig etterforsket og før det er tatt ut tiltale er en avtale som lett kan være bygget på bristende forutsetninger.²⁸

Riksadvokaten peker på den samme problemstillingen: Det er påtalemyndigheten sin vurdering av sakens alvor som blir grunnlaget for straffepåstanden. Det kan være vanskelig å sette et korrekt tilsagn om straff før alle sakens forhold er belyst og alle vitner har forklart seg. Riksadvokaten er av den oppfatning at en eventuell strafferabatt må fastsettes av domstolene etter en fullstendig vurdering av alle sakens forhold.²⁹

3.3.1.1 Vilkår

For at påtalemyndigheten skal være bundet av tilsagnet de har gitt må to vilkår være oppfylt. For det første må det gjelde en ”uforbeholden tilståelse”. Dette uttrykket er ikke endret fra dagens praksis, og det skal tolkes på samme måte som i straffeloven § 59 og straffeprosessloven § 248. Når vilkåret er en videreføring av gjeldende rett, er

²⁸ Oslo Statsadvokatembeters høringsuttalelse.

²⁹ Riksadvokatens høringsuttalelse av 14.02.2007.

foreliggende rettspraksis om definisjonen fortsatt relevant. Se derfor punkt 2.1.1 om dette.

Det andre vilkåret er at tilståelsen må ”styrkes av de øvrige opplysninger”. Dette skal være en ekstra sikkerhet mot at uskyldige erklærer seg skyldige, for eksempel fordi de uansett er sikre på å ikke bli trodd.

3.3.2 Unntak

Påtalemyndigheten kan endre påstanden dersom visse alternative vilkår er oppfylt: Dersom den siktede ikke står ved sin tilståelse, dersom det kommer frem andre forhold, eller det foreliggende forhold viser seg å være mer alvorlig enn antatt ved avtaleinngåelsen. Dette praktiseres også i dag, noe dommen inntatt i Rt. 2005 s. 1453 viser. Her hadde påtalemyndigheten gitt et skriftlig tilsagn om en straffepåstand på syv års fengsel for innføring av narkotika. Senere tilstod siktede flere andre alvorlige narkotikaforbrytelser som politiet ikke kjente til, og påtalemyndigheten så seg da ikke lenger bundet at tilsagnet. Førstvoterende uttaler at ”i den utstrekning det gis tilsagn av denne karakter, springer det i øynene at det særlig er to forhold som må gjøres klart: For det første må det klargjøres for siktede at domstolen ikke er bundet til å følge den straffepåstand som påtalemyndigheten nedlegger. Og for det annet må omfanget av de straffbare forhold som tilsagnet knytter seg til, gjøres tilstrekkelig klart. I dette tilfellet er det liten uenighet om omfanget av de straffbare forhold som var skissert overfor påtalemyndigheten før tilsagnet ble gitt. Jeg har foran redegjort for de straffbare handlinger som senere kom til. De er, slik jeg ser det, av en slik karakter og av et slikt omfang at påtalemyndigheten må sies å ha hatt god grunn til å gå ifra tilsagnet om at straffepåstanden skulle være 7 års fengsel. Jeg tilføyer at heller ikke domfelte kan ha hatt noen rimelig grunn til å oppfatte situasjonen annerledes.”

For påtalemyndighetens forpliktelser ovenfor siktede innebærer ikke forslaget om straffetilsagn noen vesentlige endringer. Bestemmelsen innebærer i så henseende en lovfesting av dagens praksis. Lovforslaget kan likevel føre til at påtalemyndigheten

lettere vil kunne fremforhandle en avtale med siktede, når de kan vise til at domstolen vil være bundet av avtalen.

I Oslo Statsadvokatembeters høringsuttalelse vises det til spørsmålet om hvilket nivå innenfor påtalemyndigheten som skal kunne inngå slike avtaler om straffepåstand. I de sakene hvor aktoratet utføres av en statsadvokat, er det bare denne statsadvokaten som kan inngå avtalene. Dette fører til at saken må opp på statsadvokatplan allerede under etterforskningen, noe som kan kreve lengre saksbehandlingstid. Alt i alt konkluderer statsadvokatene med at en lovfesting av avtaler om strafftilsagn i de fleste saker vil kunne virke mot sin hensikt, ved å forsinke saken i stedet for å effektivisere den. Statsadvokatene ser dermed helst at det ikke lovfestes regler om straffetilsagn, men dersom det likevel fremmes proposisjon om dette, bør ordene ”under etterforskning” utelates. Tilsagn bør, etter statsadvokatenes vurderinger, også kunne gis til de som tilstår etter at det er tatt ut tiltale. Argumentet leder mot at også tilståelser som er gitt etter at etterforskningen er avsluttet, og i løpet av domstolsbehandlingen, burde vektlegges. Også i dag legges det vekt på tilståelser som kommer senere i saksgangen, som for eksempel i ankeinstansene. Formålet med å vektlegge tilståelser i større grad enn tidligere er å gjøre det mer attraktivt å tilstå, noe som ikke tilsier en innskrenkning av anvendelsesområdet.

3.4 Forslagets betydning for domstolene

3.4.1 Hovedregel

Utgangspunktet for domstolene er etter forslaget at de er bundet av hva påtalemyndigheten har lovet, ved at de ikke kan idømme en strengere straff ”enn den påstand påtalemyndigheten har forpliktet seg til etter første ledd”. Dette innebærer en forskjell fra dagens regler, og det krever en endring av straffeprosessloven § 38 annet

ledd, idet det nye forslaget innebærer at domstolen er bundet av tiltalen med tanke på straffutmålingen.

Reelt sett vil forslaget ikke medføre noen særlig endring, da det også i dag benyttes slike avtaler, som domstolene vanligvis følger. Likevel vil trolig departementet ha rett i at en slik endring vil medføre en lavere terskel for domstolene til å idømme strafferabatt, noe som igjen kan føre til at flere tilstår.³⁰

I sin høringsuttalelse er Riksadvokaten enig med departementet i at påtalemyndigheten og siktede ikke skal kunne inngå avtaler som binder domstolenes subsumsjon. Domstolene bør således fortsatt stå fritt i deres vurdering av lovanvendelsen på den enkelte sak. Men etter Riksadvokatens mening er det verdt å holde fast i prinsippet om at domstolen står fritt også ved utmålingen av straffen, slik det er i dag, jf straffeprosessloven § 38.

Politiets fellesforbund er av den oppfatning at ”man ikke bør innføre ordninger som rokker ved domstolenes frie og uavhengige rolle og domstolenes suverene rett til å dømme. Vi er imot at det innføres ordninger om plea bargaining i norsk strafferettspleie. Vi mener at det er en fare for at slike ordninger vil øke forskjellen mellom ressursvake og ressurssterke mennesker i møtet med rettsvesenet. Vi er redd for at det vil føre til mindre tillit til rettssystemet ved at det kan skapes en oppfatning av at noen kan ”kjøpe seg” til lavere straff.”³¹

Advokatforeningen viser en mer positiv holdning til forslaget om strafftilsagn og mener at innvendingen om at domstolene mister sin betydning er overdrevet:

”Dersom det legges ensidig vekt på å beholde domstolenes autonome stilling, går dette ut over muligheten til å effektivisere straffesakspleien gjennom å belønne tilståelser, stille utsikt til belønning før tilståelser avgis slik at de faktisk fremkommer, og til å

³⁰ Høringsnotat, Hurtigere behandling av straffesaker, punkt 11.

³¹ Politiets Fellesforbunds høringsuttalelse av 20.12.2006

bruke tilståelser som et grunnlag for raskere mulighet for domfelte til å legge om sin livsførsel og legge skadevirkningene av kriminelle handlinger bak seg.”³²

Domstolsadministrasjonen mener at forslaget representerer en for vidtgående inngripen i domstolenes suverenitet.³³ De viser til et nytt argument, at ordninger med plea bargaining ofte innføres i land hvis domstolskapasitet er sprengt, som en slags ”nødløsning” for å lette systemet for arbeid. Domstolene er i følge Domstolsadministrasjonen ikke så presset på tid at et slikt system bør innføres i Norge. Se mer om dette under mitt punkt 5.3 .

3.4.2 Unntak

I forslaget kan domstolen fravike påtalemyndigheten sitt straffetilsagn dersom straffen etter dette ville utgjøre et ”vesentlig avvik” fra det som ellers ville vært idømt. Ut i fra en tolkning av ordlyden viser ”ellers” til den situasjonen som ville foreligge uten avtalen. Spørsmålet er hva som ligger i et ”vesentlig avvik”.

Departementets forslag om en slik reservasjon fra hovedregelen er begrunnet med at et straffetilsagn ikke skal kunne gi uheldige utslag i enkeltsaker: ”For ikke å gi uheldige utslag i enkeltsaker, måtte en slik regel formodentlig suppleres med en regel om at domstolene på visse vilkår likevel kan idømme strengere straff. Departementet er åpen for forslag til andre måter å formulere en slik reservasjon på. Ett mulig alternativ er at domstolene skal kunne idømme strengere straff dersom en straff i samsvar med tilsagnet ville være ”egnet til å støtte allmennhetens rettsfølelse”. Dette uttrykket er brukt i straffeprosessloven § 172, som gjelder pågrepelse og varetektsfengsling.”³⁴ Riksadvokaten mener noe om dette i sin høringsuttalelse³⁵: Dersom departementet mot Riksadvokatens formodning skulle fremme proposisjon om at påtalemyndighetens

³² Advokatforeningens høringsuttalelse av 25.01.2007

³³ Domstolsadministrasjonens høringsuttalelse av 06.02.2007, s. 25.

³⁴ Justis- og Politidepartementets høringsnotat om raskere behandling av straffesaker av september 2006.

³⁵ Riksadvokatens høringsuttalelse av 14.02.2007.

straffetilsagn også skal binde domstolen, er Riksadvokaten av den klare oppfatning av at det må legges inn en sikkerhetsventil i bestemmelsen. Han slutter seg i så tilfelle til departementets formulering ”vesentlig avvik fra det som ellers ville vært idømt”, da dette vil være lettere å anvende i praksis enn ”egnet til å støte allmennhetens rettsoppfatning”.

Advokatforeningen påpeker at den siktede bør vite at han oppnår den rabatten han blir lovet. Derfor er reservasjonen, om at strafferabatten kan settes til side om den utgjør et vesentlig ”avvik fra hva som ellers ville vært idømt”, med på å undergrave hovedregelen om at tilsagnet er bindende.³⁶

I følge lovforslagets siste setning skal en avtale som resulterer i straffetilsagn alltid utgjøre en strafferabatt. Dette vil ikke si at tilståelser alltid skal føre til rabatt, men at straffetilsagn fra påtalemyndigheten alltid skal det. Dette vil igjen si, at domstolen aldri kan se helt bort fra avtalen, de kan ikke behandle saken som om straffetilsagn ikke var gitt.

³⁶ Advokatforeningens høringsuttalelse av 25.01.2007.

4 Vurdering av forslaget på bakgrunn av hensynene

4.1 Generelt

Her vil jeg presentere hensynene bak forslaget om straffetilsagn, og argumenter for og imot at domstolene skal bindes av hva som er avtalt. Lovfesting av straffetilsagn er en videreutvikling av ordningen med tilståelsesrabatt. Mange av hensynene bak ordningen, og argumentene for og i mot strafferabatt, gjør seg gjeldende også her.

Hensynet bak innføringen av straffetilsagn er i følge departementet å stimulere til tilståelser, og å forenkle prosessen frem mot domfellelse betraktelig.³⁷ Departementet ser også at det finnes mothensyn ved forslaget, og de legger da særlig vekt på faren for forskjellsbehandling av ressurssterke siktede, og faren for at uskyldige vil tilstå. Det nevnes også at det foreligger prinsipielle innvendinger mot at mistanke om straffbare handlinger skal utgjøre en fordel for siktede ved at mistanken kan utgjøre grunnlaget for avtaler med det offentlige. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor.

De ulike argumentene er alle begrunnet i forskjellige hensyn: hensynet til fornærmede eller etterlatte, prosessøkonomiske hensyn, hensynet til rehabiliteringsmuligheter for siktede, og hensynet til sakens opplysning. I mange tilfeller vil hensynene trekke i hver sin retning, men alle hensynene er som regel ikke like fremtredende i alle sakstyper. For fornærmede er noe av det viktigste at saken blir oppklart, slik at den skyldige ikke går fri. For siktede er det viktigste at hans rettssikkerhet blir ivaretatt og at han får en rettferdig rettergang etter norsk lov og etter den Europeiske Menneskeretts Konvensjonens prinsipper, da særlig etter EMK artikkel 6: "In the determination of [...]"

³⁷ Fra Justis- og Politidepartementets høringsnotat om raskere behandling av straffesaker av September 2006.

any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time [...].”³⁸

For samfunnet generelt bør vi alltid bestrebe oss på å få til en ordning som på en best mulig måte tilfredstiller alle hensyn.

Hensynene gjør seg gjeldende i forskjellig grad avhengig av hvilke typer kriminelle handlinger som er begått. Jeg vil nedenfor drøfte forskjellige typer straffesaker under de ulike hensynene.

4.2 Hensynet til fornærmede og etterlatte

4.2.1 Vold- og sedelighetssaker

Riksadvokaten nevner i sitt rundskriv av mai-2007 at hensynet til å redusere belastningen for fornærmede og pårørende veier tyngst ved seksualforbrytelser og voldsforbrytelser.³⁹

En tidlig tilståelse fra gjerningsmannen vil sikre at de etterlatte i drapssaker tidlig kan komme i gang med sin rehabiliteringsperiode. I Rt. 2007 s. 1056, den såkalte NOKAS-dommen, uttalte førstvoterende at ”selv om tilståelsen kom sent, må det etter mitt syn tillegges vekt at B på denne måten påtok seg ansvaret for Rs død. Erkjennelsen hadde også betydning for Rs pårørende”. Etter NOKAS-dommen skriver Aftenposten at ”Det aller viktigste er at saken ble oppklart og at Klunglands nærmeste fikk vite hva som skjedde da familiefaren ble drept.”⁴⁰

Hensynet til pårørende og fornærmede er tungtveiende hvor den tiltalte er en bekjent eller et familiemedlem. Det kan være ekstra tøft å vitne mot noen i sin egen familie, eller å forklare seg om en nær familievenn. Plea bargaining vil kunne lette forklaringene

³⁸ Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK), art 6.

³⁹ Riksadvokatens rundskriv nr 3 2007- Tilståelsesrabatt.

⁴⁰ Aftenpostens morgenutgave, lørdag 30.juni 2007.

ved at prosessen tar kortere tid, eller ved at fornærmede slipper å gå gjennom lange rettssaker. Særlig i de tilfeller som kan dømmes etter straffeprosessloven § 248 vil forskjellen være stor, i det fornærmede slipper hovedforhandling for tingretten.

Det er en ekstra belastning for fornærmede å ikke bli trodd, noe mange risikerer i sedelighetsaker. I dommen inntatt i Rt. 1999 s.1012 presiserer førstvoterende dette. Selv om dommen er fra tiden før lovendringen av § 59 annet ledd, er hensynet fortsatt like aktuelt. En speiderleder hadde forgrepet seg på en 14 år gammel gutt. Førstvoterende uttaler at ”i sin alminnelighet vil tilståelser i saker som dette innebære at fornærmede spares for den tilleggsbelastning som ligger i frykten for å ikke bli trodd.” I følge forarbeidene er tanken at offerets påkjønning blir mindre når gjerningspersonen tar ansvar for sin egen handling⁴¹. I Rt. 2007 s. 616 uttaler førstvoterende at ”Jeg legger stor vekt på at tilståelsen kom umiddelbart, slik at fornærmede slapp den belastningen det er å ikke bli trodd.”

4.2.2 Vinningskriminalitet

I vinningsforbrytelser er det økonomiske verdier som blir frarøvet fornærmede, noe som i de fleste saker blir tatt hånd om av forsikringsselskaper. Det viktigste her er at utbyttet blir tilbakeført til fornærmede, og ønsket om en tilståelse er for fornærmede ikke nødvendigvis like fremtredende. Riksadvokaten påpeker likevel i sitt rundskriv nr 3 2007 at hensynet til fornærmede kan være et moment som tilsier strafferabatt ”dersom tilståelsen medfører at eiendeler kommer til rette og kan tilbakeleveres.”

4.3 Hensynet til sakens oppklaring

Statsadvokatene understreker viktigheten av ”den materielle sannhets prinsipp”, og presiserer at kostnadene med en rettssak ikke bør stå i veien for riktige avgjørelser: ”Å

⁴¹ Ot. prp. nr. 81 (1999-2000).

ta snarveier i etterforskningen– basert på siktedes forklaring– bare for å få ned saksbehandlingstiden er ikke en rettsstat verdig”.⁴²

Advokatforeningen mener strafftilsagn reiser to problemstillinger: Det ene er risikoen for å oppnå uriktige tilståelser. Det andre er at risikoen for falskt angiveri er stor dersom avtaler om tilståelse også innebærer opplysninger om andres forhold.

4.3.1 Uskyldige kan fristes til å tilstå

Et annet motargument mot straffetilsagn er at uskyldige kan komme til å tilstå. Ved at den siktede mener han uansett ikke vil bli trodd, er det lettere å erklære seg skyldig for å oppnå en lavere straff, dersom forskjellen på utmålingen er stor. Dette er tatt hensyn til som et motargument også i forarbeidene til straffeloven §59. Her nevnes det at ”det hører til sjeldenhetene at personer tilstår straffbare handlinger de ikke har begått, og slike tilfeller vil neppe forekomme oftere selv om man endrer straffutmålingsreglene.”⁴³ Noen mer utfyllende begrunnelse mot dette argumentet er det ikke gitt uttrykk for i forarbeidene. Trolig er dette fordi det i Norge er lite å risikere ved å ikke tilstå, i forhold til å innrømme skyld. Det er ikke slik her som i for eksempel USA, at en siktet risikerer dødsstraff dersom han ikke tilstår, mens han vil bli møtt med en streng fengselsstraff dersom han tilstår. Strafferammene er lavere i Norge, og uskyldiges grunner til å skulle innrømme skyld er færre. Samtidig er det unektelig en vesentlig større påkjenning å sone en dom på syv års fengsel enn å sone en dom på fem, hvis det er dette som utgjør forskjellen. Igjen, det skal ekstremt mye til at dette skjer, og rettssikkerheten til siktede sikres i stor grad ved at en tilståelse skal støttes av andre opplysninger i saken. Dette er også videreført som et krav i forslaget om straffetilsagn.

Når det gjelder volds - og seksualsaker er trolig antall uskyldige som tilstår meget få, og problemstillingen er dermed nærmest uinteressant. Her er straffene i utgangspunktet relativt lave.

⁴² Oslo Statsadvokatembeters høringsuttalelse.

⁴³ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Straffeloven og straffeprosessloven (endringslov), punkt 6.2.1.1.

4.4 Prosessøkonomiske hensyn

En tilståelse trenger ikke ha betydning for oppklaring av saken for å bli vektlagt. Selv om det allerede foreligger tilstrekkelig bevis, kan en tilståelse ha stor betydning ved at den har forenklet etterforskningen eller saksgangen, slik at påtalemyndigheten og rettsapparatet kan frigjøre ressurser til bruk i andre saker.

I forarbeidene til straffeloven § 59 annet ledd⁴⁴ blir prosessøkonomiske hensyn trukket frem som noen av de største grunnene til å vektlegge tilståelser i større grad enn før lovendringen. Det legges vekt på at en tilståelsessak krever betydelig mindre ressurser både på etterforskningsnivå og i domstolen. I Rt. 2002 s. 993 nevner førstvoterende at tilståelsen kom sent i saksgangen, men at det bør legges noe vekt på at tilståelsen sparte ressurser ved at det store antall vitneføringer ble redusert. Høringsinstansene Oslo Statsadvokatembeter og Bergen politidistrikt er i følge sine høringsuttalelser imidlertid ikke villige til å tillegge de prosessøkonomiske hensyn så stor vekt. I følge forarbeidene til endringsloven⁴⁵ har disse uttalt at ”også tilståelsessaker må etterforskes for å sikre at tilståelsen styrkes av øvrige opplysninger. [...] Dessuten vil forhørsrettsbehandling ikke være aktuelt i saker med strafferamme over 10 år.” De mener således at de prosessøkonomiske gevinstene er mindre enn antatt.

4.4.1 Narkotikasaker

Riksadvokaten viser til at den prosessøkonomiske effekt av ordningen med strafferabatt er størst i de større forbrytelser som for eksempel narkotikasaker (og saker om

⁴⁴ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Straffeloven og straffeprosessloven (endringslov), pkt 6.2.1.1.

⁴⁵ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Straffeloven og straffeprosessloven (endringslov), pkt 6.2.1.2.

omfattende vinningskriminalitet).⁴⁶ I narkotikasaker på høyere nivå er det sjelden enkeltpersoner som står bak. Ofte er det ligaer som opererer etter ordre fra bakmenn, og det er som regel disse bakmennene politiet ønsker å straffeforfølge. I og med at flere personer ofte inngår i et nettverk, er det lett å tenke seg at politiet i slike saker ikke bare er ute etter tilståelser, men også informasjon om andre i nettverket. Virkningene av at slik informasjon innhentes av politiet kan være sterke, og kan lette politiets arbeid betraktelig. Tilståelse fra en av bakmennene i et slikt nettverk vil på samme måte føre til betydelig mindre tids- og ressursbruk.

4.5 Hensynet til siktede

4.5.1 Under saksgangen: Mister siktede rettigheter?

Når påtalemyndigheten og domstolene oppfordrer siktede til å inngå avtaler om tilståelser, oppfordres siktede samtidig til å frasi seg vernet mot selvinkriminering. Dette vernet innebærer at siktede kan nekte å forklare seg, eller kan forklare seg usant om egen sak uten å bli straffet etter straffeloven § 167. Vernet mot selvinkriminering er et viktig prinsipp som står sterkt i vår strafferettspleie. Det er likevel viktig å huske på at reglene mot selvinkriminering kun er et vern, og ikke et forbud. Å tilstå er et selvstendig valg på lik linje med å inngå en plea bargaining avtale. Argumentet er også brukt som motargument mot plea bargaining i USA, hvor det har vært hevdet at systemet forskjellsbehandler den som hevder sin rett til å ta sin sak til retten. Et eksempel på dette er saken *Borderkircher v. Hayes* fra 1978. Siktede Hayes ble tilbudt en avtale med aktoratet, som innebar en tiltale med strafferamme på fem år i bytte mot en tilståelse. Dersom han ikke tilstod ville aktor trekke tiltalen under statens "Habitual Criminal Act" fordi Hayes var en gjenganger i rettssystemet, noe som ville føre til fengsel på livstid. Hayes valgte å prøve saken for retten, og utfallet ble sistnevnte

⁴⁶ Riksadvokatens rundskriv nr 3 2007- Tilståelsesrabatt.

alternativ.⁴⁷ Dette illustrerer Politiets Fellesforbunds uttalelse om at ”ordningen kan føre til økte forskjeller mellom ressurssterke og ressursvake mennesker i deres møte med rettsvesenet”.⁴⁸ Det er viktig å understreke at siktede som velger å få sin sak dømt på vanlig måte ikke blir straffet fordi de ikke godtar avtalene, men fordi de har begått det lovbruddet de står tiltalt for. Hayes fikk således livstid fordi han hadde begått gjentatte lovbrudd, ikke fordi han unnlot å undertegne en avtale om strafferabatt for tilståelse.

4.5.2 Mulighet for rehabilitering

Barneombudet var en av høringsinstansene da forslaget om å legge mer vekt på tilståelser ble sendt ut på høring. I tillegg til å være enige i de fleste positive sidene ved å vektlegge tilståelser i større grad, trakk barneombudet frem andre sider av saken. De viste til at forslaget kunne ”stimulere til åpenhet og gi mennesker mulighet til å gjøre opp for seg. Ungdom kan lette sin samvittighet til inntekt for straffutmålingen i egen sak og derved bidra til egen rehabilitering. [...] Tilståelser kan virke individualpreventivt ved at individet ved å innrømme forholdet får kortere straff, blir mer soningsmotivert, og ønsker å unngå å komme i samme situasjon igjen.[...]Utviklingsperspektivet må tillegges særskilt vekt der fornærmede er mindreårig.”⁴⁹

4.5.3 Hvorvidt ordningen kan skape problemer under soningen

Ved innføringen av straffetilsagn må det tas hensyn til tiden etter at dommen er avgitt. Soningsperioden kan by på ekstra problemer for den som har tilstått. Særlig de tiltalte som har oppgitt medskyldige kan være utsatt for represalier under soningstiden. Faren

⁴⁷ ”In Defense of Plea Bargaining” av Timothy Sandefur, publisert i bladet ”Regulation”, Fall- 2003, s.28. Bladet utgis av Cato Institute i Washington DC.

⁴⁸ Politiets Fellesforbunds høringsuttalelse av 20.12.06

⁴⁹ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Straffeloven og straffeprosessloven (endringslov), pkt 6.2.1.2.

for slike represalier har vist seg i flere tilfeller, blant annet under NOKAS- saken. Dommen er inntatt i Rt. 2007 s.1056. Førstvoterende uttaler at ”Kodeksen i miljøet gikk ut på ikke å gi opplysninger til politiet, særlig ikke om andres forhold. Det er en åpenbar belastning å bryte kodeksen. [...]Å bryte denne kodeks har medført en betydelig belastning for G. Forklaringen om hvem som skjød må etter mitt syn føre til et vesentlig fradrag i straffen.”

Her fikk en av de siktede betydelig strafferabatt for å peke ut den som skjød offeret. I et intervju i Aftenposten lørdag den 30.juni 2007 uttaler denne siktedes forsvarer at han er bekymret for hans sikkerhet: ”..tilståelser koster, uten at jeg vil gå noe videre inn på det”. Riksadvokat Tor Aksel Busch uttaler i samme artikkel at det er grunn til å vurdere aktuelle soningsmuligheter. I denne artikkelen var det soning med elektronisk fotlenke på hemmelig sted som ble diskutert.

4.6 Samfunnshensyn

Hvordan man legger opp strafferettspleien er et spørsmål om hvilke juridiske mål som bør settes for samfunnet, og hvordan jussen kan lege til rette for at målene nås. Dette er i utgangspunktet Stortingets ansvar som lovgiver, men domstolene har et ansvar for å dømme etter stortingets intensjon. Et utgangspunkt er at lovgivningen og domsutøvelsen bør være i overensstemmelse med folks generelle rettsoppfatning.

4.6.1 Straffenivået

Et motargument mot å anvende plea bargaining er at det særlig i volds - og sedelighetssaker kan virke støtende mot den allmenne rettsoppfatning å senke det allerede lave straffenivået som for eksempel voldtektsforbrytere blir møtt med. Motargumentet er enda sterkere der offeret er et barn, og i de sakene hvor offeret må leve tett inntil overgriperen etter endt soning. Dette gjør seg gjeldende der offer og overgriper er bosatt på samme sted, eller er fra samme familie. Komiteen bak

utformingen av Innst.O.nr.45 (2000-2001) har ved flere anledninger, blant annet i den nevnte innstilling, oppfordret til at straffenivået for voldtekt og overgrep generelt bør økes. Det vises til at strafferammen for voldtekt i utgangspunktet er 10 års fengsel, men at domstolene sjelden idømmer straffer som er i nærheten av dette. Når det spesielt gjelder overgrep mot barn uttalte komiteen i Innst.O.nr.92 (1999-2000) om seksuallovbrudd: ”Komiteen mener at straffeutmålingen i mange tilfeller ikke er i overensstemmelse med den alminnelige rettsoppfatning, og at det er viktig at straffeutmålingen skjerpes, slik at den står i forhold til forbrytelsens grovhet.”

Flertallet i justiskomiteen nevner i Innst.O.nr.45 (2000-2001) at disse mothensynene er viktige å ta i betraktning, men at de ikke er ”sterke nok til at de oppveier de hensyn som tilsier økt vektlegging av en tilståelse.”

4.6.2 Terskelen for å begå kriminelle handlinger

Enkelte vil nok påstå at plea bargaining legger til rette for en ordning hvor forbrytere lettere spekulativt kan vurdere hvilken straffbar handling de kan utføre og hvilken straff de kan vente seg dersom de blir oppdaget. Slik kan vi få et samfunn hvor en lett kan regne ut hvilke straffbare handlinger som lønner seg og hvilke som ikke gjør det. Andre Oktay Dahl ved Høyres Stortingsgruppe ytrer en bekymring for dette: ”Hvis man i tillegg til muligheten for stor vinning og begrenset sjanse for å bli [...] tatt også kan forutse at straffen vil bli dramatisk redusert ved tilståelse, kan terskelen for å begå forbrytelsen bli lavere. Skadevirkningene for ofrene og for samfunnet vil imidlertid være den samme.”⁵⁰

Dette blir for meg veldig spekulativt. Det er i tillegg lite trolig at forbrytere vil kalkulere i forbrytelser på denne måten. Det er ofte hyppigheten av å bli tatt som avgjør om en vil avstå fra en urettmessig handling, og ikke lengden av dommen. Sett fra samfunnets side

⁵⁰ ”Grunnleggende og prinsipielle synspunkter om plea bargaining” av Andre Oktay Dahl, *Kritisk Juss* 2007 (33) nr 3.

er det også bedre at flere blir dømt for kortere perioder enn at de få som blir dømt får strenge straffer.⁵¹

4.6.3 Grunnleggende prinsipper

4.6.3.1 Like tilfeller skal behandles likt

En problemstilling rundt strafferabatt er om ordningen går på tvers av prinsippet om at like tilfeller skal behandles likt. Tingrettsdommer Heger nevner som et eksempel det tilfelle at to personer raner to forskjellige 7-eleven butikker på samme måte og med det samme utbyttet. Dersom den ene tilstår mens den andre ikke gjør det, vil det etter §59 antagelig idømmes ulik straff for de like tilfellene.⁵² Heger presiserer på den annen side at det bør tas utgangspunkt i hva stortinget har ment med utformingen av bestemmelsen i § 59 annet ledd, og at det er en grunn til at et standard rabattnivå ikke ble fastsatt. Et hvert tilfelle må uansett vurderes ut fra de konkrete momenter i saken.

4.6.3.2 En skal dømmes av sine likemenn: Juryprinsippet

Lars Jonas Nygård drøfter forslaget i Tidsskrift for Strafferett- 2006- Nr 04, i sin artikkel "Ytring". Han peker på sammenhengen mellom plea bargaining og juryordningen, og mener at en innføring av plea bargaining kan føre til svekkelse av juryordningen, fordi saker som avgjøres med plea bargaining i USA bedømmes på forenklet vis hos en enkelt dommer uten jury. I denne sammenhengen nevner han bare tilfellene av charge bargaining, jf mitt punkt 1.3.2.1. Et motargument er at dersom domstolene lettes for arbeid i en sak, er sjansen for at de vil ha bedre tid til den neste

⁵¹ Dette argumentet er også kommet til uttrykk i boken "Guilty Pleas in International Criminal Law", s. 48. Se også fotnote 62.

⁵² Tingrettsdommer Kim Heger i debatt om strafferabatt, "Strafferabatt for enhver pris?", på Rettens dag i Oslo, Oslo Tingrett, lørdag 27.10.07.

større. Plea bargaining er ofte nevnt i samme setning som spørsmålet om juryordningen fordi det er et spørsmål om enten/ eller. Den som velger å inngå forhandlinger om tilståelse i USA sier samtidig nei til å bli dømt foran en jury. Slik er det også i Norge, dersom saken kan dømmes etter straffeprosessloven § 248. En slik tilståelsessak dømmes uten hovedforhandling og for en enkelt dommer. I de sakene hvor det ikke foreligger tilståelse vil spørsmålet om juryordningen stå på egne ben. Også her er det et poeng å merke seg at å inngå avtale om strafferabatt ved tilståelse er et selvstendig valg. Juryordningen er til for å sikre prinsippet om at vi skal dømmes av våre likemenn. Det er ingen plikt, men en rettighet.

5 Norge i et internasjonalt perspektiv

Flere av høringsinstansene til høringsnotatet om tiltak for hurtigere behandling av straffesaker har uttalt at systemet bør vurderes på bakgrunn av hvordan det fungerer i andre land, og at det bør gjøres undersøkelser om de foreliggende effektene av plea bargaining i disse landene før vi lovfester prinsippet i Norge.⁵³ Jeg har derfor valgt å si noe om vår rett i et internasjonalt perspektiv i dette kapittelet.

Det er verdt å merke seg at det er stor forskjell på å implementere systemet i et land med common law, slik som i USA, og i en stat som praktiserer civil law, slik som i Norge. I stater som praktiserer common law legges det kort fortalt hovedsaklig vekt på tidligere rettspraksis, og domstolene har større innvirkning på lovgivningen ved at den øverste domstols avgjørelser blir stående som presidens ved avgjørelsen av senere saker. I en stat som praktiserer civil law er lovgivning kun underlagt Stortinget, og utgangspunktet ved saksavgjørelser er formelle lover. Det er derfor større avstand mellom lovgiver og domstol i disse landene. For blant annet Norges del må likevel denne differensieringen modifiseres noe, i og med vår tradisjon med å tillegge Høyesteretts avgjørelser stor vekt. Det er sjelden at europeiske land som praktiserer civil law også praktiserer plea bargaining, men dette er et felt i stadig utvikling.

5.1 USA

Den amerikanske Konstitusjonen inneholder en lovfestet rett til hurtig straffesaksbehandling i the 6th amendment. Plea bargaining spesielt har utviklet seg gjennom fast og langvarig rettspraksis. “The federal sentencing guidelines” tegner

⁵³ Høringsuttalelser fra Riksadvokaten og Advokatforeningen.

rammene for hva som er anbefalt praksis, men hver stat har egen jurisdiksjon over håndhevingen.

Timothy Sandefur i Pacific Legal Foundation betegner en plea bargain som en kontrakt med staten: "A plea bargain is a contract with the state. The defendant agrees to plead guilty to a lesser crime and receive a lesser sentence, rather than go to trial on a more severe charge where he faces the possibility of a harsher sentence."⁵⁴ Denne definisjonen inkluderer begge formene for plea bargaining som jeg har nevnt innledningsvis i punkt 1.3.2.

Selv om plea bargaining benyttes i de fleste saker i USA, er det flere som har ytret et behov for å se på metodene som benyttes ved avtaleinngåelsene. I saken *United States v. Ruiz* fra 2002 uttalte Supreme Court at påtalemyndigheten i følge konstitusjonen ikke trengte å informere siktede om bevis som kan svekke aktorats vitners troverdighet.⁵⁵ Dette betyr igjen at aktorats kan sitte med minimalt av bevis, og unnlate å fortelle om dette til siktede. Når plea bargaining defineres som en kontrakt, vil det være naturlig at bestemmelsene for kontraktinngåelse følges. Dette tilsier at partene bør gi hverandre den informasjonen de sitter inne med.

90% av de amerikanske kriminalsakene blir dømt etter fremforhandlede tilståelser.⁵⁶ Dette betyr også at mindre enn 10% av sakene kommer for retten. I USA er det også vanlig å bruke plea bargaining som et middel for å få medtiltalte dømt. Aktoratet kan godta en avtale om lavere straff for en tiltalt, mot at han gir informasjon om andre medtiltalte.

⁵⁴ Fra artikkelen "In Defense of plea bargaining" av Timothy Sandefur, publisert i bladet "Regulation", Fall- 2003 s. 28. Bladet utgis av Cato Institute i Washington DC.

⁵⁵ Timothy Sandefur, Pacific Legal Foundation "In defense of Plea Bargaining", publisert i Regulation, Fall-2003.

⁵⁶ Timothy Sandefur, Pacific Legal Foundation "In defense of Plea Bargaining", publisert i Regulation, Fall-2003. Se www.cato.org./pubs/regulation/regv26n3/v26n3-8.pdf

Spørsmålet om plea bargaining er i USA et spørsmål om saken skal dømmes som en jurysak eller ikke. Slik kan man se plea bargaining som en valgrett, en mulighet til å unngå en jurysak. Dermed går saken til behandling hos en enkelt dommer, som legger den fremforhandlede påstand til grunn. Denne dommeren har som regel også vært med i forhandlingene om straffutmålingen. Dersom tiltalte tilstår, er det ingen grunn til å føre en stor sak med etterforskning, beviser og runder i retten.

Motforestillinger mot plea bargaining bygger på argumenter om at en tiltalt som inngår slike avtaler samtidig frasier seg rettigheter fastsatt i den amerikanske konstitusjonen. Dette er retten til å motsette seg selvinkriminering, retten til å dømmes av sine likemenn, dvs retten til å bli dømt av en jury, og retten til å krysseksaminere vitner mot en. Så tidlig som i saken *State v. Kaufman* i 1879 fastslo Iowa Supreme Court at det må være opp til den siktede selv om han vil si seg skyldig etter tiltalen eller ikke, og at staten ikke bør legge seg opp i denne avgjørelsen. "Yet the state never actively interferes in such case, and the defendants right to so plead has never been doubted. He must be permitted to judge for himself in this respect." Det har senere vært et omdiskutert tema hvorvidt man fritt bør kunne frasi seg retten til å få saken prøvd for en jury. Det finnes ingen bestemmelser i Konstitusjonen som sier noe annet, og det er nå allmenn aksept for at retten til å prøve sin sak for en jury er noe man har mulighet til å velge bort.

For Norges del er forslaget til straffetilsagn fra justisdepartementet fulgt med en reservasjon om at den uforbeholdne tilståelsen skal være støttet av andre forhold i saken. Slik er det også etter gjeldende rett, jf straffeloven § 59. Det må være et klart utgangspunkt at uskyldige ikke skal dømmes, enten de selv velger å tilstå eller ikke. Selv om dette skjer i ytterst få tilfeller, skal det forhindres på best mulig måte av hensyn til oppklaring av saken.

Samtidig som 90 % av straffesakene i USA løses gjennom plea bargaining, er det store innvendinger mot den delen av instituttet som omhandler svekking av tiltalen og nedsubsumsjon, altså charge bargaining. Ett av disse motargumentene er at aktoratet lett kan overdrive siktelsen, slik at den i utgangspunktet er mer omfattende enn hva den burde være. Slik kan påtalemyndigheten videre nedsubsumere av det overflødige, slik at de ved en endelig avtale ender på et nivå som burde vært utgangspunktet for avtalen.

Dette gjøres for at påtalemyndigheten skal ha litt å gå på under forhandlingene om tilståelse fra tiltalte.

Charge bargaining er som nevnt i punkt 1.3.2.1 ikke aktuelt å lovfeste som gjeldende rett i Norge, og er heller ikke en del av forslaget om straffetilsagn.

5.2 Norden

Så tidlig som på det 30. Nordiske juristmøtet i Oslo i 1984 ble plea bargaining satt på dagsorden under en diskusjon om behovet for nye etterforskningsmetoder for å bekjempe organisert kriminalitet i Norden. Det samme temaet dukket opp under det 34. Nordiske møtet i Stockholm i 1996⁵⁷.

Mens Norge har vært tilbakeholdne med å lovfeste prinsipper for utmåling av straff, er det i Sverige og Finland vanlig å lovfeste prinsipper for straffutmålingen. Dette har ikke vært noen tradisjon hos oss, og var også et moment mot å innføre den nåværende straffeloven § 59 annet ledd.⁵⁸

For Sveriges del er prinsipper for straffutmålingen lovfestet i Sveriges Rikes Lag, Brottsbalken 1962-12-21 Kap.29, "Om straffmätning och påföljdseftergift". Frem til juli i år (2007) var bestemmelsen om tilståelse lovfestet i § 5 nr 3:

"Vid straffmätningen skall rätten utöver brottets straffvärde i skälig omfattning beakta 3. om den tilltalade frivilligt angett sig[...]"

Om samarbeid med politiet på andre måter sies det mer generelt:

"8. om någon annan omständighet föreligger som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar."

Andre ledd:

"Föreligger omständighet som avses i första stycket, får rätten, om särskilda skäl påkallar det, döma till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet." Lag (1988:942).

⁵⁷ Kjelby, Gert Johan- Forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede - Straffeprosessuelle forlik? (1996).

⁵⁸ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Straffeloven og straffeprosessloven (endringslov).

I 2005 begynte Sveriges arbeid med å sikre en mer effektiv straffesaksbehandling.⁵⁹ 1. Juli 2007 trådte en ny § 5 nr 3 i kraft, og Sverige har gått et skritt nærmere en innføring av plea bargaining. Etter lovendringen skal det tas hensyn til ”3. Om den tiltalade frivillig angett sig eller lämnat uppgifter som är av väsentlig betydelse för utredningen av brottet”. Tidligere hadde andre ledd om straff under minstemålet en mer generell utforming. Dette er nå endret på: Om det föreligger någon sådan omständighet som avses i första stycket, får rätten döma till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet. Villkåret om at ”särskilda skäl påkallar det” er strøket.

I den svenske Brotsbalken er tilståelser og andre bidrag til sakens oppklaring ført under samme bestemmelse. For Norges vedkomne ble det samme diskutert ved lovendringen av straffeloven §59 i 2001, men som nærmere forklart i punkt 2.2, ble det ikke fremmet lovforslag om dette.

5.3 Plea bargaining i internasjonal strafferett

Domstolsadministrasjonen uttaler i sin høringsuttalelse: ”Det er også grunn til å peke på at slike ordninger i andre land gjerne har preg av å være en nødløsning, særlig på bakgrunn av et sprengt domstolssystem eller ineffektive domstoler. Dette er ikke situasjonen i Norge.” Dog irettesføres ikke internasjonale straffesaker av ”andre land”, men de internasjonale straffesakene er en god illustrasjon på ”et sprengt domstolssystem”. I 2005 begynte FNs sikkerhetsråd planleggingen av Jugoslavia-domstolens avvikling. Domstolen i Rwanda skal avvikles i 2008, og det er et mål å få stilt så mange som mulig for retten før den tid. For å få avgjort flest mulig saker før avviklingen, er flere metoder tatt i bruk, deriblant plea bargaining.

Hensynene som gjør seg gjeldende for et plea bargaining system i internasjonal strafferett er et stykke på vei samsvarende med de hensyn som kan begrunne lovfesting

⁵⁹ SOU 2005:117 ”Ett effektivare bråttmålsförfarande – några ytterligare åtgärder”, Slutbetänkande av Beredningen för Rättsväsendets Utveckling (BRU) Stockholm 2005.

av straffetilsagn hos oss. Både hensynet til fornærmede eller pårørende og prosessøkonomiske hensyn er med i vurderingen, men de prosessøkonomiske gjør seg trolig gjeldende i enda større grad enn i nasjonale saker. Grunnen til dette er at slike domstoler, som for eksempel International Criminal Tribunal of Rwanda (ICTY) og International Criminal Tribunal of Yugoslavia (ICTY) er opprettet for å idømme straffbare forhold etter en konkret historisk hendelse, som for eksempel en krig, og domstolenes avvikling er derfor, som nevnt, tidsbestemt. De fleste domstoler som skal avgjøre internasjonale straffesaker er dermed preget av liten tid og lite ressurser, og tilståelser er dermed av stor betydning.

Hensynet til sakens materielle sannhet gjør seg i internasjonale straffesaker gjeldende av samme grunner som i nasjonal rett, men også av den grunn å sikre dokumentasjon av historien. Klarhet i historien er viktig av restitusjonshensyn, slik at et land kan legge hendelser bak seg og gå videre med gjenoppbygging og liknende tiltak. Det faktum at domstolene har liten tid, sammenholdt med behovet for historisk dokumentasjon, tilsier at prosessøkonomiske hensyn veier tyngre bak plea bargaining i internasjonale straffesaker enn i nasjonal rett, men at ressursbesparelse heller ikke her må stå i veien for sakens oppklaring.

En innvending mot å operere med systemet i internasjonale straffesaker er at anklagene er så alvorlige at ingen bør slippe unna med mildere straff selv om de tilstår: "The persons appearing before us will be charged with genocide, torture, murder, sexual assault, wanton destruction, persecution and other inhuman acts. After due reflection, we have decided that no one should be immune from prosecution for crimes such as these, no matter how useful their testimony may otherwise be."⁶⁰ Denne uttalelsen forholder seg til tilfeller hvor det gis immunitet og amnesti, for ett eller flere tiltalepunkter. Dette er uansett uaktuelt for Norges del. Etter Høyesteretts opplesning av NOKAS- dommen uttalte Riksadvokat Tor Aksel Busch følgende: "Så lenge jeg er Riksadvokat er det uaktuelt at noen skal gå fullstendig fri ved å peke ut medskyldige."⁶¹

⁶⁰ Tidligere ICTY- president Antonia Cassese, sitert i boken "Guilty Pleas in International Criminal Law", s. 67.

⁶¹ Aftenpostens morgenutgave, lørdag 30. juni 2007.

Motargumentet er at det er bedre å dømme flere til en lavere straff, enn å dømme de få og la disse sone fullt ut: "deterrence is effected not primarily by the severity of punishment, but the certainty of punishment."⁶²

⁶² Fra boken "Guilty Pleas in International Criminal Law" av Nancy Amoury Combs, kapittelet "Do the numbers count?" på s. 48.

6 Konklusjon: Innføring av plea bargaining i norsk rett- Hva skal til for at ordningen vil virke etter sin hensikt?

6.1 Generelt

Departementet foreslår at en regel om straffetilsagn kan tas inn i straffeprosessloven som § 133a. En innføring av bestemmelsen forutsetter endring av straffeprosessloven § 38 som sier at retten er ubundet av tiltalen med hensyn til straff.

Riksadvokaten mener at en lovfestet ordning med straffetilsagn ikke bør innføres før man har sett effektene av de øvrige endringene som er foreslått.⁶³ Dersom disse viser seg å ikke føre til den ønskede økningen i antall tilståelsesdommer, kan det være grunn til å vurdere mer vidtgående endringsforslag. Advokatforeningen er, i motsetning til statsadvokatene, av den oppfatning at en ordning med straffetilsagn vil øke hurtigheten av straffesaker.⁶⁴ Som Riksadvokaten er likevel Advokatforeningen usikker på om tiden er inne for en innføring av plea bargaining i norsk rett. De mener at det i hvert fall av hensyn til risikoen for uriktige tilståelser bør forskes på slike avtalers utfall blant annet i USA før vi tar det i bruk i Norge.

Dersom tilsagn om straff lovfestes, kan det være grunn til å følge en del retningslinjer for at bestemmelsen best skal virke etter sin hensikt. I og med at påtalemyndighetens mulighet til å gi bindende tilsagn ikke innebærer store endringer av dagens praksis, kan det være god grunn til å følge opp Riksadvokatens retningslinjer for bruk av strafferabatt⁶⁵. Når det gjelder domstolenes forhold til inngåtte avtaler vil nye retningslinjer måtte gis, for å sikre en mest mulig ensartet praksis. Da Riksadvokaten

⁶³ Riksadvokatens høringsuttalelse av 14.02.2007.

⁶⁴ Advokatforeningens høringsuttalelse av 25.01.2007.

⁶⁵ Riksadvokatens rundskriv nr 3 2007- Tilståelsesrabatt.

bare har myndighet over påtalemyndigheten, måtte domstolene fått slike retningslinjer i lovs form, noe som er opp til Stortinget.

6.2 Rabattens størrelse

Hva størrelsen på strafferabatten angår, mener Riksadvokaten at den bør være så stor at siktede anser det som gunstig å tilstå, men den må ikke være så stor at det blir en benådning eller en form for amnesti. For å oppnå hensikten med strafftilsagn mener derimot Advokatforeningen⁶⁶ at strafferabatten bør være større enn hva som praktiseres i dag, og at strafferabatt helt ned i 50% bør kunne gis. Dette er i tråd med forslaget fra Arbeidsgruppe 1, tatt inn i Ot.prp nr 81 (1999-2000).

6.3 Rabatten må være synbar og forutberegnelig

En siktet som vurderer å tilstå skal ikke stoppes av at han ikke stoler på at han vil få den strafferabatten som han blir forespeilet. Det er derfor viktig at det fremgår tydelig ovenfor siktede at rabatt gis, og at domstolenes anvendelse av strafferabatt er konsekvent.

Advokatforeningen representerer den mest liberale holdningen til forslaget av de instansene som jeg har presentert her. De mener at dersom et tilsagn skal være bindende for domstolene, bør det sikres en konsekvens i domstolenes praksis, ved at reservasjonen om at domstolene kan fravike tilsagnet dersom det utgjør ”et vesentlig avvik fra hva som ellers ville blitt idømt” ikke skygger for hovedregelen.

Advokatforeningen ber departementet vurdere om en slik reservasjon bør være med i bestemmelsen. Denne holdningen møter mye motstand, idet de fleste instansene mener at en reservasjon bør innføres som en sikkerhet mot at domstolenes egne vurderinger av det enkelte forhold blir verdiløse. At rabatten må være synbar og forutberegnelig er

⁶⁶ Advokatforeningens høringsuttalelse av 25.01.2007.

domstolenes ansvar. Det bør fremgå tydelig i dommen om strafferabatt er gitt og i tilfellet hvor stor uttelling dette har hatt for straffutmålingen.

6.4 Rabattordningen må være kjent for mistenkte

Riksadvokaten peker i sitt rundskriv på at det allerede ved første avhør bør forklares mistenkte at det praktiseres en ordning med tilståelsesrabatt, og hva dette innebærer av konsekvenser.⁶⁷ Dette bør være politiets ansvar, da det er de som møter mistenkte i første omgang. Senere i saksgangen, når saken er bedre belyst, bør påtalemyndigheten gi mer konkrete opplysninger om hvilke konsekvenser en tilståelse vil få for den foreliggende sak.

6.5 Høringsinstansenes forslag til metoder for å oppnå flere tilståelser

Departementets høringsnotat om forslag om tiltak for å sikre en hurtigere behandling av straffesaker er som nevnt sendt ut til et stort antall høringsinstanser. De fleste er enige i at det kunne vært flere saker som endte med tilståelse enn hva som er tilfellet i dag. Oppfatningene av hvilke metoder som bør benyttes for å oppnå flere tilståelser varierer likevel noe. Det ser ut til at de fleste instansene er enige i at avtaler om strafferabatt er noe som foregår også i dag, og at en lovfesting av påtalemyndighetens mulighet til å inngå slike avtaler med siktede ikke vil føre til de største endringene i praksis. Statsadvokatene peker i sin høringsuttalelse på at en lovendring ikke i realiteten vil innebære noen stor forandring fra hva som praktiseres i dag, i og med at domstolene også nå legger betydelig vekt på påtalemyndighetens tilsagn, selv om de ikke ser seg bundet av en eventuell avtale. Statsadvokatene fraråder likevel en lovfesting av strafftilsagn, fordi dette vil føre til en institusjonalisering av fremgangsmåten, noe som i praksis vil innebære at flere spørsmål rundt dette vil dukke opp.

⁶⁷ Riksadvokatens rundskriv nr 3 2007- Tilståelsesrabatt.

Flere av instansene mener også at en lovfesting er unødvendig eller forhastet, og at virkningene av at domstolene bindes bør studeres nøye i andre land som praktiserer plea bargaining før det eventuelt innføres i Norge.

Noen av høringsinstansene peker på andre måter å oppnå raskere behandling av straffesaker. De fleste er enige i at det er et behov for dette, mens andre mener at det er andre hensyn som bør ligge til grunn for utviklingen av strafferettspleien enn hensynet til tid. Domstolsadministrasjonen peker på at det absolutt ikke er sikkert at en lovfesting av mulighet for slike avtaler vil føre til fortlgang, men at formaliteter rundt slike avtaleinngåelser kan forsinke saken. Alle instansene er enige i at hurtighet ikke må stå i veien for målet om å oppnå materielt riktige avgjørelser.

6.6 Straffeloven av 2005

Straffeloven av 2005⁶⁸ viderefører ordningen med strafferabatt etter den någjeldende bestemmelsen i straffeloven § 59 annet ledd i den nye lovens § 77 sammenholdt med § 80 bokstav a nr. 1. De generelle vilkårene som skal ligge til grunn for at en tilståelse skal vektlegges av domstolene er fastsatt i § 77. § 80 bokstav a nr 1 hjemler tilfeller der straffen kan settes under det bestemte lavmål eller til en mildere straffart.

I forarbeidene henviser departementet til rettspraksis, og uttaler følgende om normalnivået for rabatten: ”Domstolsadministrasjonens undersøkelse fra april 2004 om hvordan straffenedsettelsesreglene i straffeloven § 59 annet ledd har virket, viser at reduksjonen ligger på ca 15-30%. Opplysningene er både basert på spørreundersøkelser med dommerne og studie av dommer. Etter departementets syn er dette et rimelig nivå. Det vises også til Rt. 2002 side 1591.”⁶⁹ I denne dommen, som var en narkotikadom, hadde domfelte anket over straffutmålingen. Førstvoterende viser til at straffen på to år og tre måneder som var idømt i lagmannsretten utgjorde en ”betydelig rabatt” i forhold

⁶⁸ Lov 20. Mai 2005 nr 28. Ikke i kraft.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) og Innst.O.nr. 72 (2004-2005).

til hva som ville vært idømt uten tilståelsen. Høyesterett så ikke grunn til å nedsette straffen ytterligere.

Forarbeidene antyder at det også er behov for andre tiltak som lettere kan gjøre at loven virker etter sitt formål⁷⁰. Det legges vekt på synbarhet, ved at det foreslås en ny bestemmelse i straffeprosessloven § 40 annet ledd nytt tredje punktum ”om at det *skal* opplyses i dommen om hvorvidt straffutmålingsregelen i utkastet § 77 er anvendt, og at det *bør* angis hvilken betydning tilståelsen har hatt.

6.7 Avsluttende ord

Denne avhandlingen har tatt for seg domstolenes vektlegging av tilståelser ved straffutmålingen, og domstolenes forhold til avtaler inngått mellom siktede og påtalemyndigheten om strafferabatt..

Ulike hensyn gjør seg gjeldende i varierende grad, avhengig av hva slags sakstype det gjelder. Generelt sett veier hensynet til fornærmede og etterlatte størst ved volds- og sedelighetssaker, mens prosessøkonomiske hensyn ofte tillegges avgjørende vekt i narkotikasaker og omfattende vinningsforbrytelser.

Straffutmålingen på bakgrunn av tilståelser er i dag regulert i straffeloven § 59 annet ledd.

Vi har ingen bestemmelse som hjemler avtaleinngåelse mellom siktede og påtalemyndigheten om strafferabatt ved tilståelser og avgivelse av andre opplysninger. Det er heller ingen bestemmelse til hinder for slik avtaleinngåelse, men straffeprosessloven § 38 gjør det klart at domstolene ikke er bundet av avtaler om straffutmålingen. Dermed kan en siktet risikere å ikke oppnå den strafferabatt han har blitt forespeilet gjennom påstanden som er fremsatt av påtalemyndigheten.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 373.

En innføring av bindende straffetilsagn etter Justis- og Politidepartementets forslag vil utgjøre en vesentlig endring i våre grunnleggende prinsipper om fordelingen av statsmakten. En lovendring som vil underlegge domstolene restriksjoner bør være nøye vurdert og godt tilrettelagt, slik at lovendringen vil virke etter sin hensikt. For å oppnå dette må siktede motiveres til å tilstå. Samtidig må det stilles krav til politiet og påtalemyndigheten ved inngåelsen og utformingen av slike avtaler, og lovgiver må utforme bestemmelsen slik at den sikrer en mest mulig ensartet praksis.

Det er fortsatt en del uklarheter rundt innføring av straffetilsagn i norsk rett. Mye kan likevel tyde på at vi nærmer oss en innføring av lovfestet plea bargaining. Når dette eventuelt vil innføres, og om en slik lovendring vil virke etter sin hensikt, gjenstår å se. Det bør uansett legges til rette for en praksis der raskere behandling av straffesaker ikke går på bekostning av materielt riktige avgjørelser.

7 Oversikt over rettskilder og litteraturliste

Lover

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

Endringslov av 02. mars 2001 nr. 7

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

Lov om straff (straffeloven) av 20. Mai 2005 nr 28. Ikke i kraft.

Konvensjoner

Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK) av 4. november 1950

Art. 6

Forarbeider

Innst. O.nr. 72 (2004-2005), Innstilling fra Justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp.nr. 90 (2003-2004)

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

Ot. prp.nr. 81 (1999-2000) (endringslov), Straffeloven og Straffeprosessloven (Bruken av varetektsfengsling m.v.)

Rundskriv

Riksadvokatens rundskriv nr 3 2007- Tilståelsesrabatt

Riksadvokatens publikasjoner nr 2 2007- Strafferabatt ved tilståelse - En gjennomgang av forarbeider og avgjørelser fra Høyesterett.

Riksadvokatens rundskriv av 26. April 2000- Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode

Rettspraksis

Avgjørelser fra Høyesterett

Rt. 2007 s. 1056

Rt. 2007 s. 616

Rt. 2007 s. 330

Rt. 2006 s. 669

Rt. 2006 s. 46

Rt. 2005 s. 1922

Rt. 2005 s. 1453

Rt. 2005 s. 1274

Rt. 2005 s. 663

Rt. 2005 s. 559

Rt. 2004 s. 1324

Rt. 2004 s. 1287

Rt. 2002 s. 1591

Rt. 2002 s. 993

Rt. 2002 s. 473

Rt. 2002 s. 4

Rt. 1999 s. 1012

Rt. 1995 s. 1922

Rt. 1994 s. 1139

Rt. 1991 s. 7

Avgjørelser fra Oslo tingrett

TOSLO-2007-153027

TOSLO-2007-128039

Juridisk litteratur

Jo Hov, Rettergang I, Sivilprosess og Straffeprosess, Papinian, 1999

Jo Hov, Rettergang II, Straffeprosess, Papinian, 1999

Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, Straffeprosessloven, Kommentirutgave, bind II, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2001

Johs Andenæs, Norsk Straffeprosess, bind I, Universitetsforlaget, 2000

Nancy Amoury Combs, "Guilty Pleas in International Criminal Law", 2007.

Nils Christie, Kriminalitetskontroll som industri. Mot GULAG vestlig type?

André Oktay Dahl, ”Grunnleggende og prinsipielle synspunkter om plea bargaining”,
Kritisk Juss 2007 (33) nr 3.

Gert Johan Kjelby, Forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede -
Straffeprosessuelle forlik? Kritisk Juss nr 4, 1996.

”Rett og Rettferd. Et program for økt rettssikkerhet”, utgitt av Den Norske
Advokatforening, 1996.

Timothy Sandefur, ”In Defense of Plea Bargaining”, publisert i ”Regulation”, fall-2003,
av The Cato Institute, Washington DC.

Høringsnotater og høringsuttalelser

Høringsnotat fra Justis- og Politidepartementet, Lovavdelingen, Raskere behandling av
straffesaker, September 2006.

Politiets Fellesforbunds høringsuttalelse av 20.12.2006

Advokatforeningens høringsuttalelse av 25.01.2007

Domstolsadministrasjonens høringsuttalelse av 06.02.2007

Riksadvokatens høringsuttalelse av 14.02.2007

Oslo Statsadvokatembeters høringsuttalelse – Ikke datert

Utenlandske lover

The American Constitution, The 6th amendment

Sveriges Rikes Lag, Brottsbalken 1962-12-21 Kap.29

Utenlandske forarbeider

SOU 2005:117 ”Ett effektivare bråttmålsförfarande – några ytterligare åtgärder”,
Slutbetänkande av Beredningen för Rättsväsendets Utveckling (BRU), Stockholm.
2005.

Utenlandske avgjørelser

United States v. Ruiz, Supreme Court, 2002

Iowa State v. Kaufman, Iowa Supreme Court, 1879

Debatter

”Strafferabatt for enhver pris?”, Debatt i Oslo Tingrett under Rettens dag i Oslo, lørdag
27.10.07

