

Vold mot offentlig tjenestemann

Hvilke faktorer påvirker straffeutmålingen etter Straffelovens § 127?

Kandidatnummer: 549

Leveringsfrist: 25. november 2008

Til sammen 17664 ord

24.11.2008

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	Temaet	1
1.2	Bakgrunn	1
1.3	Problemstilling	4
1.4	Avgrensning	5
1.5	Oppgavens oppbygging	7
1.6	Metode og kilder	7
2	<u>STRAFFEUTMÅLING ETTER STRAFFELOVENS § 127</u>	8
2.1	Bestemmelsen	8
2.1.1	Innledning	8
2.1.2	Strafferammen	9
2.1.3	Straffelovens kapittel 5	9
2.1.4	Dommernes stilling	10
2.1.5	Det generelle straffenivået etter strl. § 127.	11
2.1.6	Straffeutmålingen i et historisk perspektiv	12
2.2	Begrepene i bestemmelsen	13
2.2.1	Vold	13
2.2.2	Offentlig tjenestemann	15
2.2.3	Tjenestehandling	16
2.2.4	Forsøk	16
2.3	Overordnede hensyn ved utmåling av straff	18
2.3.1	Allmennpreventive hensyn	18
2.3.2	Handlingens objektive grovhet	22

2.3.3	Omstendigheter omkring overtredelsen som påvirker straffeutmålingen	29
2.3.4	Samsvar mellom straffeutmåling etter strl. § 127 og andre bestemmelser	31
2.4	Forhold på domfeltes side	32
2.4.1	Domfeltes subjektive skyld	32
2.4.2	Domfeltes alder på gjerningstidspunktet	34
2.4.3	Tidligere vandel – gjentakelser av vold	42
2.4.4	Selvforskyldt beruselse	44
2.4.5	Vanskelig oppvekst	46
2.4.6	Utholdt varetekt	47
2.4.7	Individualpreventive hensyn	49
2.5	Etterfølgende forhold	50
2.5.1	Uforbeholden tilståelse	50
2.5.2	Rehabiliteringssituasjon	51
2.5.3	Fremtidig virkning av straffen	53
2.5.4	Lang saksbehandlingstid	55
3	<u>KONKLUSJON</u>	<u>57</u>
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>58</u>

1 Innledning

1.1 Temaet

Temaet for denne oppgaven er Almindelig borgerlig Straffelov, 22. mai 1902 nr 10, (Straffeloven) § 127, 1. ledd og straffeutmålingen i saker hvor det utøves vold mot offentlig tjenestemann.¹

Denne oppgaven tar for seg bestemmelsen i Straffelovens (strl.) § 127 første ledd. Målsettingen med oppgaven er å gi en oversikt over de mest relevante faktorer man må ta i betraktning ved straffeutmålingen etter bestemmelsen, og i hvilken grad disse faktorene individuelt påvirker straffeutmålingen.

Opgaven konsentreres om utmåling av straff etter straffelovens strl. § 127, 1. ledd, som lyder:

”Den som ved vold søger at formaa en offentlig tjenestemand til at foretage eller undlade en Tjenestehandling eller hindre ham under en saadan, eller som medvirker hertil, straffes med Fængsel indtil 3 Aar, men inntil 5 Aar naar han udfører forbrytelsen i Forening med nogen anden”.

1.2 Bakgrunn

Bestemmelsen i strl. § 127 har som formål å verne utøvelsen av offentlige tjenester mot voldshandlinger. Begrunnelsen for bestemmelsen er at offentlige tjenestehandlinger skal

¹ Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) § 127.

kunne utøves uten hindringer eller påvirkning fra borgerne, under utførelsesfasen av tjenestehandlingen.

Som ethvert sivilisert samfunn bygger også det norske samfunnet på at det eksisterer og utøves et sett med offentlige tjenester. Disse tjenestene varierer fra land til land, både i innhold, omfang, volum og utførelse. I Norge utøves et meget stort antall offentlige tjenestehandlinger, alt fra politioppgaver, tolloppgaver, militære oppgaver, sosial- og helsetjenester, forvaltningstjenester, til domstoler for å nevne noe. Utførelsen av de offentlige tjenestehandlingene involverer et meget stort antall tjenestemenn og -kvinner. Omfanget kan illustreres ved at statlig og fylkeskommunal forvaltning samt kommunal sektor pr 2007 omfatter 711.000 ansatte.² Dette utgjør 29 % av alle yrkesaktive i Norge. I relasjon til strl. § 127, er det dog verd å merke seg at ikke alle offentlige ansatte, etter denne bestemmelsen, er å betrakte som offentlige tjenestemenn.

Spekteret av de offentlige tjenestehandlingene er så stort et en positiv oppramsing av hvilke tjenestehandlinger som eksisterer i Norge nærmest er en umulighet.

For at samfunnet skal være velfungerende, er det av avgjørende betydning at offentlige tjenestehandlinger må kunne utøves effektivt og uhindret. At offentlige tjenestemenn og -kvinner må være motiverte og tjenestevillige, er på mange måter opplagt, men ikke selvsagt. En av de viktigste faktorene som bidrar til at motivasjon og tjenestevillighet er til stede hos ansatte, er opplevelsen av å kunne utføre sine oppgaver trygt, uten risiko for eget liv og egen helse.

Som nevnt innledningsvis er § 127 ment å være et ”vern” for utøvelsen av offentlige tjenestehandlinger. Den er utformet på en slik måte at den også skaper trygghet og tjenestevillighet for den offentlige tjenestemann under utførelsen av sitt arbeid. De fleste offentlige tjenestemenn opplever nok også bestemmelsen som et særskilt vern for den enkelte offent-

² Statistisk Sentralbyrå, 9 - Sysselsatte 15-74 år, etter sektor og næring, 4. kvartal 2007.

lige tjenestemann under utførelsen av sine tjenestehandlinger. Isolert sett er den ”tryggheten” bestemmelsen gir den enkelte tjenestemann, kun basert på at potensielle gjerningsmenn avstår fra en sådan handling på bakgrunn av trussel om straff. Uten at trusselen om straff vil oppleves som reell og sannsynlig, hadde nok ikke denne bestemmelsen vært særlig egnet til vern av verken offentlige tjenestehandlinger eller tjenestemenn. Likevel er det nok et vel så viktig moment at bestemmelsen håndheves og håndheves noenlunde konsekvent, ”synlig” både for de offentlige tjenestemenn og allmennheten for øvrig, med et straffenivå som virker tilstrekkelig avskrekkende.

I perioden 2000 – 2007 økte antall anmeldte forhold fra 914 til 1021, det vil si en økning på 11,7 %.³ I samme tidsrom økte også antall offentlig ansatte fra ca 670.000 til 711.500 en økning på 6,2 %.⁴ Selv om økningen i antall anmeldelser nok også har sin bakgrunn i andre forhold, er det neppe tvil om at antallet anmeldelser kan ha en viss korrelasjon med økt antall tjenestehandlinger, uten at det på noen måte er dokumentert. Det er viktig å være klar over at en anmeldelse også, i stor grad, har sammenheng med den enkelte tjenestemanns toleransegrense, vedkommendes oppfatning av situasjonen, og av bestemmelsens innhold. Dette illustreres godt av at de 914 anmeldte forhold i 2000 førte kun 306 til straffereaksjoner. Av de 1021 anmeldelser som innkom i 2007, førte 492 til straffereaksjoner.⁵ At straffereaksjoner etter strl. § 127 kun gis i henholdsvis ca 30 % av tilfelle ved anmeldelse i 2000 og 50 % av tilfelle ved anmeldelse i 2007, er bemerkelsesverdig i seg selv. At tjenestemennenes individuelle toleransegrense nok varierer er en sannsynlig forklaring. At det også kan være vanskelig å bevise enkelte av overtredelsene, særlig når ”volden” er liten eller ubetydelig, er nok også en sannsynlig forklaring på dette. Trolig er også offentlige tjenestemenns kunnskap om bestemmelsen etter § 127 generelt, noe begrenset. Dette kan også være en sannsynlig forklaring på den markante differansen mellom antall anmeldte saker etter strl. § 127, og antall straffereaksjoner etter bestemmelsen.

³ Statistisk Sentralbyrå, 4 Lovbrudd anmeldt etter type lovbrudd. 1993-2007 (Rettet 16.5.08).

⁴ Statistisk Sentralbyrå, 9 Sysselsatte 15-74 år, etter sektor og næring. 4. kvartal 2007.

⁵ Statistisk sentralbyrå, 27 Straffereaksjoner, etter type hovedlovbrudd. 1999 – 2007.

I forhold til antallet utførte tjenestehandlinger er det verdt å understreke at antallet saker pådømt etter strl. §127, er meget lavt. Dette kan også være en indikasjon på at bestemmelsen håndheves tilstrekkelig strengt og at det blant allmennheten er god kjennskap til at straffenivået ved pådømmelse etter strl. § 127 er relativt høyt.

Saker hvor det er utøvd vold mot offentlig tjenestemann er ofte interessante for media, og media spiller i denne sammenheng en viktig rolle i formidlingen av saksfremstilling og utmålt straff. Dette bidrar utvilsomt til allmenn kjennskap om slike saker.

1.3 Problemstilling

Spørsmålene om hvilke faktorer som påvirker nivået på utmåling av straff etter strl. § 127, 1. ledd og hvordan disse individuelt påvirker straffeutmålingen er det sentrale i denne oppgaven.

Utmåling av straff etter denne bestemmelsen kan deles inn i to hovedelementer; Bestemmelsens og lovens strafferamme og de faktorene som i sum påvirker nivået innenfor straffeutmålingen.

Bestemmelsens strafferamme utgjør rammen for og spennvidden i reaksjoner, i det ”normale” tilfelle. Hva som ligger i det ”normale” tilfelle er i straffeloven negativt begrenset av de forhold som etter straffeloven kan medføre nedsettelse av straffen, under strafferammens lavmål eller forhøyes i forhold til denne.⁶ I det følgende blir strafferammen etter strl. § 127, benevnt som den ordinære strafferammen.

Straffeutmålingen generelt styres av vurderingen av et sett faktorer knyttet til handlingen, så som allmenne hensyn, domfeltes person, samt etterfølgende forhold. Det siste vil si forhold det er relevant å ta i betraktning og som i tid er plassert etter selve gjerningstidspunktet. Som eksempler på slike faktorer kan nevnes, i relasjon til handlingen, for eksempel handlingens objektive grovhet – hvor grov var selve hendelsen? I forhold til domfeltes per-

⁶ Straffelovens kapittel 5.

son, kan som et par eksempler nevnes subjektiv skyld og alder. Som eksempler på faktorer knyttet til etterfølgende forhold kan nevnes, tilfeller av lang tid mellom tidspunkt for lovbruddet og tidspunktet for domfellelse.

Fastsettelse av straff, både innenfor bestemmelsens strafferamme, i de tilfellene der om straffen skal settes ned til under det, for bestemmelsen, bestemte lavmål eller forhøyes til over det, for bestemmelsen, bestemte maksimumsstraff, skjer etter en samlet vurdering av alle relevante faktorer som gir grunnlag for dommernes beslutning om straffeutmåling.

Utmåling av straff i den enkelte sak sier normalt, i seg selv, lite om hvilke faktorer som generelt er relevante ved straffeutmåling. På samme måte sier den enkelte sak lite om hvordan de enkelte faktorer generelt vektes og individuelt påvirker straffeutmålingen etter denne bestemmelsen. Denne oppgaven tar sikte på å avklare dette.

I den anledning har jeg i denne oppgaven valgt å formulere to hovedproblemstillinger knyttet til straffeutmåling etter strl. § 127, 1.ledd, første straffealternativ:

- 1) Hvilke faktorer er relevante ved straffeutmåling etter strl. § 127, 1. ledd?
- 2) I hvilken grad påvirker disse individuelt straffeutmålingen?

1.4 Avgrensning

Sentralt for denne oppgaven er straffeutmåling etter strl. § 127 1. ledd, første straffealternativ og i særdeleshet de faktorer som påvirker straffeutmålingen.

En forutsetning for utmåling av straff er at tiltalte er funnet skyldig i overtredelse av bestemmelsen. Denne oppgaven behandler ikke lovanvendelsen vedrørende skyldspørsmålet.

Bratholm har uttalt at det ved straffeutmåling ” antakelig er ... tale om hundrevis av forskjellige hensyn ” som ” kan anføres ” i formildende eller skjerpende retning ”.⁷ Det vil i en oppgave av dette omfanget ikke være mulig å gjøre en positiv oppregning over og en fullstendig gjennomgang av alle hensyn som er relevante.

Temaet straffeutmåling er meget omfattende. I denne oppgaven søkes det primært etter å gi en oversikt over de mest relevante momenter ved straffeutmålingen, og hvordan disse individuelt påvirker straffeutmålingen og vektes.

Utvalget av de faktorer som er undersøkt, er begrenset til et utvalg faktorer som i litteraturen og i rettsavgjørelser generelt har vært å betrakte som typiske, frekvente og derav relevante. Dette sett både i forhold til straffeutmåling generelt og straffeutmåling etter strl. § 127 spesielt.

Temaer som skyld, tilregnelighet, villfarelse, nødverge og nødrett behandles i denne oppgaven kun i den grad disse innvirker på straffeutmålingen.

Bestemmelsens objektive gjerningsinnhold, gjennomgås kun i den utstrekning det har betydning for forståelsen av bestemmelsen og straffeutmålingen.

Oppgaven utdyper ikke begrepene ” tjenestehandling ” og ” offentlig tjenestemann ”. Oppgaven er i forhold til ” offentlig tjenestemann ” også avgrenset til polititjenestemenn og -kvinner.

Virkemiddelet vold, blir i oppgaven utdypet kun i den utstrekning dette har betydning for forståelsen av faktorer knyttet til dette begrepet og relatert til straffeutmåling.

Konkurrens vil ikke bli omhandlet.

⁷ Bratholm, Anders: Strafferett og samfunn, Oslo 1980 s. 591.

1.5 Oppgavens oppbygging

Oppgaven vil innledningsvis ta for seg § 127, 1. ledd, med henblikk på å skape en oversikt over bestemmelsens innhold og omfang.

I oppgavens annen del behandles relevante faktorer ved straffeutmåling etter strl. § 127 og faktorenes individuelle betydning og vekt ved straffeutmåling.

Oppgavens formål er finne frem til de faktorer som er frekvente og relevante å ta i betraktning ved utmåling av straff, samt å finne frem til den enkelte faktors generelle og individuelle vekt. Dette søkes oppnådd ved gjennomgang og systematisering av rettspraksis av et utvalg av dommer og kjennelser, i første rekke avsagt ved Høyesterett, men også lagmannsrettspraksis der dette er relevant.

Oppgavens problemstilling søkes avklart gjennom systematisering av gjerningsbeskrivelser, straffeutmåling og dommernes uttalelser i disse dommene. Dommene vil også bli systematisert med henblikk på å skape kunnskap om faktorer knyttet til generelle forhold, forhold ved gjerningspersonen, omstendigheter og etterfølgende forhold samt virkningen av disse.

I oppgavens del tre gis en kortfattet oppsummering og konklusjon basert på de funn som er gjort ved gjennomgang av domsmaterialet.

1.6 Metode og kilder

Oppgaven bygger på generell juridisk metode.

De relevante rettskildefaktorene ved behandling av spørsmålene oppgaven reiser er lovens ordlyd, forarbeider, teori, rettspraksis og rettslige vurderinger.

Når det gjelder utvalg av dommer søkes disse i hovedsak begrenset til avgjørelser avsagt av Høyesterett. I tilfellene hvor det er relevant henvises det også til avgjørelser fra lagmannsretten.

2 Straffeutmåling etter straffelovens § 127

I dette kapitlet vil jeg innledningsvis kort gjennomgå bestemmelsen etter strl. § 127, 1. ledd. Deretter søkes det etter, og gjennomgås faktorer som påvirker straffeutmålingen etter § 127, ledd, 1. straffealternativ og i hvilken grad de individuelt påvirker straffeutmålingen.

2.1 Bestemmelsen

2.1.1 Innledning

Bestemmelsen rammer den som med vold forsøker, ”søker at formå”, å få en offentlig tjenestemann til å foreta eller unnlate en tjenestehandling, eller hindrer ham i en sådan, eller som medvirker hertil.

Som man umiddelbart kan se er vold det sentrale virkemiddelet i bestemmelsen. Hva som etter bestemmelsen er å anse som vold og graden av vold er i denne sammenhengen utvilsomt relevante faktorer i relasjon til straffeutmåling. Voldsbegrepet blir av den grunn gjennomgått noe mer inngående i det følgende.

Av bestemmelsen fremgår at både forsøket, ”søker at formå”, og ”medvirkning” er straffbart. Forsøk og medvirkning blir kun overfladisk behandlet i det følgende.

Gjerningsmannens subjektive skyld/forsett må etter bestemmelsen omfatte at han, med volden, har til ”hensikt” å få en offentlig tjenestemann til enten å utføre en handling eller la være å utføre en handling, eller å hindre tjenestemannen i dette. Hvorvidt gjerningsmannens subjektive skyld påvirker straffeutmålingen, drøftes noe mer inngående i det følgende.

Undertegnede vil presisere at å ha kunnskap om og forståelse av begrepet vold, hva som er en offentlig tjenestemann og hva som er å anse for en tjenestehandling i relasjon til bestemmelsen, er viktig ikke minst for å kunne avgrense bestemmelsen mot andre bestemmelser, jfr for eksempel strl. §§ 228 og 229, legemsfornærmelse og legemsbeskadigelse.

Begrepene ”offentlig tjenestemann” og ”tjenestehandling” blir av hensyn til oppgavens omfang ikke behandlet utover det som fremgår av oppgavens avgrensning.

2.1.2 Strafferammen

Strl. § 127, første straffealternativ, har en strafferamme på ”*Fængsel i indtil 3aar*”.

Fengsel er i bestemmelsen angitt som eneste straffeart og domstolene er i utgangspunktet ”forpliktet” til å anvende dette straffealternativet. Bestemmelsen angir nedre grense for utmåling av straff som fengsel. Konkret vil nedre grense for utmåling av straff etter bestemmelsen være fengsel i 14 dager, jfr. strl. § 17, 1.ledd (a). Øvre grense for utmåling av straff etter bestemmelsens 1. straffealternativ er som nevnt over, og i bestemmelsen, fengsel i inntil 3 år.

Etter 2. straffealternativ, som betinger at gjerningsmannen ”*udfører Forbydelsen i Forening med noen anden*”, er den øvre grense for utmåling av straff etter bestemmelsen ubetinget fengsel i inntil 5 år.

2.1.3 Straffelovens kapittel 5

Imidlertid er det i straffelovens kapittel 5 adgang til i stedet å ilegge en ”mildere straffeart”, dersom ulike formildende omstendigheter foreligger. I slike sammenhenger er domstolens valgfrihet ikke på annen måte begrenset enn av straffelovens § 15, som oppregner de alminnelige straffer: fengsel, forvaring, hefte, samfunnsstraff, bøter og rettighetstap. Generelt kan det også nevnes at det i straffelovens kapittel 5 også er gitt adgang til å utvide bestemmelsenes strafferammer, for eksempel ved tilfeller av at gjerningsmannen tidligere er dømt for en handling av ”*samme art*”, jfr. strl. § 61.

Med dette som bakgrunn vil man i prinsippet ha en meget vid ”strafferamme” med utgangspunkt i strl. § 127, 1. ledd. I teorien vil en faktisk kunne operere med en strafferamme fra domsutsettelse til fengsel i inntil 10 år, for overtredelse av denne bestemmelsen, gitt at det foreligger formildende eller skjerpene omstendigheter som gir rom for å anvende bestemmelsens ”absolutte” ytterrammer.

2.1.4 Dommernes stilling

Etter vår lovgiving har domstolene stor frihet til å utmåle en passende straff i hvert enkelt tilfelle. Dette henger i første rekke sammen med at strafferammene generelt er ganske ”rommelige”, men også det faktum at domstolens adgang til å avvike den ordinære strafferammen er relativt stor, jfr. pkt 2.1.3.

Med en så stor relativ frihet til å utmåle straff, kan det være en potensiell fare for tilfeldigheter i straffeutmålingen. Det er her viktig å påpeke at domstolene dog ikke står helt fritt til å utmåle straff i det enkelte tilfelle. Domstolene er i så måte bundet av de enkelte bestemmelsene og av de omstendigheter som medfører nedsettelse eller forhøyelse av straff.

I Rt 1994 s. 1552 ga Høyesterett uttrykk for prinsipielle synspunkter for hvilken rolle Høyesterett bør spille. Førstvoterende uttalte: *”Det er utvilsomt at ikke bare lovgiveren, men også Høyesterett, har en oppgave når det gjelder å sikre at straffenivåene for forskjellige lovbruddstyper er avpasset til hverandre og står i et rimelig forhold til blant annet skadevirkningene ved de straffbare forholdene det gjelder. Men hensynet til forutberegnelighet taler for at domstolene er varsomme med å endre straffenivået i store sprang. Det bør normalt bare være tale om at straffenivået jevnlig tilpasses samfunnsforholdene til enhver tid”*.

Det har også vært reist spørsmål om dommernes stilling ved straffeutmålingen og om dommernes frihet bør begrenses. Johs Andenæs har i denne sammenheng uttalt:

”Det kan fra et demokratisk synspunkt sies at så viktige kriminalpolitiske avgjørelser som prinsippene for straffeutmålingen burde treffes av lovgivningsmakten, ikke av domstolene, på samme måte som grensen mellom det straffrie og det straffbare”.⁸

⁸ Andenæs, Johs., alminnelig strafferett, 5. utg. v Magnus Matningsdal, Georg Fredrik Rieber-Moen, Oslo 2004 s. 457.

I Sverige og Finland har straffelovene i de senere år fått bestemmelser om straffeutmålingen og reaksjonsvalget, og i Danmark foreligger det et lovforslag i samme retning.⁹

Det har vært en tendens til at domstolene i Norge utmåler straffen i det enkelte tilfelle ned mot den ordinære strafferammens minimum, (domstolenes ”Zug zur Milde”).¹⁰ Likhetsprinsippet og forholdsmessighetsprinsippet ivaretas tilsynelatende godt gjennom rettsbruken og straffeutmålingstradisjonen. Dette utdypes ikke nærmere her.

2.1.5 Det generelle straffenivået etter strl. § 127.

Straffeutmålingen i saker pådømt etter strl. § 127, har formodentlig vært relativt streng og det vanlige er at det gis ubetinget fengsel for vold mot offentlig tjenestemann, polititjenestemenn. I Rt 1991 s. 952 (side 953) uttaler Høyesterett at straffen bør settes til ubetinget fengsel ”med mindre det foreligger helt spesielle forhold”. Denne uttalelsen fra Høyesterett illustrerer det som innledningsvis er nevnt. Det er også et tydelig uttrykk fra Høyesteretts side om at man ønsker å opptre strengt og konsekvent, og at man ikke, uten at det foreligger ”helt spesielle forhold”, vil fravike bestemmelsens nedre strafferamme.

Uttalelsen kan også forstås på en slik måte og tolkes slik at Høyesterett, i relasjon til saker pådømt etter strl. § 127 ikke på samme måte tar i betraktning og vektlegger alle hensyn, som forøvrig, innen strafferetten generelt, blir vektlagt. Dette kan utvilsomt medføre at allmennheten opplever at saker pådømt etter strl. § 127, blir strengt bedømt.

Domstolene har en generell tilbøyelighet til å benytte den nedre del av bestemmelsenes strafferamme.¹¹ Det er mest vanlig å sette fengselsstraffen til et sted mellom 20-40 dager.¹²

⁹ Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett s. 457.

¹⁰ Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett s. 459.

¹¹ Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett s. 459.

¹² Auglend, Ragnar L., Politirett, 1.utg v/ Ragnar L. Auglend, Henry J. Mæland og Knut Røsandhaug, Bergen 1998, s. 887.

I 2007 ble 492 tilfeller av vold mot offentlig tjenestemann straffet. I 308 tilfeller ble det gitt ubetinget fengselsstraff alene eller i kombinasjon med betinget fengsel. I 92 tilfeller ble det gitt samfunnsstraff og 99 tilfeller av betinget fengsel alene eller i kombinasjon med bøter.¹³

I 2001 ble 402 tilfeller av Vold mot offentlig tjenestemann straffet. I 259 tilfeller ble det gitt ubetinget fengsel alene eller i kombinasjon med betinget fengselsstraff. I 133 tilfeller ble det gitt betinget fengsel alene eller i kombinasjon med bot. I 16 tilfeller ble det anvendt samfunnsstraff.¹⁴

Utviklingen går nå i retning av flere tilfeller av samfunnsstraff på ”bekostning” av betinget fengsel. Andelen reaksjoner hvor det er gitt ubetinget fengsel er relativt stabil, med hhv 64,4 % av reaksjonene i 2001 og 62,9 % av reaksjonene i 2007.

Ca 80 % av alle ubetingede fengselsstraffer var av kortere varighet enn 90 dager i 2001.

Kun i 2,8 % av tilfellene ble det gitt ubetinget fengselsstraff med varighet på mer enn 11 måneder.¹⁵ I 2007 var 88 % av alle ubetingede fengselsstraffer kortere enn 90 dager. Kun 2,4 % fikk lengre fengselsstraff enn 11 måneder.¹⁶

Domstolene har også i denne sammenheng en tilbøyelighet til å legge seg ned mot strafferammens nedre grense.¹⁷ Dette illustreres godt ved statistikken fra Statistisk Sentralbyrå. Imidlertid sier disse observasjonen ingen ting om hvilke forhold som lå bak den enkelte avgjørelse.

2.1.6 Straffeutmålingen i et historisk perspektiv

Ved gjennomgang av rettspraksis etter strl. § 127 finner man at straffeutmålingen har en svak tendens til å bli mildere med årene. At domstolene i de fleste tilfeller legger seg ned mot strafferammens nedre grense, kan sannsynligvis komme av at strafferammene bærer

¹³ Statistisk sentralbyrå, 29 Straffereaksjoner etter reaksjon og hovedlovbrudd 2007.

¹⁴ Statistisk sentralbyrå, 34, Straffereaksjoner etter reaksjonens art og hovedlovbrudd. 2001.

¹⁵ Statistisk sentralbyrå, 36 Fengselsdommer etter dommens sammensetning, utmålt fengselsstraff og type hovedlovbrudd. 2001.

¹⁶ Statistisk sentralbyrå, 42 Fengselsdommer etter dommens sammensetning, utmålt fengselsstraff og type hovedlovbrudd. 2007.

¹⁷ Johs Andenæs, alminnelig strafferett, s. 459.

preg av den eldre tids strengere syn på straff og straffeutmåling.¹⁸ Innføring av ”nye” straffealternativer som samfunnsstraff og det stadig mer fremtredende fokuset på at domfelte skal tilbake til samfunnet, er nok sannsynlige faktorer som også påvirker straffeutmålingen i denne retning. Dette utdypes ikke nærmere her.

2.2 Begrepene i bestemmelsen

I det følgende gjøres en kort gjennomgang av begrepene i bestemmelsen.

2.2.1 Vold

Som nevnt over er virkemiddelet etter denne bestemmelsen vold.

Vold er på mange måter et vidt begrep, grensen for hva som er definert som vold, varierer noe fra bestemmelse til bestemmelse. I relasjon til straffelovens § 127 er det i Rt 1922 s. 73 uttalt:

*”... at ved vold i nævnte straffebestemmelse forstaaes en **hvilkensomhelst kraftanvendelse stor eller liten** mot en person for at overvinde en hindring eller motstand eller at tvinge...”*

Som man kan se av sitatet er volden som sådan ikke her definert konkret, ved for eksempel slag, spark, spytting eller følgene av den, så som smerte, kutt, brudd eller lignende, men isteden er volden etter denne bestemmelsen relatert til ”hvilkensomhelst kraftanstrengelse” samt ”virkningen” av den. For at volden, kraftanstrengelsen, skal kunne anses for å være vold, etter bestemmelsen i strl. § 127, må kraftanstrengelsen også være formålstjenlig og egnet i relasjon til å påvirke den offentlige tjenestemannen til å ”foreta”, ”unnlate” eller ”hindre” ham i utførelsen av en tjenestehandling. Dette fremkommer av forarbeidene til loven, Ot.prp. nr 24 (1898-1899) ; ”... det har været Hensigten med Voldshandlingen at øve Indflydelse paa Vedkommendes tjenstlige Optraeden”. Det sentrale er at handlingen må øve eller forsøke å øve innflytelse på den offentlige tjenstemanns opptreden.

¹⁸ Johs Andenæs, alminnelig strafferett, s. 459.

I litteraturen, er det hevdet at denne volden må være rettet mot person.¹⁹ Dette må forstås slik at volden som utøves må ha til hensikt å påvirke eller hindre den ”*offentlige tjenestemand*” i sin utøvelse av ”*tjenestehandlingen*”, men det betyr ikke at ”*den offentlige tjenestemand*” nødvendigvis må være gjenstanden eller objektet for volden. Bestemmelsen oppstiller heller ikke noe krav om at volden som utøves må ramme den som utøver tjenestehandlingen direkte. Som et eksempel på dette kan det i denne sammenhengen vises til en sak hvor en mann ble dømt for overtredelse av strl. § 127, ved at han slo og sparket en politihund i et forsøk på å unndra seg pågrepelse, jfr. Rt 2008 s. 788. Høyesterett fant i den ovennevnte dommen, at det å utøve vold mot en politihund som ble benyttet ved utførelsen av en tjenestehandling, ”falt naturlig inn under en språklig forståelse av strl. § 127” og at også formålbetraktninger støttet denne tolkningen. Av Rt 1983 s. 1449 fremkommer det at kasting av flasker og stein mot en polititjenestebil, hvor to lensmannsbetjenter som satt inne i bilen, som følge av kastingen, ble hindret i sitt arbeid med å skape ro og orden, var å anse som vold mot offentlig tjenestemann. Dette er begge illustrasjoner på aktive handlinger, hvis hensikt er å få en offentlig tjenestemann til å unnlate å handle eller hindre ham i dette. Kasting av stein mot en tom, parkert politibil vil neppe rammes av bestemmelsen i strl. § 127, men snarere heller være et tilfelle av skadeverk.²⁰

Imidlertid er det ikke enhver kraftanstrengelse å anse om vold i denne sammenheng, selv om både formålet med kraftanstrengelsen og betingelsene for øvrig er tilstede. I situasjoner hvor politiet skal pågripe personer kan en lett tenke seg at den som skal pågripes klamrer seg fast til en gjenstand eller ”gjør seg tung” ved å forholde seg passiv. Slike tilfelle omfattes ikke av bestemmelsen.²¹

¹⁹ Bratholm, Anders, Straffeloven med kommentarer anden del, Anders Bratholm, Magnus Matningsdal, Oslo 1995 s. 146.

²⁰ Strl. § 291.

²¹ Straffeloven med kommentarer, anden del, s. 147.

I Rt 1986 s. 866 finner vi, dog under dissens, et eksempel på at den pågrepne satt ” begge ben i bakken og herunder strittet i mot”, samtidig ”slengete han kraftig med overkroppen”, ikke ble ansett for å være vold mot offentlig tjenestemann. Kraftutøvelsen i denne sammenheng var av passiv karakter og heller ikke ”rettet mot” de offentlige tjenestemenn som utførte pågripelsen. Imidlertid er det sannsynlig at gjerningsmannens adferd i dette tilfelle kan være en overtredelse av strl. § 326.

Det synes etter bestemmelsen å være et rimelig klart skille ved at bestemmelsen utvilsomt rammer den aktive handlingen. Den typiske passive handling, holde seg fast, ligge rolig, unnlate å medvirke på en slik måte til utøvelsen av tjenestehandlingen at denne kan gjennomføres lettere, straffes generelt ikke.

Grensegangen mellom den voldelige handling som virkemiddel og den voldelige handling som trussel kan være vanskelig å trekke. I Rt 1983 s. 239 uttalte Høyesterett imidlertid at: *”Det kan være en noe tvilsom subsumsjon når byretten har anvendt straffelovens § 127 på det forhold at han slo om seg med en stokk for å hindre en pågripelse. Forholdet synes å ligge noe nærmere den noe mildere bestemmelsen i straffelovens § 128.”*²²

Denne avgjørelsen indikerer at gjerningsmannens adferd ved å vifte om seg med en stokk, ikke ble ansett som en voldshandling eller forsøk på dette, men snarere et uttrykk for en trussel. Trussel rammes ikke av bestemmelsen i strl. §127, men av strl. § 128.

2.2.2 Offentlig tjenestemann

Straffeloven har ingen legaldefinisjon av begrepet offentlig tjenestemann. Begrepet offentlig tjenestemann er definert bl.a. i Lov om statens tjenestemenn 4. mars 1983 nr 3, men dette gir liten veiledning i forhold til begrepet offentlig tjenestemann i straffeloven.²³ I forarbeidene til straffeloven, fremkommer det at det å gi en definisjon av offentlig tjenestemann ville være meget vanskelig. Hva som er å anse som en offentlig tjenestemann er i seg selv et meget stort tema.

²² Rt 1983 s. 239 (side 240).

²³ Straffeloven med kommentarer, anden del, s. 99, pkt 2.3.

I NOU 1992:23 § 17 foreslår imidlertid Straffelovkommisjonen følgende definisjon:

”Med offentlig tjenestemann menes i denne loven enhver som utøver offentlig myndighet på vegne av stat eller kommune”.

Begrepet offentlig tjenestemann utdypes ikke nærmere her, da denne oppgaven er begrenset til polititjenestemenn.

2.2.3 Tjenestehandling

Bestemmelsen oppstiller et vilkår om at den offentlige tjenestemannen, for å få vern etter bestemmelsen må utføre en ”tjenestehandling”. En tjenestehandling er noe upresist en handling som utøves som ledd i utøvelsen av den stilling, oppgave og den profesjon tjenestemannen har. Dette er med andre ord handlinger vedkommende har kompetanse til å foreta. Hva som regnes som tjenestehandling, har særlig kommet på spissen når det gjelder polititjenestemann som griper inn på fritiden. Tjenesteutøvelsen må imidlertid være en handling som er et ledd i utøvelsen av den offentlige myndighet. Vold utøvet mot offentlig tjenestemann etter at tjenestehandlingen er utført og avsluttet, rammes ikke av bestemmelsen etter strl. § 127, men etter bestemmelsen i straffelovens kapittel 22, jfr. Rt 1953 s 1204, hvor gjerningsmannen hadde slått en sysselmannsbetjent i ansiktet etter at sysselmannsbetjenten hadde avsluttet en ransaking. Temaet utdypes ikke ytterligere her.

2.2.4 Forsøk

Av lovteksten fremgår det tydelig at forsøk, ”*søger at formaa*”, på vold mot offentlig tjenestemann er straffbart. Dette er også gjennom rettspraksis klarlagt voldshandlinger etter omstendighetene kan rammes av § 127, selv om vedkommende tjenestemann ikke blir rammet av handlingene. Bratholm og Matningsdal uttaler i denne sammenheng:

”Formuleringen ”søker” innebærer at § 127 ikke har noe forsøksstadium, slik at forsøk er fullbyrdet forbrytelse mot § 127”. ”Det foreligger fullbyrdet forbrytelse mot § 127 selv om et slag eller spark bommer, eller om man ikke lykkes i å hindre tjenestehandlingen.”²⁴

Dette illustreres relativt godt i de to følgende sakene pådømt i Høyesterett:

Rt 1983 s. 652 omhandler en sak hvor gjerningsmannen i en politikontroll nektet å stoppe, og i stedet ga gass, slik at en polititjenestemann måtte kaste seg eller løpe til side for ikke å bli truffet. Dette ble av Høyesterett ansett for å være vold mot offentlig tjenestemann, selv om ikke tjenestemannen ble truffet. Høyesterett peker på at det avgjørende er at handlingen er rettet mot en polititjenestemann som oppfattet situasjonen som så akutt og farlig at han måtte vike til side for å unngå sammenstøtet. Høyesterett uttalte i denne sammenheng: *”Ved dette søkte tiltalte ved vold å formå en offentlig tjenestemann til å unnlate den tjenestehandling å stoppe tiltaltes bil”*. Høyesterett fastsatte straffen i dette tilfelle til ubetinget fengsel i 60 dager.

Et annet eksempel finner vi i Borgarting lagmannsretts dom av 29.10.2007, hvor gjerningsmannen (A) ble dømt for å ha forsøkt å skalle til en politibetjent. Lagmannsretten uttaler: *”Selv om A ikke traff politibetjenten hadde handlingen et klart skadepotensiale”*.²⁵ I relasjon til det som tidligere er nevnt, er forsøket på skalling også klart innbefattet av ”definisjonen” på voldsutøvelsen - ”hvilken som helst kraftanstrengelse”.

I denne saken fastsatte lagmannsretten straffen til ubetinget fengsel i 18 dager.

I henhold til strl. § 51, straffes forsøk mildere enn den fullbyrdede forbrytelse. I relasjon til strl. § 127, har denne bestemmelsen, som nevnt over, ikke noe ”forsøksstadium”, slik at forsøk er fullbyrdet forbrytelse. Dette gjenspeiles også i straffeutmålingen etter bestemmelsen, ved at ”forsøk” straffes som den fullbyrdede forbrytelse.²⁶

²⁴ Anders Bratholm, Straffeloven med kommentarer, anden del, s. 151, pkt 5.

²⁵ LB-2007-78470

²⁶ Jfr. denne oppgaves pkt 2.3.3.

2.3 Overordnede hensyn ved utmåling av straff

I det følgende gjøres en skjematisk fremstilling av de forhold som det tradisjonelt kan tas hensyn til ved straffeutmåling. Det er viktig å være klar over at i relasjon til straffeutmålingen vil et eller flere forhold ha gjensidig påvirkning på hverandre. Hvor straffverdig en handling er, er avhengig av handlingens grovhet som sådan, gjerningsmannens skyld og samfunnets moraloppfatning. I en skjematisk fremstilling behandles det enkelte forhold for seg.

Fremstillingen i det følgende, kan derfor kanskje oppfattes som noe ”skjev” eller ”enfoldig”. Dette søkes kompensert ved at interferens mellom ulike faktorer, i kapittel 3, søkes trukket sammen.

2.3.1 Allmennpreventive hensyn

Allmennprevensjon, eller generalprevensjon som det også gjerne kalles i litteraturen er i seg selv et omfattende tema. Med allmennprevensjon menes alle de tiltak som i sum gjør at allmennheten avstår fra å begå et lovbrudd. Johs Andenæs forklarer dette på følgende måte: *”En allmennpreventiv virkning er oppnådd i den utstrekning borgerne på grunn av dette budskap avholder seg fra de forbudte handlingene”*.²⁷ Det er ikke én, men en rekke faktorer som bidrar til dette. Straffetrusselen i straffebudet, straffeutmålingen, oppdagelsesrisiko og fullbyrdelse av straff er kanskje de faktorene som påvirker borgernes avståelse fra lovbrudd mest. Sosiale konsekvenser av å bli straffet for et lovbrudd er nok også en vesentlig faktor. Opplistingen er på ingen måte uttømmende. Historisk sett ble det lagt stor vekt på offentliggjøring av fullbyrding av straffen. Henrettelser skjedde offentlig og straffealternativer som ”gapestokk” hadde nok utvilsomt en allmennpreventiv effekt. Imidlertid har vi nok i nyere tid betydelig mer fokus på selve straffetrusselen enn på fullbyrdingen av denne.²⁸ Begrunnelse gitt i ”allmennpreventive hensyn” oppleves faktisk også som og er et straffeskjerpene element, selv om det også kan være et uttrykk for hva som kan være ”en

²⁷ Johs Andenæs, Alminnelig strafferett s. 82 flg.

²⁸ Johs Andenæs, Alminnelig strafferett s. 83.

rimelig straff". Det kan nok også stilles spørsmål om hvorvidt det å ilegge straff med begrunnelse i allmennpreventive hensyn, i den hensikt å avholde andre fra å begå straffbare handlinger, kan rettferdiggjøre straffen ovenfor den straffede.²⁹ Dette går jeg ikke inn på her.

Høyesterett har helt klart hatt en tendens til å anføre at allmennpreventive hensyn taler for en streng reaksjon. Dette gir seg også utslag i saker pådømt etter strl. § 127.

I Rt 1984 s 1351, hvor to brødre, 17 og 19 år gamle, ble dømt til 30 og 36 dagers ubetinget fengsel, hadde satt seg til motverge med slag og spark under en pågripelse, uttaler Høyesterett:

"Det følger av rettspraksis at det som regel skal anvendes ubetinget fengselsstraff ved overtredelse av straffelovens § 127. Dette er nødvendig av hensyn til den alminnelige lovlighet og for å beskytte politiets tjenestemenn mot voldsanvendelse".³⁰

I denne saken var de begge i byretten idømt betingede fengselsstraffer på 90 dager med henholdsvis bøter på kr 5000.- og kr 2000.-.

I dommen hviler de allmennpreventive hensyn på at politiet i Sandefjord i flere år hadde hatt store ordensmessige problemer med ungdomsbråk i Sandefjord sentrum. Straffeskjerpelsen som innebar ubetinget fengsel var av retten tydelig signal om "for å understreke alvoret i voldsbruk mot politiet". Hensynet til de domfeltes lave alder og at den ene ikke tidligere var straffet, måtte her tilsynelatende vike for det signalet Høyesterett ønsket å gi til allmennheten.

Det er imidlertid verdt å merke seg at Høyesterett ikke har behandlet saker etter strl. § 127, hvor domfelte er under 18 år, etter at menneskerettighetsloven ble vedtatt 21.mai 1999.³¹

²⁹ Johs Andenæs, Alminnelig strafferett s. 84.

³⁰ Rt 1984 s. 1351 (side 1353).

³¹ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, 21.mai 1999, nr 30.

FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller er inntatt som vedlegg 7 og 8 til denne loven, med henholdsvis engelsk og norsk tekst. I henhold til denne konvensjonens artikkel 37, b) heter det at partene (statene) skal sikre at:

”intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet. Pågrepelse frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom.”

Med innføringen av menneskerettighetsloven er det grunn til å stille spørsmål om faktoren allmennpreventive hensyn, i dag, veier like tungt i de saker, etter strl. § 127, hvor domfelte var under 18 år på gjerningstidspunktet. Dette drøftes i denne oppgaves pkt 2.4.2 - Domfeltes alder på gjerningstidspunktet.

I Rt 1984 s 1480, hvor en 20 år gammel mann ble dømt til ubetinget fengsel i 30 dager for å ha tatt strupetak på en lensmannsbetjent, uttaler Høyesterett:

*”En slik praksis er nødvendig av hensyn til den alminnelige lovlydighet, og for å beskytte politiets tjenestemenn under deres arbeid.”*³²

I denne saken ble domfelte i byretten dømt, under dissens til 45 dager betinget fengsel og en bot på kr 1500.-.

Høyesterett uttaler i denne sammenheng; *”ubetinget fengselsstraff må anvendes også når det gjelder unge og ustraffede personer. Det er ikke minst i situasjoner hvor det opptrer berusede ungdommer at polititjenestemenn kan bli utsatt for vold.”*

Også i denne sammenhengen bygger Høyesterett på omstendighetene. I dette tilfelle hektes det opp i *”situasjoner hvor det opptrer berusede ungdommer”*.

I de ovennevnte saker vektlegger Høyesterett to hensyn; hensynet til den alminnelige lovlydighet og hensynet for å beskytte politiets tjenestemenn under deres arbeid. Begge hensyn kan i og for seg være å betrakte som allmennpreventive hensyn.

³² Rt 1984 s. 1480 (side 1483).

I Rt 2004 s. 1596 ble en 27 år gammel mann dømt til samfunnsstraff i 60 timer med en gjennomføringsperiode på 120 dager, og en ubetinget fengselsstraff på 30 dager for i beruset tilstand å ha forsøkt å skalle ned en polititjenestemann.

Det fremgår av dommen at de blant annet foreligger sterke rehabiliteringshensyn, grunnet i bl.a. psykiske problemer, men på grunn av sterke allmennpreventive hensyn, ble domfelte dømt til ubetinget fengselsstraff og samfunnstjeneste.

I Rt 1992 s. 769 ble en 31 årig mann, mange ganger tidligere straffedømt, dømt til samfunnstjeneste i 240 dager, for flere grove tyverier og et tilfelle av vold mot politiet strl. § 127.

Høyesterett understreket i denne saken at allmennpreventive grunner taler for ubetinget fengsel, men at han er i en rehabiliteringssituasjon og det forholdet at 23 dager var uthold i varetekt taler for en streng samfunnsstraff.

Fellesnevneren for de sakene hvor Høyesterett begrunner sine avgjørelser i allmennpreventive hensyn er at de vurderer det straffbare forholdet relatert til omstendighetene og omgivelsene. I disse sakene er det åpenbart at Høyesterett ønsker å sende ut et signal om at samfunnet ikke tolerer denne typen adferd.

I de tilfeller hvor Høyesterett grunngir sin dom med henvisning til allmennpreventive hensyn gis det i de aller fleste tilfeller en ubetinget fengselsstraff. Unntaket i Rt 1992 s. 769, nevnt ovenfor, er grunnlagt i at domfelte hadde utholdt varetekt på 23 dager. En uttrykt begrunnelse fra Høyesterett i allmennpreventive hensyn ser altså ut til å gi et ”innslagpunkt” for straff på minimum ubetinget fengsel.

I normalt tilfelle og generelt vil tilfeller av lav alder og rehabiliteringssituasjon kunne gi nedsettelse av straffen. Det kan se ut som om at Høyesterett vurderer hensynet til å gi signaler til allmennheten som så viktige at faktorer ved domfeltes side må vike, tross for at disse forholdene for individet åpenbart er vektige.

Hvorvidt opplevelsen av at saker etter strl. § 127 pådømmes strengt, har en allmennpreventiv effekt eller hvor stor denne effekten er, vites ikke. At Høyesterett i slike saker sender ut et tydelig signal om at deres avgjørelser er tatt også under hensynet til ” den alminnelige lovlydighet”, er på mange måter også en klar indikasjon på at forhold på domfeltes side, ikke alene tillegges vekt ved straffeutmålingen. Utvilsomt kan det også oppleves som om at Høyesteretts begrunnelse i allmennpreventive hensyn på mange måter brukes som et ”rettferdiggjørende argument” for å kunne fravike fra ellers etablert praksis med å hensynte og vektlegge ellers relevante forhold på gjerningsmannens side. Jeg avgrenser mot en spekulasjon rundt dette.

2.3.2 Handlingens objektive grovhet

I litteraturen er det slått fast at handlingens objektive grovhet og måten handlingen er utført på har betydning for straffeutmålingen.³³ Med handlingens objektive grovhet, menes de faktorene ved handlingen som skiller mellom det tilnærmedesvis marginale lovbruddet til det utpregede grove. Handlingens objektive grovhet vurderes generelt ut fra forskjellige kriterier avhengig av forbrytelsens art. I saker hvor handlingen er ”vold”, er det også utvilsomt at handlingens objektive grovhet også er en betydelig faktor i forhold til utmåling av straff. I slike saker vil handlingens potensielle farlighet og skadeomfang, skadeomfanget og følger, omfanget av handlingen og om handlingen er utført i samhandling med andre, være momenter av betydning. Hvor og under hvilke omstendigheter handlingen er utført er også en faktor som kan ha en innvirkning på straffeutmålingen. Dette har også utvilsomt innvirkning, ikke bare på vurderingen av handlingens grovhet, men også en ikke ubetydelig innvirkning på domstolenes vurdering av hvorvidt allmennpreventive hensyn skal vektlegges ved straffeutmålingen.

I relasjon til strl. § 127 er handlingen holdt opp mot lovens bokstav ”vold”. I denne sammenhengen forstås domfeltes aktive handling, som kan subsumeres under begrepet vold

³³ Ståle Eskeland, Strafferett 2. utgave, Oslo 2006, s. 430 flg.

etter bestemmelsen i straffelovens § 127. 1. ledd. Som oppgaven har vist innledningsvis, er voldsbegrepet etter strl. § 127, et vidt begrep som i vesentlig grad skiller seg fra voldsbegrepet etter andre bestemmelser, jfr. strl. §§ 228 og 229, ved at voldsbegrepet her omfatter ”enhver kraftanstrengelse, liten eller stor”. Variasjonsbredden innenfor begrepet vold er i relasjon til bestemmelsen altså svært stort.

Som nevnt innledningsvis, behandler ikke denne oppgaven temaet konkurrans. Imidlertid er det viktig å slå fast at volden som utøves i relasjon til strl. § 127, kan subsumeres under andre bestemmelser, med videre strafferammer, og at strl. § 127, kan anvendes i konkurrans med disse.

I relasjon til strl. § 127, kan handlingen som etter bestemmelsen er å anse som vold ha svært forskjellig karakter. Gjennom rettspraksis er det avgjort at handlingen må, for å rammes av bestemmelsen, være av aktiv art, det vil si at den domfelte må ha forhold seg aktiv ved utøvelse av handlingen, passivitet er ikke her å anse som vold. Typiske eksempler på vold er her slag, spark, spyting, klyping, å holde fast og aktiv motverge. Bruk av gjenstander ved voldsutøvelsen, så som kasting av, slag med og annen benyttelse av andre gjenstander til utøvelse endrer fort handlingens art, farlighet og alvorlighetsgrad. Om handlingen er utført som et engangstilfelle, eller om handlingen har vært gjentatt er også forhold som kan spille inn ved straffeutmålingen, likeledes kan det også være et moment å ta i betraktning om domfelte har avsluttet handlingen av egen fri vilje eller om han blir stoppet i handlingen av andre.

Handlingens farlighet bedømmes ofte ut fra de omstendigheter hvor handlingen er begått, og eller om det er benyttet redskaper til utøvelsen av handlingen. Hva domfelte har benyttet som redskap for volden har også betydning for oppfattelsen av handlingens farlighet. Å slå med en lekehammer av myk plast har definitivt et betydelig mindre skadepotensiale enn å slå med en snekkerhammer av stål, selv om det i begge tilfelle dreier seg om slag med en gjenstand. Handlingens farlighet bedømmes ut fra hvilken skade som har oppstått, eller hvilket skadepotensiale handlingen hadde.

Målet for slagene er også en annen faktor. Det må uten videre antas at å slå mot kroppsde-
ler hvor følgene av slaget kan være fatale eller medføre betydelig smerte, betydelig eller
varig skade, vil medføre strengere straff enn om slagene rammer andre deler av kroppen
som er mindre sensitive, og som lett og raskt leges etter skade. Avgjørende er det også
hvorvidt domfelte var i stand til å kunne innse følgene av sin handling på gjerningstids-
punktet. Dette teamet utdypes ytterligere senere under ” forhold ved domfeltes side – dom-
feltes subjektive skyld”.

Fra rettspraksis er det et rikholdig utvalg av dommer som illustrerer faktoren ”handlingens
objektive grovhet”. Variasjonsbredden i ”grovhet” strekker seg fra, i relasjon til strl. § 127,
”å trekke” polititjenestemann i armen, slik at han ble hindret i en tjenestehandling til slag
med en tung gjenstand mot en politimanns hode. Ved en gjennomgang av rettspraksis
fremstår det som tydelig at ”handlingens objektive grovhet” er en faktor domstolene i stor
grad tar hensyn til ved straffeutmålingen.

Dette kan vises i følgende eksempler: I Rt 1988 s. 734 ble en 17 år gammel kvinne, litt over
16 år på gjerningstiden, dømt til ubetinget fengsel i to år og en måned for å ha angrepet en
lensmannsbetjent med en 66 cm lang og 1,87 kg tung, kantet jernstang, og ved flere anled-
ninger, av full kraft slått lensmannsbetjenten i hodet og på kroppen ellers. Lensmannsbe-
tjenten fikk store knusningsskader i hodet ved slagene. Den medisinske sakkyndige uttalte at
det var en ren tilfeldighet at lensmannsbetjenten ikke omkom, og måtte ha hatt ”englevakt”
når det nå ser ut til at han bare vil få mindre varige men. Høyesterett uttalte at de tiltross
for at tungtveiende formildende omstendigheter ble vektlagt under straffeutmålingen, fant
de handlingen så grov at de ikke så grunnlag for å kunne anvende strl. § 55, 1. ledd til å gå
under minimumsstraffen etter strl. § 231, minimum 2 års fengsel.

Som man kan se denne dommen, er handlingen her sannsynligvis vurdert ut fra handling-
ens objektive grovhet, så tett opp til bestemmelsens øvre grense man kan komme, det vil si
at gjerningsmannen dømmes etterbestemmelsen strl. § 127 alene. Beskrivelsen fra de medi-
sinske sakkyndige i denne sammenheng, uttaler at det er ”en ren tilfeldighet at lensmannsbe-

tjenten ikke omkom”. Dette indikerer at terskelen til å anvende andre, strengere, bestemmelser, enten i konkurrans med strl. § 127 eller alene, er svært nær. I dommen ble det henviset til strl. § 231, grov legemsbeskadigelse, men i det hypotetiske tilfelle hvor tilfældighetene hadde medført lensmannsbetjentens død, ville det i dette tilfelle vært aktuelt å anvende strl. § 233. Straffeutmålingen i denne saken, 2 år og 1 mnd, viser at dette er en streng dom. At ikke bestemmelsens strengeste straffealternativ anvendes, beror i denne sammenhengen på at formildende omstendigheter. Domfeltes alder på gjerningstidspunktet var lav, så vidt fylt 16 år, at hun hadde hatt en tragisk bakgrunn, vanskelige familieforhold og at hun hadde vært utsatt for grove overgrep også av seksuell art. I en noe hypotetisk-matematisk fremstilling, kan det hær antas at de formildende omstendigheter i sum utgjør en ”strafferabatt” på 11 måneders ubetinget fengsel, hvilket utgjør en ”rabatt” på 30 %, (målt i prosent av antall dager). Denne hypotetisk-matematiske fremstillingen er kun for å illustrere hvilken straffeutmålingseffekt de formildende omstendighetene i denne sammenhengen kan ha. Det understrekes at dette ikke på noen måte er representativt for vitenskapelig holdbar metode.

Som et eksempel på den nedre grense for handlingens objektive grovhet finner vi I Rt 1973 s. 1451, hvor siktede ble domfelt for overtredelse av strl. § 127, for ”å ha trukket” en polititjenestemann i armen. Høyesterett uttalte i denne sammenheng:

”Hensett imidlertid til at hans voldsanvendelse er beskjeden og bare har vært ment som hjelp for en kamerat i vanskeligheter samt i særlig grad til de omstendigheter at tiltalte er ung, tidligere har hatt en plettfri vandel, og nu går i avsluttende klasse på teknisk skole hvor et soningsavbrudd vil være ytterst vanskelig, finner retten at slike spesielle omstendigheter form ligger, at dommen for hans vedkommende må kunne gjøres betinget. Retten fikk et svært godt inntrykk av A, og tror det er all grunn til å regne med at han ikke på ny vil forbryte seg.”

Som nevnt i dommen var volden beskjeden, og forhold ved den domfeltes side var entydig av formildende art. I dette tilfelle ble det avsagt en dom på 45 dager betinget fengsel. Dommen omfattet også et forhold av overtredelse av løsgjengerlovens § 17. Denne dommen kommenteres ikke ytterligere her.

Å illustrere ytterpunktene gir på mange måter bare en ramme. Innenfor denne rammen er variasjonene i hva domfelte i slike sammenhenger har foretatt seg store, og faktorer som for øvrig er med på å gradere handlingens objektive grovhet er mange. Å gi et komplett bilde, en matrise, på hvordan vurdere handlingens objektive grovhet tror jeg ikke vil være mulig på grunn av faktorenes antall og det faktum at de i de ulike sammenhenger også vektet forskjellig. I det følgende søkes dette illustrert ved et par utvalgte dommer.

I Rt 2004 s. 1961 ble en 18 og et halvt år gammel mann dømt til 44 timers samfunnsstraff for å ha sparket en kvinnelig politibetjent i mageregionen. Sparket traff politibetjentens skuddsikre vest, med den følge av at hun kom ”litt ut av balanse”. Høyesterett la av den grunn til grunn av sparket ikke var særlig hardt. Ved utmåling av straff la Høyesterett vekt på domfeltes personlige forhold sett i sammenheng med at overtredelsen av straffeloven § 127 ikke var av de alvorligste.

I forhold til handlingens objektive grovhet er det altså her i første rekke kraften bak sparket, som avgjør handlingens grovhet. Det faktum at det her er tale om et spark eller at en kvinne ble truffet i magen er ikke vektlagt. Den omstendighet som også var tilstede i dette tilfellet, ved at den kvinnelige politibetjenten hadde på seg skuddsikker vest, og som kanskje reduserte den smerte sparket ellers ville ha medført, er kommentert men ikke uttrykkelig vektlagt. Et spark mot magerregionen hvor kraften i sparket er liten, er av Høyesterett betraktet som ”ikke av de alvorligste”. Dommen kommenteres ikke ytterligere her.

I Rt 1994 s. 901 ble en 34 år gammel mann, dømt til ubetinget fengsel i 24 dager for å ha øvet vold mot politiet. Han hadde, med knyttet neve slått en polititjenestemann i ansiktet, med den følge at polititjenestemannen var ”nær ved å sige sammen”. Retten betraktet slaget som hardt. De øvrige omstendigheter ved dommen kommenteres ikke her.

De forannevnte dommer er eksempler på at kraftanstrengelsen og konsekvensene av handlingen, for polititjenestemannen, legges til grunn, sammen eller alene, ved betraktninger om handlingens objektive grovhet. Straffenivået gjenspeiler i all hovedsak også dette.

Som tidligere nevnt i denne oppgaven er også forsøket straffbart. Selv om domfeltes handling ikke rammer den offentlige tjenestemannen, vil handlingens skadepotensiale bli lagt til grunn ved straffeutmålingen. Dette kan illustreres ved følgende eksempel:

I Rt 1983 s. 652 ble en 18 år gammel mann dømt til ubetinget fengsel i 60 dager ved at han ved to tilfeller ble forsøkt stoppet i politikontroll, men kjørte isteden mot polititjenestemennene som måtte løpe til side for å unngå å bli truffet. Høyesterett slo fast at handlingen rammes av strl. § 127, selv om tjenestemannen ikke fysisk ble rammet av handlingen.³⁴

Høyesterett understreker handlingens skadepotensiale ved sin uttalelse i denne anledning: ”*I skjerpene retning legger retten vekt på at tiltalte domfelles for 2 tilfelle av å søke å formå politiet til å unnlate tjenestehandling ved å føre en motorvogn med tyngde og sterk motorkraft rett mot en politibetjent som gir stoppetegn*”.³⁵

I denne sammenheng angis skadepotensialet ikke konkret men det understrekes i skjerpene retning de faktorer som angir skadepotensialet; ”*føre en motorvogn med tyngde og sterk motor rett mot en politibetjent*”. Motorvognens vekt og motorens størrelse ble her vektlagt i forhold til skadepotensialet ved handlingen, det å føre denne motorvognen ”*rett mot en politibetjent*”. I relasjon til dette kan det også tenkes andre relevante momenter å kunne ta i betraktning, så som for eksempel motorvognens hastighet, manøvreringsevne (glatt føre) og så videre. Dette utdypes ikke ytterligere her.

I Borgartings lagmannsretts dom LB 2007 s. 78470, ble en 37 år gammel mann dømt til fengsel i 18 dager for å ha forsøkt å skalle til en polititjenestemann. Lagmannsretten uttaler i denne sammenheng: ”*Forsøk på skalling er alvorlig. Selv om ikke A traff politibetjenten, hadde handlingen et klart skadepotensiale*”. Det er i dommen ikke utdypet ytterligere hvilket skadepotensiale det er snakk om, men det kan lett tenkes, kutt, tannskader og knusningsskader.

³⁴ Jfr. denne oppgaves pkt. 2.2.4. s. 17.

³⁵ Rt 1983 s. 652 (side 656).

Vurderingen av en handlings skadepotensiale er altså en vurdering av handlingens art og farlighet sett i et hypotetisk skadeperspektiv. Domstolene legger altså her til grunn hypotetisk skadefølge av de handlinger domfelte har utøvet ved utmåling av straff. Hvordan en handlings skadepotensiale påvirker straffeutmåling i det konkrete tilfellet, er det ikke mulig å fastsette på en sjablongmessig måte. I relasjon til forsøk, vil handlingen som sådan, den som ikke rammer tjenestemannen, bli bedømt som om den var fullendt. Skadepotensialet totalt sett, vil trolig bli vurdert som et straffeskjerpene eller formildende omstendighet vurdert ut fra et ”farlighets- /skadefølgeperspektiv”.

I strl. § 127, 1 ledd, annet straffealternativ inneholder skjerpelse av strafferammen ” *når han utfører Forbrytelsen i Forening med nogen anden*”. Uten å utdype hva samhandling- en i så måte innebærer, er det utvilsomt at lovgiver har sett samvirke mellom flere gjerningsmenn i relasjon til utøvelse av vold mot offentlig tjenestemann som mer straffverdig enn om forbrytelsen er utøvet alene. Ved gjennomgang av et omfattende domsmateriale fra Høyesterett har undertegnede kun funnet ett tilfelle hvor domfelte i herreds-/tingrett eller lagmannsrett er dømt etter denne bestemmelsens 2. straffealternativ. Denne saken ble behandlet i Rt 1997 s. 1938, og behandlet temaet hvorvidt en lege var å anse som offentlig tjenestemann. Begge siktede ble frifunnet.

Med henvisning til det som er nevnt innledningsvis i denne oppgaven, er strl. § 127 1.ledd annet straffealternativ ikke å betrakte som frekvent, og dette drøftes således ikke ytterligere her. Ei heller drøftes teamet i relasjon til strl. § 60a, organisert kriminalitet, eller straffeloven § 58, hvor flere har samvirket om et straffbart forhold.

Handlingens objektive grovhet er en faktor som i stor grad påvirker straffeutmålingen etter strl. § 127. Finn Haugen har i sin bok ”strafferett – håndbok” gitt følgende nivåantydning:³⁶

- Mild vold uten skadefølge: 20-30 dager ubetinget fengsel
- Vold med skader som leges: 120 dager til 5 måneder fengsel

³⁶ Haugen, Finn, Strafferett – håndbok, 3.utg., Oslo 2004, s. 112.

- Grov vold som kan medføre alvorlige men: 2 år ubetinget fengsel.

Betinget fengsel kan gis ved spesielle forhold for eksempel om volden er beskjeden.

2.3.3 Omstendigheter omkring overtredelsen som påvirker straffeutmålingen

Omstendigheter omkring, og i hvilken ”setting” overtredelsen av strl. § 127 er forøvet er en faktor som også spiller inn på straffeutmålingen. Objektivt sett like handlinger, kan fremstå som mer eller mindre straffverdig avhengig av under hvilke omstendigheter de er utøvet. Med omstendigheter menes her faktorer utenfor selve handlingen, men som innvirker på vurderingen av den. Omstendighetene det i denne sammenhengen kan dreie seg om er for eksempel en ansamling med berusede personer, amper og truende stemning, eller på steder hvor tjenesteutøvelsen kan forvanskes, for eksempel ”langt ute i distriktene” hvor det for politiet kan være vanskelig å få tak i forsterkninger. Med henvisning til denne oppgaves pkt 2.3.1 – allmennpreventive hensyn, er det ikke sjelden at retten vurderer omstendighetene omkring selve handlingen som et moment som taler for en streng, reaksjon, uttrykt i at det foreligger allmennpreventive hensyn. Det er som nevnt også faktorer omkring omstendighetene som påvirker straffeutmålingen og som retten ikke anfører med grunn i allmennprevensjon. Det vil neppe la seg gjøre å komme med en positiv oppramsing av alle faktorer knyttet til ”omstendigheter” som kan påvirke straffeutmålingen i en eller annen retning.

Dette kan illustreres med et par eksempler.

Høyesterett behandlet i Rt 1995 s. 722 en anke fra påtalemyndigheten over en straffeutmåling. I Herredsretten ble domfelte ilagt en straff på 40 timers samfunnstjeneste for å ha øvet trusler og vold mot to lensmannsbetjenter som skulle avhente domfelte til soning av en allerede idømt straff. Omstendighetene i denne saken og som Høyesterett har lagt til grunn, er at lensmannsbetjentene var på oppdrag langt ute i distriktet hvor det var vanskelig å tilkalle forsterkninger på kort varsel, og hvor det faktisk ble behov for å tilkalle forsterkninger for å utøve den planlagte tjenestehandlingen. Høyesterett uttalte i denne sammenheng:

"En streng reaksjon er ikke minst på sin plass når det er tale om trusler og vold i forbindelse med polititjeneste i distrikter hvor det kan være vanskelig å tilkalle forsterkninger på kort varsel. Herredsretten har lagt til grunn at de to lensmannsbetjentene arbeidet i et slikt distrikt... ..situasjonen for lensmannsbetjentene ble usikker ved at domfelte hadde tre kamerater til stede, som han forholdt seg til mens hendelsen fant sted".

Høyesteretts reaksjon i denne saken kan bære preg av å ha allmennpreventiv karakter, men begrunnelsen gitt i politiets operative rammebetingelser på handlingstidspunktet gir etter min oppfatning i større grad et skinn av "vern" for polititjenestemennene under utførelsen av deres tjenestehandlinger. Med andre ord, begrunnelsen for straffeutmålingen signaliserer til polititjenestemennene at når de står ovenfor slike utfordringer vil "vernet" i form av økt straffepotensiale, inntre. Sannsynligvis har dette den psykologiske effekt at en streng dom i slike tilfelle vil kunne bidra til å opprettholde viljen til å utføre tjenestehandlinger under vanskelige forhold, uten senere måtte eskalere/overdimensjonere ressursbruken i slike tilfeller. Straffen ble her skjerpet fra samfunnstjeneste i 40 timer til 45 dagers ubetinget fengsel.

I Rt 1996 s. 164 finner vi også et eksempel på noe tilsvarende. Tre menn ble her dømt til ubetinget fengsel for overtredelse av strl. §127. Omstendigheten i denne saken var at politiet rykket ut for å få stanset en nyttårsfest, der det ble kastet fyrverkeri inn i naboileiligheten. Høyesterett uttaler i denne sammenheng:

"Jeg finner det klart at det her må brukes ubetinget fengselsstraff, og av større lengde enn fastsatt av byretten. Særlig peker jeg på behovet for å beskytte politiet i en slik situasjon som den som var oppstått nyttårsaften, da de to politimennene stod overfor en tallmessig overlegen og fiendtlig innstilt gruppe av alkoholpåvirkede unge menn."

Også i denne dommen kommer det frem at omstendighetene, at det var tale om nyttårsaften, at politiet var tallmessig underlegne, at festdeltagerne var en fiendtlig innstilt gruppe og at disse var alkoholpåvirket, påvirker straffeutmålingen ved at omstendighetene tas i betraktning som et straffeskjerpene element. Det er tydelig også her, at politiets tjeneste-

handlinger søkes ”vernet” på en slik måte at politi tjenestemenn skal kunne gjennomføre sine handlinger med en normal bemanning.

Straffen fra Oslo byrett på henholdsvis 30, 30 og 45 dagers ubetinget fengsel, ble av Høyesterett med blant annet ovennevnte begrunnelse øket til henholdsvis 60, 75 og 90 dager ubetinget fengsel.

Omstendigheter omkring den straffbare handlingen kan være en faktor som påvirker straffeutmålingen, også når allmennpreventive hensyn ikke foreligger. Mens allmennpreventive hensyn er et signal fra domstolene til allmennheten, også ofte begrunnet i omstendigheter rundt den straffbare handlingen, er omstendigheter i denne sammenheng en faktor som i stor grad er å betrakte som et signal til polititjenestemennene om deres ”vern” i strl. § 127, skal være tilstrekkelig til å opprettholde den nødvendige tjenestevillighet og muliggjøre effektiv ressursbruk. Faktoren er ikke ubetydelig ved straffeutmålingen, og Høyesteretts vektlegging av disse faktorene har øket straffen betydelig, i flere tilfelle øket denne til mer enn det dobbelte av den straffeutmåling som er foretatt av byretten/herredsretten. Jeg har ikke funnet omstendigheter, relatert til dette, som kan medføre en nedsettelse av straffen.

2.3.4 Samsvar mellom straffeutmåling etter strl. § 127 og andre bestemmelser

Selv om denne oppgaven ikke tar for seg straffeutmåling etter andre bestemmelser ei heller tilfeller av konkurrens, er det allikevel grunn til å understreke at domstolene ved noen anledninger skjeler til andre bestemmelsers strafferammer ved utmåling av straff etter strl. § 127. Dette gjelder stort sett bestemmelsene i straffelovens kapittel 22. Et eksempel på dette finner vi i Rt 1988 s. 734, omtalt denne oppgaves pkt. 2.3.3, hvor Høyesterett under vurderingen av straffeutmålingen henviser til at de ikke vil gå under minimumsstraffen i strl. § 231, på 2 år, jfr. strl. § 9. Temaet utdypes ikke ytterligere her.

2.4 Forhold på domfeltes side

2.4.1 Domfeltes subjektive skyld

Et generelt trekk ved strafferetten er at den domfeltes subjektive skyld i stor grad påvirker straffeutmålingen. Dette kommer også klart til syne ved at lovgiver, innen for samme art av forbrytelser, ved strafferammer, skiller mellom den uaktsomme handling, den forsettlige handling og den overlagte handling. Den overlagte handling er i utgangspunktet tydelig mer straffverdig enn den forsettlige, og den forsettlige mer straffverdig enn den uaktsomme. Det er imidlertid noe uklart om, hvordan og eventuelt på hvilken måte domfeltes subjektive skyld i relasjon til strl. § 127 påvirker straffeutmålingen.

Skyldkravet ved overtredelse av strl. § 127 er forsett, jfr. strl § 40. Forsett, etter denne bestemmelsen, foreligger dersom gjerningsmannen er klar over eller regner det som overveiende sannsynlig at han hindrer en tjenestehandling.³⁷ Det oppstilles altså ikke noe krav at gjerningsmannen hadde til hensikt å hindre en tjenestehandling.

Av art er overtredelse etter denne bestemmelsen ”initiert” av en tjenestehandling som enten skal iverksettes, eller er under utførelse. Domfelte har i svært mange tilfeller hatt liten tid til å tenke seg om, og domfeltes handling oppfattes i de fleste tilfeller som en relativt spontan og direkte handling. ”Spennvidden” i domfeltes subjektiv skyld innenfor den forsettlige handlingen er her relativt lite, og vanskelig identifiserbart. Imidlertid kan, og jeg understreker kan, graden av subjektiv skyld i denne sammenheng identifiseres gjennom den straffbare handlingens varighet, og om gjerningsmannen avstår fra handlingen av egen fri vilje.

Dette kan illustreres gjennom et par eksempler:

I RG 1997 s. 1046 (Agder lagmannsretts dom av 8.10.96) ble en 21 årig mann dømt til ubetinget fengsel i 5 måneder for å ha tatt et halsgrep (kvelertak) på en politimann. Kvelertaket ble holdt inntil domfelte ble tvunget til å slippe ved at en annen polititjenestemann grep inn.

³⁷ Bratholm, Anders, Straffeloven med kommentarer, Anden del s. 152.

I Rt 1992 s. 916 ble en 34 årig, tidligere ustraffet mann ble idømt 36 dager ubetinget fengsel og en ubetinget bot på kr 10.000.- for overtredelse av straffeloven § 127, første ledd, 1. straffalternativ, og løsgjengerloven § 17. Domfelte hadde bl.a. tatt et kraftig kvelertak på en av polititjenestemennene. Det må i denne sammenheng også bemerkes at denne saken hadde blitt liggende hos politiet i over ett år. Dette innvirker også på straffeutmålingen her.

Selv om det i den siste saken foreligger en formildende omstendighet ved at saken har blitt liggende lenge hos politiet, viser dette allikevel at en handlings varighet og om gjerningsmannen avstår fra handlingen av "egen vilje", er avgjørende for bedømmelsen av handlingens straffverdighet. Det er her også grunn til å understreke at domfeltes subjektive skyld som faktor i straffeutmålingssammenheng ikke er lett å avdekke, og at den domfeltes subjektive skyld ofte kommer til uttrykk gjennom en vurdering av handlingens "objektive grovhet".

Johs. Andenæs uttrykker dette på denne måte:

"Når vi kommer over til den subjektive siden av handlingen, kan den store hovedregel være slik at alt som bidrar til å skjerpe den alminnelige moralske dom over handlingen, også er skjerpende momenter ved straffeutmålingen, mens alt som bidrar til å avlaste det moralske ansvar, virker som formildende omstendigheter".³⁸

Jeg har ved gjennomgang av et utall Høyesterettsdommer ikke funnet noen dom hvor gjerningsmannens subjektive skyld ligger opp mot overlegg. Imidlertid er det ikke utenkelig med en overlagt handling, spesielt ikke i relasjon til bestemmelsens ordlyd om "*å formaa en offentlig tjenestemann til at foretage*". En handling med dette formål kan lett tenkes som en overlagt handling. Straffeutmåling i et slikt tilfelle er foreløpig, i relasjon til strl. § 127, av hypotetisk karakter. Dette utdypes ikke ytterligere her.

Gjerningsmannens subjektive skyld kan altså, i relasjon til strl § 127, være en faktor å ta i betraktning ved straffeutmåling. Imidlertid er "spennet" i subjektiv skyld, i "normaltilfel-

³⁸ Johs. Andenæs, alminnelig strafferett, s. 466.

let” her, så lite at graden av domfeltes subjektive skyld er vanskelig identifiserbart. Ofte må den subjektive skyld identifiseres gjennom handlingens ”objektive grovhet”. Dette gjør det vanskelig å avgjøre i hvilken grad den subjektive skyld påvirker straffeutmålingen i disse tilfellene.

2.4.2 Domfeltes alder på gjerningstidspunktet

Domfeltes alder på gjerningstidspunktet kan være en faktor å ta i betraktning ved utmåling av straff. Tradisjonelt regnes lav alder som et formildende moment ved utmåling av straff.³⁹ Både at lav alder er en formildende omstendighet og bakgrunnen for dette illustreres godt i ”mobbedommen”.⁴⁰ Her uttaler Høyesterett:

”Domfelte var bare 15 og et halvt år, jf. her den betydning ung alder tillegges i strl. § 55. Domfeltes ungdom og mangel på modenhet må ha vesentlig betydning når man skal bedømme hans handlemåte. Det kan ikke ventes samme evne til å bedømme konsekvensene av en handling hos en femtenåring som hos en voksen”.

Dette illustrerer at Høyesterett, i forhold til alder, i utgangspunktet er bevisste og tar hensyn til faktorer som modenhet, vurderingsevne, og kanskje også erfaring, i forhold til å kunne innse konsekvensene av sine handlinger.

Hva som i relasjon til dette kan være å anse som lav alder, er ikke gitt å gi noen entydig konklusjon på. I forhold til modenhet og vurderingsevne vil det sannsynligvis være store individuelle variasjoner. Verken rettspraksis eller litteraturen trekker noen entydig aldersgrense. Det er hevdet at en person som har fylt 20 år (på gjerningstiden) ikke kan regne med at alderen blir tillagt vekt i formildende retning.⁴¹

I strl. § 55, er det trukket en grense på 18 år. I bestemmelsen i strl. § 55 heter det: *”For straffbare handlinger forøvd før det fylte 18de år, kan fengselsstraff etter § 17 første ledd*

³⁹ Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 467.

⁴⁰ Rt 1996 s. 141.

⁴¹ Ståle Eskeland, strafferett 2. utg. s. 436.

*bokstav b ikke anvendes, og straffen kan innen samme straffeart nedsettes under det lavmål som er bestemt for handlingen, og når forholdene tilsier det, til en mildere straffeart”.*⁴²

Bestemmelsen angir klart at det ikke er adgang til å benytte straffelovens øvre strafferamme, og at det er adgang til å gå under den ordinære strafferammen når gjerningsmannen er under 18 år. Bestemmelsen angir også at ”når forholdene tilsier det”, kan det også anvendes en mildere straffeart. Hva som ligger i ”når forholdene tilsier det” er nokså diffust, men det kan være at man ”*gjerner vil spare den unge for fengselsoppholdet*”.⁴³

På samme måte som i strl. § 55, har også strl. § 61 trukket en aldersgrense på 18 år for adgangen til å øke strafferammene i tilfelle av at domfelte tidligere er domfelt for straffbare forhold av samme art. Bestemmelsen, og derved adgangen til å øke strafferammen, kommer ikke til anvendelse på personer ikke hadde fylt 18 år for tidspunktet for den tidligere handlingen.

I relasjon til strl. § 127 har jeg gått igjennom et antall fra dommer fra Høyesterett, hvor domfelte på gjerningstiden var under 18 år. Høyesterettspraksis har vært relativt entydig, ved konsekvent å anvende ubetinget fengsel som straffealternativ i de sakene de har behandlet og som gjelder ”rene” tilfeller av overtredelse av strl. § 127 hvor domfelte er under 18 år på gjerningstidspunktet.

I Rt 1980 s. 1488 behandlet Høyesterett en anke fra påtalemyndighetene over straffeutmålingen. Domfelte var i forhørsretten dømt til 30 dagers betinget fengsel for overtredelse av blant annet strl. § 127, for å ha kastet stein mot politiet. Høyesterett gjorde dommen ubetinget. Høyesterett anførte i sin dom at det ikke forelå forhold som kan begrunne en betinget dom, og poengterte at domfelte som elev ”den høyere skole”, og ved handlingstidspunktet nær 18 år, ”burde ha gode forutsetninger for å innse det klanderverdige i det han innlot seg på”.

⁴² Strl § 17 første ledd bokstav b) angir adgangen til fengsel i inntil 21 år.

⁴³ Johs Andenæs, alminnelig strafferett s. 467.

I Rt 1983 s. 854 behandlet Høyesterett en anke over straffeutmåling, hvor en 18 år gammel gutt i byretten var dømt til betinget fengsel i 30 dager, for å ha bitt en polititjenestemann som skulle pågripe ham. Høyesterett fastsatte straffen til 24 dagers ubetinget fengsel.

I Rt 1985 s. 426 behandlet Høyesterett en anke over straffeutmåling for en, på gjerningstiden 17 år gammel tidligere ustraffet gutt som i byretten ble dømt til 60 dagers betinget fengsel. Høyesterett gjorde 30 dager av straffen ubetinget. Det ble av Høyesterett tatt hensyn til domfeltes alder og psykiske problemer. Lignende forhold kan en også finne i Rt 1986 s. 333, Rt 1986 s. 1432, Rt 1987 s. 435, Rt 1989 s. 1088 og Rt 1990 s. 927.

Disse observasjonene gir også et inntrykk av at lavere rettsinstanser har en større grad av tilbøyelighet til å utmåle en lavere straff og til å anvende andre straffearter enn ubetinget fengsel. Imidlertid har Høyesterett vært nokså konservativ med tanke på at innslagpunktet for straff skal være ubetinget fengsel. Hensynet Høyesterett tar, i forhold til alder, er å ”reduere” lenden på den ubetingede fengselsstraffen.

Som nevnt i denne oppgaves punkt 2.3.1 – Allmennpreventive hensyn, har Høyesterett ikke avsagt dommer etter strl. § 127, (vold mot politiet), hvor domfelte på gjerningstidspunktet var under 18 år etter at Menneskerettighetsloven (mnskr.) trådte i kraft 21. mai 1999.

Med innføringen av menneskerettighetsloven, og senere innarbeiding av konvensjoner i norsk lov, er det grunn stil å stille spørsmål om faktoren allmennpreventive hensyn, i dag, veier like tungt i de saker, etter strl. § 127, hvor domfelte var under 18 år på gjerningstidspunktet.

FN's barnekonvensjon ble ratifisert av Norge 8. januar 1991, og trådte i kraft 7. januar samme år.⁴⁴ Barnekonvensjonen ble først innarbeidet i norsk lov ved lov av 1. august 2003 nr 86, og ble inntatt som nytt pkt. 4 i mnskr. § 2, som angir hvilke konvensjoner som skal gjelde som norsk lov, med virkning fra 1 oktober 2003. I henhold til mnskr. § 3, skal be-

⁴⁴ FN's konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.

stemmelsene i konvensjoner og protokoller, ved motstrid går foran bestemmelsen i annen lovgivning.

FNs barnekonvensjon, artikkel 37, bokstav b), pålegger partene, statene, å sikre at; ” *intet barn ulovlig eller vilkårlig skal berøves sin frihet. Pågripelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte, og skal bare benyttes som siste utvei og for et kortest mulig tidsrom.*

I henhold til barnekonvensjonen betraktes alle mennesker under 18 år som barn. I barnekonvensjonens artikkel 1 heter det; ” *I denne konvensjonen menes med barn ethvert menneske under 18 år, hvis barnet ikke blir myndig tidligere etter den lovgivning som gjelder for barnet*”.

I barnekonvensjonens artikkel 37, bokstav b), presiseres det at frihetsberøvelse eller fengsling av barn, bare skal benyttes som siste utvei, og for et kortest mulig tidsrom. I relasjon til den rettspraksis, hvor det tilnærmedesvis ubetinget, er lagt til grunn at det skal anvendes ubetinget fengsel også i de tilfelle hvor domfelte er under 18 år, representerer trolig innarbeidingen av barnekonvensjonen i norsk rett trolig et ”skift”.

Som nevnt tidligere i denne oppgave, i Rt 1984 s. 1351, uttalte Høyesterett:

*Ved valget mellom betinget og ubetinget fengselsstraff kan det ikke tas særlig hensyn til alderen og heller ikke til at de domfelte ikke tidligere er straffedømt.*⁴⁵

At ubetinget fengselsstraff, i relasjon til overtredelse av strl. § 127, nå etter at barnekonvensjonen er innarbeidet i menneskerettighetsloven, i ethvert tilfelle hvor lovovertræderen, er under 18 år, skal anses som og begrunnes i at denne reaksjonsformen er ”siste utvei”, er lite trolig og troverdig. ”Siste utvei” indikerer, ut fra normal språkforståelse, at alle andre alternativer skal være vurdert før beslutning om ubetinget fengsel skal anvendes. Dersom

⁴⁵ Rt 1984 s. 1351 (side 1353)

allikevel ubetinget fengsel kommer til anvendelse, oppstiller barnekonvensjonens artikkel 37, bokstav b), at den ubetingede fengselsstraffen skal være ”for kortest mulig tidsrom”. Dette er, slik jeg oppfatter det, et tydelig signal til domstolene om i størst mulig grad skal unngå å benytte ubetinget fengselsstraff, der hvor lovovertrederen er under 18 år.

Til tross for at Høyesterett etter 1995 ikke har behandlet saker etter strl. § 127, hvor domfelte er under 18 år, synes det ved en gjennomgang av lagmannsrettspraksis de siste år at det i langt større grad enn tidligere anvendes andre straffealternativer enn ubetinget fengsel, i de tilfellene hvor domfelte er under 18 år.

Dette illustreres i Agder lagmannsretts dom av 26. juni 2004, hvor en 15 år gammel, tidligere ustraffet jente ble dømt til 21 dager betinget fengsel og en ubetinget bot på kr 2000.- for å ha slått og sparket to polititjenestemenn. Retten la avgjørende vekt på hennes unge alder.⁴⁶

I Agder lagmannsretts dom av 7. november 2007, ble en, på handlingstidspunktet 17 og 6 måneder gammel mann dømt til 98 timers samfunnsstraff og en ubetinget bot på kr 10.000.- for bl.a. overtredelse av strl. § 127. Lagmannsretten uttalte i denne sammenheng: *”Det er en klar hovedregel i rettspraksis at det skal reageres med ubetinget fengselsstraff ved vold mot politiet. Det gjelder også overfor unge lovbytere. Hovedregelen må imidlertid anvendes med varsomhet overfor lovbytere som på handlingstidspunktet var under 18 år”*.⁴⁷

I Borgarting lagmannsretts dom av 16. april 2007, hvor domfelte, en på handlingstiden 17 år og 4 måneder gammel mann, ble dømt til 40 timer samfunnsstraff med en gjennomføringstid på 80 dager for å ha sparket en polititjenestemann i magen under en pågripelse.⁴⁸ Lagmannsrettet uttalte i denne sammenheng;

⁴⁶ LA-2004-13765

⁴⁷ LA-2007-134186

⁴⁸ LB 2006-138037

Lagmannsretten tilføyer at avgjørelsen om det bør anvendes ubetinget fengselsstraff også må skje innenfor rammen av barnekonvensjonen art. 37 som i bokstav b fastsetter at « intet barn ulovlig eller vilkårlig (skal) berøves sin frihet. Pågripelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte og skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom,--- » Spørsmålet for lagmannsretten er med dette utgangspunkt hvorvidt A har gjort seg skyldig i en så alvorlig straffhandling at det er særlig påkrevd at det reageres med ubetinget fengselsstraff. Ved avgjørelsen må det legges vekt på om andre reaksjonsformer må anses tilstrekkelig og hensiktsmessig.

Lagmannsretten fant altså her samfunnsstraff som tilstrekkelig og hensiktsmessig.

Det er også i denne sammenhengen grunn til å skjele til den nye straffeloven, som ennå ikke har trådt i kraft.⁴⁹ I denne lovens § 33, heter det: ”Den som var under 18 år på handlingstiden, kan bare idømmes ubetinget fengselsstraff når det er særlig påkrevd.”

I Ot.prp.nr 90 (2003-2004) s.435 utdypes dette enda tydeligere:

”Det gir anvisning på at domstolene generelt skal være tilbakeholdende med å bruke fengselsstraff overfor unge lovbrøyttere. Ubetinget fengselsstraff skal bare idømmes når det er særlig påkrevd” ... Der andre reaksjonsformer er tilstrekkelige og hensiktsmessige må disse foretrekkes. Som hovedregel bør andre reaksjoner være prøvd overfor lovbrøytteren før ubetinget fengselsstraff idømmes...”⁵⁰

Det er en klar etablert hovedregel ved straffeutmåling etter strl. §127, om at det skal anvendes ubetinget fengselsstraff. Dette har også vært praktisert ovenfor unge lovovertrædere (under 18 år på handlingstidspunktet). Imidlertid ser vi nå, spesielt etter at barnekonvensjonen er tatt inn i menneskerettloven at det har skjedd et ”skift” når det gjelder straffeutmålingen der hvor domfelte på gjerningstiden var under 18 år. Det synes nå som om ubetinget fengselsstraff for denne gruppen lovovertrædere, i relasjon til strl. § 127, hører med til unntakene, og ikke som tidligere, hovedregelen. Både nyere rettspraksis, forarbeider til ny straffe-

⁴⁹ Lov om straff (straffeloven), 20.mai 2005 nr 28

⁵⁰ Ot.prp.nr 90 (2003-2004) Om lov om straff s. 435.

lov og den nye straffeloven (ikke trådt i kraft) og menneskerettighetsloven med barnekonvensjonen, underbygger denne nye praksis.

Også høy alder kan være en formildende omstendighet.⁵¹ På samme måte som lav alder kan regnes som en formildende omstendighet, basert på at lav alder som regel kjennetegnes ved manglende modenhet, vurderingsevne og kanskje også manglende erfaringsgrunnlag, har også høy alder sine sære ”trekk” som legges til grunn for vurderingen. Eldre mennesker kan ha skjolelig svekkelse og fullbyrdelse av for eksempel fengselsstraff kan virke særlig hard ovenfor den gamle.⁵² Hva som i denne sammenhengen er å betrakte som høy alder, vil i stor grad bero på omstendighetene ved den enkelte person. Dette finner man et eksempel på i Rt 1996 s. 71, hvor en på handlingstidspunktet 82 år gammel mann ble dømt til ubetinget fengsel i to år og ni måneder for forsøk på forsettlig drap. I dommen heter det: *”Det som kan skape tvil ved straffutmålingen er domfeltes høye alder; han nærmer seg nå 84 år. Han har vært undergitt rettspsykiatrisk observasjon. I de sakkyndiges erklæring uttales det at han vurderes å være intellektuelt intakt, med godt nær- og fjerne minne, at han ikke har vist tegn til tankeforstyrrelser eller vrangforestillinger, og at han oppfattes ”som en intelligent og sterk personlighet som er handlekraftig og selvbevisst”. Det er således, mener jeg, ikke holdepunkt for at domfeltes handlemåte er utslag av noen egentlig aldersreduksjon. Etter de opplysninger som ellers foreligger for Høyesterett, kan man ikke bygge på at soning av fengselsstraff - slik situasjonen for tiden er - vil utsette ham for noen ekstraordinær eller utilsiktet personlig belastning. Det har vært arbeidet med å finne frem til en hensiktsmessig form for åpen soning for ham”.*

Her er legges det vekt på objektive faktorer ved den domfeltes person, så som intellekt, hukommelse, og eventuelle personlighetsforstyrrelser. Også elementer som personlighet og trekk ved personligheten, her benevnt som ”sterk personlighet”, ”handlekraftig og selvbevisst” legges til grunn. Den fysiske alderen ser imidlertid ut til i denne sammenheng ikke å spille inn som en selvstendig og ensidig faktor. Dette er også trenden i flere typer saker, og de senere år har vi flere eksempler på at det er anvendt ubetinget fengsel selv om alderen er

⁵¹ Johs. Andnæs, alminnelig strafferett s. 467.

⁵² Johs. Andenæs alminnelig strafferett s. 467.

langt over 70 år.⁵³ Det er eksempler på at i saker hvor gjerningsmannens alder er ned mot 65 år har vært å betrakte som høy alder. Et eksempel på dette finner vi i Rt 1983 s. 379, hvor lagmannsretten ved straffeutmålingen ”hadde tatt hensyn til domfeltes høye alder”.⁵⁴ I relasjon til strl. § 127 har jeg ikke funnet saker avgjort av Høyesterett hvor domfeltes høye alder er tatt i betraktning som en formildende omstendighet. Det er grunn til å anta at alder, også i saker etter strl. § 127, vil vurderes på samme måte som angitt i Rt 1996 s. 71. Det er også grunn til å anta at objektive faktorer ved den domfeltes personen spiller inn i større grad enn den domfeltes fysiske alder, i relasjon til å vurdere ”høy alder” som formildende omstendighet. Hvilken innvirkning ”høy alder” har som faktor ved straffeutmålingen etter strl. § 127, er noe usikkert. ”Høy alder” synes generelt ikke å være en ”terskelfaktor” for valget mellom ubetinget og betinget fengsel. Imidlertid kan det på bakgrunn av Høyesteretts uttalelser i slike saker være grunn til å tro at straffens lengde vil kunne bli noe redusert.

Alder er en relevant og betydningsfull faktor å ta i betraktning ved utmåling av straff etter strl § 127. Spesielt gjelder dette i tilfelle av hvor domfelte på gjerningstidspunktet var under 18 år. Selv om tidligere praksis var entydig og i enkelte tilfeller uttrykkelig uttalt at alder som faktor måtte vike i forhold til det allmennpreventive hensyn, er det nå skjedd et ”skift” i praksis. Dette har den virkning at bruk av ubetinget fengselsstraff nå bare unntaksvis benyttes som straffealternativ ved overtredelse av strl. § 127, der hvor domfelte er under 18 år. Som en konsekvens av dette vil sannsynligvis bruken av straffealternativer som samfunnsstraff, betinget fengsel og bøter i fremtiden, for denne gruppen lovovertredere, være økende. Når det gjelder høy alder, er denne faktoren ikke like tydelig å fremtredende, og betydningen av høy alder som formidlende omstendighet etter strl § 127, er trolig av mindre betydning.

⁵³ Johs. Andenæs, alminnelig strafferett s. 467.

⁵⁴ Ståle Eskeland, Strafferett s. 437.

2.4.3 Tidligere vandel – gjentagelser av vold

Generelt har tidligere vandel stor betydning, ikke bare for valget mellom betinget og ubetinget dom, men også for lengden av en fengselsstraff.⁵⁵ Hvorvidt om at man tidligere er ustraffet skal være en formildende omstendighet eller utgangspunktet for det normale, fremkommer ikke entydig i litteraturen eller av domsgrunner generelt. I utgangspunktet blir tilbakefallsforbryteren behandlet strengere enn førstegangsforbryteren.⁵⁶ Av den grunn vil det kanskje være grunn til å betrakte førstegangsforbrytelsen som det ”normale”, og gjentagelsestilfellene som skjerpene omstendigheter. Denne oppfatningen støttes også av Ståle Eskeland, som uttaler: ” Hvis den domfelte tidligere er straffet, vil det stort sett være en skjerpene omstendighet, selv om vilkårene for å heve øvre strafferamme på grunn av gjentagelse ikke foreligger.”⁵⁷

I forhold til straffeutmåling i tilfelle av gjentagelse er det viktig å understreke ”grensen” mellom straffeutmåling hvor tidligere vandel og gjentagelser av vold fremkommer som en ”skjerpene omstendighet” og de tilfellene av gjentagelse som rammes av strl. § 61. Forskjellen her, ligger i at utmåling av straff under ”skjerpene omstendigheter” må skje innenfor den ordinære strafferammen, mens utmåling av straff etter strl. § 61 gir hjemmel for å heve den øvre strafferammen i tilfelle av gjentagelse.⁵⁸ Bestemmelsen strl. § 61, gir domstolene for å utmåle en høyere straff, inntil det dobbelte av maksimumsstraffen i det overtrådte straffebed, for gjentatte handlinger av samme art, med mindre det overtrådte straffebed bestemmer noe annet. Bestemmelsen oppstiller et sett med vilkår for å kunne anvende denne adgangen. For det første er det et vilkår at den domfelte på handlingstidspunktet hadde fylt 18 år og at straffen for den tidligere handlingen helt eller delvis er fullbyrdet, og at den nye straffbare handlingen, en forbrytelse, er begått innen et tidsrom på seks år etter det tidspunkt da den tidligere straffen var fullbyrdet. Når det gjelder forseelser

⁵⁵ Johs. Andenæs, alminnelig strafferett 5. utgave s. 467.

⁵⁶ Johs. Andenæs, alminnelig strafferett s. 468.

⁵⁷ Ståle Eskeland, Strafferett 2. utg. s. 441.

⁵⁸ Jfr. denne oppgaves pkt. 2.1.3.

er tidsrommet 2 år. Det gjøres her oppmerksom på at en betinget dom som ikke er fullbyrdet, ikke gir grunnlag for gjentagelsesstraff etter bestemmelsen i strl. § 61.⁵⁹

I relasjon til strl. § 127, vil det med andre ord si at dersom vilkårene etter strl. § 61 foreligger har bestemmelsen, vil den øvre strafferamme etter strl. § 127, være fengsel i inntil 10 år dersom det er tale om gjentagelse og overtredelse av strl. § 127 er ”siste forbrytelse”.

Bestemmelsen oppstiller også det krav at det i denne sammenheng må være tale om en ”handling av samme art”. Dette betyr at det ikke nødvendigvis må være en overtredelse av strl. § 127, som er den tidligere handlingen, dersom strl. § 61, skal kunne komme til anvendelse. Av samme art, i relasjon til strl. § 127, vil si enhver overtredelse av bestemmelser hvor vold er virkemiddel. Som eksempler kan nevnes strl. §§ 228 og 229.

Jeg har ikke funnet noen avgjørelser i Høyesterett hvor strl. § 61 er anvendt i tilknytning til overtredelse av strl. § 127.

Imidlertid er det et relativt rikholdig utvalg av Høyesterettsdommer hvor domfelte er dømt for overtredelse av strl. § 127, og hvor Høyesterett i ”skjerpende retning” har anført at domfelte tidligere er domfelt eller straffet. I den nedenstående søkes illustrert ved tre eksempler i hvilken grad og på hvilken måte tidligere vandel og gjentagelser påvirker straffeutmåling i saker etter strl. § 127.

I Rt 1993 s. 1159 ble en 19 år gammel mann, som i herredsretten ble dømt 240 timers samfunnstjeneste for overtredelse av strl. §§ 127 og 229, dømt til ubetinget fengsel i åtte måneder. Ved straffeutmålingen la Høyesterett vekt på at han to ganger tidligere var dømt for voldsforbrytelser.

I Rt 1971 s. 1037 ble en 36 år gammel mann, som i herredsretten ble dømt til 45 dagers betinget fengsel, for overtredelse av strl. § 127 og løsgjengerlovens § 17, dømt til ubetinget

⁵⁹ Rt 1974 s. 404 og Rt 1986 s. 550.

fengsel i 24 dager. Det ble lagt vekt på at personen tidligere var dømt for promillekjøring og overtredelse av løsgjengerloven, samt at den anvendte vold ikke var alvorlig.

I Rt 1984 s. 1143 ble en 30 årig, tidligere straffedømt mann, som i herredsretten ble dømt til ubetinget fengsel i 25 dager, dømt til betinget fengsel i 25 dager og en ubetinget bot på kr 2500.- Høyesterett anfører som sin begrunnelse:

” Jeg legger vekt på at den vold som ble anvendt overfor lensmannsbetjenten var beskjeden - å ta tak i ham og holde ham fast. Domfelte er ikke tidligere dømt for voldsforbrytelser, og hans opptreden synes å skyldes at han handlet spontant for å hjelpe sin venn som politiet ville pågripe. Det fremgår ikke av dommen at domfeltes opptreden ledet til noen vanskelig situasjon for politiet.”

Det synes som et trekk i avgjørelsene at når domfelte etter strl. § 127, tidligere er domfelt eller straffet, blir dette mer eller mindre ubetinget lagt til grunn som en skjerpende omstendighet. Det er ikke like tydelig i hvilken grad tidligere domfellelse eller straff påvirker straffeutmålingen. Tilsynelatende har tidligere domfellelse beskjeden betydning i de tilfelle der den tidligere domfellelsen eller straff omfatter forhold som ikke er vold. I de tilfeller hvor domfelte tidligere er dømt for voldsforbrytelser synes straffeskjerpelsen å være markant, jfr. Rt 1993 s. 1159.

2.4.4 Selvforskyldt beruselse

Selvforskyldt rus, i relasjon til strl. § 127, har i svært mange tilfeller blitt vurdert til å være en faktor i skjerpende retning og er ofte inntatt som grunnlag for å utmåle straff med begrunnelse i allmennpreventive hensyn. Dette finner vi et eksempel på i Rt 1984 s 1480.⁶⁰

I henhold til strl. § 40, skal *”retten se bort fra beruselsen ved bedømmelsen om handlingen var forsettlig”*. Dette medfører at selv om lovovertrederen ikke handlet forsettlig, for eksempel ikke hadde til hensikt og ikke var i stand til å innse konsekvensene av sin handling,

⁶⁰ Denne oppgaves pkt. 2.3.1 Allmennpreventive hensyn.

som følge av beruselsen, skal dette ikke tillegges vekt ved bedømmelsen om det foreligger forsett. Han blir altså å bedømme som om han var edru. Strl § 45 trekker i samme retning: *”Bevisstløshet som en følge av selvforskyldt rus utelukker ikke straff.* En nedsatt bevissthet eller bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus, kan altså bli å bedømme som om lov- overtrederen var bevisst og edru.

Når man i denne sammenhengen også skjeler til strl. § 56, bokstav d) som bestemmer at straffen kan settes under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffeført når lovbrøteren handlet under bevisstløshet som var en følge av selvforskyldt rus, og særdeles formildende omstendigheter taler for at straffen settes ned, får man også et perspektiv av formildende omstendigheter knyttet til selvforskyldt rus.

Dette illustreres ved et par dommer. Det presiseres dog at det i disse dommene ikke er uttrykt at bestemmelsen i strl 56, d) har kommet til anvendelse.

I Rt 1987 s. 1521 ble en 21 år gammel, tidligere straffedømt mann idømt betinget fengsel i 36 dager og ubetinget bot på kr 3000.- for overtredelse av strl. § 127 og løsgjl. § 17, for i beruset tilstand å ha bitt en politimann, forsøkt å skalle en annen og forsøkt å sparke en tredje.

Høyesterett la i denne sammenheng vekt på domfeltes personlige problemer og særlige forhold i saken. Domfelte ble vekket opp av politiet der han satt sovende på gaten, og han handlet i en slags panikk og forvirringstilstand.

Retten uttalte i denne sammenheng: *” At han da befant seg i en forvirringstilstand, fremgår også av at han ropte ”ikke drep meg”. Jeg er således kommet til at domfeltes forvirringstilstand sammen med de øvrige særegne omstendigheter, kan gjøre det berettiget å anvende betinget fengselsstraff slik herredsrettens flertall gjorde.*

I Rt 1985 s. 1264 ble en 21 årig tidligere ustraffet mann ble idømt 21 dager betinget fengsel og en ubetinget bot på kr. 4000,- for overtredelse av straffeloven § 127 og løsgjl. § 17. Un-

der ransaking for innsettelse i drukkenskapsarrest tildelte han en polititjenestemann to knyttneveslag i ansiktet.

Høyesterett uttalte i denne sammenheng: ”Domfelte virket ifølge polititjenestemannen «noe fjern», og det kom overraskende da domfelte plutselig ble rebelsk og tildelte ham to slag. Jeg vil ikke bagatellisere voldsanvendelsen. Det som jeg ser som avgjørende for valget av reaksjon, er at domfelte synes å ha handlet impulsivt i en akutt forvirringssituasjon. Det er ikke noe i saken om at han tidligere har gjort seg skyldig i voldsbruk eller i lignende asosial atferd. Han har tvert imot fått godt skussmål fra sin tidligere militære foresatte.

Som vi ser av disse to eksemplene, kan altså en redusert bevissthetstilstand - forvirringstilstand, også under selvforskyldt rus, i relasjon til strl. § 127, bedømmes som en formildende omstendighet. Dette har den virkning at straffen i slike tilfelle ikke følger ”hovedregelen” om ubetinget fengsel, men kan utmåles til betinget fengsel og bot.

2.4.5 Vanskelig oppvekst

Tradisjonelt vil vanskelige oppvekstvilkår trekke i formildende retning.⁶¹ Spesielt gjelder dette unge lovovertridere.⁶² Det er i forhold til unge lovovertridere, ikke vanskelig å tenke seg at en problematisk oppvekst, med for eksempel overgrep fra foreldre, familiemedlemmer eller andre, alkoholisme, rusmisbruk og lignende, lett vil medføre at barna ikke blir ”utstyrt” med den nødvendige ”sosiale ballast” for å kunne fungere normalt i et samfunn. Denne ”manglende” eller i noen tilfeller tilsynelatende helt fraværende ”sosiale ballast” kan neppe legges disse unge lovovertridere alene til last. Manglende ”sosial ballast” skaper ofte mange problemer, spesielt i forhold til grensesetting, og hva som er sosialt akseptabel adferd.

⁶¹ Ståle Eskeland, strafferett 2. utg. s. 438.

⁶² Johs. Andenæs, alminnelig strafferett, s. 471.

Johs. Andenæs hevder at en faktor i denne sammenhengen som påvirker straffeutmålingen er rettens følelse av å stå ovenfor en tragisk livsskjebne skaper medlidenhet med lovover-trederen, også om hans forbrytelser i seg selv er opprørende.⁶³

Høyesterett har behandlet mange saker, etter strl. § 127, hvor vanskelig oppvekst er anført som formildende omstendighet. Det er imidlertid bemerkelsesverdig få saker hvor denne faktoren ”opptrer” alene og selvstendig. Imidlertid forekommer denne faktoren hyppig i sammenheng med faktoren ”rehabiliteringshensyn”. Avgjørende for å kunne vurdere betydningen av ”vanskelig oppvekst” som faktor i straffutmålingssammenheng etter strl. § 127, er at denne faktoren i dommen opptrer alene og selvstendig som faktor.

Ett eksempel på dette finner vi i Rt 1994 s. 1678, hvor en 21 år gammel mann, tidligere straffet for to tilfeller av vold mot politiet i byretten ble dømt til 45 timers samfunnstjeneste for å ha bitt en politimann i fingeren. Høyesterett omgjorde straffen til 24 dagers ubetinget fengsel. Høyesterett bemerket at hans noe vanskelige oppvekst og personlige forhold ikke ga tilstrekkelig grunnlag for å kunne gi samfunnsstraff som reaksjon.

Å trekke noen bombastiske konklusjoner på bakgrunn av denne ene dommen skal man være varsom med. Det faktum at det i ovennevnte tilfelle også er tale om gjentatte tilfeller av vold, jfr. denne oppgaves pkt. 2.4.3, kan indikere at ”vanskelige” oppvekstvilkår blir tillagt noe vekt ved at straffens lengde. I det ovennevnte tilfelle medfører ”vanskelig oppvekst” at straffen er noe kortere her, enn i ”normaltilfelle” av gjentatte voldshandlinger. Graden av ”vanskelig oppvekst” varierer fra tilfelle til tilfelle. Ved utmåling av straff ser domstolene også hen til graden av ”vanskelig oppvekst”. Det er således heller ikke utenkelig at ”vanskelige oppvekstvilkår” kan medføre at retten velger en annen straffeart en ubetinget fengsel. Imidlertid har jeg ikke funnet holdepunkter for øvrig, for å kunne fastslå dette. Dette utdypes ikke ytterligere.

2.4.6 Utholdt varetekt

Hvorvidt uthold varetekt påvirker utmåling av straff er noe uklart. I utgangspunktet byr det sjelden på noen problemer med straffeutmålingen, at det er utholdt varetekt. Utholdt vare-

⁶³ Johs. Andenæs, alminnelig strafferett, s. 471.

tekt i anledning av saken, skal den utholdte varetekten behandles etter reglene i strl. § 60. Disse reglene drøftes ikke her.

Der hvor problemene melder seg er når den tiden domfelte har oppholdt seg i varetekt nærmer seg den, for handlingen, utmålte straff. Som et eksempel kan tenkes følgende scenario, en handling vil etter normal straffeutmålingstradisjon innebære ubetinget fengsel i 20 dager. I tilfelle A: Hvis den domfelte har utholdt 18 dager i varetekt, hvordan påvirker dette straffeutmålingen? I tilfelle B: Hvordan påvirkes straffeutmålingen dersom domfelte i den samme tilfelle har utholdt 25 dager varetekt? Det er her nærliggende å tro at straffeutmålingen i slike tilfelle, av hensyn til enkelhet i tilfelle A kunne bli satt til ubetinget fengsel i 18 dager, og tilfelle B ubetinget fengsel i 25 dager. Dette ville medført at straffen i begge tilfelle ville vært regnet som sonet i sin helhet.

Johs. Andenæs uttaler i denne sammenheng: *”Det ville i alminnelighet være irrasjonelt om han (tiltalte) skal sette inn for å sone en liten reststraff hvis han har vært på frifot i mellomtiden. Hvis varetektsoppholdet noenlunde svarer til den forskyldte straff, kan det være grunn til å sette straffen slik at den er helt avsont ved varetekten. Derimot ville det ikke være riktig å justere opp straffen for å få den til å falle sammen med den utholdte varetekt.”*⁶⁴

Det er ikke funne noen avgjørelser i Høyesterett, relatert til strl § 127, hvor dette har vært tema. Imidlertid er det på bakgrunn av Andenæs sitt utsagn grunnlag til å anta at i tilfelle av hvor differansen mellom den for handlingen normalt utmålte straff og tiden den domfelte har utholdt i varetekt er ubetydelig og kortere enn den ”normale” straff, kan straffen settes ned, samsvarende til et nivå samsvarende med den tiden domfelte har utholdt i varetekt. I tilfelle hvor utholdt varetekt er av lengre varighet enn, den for handlingen, normale straff, fastsettes straffen til det for handlingen normale straffenivå.

”Strafferabatten” kan i slike tilfeller bli ganske stor. Med henvisning til Rt 1982 s. 17 mente Høyesterett at 90 dagers ubetinget fengsel ”i og for seg” kunne være en passende straff, men utmålte allikevel en straff på 50 dager. Høyesterett uttalte i denne sammenheng: *”..ved*

⁶⁴ Johs. Andenæs, alminnelig strafferett, s. 474.

utmålingen av straffen i dag bør det tas hensyn til at domfelte gjennom varetekten har sonet halvparten av denne straff (90 dager), til sammen 46 dager.” Straffen ble her altså ansett som sonet i sin helhet gjennom utholdt varetekt. Det er grunn til å anta at domstolene normalt vurderer varetekt som ”hardere” enn ordinær soning.

2.4.7 Individualpreventive hensyn

Individualprevensjon eller spesialprevensjon som det også er benevnt i litteraturen, er de hensyn som kun knytter seg til det enkelte individ. Spørsmålet som i denne sammenheng bør stilles er hvilken innvirkning straffen vil ha for domfeltes fremtidige sosiale tilpasning.

Ved gjennomgang av et uttall dommer har jeg ikke funnet noe forhold relatert til straffelovens § 127, indikerer at straffeutmålingen er grunngitt i individualpreventive hensyn. Imidlertid finnes det eksempler på dommer vedrørende andre rettsforhold som har skjerpet straffen ut fra individualpreventive hensyn. Et eksempel på dette er Rt 2004 s 395: Saken gjaldt straffeutmåling for simpelt tyveri, jf straffeloven § 257. Domfelte var straffedømt en rekke ganger tidligere. Straffen ble satt til ubetinget fengsel i 120 dager. Et flertall presiserte at ubetinget fengsel i 45 dager ville vært en naturlig reaksjon, men at det i denne saken var ønskelig med et lengre fengselsopphold for å etablere et behandlingsopplegg. Hensynet til den rehabilitering er her vektlagt i stor grad ved straffeutmålingen, med straffeskjerpelse som følge.

Undertegnede er av den oppfatning av at individualpreventive hensyn som faktor, å ta hensyn til ved straffeutmåling etter strl. § 127, forekommer i svært liten grad og derav i liten grad relevant.

2.5 Etterfølgende forhold

2.5.1 Uforbeholden tilståelse

Uforbeholden tilståelse med samtykke om pådømmelse som tilståelsessak i tingretten har generelt medført mildere dommer.⁶⁵ Etter lovendring ved lov av 2. mars 2001 nr. 7, er dette blitt kodifisert, og strl. § 59, 2. ledd, 1. punktum har fått følgende ordlyd: *”Har siktede avgitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffeutmåling”*.

Bestemmelsen innebærer ikke at det alltid skal utmåles mildere straff under henvisning til at domfelte har tilstått, men retten plikter å vurdere om tilståelsen skal tillegges slik betydning. Dette fremgår av forarbeidene til bestemmelsen: *”Om tilståelsen bør lede til reduksjon i straffen, og hvor stor reduksjonen bør være må avgjøres av retten etter en konkret vurdering i den enkelte sak.*⁶⁶

Når det gjelder hvilke momenter som bør vurderes fremgår det av forarbeidene at: *”Viktige momenter vil her være hvilken betydning tilståelsen har hatt for fornærmedes situasjon, og hvor stor prosessøkonomisk gevinst den har medført. Dette vil igjen bero på en rekke forhold, for eksempel på hvilket stadium av saken tilståelsen kommer og hvilken betydning tilståelsen har for oppklaring av saken.*⁶⁷

Jeg går i denne sammenhengen ikke inn på vurderingen av og vektingen av de ulike momentene i forhold til straffeutmålingen.

I relasjon til strl. § 127, vil det sannsynligvis, i de fleste tilfelle, være hensynet til prosessøkonomisk gevinst som blir lagt til grunn ved vurderingen om og eventuelt størrelsen av en ”strafferabatt”. Dette har sammenheng med at overtredelsen av art, i de fleste tilfeller, er slik at overtredelsen skjer i påsyn og med tilstedeværelse av politiet. Det er ytterst få tilfeller, hvor en uforbeholden tilståelse i en slik sak, alene bidrar til oppklaring av saken.

⁶⁵ Denne effekten av tilståelse hadde man også i den gamle ordningen med pådømmelse i forhørsretten.

⁶⁶ Ot.prp. nr 81 (1999-2000), s. 44.

⁶⁷ Ot.prp. nr 81 (1999-2000), s. 44.

Av strl. § 59, 2. ledd, 2. setning heter det: *”Retten kan nedsette straffen til det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffeart”*. I henhold til Riksadvokatens rundskriv av 7. mai 2007, antydes det at ”strafferabatten” i saker hvor uforbeholden tilståelse medfører en prosessøkonomisk gevinst ligger i området på 10-20% av normalt utmålt straff.⁶⁸

Det er grunn til å anta at dette også gjelder for strl. § 127. Det må bemerkes at det, i tilfeller hvor det anvendes ubetinget fengsel som straffealternativ, i henhold til strl. § 17, ikke er anledning til å gå under ”minstestrafen” på 14 dager.

Hvorvidt det i saker etter strl. § 127, på bakgrunn av uforbeholden tilståelse, er aktuelt å anvende en mildere straffeart, er imidlertid noe usikkert. Hvilken vurdering retten i denne sammenhengen bør foreta fremgår av forarbeidene: *”Videre bør retten ta i betraktning hvilken betydning det vil få for effektiviteten av straffebudet hvis straffenivået reduseres i straffebudet. De retningslinjer som Høyesterett tidligere har trukket opp for vurderingen av hvilken betydning det har at den siktede har tilstått, vil fortsatt gjelde”*.⁶⁹

På bakgrunn av at Høyesterett har vært relativt konsekvent med å anvende ubetinget fengsel som utgangspunkt i slike saker, samt det faktum at forarbeidene presiserer at tidligere praksis skal legges til grunn, er det sannsynlig at denne praksis vil fortsette. Imidlertid er det ikke utenkelig at tilfeller der for eksempel volden har vært av beskjeden karakter, kan anvendes mildere straffearter.

2.5.2 Rehabiliteringssituasjon

At domfelte befinner seg i en rehabiliteringsfase medfører ofte en nedsettelse av straffen. I de tilfeller hvor domfelte har en ”broket” fortid, for eksempel preget av rus og kriminalitet, vil en tydelig endring av domfeltes livsførsel i retning bort fra rus og kriminalitet ofte resultere i en ”straffereduksjon”. Slike endringer kan konkret være endring av livsstil, brutt med

⁶⁸ RA-2007-3 pkt. 4.

⁶⁹ Ot.prp. nr 81 (1999-2000) s. 44.

tidligere (belastet) miljø og at domfelte er kommet i fast arbeid. En rehabiliteringssituasjon er nødvendigvis ikke betinget av et konkret behandlingstilbud eller opplegg, men kan også være det. Det er i denne sammenheng viktig å være klar over at Høyesterett ikke alltid og sjablongmessig tillegger det at domfelte er i rehabiliteringsfase den samme vekt ved utmåling av straff. Ikke sjelden vurderes rehabiliteringssituasjonen opp mot andre faktorer som også påvirker straffeutmålingen. Eksempler på dette kan være at rehabilitering holdes opp mot allmennpreventive hensyn og om gjerningsmannen har begått nye straffbare forhold. Dette er ikke uttømmende. Likeledes vurderes også "kvaliteten" av rehabiliteringssituasjonen. Dette illustreres i følgende dommer:

I Rt 1991 s. 361 ble 26 årig mann, tidligere straffedømt flere ganger, i byretten dømt til ubetinget fengsel i 120 dager, bl.a. for vold mot politiet. Etter domfeltes anke ble straffen gjort betinget på vilkår om 80 timers samfunnstjeneste. Høyesterett bemerket i sin dom at de lovbrudd domfelte hadde begått, normalt ikke ville kunne straffes med samfunnstjeneste. Høyesterett la til grunn for sin beslutning at domfelte var i en rehabiliteringssituasjon og har deltatt i et arbeidstreningsprosjekt og har senere fått arbeid.

I Rt 1993 s. 924 ble en 24 årig tidligere straffet mann, idømt 355 timers samfunnstjeneste for en rekke lovovertridelser bl.a. strl. § 127. Dommen var en fellestraff med en betinget del av tidligere dom. Høyesterett la i denne sammenheng vekt på at domfelte "*radikalt og konstruktivt hadde tatt ansvar for sin situasjon*", at domfelte hadde gjennomført skoleåret med meget gode resultater, og var i ferd med å fortsette sin utdanning og at de fleste av de forhold som skulle pådømmes var svært gamle, over tre år.

Høyesterett bemerket i sin dom; "*Selv om både arten og mengden av de straffbare forhold som straffen nå skal utmåles for, taler mot å anvende samfunnstjeneste, er jeg under henvisning til det som foreligger om domfeltes rehabilitering enig med herredsrettens flertall i at han bør få den mulighet som ligger i samfunnstjeneste*".

Høyesterett bemerket også omstendighetene ved denne saken var så særegne at allmennpreventive hensyn ikke var til hinder for samfunnstjeneste.

I Rt 1994 s. 898 kom Høyesterett til at det ikke var grunnlag for å idømme samfunnstjeneste. Denne saken gjaldt en 20 årig, tidligere straffet mann, som i lagmannsretten var idømt 100 timers samfunnstjeneste for flere tilfeller av vold og trusler, bl.a. overtredelse av strl. § 127. Etter påtalemyndighetens anke ble straffen omgjort til fem måneders ubetinget fengsel. Høyesterett uttalte i denne saken: *”Selv om det som påpekt av lagmannsretten kan foreligge en rehabiliteringssituasjon, finner jeg ikke at det er grunnlag for å idømme samfunnstjeneste. Jeg viser til at domfellelsen omfatter overtredelse av straffelovens § 127, og dessuten en helt uprovosert legemsfornærmelse mot en politimann i tjeneste, og at domfelte tidligere er dømt for overtredelse av § 127. Også det at domfelte på ny er dømt for legemsfornærmelse taler mot en dom på samfunnstjeneste”*

Disse tre dommene illustrerer at for anvendelse av samfunnstjeneste/samfunnsstraff må domfelte være i en troverdig rehabiliteringssituasjon. Det stilles åpenbart krav til at denne rehabiliteringssituasjonen er av høy ”kvalitet”. Det vil si at det stilles krav til domfelte om endret livsførsel, vilje og evne til å delta i samfunnet på samfunnets premisser, og i denne sammenheng kan vises til konkrete resultater. At domfelte etter at rehabiliteringssituasjonen er etablert også avstår fra kriminelle handlinger fremstår her nærmest som et vilkår for å kunne idømme samfunnstjeneste/samfunnsstraff.

2.5.3 Fremtidig virkning av straffen

Et opphold i fengsel påvirker både gjerningsmannen og hans nærmeste. Evnen til å tåle et fengselsopphold varierer fra person til person, og hvordan den enkelte domfelte tåler dette er det vanskelig for retten å ha noen begrunnet mening om.⁷⁰ Dersom en straffesoning vil virke særlig hard, kan momenter som taler for dette tas i betraktning, ikke bare ved spørsmålet om straffeart, men også ved utmåling av en eventuell ubetinget fengselsstraff.⁷¹

⁷⁰ Ståle Eskeland, strafferett 2. utg. s. 445.

⁷¹ Johs. Andenæs alminnelig strafferett s. 474.

I relasjon til strl. § 127, er domfeltes psykiske problemer og derved ulempene ved å gjennomføre soning av en ubetinget fengselsstraff den mest frekvente faktoren i denne sammenheng. Høyesteretts avgjørelser i slike saker synes også i stor grad å være basert på en individuell vurdering av den enkelte domfeltes forhold totalt sett. At det her er tale om faktorer som kan tas i betraktning ved både valg av straffeart og straffeutmåling er utvilsomt. Imidlertid er det vanskelig å avgjøre i hvilken grad disse faktorene generelt påvirker valg av straffealternativ og straffeutmåling. Dette illustreres i de følgende to dommer.

I Rt 1973 s. 444 ble en 21 år gammel, tidligere ustraffet rekrutt i byretten dømt til 50 dager fengsel for vold mot politiet, bilbrukstyveri og promillekjøring. Han anket bl.a. over straffeutmålingen. En, under saken fremlagt, legerklaring som uttalte at en fengsling av domfelte vil virke antiterapeutisk og kan være direkte farlig, medførte at Høyesterett, omgjorde straffen til betinget fengsel.

I Rt 1996 s. 40 ble en 32-årig, tidligere straffet mann i herredsretten idømt fengsel i 10 måneder, hvorav 30 dager ble gjort ubetinget. Dommen ble anket av påtalemyndighetene. I ankebehandlingen uttalte Høyesterett at ”*Domfeltes psykiske problemer og hans problemer med alkohol kan i seg selv ikke gi grunnlag for å gjøre noen del av straffen betinget*”. Høyesterett skjerpet straffen til åtte måneder ubetinget fengsel for bl.a. to tilfelle av vold mot politiet (straffeloven § 127) hvorav det ene også var legemsfornærmelse (straffeloven § 228) samt ett tilfelle av knivtrusler mot en lensmannsbetjent (straffeloven § 128). Straffen var fellesstraff med tidligere samfunnstjeneste.

Med bakgrunn i bl.a. de to ovennevnte dommer og det som tidligere er nevnt er det grunn til å konkludere med at forhold ved den domfeltes person som kan medføre at soningen kan bli hard, blir lagt til grunn både ved valg av straffeart og ved straffeutmåling. Imidlertid er det verdt å påpeke at i denne sammenheng er ”ingen saker like” og retten utmåler straff etter individuelle vurderingen av de relevante faktorer som her spiller inn.

Både forhold ved domfelte selv og ved hans nærmeste kan i denne sammenheng tillegges vekt. Som et eksempel på dette vises det til Rt 1994 s. 899, hvor en 24 år gammel, tid-

ligere ustraffet mann i herredsretten ble idømt 24 dagers ubetinget fengsel, for overtredelse av strl § 127. Etter anke fra domfelt ble straffen gjort betinget. Høyesterett uttalte i denne sammenheng: ”*Selv om det i utgangspunktet ligger an til ubetinget fengselsstraff, finner jeg at hensynet til domfeltes personlige forhold, som vil gjøre soning av fengselsstraff særdeles tyngende for ham og familien, bør føre til at fengselsstraffen gjøres betinget.*” Forholdene det her ble referert til var bl.a. at hans kone var lenket til rullestol, og at hun ikke ville klare å ta seg av seg selv og parets barn seg uten domfeltes hjelp. Temaet utdypes ikke ytterligere.

2.5.4 Lang saksbehandlingstid

Ideelt sett burde den tiden som går mellom den lovstridige handling til saken blir pådømt være så kort som mulig innenfor de rammer som sikrer god rettsikkerhet. Imidlertid er det vel slik at det ofte går noe tid mellom den lovstridige handlingen til dommen er avsagt og rettskraftig. Årsakene til at det av og til tar lang tid, kan være grunnet i forhold som stort arbeidspress og ”kø” i rettspleien, komplisert og tidkrevende etterforskning, med mer, men også forhold på den tiltaltes side kan påvirke lengden av en sak før den er rettskraftig. I saker etter strl. § 127, som i de fleste tilfeller er relativt sett ukompliserte saker, burde ikke tiden fra handlingen fant sted til avgjørelse være lang. Urimelig lang saksbehandlingstid kan være en ”formildende” omstendighet i denne sammenheng.

I henhold til EMK artikkel 6, 1. har enhver rett til rettergang innen rimelig tid.⁷² Hva som i denne sammenheng er å anse som urimelig tid drøftes ikke her. Imidlertid settes det her fokus på hvordan straffeutmålingen påvirkes i slike tilfeller.

I Rt 2005 s. 1210 behandlet Høyesterett en sak hvor en mann hadde øvet vold mot en politmann under en pågripelse. På bakgrunn av at det hadde gått lang tid før tiltale ble tatt ut og at påtalemyndigheten hadde forlagt saken i ett år, gjorde Høyesterett straffen betinget.

⁷² Den Europeiske menneskerettskonvensjonen med protokoller, 4. november 1950.

Høyesterett uttalte i denne sammenheng:

”Både faktum og jus i saken er oversiktlig, og etterforskningen var lite tidkrevende. Likevel tok det over åtte måneder fra volden mot politibetjenten til tiltale ble tatt ut. I tillegg kommer at saken ble forlagt hos påtalemyndigheten i ett år. ... EMK artikkel 6 nr. 1 gir krav på « rettergang innen rimelig tid »... I en sak som vår, mener jeg at også total inaktivitet i ett år representerer en krenkelse av artikkel 6 nr. 1.

For å kompensere for bruddet på artikkel 6 nr. 1 må straffen reduseres, jf. artikkel 13, som gir krav på et effektivt nasjonalt rettsmiddel. Dette er også i samsvar med langvarig norsk straffutmålingstradisjon, jf. Rt-2003 s. 1818.”

Tilsvarende synspunkter finner vi også i Rt 1992 s. 916 hvor en 34 år gammel, tidligere ustraffet mann i byretten ble dømt til 24 dager ubetinget fengsel for overtredelse av strl. § 127 og løsgj. § 17. Domfelte hadde tatt et kraftig kvelertak på en polititjenestemann. Saken hadde blitt to år og to måneder gammel og blitt liggende hos politiet i to år. Her fastsatte Høyesterett straffen til 36 dager betinget fengsel. Høyesterett gav denne begrunnelsen:

”Jeg finner det etter praksis klart at reaksjonen her normalt skulle settes til ubetinget fengsel, slik byretten har gjort. Når jeg likevel er blitt stående ved at fengselsstraffen kan gjøres betinget, er det fordi forholdet nå ligger mer enn to år og to måneder tilbake i tiden. Jeg legger også vekt på at en betydelig del av tidsforløpet skyldes at saken ble liggende uekspedert hos politiet i nesten ett år til tross for at saken var ferdig etterforsket ved de forklaringer som ble opptatt dagen etter hendelsen.”

Som vi ser av disse dommene, er fellestrekket at de begge har blitt liggende unødige lenge. Selv om jeg ikke går inn på hva som er å anse som unødige lenge, vil jeg allikevel poengtere at inaktivitet, dvs. at det ikke arbeides med saken, i mer enn ett år, i alle fall er å betrakte som unødige lenge.

Konsekvensen av dette er saker som i denne sammenheng behandles i strid med EMK artikkel 6, 1. oftest blir ”kompensert” ved at den utmålte fengselsstraffen redusert ved at den blir gjort betinget.

3 Konklusjon

Handlingens objektive grovhet fremstår utvilsomt som den grunnleggende og viktigste faktoren for utmåling av straff. Denne faktoren bestemmer i utgangspunktet hvor på ”skalaen” den utmålte straff skal ligge, innenfor strafferammen.

Allmennpreventive hensyn som faktor har den effekt at den virker som en ”buffer” mot å anvende andre straffealternativer enn ubetinget fengsel, og har den virkning at slike hensyn virker nøytraliserende på ellers vektige argumenter i formildende retning, og/eller er en faktor å ta i betraktning for skjerpet straff.

De øvrige faktorer kan inndeles i formildende og skjerpende omstendigheter.

Innen formildende omstendigheter er faktorer som lav alder, rehabilitering, lang saksbehandlingstid, mental tilstand (”forvirret”) og uheldige oppvekstforhold, vektige faktorer som blir tatt i betraktning ved straffeutmåling. Når det gjelder lav alder, rehabilitering, mental tilstand og lang saksbehandlingstid, gir disse en selvstendig muligheten for domstolene til blant annet å kunne vurdere andre straffealternativ enn ubetinget fengsel. For øvrig kan de også virke som straffereduserende faktorer. Uheldige oppvekstvilkår er en faktor som i første rekke synes å kunne redusere straffens lengde.

Innen ”skjerpende omstendigheter” er i første rekke faktorer som tidligere vandel og de omstendigheter som overtredelsen etter strl. § 127 er utøvet under, blir tillagt vekt. I tilfelle av gjentagelser, spesielt i de tilfeller hvor domfelte tidligere er dømt for vold, finnes eksempler på at ”normalstraffen” blir skjerpet med over 100 %. Det samme er også tilfelle der hvor omstendighetene rundt overtredelsen spiller inn som en straffeskjerpende faktor.

Den overnevnte fremstillingen er sterkt forenklet. Det må presiseres at fastsettelse av straff, etter strl. § 127, må skje etter en samlet vurdering av alle relevante faktorer som gir dommers grunnlag for beslutning om straffeutmåling.

Litteraturliste

Andenæs, Johs, Alminnelig strafferett 5. utg. v/ Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Moen, Oslo 2004.

Auglend, Ragnar L, Politirett 1. utg. Auglend Ragnar L., Mæland, Henry J., Rødsandhaug, Knut, Bergen 1998.

Brattholm, Anders, Strafferett og samfunn, Oslo 1980.

Bratholm Anders, Straffeloven med kommentarer – første del, 2. utg. Bratholm, Anders, Matningsdal, Magnus, Oslo 2003.

Brattholm, Anders, Straffeloven med kommentarer - anden del, Bratholm, Anders, Matningsdal, Magnus, Oslo 1995.

Eskeland, Ståle, Strafferett 2. utg., Eskeland Ståle, Oslo 2006.

Haugen, Finn, Strafferett håndbok, 3. utg., Haugen Finn Oslo 2004.

Lover:

1900 Lov om Løsgjænger, Betleri og Drukkenskap av 31. mai 1900 nr 5. (opphevet)

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.

1983 Lov om statens tjenestemenn av 4. mars 1983 nr 3.

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

2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005.

Konvensjoner:

Barnekonvensjonen FN's konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.

EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950. (

Dommer:

Rt 2008 s. 788.

Rt 2005 s. 1210.

Rt 2004 s. 1961.

Rt 2004 s. 1596.

Rt 2004 s. 395.

Rt 2003 s. 1818.
Rt 1997 s. 1938.
Rt 1996 s. 164.
Rt 1996 s. 141.
Rt 1996 s. 71.
Rt 1996 s. 40.
Rt 1995 s 722.
Rt 1994 s. 1678.
Rt 1994 s. 1552.
Rt 1994 s. 901.
Rt 1994 s. 899.
Rt 1994 s. 898.
Rt 1993 s. 1159.
Rt 1993 s. 924.
Rt 1992 s. 916.
Rt 1992 s. 769.
Rt 1990 s. 927.
Rt 1991 s. 952.
Rt 1991 s. 361.
Rt 1989 s. 1088.
Rt 1988 s. 734.
Rt 1987 s. 1521.
Rt 1987 s. 435.
Rt 1986 s. 1986.
Rt 1986 s. 866.
Rt 1986 s. 333.
Rt 1985 s. 1264.
Rt 1985 s. 550.
Rt 1985 s. 426.
Rt 1984 s. 1480.

Rt 1984 s. 1351.

Rt 1984 s. 1143.

Rt 1983 s. 1449.

Rt 1983 s. 854.

Rt 1983 s. 652

Rt 1983 s. 379.

Rt 1983 s. 239.

Rt 1982 s. 17.

Rt 1980 s 1488.

Rt 1973 s. 1451.

Rt 1974 s. 404.

Rt 1973 s. 444.

Rt 1971 s. 1037.

Rt 1953 s. 1204.

Rt 1922 s.73

LB 2007 – 78470 (Borgarting lagmannsrett)

LA 2007 – 134186 (Agder lagmannsrett)

LB 2006 – 138037 (Borgarting lagmannsrett)

LA 2004 – 13765 (Agder lagmannsrett)

RG 1997 s. 1946 (Agder Lagmannsrett dom av 8.10.96)

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 24 (1898-1899) Almindelig borgerlig straffelov

Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven.

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

Norsk offentlig utredning

NOU 1992:23 Ny straffelov

Riksadvokatens rundskriv:

RA-2007-3 – Uforbeholden tilståelse

Statistikk:

Statistisk Sentralbyrå, 9 - Sysselsatte 15-74 år, etter sektor og næring, 4. kvartal 2007

Statistisk Sentralbyrå, 4 Lovbrudd anmeldt etter type lovbrudd. 1993-2007 (Rettet 16.5.08).

Statistisk Sentralbyrå, 9 Sysselsatte 15-74 år, etter sektor og næring. 4. kvartal 2007.

Statistisk sentralbyrå, 27 Straffereaksjoner, etter type hovedlovbrudd. 1999 – 2007.

Statistisk sentralbyrå, 29 Straffereaksjoner etter reaksjon og hovedlovbrudd 2007.

Statistisk sentralbyrå 34, Straffereaksjoner etter reaksjonens art og hovedlovbrudd. 2001.

Statistisk sentralbyrå, 36 Fengselsdommer etter dommens sammensetning, utmålt fengselsstraff og type hovedlovbrudd. 2001.

Statistisk sentralbyrå, 42 Fengselsdommer etter dommens sammensetning, utmålt fengselsstraff og type hovedlovbrudd. 2007.

