

**FORHOLDET MELLOM LOVGIVER OG DOMSTOL –
BELYST VED STRAFFUTMÅLING I
SEDELIGHETSSAKER**

Kandidatnummer: 721

Leveringsfrist: 27.04.2009

Til sammen 16117 ord

27.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Avgrensning i oppgaven.....	2
1.3	Den videre fremstilling	2
<u>2</u>	<u>OVERORDNEDE PERSPEKTIVER.....</u>	<u>3</u>
2.1	Innledning	3
2.2	Metode	3
2.2.1	Innledning	3
2.2.2	Rettskildelæren	3
2.2.2.1	<i>Rettskildeprinsipper og avveiningsnormer.....</i>	<i>5</i>
2.2.3	Utmåling av straff	7
2.2.3.1	<i>Innledning</i>	<i>7</i>
2.2.3.2	<i>Normene for utmåling av straff innenfor strafferammen.....</i>	<i>7</i>
2.2.3.2.1	<i>Lovtekst.....</i>	<i>8</i>
2.2.3.2.2	<i>Forarbeider/etterarbeider</i>	<i>8</i>
2.2.3.2.3	<i>Rettspraksis</i>	<i>9</i>
2.2.3.2.4	<i>Reelle hensyn</i>	<i>14</i>
2.2.3.2.5	<i>Harmoniseringsprosessen</i>	<i>15</i>
2.3	Verdiperspektiver	17
2.3.1	Innledning	17
2.3.2	Maktfordelingsprinsippet.....	19
2.3.3	Folkesuverenitetsprinsippet	20
2.3.4	Prinsippet om at staten er bygget på og bundet av retten.....	20
2.3.4.1	<i>Forutberegnelighetsprinsippet.....</i>	<i>21</i>
2.3.4.2	<i>Prinsippet om domstolens uavhengighet.....</i>	<i>22</i>
2.3.4.3	<i>Legalitetsprinsippet.....</i>	<i>22</i>

2.3.4.4	<i>Likhetsprinsippet</i>	23
2.3.4.5	<i>Forholdsmessighetsprinsippet</i>	23
2.3.5	Grunnleggende rettigheter	23
2.4	Oppsummering	24
<u>3</u>	<u>GENERELT OM STRAFFUTMÅLING</u>	<u>26</u>
3.1	Innledning	26
3.2	Valg av straffart	26
3.3	Særlig om fengselsstraff	27
3.3.1	Innledning	27
3.3.2	Strafferammer	27
3.3.2.1	<i>Innledning</i>	27
3.3.2.2	<i>Fastsetting av strafferammer</i>	28
3.3.2.3	<i>Strafferammens funksjon</i>	29
3.3.3	Adgangen til å fravike lovens strafferammer.....	31
<u>4</u>	<u>STRAFFUTMÅLINGSPRAKSIS I SEDELIGHETSSAKER</u>	<u>32</u>
4.1	Innledning	32
4.2	Høyesteretts rolle	32
4.2.1	Problemstilling.....	32
4.2.2	Sammendrag av Rt. 1994 side 1552	32
4.2.3	Høyesteretts rolle i et rettskildeperspektiv	34
4.2.4	Høyesteretts rolle i et rettspolitisk perspektiv	36
4.3	Høyesteretts oppfølging av signaler fra lovgiver	39
4.3.1	Problemstilling.....	39
4.3.2	Hvordan Høyesterett følger opp signaler fra lovgiver	40
4.3.2.1	<i>Problemstilling</i>	40
4.3.2.2	<i>Høyesteretts rettsanvendelse i Rt. 1999 side 363</i>	40
4.3.2.3	<i>Høyesteretts rettsanvendelse i Rt. 2001 side 1674</i>	43
4.3.2.4	<i>Høyesteretts rettsanvendelse i Rt. 2002 side 730</i>	44

4.3.2.5	<i>Høyesteretts rettsanvendelse i Rt. 2002 side 1210</i>	45
4.3.3	Høyesteretts oppfølging av signaler fra lovgiver i et rettskildeperspektiv.....	46
4.3.4	Høyesteretts oppfølging av signaler fra lovgiver i et rettspolitisk perspektiv.....	49
4.4	Høyesteretts forhold til signaler fra Stortinget	51
4.4.1	Problemstilling.....	51
4.4.2	Høyesteretts rettsanvendelse i Rt. 1999 side 919.....	52
4.4.3	Høyesteretts forhold til signaler fra Stortinget i et rettskildeperspektiv	52
4.4.4	Høyesteretts forhold til signaler fra Stortinget i et rettspolitisk perspektiv	54
5	<u>AVSLUTNING</u>	57
5.1	Oppsummering	57
5.2	Hvordan lovgiver forholder seg til domstolen	58
6	<u>REGISTRE</u>	60
6.1	Litteraturliste	60
6.2	Lov- og forarbeidsregister	61
6.3	Konvensjoner	64
6.4	Rettspraksis	64
6.5	Artikler	64
6.6	Nettdokumenter	66

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Debatten om hvordan samfunnet skal reagere mot samfunnets normbrytere blusser stadig opp i mediene, og på hvilken måte lovovertredere straffes og hvor strengt, er noe nesten alle har en sterk formening om. Kritikkk fra ulike samfunnsdebattanter går ofte ut på at straffnivået domstolene har lagt seg på er for lavt. Media fremlegger ofte eksempler hvor den utmålte straffen ser ut til å stå i misforhold til lovovertrედelsen. Den alminnelige rettsfølelse påberopes, og medias budskap er at folket vil ha strengere straffer. Det har imidlertid vist seg at når ”folket” får innsikt i subjektive og objektive omstendigheter ved lovovertrედeren og rettsbruddet, ønsker de ikke å straffe strengere. Dette fremgår av en undersøkelse utført av den danske professoren i rettssosiologi Flemming Balvig. Hans undersøkelse viser at befolkningen vil idømme mildere straff enn det domstolen faktisk utmåler.¹ Dette har ledet meg til å stille spørsmål om hvordan straffen utmåles, hvorfor straffnivået ligger på det nivået det gjør og hvilket statsorgan som har best forutsetninger for å fastlegge straffnivået – lovgiver eller domstol.

Domstolen har normalt utmålt straff i nedre sjikt av strafferammen i seksuallovbruddssaker og straffnivået er gjennomgående lavt dersom man sammenligner det gjennomsnittlige straffnivå med den øverste strafferammen i straffebudet.² Den danske dommeren W. E. von Eyben fremhevet i sitt verk om straffutmåling fra 1950 nettopp dette, og benyttet seg av begrepet ”*Zug zur Milde*” fra tysk rettsvitenskap for å beskrive at domstolen tradisjonelt har utmålt straff i nedre sjikt av strafferammen.³ Tendensen er altså ikke et nytt fenomen.

¹ Balvig (2006) side 360

² Eskeland (2005) side 452, Ertzeid (2006) side 363, Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.5.3.1

³ von Eyben (1950) side 3

Straffenivået i sedelighetssaker er ikke nødvendigvis representativt for alle lovbruddskategorier, i for eksempel narkotikasaker har domstolen benyttet seg mer lempelig av hele strafferammen.⁴ I denne sammenheng vil jeg bemerke at valg av lovbruddskategori skyldes at straffutmålingspraksis i sedelighetssaker er representativ for spenningene som kan oppstå mellom lovgiver og domstol, og er derfor særlig velegnet til å belyse oppgavens problemstilling.

1.2 Avgrensning i oppgaven

I den videre fremstilling vil jeg av plasshensyn kun gjøre rede for domstolens forhold til lovgiver ved å se nærmere på et utvalg avgjørelser fra Høyesterett om utmåling av straff i sedelighetssaker, og dermed utelates praksis fra underordnede domstoler. I den grad underrettspraksis nevnes gjøres det bare for å belyse trekk ved Høyesteretts rettanvendelse.

1.3 Den videre fremstilling

Denne oppgaven har en normativ innfallsvinkel, men med en deskriptiv behandling av materielle strafferettslige regler om straffutmåling og straffutmålingspraksis.

I den følgende fremstilling gjøres det rede for materiellrettslige regler om straffutmåling i kapittel 3, den juridiske metode i sin alminnelighet og spesielt rettet mot utmåling av straff i punkt 2.2 og verdimessige normer som ligger til grunn for forholdet mellom lovgiver og domstol i punkt 2.3. I kapittel 4 behandles trekk ved Høyesteretts praksis i et deskriptivt, rettskildemessig- og verdimessig perspektiv. Avslutningsvis oppsummeres Høyesteretts rettsanvendelse og hvilken betydning Høyesteretts atferdsmønster kan ha for forholdet mellom lovgiver og domstol i kapittel 5.

⁴ Andenæs (2008) side 240-242

2 Overordnede perspektiver

2.1 Innledning

Ved siden av å foreta en rettsdogmatisk beskrivelse av domstolens handlemåte ved straffutmåling i sedelighetssaker, er kjernen i oppgavens problemstilling å redegjøre for trekk ved Høyesteretts praksis i et rettskildemessig- og rettspolitisk perspektiv. Dette fordrer en forholdsvis bred gjennomgang av normene for hvordan rettsanvendere skal gå frem ved løsning av rettsspørsmål, den rettskildemessige situasjonen for straffutmåling, samt de verdimessige normene funksjonsfordelingen mellom lovgiver og domstol er bygget på.

2.2 Metode

2.2.1 Innledning

Oppgaven tar sikte på å gi en normativ vurdering av Høyesteretts rettsanvendelse og det gjøres derfor rede for den juridiske metoden for løsning av rettsspørsmål i det følgende. Den tradisjonelle rettskildelære med Eckhoff og Sundbys fremstilling om rettskildeprinsipper og avveiningsnormer blir lagt til grunn for løsningen av problemstillingene oppgaven reiser, og vil derfor bli beskrevet nærmere i punkt 2.2.2.1. I punkt 2.2.3 redegjøres det for det rettskildemessige aspektet for utmåling av straff.

2.2.2 Rettskildelæren

Rettskildelæren er metoden for å avgjøre rettsspørsmål. Fremgangsmåten for den juridiske metode går i all hovedsak ut på at rettsanvenderen fastsetter en generell regel ved å tolke rettslige relevante kilder. Regelen anvendes dernest på det konkrete saksforhold ved at rettsfakta subsumeres inn under regelen. Denne prosessen styres i stor grad av rettskildeprinsipper som angir hvordan man finner frem til hvilke argumenter i rettskildefaktorene som er rettslig relevante, hvilke slutninger som kan utledes, samt hvilken vekt de ulike slutningene skal tillegges, i seg selv (egenvekt) og i forhold til andre

argumenter (relative vekt).⁵ Eckhoff oppstiller i alt syv rettslig relevante kilder for løsning av rettsspørsmål; lovtekst, lovforarbeider, rettspraksis, andre myndigheters praksis, privates praksis, rettsoppfatninger og reelle hensyn.⁶ Ut over dette anså han i realiteten også internasjonal rett for å være en rettskilde.⁷

Et fellestrekk ved en rekke juridiske forfatteres teoretiske fremstillinger er at samtlige baserer sin juridiske argumentasjon på forestillingen om at rettsanvendelsesprosessen styres av rettskildепrinsipper. Sammenfattet betegnes teorier og argumenter hentet fra disse fremstillingene med fellesbetegnelsen tradisjonell rettskildelære. Dette betyr imidlertid ikke at den juridiske metode deres argumentasjon bygger på nødvendigvis er sammenfallende på alle punkt.

For ordens skyld bemerkes det at den tradisjonelle rettskildelære undertiden er blitt utsatt for en del kritikk, særlig fra slutten av 1990- og 2000-tallet. Kritikken retter seg blant annet mot eksistensen av metanormer – rettskildепrinsipper – som styrende for rettsanvendelsesprosessen.⁸ Bergo kritiserer den tradisjonelle metodelæren for ukritisk omtale Høyesteretts praksis som en enkeltstående nåtidig størrelse. Dette er i følge Bergo en uheldig ontologisering, og med det mener han at tradisjonell metodelære tillegger Høyesteretts praksis egenskaper den faktisk ikke har.⁹ Bergo stiller seg undrende til den tradisjonelle rettskildelærens forestilling om at Høyesteretts praksis styres av rettskildенormer og at Høyesterett gjennom sine avgjørelser oppstiller og videreutvikler disse overordnede normene over tid.¹⁰ Han mener at det er få eksempler på at Høyesterett løser rettskildespørsmål ved å se hen til tidligere praksis.¹¹

Selv om det kan være gode grunner til å sette spørsmålstegn ved den tradisjonelle rettskildelæres vurdering av Høyesteretts praksis skal jeg ikke komme nærmere inn på dette

⁵ Eckhoff (2001) side 28

⁶ ibid. side 23

⁷ ibid. side 299 flg.

⁸ Bergo (2000) side 34-46

⁹ ibid. side 32-33

¹⁰ ibid. side 34-36

¹¹ ibid. side 35

i denne sammenheng. Etter min mening kan Høyesteretts rettsanvendelse som skal behandles i det følgende forklares ut i fra den tradisjonelle metodelæren.

2.2.2.1 Rettskildeprinsipper og avveiningsnormer

Prosessen med å fastlegge rettsregelen og subsumere rettsforholdet inn under denne styres som ovenfor nevnt av rettskildeprinsipper.¹² Rettskildeprinsippene er en form for metanormer som sier noe om hvilke rettskildefaktorer det er tillatt å hente argumenter fra (relevansspørsmålet), hva som kan utledes av argumentene (slutningsspørsmålet) og hvordan slutningene skal vektes mot hverandre (harmoniserings- og vektspørsmålet).

Rettskildeprinsippene er i følge Eckhoff ofte ulovfestede retningslinjer.¹³ Identifisering og utvikling av det materielle innholdet i disse er det fortrinnsvis Høyesterett som har stått for, på bakgrunn av den betydning Høyesteretts avgjørelser har som retts- og metodekilde.¹⁴ Høyesteretts rettsanvendelse har med andre ord betydning som kilde for å klarlegge prinsippenes omfang og karakter, eller som Andenæs uttrykte det *"hvilke synsmåter som gjelder i rettslivet"*.¹⁵ Mot dette kan det imidlertid innvendes at Høyesteretts avgjørelser sjelden uttaler noe som stadfester rettskildeprinsippenes materielle innhold eller i hvilke situasjoner prinsippene kommer til anvendelse. Det har blitt hevdet fra flere hold at studier av rettspraksis av denne grunn ikke kan bidra til noe mer enn å få en nærmere indikasjon på hvilke situasjoner rettskildeprinsippene får betydning.¹⁶

Rettskildeprinsippene er som sagt innholdsmessig retningslinjer og gir derfor ingen direkte løsning på rettsspørsmål, men er normer som kan si noe om hvilke momenter som kan eller

¹² Eckhoff (2001) side 19

¹³ *ibid.* side 20, M. Andenæs (1997) side 7

¹⁴ Eckhoff (2001) side 20-21, Boe (1996) side 134, M. Andenæs (1997) side 7, Nygaard (2004) side 47-48

¹⁵ Andenæs (2002) side 57

¹⁶ Eckhoff (2001) side 21, M. Andenæs (1997) side 7

skal tas i betraktning og gi anvisning på hvordan momentene skal vektlegges.¹⁷

Rettskildепrinsippene gir altså kun veiledning om hvordan rettsspørsmål skal løses.

Fastsettelsen av rettsregelens innhold, tolkningsprosessen, beror på slutninger utledet av relevante rettskildedefaktorer og hvordan disse samordnes. Tolkningen foregår i dobbelt forstand. Først ved at rettsanvenderen tolker enkeltkildene, som kalles tolkning i snever forstand, for deretter å samordne disse, tolkning i vid forstand. Samordningen av argumentene avhenger av vektnormer som gir anvisning på om det må foretas en avveining.¹⁸

Hvilke rettskildedefaktorer som er relevante i avveiningen, angis eller forutsettes av retningslinjer tilknyttet avveiningsnormene.¹⁹ Retningslinjene kan i følge Sundbys begrepsdefinisjon i tillegg angi hvilke hensyn som vektlegges i avveiningsprosessen.²⁰ Avveiningene er således normative på den måten at de styres av normer i form av retningslinjer.²¹ Uttrykk eller formuleringer i avveiningsnormene som direkte eller indirekte gir anvisning på om det må foretas en avveining og hvilke hensyn som i så tilfelle skal vektlegges, betegner Sundby som avveiningsmarkører.²²

Avveiningsnormene åpner for skjønnsmessige vurderinger hvor resultatet i en sak beror på avveininger av forskjellige faktorer som for eksempel hensyn, argumenter eller interesser, og vi finner avveiningsnormer blant alle de tre normtypene; plikt-, kompetanse- og kvalifikasjonsnormene.²³ Normene som gir anvisning på hvordan avveininger skal foretas kan også være retningslinjer.²⁴ Denne avveiningen særpreges av at avveiningen

¹⁷ Eckhoff (2001) side 19-20

¹⁸ Eckhoff og Sundby (1991) side 109 og Sundby (1974) side 254-258

¹⁹ Eckhoff og Sundby (1991) side 109

²⁰ Eckhoff (2001) side 20, Sundby (1974) side 197-198

²¹ Sundby (1974) side 200

²² *ibid.* side 201

²³ Eckhoff og Sundby (1991) side 108

²⁴ *ibid.* side 111

avveiningsnormene gir anvisning på må foretas på to nivåer; først ved å avveie ulike rettskildefaktorer mot hverandre for å fastsette rettsregelen, og på den måten kommer frem til en norm som igjen gir anvisning på en avveining (avveiningsnorm). Deretter foretas den avveiningen rettsregelen gir anvisning på.²⁵

Det er ikke en forutsetning for å benytte avveiningsnormen at faktorene peker i forskjellig retning, men dersom argumentene hentet fra rettskildefaktorene antyder forskjellige løsninger, det vil si er motstridende, må argumentene harmoniseres. Harmoniseringen er en skjønsmessig prosess hvor rettskildeprinsippene gir en viss veiledning gjennom normative direktiver for relevans-, slutnings- og vektspørsmålene.²⁶

2.2.3 Utmåling av straff

2.2.3.1 Innledning

Ved utmåling av straff må domstolen først komme frem til hvilken straffart det straffbare forholdet skal sanksjoneres med. Denne prosessen er normert av lovregler og er langt på vei kun tolkning av lovteksten. Deretter fastsettes straffens omfang innenfor den rammen lovgiver har oppstilt. Lovreglene om valg av straffart og utmåling av straff behandles i kapittel 3. Gjennomgangen viser at lovgiver gir nokså vidt spillerom for domstolens straffutmåling blant annet på grunn av at strafferammene som regel er vide. I den videre fremstilling gjøres det rede for normene for domstolens rettsanvendelse ved utmåling av fengselsstraff innenfor de ordinære strafferammer. Bakgrunnen for denne avgrensningen er at samtlige avgjørelser som behandles i kapittel 4 omhandler utmåling av fengselsstraff.

2.2.3.2 Normene for utmåling av straff innenfor strafferammen

Ved domstolens utmåling av straff innenfor den ordinære strafferammen beror fastsettelsen på avveininger i henhold til avveiningsnormer som gir anvisning på avveining mellom

²⁵ Eckhoff og Sundby (1991) side 109

²⁶ Eckhoff (2001) side 28

ulike straffutmålingsmomenter. Domstolen tar stilling til hvilke normer som er relevante for avgjørelsen, hvilke slutninger som kan utledes av disse og hvilken vekt normene kan tillegges. Som vi har sett ovenfor styres denne avveiningen av rettskildeprinsipper, om enn gjennom vage retningslinjer, utformet og utviklet i blant annet Høyesteretts rettspraksis.

Domstolens straffutmåling innenfor strafferammen går ut på at domstolen først avveier de relevante rettskildefaktorene mot hverandre og på den måten utlede hvilket innhold rettsregelen har, for dernest å foreta den avveining normen gir anvisning på dersom det viser seg at regelen er en avveiningsnorm.²⁷ De sentrale rettskildene for avgjørelsen av straffutmålingsspørsmål er lovgivers forarbeider og etterarbeider, tidligere rettspraksis og reelle hensyn. Rettskildene angir en rekke straffutmålingsmomenter domstolen kan legge vekt på i avveiningsprosessen. Nedenfor gjøres det rede for de relevante rettskilder for utmåling av straff.

2.2.3.2.1 Lovtekst

Lovtekst gir sammen med forarbeider først og fremst veiledning til domstolen om yttergrensene for valg av straffart og reaksjonsfastsettelse utenfor strafferammen.²⁸ Vide strafferammer gir liten veiledning for straffutmålingen, men kan gi signaler om lovgivers straffverdighetsvurdering av den kriminaliserte handlingen. Lovnormeringen av straffutmålingen behandles som ovenfor nevnt nærmere i kapittel 3.

2.2.3.2.2 Forarbeider/etterarbeider

I teorien slås det fast at domstolen til en viss grad bør etterfølge føringene lovgiver gir i lovforarbeidene.²⁹ Begrunnelsen for dette er at rettsanvendelsen i tråd med lovgivers føringer i forarbeidene er med på å styrke demokratiet, samt at dersom rettanvendere følger

²⁷ Eckhoff og Sundby (1991) side 109

²⁸ Eskeland (2005) side 373

²⁹ Eckhoff (2001) side 70-74

de anvisninger som blir gitt i forarbeidene sikres i noen grad ensartethet i rettspraksis. Dessuten har vektleggingen betydning for om hvorvidt lovgiver er nødt til å ta med detaljerte drøftelser inn i lovteksten og således skape en lite oversiktelig og forståelig lovtekst.³⁰ Hvilken vekt forarbeidene bør tillegges avhenger imidlertid av hvilken sammenheng uttalelsene er gitt i, hvilken form uttalelsene har og hvem som har uttalt seg.³¹

Loggivers vurderinger i forbindelse med fastsettelsen av strafferammer fremkommer blant annet av lovforarbeider og etterarbeider ved lovrevisjoner eller andre lovendringer. For- og etterarbeider gir signaler og dermed veiledning til domstolen om hvilke hensyn og interesser som er relevante og/eller skal vektlegges, som for eksempel hvilket straffenivå lovgiver har intendert for en bestemt lovstridig handling, og hvor straffverdig ulike lovbrudd og grader av lovbrudd er vurdert å være. For eksempel har departementet i forarbeidene til forslag om ny straffelov angitt hvor lovgiver mener straffenivået for normalovertredelse av voldtektsbestemmelsen bør ligge ved å henvise til eksempler fra rettspraksis.³² Hvilke signaler og veiledning loggivers vurderinger i forbindelse med oppstilling av strafferammer gir, gjøres det nærmere rede for i punkt 3.3.2.3 nedenfor.

I henhold til rettskildelæren er signaler lovgiver gir i lovforarbeider eller etterarbeider relevante rettskildedefaktorer domstolen kan legge vekt på i utmålingen av straff.³³ Spørsmålet om vektlegging av etterarbeider kommer vi tilbake til i punkt 4.4 hvor spørsmålet om etterarbeider i form av uttalelser fra Stortinget om heving av straffenivå kan vektlegges i straffutmålingen drøftes.

2.2.3.2.3 Rettspraksis

³⁰ Eckhoff (2001) side 72-73

³¹ *ibid.* side 74

³² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.5.3.4

³³ Eckhoff (2001) side 73, 95, 98-100

Tidligere rettsavgjørelser utformer over tid, og sett i sammenheng, normer som gir domstolen rettleiding om hvilke hensyn som er relevante og skal tillegges vekt i straffutmålingen. Rettsavgjørelser er normleverandør for senere avgjørelser på to måter ved parallell- eller utsagnstolkning. Bakgrunnen for parallell- og utsagnstolkningen er likhetsprinsippet som tilsier at like tilfeller skal behandles likt, og likefullt at forskjellige tilfeller skal behandles ulikt.³⁴ Høyesterett trekker opp retningslinjer for straffutmåling gjennom kontinuerlig praksis. Rettspraksisen gir veiledning for underordnede domstolars rettsanvendelse og har betydning som prejudikat for Høyesteretts egne avgjørelser.

For det første har tidligere rettspraksis betydning som normleverandør ved å sammenligne den saken som skal avgjøres med tidligere saker. Dette kalles parallelltolkning og kjernen i denne måten å anvende og fortolke tidligere rettsavgjørelser på, er å sammenligne rettslig relevante egenskaper. Spørsmålet en stiller seg er om avgjørelsene har likheter som tilsier at man bør komme frem til det samme resultat i sakene som sammenlignes, eller motsatt at det foreligger rettslig relevante omstendigheter som tilsier at resultatet i den nye saken bør være ulik. Betydningen av parallelltolkning av tidligere praksis har begrenset verdi for spørsmålet om straffutmåling.³⁵ Utmålingen av straff er konkret, og straffesakenes konkrete omstendigheter kan vanskelig sammenlignes.

For det andre har rettsavgjørelser betydning som normleverandør ved å fortolke anførte premisser og begrunnelser som er nødvendige for resultatet i tidligere avgjørelser (*ratio decidendi*), samt uttalelser i rettsavgjørelser om rettsspørsmål som ikke har hatt betydning for resultatet (*obiter dicta*). Dette kalles utsagnstolkning og rettssetningene som utledes av rettspraksis har betydning for utmåling av straffen. Gjennom tolkning og anvendelse av utsagn fra tidligere avgjørelser dannes det retningslinjer for hvilke hensyn som er relevante og som kan eller skal vektlegges, som for eksempel hensyn som skadens størrelse, gjerningspersonens alder og hvordan straffen vil virke på den tiltalte.³⁶ Normene om at

³⁴ Fleischer (1981) side 37-38

³⁵ NU 1982:4 side 20

³⁶ Andenæs (2005) side 463-476

tiltaltes utviklingsnivå, sosiokulturelle bakgrunn og tidligere vandel er også eksempler på hensyn som kan vektlegges ved utmåling av straff utviklet i rettspraksis. Disse hensynene kan i mange tilfelle krysse hverandre, som for eksempel hensynet til hvordan straffen vil virke på den tiltalte og allmennpreventive hensyn. Domstolen må da foreta en skjønnsmessig avveining basert på rettskildeprinsippene, av hvilket hensyn som skal tillegges størst vekt og dermed ha avgjørende betydning for utfallet i saken.

Normen for at Høyesterett skal behandle straffutmålingssaker er at behandlingen vil være nødvendig enten for å fastlegge straffenivået for en ny straffebestemmelse, endre etablert straffenivå eller skape rettsenhet ved for eksempel sprikende straffenivå i underrettspraksis.³⁷ Normen er rettslig forankret i straffeprosessloven § 323 hvor det følger at ankebehandling bare skal fremmes etter samtykke når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak eller det er særlig viktig å få saken fremmet. Den bakenforliggende hensikten med silingen er kapasitetshensyn og at dersom Høyesterett skal kunne ivareta sin oppgave om å sikre rettsenhet og rettsutvikling i viktige saker, må ikke saksmengden være for stor.³⁸ Men, som Matningsdal presiserer, avhenger Høyesteretts rolle som rettsutvikler i strafferetten, sammen med prejudikatlæren, av at domstolen henvises et tilstrekkelig antall saker for å opprettholde den faglige kompetansen på rettsområdet.³⁹ Adgangen til å henviser kan virke noe snever, men ankeutvalgets henvisningspraksis viser at ankeutvalget åpner for henvisning på et bredere grunnlag enn det lovens ordlyd og forarbeidene indikerer.⁴⁰

Prejudikatlæren

Prejudikat er en betegnelse på domstolsavgjørelser som inneholder en rettsoppfatning som senere blir lagt til grunn i sammenlignbare saker ved både parallell- og utsagnstolkning. Det er stort sett avgjørelser fra Høyesterett som predikeres prejudikatvirkning. Avgjørelser

³⁷ NOU 1992:28 side 147-148

³⁸ Ot.prp. nr 78 (1992-1993) side 86

³⁹ Matningsdal (2002)a side 349-351

⁴⁰ *ibid.* side 350

fra underrettspraksis kan også være prejudikater, men de har langt mindre vekt enn høyesterettsavgjørelser.⁴¹ Prejudikat skaper altså presedens for hvordan rettsspørsmål avgjøres i senere saker. En høyesterettsavgjørelse kan ha virkning ved avgjørelse av ny sak i Høyesterett ved at retten legger samme begrunnelse som sak 1 til grunn, anse at begrunnelsen i sak 1 er et utslag av en generell regel og dernest legge den til grunn for avgjørelsen i sak 2, eller sammenligne sakene etter likhetskriterier.⁴²

Utgangspunktet i norsk rett er at Høyesterett må behandle en sak i storkammer eller plenum dersom det er tale om å fravike tidligere høyesterettsavgjørelsers uttalte rettsoppfatning jf domstoloven § 5 tredje ledd. Det skal imidlertid ikke så mye til som tidligere for å fravike avgjørelser som i utgangspunktet anses å ha prejudikatvirkning. Dette har i følge Skoghøy sammenheng med at Høyesterett legger større vekt på reelle hensyn enn tidligere.⁴³ Det legges til grunn i norsk rett at prejudikater stort sett er ”*noe nær bindende for alle andre Høyesterett selv*”.⁴⁴

Hvilken betydning vår øverste domstol har i strafferetten, og særlig for straffutmålingen hvor vide strafferammer åpner for stor utmålingsfrihet, avhenger av hvilken betydning Høyesteretts avgjørelser har som rettkildefaktor.⁴⁵ I dag har rettspraksis stor betydning som rettskilde, og følgelig skaper domstolen rett ved siden av å anvende den.⁴⁶ Selv om prejudikater har begrenset verdi for straffutmåling, sett hen til at alle straffesaker er forskjellig, vil straffeutmålingsmomenter og bruken av disse sammen med det straffenivå Høyesterett etablerer, være retningsgivende for underrettsdomstoler og Høyesteretts egen fremtidige straffutmåling i sammenlignbare saker.

⁴¹ Eckhoff (2001) side 159

⁴² ibid. side 165 flg.

⁴³ Skoghøy (1996) side 209-210

⁴⁴ Eckhoff (2001) side 160

⁴⁵ Matningsdal (2002)a side 352-353

⁴⁶ Eckhoff (2001) side 159

Tidligere avgjørelsers vekt avhenger av hvilken type uttalelse det eventuelt skal legges vekt på, om det er tale om anført begrunnelse (anført eller konstruert ratio decidendi) eller såkalt obiter dicta, som er generelle uttalelser uten betydning for resultatet i saken. Tradisjonelt har obiter dicta- uttalelser blitt tillagt begrenset rettskildemessig vekt ut i fra tankegangen om at slike bemerkninger i avgjørelsen er å regne som slengbemerkinger domstolen ikke har tenkt så godt igjennom.

Vektleggingen av obiter dicta- uttalelser avhenger i likhet med andre uttalelser for domsgrunnlaget, av hvor gjennomtenkt og utførlig uttalelsen er. Skoghøy argumenterer med at Høyesterett i de senere år har uttalt seg om spørsmål det ikke har vært nødvendig å ta stilling til for å begrunne resultatet i saken, for å gi prinsipielle retningslinjer.⁴⁷ I følge Skoghøy vil slike uttalelser som regel ikke ha noen dårligere kvalitet, og bør dermed tillegges samme rettskildemessige vekt som uttalelser som er nødvendig for å begrunne resultatet.⁴⁸ Aasland mener spørsmålet om virkningen av tidligere avgjørelse avhenger av en helhetsvurdering, men at det nok må legges betydelig vekt på uttalelser som var nødvendig for å begrunne resultatet i saken.⁴⁹

Dersom en avgjørelse ikke kan anses å ha prejudikativ virkning, kan argumentasjonen og begrunnelsen for resultatet allikevel tillegges vekt ved at avgjørelsen anvendes analogisk.⁵⁰

Det er sjelden Høyesterett fraviker et prejudikat direkte, og Høyesterett har aldri fraveket en plenumsavgjørelse med unntak av Aabergdommen inntatt i Rt. 1958 side 869. Høyesterett fraviker imidlertid egne prejudikat indirekte ved hjelp av tolkning, som oftest innskrenkende tolkning av prejudikatets sammenligningsmomenter.⁵¹ Bakgrunnen for denne praksisen er at det vil være uheldig om domstolen må holde fast på standpunkter den

⁴⁷ Skoghøy (1996) side 209

⁴⁸ I.c.

⁴⁹ Aasland (2000) side 170

⁵⁰ Eckhoff (2001) side 171

⁵¹ ibid. side 168

selv finner urimelig, samt at streng prejudikatdyrkelse virker hemmende på samfunnsutviklingen. Mot å fravike egne avgjørelser taler prosessøkonomiske hensyn, hensynet til tillit til rettssystemet og hensynet til forutberegnelighet og likhet.

Høyesterett tar stadig stilling til nye rettsspørsmål eller endrer tidligere praksis, ved gradvis endring eller fravikelse av prejudikat. Høyesterett skaper således rett ved at andre rettsanvendere legger vekt på Høyesteretts endrede rettsoppfatning som rettskildefaktor. Rettspraksis anses å være den viktigste rettskilden nest etter loven.⁵²

I straffutmålingen belyses samspillet mellom lovgiver og domstol ved at lovgivning og rettspraksis som ledd i rettsutviklingen griper inn i hverandre. Lovgivningen influeres av tidligere rettspraksis og av antagelser om hvordan fremtidig praksis vil utvikle seg.⁵³

Lovgivningen har naturligvis innvirkning på rettspraksis, herunder ved fastsetting av straff, spesielt på strafferettens område hvor legalitetsprinsippet rettslig forankret i Grunnloven § 96 har stor betydning. Utviklingen av straffenivået i visse type sedelighetssaker er et eksempel på hvordan domstolen og lovgiver vekselvis avklarer og utvikler retten. Dette behandles nærmere i kapittel 4 nedenfor.

2.2.3.2.4 Reelle hensyn

Bakgrunnen for domstolens vide utmålingsfrihet er siktemålet om at reaksjonsfastsettelsen i straffesaker skal være så riktig og rettferdig som mulig. Straffen skal stå i forhold til straffverdigheten av lovovertrедelsen, samtidig som den på best mulig måte skal ivareta prevensjonshensynene, såfremt det ikke strider mot blant annet rimelighetsbetraktninger eller den alminnelige rettsfølelsen. Straffen skal dessuten være i samsvar med den skade lovovertrедeren ved for eksempel legemskrenkelser har påført fornærmede (skadefølgeprinsippet).

⁵² Eckhoff (2001) side 192

⁵³ *ibid.* side 198

Reelle hensyn er vurderinger av resultatets godhet og kan i likhet med de øvrige rettskildefaktorene vektlegges i rettsanvendelsen.⁵⁴ Hvilke reelle hensyn som er relevante avhenger av rettskildeprinsippene som angir faktorens relevans, slutning og vekt.

I rettsanvendelsen vil det alltid være situasjoner eller hensyn domstolen mener er rimelig å ta i betraktning som lovgiver ikke har tatt høyde for, eller kunne forutse ved utformingen av lovreglene. For straffutmåling er lovtekst og til dels lovforarbeider så vage at reelle hensyn tillegges stor betydning for fastleggelsen av det materielle innholdet i bestemmelsene.⁵⁵

2.2.3.2.5 Harmoniseringsprosessen

I straffutmålingen avhenger avgjørelsen av betraktninger av hensyn for eller mot et visst resultat, og både uskrevne og skrevne rettskildeprinsipper er retningsgivende for avveiningene retten må foreta. I henhold til den tradisjonelle rettskildelære er straffutmålingsprinsippene som ovenfor nevnt normer som gir rettsanvendere veiledning ved at prinsippene peker på visse hensyn som kan vektlegges i avgjørelsen, altså en type vektnormer.⁵⁶

Lovgiver antyder avveiningsnormen i lovteksten gjennom fastsettelsen av strafferammer. Retningslinjene om hvilke momenter som skal eller kan tas i betraktning ved anvendelse av avveiningsnormen er imidlertid stort sett uskrevne. For eksempel tilsier retningslinjene utformet i rettspraksis at subjektive og objektive momenter som skadens størrelse, handlingens farlighet, hvilken virkning straffen vil ha for tiltalte, alder, åndelig utvikling, sosialt miljø og oppvekstvilkår er relevante momenter i avveiningen.⁵⁷

⁵⁴ Eckhoff (2001) side 371

⁵⁵ Eskeland (2005) side 373

⁵⁶ Sundby (1974) side 195-196

⁵⁷ Eckhoff og Sundby (1991) side 110

Normene som regulerer avveiningene er på langt nær presise. For å avhjelpe den usikkerheten dette skaper har Boe stilt opp en detaljert modell over vektprinsippene.⁵⁸ Bergo har kritisert denne modellen for å komplisere rettsanvendelsen og gjøre den mer uforutsigbar.⁵⁹ Bergo hevder videre at forestillingen om at rettskildeprinsipper styrer avveiningsprosessen, hvor rettskildeprinsippene tilskrives å ha betydning langt utenfor den kontekst de kommer fra, er uheldig.⁶⁰ Hovedbudskapet i kritikken mot forestillingen om rettskildeprinsipper, er at prinsippene ved nærmere undersøkelser viser seg å mangle materielt innhold.⁶¹ Mot dette kan det allikevel innvendes at det er å foretrekke å ha mer spesifikke retningslinjer for hvordan avveiningsmomentene skal vektes, enn å falle tilbake på helhetsvurderinger hvor utgangspunktet er ”resultatets godhet”.

Utgangspunktet for harmoniseringsprosessen er at domstolen anvender retten i tråd med det som følger av loven. Med andre ord gir rettskildeprinsippene føringer om at det som følger av formell lov tillegges avgjørende vekt i rettsanvendelsen. I Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 1979 side 1079 setter imidlertid domstolen seg ut over det som følger av loven begrunnet i at loven skulle endres. Saken omhandlet sivilrettslig spørsmål om sinnssykes ankerrett. I strafferetten er situasjonen en annen på grunn av legalitetsprinsippet. Høyesterett ville således ikke kunne fraveket klar lovtekst ved utmåling av straff slik det ble gjort i avgjørelsen omtalt ovenfor.

Ved straffutmåling hvor selve fastsettelsen av straffen innenfor den ordinære strafferammen er unntatt lovnormering, faller domstolen tilbake på øvrige rettskilder som gjennomgangen ovenfor viser. Vektingen mellom faktorene avhenger av en rekke omstendigheter.

Rettskildeprinsippene gir blant annet anvisning om at bemerkninger fra lovgiver i lovforarbeider om straffenivå og om hvilke omstendigheter som skal vektlegges i straffskjerpene eller formildende retning, skal ha betydning ved fastsettelsen av straffen.

⁵⁸ Boe (1996) 183-195

⁵⁹ Bergo (2002) side 585-587

⁶⁰ *ibid.* side 32-33

⁶¹ *ibid.* side 590

Lovgivers uttalelser i etterarbeider har betydning, men betydningen er begrenset av legalitetsprinsippet og forbudet mot å gi lover tilbakevirkende kraft i straffeloven § 3 og Grunnloven § 97.

Videre følger det av rettskildeprinsippene at reelle hensyn og rettspraksis, som nevnt, kan tillegges betydelig vekt ved utmålingen av straff. Vektleggingen av faktorene avhenger imidlertid av om det vil være i strid med grunnleggende prinsipper som hensynet til forutberegnelighet og likhet, legalitets- og forholdsmessighetsprinsippet og forbudet mot tilbakevirkende lover.

2.3 Verdiperspektiver

2.3.1 Innledning

Hvordan domstolen forholder seg til lovgiver belyses i oppgaven blant annet av en rettspolitisk behandling av trekk ved Høyesteretts rettspraksis. På denne bakgrunn behandles relevante statsrettslige prinsipper som har betydning for funksjonsfordelingen mellom lovgiver og domstol, samt verdimesse idealer for utformingen av retten i det følgende.

Rettstatsideen vokste frem som en reaksjon på det eneveldige samfunnsstyre i Europa på 1600- og 1700-tallet. Klasseskillet i samfunnet var sterkt fremtredene gjennom føydalhierarkiet, og det filosofiske og politiske opprøret mot de rådende samfunnsforhold gikk ut på at befolkningen krevde like rettigheter, frihet og rettferdighet. Opprøret var begynnelsen på omfattende strukturelle omveltninger i det europeiske og nordamerikanske samfunnet.

De nye tankene om frihet, likhet og rettferdighet ga retten en helt ny rolle i samfunnet. Rettsreglene skulle ikke lenger være et maktmiddel som kunne brukes mot de uprivilegerte. Denne tidlige rettsliggjøringen av samfunnet skulle verne enkeltindivider mot overgrep og vilkårlig maktmisbruk. Tanken var at befolkningen inngikk en kontrakt –

samfunnskontrakten – med staten, hvor befolkningen overlot myndighet på en del områder til staten, mot at staten påtok seg oppgaven om å verne enkeltindividet mot vilkårlig maktmisbruk.

Filosofene som Thomas Hobbes, Jean-Jaques Rousseau og John Locke tok utgangspunkt i ideen om naturtilstanden i utformingen av sine teorier om samfunnskontrakten. Naturtilstanden var en form for menneskelig sameksistens uten stat. Det fantes i følge Hobbes ingen rettferdighet, for uten en stat som ved rettslig regulering kunne definere det som var rett og galt, ville ikke begrepet om rettferdighet eksistere. Naturtilstanden var en form for alles krig mot alle, og alle hadde rett til å forsvare sin frihet og selvstendighet. Den var en tilstand der sosial uro og uforutsigbarhet dominerte. For å sikre seg mot vilkårlig maktmisbruk og uforutsigbarhet sluttet enkeltindivider seg derfor sammen og opprettet en stat i tråd med samfunnskontrakten. I følge Rousseau og Locke var individenes dannelse av samfunn med statsmakt ikke bare motivert av sikkerhetsmessige hensyn og vern mot vilkårlig maktmisbruk, men også menneskenes sosiale behov for fellesskap, hvor individene kunne samarbeide og rasjonelt utnytte hvert enkelt individ sitt potensial.⁶²

Felles for de ulike teoriene om samfunnskontrakten og hvorfor menneskene velger å organisere seg i samfunnsstrukturer med statsmakt, er for det første vern mot vilkårlig maktmisbruk. For det andre grunnet behov for en samlet håndhevelsesmakt som ved håndheving av regelbrudd sikrer likebehandling og rettferdighet, og for det tredje at befolkningen anerkjenner statens maktmonopol for å sikre rettferdighet og likebehandling.

I dag defineres en rettstat som en stat basert på det grunnleggende prinsipp om folkets suverenitet, hvor prinsipper om legalitet, rettssikkerhet og maktfordeling står sentralt. Staten er selv bundet av rettsregler og skal respektere de grunnleggende menneskerettighetene.⁶³

⁶² Bernt og Mæhle (2007) side 142 flg.

⁶³ ibid. side 145-146

2.3.2 Maktfordelingsprinsippet

Montesquieu skiller mellom lovgivende, dømmende og utøvende makt i sitt verk fra 1748 *De L'Esprit des lois* – Lovens ånd. Tankegangen vokste frem i Europa på 1600- og 1700-tallet på bakgrunn av erfaringene med eneveldige kongedømmer og erkjennelsen om at for mye makt samlet på en hånd ofte resulterer i maktmisbrukt.

Maktfordelingsprinsippet går i korte trekk ut på at statens makt skal fordeles på tre organer; den utøvende, den lovgivende og den dømmende makt. Statsorganene skal være uavhengig og atskilte, for på den måten å hindre at et organ styrer et annet. Regjeringen kan for eksempel ikke instruere domstolen til å komme frem til et gitt resultat i en konkret sak, og Stortinget kan for eksempel ikke påvirke forvaltningen (påtalemyndigheten) til å ta ut tiltale i en bestemt straffesak. På denne måten skal grunnleggende verdier som likhet for loven, rettssikkerhet og forutberegnlighet sikres.⁶⁴

Ved siden av at maktefordelingsprinsippet skaper balanse i makten mellom statsorganene, er hensikten med prinsippet å sørge for at organene er uavhengig av hverandre. Uavhengigheten sikres ved at det føres en viss kontroll med de ulike organenes virksomhet. Domstolen har en sentral oppgave i denne sammenheng ved prøvingsretten av lover og forvaltningsvedtak. Stortingets kontroll- og konstitusjonskomite fører kontroll med regjeringen og med konstitusjonelle spørsmål, og Stortingets ombudsmann, Sivilombudsmannen, fører kontroll med forvaltningen.

Maktfordelingsprinsippet fremgår i norsk rett av Grunnlovens oppbygning, hvor den utøvende, den lovgivende og den dømmende makt er organisert i egne kapitler, i henholdsvis kapittel B, C og D. Grunnloven har dessuten en rekke bestemmelser som implisitt indikerer et grunnleggende prinsipp om maktfordeling. Grunnloven § 49 fastsetter at Stortinget er lovgivende makt. Regjeringen og forvaltningsapparatet er utøvende makt i

⁶⁴ Bernt og Mæhle (2007) side 151-153

henhold til gjeldende tolkning av Grunnloven § 3, og domstolen er den dømmende makt med Høyesterett i spissen som dømmer i siste instans jf Grunnloven § 88.

Maktfordelingsprinsippet har konstitusjonell trinnhøyde, noe som innebærer at domstolen kan sette lov eller annen regel av lavere rang til side ved eventuell motstrid.⁶⁵

2.3.3 Folkesuverenitetsprinsippet

Den sveitsisk-franske filosofen Jean-Jacques Rousseau formulerte i sitt verk *Du Contrat Social* prinsippet om folkesuverenitet. Hovedbudskapet i folkesuverenitetsprinsippet går ut på at det er folkets vilje som skal styre staten og samfunnet skal formes av lover gitt av folket, i kontrast til fyrstesuvereniteten. Folkesuverenitetsprinsippet viser seg i vår konstitusjon blant annet i Grunnloven § 49 hvor det fremgår at ”*folket udøver den lovgivende Magt ved Stortinget...*”.

Stater hvor folket styrer, kalles demokrati. I norsk rett har vi i dag representativt demokrati for å opprettholde en rasjonell organisering av statens virksomhet. Folket velger representanter til politiske verv i kommune-, fylkes- og Stortingsvalg jf Valgloven § 1-1.

Folkesuverenitetsprinsippet er den ideologiske bakgrunnen for Stortingets lovgivermyndighet og danner bakteppe for lovtekst og lovforarbeiders legitimitet som rettskilde.

2.3.4 Prinsippet om at staten er bygget på og bundet av retten

Et grunnleggende prinsipp for en rettstat er at staten skal være bygget på og bundet av rettsregler. Stat hvis utfoldelse er hevet over rettsregler er ikke en rettstat, men en totalitær statsmakt med uinnskrenket makt. Ideen om en samlet stat for å regulere individenes atferd ved rettsregler og som selv var bundet av rettsregler vokste frem, i likhet med tankegangen

⁶⁵ Bernt og Mæhle (2007) side 154-155

om fordeling av makt, i det politiske klimaet som dominerte i Europa på 1600- og 1700-tallet. Erfaringen med eneveldige statsoverhoder tilsa at rettsregler måtte regulere statens utøvelse for å hindre vilkårlig maktmisbruk mot enkeltindivider, at statsmakten ble brukt til å fremme makthavernes egne interesser og sikre mest mulig frihet for enkeltindividet.

Den statsrettslige funksjonsfordelingen hvor lovgiver gir generelle regler og domstolen anvender reglene på konkrete faktiske forhold bunner i prinsippet om at staten skal være bygget på og bundet av retten. Forholdet mellom domstolen og lovgiver defineres således av retten og rettsbehandlingen. Domstolen må forholde seg til lovgiver i utformingen og revisjon av gjeldende rett. Samtidig må lovgiver forholde seg til domstolens rettsanvendelse. Rettsregler opprettholder på denne måten maktbalansen mellom de to statsorganene, og prinsippet om at statsorganene skal være bundet av retten legger til rette for en vekselvirkning mellom de to organer ved utforming og utvikling av gjeldende rett.

I det følgende skal vi se nærmere på prinsipper som er utslag av det statsrettslige prinsippet om at staten skal være bygget på og bundet av rettsregler.

2.3.4.1 Forutberegnelighetsprinsippet

Regulering av staten i form av rettsregler skaper forutberegnelighet for befolkningen, samtidig som reglene muliggjør og setter begrensninger for statens maktutøvelse. Prinsippet om at staten skal bygges på og være bundet av rettsregler går i praksis ut på at statens utøving av makt må ha hjemmel i rettsregler. Hva statens makt skal brukes til, hvem som kan utøve makt på vegne av staten og hvordan statens makt skal utøves, er rettslig regulert i det som i statsretten kalles personelle, materielle og prosessuelle kompetansenormer.⁶⁶

I strafferetten sikres forutberegnelighet av straffeloven § 3 som fortrinnsvis går ut på at domstolen skal dømme etter de rettsregler som var gjeldende på gjerningstidspunktet med

⁶⁶ Bernt og Mæhle (2007) side 146-147

mindre det motsatte er til gunst for tiltalte. Regelen har konstitusjonell forankring i Grunnloven § 97 om forbudet mot å gi lover tilbakevirkende kraft.

Ved domstolens utmåling av straff har prinsippet om forutberegnelighet blant annet betydning som skranke mot å oppjustere straffenivå i for stor utstrekning.

2.3.4.2 Prinsippet om domstolens uavhengighet

Prinsippet om rettslig regulering gir seg også utslag i rettsanvendelsen. Rettstatsprinsippet legger føringer for at dommeren skal være upartisk i avgjørelsen av rettsspørsmål, og ikke la seg influere av dommerens egen subjektive verdivurdering jf domstolloven § 55 tredje ledd. Domstolens uavhengighet bygger ut over dette på maktfordelingsprinsippet (se punkt 2.3.2).

2.3.4.3 Legalitetsprinsippet

Et annet viktig prinsipp som har sterk tilknytning til rettstatsprinsippet er legalitetsprinsippet. Legalitetsprinsippet innebærer at statlige sanksjoner overfor individene i form av straff må være rettslig forankret i lov.

Det strafferettslige legalitetsprinsipp som er rettslig forankret i Grunnloven § 96 medfører at lovgiver og domstol er avhengig av hverandre, ved siden av å ha betydning for både lovgiver og domstolens selvstendige virksomhet. Domstolen er avhengig av en straffehjemmel jf *"ingen dom uden efter lov"* og Stortinget er avhengig av en dom jf *"ingen straff uden efter dom"*. Stortinget er dermed avhengig av å gi lover som kan håndheves av domstolene dersom de ønsker å ramme en bestemt atferd med straff, i motsetning til den type lovgivning som er tilstrekkelig på andre rettsområder, som for eksempel lovgivning som åpner for fri skjønnsutøvelse i forvaltningen. Grensen mellom straffbar og straffri handling må med andre ord være fastsatt ved lov og kan ikke bero på domstolens skjønnsmessige vurdering av handlingers straffverdighet.

Matningsdal karakteriserer forholdet mellom lovgiver og domstol som et stafetløp. Han mener at legalitetsprinsippet i strafferetten fører til at når Høyesterett har ”løpt en etappe” og påvist svakheter i loven, eller tolket den på en måte lovgiver finner uheldig, tar lovgiveren over og slik fortsetter det.⁶⁷ Dette er synlig spesielt i Høyesteretts utvikling av retningslinjer for straffutmåling og fastsettelse av straffenivå i sedelighetssaker.

2.3.4.4 Likhetsprinsippet

Prinsippet om likhet for loven er et utslag av ideen om opprettelse av rettsregler som gjelder for alle, for på den måten hindre vilkårlig maktmisbruk basert på rettferdighetsbetraktninger om at like tilfeller skal behandles likt.

2.3.4.5 Forholdsmessighetsprinsippet

Et grunnleggende prinsipp i strafferetten er at det skal være forholdsmessighet mellom handling og straff. Både hensynet til tillitten til rettssystemet og beskyttelse mot vilkårlig maktmisbruk tilsier nettopp dette. Et eksempel på hvordan forholdsmessighetsprinsippet anvendes i praksis er avgjørelsen inntatt i Rt. 1994 side 1552 hvor Høyesterett bygger sin argumentasjon for heving av straffenivået på at det ikke er forholdsmessighet mellom den straffen lagmannsretten har utmålt og det straffbare forhold (se punkt 4.2.1.1).

2.3.5 Grunnleggende rettigheter

Den filosofiske bakgrunnen for utviklingen av rettsstatsprinsippene om maktfordeling, folkesuverenitet og at staten må være bygget på og bundet av lover, er som nevnt behovet for enkeltindividets vern mot maktmisbruk fra andre individer og grupper, eller staten selv. Det er konsensus blant de fleste stater i verden i dag at alle mennesker har noen grunnleggende rettigheter, som for eksempel retten til rettferdig rettergang, respekt for privatliv og religions- og ytringsfrihet. En del rettigheter er blitt gitt konstitusjonelt vern i

⁶⁷ Matningsdal (2002)a side 346

Grunnloven, deriblant retten til ytringsfrihet og forbud mot straff uten rettergang jf §§ 100 og 96.

Menneskerettighetene er rettslig forankret i en rekke internasjonale konvensjoner som den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Konvensjonene ble inkorporert i norsk rett ved innføring av menneskerettsloven i 1999 jf lovens § 2.

Domstolens rettsanvendelse må i henhold til lex- superior prinsippet om forrang, være i tråd med rettighetene som er rettslig forankret i alminnelig lov, Grunnloven og internasjonale konvensjoner Norge forplikter seg til å etterfølge.

2.4 Oppsummering

Strafferettens normer for straffutmåling er avveiningsnormer som kjennetegnes ved at de er retningslinjepregede, og åpner for at dommeren må foreta skjønnsmessige vurderinger.⁶⁸

Lovnormeringen for straffutmåling består, som vi skal se nærmere på i kapittel 3 nedenfor, av oppstilling av forholdsvis vide strafferammer og adgang til å fravike disse, samt spredte bestemmelser i straffeloven om hvilke momenter som skal eller kan vektlegges.

Lovnormeringen er som vi har sett lite presis og gir domstolen forholdsvis stor frihet.

Nærmere føringer om straffenivå og straffutmålingsmomenter ved utmåling av fengselsstraff fremkommer av lovgivers bemerkninger i lovforarbeider eller etterarbeider.

Domstolens rettsanvendelse i straffutmålingsprosessen styres, i tillegg til lov og forarbeider, av øvrige rettskildefaktorer som tidligere domstolsavgjørelser og generelle vurderinger som sammenfattes i begrepet reelle hensyn. Høyesterett har blant annet benyttet sin frihet til å oppstille retningslinjer for utøvelsen av skjønnet. Retningslinjene gir

⁶⁸ Eckhoff og Sundby (1991) side 108

anvisning på hva som kan utledes av de rettslige relevante kildene og hvordan argumentene kan vektes.

Hvordan domstolen velger å utøve friheten i straffutmålingsaker kan kritiseres fra et rettspolitisk perspektiv. Rettspolitiske standpunkt om domstolens virksomhet baseres på verdivurderinger forankret i blant annet rettsstatsidealer. Gjennomgangen av verdinormene ovenfor viser at en rekke prinsipper som regulerer forholdet mellom lovgiver og domstol har betydning for straffutmålingen, og er enten ulovfestet eller rettslig forankret i konstitusjonell eller formell lov.

Hvilke handlinger som skal være straffbare og hvor strengt samfunnet skal straffe, er moralske verdivurderinger lovgiver i kraft å være folkevalgt, betraktes å være best skikket til. Ideelt sett ville det ut i fra demokratiske hensyn vært å foretrekke at lovgiver hadde oppstilt mer presise normer for valg av straffart og straffenivå innenfor de allerede fastsatte strafferammer. Vi kunne eventuelt tenke oss snevrere strafferammer, men i norsk straffutmålingstradisjon har lovgiver frem til nå fastsatt vide strafferammer ut i fra betraktninger om at en ved lovregulering ikke kan ta i hensyn til alle objektive og subjektive omstendigheter ved gjerningspersonen eller lovbruddet som kan være relevant for straffutmålingen i den enkelte sak. Snevrere rammer for straffutmålingen og innskrenkning av domstolens skjønnsmessige vurderinger vil kunne lede til at domstolen blir nødt til å komme frem til resultat i straffutmålingsaker domstolen selv vil anse uheldig. Normenes mulige presisjonsnivå taler derfor mot en presis lovnormering av straffutmålingsreglene.⁶⁹ Foruten risikoen for uheldige resultat vil presise straffutmålingsregler medføre omfattende lovverk som vil kunne øke sjansene for at straffelovverket blir lite oversiktelig og vanskelig håndterbart.

⁶⁹ Andenæs (2005) side 105

3 Generelt om straffutmåling

3.1 Innledning

For å belyse hvordan lovgiver forholder seg til domstolen skal jeg si noe om gjeldende rett ved å gjennomgå et utvalg saker fra Høyesterett om straffutmåling i kapittel 4. I den sammenheng behandles materiellrettslige regler med særlig vekt på utmåling av fengselsstraff i det følgende.

Utmåling av straff går som nevnt ut på at domstolen tar stilling til hvilken straffart et lovbrudd skal sanksjoneres med og hvilken utstrekning straffen skal idømmes.

Materiellrettslige regler som regulerer utmålingen oppstilles av lovgiver i straffeloven. I straffeloven kapittel 2 oppstilles de ulike straffartene som det redegjøres for nærmere i punkt 3.2. I tillegg angis ofte type straffart lovbruddet kan sanksjoneres med i det enkelte straffebed, sammen med hvilket omfang straffarten kan idømmes. Rammene for hvilke grenser straffen skal utmåles innenfor følger av angitt minimum og maksimum i straffebestemmelsen, som sammen utgjør strafferammen. Dette kommer vi tilbake til i punkt 3.3.2. Straffen må utmåles innenfor disse rammene med mindre de kan fravikes etter bestemmelsene i straffeloven kapittel 5 jf punkt 3.3.3 nedenfor.

3.2 Valg av straffart

I domstolens valg av straffart, består rettsanvendelsen i å avgjøre slutningsspørsmål fra lovteksten. Straffalternativene fengsel, forvaring, hefte, samfunnsstraff, bøter og rettighetstap etter §§ 29 og 33, oppstilles i straffeloven § 15. Lovgiver har i tillegg ofte angitt hvilken straffart domstolen kan idømme i det enkelte straffebed, se for eksempel straffeloven § 257 første ledd om tyveri hvor lovgiver har bestemt at overtredelse av straffebedet skal kunne straffes med bøter eller fengsel inntil tre år.

Utmålingsfriheten er som ovenfor nevnt bundet av den eller de straffarter lovgiver har bestemt skal anvendes på vedkommende straffebed, med mindre vilkårene til å sette en mildere straffart er til stede etter straffeloven §§ 51 og 55 til 59, samfunnsstraff etter § 28a

sjette ledd eller betinget straff etter §§ 52 jf 53. Det er kun avgjørelser om fengselsstraff som behandles nærmere i denne oppgaven. Jeg går derfor ikke nærmere inn på spørsmålet om domstolens frihet ved valg av straffart.

3.3 Særlig om fengselsstraff

3.3.1 Innledning

Oppgaven tar sikte på å belyse straffutmåling i sedelighetssaker hvor det er idømt fengselsstraff. I den forbindelse gjøres det derfor kun rede for de materiellrettslige problemstillingene som reiser seg i forbindelse med utmåling av fengselsstraff.

Straffutmålingen innenfor den oppstilte strafferamme fremgår av fremstillingen om utmåling av straff i punkt 2.2.3 ovenfor.

3.3.2 Strafferammer

3.3.2.1 Innledning

Strafferammene er oppstilt av lovgiver som skranke for domstolens utmålingsfrihet, samtidig som strafferammen sier noe om hvor straffverdig lovgiver anser den kriminaliserte handling å være. I det følgende skal vi se nærmere på hvilke hensyn og hvilke prinsipper lovgiver legger til grunn i utformingen av strafferammene og hva som skal til for at domstolen kan fravike den fastsatte strafferamme i utmålingen av straffen.

Begrepet strafferamme betyr vanligvis den samlede straffetrussel loven oppstiller ved overtredelse av et straffebud. I straffeloven oppstiller lovgiver i § 15 de alminnelige straffer, som er henholdsvis fengsel, forvaring, hefte, bøter, samfunnsstraff og rettighetstap. I selve straffebudet har lovgiver i tillegg normalt oppstilt begrensninger i den utstrekning

straffarten kan benyttes i, og det er dette som i dagligtale oftest refereres til som strafferamme, og da særlig lovens rammer for fengselsstraff.⁷⁰

Lovgiver har i straffeloven § 17 oppstilt alminnelige rammer for fengselsstraff, hvor det fremgår at fengselsstraff kan idømmes fra 14 dager til 15 år. I gjentakelses- og sammenstøtstilfeller, eller hvor den siktede idømmes straff for lovovertrødelse i forbindelse med organisert kriminalitet, heves øverste straffenivå til inntil 20 år. I straffebud hvor det er særlig bestemt, kan fengsel idømmes i inntil 21 år, som for eksempel etter § 233 om drap. For øvrig fremgår nedre strafferamme, minstestraft, og øvre strafferamme, maksimumsstraff, av det enkelte straffebud, som for eksempel i § 268 første ledd hvor det fremgår at ran skal straffes med fengsel inntil 5 år. Sammenholdt med den alminnelige minstestraften i § 17, er strafferammen i § 268 første ledd fra 14 dagers til 5 års fengsel.

3.3.2.2 Fastsetting av strafferammer

Strafferammene er et signal om hvordan samfunnet vurderer den uønskede handlingen i seg selv, og i forhold til andre kriminaliserte handlinger.⁷¹ Fastsettelsen av strafferammer foretas ut i fra en straffverdighetsvurdering av den aktuelle lovstridige handling. Det må være proporsjonalitet mellom lovbrudd og straff, samtidig skal strafferammen stå i forhold til straffen for andre typer lovbrudd. I straffverdighetsvurderingen foretar lovgiver en rettferdighetsvurdering hvor betraktninger av prevensjonshensyn, resultatet eller virkningen av handlingen, den skyld lovovertrøderen har utvist og de interesser straffebudet skal verne, står sentralt.⁷²

I norsk straffeutmålingstradisjon har det vært et overordnet mål ut fra rettferdighetshensyn at domstolen skal utmåle en passende straff.⁷³ Sammen med hensynet til et enhetlig og

⁷⁰ NOU 2002:4 side 100

⁷¹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) punkt 3.3.1

⁷² NOU 2002:4 punkt 5.5 side 151 flg. og punkt 5.5.2.1, Ot.prp. nr 90 (2003-2004) side 129

⁷³ Andenæs (2005) side 457

oversiktlig regelverk er dette bakgrunnen for at lovgiver har oppstilt vide strafferammer som i utgangspunktet gir liten veiledning om fastsettelsen av straffen, når en ser bort fra de skranker minimums- og maksimumsstraffen har, samt reglene som gir domstolen adgang til å gå under eller over den fastsatte rammen.

Det kan stilles spørsmål om strafferammer som gir vide spillerom for dommeren til å utmåle straffen, er i strid med lovkravet. Lovkravet i Grunnloven § 96 tilsier at handlinger lovgiver mener bør imøtegås med straff, må være fastsatt ved lov. Med lov i Grunnlovens forstand menes formell lov fastsatt etter bestemmelsene i Grunnloven §§ 76-79. For å overholde lovkravet er det ikke tilstrekkelig at kun straffetrusselen fremgår av straffebudet, hvilken straffart som kan idømmes må i tillegg angis.⁷⁴ Lovkravet sier imidlertid ikke noe om at de øvrige rettskildefaktorene ikke kan ha betydning for avgjørelsen av rettsspørsmål i strafferetten.⁷⁵

Det fastslås blant annet i forarbeidene til ny straffelov (2005) at lovkravet ikke er til hinder for at domstolen gis et vidt spillerom gjennom vide strafferammer.⁷⁶ Dette har sammenheng med at lovkravet ikke har betydning for bestemmelser til gunst for den tiltalte, og forhold som kan medføre innskrenkende tolkning behøver således ikke å være rettslig forankret i lovtekst. Straffutmåling anses i denne kontekst å være en form for innskrenkende tolkning ved at domstolen ved lov gis anledning til å fastsette straff i tråd med en nærmere bestemt ramme. Selve fastsettelsen vil i så måte være en innskrenkende tolkning av strafferammen.

3.3.2.3 Strafferammens funksjon

Lovgivers formål med å oppstille strafferammer domstolen skal utmåle straff innenfor, er som ovenfor nevnt å fastsette skranker for hvilken straff som kan utmåles av domstolene.

⁷⁴ NOU 1983:57 side 117

⁷⁵ Høgberg (2000) side 528

⁷⁶ NOU 1992:23 side 72

Strafferammene har i tillegg materiell og prosessuell betydning i andre sammenhenger, for eksempel ved spørsmål om hvem som har påtalekompetanse, bruk av tvangsmidler og domstolens sammensetning. Dessuten har strafferammer en signalfunksjon ved at strafferammen gir uttrykk for lovgiverens prioritering og verdivurdering, og en veiledende funksjon for utmålingen av straff.⁷⁷

I straffutmålingen tar domstolen utgangspunkt i lovgivers oppstilte strafferamme. De hensyn og vurderinger lovgiver har foretatt i forbindelse med fastsettelsen av strafferammen blir derfor veiledende for reaksjonsfastsettelsen. På denne måten vises sammenhengen mellom strafferammer og straffutmåling i strafferammens signalfunksjon.

De prinsipper og hensyn lovgiver legger til grunn i fastsettelsen av strafferammer gir signaler til domstolen om hvilke momenter som er av betydning og kan vektlegges i straffutmålingen.

Sammenligning av straffbare handlinger som beskytter ulike interesser kan være problematisk, men selv om interessene ikke er kommensurable, har det tradisjonelt vært viktig å ta hensyn til hvor straffverdig andre type lovovertrедelser anses å være i forhold til den aktuelle handlingen ved fastsettelsen av strafferammen.

Strafferammens betydning som veiledende for domstolene ved straffutmåling har noe begrenset betydning, idet strafferammene som regel er svært vide og det ikke foreligger noen generell norm for hvor i strafferammen straffen for normalovertrедelsen skal eller bør ligge.⁷⁸

I kriminalloven av 1842 var det i kapittel 6 § 1 en retningslinjepreget bestemmelse om hvilke hensyn som skulle tas i betraktning ved fastsettelse av straffen. En alminnelig regel om straffutmålingsgrunnene ble ikke videreført i straffeloven av 1902 etter kritikk om at en

⁷⁷ NOU 2002:4 side 106-107

⁷⁸ *ibid.* side 107, Skeie (1937) side 574

enten risikerte å si det opplagte, for lite eller for mye gjennom en slik bestemmelse, samt at en fryktet urimelige resultater hvis domstolens utmålingsfrihet ble for snever.⁷⁹ Derfor er utgangspunktet for straffutmålingen etter straffeloven av 1902 vide strafferammer som skal gi dommeren adgang til å utmåle en passende straff. Mot straffelovens system kan det innvendes at vide strafferammer gir liten veiledning om lovgivers vurdering av forbrytelsens straffverdighet og passende straffenivå, og kan således føre til manglende ensartethet i rettspraksis og dermed tale mot det grunnleggende rettstatsprinsippet om likhet for loven.⁸⁰ Imidlertid kan variasjonen innenfor samme forbrytelseskategori være så stor at en strafferamme som skal gi domstolen klarere veiledning kan medføre urimelige resultater, og for å forhindre dette hevdes det at vide strafferammer er påkrevd.⁸¹

3.3.3 Adgangen til å fravike lovens strafferammer

Domstolens adgang til å fravike lovens strafferammer er rettslig forankret i reglene om betinget dom og grunner til at straffen kan settes ned eller forhøyes i straffeloven kapittel 5, samt § 51 som åpner for mildere straff ved forsøk på forbrytelse. Reglene som gir domstolen adgang til å utmåle en mildere straff enn det strafferammene tilsier, omhandler situasjoner som ligger nær opptil, men ikke helt dekkes av straffrihets-, straffbortfalls- og straffritaksgrunnene jf straffeloven §§ 51 og 55-59. Domstolen har adgang til å gå ut over den fastsatte ramme ved gjentakelse, konkurrans eller når den straffbare handlingen er utøvet som ledd i organisert kriminell virksomhet jf straffeloven §§ 60a, 61 og 62.

⁷⁹ Straffelovskommisjonen 1896 side 96

⁸⁰ Skeie (1937) side 574-577

⁸¹ Andenæs (2005) side 438

4 Straffutmålingspraksis i sedelighetssaker

4.1 Innledning

I det følgende skal vi se nærmere på noen trekk ved Høyesteretts rettanvendelse i avgjørelser om straffutmåling i sedelighetssaker. Formålet er å si noe om hvorvidt Høyesteretts rettsanvendelse er i tråd med det metodelæren gir anvisning på, og om hvordan Høyesterett burde anvendt retten – *de lege ferenda* – i et rettspolitisk perspektiv, ved å ta utgangspunkt i Høyesteretts rettsanvendelse i et utvalg avgjørelser – *de lege lata*.

Tre trekk ved Høyesteretts rettanvendelse vil i det følgende bli redegjort for i et rettsdogmatisk-, rettskildemessig- og rettspolitisk perspektiv. I punkt 4.2 tar jeg for meg Høyesteretts rolle. I punkt 4.3 belyses forholdet mellom lovgiver og domstol ved å se nærmere på hvordan Høyesterett følger opp signaler fra lovgiver, og i punkt 4.4 vil jeg forsøke å si noe om hvordan Høyesterett forholder seg til signaler fra Stortinget utenfor lovgiverrollen.

4.2 Høyesteretts rolle

4.2.1 Problemstilling

I det følgende gjøres det rede for hvordan Høyesterett anvender gjeldende rett om straffutmåling i avgjørelsen inntatt i Rt. 1994 side 1552 i punkt 4.2.2. Redegjørelsen for Høyesteretts rettsanvendelse er grunnlaget for å betrakte rettsanvendelsen i lys av metodelæren i punkt 4.2.3 og verdivurderinger om hvordan retten burde være i punkt 4.2.4.

4.2.2 Sammendrag av Rt. 1994 side 1552

I avgjørelsen inntatt i Rt. 1994 side 1552 idømmes tidligere ustraffet mann to år ubetinget fengsel for to overtredelser av straffeloven § 192 første ledd første straffalternativ av en samlet Høyesterett. Straffen blir justert opp med seks måneder i forhold til lagmannsrettens utmåling.

For Høyesterett nedla aktor påstand om fengsel i tre år begrunnet med at straffenivået i voldtektssaker generelt er for lavt sammenlignet med andre lovbruddskategorier, samt at voldtekt er et økende samfunnsproblem. I den forbindelse uttaler Høyesterett på generelt grunnlag at retten sammen med lovgiver har ansvar for det til enhver tid gjeldende straffenivå, idet domstolen på side 1553 påpeker at;

”[d]et 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 handlinger det gjelder”.

Høyesterett begrunner heving av straffenivået med fornyet kunnskap om hvor alvorlig de psykiske skadefølgene voldtektshandlingen er for fornærmede, samt endret syn i samfunnet om voldtektshandlingens krenkende karakter. Det endrede synet medfører at Høyesterett tillegger reelle hensyn om skadefølgene økt vekt i straffskjerpene retning enn tidligere. Høyesterett argumenterer videre på side 1554 med at rettferdighetstanker tilsier at det skal være forholdsmessighet mellom lovbrudd og straff, og at straffenivået således må heves for at nivået skal stå i forhold til den endrede vurderingen i samfunnet.

Avgjørelsen inntatt i Rt. 1994 side 1552 er et eksempel på at Høyesterett legger avgjørende vekt på reelle hensyn når den ikke har noe annet å støtte seg til enn egne vurderinger. Høyesterett presiserer at heving av straffenivået må skje gradvis idet oppjustering av straffenivået begrenses av forutberegnelighetsprinsippet som er rettslig forankret i straffeloven § 3.

I den konkrete utmåling av straff legger Høyesterett på side 1554 vekt i straffskjerpene retning at det var tale om to voldtekter som var ”...*planlagt og forberedt*...” og at handlingene opplevdes som ”...*meget skremmende*...” for de fornærmede.

4.2.3 Høyesteretts rolle i et rettskildeperspektiv

Domstolen står temmelig fritt i utmålingen av straff (se punkt 2.2.3 og kapittel 3).

Strafferammen, slik straffeloven § 192 første ledd første straffalternativ var utformet i 1994, var vid med minstestraft på fengsel i ett år og maksimumstraff i ti år og gav således liten veiledning for utmålingen.

Straffutmålingen innenfor den ordinære strafferammen lovgiver har oppstilt går ut på at straffutmålingsmomenter i skjerpene og formildende retning avveies mot hverandre. Rettskildeprensippene gir veiledning for vektleggingen av straffutmålingsmomentene (se punkt 2.2). Når Høyesterett på side 1554 i straffskjerpene retning legger vekt på at det var tale om to voldtekter som var ”... *planlagt og forberedt*...” og handlingene opplevdes som ”... *meget skremmende*...” for de fornærmede, utformer Høyesterett retningslinjer for avveiningen mellom de ulike straffutmålingsmomentene. Videre oppstiller Høyesterett føringer om at straffenivået bør justeres opp dersom det ikke lenger er forholdsmessighet mellom straff og samfunnets syn på voldtektshandlingen.

Bakgrunnen for at Høyesterett vil endre straffen er at retten legger til grunn en endret vurdering av lovbruddet. Høyesterett søker å justere straffenivået i tråd med hvordan samfunnet karakteriserer lovbruddet etter ny kunnskap om de skadefølger voldtektshandlingen har for fornærmede.

Høyesterett har ingen andre rettskildefaktorer å støtte seg på enn reelle hensyn. Hevingen av straffenivået er ikke i direkte motstrid med rettspraksis, men til fortregning for det etablerte straffenivå. Tidligere rettspraksis er en rettskildefaktor som ved straffutmåling er et argument som taler for et visst straffenivå. Metodolærens anvisning om tidligere praksis sin relevans, slutning og vekt åpner imidlertid for at Høyesterett kan fravike det etablerte straffenivå som Høyesteretts rettanvendelse i avgjørelsen inntatt i Rt. 1994 side 1552 er et eksempel på jf redegjørelsen for prejudikatlæren i punkt 2.2.3.2.3. Legitimiteten av en slik fremgangsmåte i rettsanvendelsen forutsettes i tillegg av Høyesterett når den i avgjørelsen uttaler at domstolen har som oppgave å sikre at straffenivået til enhver tid er tilpasset

øvrige lovbruddskategorier og står i et rimelig forhold til blant annet lovbruddets skadevirkning.

I hvilken grad Høyesterett har anledning til å heve straffnivået innenfor de ordinære strafferammer begrenses av hensynet til forutberegnelighet, som går ut på at straffebestemmelsene som var gjeldende på gjerningstidspunktet skal anvendes med mindre det motsatte er til fordel for tiltalte. Begrensningen har betydning ikke bare for hvilken lovregel forholdet skal subsumeres inn under, men også i den forstand at tiltalte skal idømmes straff i den utstrekning vedkommende kunne regne med på gjerningstidspunktet.

Forutsetningen for Høyesteretts rettsanvendelse i Rt. 1994 side 1552 er at Høyesterett har anledning til å justere straffnivået, og dermed innehar en rolle som rettsutvikler. Om hvorvidt gjeldende rett åpner for heving av straffen på det rettskildemessige grunnlaget Høyesterett hevet straffen i Rt. 1994 side 1552 på, avhenger av hvilket syn man har på domstolens rettskapende virksomhet. Dersom man mener at Høyesteretts oppgave er å løse konkrete rettstvister, handlet Høyesterett i strid med gjeldende rett. Men om man i likhet med det Høyesterett uttaler om egen rolle i Rt. 1994 side 1552 på side 1553, mener at Høyesteretts oppgave er å sørge for at straffnivået er tilpasset rådende samfunnsforhold, og dermed mener at Høyesterett er berettiget å justere straffnivået uten forutgående lovendring, kommer man til at Høyesterett hadde anledning til å anvende retten på den måten den gjorde. I metodelæren legges det sistnevnte standpunkt til grunn.⁸²

Prinsipputtalelsen i Rt. 1994 side 1552 på side 1553 om Høyesteretts rolle ved fastsettelse og justering av straffnivå er en obiter dicta- uttalelse. Det vil si at uttalelsen ikke er nødvendig for å begrunne resultatet i saken. Tradisjonelt har obiter dicta- uttalelser blitt tillagt begrenset rettskildemessig vekt ut i fra tankegangen om at slike bemerkninger er å regne som slengbemerkinger domstolen ikke har tenkt så godt igjennom. Tendensen har imidlertid snudd og Høyesterett har i større grad utformet retningslinjer gjennom generelle

⁸² Eckhoff (2001) side 209

uttalelser, som uttalelsen på side 1553 er et eksempel på. Skoghøy har blant andre tatt til orde for at slike uttalelser ikke er av noen dårlige kvalitet og burde vektlegges på samme måte som uttalelser som har hatt betydning for begrunnelsen av resultatet.⁸³

4.2.4 Høyesteretts rolle i et rettspolitisk perspektiv

Dommen inntatt i Rt. 1994 side 1552 betraktes å være en prinsippavgjørelse om straffnivå fordi Høyesterett uttaler seg generelt om sin oppgave om fastleggelse av straffnivå og hever straffnivået i saken i tråd med egne vurderinger av reelle hensyn. Avgjørelsen er den første i en rekke avgjørelser på 1990- og begynnelsen av 2000-tallet hvor Høyesterett søker å heve straffnivået i sedelighetssaker grunnet samfunnets endrede syn på voldtektskrenkelsen og erkjennelsen om at seksuelle krenkelser ofte gir langvarige psykiske skader for fornærmede.

Ved straffutmåling tilsier legalitetsprinsippet at straffesanksjonering skal være hjemlet i lov og forutberegnelighetsprinsippet foreskriver at tiltalte skal dømmes etter de regler som var gjeldende på gjerningstidspunktet, med mindre det motsatte vil være til fordel for tiltalte (se punkt 2.3.4.1 og 2.3.4.3). Høyesterett tar stilling til spørsmålet om forutberegnelighet i avgjørelsen i Rt. 1994 side 1552, og konkluderer på side 1553 med at såfremt straffen ikke heves i for store sprang er ikke hevingen i strid med hensynet. Om hvorvidt Høyesterett burde legge en slik tolkning til grunn avhenger av hvor strengt man vurderer forutberegnelighetsprinsippet og forbudet mot å gi lover tilbakevirkende kraft, å være. Selv om man anser at det er viktig at befolkningen kan forutse sin rettsstilling er det på det rene at det er stor forskjell på å ha forutberegnelighet med hensyn til hva som er straffbart, enn i hvilken utstrekning handlingen vil straffes med. Dette er særlig tilfelle forsvarbart når Høyesterett påpeker at justeringen av straffnivået skal skje gradvis. Høyesteretts justering av straffnivået har dessuten prosessøkonomisk fordel og fordel ved at lovgiver avlastes noe.

⁸³ Skoghøy (1996) side 209

Det kan imidlertid innvendes at Høyesterett griper inn i lovgivers virksomhetsområde ved å opptre som rettsutvikler. Spørsmålet har, som vi var inne på nedenfor i punkt 4.2.3, sammenheng med Høyesteretts rolle som rettsavklarer og rettsutvikler. Det var alminnelig antatt i de fleste europeiske rettstradisjoner frem til tankegangen om rettsstatsprinsippene og retten som middel mot vilkårlig maktmisbruk slo igjennom, at domstolen ikke bedrev rettsskapende virksomhet (se punkt 2.3). Blant annet Bentham kritiserte rettsvitenskapens teoretikere for deres formening om at alle rettsspørsmål var løst på forhånd i lov og sedvane, og at dommernes oppgave var å finne løsningen ved å studere disse kildene. Den rådende oppfatning etter at tankegangen om dommere som levende orakler forvitret var at domstolen ved siden av å anvende retten også var med på å skape den.⁸⁴

Med domstolenes rettsskapende virksomhet siktes det i første rekke til Høyesteretts rolle som rettsutvikler. Tidligere var normen for domstolens virksomhet at domstolen avgjorde konkrete rettsvister. Høyesteretts vota var preget av konkret argumentasjon tilstrekkelig for å avgjøre den konkrete saken. Man kan si at forholdet mellom lovgiver og domstol i sterkere grad var preget av maktfordelingen i henhold til maktfordelingsprinsippet. Lovgivers oppgave var å gi generelle lover, og domstolens oppgave var å anvende rettsreglene på det konkrete rettsforhold.

Tendensen de siste tiårene har imidlertid vært at Høyesteretts argumentasjon om reelle hensyn er blitt mer åpen. Høyesterett begrunner avgjørelsene på en mer generell måte og utformer prinsipielle uttalelser som ikke nødvendigvis har direkte betydning for den saken som er til rettsbehandling.⁸⁵ Argumentasjonen for Høyesteretts rolle som rettsutvikler er at rettsspørsmål er sammensatte og ved behov for rettsavklaring er domstolen nødt til å ta standpunkt. Høyesterett bidrar til å skape rettsavklaring og rettsenhet. Dette er også begrunnelsen for Høyesteretts utforming av veiledende retningslinjer for blant annet straffutmåling. Spørsmålet om Høyesteretts rolle har sammenheng med spørsmålet om hva

⁸⁴ Eckhoff (2001) side 208

⁸⁵ Skoghøy (1996) side 209-210, Aasland (2000) side 178, Matningsdal (2002)a side 353, Aasland (2006) side 388-389

som er Høyesteretts viktigste oppgave; er det å løse konkrete rettstvister eller er det å ”gå i spissen for den alminnelige rettsutvikling”.⁸⁶

Lilleholt har rettet kritikk mot denne måten Høyesterett begrunner avgjørelser på. Han vedgår at en rekke rettslige problemstillinger best løses i domstolen;⁸⁷

”[d]et er mange rettsspørsmål som til sjuande og sist *må* overlatast til domstolane. Røyndommen er så variert og samansett at inga lovgjeving kan gje løysinga på alle konflikhtar. Det gode rettslege standpunktet kviler ofte på svært samansette avvegingar der lov og førearbeid berre kan vera stemmegaffelen som gjev tonen.”

Lilleholt setter allikevel spørsmålstegn ved Høyesteretts generelle og prinsipielle uttalelser i domsgrunnene. Han mener at det er gode grunner for at domstolen bør avgjøre rettstvister og ikke uttale seg på generelt grunnlag om forelagte rettsspørsmål. Han trekker frem at domstolen ikke nødvendigvis har oversikt over hvilke utslag generelle uttalelser eller prinsipplerklæringer vil ha for rettsstilstanden, og at retten ikke har et så omfattende utredningsapparat som lovgiver. Dessuten hevder han at det er betenkelig at Høyesteretts prinsipale oppgave skal være å utvikle retten ut i fra betraktninger om at det er lovgivers rolle i henhold til grunnleggende statsrettslige prinsipper som maktfordelings- og folkesuverenitetsprinsippet. Ut fra en slik betraktning presiserer han at;⁸⁸

”[m]einer vi at Høgsterett skal ha som hovudoppgåve å løyse tvistar, ikkje å trekkje opp retningsliner for rettsutviklinga, bør det ha følgjer også for bruken av rettspraksis. Der lovgjevaren har opna for konkret dommarskjøn, skal korkje Høgsterett eller andre prøve å laga regel av skjønnet.”

Dersom man legger Lilleholts syn til grunn innebærer Høyesteretts retningslinjepregede uttalelser om straffeutmålingsmomenter og vektleggingen av disse i Rt. 1994 side 1552,

⁸⁶ Smith (1975) side 318

⁸⁷ Lilleholt (2002) side 62 flg.

⁸⁸ l.c.

samt fastsettelsen av straffenivå, at domstolen skaper regler av skjønnet og på denne måten beveger seg inn på lovgivers virksomhetsområde.

Høyesteretts tendens til å gi generelle retningslinjer for straffutmålingen og fastsettelse av straffenivå impliserer derimot at det rådende synet på Høyesteretts rolle er at den skal utvikle retten.⁸⁹ Dette standpunktet antas også i teorien.⁹⁰

Bakgrunnen for diskusjonen om domstolenes rolle er som ovenfor nevnt rettspolitiske betraktninger om at det er lovgiver, i henhold til folkesuverenitets-, maktfordelings- og legalitetsprinsippet, som skal utforme regler.⁹¹ Visse oppgaver som for eksempel å gi klare regler passer best for lovgiver, men utforming av regler ved presiserende tolkning, utfylling, egner seg best for domstolene.

4.3 Høyesteretts oppfølging av signaler fra lovgiver

4.3.1 Problemstilling

Nedenfor i punkt 4.3.2 gjøres det rede for et utvalg høyesterettsavgjørelser hvor domstolen legger vekt på signaler fra lovgiver uttrykt i forarbeider i forbindelse med lovrevisjon av sedelighetskapittelet i straffeloven som resulterte i lov om endringer av straffeloven m.v. (seksuallovbrudd) av 11. august 2000 nr.76. I punkt 4.3.3 vurderes Høyesteretts bruk av forarbeider vurdert opp mot metodelæren, og i punkt 4.3.4 settes det spørsmålsteget ved Høyesteretts rettsanvendelse i et rettpolitisk perspektiv.

⁸⁹ Skoghøy (1996) side 209-210, Aasland (2000) side 178, Matningsdal (2002)a side 353, Aasland (2006) side 388-389

⁹⁰ Eckhoff (2001) side 209

⁹¹ *ibid.* side 210

4.3.2 Hvordan Høyesterett følger opp signaler fra lovgiver

4.3.2.1 Problemstilling

Signaler fra lovgiver i form av uttalelser i forarbeider eller etterarbeider er rettskildefaktorer Høyesterett kan legge vekt på ved rettsanvendelsen, herunder ved utmåling av straff jf punkt 2.2.3.2.2 ovenfor. I det følgende gjøres det rede for fire høyesterettsavgjørelser hvor domstolen viser til, og i varierende grad legger vekt på, lovgivers syn ved fastsettelsen av straffen.

4.3.2.2 Høyesteretts rettsanvendelse i Rt. 1999 side 363

I avgjørelsen inntatt i Rt. 1999 side 363 ble tidligere straffet mann idømt ubetinget fengsel i to år og seks måneder etter dissens fire mot en, for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd annet straffalternativ og § 193 første ledd første straffalternativ.

Aktoratet viste til de generelle uttalelsene om straffenivå i Rt. 1994 side 1552, og anførte at straffenivået ved enkelte voldtektskrenkelser bør heves ytterligere. Det fremgår på side 365 til støtte for anførselen at seksuelle krenkelser har omfattende psykiske skadefølger, samfunnet har endret syn på krenkelser av ikke-økonomisk art, straffenivået er uforholdmessig lavt sammenlignet med andre lovbruddskategorier og avslutningsvis at allmennpreventive hensyn taler for skjerpelse i straffenivået.

Førstvoterende, med tilslutning av tre dommere, skjerpet straffen fra lagmannsrettens avgjørelse med seks måneder til fengsel i to år og seks måneder. Skadevirkningene handlingene hadde medført måtte tillegges større vekt i utmålingen enn det lagmannsretten hadde lagt til grunn. Høyesteretts flertall legger i likhet med avgjørelsen i Rt. 1994 side 1552, på side 366 betydelig vekt i utmålingen av straffen på omstendigheter ved handlingen i den konkrete sak som førte til at voldtekten oppleves som en “*skremmende*” integritetskrenkelse for de fornærmede.

Flertallet i Rt. 1999 side 363 argumenterer for heving av straffen og bygger på Høyesteretts uttalelser i Rt. 1994 side 1552 på side 1553 om at det kan være grunn til å heve straffnivået for visse type voldtektshandlinger ut i fra rettferdighetsbetraktninger om at det skal være forholdsmessighet mellom påført skade og straff. I likhet med avgjørelsen fra 1994 presiserer flertallet på side 366 at straffeskjerpelser uten lovendring alltid innebærer en form for tilbakevirkning, og hensynet til forutberegnelighet og likhet tilsier at nivåjusteringer derfor må skje gradvis.

Utviklingen i rettspraksis i retning av økt straffnivå for noen typer voldtektssaker, tillegges stor vekt, og Høyesterett tar sikte på å heve straffnivået ytterligere. I den forbindelse uttales det på side 366 at;

”...[e]tter min mening bør faren for skadevirkninger tillegges større betydning for straffnivået enn det har vært gjort hittil.”

Flertallet forankrer sterkere vektlegging av skadevirkningen i lovgivers utvidelse av skadebegrepet i straffeloven § 9. Ved endringslov av 22. mai 1992 nr. 49 som tok sikte på å skjerpe samfunnets reaksjoner for seksuelle overgrep mot barn, ble ”*alvorlig psykisk skade*” tilføyd skadebegrepet ”*betydelig Skade på Legeme eller Helbred*” i straffeloven § 9.⁹² Lovendingen fant sted for at psykiske skadevirkninger skulle innlemmes som skjerpene omstendighet for å heve strafferammen i enkelte straffebud, ut i fra erkjennelsen om at seksuelle overgrep mot barn ofte medfører alvorlige psykiske skader.⁹³ Høyesteretts flertall tillegger lovendringen betydning for andre handlinger med psykiske skadefølger som faller inn under skadebegrepet i § 9, og ikke bare i det øyemed lovendringen tok sikte på. Flertallet begrunner dette med at skadebegrepet i § 9 har anvendelse for hele straffeloven som også komiteen bemerker i punkt 3 i innstillingen. Lovendringen innebærer at strafferammen heves i straffeloven § 192 annet ledd dersom fornærmede påføres betydelig skade i form av alvorlig psykisk skade.

⁹² Ot.prp. nr 20 (1991-1992) side 33, Innst.O. nr. 54 (1991-1992) punkt 4

⁹³ Ot.prp. nr 20 (1991-1992) side 5 og 23, Innst.O. nr. 54 (1991-1992) punkt 3

Førstvoterende uttaler at økt vektlegging av psykiske skadevirkninger ikke kan være ”*begrenset til seksuelle overgrep mot barn*” på side 366 i avgjørelsen, og tolker lovendringen som et signal fra lovgiver om økt vektlegging av psykiske skadefølger generelt. Det presiseres imidlertid at det er en vesensforskjell i rettsgrunnlaget for å heve straffnivået for voldtekt og seksuelle overgrep mot barn, idet lovgiver har søkt straffnivået hevet for overgrep mot barn ved lovendring. Allikevel tillegger Høyesteretts flertall signaler om økt vektlegging av psykiske skadefølger for fornærmede betydning i utmålingen av straff for voldtekt.

Høyesterettsdommer Aarbakke dissenterer og mener at lagmannsrettens avgjørelse bør bli stående. Begrunnelsen for standpunktet er primært at han ikke kan se noe grunnlag for påstanden om at samfunnet har endret synet på voldtektskrenkelsen de senere år. Tvert imot mener han at forarbeider og annen strafferettslig litteratur tyder på at voldtekt har blitt regnet som en av de groveste integritetskrenkelsene gjennom hele det 20. århundre, og viser i den sammenheng til blant annet forarbeidene i Innstilling I fra Straffelovskomiteén (1925) og Innstilling I i straffelovrådet om Revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten (1960). Ut over dette påpeker Aarbakke at straffutmålingen i lagmannsretten er i tråd med gjeldende rett og at det ikke er åpenbart misforhold mellom den straffbare handlingen og utmålt straff jf straffeprosessloven § 344.

Til flertallets obiter dicta på side 366 hvor flertallet åpner for at straffnivået i enkelte voldtektssaker kan skjerpes ut i fra en sammenligning med straffnivået for grovt ran, bemerker Aarbakke at lovbruddskategoriene er såpass forskjellige at straffnivået i saker om grove ran ikke nødvendigvis er retningsgivende for straffnivået i voldtektssaker. Han bruker således samme argumentasjon som førstvoterende med tilslutning fra øvrige dommere i Rt. 1994 side 1552 på side 1553 om at man skal være forsiktig med å sammenligne straffnivået for forskjellige lovbrudd fordi straffverdighetsvurderingene som ligger til grunn for kriminalisering og fastsettelse av straffnivået for handlingene ikke er komparative.

Oppsummeringsvis er det grunn til å fremheve at dissensen i Rt. 1999 side 363 dreier seg om at flertallet mener at endringer i reelle hensyn bør lede til en oppjustering av straffnivået på bakgrunn av forskning som viser at seksualovergrep medfører alvorlige psykiske skadevirkninger. Dessuten legger flertallet vekt på at skadevirkningene bør tillegges økt vekt i utmålingen av straff, også sammenlignet med den økningen Høyesterett allerede har initiert fra og med avgjørelsen inntatt i Rt. 1994 side 1552. Flertallet begrunner ytterligere heving med signalene lovgiver har gitt i forbindelse med endingen i straffeloven § 9. Mindretallet, høyesterettsdommer Aarbakke, hevder derimot at det ikke foreligger noe håndfast som verifiserer påstanden om at samfunnet har endret syn på voldtektskrenkelsen. Han mener at Høyesterett ikke har anledning til å foregripe lovgivers normering av straffnivået.

4.3.2.3 Høyesteretts rettsanvendelse i Rt. 2001 side 1674

Anke over lagmannsrettsavgjørelse hvor 53 år gammel mann blir dømt til fengsel i fire år for overtredelse av straffeloven §§ 192 første ledd første straffalternativ og 195 første ledd første straffalternativ jf § 62, tas ikke til følge. Høyesterett legger til grunn at det ikke er misforhold mellom den straffen lagmannsretten har utmålt og det straffbare forhold.

Domfelte anker over straffutmålingsspørsmålet og anfører at retten ikke kan legge vekt på signaler om høynet straffnivå som følger av forarbeidene til lovendring i sedelighetskapittelet i straffeloven i august 2000.⁹⁴ Handlingen er begått før lovendringen og det anføres at straffeheving i tråd med lovgivers signaler i forbindelse med lovendringen vil innebære å rettsstridig gi loven tilbakevirkende kraft til skade for domsfelte.

Høyesterett uttaler på side 1677 at verken forarbeidene eller selve lovendringen kan gis tilbakevirkende kraft, men tilføyer at;

⁹⁴ NOU 1997:23, Ot.prp. nr. 28 (1999-2000), Innst.O. nr. 92 (1999-2000)

”... forarbeidene [har nok] fanget opp en utbredt rettsoppfatning i samfunnet om at det må reageres sterkere ved slike overtredelser, ut i fra en stigende erkjennelse av de skadevirkninger seksuelle overgrep mot barn kan medføre. En slik utbredt rettsoppfatning kan også domstolene ha grunn til å legge vekt på gjennom en gradvis skjerping av straffenivået.”

Videre presiserer Høyesterett at omstendigheter i saken som normalt ville blitt tillagt vekt i formildende retning, ikke kan vektlegges eller gis begrenset betydning i foreliggende sak på grunn av det straffbare forholdets alvorlige karakter.

4.3.2.4 Høyesteretts rettsanvendelse i Rt. 2002 side 730

I avgjørelsen inntatt i Rt. 2002 side 730 ble mann idømt 60 dager ubetinget fengsel for seksuell omgang med jente på 14 år etter straffeloven § 196 første ledd. For straffutmålingen vektla Høyesterett at den tiltalte og den fornærmede var nær i alder og utvikling, samt at fornærmede oppholdt seg sammen med tiltalte en tid etter at overgrepene fant sted.

Gjerningen fant sted før lovrevisjonen hvor lovgiver signaliserte heving av straffenivået for en rekke sedelighetsbestemmelser i lovendringen i august 2000. For utmålingen av straffen viser Høyesterett til signaler fra lovgiver om ønsket heving av straffenivå for alvorlige seksuelle overgrep mot barn i forarbeidene til lovrevisjonen.⁹⁵ Høyesterett legger til grunn at lovgiver først og fremst tok sikte på å heve straffenivået for alvorlige seksuelle overgrep mot barn og uttaler i den forbindelse på side 732 at;

”[s]eksuell omgang blant ungdom i aldersgruppen 14 til 16 år kan måtte bedømmes på en noe annen måte.”

Høyesteretts formening om at vurderingen av straffenivået for seksuelle overgrep begått mot ungdom mellom 14 og 16 år antageligvis må bedømmes på en annen måte, begrunnes med at det må distingveres mellom barn, og barn som i alder er nær den seksuelle lavalder.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) side 59, Innst.O. nr. 92 (1999-2000) side 19-20

Høyesterett viser i den forbindelse til at Seksuallovbruddsutvalget foreslo å senke den seksuelle lavalder til 15 år uten at forslaget ble fulgt opp.⁹⁶ Straffverdigheten for overtredelser av straffebudet er ikke nødvendigvis så stor dersom de involverte for eksempel er jevnbyrdige i alder og utvikling. I så fall kan lovovertrедeren være straffri eller straffen settes under det vanlige lavmål i henhold til straffeloven § 196 tredje ledd. Imidlertid presiseres det at når den fornærmede bare er 14 år er det nærliggende å tro at den seksuelle omgangen bærer preg av å være en eller annen form for overgrep eller utnyttelse.

Høyesterett kommer til at straffen utmålt i lagmannsretten pålydende fem måneder fengsel hvorav seksti dager betinget, etter forholdene må settes ned til 60 dager ubetinget fengsel. Førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommerne, begrunner avgjørelsen med objektive og subjektive omstendigheter ved handlingen og de involverte, som nærhet i alder og fornærmedes frivillige samvær med tiltalte etter overgrepene. Retten finner dessuten at avgjørelsen er i tråd med det som følger av tidligere rettspraksis.

4.3.2.5 Høyesteretts rettsanvendelse i Rt. 2002 side 1210

Høyesterett oppjusterte idømt straff fra fire til fem år ubetinget fengsel for to menn som i fellesskap hadde voldtatt en kvinne. Høyesterett satte opp straffen på grunn av uttalelser i forarbeidene til lovendringen i august 2000.

I avgjørelsen gjør førstvoterende, med tilslutning fra samtlige dommere, kort rede for forarbeider og rettsutvikling på sedelighetsområde de siste årene. Høyesterett signaliserte heving av straffenivået fra og med prinsippavgjørelsen i 1994 inntatt i Rt. 1994 side 1552, med påfølgende avgjørelser hvor straffenivået for visse seksuelle lovbrudd gradvis ble hevet. Lovgiver hevet minstestrafen for voldtekt fra ett til to år, samt hevet strafferammen for visse overtredelser til 21 år ved endring av straffeloven § 192 i august 2000.

⁹⁶ NOU 1997:23 side 26 flg.

Høyesterett legger avgjørende vekt på signalene fra lovgiver i forarbeidene til lovendringen om at straffenivået for alvorlige sedelighetsforbrytelser må heves i utmålingen av straffen.

4.3.3 Høyesteretts oppfølging av signaler fra lovgiver i et rettskildeperspektiv

Lovforarbeider og etterarbeider kan vektlegges i domstolens rettsanvendelse på to måter. For det første som rettskildefaktor, og for det andre til støtte for argumentasjon om endret rettsoppfatning, som for eksempel signaler om at straffenivået i sedelighetssaker burde heves.⁹⁷

Høyesteretts rettsanvendelse i avgjørelsen inntatt i Rt. 2001 side 1674 er et eksempel på at Høyesterett avstår fra å vektlegge etterarbeider som rettskildefaktor. I avgjørelsen viser Høyesterett til forarbeidene til endringsloven av 11. august 2000 nr. 76, men poengterer at lovforarbeider i likhet med lover, ikke kan gis tilbakevirkende kraft. Dette har særlig betydning i strafferetten hvor legalitetsprinsippet spiller særlig inn jf punkt 2.3.4.3. Imidlertid anvender Høyesterett lovgivers syn på straffenivået som fremgår av forarbeidene, til å støtte for vektlegging av reelle hensyn. Høyesterett påpeker at signalene lovgiver fremsetter i forarbeidene til lovendringen i 2000 er utbredte samfunnsoppfatninger om straffenivå domstolen kan legge vekt på som reelle hensyn i utmålingen av straff jf sitat fra dommen ovenfor i punkt 4.3.2.3.

Et annet eksempel på Høyesteretts oppfølging av lovgivers signaler er Høyesteretts rettsanvendelse i avgjørelsen inntatt i Rt. 1999 side 363. I avgjørelsen legger Høyesterett økt vekt på skadevirkninger ved voldtekt ut i fra lovgivers betraktninger om at skadefølgene for seksuelle overgrep mot barn bør tillegges økt vekt i straffskjerpene retning.

Høyesterett legger økt vekt på voldtektshandlingers alvorlige psykiske skadefølge i Rt. 1999 side 363 ved å se hen til forarbeidene til endringen i straffelovens § 9 i forbindelse

⁹⁷ Eckhoff (2001) side 95, 98

med lovrevisjonen av straffelovens bestemmelser om seksuelle overgrep mot barn. I forarbeidene fremgår det at intensjonen med å endre betydelig skade- begrepet til å omfatte ”*alvorlig psykisk skade*” i stedet for ”*bliver sindssyg*”, var å heve straffenivået for alvorlige seksuelle overgrep mot barn.⁹⁸ Straffen skulle heves ut i fra betraktninger om handlingenes alvorlige skadefølger.⁹⁹ Førstvoterende viser til lovendringen i avgjørelsen og uttaler på side 366 at domstolen i ”... *vurderingen av straffenivået for voldtekt legger [...] vekt på at nivået for alvorlige sedelighetsforbrytelser mot barn har økt de siste årene.*” Høyesterett begrunner bruken av lovgivers signaler med at lovgiver endret betydelig skade- begrepet i straffeloven § 9 i den hensikt å heve straffenivået ved å tillegge skadevirkningene økt vekt i straffutmålingen. Straffeloven § 9 har anvendelse for hele straffeloven hvor betydelig skade er straffskjerpene moment som kan føre til at strafferammen heves, deriblant § 192 om voldtekt, og som signal om lovgivers vurdering av skadefølger.

Mindretallet i avgjørelsen inntatt i Rt. 1999 side 363 stiller seg mer kritisk til å følge opp signaler uten forutgående lovendring. Aarbakke, som utgjør mindretallet, påpeker at utvalget i NOU 1997:23 konkluderer etter en gjennomgang av høyesterettspraksis fra 1992 til 1996, med at straffenivået særlig for de graverende overgrepene, synes å ligge noe lavt. Han uttaler at det ikke er noe grunn til å foregripe den lovendring utredningen presumtiv vil lede til, og hvor lovgiver kan veilede domstolen i straffutmålingen gjennom lovtekst og lovforarbeider.

I avgjørelsen inntatt i Rt. 2002 side 730 følger Høyesterett opp egen rettsanvendelse med å vise til Rt. 2001 side 1667 om hvordan signaler fra lovgiver i forarbeider kan vektlegges i utmålingen, som støtte for argumenter utledet av reelle hensyn.

Gjerningstidspunktet for lovbruddet som skal pådømmes i saken tok sted, i likhet med lovbruddet i Rt. 2001 side 1667, før lovendringen i 2000 trådte i kraft. Høyesterett viser til

⁹⁸ Ot. prp. nr. 20 (1991-1992) punkt 3.7 og 4.4

⁹⁹ Innst.O. nr. 54 (1991-1992) punkt 4

at lovgiver gir uttrykk for at straffenivået gjennomgående er noe lavt, og uttaler i den sammenheng at seksuell omgang blant ungdom som i alder er tett opptil den seksuelle lavalder må bedømmes på noe annen måte. Høyesterett begrunner dette i generelle betraktninger om straffverdigheten når de involverte er jevnbyrdige i alder og utvikling. Lovgiver gir uttrykk for den samme vurderingen i lovforarbeidene om at straffenivået ikke søkes hevet i saker av denne karakter.¹⁰⁰

Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2002 side 1210 er et eksempel på hvordan Høyesterett følger opp forarbeider som rettskildefaktor, ved siden av å legge vekt på lovgivers signaler om heving av straffenivå. Dette skyldes at forholdet som pådømmes ble begått etter lovendringen i 2000 trådte i kraft. Høyesterett tar utgangspunkt i det straffenivået som kan sies å gjelde for lovbruddet etter lovendringen. I straffutmålinger vektlegger Høyesterett føringene for straffefastsettelsen lovgiver gir i forarbeidene ved å vektlegge straffutmålingsmomenter i straffskjerpene retning som kom til uttrykk i forarbeidene og for øvrig har blitt utformet i rettspraksis.¹⁰¹

Det kan imidlertid være vanskelig å skille mellom om hvorvidt Høyesterett legger vekt på lovgivers signaler i for- og etterarbeider eller reelle hensyn som taler for den vurderingen lovgiver legger til grunn. Vurderinger domstolen legger til grunn kan være et resultat av en vekselvirkning mellom reelle hensyn, som taler for en måte å betrakte de faktiske forhold på, og lovgivers etterarbeider, som legger til grunn den samme betraktningmåten. For eksempel legger Høyesterett vekt på reelle hensyn om samfunnets vurdering av seksualkrenkelsen i Rt. 2001 side 1674 på side 1677, men viser samtidig til at lovgiver signaliserer ønsket heving i straffenivået på bakgrunn av det samme rettspolitiske vurdering. På denne måten legitimeres Høyesteretts vurdering av reelle hensyn i et demokratisk perspektiv ved å vise til lovgivers mening, selv om uttalelsene om endret rettsoppfatning i forarbeidene hadde status som etterarbeider. Høyesterett bruker således

¹⁰⁰ Ot. prp. nr. 20 (1991-1992) punkt 4.4

¹⁰¹ NOU 1997:23 punkt 4.4.4.3, Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) punkt 4.6.4

etterarbeider som veiledning for hvilke reelle hensyn som bør legges til grunn i rettsanvendelsen.

4.3.4 Høyesteretts oppfølging av signaler fra lovgiver i et rettspolitisk perspektiv

Av redegjørelsen ovenfor i punkt 4.3.3 går det frem at Høyesterett følger opp signaler fra lovgiver om heving i straffenivået for visse type sedelighetssaker. I hvilken utstrekning signalene etterfølges begrenses blant annet av hensynet til forutberegnelighet og forbundet mot tilbakevirkende lover. I det følgende gjøres det rede for om hvorvidt Høyesterett burde følge opp signalene fra lovgiver.

Stortinget har i rollen som lovgiver mulighet til å etablere og justere straffenivået ved for eksempel valg av hvilken straffart et lovbrudd skal sanksjoneres med og fastsettelse av strafferammer, herunder bruk av minstestraft. På grunn av ulovfestede ikke-uttømmende straffutmålingsgrunner og vide strafferammer er domstolens straffutmålingsfrihet stor, og lovgivers mulighet til å fastsette og justere straffenivået stort sett begrenset til uttalelser i lovforarbeider (se punkt 2.2.3 og 3.3.2).

Det kan settes spørsmålsteget om Høyesterett burde følge opp føringer fra lovgiver uten at vurderingene er kommet til uttrykk i lovtekst. Legalitetsprinsippet i strafferetten, konstitusjonelt forankret i Grunnloven § 96, setter skranke for hvilke handlinger domstolen kan strafflegge (se punkt 2.3.4.3). Hensynene bak legalitetsprinsippet er å forhindre vilkårlig maktmisbruk og sikre at befolkningen har kunnskap om hvilke handlinger som er straffesanksjonert. De samme hensynene har ikke tilsvarende verdi for utmåling av straff, idet ulovlig handling begått ut i fra spekulasjon om hvilken straff som kan påregnes anses å være hensyn av mindre verdi. Utmåling av straff er i tillegg lovregulert ved fastsettelsen av strafferammer, og utmålingen kan betraktes å være innskrenkende tolkning av lovreguleringen som ikke strider mot legalitetsprinsippet (se punkt 2.3.4.3). Dessuten taler normers mulige presisjonsnivå for at lovteksten må utfylles med for eksempel uttalelser i forarbeider, som gir veiledning om hvordan bestemmelsene er å forstå. Lovverket ville blitt

lite oversiktlig og enhetlig dersom alle betraktninger lovgiver ønsker å gi uttrykk for, måtte kommet til uttrykk i selve lovteksten.

I teorien antas det at legalitetsprinsippet ikke står i veien for at uttalelser i forarbeidene, som gir veiledning til domstolen for utmålingen av straff og fastsettelse av straffnivå, tillegges vekt.¹⁰² Matningsdal mener det vil være ”illojalt å ikke legge vekt på lovgiverens anvisninger” i forarbeidene.¹⁰³

Domstolens oppfølging av signaler fra lovgiver i forarbeider og etterarbeider er i tråd med folkesuverenitetsprinsippet. I henhold til prinsippet er det folket som skal styre staten, og adgang til å gi føringer for straffnivå og hvilke hensyn som skal vektlegges kan ut fra en slik betraktning sies å være i samsvar med det prinsippet tar sikte på.

Mot at domstolen vektlegger uttalelser fra lovgiver i sin rettsanvendelse er betraktningen om at domstolen skal være uavhengig. Maktfordelingsprinsippet tar sikte på at statsorganene skal være uavhengig av hverandre. Dessuten taler hensynet om at det skal være likhet for loven mot at domstolen legger vekt på lovgivers signaler uten lovendring. Ved å vektlegge etterfølgende uttalelser risikerer domstolen at rettsanvendelsen blir underlagt politisk styring.

Høyesterettsdommer Aarbakke sin dissens i Rt. 1999 side 363 er et eksempel på meningsforskjeller på grunn av ulike syn på rettsanvendelsen ut i fra demokratiske prinsipper. På side 368 viser Aarbakke til at lovgiver utreder behovet for endringer i sedelighetskapittelet, og uttaler at han ikke vil ”foregripe” endringer utredningen i NOU 1997:23 antakeligvis vil føre til. Det ser ut til at uenigheten mellom flertallet og mindretallet, foruten uenigheten om faktiske forhold vedrørende samfunnets syn på voldtektshandlingen, skyldes at dommerne har forskjellig rettslig oppfatning om hvilke lovgiveruttalelser som kan vektlegges i rettsanvendelsen. Mindretallet tar til orde for lojalt

¹⁰² Eskeland (2006) side 461

¹⁰³ Matningsdal (2002)b side 584

avvente lovgivers forventede lovendringer, mens flertallet forutsetter at Høyesterett har kompetanse til å justere straffnivå uten lovendring.

4.4 Høyesteretts forhold til signaler fra Stortinget

4.4.1 Problemstilling

Justiskomiteens uttalelser i forbindelse med lovrevisjonen av sedelighetskapittelet i straffeloven som resulterte i lovendring i august 2000, tyder på at selv om domstolen, som vi har sett ovenfor på 1990- og 2000-tallet hevet straffnivået noe jf Rt. 1994 side 1552, Rt. 1999 side 363, Rt. 1999 side 919 og Rt. 2001 side 1674, var ikke hevingen etter lovgivers mening tilstrekkelig.¹⁰⁴ Komiteen ga uttrykk for at straffnivået for seksuallovbrudd var for lavt og bemerket at;¹⁰⁵

”[k]omiteen har flere ganger påpekt at straffnivået for seksuelle overgrep ligger for lavt, og finner grunn til å gjenta dette. Komiteen forventer at domstolene tar hensyn til lovgivers synspunkter.”

I departementets merknader i forarbeidene til lovrevisjonen av sedelighetskapittelet gir departementet uttrykk for den samme holdningen og viser til justiskomiteens merknader i Innst.S.nr.206 (1994-1995), B.innst.S.nr.4 (1996-1997, 1997-1998 og 1998-1999) og Innst.S.nr.168 (1997-1998).¹⁰⁶

Bakgrunnen for departementets og komiteens bemerkninger om straffnivå og manglende oppfølging av Stortingets signaler gjøres det nærmere rede for i det følgende.

I punkt 4.4.3 gjøres det rede for Høyesteretts rettsanvendelse i Rt. 1999 side 919, med fokus på hvordan domstolen forholder seg til signaler om straffnivå fra Stortinget. Spørsmålet er om Høyesterett er berettiget til å følge opp Stortingets signaler. Uavhengig

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) punkt 4.6.4

¹⁰⁵ Innst.O.nr. 92 (1999-2000) punkt 4.6.2

¹⁰⁶ Ot. prp. nr. 28 (1999-2000) punkt 4.6.1

av om Høyesterett mener seg berettiget til å unnlate å følge opp signaler fra Stortinget utenom lovgiverollen eller ikke, er spørsmålet i punkt 4.4.4 om Høyesterett burde følge opp signaler fra Stortinget i et rettspolitisk perspektiv.

4.4.2 Høyesteretts rettsanvendelse i Rt. 1999 side 919

Tidligere ustraffet mann ble idømt ubetinget fengsel i tre år for voldtekt etter straffeloven § 192 jf § 213. Høyesterett viser til de generelle uttalelsene om straffenivået i visse type voldtektssaker i Rt. 1994 side 1552 og Rt. 1999 side 363, og konkluderer med at foreliggende sak omhandler forhold hvor straffenivået bør skjerpes. Allikevel setter en samlet Høyesterett ned straffen med ett år, fra fire til tre år, sammenlignet med straffutmålingen i lagmannsretten. Straffenedsettingen begrunnes på side 921-922 med at straffen på tre år vil;

”være i samsvar med de retningslinjer om skjerpet reaksjon som er trukket opp i senere års avgjørelser i Høyesterett...”

Avgjørelsen var enstemmig og fastsettelsen av straffen skjer ved en kombinasjon av parallelltolkning av Høyesteretts tidligere praksis og vektlegging av at handlingen var en overfallsvoldtekt, gjerningsmannen utøvet ikke ubetydelig vold, handlingen var krenkende, samt at den fremkalte frykt hos fornærmede, som omstendigheter i straffskjerpene retning.

4.4.3 Høyesteretts forhold til signaler fra Stortinget i et rettskildeperspektiv

I avgjørelsen uttaler ikke Høyesterett seg eksplisitt om Stortingets signaler om straffenivå, eller hvordan signalene Stortinget gir om at straffenivået bør heves ytterligere eventuelt kan vektlegges i straffutmålingen. Allikevel er det verdt å merke seg at Høyesterett i Rt. 1999 side 919 kun viste til retningslinjene utformet i tidligere rettspraksis og den gradvise oppjusteringen av straffenivået praksisen har gitt føringer om, uten å komme inn på at Stortinget ved flere anledninger har gitt uttrykk for ønsket om heving av straffenivået i

sedelighetssaker.¹⁰⁷ Høyesterett kommenterer ikke flertallets begrunnelse for fastsettelsen av straffen i lagmannsrettens behandling av saken. Flertallet i lagmannsretten gir i avsnitt 21 i LH-1998-675 uttrykk for at straffenivået for alvorlige seksuallovbrudd generelt ligger;

”... for lavt. En straff av fengsel i 4 år anses i et saksforhold som det foreliggende å være i tråd med de signaler som er gitt så vel av Høyesterett i Rt-1994-1552 som av den øverste påtalemyndighet og av Stortinget.”

Flertallets i lagmannsrettsavgjørelsen ser altså hen til Stortingets, og for øvrig Riksadvokatens, signaler om straffenivået i straffutmålingen. Dette indikerer at Høyesterett ville fastsatt en høyere straff dersom domstolen hadde lagt vekt på Stortingets signaler om ytterligere heving.

I punkt 4.3 ovenfor gjøres det rede for hvordan Høyesterett legger vekt på lovgivers signaler i forarbeider og etterarbeider til revisjon av seksuallovbruddskapittelet i straffeloven. Konklusjonen er at domstolen tillegger Stortingets vurderinger om straffenivå i lovforarbeider og i forbindelse med lovrevisjon, som ennå ikke har trådt i kraft, betydning for fastsettelsen av straffen. Til forskjell er Stortingets signalisering om hevet straffenivå, som departementet og komiteen sikter til i forarbeidene til lovrevisjonen i 2000, gitt i forbindelse med behandlingen av Stortingets innstilling til budsjett og behandling av forslag fra enkeltrepresentanter på Stortinget. Uttalelsene er således i motsetning til forarbeidene til lovrevisjonen i 2000, gitt i forbindelse med Stortingets virksomhet utenfor lovgiverrollen.

Høyesterett viser ikke til signaler fra lovgiver fra uttalelser i budsjettinnstillinger og private forslag i noen av avgjørelser om straffutmåling av sedelighetssaker det er gjort rede for i denne fremstillingen. Dette kan ha sammenheng med at Høyesterett ikke anser at føringer om straffenivå fra Stortinget uttrykt i andre sammenhenger enn ved lovgivningsprosessen,

¹⁰⁷ Innst.S.nr.206 (1994-1995), B.innst.S.nr.4 (1996-1997, 1997-1998, 1998-1999), Innst.S.nr.168 (1997-1998)

er rettslig relevant. Imidlertid kan det så være at Høyesterett ser hen til signalene, men lar være å referere til dem som grunnlag for avgjørelsen fordi legalitets- og forutberegnelighetsprinsippet setter begrensninger for domstolens oppjustering uten at lovgrunnlaget er endret. Dersom Høyesterett skal ha anledning til å justere opp straffen til et nivå Stortinget er tilfreds med, må Stortinget endre rettsstilstanden gjennom den formelle lovendringsprosessen.¹⁰⁸ Høyesterett er dermed i følge metodelæren berettiget til å la være å følge opp signaler fra Stortinget gitt utenfor lovgiverrollen, men har anledning til å anvende signalene som argument til støtte for vurderinger av reelle hensyn (se drøftelsen av Rt. 2001 side 1667 i punkt 4.3.3).

For øvrig bemerkes det at Høyesteretts fastsettelse av straffen i Rt. 1999 side 919 viser at domstolen vektlegger tidligere avgjørelser som rettskildefaktor. Særlig tydelig kommer Høyesteretts avgjørelsers prejudikatvirkning frem ved at Høyesterettsdommer Aarbakke, som dissenterte i avgjørelsen omtalt ovenfor i Rt.1999 side 363, nå har endret standpunkt og sier seg enig med førstvoterende når han begrunner straffutmålingen i foreliggende sak ved å vise til de generelle uttalelsene om heving av straffenivået på bakgrunn endret vurdering av reelle hensyn i Rt. 1994 side 1552 og Rt. 1999 side 363.

4.4.4 Høyesteretts forhold til signaler fra Stortinget i et rettspolitisk perspektiv

Justiskomiteen kritiserer Høyesterett i forarbeidene til lovendringen i 2000 for ikke å følge opp signaler fra Stortinget om straffenivå.¹⁰⁹ Fra et demokratisk perspektiv kan det settes spørsmålstegn om Høyesteretts presumptive motvilje mot å heve straffen og hva som er grunnen til at straffenivået, selv om Stortinget gjentatte ganger signaliserer ønsket heving, fortsatt utmåler straff innenfor den nedre delen av strafferammen i majoriteten av sakene.

For omstendigheter som gjør oppjustering av straffenivået vanskelig er det naturlig å se hen til Balvigs undersøkelse om synet på straff, som omtales innledningsvis i denne oppgaven.

¹⁰⁸ Eckhoff (2001) side 99-100

¹⁰⁹ Innst.O.nr. 92 (1999-2000) punkt 4.6.2

Straffenivået kan la seg forklare med at det er noe helt annet å kreve høyere straffer fra lovgiverhold på generelt grunnlag, enn å fastsette straffen i den konkrete sak. Balvig viser til fenomenet i sin undersøkelse og påpeker at det er stor forskjell på den generelle, informerte og konkrete rettsfølelse.¹¹⁰ På den annen side har domstolen fulgt opp signaler om straffenivå i en helt annen grad i for eksempel narkotikaforbrytelser.¹¹¹

Justiskomiteens kritikk av Høyesteretts unnlattelse av å heve straffenivået i den grad justiskomiteen har gått inn for, kan forsvares ut i fra demokratiske prinsipper. Stortinget representerer folket, og det kan argumenteres med at når folket gir føringer om at straffenivået for en lovbruddskategori skal heves, bør domstolen følge opp. Stortinget har jo uansett kompetanse til å heve straffenivået ved lovendring. Mot dette kan det innvendes at rettsanvendelsen i tråd med prinsippet om likhet for loven, legalitet, forutberegnelighet og domstolens uavhengighet skal være skånet for politisk styring. Dersom Stortinget kunne styre rettsanvendelsen ved uttalelser på denne måten ville det kunne gå ut over en enhetlig utvikling i de lange linjer i straffutmålingen, samtidig som forutberegneligheten svekkes ved at straffenivået raskt kan endre seg på grunn av skiftende politiske flertall og meninger. Ut over dette er uttalelser gitt av Stortinget i budsjettinnstillinger eller i andre sammenhenger utenfor lovgiverrollen, ikke på langt nær så gjennomtenkt som føringer gitt i forbindelse med lovgivningen. Den omstendelige lovgivningsprosessen sørger for at vurderingene som legges til har vært underlagt en utførlig vurdering, som legitimerer vektleggingen av synspunktene i denne sammenheng i en helt annen grad.

I Dok.nr.8:60 (1997-1998) ble det fremmet forslag fra tre stortingspolitikere om at Stortinget skulle henstille domstolene om at straffenivået for blant annet sedelighetsforbrytelser skulle heves betraktelig. Flertallet i justiskomiteen gir uttrykk for at direkte styring av Høyesteretts straffutmåling ved å gi henstilling om heving av straffenivået på den måten vil innebære en ny form for kommunikasjon mellom lovgiver og domstol. Flertallet i justiskomiteen bemerker dette i Innst.S.nr.168 (1997-1998) og påpeker

¹¹⁰ Balvig (2006) side 320-361

¹¹¹ Andenæs (2008) side 241

at det vil være usikkert hvilken vekt slike signaler i så fall skal tillegges, foruten at en slik praksis vil åpne for større grad av politisk styring av domstolenes rettsanvendelse. Flertallet i komiteen bemerker at legalitetsprinsippet i strafferetten innebærer at styring av rettsanvendelsen ved plenarbeslutning, som tar sikte på å heve straffenivået, ikke er i tråd med intensjonen bak Grunnloven § 96. Allikevel presiserer justiskomiteen til uttalelser om straffenivå i sammenheng med Dok.nr.8-forslag eller budsjettinnstillinger at;¹¹²

”[f]lertallet påpeker at slike uttalelser ikke kan tillegges samme vekt som uttalelser som framkommer i forbindelse med lovbehandling, men at de over tid ikke er uten betydning for domstolens straffutmåling.”

Komiteen gir altså uttrykk for at signaliseringen om hevet straffenivå bør etterfølges i en viss grad over tid i Høyesteretts praksis, men at signalene ikke kan vektlegges på samme måte som signaler i lovforarbeider og etterarbeider i forbindelse med lovgivning eller lovrevisjon.

Matningsdal går inn for at meningsytringer fra komiteene på Stortinget og stortingspolitikere i andre sammenhenger utenom lovgiverrollen, ikke bør tillegges den samme rettskildemessige vekt som Stortingets bemerkninger i lovforarbeider.¹¹³ Han begrunner standpunktet blant annet med at Stortingets vurderinger i forbindelse med lovgivning eller lovrevisjon bærer legitimiteten av den omstendelige prosessen lovgivningen er underlagt med forutgående juridiske utredninger og politiske behandling. Dessuten ville en slik rettstilstand undergrave grunnleggende rettssikkerhetsgarantier og domstolen ville blitt underlagt politisk styring.¹¹⁴

¹¹² Innst.S.nr.168 (1997-1998)

¹¹³ Matningsdal (2002)b side 583

¹¹⁴ Matningsdal (2002)b side 581-583

5 Avslutning

5.1 Oppsummering

Den foregående gjennomgangen av høyesterettsavgjørelser om straffutmåling i sedelighetssaker viser at straffenivået utvikles over tid gjennom et samspill mellom lovgiver og domstol. Forholdet mellom de to statsorganer belyses ved tre trekk ved straffutmålingen; hvilken rolle domstolen har for utmåling av straff, hvordan domstolen forholder seg til lovgiver og hvordan domstolen forholder seg til signaler fra Stortinget utenfor lovgiverrollen.

Høyesterett legger føringer for hvilke omstendigheter som kan vektlegges i straffskjerpene og formildende retning, og fastsetter og korrigerer straffenivået. Et eksempel på det er prinsippavgjørelsen inntatt i Rt. 1994 side 1552 som slo fast Høyesteretts rolle for fastsettelse av straffenivå, og samtidig initierte til gradvis heving av straffenivået i visse type sedelighetssaker. Initiativet ble fulgt opp i senere avgjørelser. Retningslinjene for vektlegging av straffutmålingsmomenter og heving av straffenivået ble, sett avgjørelsene i sammenheng, nærmere utformet og tilspisset.

Høyesteretts rolle i straffutmålingen har sammenheng med et sentralt spørsmål som har betydning for forholdet mellom lovgiver og domstol, spørsmålet om Høyesteretts rettskapende virksomhet. Fremstillingen viser gjennom Høyesteretts rettsanvendelse og argumentasjon at Høyesterett har en sentral rolle for straffutmålingen både som rettsavklarer og rettsutvikler.

Høyesteretts rettsanvendelse viser at domstolen følger opp signaler fra lovgiver. Imidlertid begrenses oppfølgingen av forbudet mot at lover gis tilbakevirkende kraft og forutberegnelighetsprinsippet. Prinsippene er til hinder for at domstolen kan legge vekt på signaler fra lovgiver i etterarbeider som selvstendig rettskildedefaktor. Det Høyesterett kan gjøre er å legge vekt på lovgivers signaler til støtte for argumentasjon utledet av andre rettskildedefaktorer, deriblant reelle hensyn. For utmåling av straff følger Høyesterett opp signaler fra lovgiver om at straffenivået bør oppjusteres ved å legge økt vekt på reelle

hensyn basert på vurderinger av blant annet skadefølger for fornærmede i sedelighetssaker. Høyesteretts gradvise heving av straffnivået hentyder at domstolen opptrer lojalt overfor lovgiver. Imidlertid er det verdt å merke seg at en gjennomgang av rettsutviklingen av straffnivået i sedelighetssaker viser at lovgiver til stadighet forsøker å heve straffnivået. Erfaringsmessig ser det ut til at domstolen ikke hever straffnivået tilstrekkelig i lovgivers mening.

Fremstillingen viser at Høyesterett sammen med lovgiver oppstiller og utformer det rettslige rammeverket for utmåling av straff. Samspillet mellom organene styres av prinsipper som ligger til grunn for statsdannelsen og vurderingen av statsorganenes handlemåte belyses i stor grad av domstolens rettsanvendelse er i tråd med de føringer statsprinsipper oppstiller om deling av makt, folkesuverenitet og demokrati.

Utviklingen av straffnivå og utforming av retningslinjer om hvilke omstendigheter som kan vektlegges i fastsettelsen av straffen skjer ved en vekselvirkning mellom lovgiver og domstol. Lovgiver tar utgangspunkt i det straffnivået domstolen utmåler og kommenterer og endrer regelverket ved lovrevisjon eller i andre sammenhenger. Domstolen, med Høyesterett i spissen, legger lovendringen til grunn i fornyet lovgrunnlag i rettsanvendelsen eller som signal fra lovgiver, og tar Stortingets betraktninger om straffnivå til etterretning. Dersom lovgiver ikke er fornøyd med det etablerte straffnivået kan det igjen bli tale om at loven endres.

5.2 Hvordan lovgiver forholder seg til domstolen

Jeg har valgt å avgrense oppgaven til kun å omfatte hvordan domstolen forholder seg til lovgiver, og ikke hvordan lovgiver forholder seg til domstolens straffutmålingspraksis. Avslutningsvis vil jeg allikevel bemerke at lovgiver i forarbeidene til ny straffelov har fremmet forslag om å lovfeste straffutmålingsmomenter.¹¹⁵ Departementet fremmer også forslag om å heve minimumsstraffen for voldtekt til samleie ytterligere fra to til tre år. I

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) punkt 4.3.3

forslaget til ny straffelov gis det signaler om straffnivået i voldtektssaker ved bruk av eksemplifisering fra rettspraksis.¹¹⁶

Konklusjonen fra lovgiverhold er at straffnivået for noen typer sedelighetssaker fortsatt er for lavt, blant annet på grunn av Høyesteretts bruk av delvis betinget dom.¹¹⁷ På bakgrunn av lovgivers stadige uttalelser og lovrevisjoner i forbindelse med straffnivået i sedelighetssaker, hvor lovgiver uttrykker misnøye med det gjeldende straffnivå, sammenholdt med den foregripende lovendringen ved innføringen av den nye straffeloven, er det mye som taler for at domstolen ikke opptrer lojalt ovenfor lovgiver med hensyn til fastsettelse av straffnivå.

¹¹⁶ Ot.prp. nr 8 (2007-2008) punkt 7.5.3, Ot.prp. nr 90 (2003-2004)

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 7.5.3.2 side 226

6 Registre

6.1 Litteraturliste

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utgave 2. opplag, Universitetsforlaget. Oslo, 2005.

Andenæs, Johs. *Innføring i rettsstudiet*. 6. utgave. Cappelen Akademisk Forlag. Oslo, 2002.

Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*. Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen. Universitetsforlaget, 2008.

Andenæs, Johs. *Straffen som problem*. Eksil Forlag A/S. Oslo, 1994.

Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. Grafisk Hus AS, Bergen. Oslo, 1997.

Bergo, Knut. *Høyesteretts forarbeidsbruk*. Cappelen Akademiske Forlag. Oslo, 2000.

Bergo, Knut. *Tekst og virkelighet i rettskildelæren*. Cappelen Akademisk Forlag. Oslo, 2002.

Bernt, Jan Fridtjof og Mæhle, Synne Sæther. *Rett, samfunn og demokrati*. Gyldendal Norsk Forlag AS, Gyldendal Akademisk. Oslo, 2007.

Boe, Erik. *Innføring i juss I*. TANO Aschehoug. Oslo, 1996.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. Utgave. Universitetsforlaget. Oslo, 2001.

Eckhoff, Torstein og Sundby, Nils Kristian *Rettsystemer – systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*. 2. utgave. TANO. Oslo, 1991.

Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 2. utgave. Cappelen Akademiske Forlag. Oslo, 2005.

Fleischer, Carl August. *Anvendelse og fortolkning av dommer*. Universitetsforlaget. Oslo, 1981.

Nygaard, Nils. *Rettsgrunnlag og standpunkt*. Universitetsforlaget. 2. utgåve. Bergen, 2004.

Skeie, Jon *Den Norske Strafferett, første bind*. Olaf Norlis forlag. Oslo, 1937.

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie *Forbrytelse og straff - Lærebok i strafferett*. Tano Aschehoug. Oslo, 1997.

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie *Forbrytelse og straff Bind I: Innføring i strafferett*. Universitetsforlaget. Oslo, 2001.

Sundby, Nils Kristian. *Om Normer*. 2. Opplag. Universitetsforlaget. Oslo, 1978.

W. E. von Eyben *Strafudmåling – lovens rammer og dommerens udfylling*. G. E. C. Gads Forlag. København, 1950.

6.2 Lov- og forarbeidsregister

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

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

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

1992 Lov om endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven m.m. (seksuelle overgrep mot barn) av 22 mai 1992 nr. 49.

1999 Lov om styrking av menneskerettighetens stilling norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr 30.

2000 Lov om endringer i straffeloven mv. av 11. august 2000 nr 76.

- 2001 Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) av 18. mai 2001 nr 21.
- 2002 Lov om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre (valgloven) av 28. juni 2002 nr 57.

Straffelovskommisjonen: Udkast til Almindelig borgelig Straffelov for Kongeriget Norge med motiver. Det Steenske Bogtrykkeri, Kristiania.

NU 1984:2 Straffutmåling. Betenkning avgitt av Nordisk strafferettskomité. Helsingfors, 1983.

NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming

NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser

NOU 1992:28 To-instansbehandling. Anke og juryordning i straffesaker

NOU 1997:23 Seksuallovbrudd – Straffelovskommisjonens delutredning VI

NOU 2002:4 Ny straffelov – Straffelovskommisjonens delutredning VII

NOU 2003:15 Fra bot til bedring – Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff

Innstilling I fra Straffelovskomiteén (1925).

Innstilling I i straffelovrådet om Revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten (1960).

Ot.prp. nr. 20 (1991-1992) Om endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven m.m (seksuelle overgrep mot barn)

Ot.prp. nr. 78 (1992-1993) Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v
(to-instansbehandling, anke og juryordning)

Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd).

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

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning til annen lovgivning).

Innst.O. nr. 54 (1991-1992) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven m.m. (seksuelle overgrep mot barn).

Innst.O. nr. 92 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd).

Innst.S.nr.206 (1994-1995)

Innst.S.nr.168 (1997-1998)

B.innst.S.nr.4 (1996-1997)

B.innst.S.nr.4 (1997-1998)

B.innst.S.nr.4 (1998-1999)

Dok.nr.8:60 (1997-1998) Forslag fra stortingsrepresentantene Carl I Hagen, Jan Simonsen og Jørn L Stang om å henstille til Høyesterett og landets øvrige domstoler om å vurdere om ikke det generelle straffutmålingsnivået for grovere voldskriminalitet og sedelighetsforbrytelser mot mindreårige bør skjerpes vesentlig innenfor de någjeldende rammer.

6.3 Konvensjoner

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950. (Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)).

Den internasjonale konvensjon om økonomiske, politiske og kulturelle rettigheter av 3. januar 1976. (ØSK)

Den internasjonale konvensjon om sosiale og politiske rettigheter av 23. mars 1976. (SP)

6.4 Rettspraksis

Rt. 1958 side 869

Rt. 1979 side 1079

Rt. 1994 side 1552

Rt. 1999 side 363

Rt. 1999 side 919

Rt. 2001 side 1674

Rt. 2002 side 448

Rt. 2002 side 730

Rt. 2002 side 1210

LH-1998-675

6.5 Artikler

Aasland, Gunnar. *Noen betraktninger om rettskildespørsmål i Høyesteretts praksis*. Jussens Venner 2000, side 157 flg.

Aasland, Gunnar. *Argumentasjonsmønster i nyere høyesterettspraksis*. Lov og Rett 2006, side 387 flg.

Andenæs, Johs. *Rett og rettsal*. Festskrift til Anders Ryssdal. 1984, side 261 flg.

Ertzeid, Aina Mee. *Straffeloven § 192 om voldtekt – et supplement til pensum i spesiell strafferett*. Jussens venner nr 6/2000. Universitetsforlaget. 2000, side 337 flg.

Høgberg, Alf Petter. *Om reelle hensyn og deres betydning for grensen mellom straffbare og straffrie handlinger*. Tidsskrift for Rettsvitenskap. Universitetsforlaget. 2000, side 525-649.

Jakhelln, Henning. *Obiter dicta – nei takk!* Lov og Rett. 1998, side 129-130.

Lilleholt, Kåre. *Argumentasjonsmønstre i høgsterettspraksis frå dei seinaste åra*. Tidsskrift for rettsvitenskap. 2002, side 62 flg.

Matningsdal, Magnus. [a] *Høyesteretts rolle i utviklingen av strafferetten*. Tidsskrift for strafferett. 2002, side 345 flg.

Matningsdal, Magnus. [b] *Hvordan kan Stortinget påvirke straffenivået?* Festskrift til Carsten Smith. 2002, side 569 flg.

Matningsdal, Magnus. *Straffutmåling – politiske direktiver og signaler*. Lov og Rett. 2004, side 323 flg.

Matningsdal, Magnus. *Lovfesting av straffutmålingsmomenter og momenter med hensyn til reaksjonsvalg i Norge*. Festskrift til Vagn Greve. Jurist- og Økonomiforbundets forlag, København. 2008, side 403-415.

Skoghøy, Jens Edvind A. *Utviklingstrekk i Høyesteretts rettskildebruk*. Lov og Rett. 1996, side 209.

Smith, Carsten. *Domstolene og rettsutviklingen*. Lov og Rett. 1975, side 292 fl

6.6 Nettdokumenter

Balvig, Flemming. *Danskernes syn på straf*. København, 2006. Nettsøk av 17.02.09:
http://www.advokatsamfundet.dk/Files/Filer/Advokatsamfundet/Presse/Hovedrapport_final.pdf

Haug, Stig-Ole. Kommentar til straffeprosessloven. Norsk lovkommentar nettversjon.
Nettsøk av 08.04.09: <http://abo.retsdata.no/propub/template.htm?view=main>

