



Tittel

Plea bargaining – Avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede som effektiviseringstiltak i norsk strafferettspleie.

Emnekode: Jur 3902

Av: Maren Folden Johansen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap

ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Våren 2013

Innholdsfortegnelse

1.	Innledning.....	3
1.1.	Problemstilling.....	3
1.2.	Aktualitet.....	3
1.3.	Rettskildesituasjonen.....	5
1.4.	Begrepsavklaring.....	6
1.5.	Avgrensning – veien videre.....	6
2.	Kort om Plea Bargaining.....	8
2.1.	Innledning.....	8
2.2.	”Charge bargaining”.....	10
2.3.	”Sentence bargaining”.....	11
2.4.	”Fact bargaining”.....	12
3.	Avhørsteknikk.....	13
3.1.	Avhørsteknikk i USA.....	13
3.2.	Avhørsteknikk i Norge.....	14
4.	Forbud mot løfter og uriktige opplysninger – strpl.§92(2) jf. påi.§8-2.....	17
4.1.	Innledning.....	17
4.2.	Ordlyd.....	19
5.	Påtaleavgjørelser som ikke leder til hovedforhandling som gjenstand for avtale.....	22
5.1.	Varetektsfengsling som forhandlingstema.....	22
5.2.	Henleggelse som forhandlingstema.....	23
5.3.	Påtaleunntatelse som forhandlingstema.....	24
5.4.	Foreleggets innhold som forhandlingstema.....	26
5.5.	Overføring til konfliktråd som forhandlingstema.....	28
5.6.	Oppsummering.....	28
6.	Tiltalebeslutning som gjenstand for avtale.....	29
6.1.	Innledning.....	29
7.	Tilståelsesrabatt – strl.§59(2).....	31
7.1.	Innledning.....	31
7.2.	Ordlyd.....	32
7.3.	Tilståelsens betydning ved straffutmålingen.....	36
7.4.	Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2007 og rundskriv nr. 2/2007.....	38
7.5.	Domstolens bruk av tilståelsesrabatt jf. strl.§59(2).....	41
7.6.	Oppsummering.....	43

8.	Strafferabatt for andre opplysninger enn tilståelse	45
8.1.	Rettslig grunnlag.....	45
8.2.	Andre opplysningers betydning ved straffutmålingen.....	51
8.3.	Skiller domstolen mellom tilståelser og andre opplysninger ved straffutmålingen?	52
8.4.	Oppsummering.....	53
9.	Domstolens forhold til avtaler under straffutmålingen	54
9.1.	Innledning.....	54
9.2.	Domstolens eget syn på avtalens betydning ved straffutmålingen	56
9.2.1.	RT-2007-616	56
9.2.2.	RT-2009-1336	57
10.	Avslutning.....	59
11.	Litteraturliste	62
12.	Kildeliste	62
12.1.	Lov	62
12.2.	Forarbeid	63
12.3.	Rettspraksis	64
12.4.	Konvensjoner og konvensjonsavgjørelser	66
12.5.	Rundskriv fra Riksadvokaten	66
12.6.	Artikler	67
12.7.	Undersøkelser.....	68
12.8.	Internettadresser.....	68

1. Innledning

1.1. Problemstilling

Tema og utgangspunktet for denne oppgaven er Plea Bargaining – forhandling og avtale mellom påtalemyndigheten og siktede hva angår omfang og innhold i påtaleavgjørelsen. Jeg vil vurdere rekkevidden av slike avtaler i norsk rett i dag, og sammenholde den med saksbehandlingstiden i straffesakskjeden. En naturlig problemstilling vil på denne bakgrunn være: ”er avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede egnet som effektiviseringstiltak i norsk strafferettspleie?”

For å svare på denne problemstillingen vil jeg ta utgangspunkt i forhandlingstemaene fra plea bargaining-instituttet i USA og se hvordan disse kan anvendes i norsk rett. Det må på bakgrunn av norske rettsregler vurderes om det allerede ligger til rette for forhandling og avtale mellom påtalemyndigheten og siktede om påtaleavgjørelsen, og i så fall om disse reglene fungerer optimalt.

1.2. Aktualitet

Av hensyn til partene i en straffesak og straffeбудenes effektivitet er det nødvendig med en straffesakskjede som er effektiv. Det vil være en stor belastning for fornærmede dersom etterforskningen trekker ut i tid og vedkommende må forklare seg for retten lang tid etter at krenkelsen skjedde.

Det vil også være av stor samfunnsmessig betydning med en rask reaksjon mot lovovertridere. Det vil svekke allmennhetens rettsfølelse dersom det reageres mot lovovertridere lang tid etter lovbruddet. En sen reaksjon vil på denne måten også svekke straffens allmennpreventive virkning.

Også av hensyn til gjerningspersonen er det viktig med en rask reaksjon. Hvis det går for lang tid fra et lovbrudd skjer til saken pådømmes, kan gjerningspersonen ha tatt egne grep for å forandre sitt liv. En straff vil da kunne ødelegge en god rehabiliteringsfase. Det er således

viktig med en effektiv straffesakskjede for å sikre straffens individualpreventive virkning og at lovovertridere kan få gjort opp for seg.

Det er vanskelig å sette konkrete mål for saksbehandlingstiden i straffesaker. En straffesak kan gjelde alt fra en uaktsom forseelse til en grov og sammensatt forbrytelse. Noen saker avgjøres med forelegg på stedet, mens andre saker krever store etterforskningsressurser. De største sakene krever dertil omfattende bevisførsel i retten.

Stortingets mål for politiets straffesaksbehandling i 2012 var å oppnå en oppklaringsprosent på 38%, og en gjennomsnittlig saksbehandlingstid under etterforskningen på 120 dager.¹ For saksbehandlingstiden i tingretten er det sentrale mål i meddommersaker 90 dager fra saken kommer inn, til dom er avsagt.

Riksadvokaten uttrykker i sitt rundskriv ”straffesaksbehandlingen i politiet i 2012” en bekymring over den markante reduksjon i antall oppklarte saker sammenlignet med 2011. Det ble truffet 3800 færre påtaleavgjørelser og restansene økte merkbart i 2012 sammenlignet med året før. Dette gir en indikasjon på at det er behov for å effektivisere straffesaksbehandlingen, spesielt i politiet.

I enkelte politidistrikt er det ofte medieoppslag hvor representanter fra tingretten uttrykker stor bekymring for tidsbruken i straffesakskjeden. Bekymringen går hovedsakelig ut på at det oversendes færre saker til behandling enn tidligere. I de samme artiklene påpekes det at de sakene politiet oversender ofte er gamle. Dette kan gjøre det vanskelig for domstolene både å vurdere bevis og å utmåle straff.

Dersom politiet får effektivisert saksgangen før tiltale tas ut, for eksempel gjennom avtaler med siktede, vil dette medføre økt straffesaksmengde for domstolen. Det er viktig at hele straffesakskjeden er effektiv og samkjørt for å få en rask reaksjon mot lovovertridere.

Det er på den annen side viktig at effektiviteten i straffesakskjeden ikke går på bekostning av siktedes rettssikkerhet. En straffesak skal være betryggende og grundig. Riksadvokaten understreker således i sine rundskriv at effektiviteten aldri skal gå ut over grundigheten i

¹ Se Riksadvokatens rundskriv 2013/00054-002 HST/ggr 820.4.

straffesaksbehandlingen i politiet. Effektivitet i straffesakskjeden er imidlertid en nødvendig faktor for å ivareta rettssikkerheten i straffesakskjeden.

Kapasitet og ressurser er elementer som alltid vil påvirke tidsbruken i straffesakskjeden. Det kan derfor tenkes flere alternative tiltak for å effektivisere straffesaksbehandlingen. Kanskje vil andre tiltak enn avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede være mer hensiktsmessig, og kanskje er det et samspill mellom flere effektiviseringstiltak som er nødvendig for å oppnå den ønskede tids- og ressursbruk.

I denne oppgaven er det imidlertid avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede om påtaleavgjørelsen som vil bli vurdert som effektiviseringstiltak i norsk strafferettspleie.

1.3. Rettskildesituasjonen

Det finnes et begrenset kildemateriale om avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede i norsk straffeprosess.

Straffeloven² §59(2) om tilståelsesrabatt ligger innenfor temaet ”avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede”. Dette medfører at forarbeider, praksis og litteratur rundt bestemmelsen vil være relevante for oppgaven.

Stortinget har ved flere anledninger vurdert behovet for ”plea bargaining” i Norge. Det finnes derfor forarbeider som i noen grad vurderer temaet.

Det foreligger tre sentrale Høyesterettsavgjørelser om avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede. Disse vurderer ikke påtalemyndighetens rettslige adgang til å inngå avtaler med siktede, men avtalens betydning for retten ved straffutmålingen.

Av litteratur finnes det to norske artikler som direkte berører temaet. Disse er av eldre dato, og er skrevet før sentrale lovendringer i straffeprosessloven. Artikkene behandler imidlertid sentrale problemstillinger temaet reiser og vil av den grunn være aktuelle.

² Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) 22.mai 1902 nr.10.

Det finnes litteratur, i til dels stort omfang, i andre land. USA har en flersporet straffeprosess som er meget ulik den norske straffeprosessen. Kilder fra USA må derfor brukes med varsomhet i vurderingen av norsk rett. Det er imidlertid USA som er best kjent for plea bargaining-instituttet, slik at det naturlige utgangspunkt for oppgaven vil være forhandlingstemaene slik de kommer til uttrykk i amerikansk strafferettslitteratur.

1.4. Begrepsavklaring

Begrepet plea bargaining brukes om avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede om innholdet i en påtaleavgjørelse. Det rettslige begrepet avtale rommer mangt og kan by på mange tolkningsspørsmål. Hvor det i denne oppgaven benyttes begrepet avtale, er det kun avtaler mellom kompetent påtalemyndighet og lovovertrederen det siktes til.

I norsk straffeprosess iverksettes og utføres etterforskning av politiet, men ledes av påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven³ §225. Forhandling med en siktet vil være mest aktuelt under avhør. Det forutsettes således at kompetent påtalemyndighet er med under avhør når avtale inngås, eller at kompetent påtalemyndighet inngår avtale etter reglene om instruksjonsadgang i påtalemyndigheten.

Et annet tolkningsspørsmål temaet reiser er om forhandling kan skje med en mistenkt, siktet eller tiltalt. Enkelte påtaleavgjørelser krever at skyld anses bevist, slik at avtale naturlig nok må inngås med en som er siktet. Det går ikke nærmere inn på dette spørsmålet i oppgaven. Lovovertrederen omtales som siktede, selv om vedkommende kan være mistenkt eller tiltalt når avtale inngås.

1.5. Avgrensning – veien videre

Temaet ”avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede” er vidt og rommer mange problemstillinger. Det vil av plasshensyn være nødvendig å avgrense oppgaven, selv om

³ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22.mai 1981 nr.25.

enkelte av problemstillingene gjerne skulle vært behandlet under ”avtaler som effektiviseringstiltak”.

Oppgaven vil omhandle påtalemyndighetens materielle kompetanse til å inngå avtale med siktede, og rekkevidden slike avtaler. Spørsmålet om påtalemyndighetens personelle og prosessuelle kompetanse til å inngå avtalen vil ikke bli behandlet. Det forutsettes imidlertid at påtalekompetente myndighet inngår avtalen. Spørsmål om klage og omgjøring av påtaleavgjørelser er relevant for oppgaven, men kan av hensyn til ordbegrensningen ikke behandles her.

Heller ikke spørsmålet om reaksjon ved avtalebrudd behandles i oppgaven. Det nevnes dog kort at Høyesterett har avgjort at påtalemyndigheten ikke er bundet av avtalen når det viser seg at siktede er skyldig for flere eller mer omfattende forhold enn det avtalen gjelder, jf. RT-2005-1453.

I det videre vil jeg først gi en kort redegjørelse av plea bargaining-instituttet i USA. Det er først og fremst avtaletemaene og den betydning plea bargaining-avtalene har for strafferettspleien i USA som er interessante som sammenligningsgrunnlag.

I punkt 3 redegjøres det for avhørsteknikken i henholdsvis USA og Norge. Kunnskap om hvilken teknikk som brukes under avhør av siktede kan gi svar på hvorfor plea bargaining-avtaler utgjør størsteparten av påtaleavgjørelsene i USA. Avhørsteknikken vil også kunne si noe om hvor mange avtaler som kan oppnås i norske avhør.

For å avgjøre rekkevidden av avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede i norsk rett, må en se hen til de rettsreglene som berører temaet. Forbudet mot løfter og uriktige opplysninger i straffeprosessloven §92(2) er av stor betydning for påtalemyndighetens forhandlingskompetanse i avhør. Denne bestemmelsen behandles i punkt 4.

I punkt 5 behandles spørsmålet om det kan forhandles om innholdet i påtaleavgjørelser som ikke direkte leder til domstolsbehandling.

I punkt 6,7 og 8 behandles spørsmålet om innholdet og omfanget av en tiltalebeslutning kan være gjenstand for avtale. Her vil straffeloven §59(2) om strafferabatt være av stor betydning.

Vi skal se at bestemmelsen i stor grad kan sammenlignes med innholdet i en plea bargaining-avtale, men at bestemmelsen har et smalere anvendelsesområde enn det som kan være avtalt i en plea bargaining-avtale.

I punkt 8 vurderes derfor avtaletemaene som tilhører plea bargaining, men som faller utenfor anvendelsesområdet til straffeloven §59(2).

Under punkt 7 vil det også bli redegjort for anvendelsen av straffeloven §59(2) i praksis. Riksadvokaten har gitt direktiver om påtalemyndighetens håndtering av bestemmelsen overfor siktede. Domstoladministrasjonens oppfølgingsundersøkelser etter lovendringen i straffeloven §59(2) vil gi grunnlag for å vurdere om bestemmelsen oppnår sin tilsiktede effekt.

En naturlig konsekvens av å se på avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede som effektiviseringstiltak, vil være å vurdere avtalens betydning for domstolene. Til slutt, i oppgavens punkt 9 vil det derfor bli redegjort for avtalens betydning for domstolen.

2. Kort om Plea Bargaining

2.1. Innledning

Som Jon Petter Rui fremhever, må formålet med en komparasjon være avgjørende ved utvelgelsen av rettssystemer.⁴ Formålet med denne oppgaven er å vurdere om en regel som åpner for avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede vil være hensiktsmessig for å effektivisere straffesakskjeden i Norge. I følge Rui bør en, for å finne den gode regel, ta utgangspunkt i rettssystemer som er likt vårt eget. Norsk straffeprosess bygger på det danske og tyske system, og er i all hovedsak meget ulikt det amerikanske. Norge har en lengste fengselsstraff på 21 år⁵, mens en siktet i USA risikerer 500 år i fengsel. USA har også stater som tillater dødsstraff. Den strengeste reaksjonsformen i Norge er forvaring.

⁴ Se Jon P. Rui "Komparasjon innen strafferett og –prosess" TFS 2009-4.

⁵ Med unntak for krigsforbrytelser.

Plea bargaining har vært diskutert i svensk og dansk rett, men i likhet med Norge har det ikke kommet til en vedtakelse av regler om avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede. Italia, Polen og Tyskland har innslag av plea bargaining i sine rettssystem⁶, men det er USA som er mest kjent for plea bargaining-instituttet.

Jeg vil i denne oppgaven ikke vurdere om en direkte overføring av plea bargaining- instituttet i USA vil fungere i norsk rett. Derimot vil jeg ta utgangspunkt i forhandlingstemaene i amerikansk plea bargaining. Videre vil jeg vurdere om disse kan forsvares ut fra straffeprosessuelle regler og prinsipper i Norge, og om de således kan effektivisere strafferettspleien i Norge.

USA har en grunnlovfestet rett til å få prøvd en straffesak for en jury.⁷ Dette er, som kjent fra vårt eget rettssystem, den mest tidkrevende saksgangen. Likevel har USA en lav gjennomsnittstid i straffesaksbehandlingen. Årsaken til dette er i all hovedsak ordningen med fremforhandlede avtaler mellom aktor og siktede.

I saken *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970) fastslo The Supreme Court at plea bargaining ikke var i strid med den grunnlovfestede retten til å få prøvet en sak for en jury. Et år senere, i *Santobello V. New York*, 404 U.S. 260 (1971) gikk The supreme Court et steg videre ved å referere til plea bargaining som "*an essential component of the administration of justice*."⁸ Videre uttalelser viser til at uten plea bargaining ville det vært behov for en betydelig økning i antall dommere og rettslokaler i USA.

Anthony M. Kennedy, justice of the U.S. Supreme Court, beskrev i 2012 den amerikanske straffesakskjeden slik: "*Criminal justice today is for the most part a system of pleas, not a system of trials*".⁹ I USA avgjøres så mange som 90% av straffesakene med plea bargaining.¹⁰ Dette medfører betydelige prosessøkonomiske besparelser i den amerikanske straffesakskjeden.

⁶ Se http://en.wikipedia.org/wiki/Plea_bargaining sist lest: 29.04.2013.

⁷ Amendment VI.

⁸ *Santobello V. New York* (404 US 257, 30 L Ed 2d 427, 1971) s. 432.

⁹ Se Adam Liptak "Justices' Ruling Expands Rights of Accused in Plea Bargains" | The New York Times 21 mars 2012.

¹⁰ Timothy Lynch, "The Case Against Plea Bargaining". Kan leses her:

<http://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/regulation/2003/10/v26n3-7.pdf> Sist lest: 29.04.13.

Domstolen i USA er ikke formelt bundet av avtaler om straffepåstanden, men i praksis får avtalene gjennomslagskraft.¹¹ En kan derfor spørre seg om en slik avtales gjennomslagskraft er å regne som sedvanerett. På grunn av det mangeartede strafferettssystemet i USA går det ikke nærmere inn på denne problemstillingen. Som nevnt utgjør plea bargaining- avtaler 90 % av alle påtaleavgjorte saker i USA, og disse avtalene er avgjørende for at det amerikanske strafferettssystemet ikke skal bryte sammen.

I det følgende under punkt 2 gis en kort beskrivelse av forhandlingstemaene i det amerikanske plea bargaining-instituttet.

2.2. "Charge bargaining"¹²

Charge bargaining er betegnelsen på avtaler hvor siktede har tilstått et mindre alvorlig forhold og blir straffet etter dette, eller avtaler hvor tiltalen inneholder flere forhold, hvor siktede tilstår enkelte mot at påtalemyndigheten unnlater å påtale de resterende. Charge bargaining er således en forhandling om siktelsens innhold og/eller omfang.

Den første typen avtale kan etter norsk rett eksemplifiseres med at påtalemyndigheten mener det er begått et grovt ran. Siktede kan etter forhandling med påtalemyndigheten tilstå simpelt ran, mot at påtalemyndigheten tar ut tiltale for simpelt ran.

Den andre typen avtale kan være at siktelsen gjelder tyveri, narkotikabesittelse og fartsovertredelse. Siktede erkjenner tyveri og narkotikabesittelse, og påtalemyndigheten avgjør påtalespørsmålet med tiltale for de forhold som er tilstått.

Denne type frafallelse av tiltalepunkter kan sammenlignes med den adgang påtalemyndigheten har til å unnlate påtale etter straffeprosessloven §70. Etter denne bestemmelsen kan påtaleunnlattelse gis for tiltalepunkter som har ingen eller bare en ubetydelig betydning for straffespørsmålet når reglene om sammenstøt kommer til anvendelse. Påtaleunnlattelse medfører en skyldkonstatering og er således en straffereaksjon. I

¹¹ Se nærmere om plea bargaining i USA i Jonas W. Myhre, "Tilståelsessaker i U.S.A." LoR 1966 s.172.

¹² Inndelingen er forskjellig i teorien etter hvilke uttrykk som benyttes. Her har jeg tatt utgangspunkt i en inndeling som vil være hensiktsmessig for oppgaven. Se for eksempel Gert Johan Kjelby i Kritisk Juss 1996 s.227.

USA går forhandlingene lenger, slik at tiltalepunkter som opprinnelig ville hatt betydning for straffespørsmålet kan henlegges eller unnlates forfulgt.

Når aktor i USA utformer en tiltale etter en charge bargaining-avtale vil ikke nedsubsumeringen av skyldgraden eller de unnlatte tiltalepunktene fremgå av tiltalen. Dersom retten i tillegg gir siktede strafferabatt på grunnlag av en tilståelse i retten medfører dette en dobbel strafferabatt for siktede; mildere straffebud eller færre tiltalepunkter, samt tilståelsesrabatt. Dobbelt straffereduksjon for samme tilståelse er uheldig, og er det tyngste argumentet mot charge bargaining i USA. Dette kan tenkes avhjulpet med en lovfesting av at tiltalen skal inneholde opplysninger om at charge bargaining- avtale er inngått.

2.3. "Sentence bargaining"

Sentence bargaining er en avtale hvor siktede, etter forhandling med påtalemyndigheten, tilstår de forhold som fremgår av siktelsen mot at påtalemyndigheten lover å påstå en mildere straff enn ellers for retten. I enkelte delstater kan dommeren på etterforskningsstadiet komme inn å love en bestemt straff, med bindende virkning for den påfølgende sak.¹³

Sentence bargaining- avtaler kan sammenlignes med regelen i straffeloven §59(2) om tilståelsesrabatt. Etter norsk rett plikter domstolen å ta i betraktning en uforbeholden tilståelse under straffutmålingen. Denne bestemmelsen vil bli nærmere omtalt under punkt 7.

En frivillig tilståelse etter straffeloven §59(2) er imidlertid ikke det samme som at siktede tilstår etter forhandlinger med påtalemyndigheten. I en forhandlingssituasjon kan siktede ha forskjellige motiver for å erkjenne et straffbart forhold. Dette medfører at hensynet til tilståelsens verdi og betydning stiller seg forskjellig alt etter som den er avgitt frivillig eller etter forhandlinger.

Det kan diskuteres om det er rimelig at en som tilstår etter forhandlinger med påtalemyndigheten får redusert sin straff, mens en som velger å beholde sin konstitusjonelle rett til ikke å forklare seg, ikke får mulighet til straffnedsettelse. Det kan også spørres om det

¹³ Se Jonas W. Myhre, "Tilståelsessaker i U.S.A." LoR 1966 s.172.

er rimelig at en som tilstår etter forhandlinger skal få samme eller større strafferabatt enn en som tilstår frivillig i første politiavhør.

2.4. "Fact bargaining"

Fact bargaining er betegnelsen på avtaler hvor siktede får nedsubsumert siktelsen eller får tilsagn om strafferabatt mot at siktede gir opplysninger om faktiske forhold eller tredjemenn.

Det har vært rettet, til dels sterk, kritikk mot fact bargaining- avtaler. De fleste argumentene mot denne type avtaler er hvorvidt opplysningene er troverdige og pålitelige. Dette gjelder spesielt opplysninger om tredjemenn.

Dersom siktede gir opplysninger om tredjemenn kan motivasjonen for å gi opplysningene være betenkelige. Hevn eller likegyldighet overfor tredjemenn mot at siktede selv får straffereduksjon kan være det styrende. Skal opplysningene brukes som bevis i en straffesak etter at siktede selv har fått sin sak pådømt, står en også i fare for at siktede ikke lenger står inne for opplysningene.

Opplysninger om faktiske forhold og tredjemenn kan imidlertid spare politiet for betydelige etterforskningsressurser. Domstolsbehandlingen kan i enkelte tilfeller også gjøres mindre omfattende når siktetes forklaring medfører mindre tvil rundt bevisene. Hensyn som taler for straffnedsettelse etter hel eller delvis tilståelse, vil også tale for straffnedsettelse dersom siktede bidrar til å oppklare egen eller andres sak. Det må derimot stilles strenge krav til opplysningenes troverdighet og disse bør være understøttet av faktiske bevis.

Det er forhandlingstemaene charge-, sentence- og fact bargaining som vil danne grunnlag for vurderingen av avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede som effektiviseringstiltak videre i oppgaven. Først, i punkt 3, redegjøres det imidlertid i korte trekk for avhørsteknikken i USA og Norge.

3. Avhørsteknikk

Avhørsteknikk er den metode politiet bruker i avhør av siktede. Hvilken teknikk og taktikk politiet benytter i avhør kan gi store utslag i hvilken informasjon siktede gir.

3.1. Avhørsteknikk i USA

I USA har rettspraksis lenge akseptert at politiet trikser, lyver og manipulerer under avhør.¹⁴ I noen stater er det også lov til å fabrikke muntlige bevis mot siktede.¹⁵ I 1986 gav Inbau, Reid, og Buckley ut boken som blant mange omtales som den amerikanske ”avhørsbibelen”.¹⁶ Etterforskere i USA har i flere tiår bygget sine avhør på teknikken som omtales i denne boken. Forfatterne beskriver den amerikanske avhørsteknikken ”9 steps of interrogation” som svært effektiv for å oppnå det optimale resultat – en tilståelse.

9 steps of interrogation går i korte trekk ut på at avhøreren i trinn 1 skal gi uttrykk for at saken er oppklart, og det eneste fornuftige er at siktede tilstår. I trinn 2 må avhøreren avgjøre om siktede er en følelsesladd eller følelseskald person, og benytte ulike teknikker som er egnet til å knekke vedkommende. I dette trinnet vil metoder som sympatisering med siktede, forslag om akseptert motiv, fortellinger om konsekvensene for tidligere siktede som har nektet for å ha gjennomført en straffbar handling etc. bli benyttet.

Trinn 3 går ut på å forstyrre alle nektelser siktede kommer med, i form av avbryting av forklaringen. I trinn 4 skal avhøreren presentere ulike alternativer til den inntrådte hendelsen, og på den måten forsøke å få siktede til å gå i en felle med forklaringen.

I 5. trinn skal avhøreren benytte fysisk kontakt med siktede. Dette vil få frem angstlignende følelser og svekke selvtilliten til siktede. Trinn 6 går ut på å gjenoppta samtaletemaer som avhøreren har merket at siktede blir følelsesmessig berørt av.

¹⁴ Asbjørn Rachlew, ”Norske politiavhør i et internasjonalt perspektiv”, TFS nr. 4/2003 s.408.

¹⁵ Ole T. Bjerknes og Ann Kristin H. Johansen, ”Etterforskningsmetoder” 2009.

¹⁶ Inbau, Reid og Buckley ”Criminal interrogation and confessions” 3.utgave, Jones & Bartlett Learning LLC-1986.

I trinn 7 skal avhøreren presentere alternative spørsmål om handlingen. Et typiske spørsmål kan være: ”Trykte du på avtrekkeren eller gikk pistolen av med et uhell?”. Når avhøret er kommet til trinn 8 er siktede som regel så utpsyket at avhøreren kan få siktede til å beskrive detaljer fra hendelsen. Dette kan skje med ledende spørsmål rundt det avhøreren har forklart tidligere i avhøret.

Til slutt, i trinn 9 av avhøret, skal avhøreren sikre siktedes tilståelse i skriftlig form. Det optimale vil da være å skrive inn noen åpenbare feil, slik at siktede fysisk retter innholdet i tilståelsen før signering.¹⁷

Denne avhørsteknikken kan klart oppfattes som effektiv for å oppnå det optimale resultat, tilståelsen. Det er imidlertid lett å se at siktede utsettes for betydelig press og manipulasjon under avhørsprosessen. Når avhøreren går til avhør med den innstilling at han skal oppnå en tilståelse, kan avhørsprosessen heller ikke sies å være objektiv.

I USA utsettes siktede både for press og bevisst utpsyking i avhør. De fleste som utsettes for en slik behandling vil på et eller annet tidspunkt gi avhøreren det han vil ha, - tilståelsen.

Det foreligger ingen sikre holdepunkter for å anta at flertallet av avtalene mellom påtalemyndigheten og siktede i USA inngås under slike forhold. Når dette er den beskrevne teknikk som benyttes i amerikanske avhør, og 90% av straffesakene avgjøres med avtale, er det likevel grunn til å tro at en del avtaler kommer i stand etter at påtalemyndigheten har satt siktede under press.

3.2. Avhørsteknikk i Norge

Norsk avhørsteknikk bygger på den engelske modellen PEACE, og er i stor grad utviklet på bakgrunn av forskning fra England. Det er imidlertid i de senere år det er satt fokus på avhørsteknikk og har blitt forsket på dette i Norge.

¹⁷ For en nærmere redegjørelse, se: Asbjørn Rachlew, ”Norske politiavhør i et internasjonalt perspektiv” TSF nr.4 2003 s. 408-418.

Halvard Tømta og Leif A. Lier (den gang politiavdelingssjefer) skrev i 1987 artikkelen ”Avhørsteknikk”.¹⁸ Etter å ha gjennomgått siktedes vern i straffeprosesslovens- og påtaleinstruksens regler om avhør, uttales det: *”Dette betyr imidlertid ikke at en mistenkt/siktet skal behandles som et ”skjørt egg”... Ved avhør av en siktet bør vi være overbevist om at vi har gjerningsmannen foran oss... Vi må motivere oss slik at vi ikke lar oss lure, og at vi opprettholder en fast tro på at vi har gjerningsmannen foran oss. Skal vi overbevises om noe annet må det foreligge klare opplysninger om at han ikke er gjerningsmannen.”*

Uttalelsene i den siterte artikkelen kan sammenlignes med trinn 1 fra den amerikanske avhørsmoellen. Hvor grensen går mellom motivasjon og manipulasjon er det ikke rom for å drøfte i denne oppgaven, men artikler og litteratur fra slutten av 1900-tallet viser at det ble manipulert i politiavhør også i Norge.¹⁹

The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), uttalte i et brev til Norge etter et besøk i 1999 bekymring for at politiet brukte varetektsrestriksjoner som pressmiddel i avhør. Komiteen anbefalte norske myndigheter å gjøre regelverket for gjennomføring av avhør klarere.²⁰

Ved århundreskiftet kom det en kursendring innen avhørsteknikken i Norge. Ved Politihøgskolen ble alle studenter opplært i avhørsteknikken ”investigative interviewing” som bygger på avhørsmoellen PEACE fra England. Moellen har fokus på en upåvirket informasjonsinnhenting hvor vitnepsykologi, kommunikasjon og faren for falske tilståelser står i sentrum.

Asbjørn Rachlew, politioverbetjent ved Oslo politidistrikt, avla sin doktorgradsavhandling²¹ i 2009, og er en av Norges fremste eksperter innen faget avhørsteknikk. Rachlew var med på å tilrettelegge utdanningsopplegget ved Politihøgskolen. I dag blir politistudentene opplært etter avhørsprogrammet KREATIV. KREATIV står for kommunikasjon, rettssikkerhet, etikk og empati, aktiv bevisstgjøring, tillit gjennom åpenhet, informasjon og vitenskaplig forankring.

¹⁸ Halvard Tømta og Leif A. Lier, ”Avhørsteknikk”, Politibladet nr.3 1987.

¹⁹ Se Asbjørn Rachlew ”Norske politiavhør i et internasjonalt perspektiv” TSF nr.4/2003 s.421-434.

²⁰ CPT/inf (2000) 15. <http://www.cpt.coe.int/documents/nor/2000-15-inf-eng.pdf>, sist lest: 29.04.2013.

²¹ Asbjørn Rachlew ph.d: ”Justisfeil ved politiets etterforskning, noen eksempler og forskningsbaserte mottiltak”. 2009

Denne opplæringen gir gode grunner til å tro at avhør skjer etter lovens regler og med fokus på siktedes rettssikkerhet. Undervisningen har imidlertid ikke foregått over lang tid. Under skriving av denne oppgaven ble det derfor rettet spørsmål til Rachlew om avhørssituasjonen i dag.

Rachlew svarte at det gjennomgående er større fokus på avhørsteknikk i dag. Avhørsmodellen KREATIV er godt innarbeidet hos de fleste avhørere, spesielt de yngre. Rachlew mener imidlertid at det vil være naivt å tro at det ikke i noen grad benyttes manipulasjon under avhør i Norge i dag.

Som vi ser bygger den norske avhørsmodellen på en åpen informasjonsinnhenting i avhør, hvor empati, etikk og siktedes rettssikkerhet står i fokus. I motsetning til den amerikanske avhørsmodellen, skal en siktet i norske politiavhør ikke utsettes for press, manipulasjon og utpsyking. Det kan derfor antas at det ikke vil komme i stand en avtale med en siktet som ikke er villig til å forklare seg.

Uten ytterligere studier av resultatet av avhørene i USA kan det ikke konkluderes med hvor mange plea bargainings som inngås etter press fra påtalemyndigheten. Slik avhørsmodellene fremstår i teorien kan en likevel tenke seg at i de tilfellene det blir inngått avtale etter press i avhør i USA, vil en avtale ikke komme i stand i Norge. Dette vil igjen bety at det vil være umulig, og også uønskelig, å oppnå at 90% av straffesakene i Norge avgjøres med plea bargaining-avtaler.

I det videre vil det bli vurdert hvordan forhandlingstemaene det er redegjort for i punkt 2 stiller seg i norsk rett, og om avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede kan effektivisere den norske strafferettspleien.

4. Forbud mot løfter og uriktige opplysninger – strpl.§92(2) jf. påi.§8-2²²

4.1. Innledning

Kompetansen til å inngå avtaler er etter norsk rett hjemlet i juridiske personers private autonomi. Det er imidlertid klart at denne adgangen er underlagt flere begrensninger. I sivile saker gjelder disposisjonsprinsippet. Partene har en stor grad av avtalefrihet når det gjelder rettskravet, og kan inngå forlik under veis i saken. I straffesaker gjelder derimot det materielle sannhetsprinsipp og anklageprinsippet.

Domstolen står fritt i straffutmålingen for det faktiske forhold som fremgår av tiltalen, jf. straffeprosessloven §38. Straff i form av frihetsberøvelse kan bare ilegges etter dom, jf. Grunnloven²³ §96. Partene har derfor en begrenset rådighet over straffekravet i straffesaken. Siktete kan i noen grad gi avkall på prosessuelle rettigheter, og kan vedta forelegg med subsidiær fengselstraff. Siktete kan imidlertid ikke vedta frihetsberøvelse uten dom.

I sivile saker foreligger det en interesse motsetning mellom partenes krav. I straffesaker opptrer påtalemyndigheten som det offentliges part i sak mot en lovovertreder.

Påtalemyndigheten har således ingen partsinteresse i saken, men representerer den offentlige interesse i å få en sak riktig avgjort.

Påtalemyndigheten er også på det offentliges vegne ansvarlige for å etterforske, påtaleavgjøre, forberede og føre saker for domstolen, og ved dom å sørge for straffegjennomføring.

Påtalemyndigheten har således en stor oppgave i straffesaker og er underlagt en streng objektivitetsplikt.

Påtalemyndighetens objektivitetsplikt kommer blant annet til uttrykk i straffeprosessloven §226 (3): *”etterforskningen [skal] søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham”*. En av påtalemyndighetens viktigste oppgaver under etterforskningen er således å sørge for å avdekke forhold som medfører at det blir reagert mot den skyldige, og at den uskyldige går fri.

²² Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) 28.juni 1985 nr.1679.

²³ Kongeriket Norges Grundlov av 1814.

Jo Hov mener at objektivitetsplikten som påhviler påtalemyndigheten står i dårlig harmoni med det han kaller ”kjøpsslåing om straff”. Han begrunner dette med at objektivitetsplikten ikke bare innebærer at påtalemyndigheten skal møte straffbare forhold med en reaksjon. Denne reaksjonen må også være riktig. Videre argumenterer han med at straffeprosessloven §92(2) vil sette en skranke for forhandlinger om straffereaksjon.²⁴

Bjerke og Keiserud gir på den annen side uttrykk for at avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede må anses som en del av norsk straffeprosess, og viser til RT-1995-1922 om forhandling om foreleggets innhold og Riksadvokatens Rundskriv nr.3/2007 om omfanget av en tiltalebeslutning eller straffepåstand.²⁵

Grunnloven §96 legger også føringer for påtalemyndighetens kompetanse. Bestemmelsen gir uttrykk for legalitetsprinsippet i snever forstand: ”*Ingen kan dømmes uden efter Lov, eller straffes uden efter Dom..*” Legalitetsprinsippet i vid betydning pålegger dessuten påtalemyndigheten å påtale straffbare forhold. Prinsippet er satt til vern for siktede. Avgjørelser som er til gunst for siktede strider således ikke mot legalitetsprinsippet.

En stor del av etterforskningen i en straffesak skjer ved avhør av siktede, fornærmede og vitner. Etterforskningen utføres av politiet og ledes av påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven §225. Etterforskning er i all hovedsak lovregulert. Straffeloven, straffeprosessloven og påtaleinstruksen inneholder til dels detaljerte regler om etterforskning. I tillegg inneholder EMK²⁶ minimumsrettigheter for siktede.²⁷

Om selve avhørssituasjonen finnes det imidlertid få lovregler. Straffeprosessloven §§230, 232 og 233 gjelder formaliteter rundt politiavhør. Når politiet skal gjennomføre avhør av siktede er det siktedes vern mot selvinkriminering som står mest sentralt.

Siktedes vern mot selvinkriminering følger for det første av EMK art.6 nr.1. EMD har oppstilt et skille mellom vernet mot selvinkriminering og retten til taushet.²⁸ EMD har imidlertid aldri

²⁴ Jo Hov ”Rettergang 2” 2010 s.861.

²⁵ Bjerke og Keiserud ”Straffeprosessloven 1” s. 298 2.avs.

²⁶ Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4.nov 1950.

²⁷ Se Lov 21. mai 1999 nr.30 ”Menneskerettsloven”, vedlegg 1.

²⁸ EMD, dom av 25. feb. 1993. 10828/84. ”Funke mot Frankrike”.

presisert hva som konkret skiller ”the right to silence” og ”the privilege against selfincrimination”.²⁹ I denne oppgaven vil siktedes rett til ikke å forklare seg derfor bli uttrykt som både vernet mot selvinkriminering og retten til å forholde seg taus.

I nasjonal lovgivning finnes vernet mot selvinkriminering blant annet i Grunnloven §96 2.pkt. som forbyr ”Pinlig forhør”. Denne bestemmelsen gir et vern for siktede som lovgiver ikke kan gripe inn i, men har alene begrenset praktisk betydning. Straffeprosessloven §§90 og 232(2) 2.pkt. gir et mer detaljert uttrykk for vernet mot selvinkriminering. Siktede skal, før avhør starter, gjøres kjent med at han ikke har en plikt til å forklare seg.

Dersom siktede ikke ønsker å benytte seg av retten til å forholde seg taus, har siktede en rett til å forklare seg. Det er først når siktede ikke benytter seg av retten til å forholde seg taus at en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede kan komme i stand. Påtalemyndigheten må likevel forholde seg til de regler som følger av lov og instruks om avhørssituasjonen.

Den viktigste skranken for en forhandlingspreget avhørssituasjon er straffeprosessloven §92(2). Påtaleinstruksen §8-2 utfyller straffeprosessloven §92. Begge reglene oppstiller et forbud mot å gi siktede løfter og uriktige opplysninger.

4.2. Ordlyd

Straffeprosessloven §92(2) lyder:

*”Løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang må ikke brukes. Det samme gjelder midler som nedsetter siktedes bevissthet eller evne til fri selvbestemmelse. Avhøringen må ikke ta sikte på å trette ut siktede. Han skal gis anledning til å få sedvanlige måltider og nødvendig hvile.”*³⁰

Bestemmelsens henvisning til straffeprosessloven §232 viser at den får anvendelse både på etterforskningsstadiet og under rettens behandling av saken.

²⁹ Se Ørnulf Øyen ”Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen” 2010 s.25.

³⁰ Fotnoter i lovtekst er utelatt. Bestemmelsen viser i sin helhet til strpl.§232. 2.ledd 1.pkt. viser til Grl.§96 og strl.§115.

For å avgjøre hva som er et ulovlig løfte eller en uriktig opplysning, må en i følge forarbeidene skille mellom faktiske og uriktige opplysninger.³¹ Den faktiske situasjon kan være at siktede kan slippe varetekt dersom han gir opplysninger som medfører at vilkårene for varetektsfengsling faller bort. En generell informasjon om dette er å betrakte som faktiske opplysninger og er således ikke ulovlig.

Dersom siktede forespeiles å slippe varetektsfengsling hvis han gir politiet opplysninger, og det uansett ikke foreligger grunnlag for varetektsfengsling, vil derimot opplysningene være uriktige og i strid med straffeprosessloven §92(2).

Påtaleinstruksen §8-2(4) trekker en ytterligere grense mot en forhandlingspreget avhørssituasjon: *”Under avhøret må det ikke forespeiles mistenkte at siktelsens omfang kan påregnes redusert dersom han tilstår eller gir andre viktige opplysninger.”*

Denne formuleringen kan synes å konkret avskjære forhandlinger i avhør. Forarbeidene til påtaleinstruksen begrunner imidlertid formuleringen i §8-2(4) med at reduksjon av siktelsen er forhold domstolen står fritt til å vurdere.³² Videre uttaler forarbeidene, i samme avsnitt, at politiet i størst mulig grad bør begrense seg til faktiske opplysninger om rettstilstanden, dersom siktede kommer med spørsmål om utsiktene for reduksjon av siktelsens omfang.

Uttalelsen i forarbeidene viser at ordlyden ikke er til hinder for at påtalemyndigheten gir siktede opplysninger om faktiske forhold, så lenge opplysningene er i tråd med rettstilstanden. Dette må gjelde både strafferammen i den aktuelle sak og hvilke momenter rettspraksis legger vekt på ved straffutmålingen.

Påtaleinstruksen §8-2(4) 2.pkt. gir derfor siktede et vern mot at påtalemyndigheten gir siktede opplysninger om straffereduksjon som ikke er i tråd med rettstilstanden. Bestemmelsen forbyr derimot ikke påtalemyndigheten å gi generelle opplysninger om hva som kan gi straffereduksjon.

³¹ NUT-1969-3 ”Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen” s.190.

³² NOU-1984-27 ”Ny påtaleinstruks” s.118.

I forarbeidene³³ gis det imidlertid uttrykk for at det ville være uheldig å få et system med ”plea bargaining” i Norge. Dette må tas til inntekt for at påtalemyndigheten ikke må forhandle med siktede om mildere behandling, men at påtalemyndigheten kan fremholde faktiske opplysninger om straffnivå i den konkrete sak.

Reglene i straffeprosessloven §92(2) og påtaleinstruksen §8-2(4) er satt til vern for siktede. Et av formålene med en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede vil være å sikre en effektiv, men også riktig reaksjon mot lovovertrederen. En avtale som innebærer en lavere straffepåstand vil være til gunst for siktede. Hensynet bak avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede strider således ikke mot hensynet bak forbudet mot løfter og uriktige opplysninger.

Høyesterett har ved tre anledninger behandlet saker hvor påtalemyndigheten hadde inngått avtaler med siktede om straffepåstanden.³⁴ Spørsmålet for Høyesterett var imidlertid avtalens betydning for retten under straffutmålingen. Ingen av sakene behandler lovligheten av å inngå slike avtaler.

Selv om Høyesterett ikke har tatt uttrykkelig stilling til lovligheten av avtalen, kan avgjørelsene tas til inntekt for at en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede om straffepåstanden ikke er et brudd med norsk rett i seg selv.

At Høyesterett ikke anser en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede som i strid med norsk lov kan komme av et endret syn hos lovgiver. Ved vedtakelsen av straffeloven §59(2) viste lovgiver et nytt syn hva gjelder betydningen av at siktede tilstår eller gir opplysninger i avhør. Selv om regelen kun gjelder betydningen av en uforbeholden tilståelse, viser både forarbeidene til bestemmelsen og rettspraksis fra den senere tid at opplysninger siktede gir om saken kan få betydning for straffutmålingen.³⁵

Påtalemyndigheten kan avgjøre påtalespørsmålet på ulike måter. Det er også påtalemyndigheten som beslutter, eller begjærer for retten, de enkelte etterforskningskritt. For å klargjøre den nærmere grense for straffeprosessloven §92(2) og påtaleinstruksen §8-2(4), vil jeg se nærmere på de enkelte forhandlingssituasjoner som kan oppstå.

³³ NOU-1984-27 ”Ny påtaleinstruks” s.188.

³⁴ RT-2005-1733, RT-2007-616 og RT-2009-1336.

³⁵ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) og RT-1994-73, RT-1995-238, RT-2000-3, RT-2011-1740 og RT-2012-330.

5. Påtaleavgjørelser som ikke leder til hovedforhandling som gjenstand for avtale

De påtaleavgjørelser som omhandles i punkt 5 i oppgaven leder ikke direkte til domstolsbehandling. Enkelte avgjørelser kan likevel bli gjenstand for domstolsbehandling, for eksempel dersom påtalemyndigheten bringer et ikke-vedtatt forelegg inn for domstolen, eller siktede bringer en påtaleunntatelse inn for domstolen.

Det er imidlertid ikke i avtalepartenes interesse å bringe en ”avtalt” avgjørelse inn for domstolen. Disse påtaleavgjørelsene behandles derfor under avgjørelser som ikke leder til domstolsbehandling.

5.1. Varetektsfengsling som forhandlingstema

Spørsmålet om varetektsfengsling eller forlengelse av varetektsfengsling kan særlig reise spørsmål om det er gitt løfter eller uriktige opplysninger. Varetektsfengsling er et tvangsmiddel til bruk under etterforskningen, og er i seg selv ingen straffart. Vilåårene for varetektsfengsling medfårer imidlertid at spørsmålet om varetektsfengsling kan bli gjenstand for forhandling.

Som nevnt under redegjåårelsen for straffeprosessloven §92(2) må det skilles mellom uriktige opplysninger og en faktisk opplysning. I forarbeidene til påtaleinstruksen §8-2(4) uttaler straffeprosesslovkomiteen: *”Den vanligste form for ”løfter” er at siktede blir lovet løslatelse hvis han tilstår. Det kan her være vanskelig å trekke grensen mellom et løfte og en rent faktisk opplysning om utsiktene til løslatelse. Det kan ikke gi grunnlag for kritikk hvis en korrekt opplysning av denne art kommer som svar på et direkte spørsmål fra siktede.”*³⁶

Faktiske opplysninger om utsiktene til løslatelse må kunne gis. En tilståelse eller opplysninger om bevis kan medfårer at vilåårene for varetektsfengsling bortfaller. Det kan imidlertid tenkes at siktedes opplysninger medfårer at det ikke lenger foreligger bevisforspillelsesfare, men at

³⁶ NUT-1969-3 ”Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker” s.189.

påtalemyndigheten likevel mener at det foreligger gjentakelsesfare³⁷. I et slikt tilfelle må påtalemyndigheten ikke gi utsikter for løslatelse, da opplysningene vil være uriktige. For å unngå dette må påtalemyndigheten opplyse om: ”at en eventuell tilståelse ikke uten videre vil medføre løslatelse.” jf. påtaleinstruksen §8-2(4) siste pkt.

Hvis påtalemyndigheten gir utsikter til at siktede vil slippe varetektsfengsling, kan dette føles som et press på siktede til å tilstå, selv om opplysningene fra påtalemyndigheten er faktisk riktige. Som nevnt er straffeprosessloven §92(2) en bestemmelse til vern for siktede. Dersom påtalemyndigheten gir faktisk riktige opplysninger som oppfattes som et press av siktede, kan det derfor stilles spørsmål om opplysningene strider mot hensynene bak straffeprosessloven §92(2) som er til vern for siktede.

Dersom siktede tilstår eller gir forklaring om bevis, vil dette lette etterforskningen for politiet. For siktedes vedkommende kan han slippe varetekt, og få straffnedsettelse når saken skal avgjøres, jf. nedenfor. Det vil være i både påtalemyndighetens og siktedes interesse å få saken raskt etterforsket og avgjort. Det må derfor være adgang for påtalemyndigheten til å gi siktede opplysninger om at varetektsfengsling kan unngås, i de tilfeller opplysninger fra siktede kan medføre at vilkårene for varetektsfengsling ikke lengre er til stede.

5.2. Henleggelse som forhandlingstema

Påtalemyndigheten har kompetanse til å innstille/henlegge en sak etter straffeprosessloven §§72 og 73. Det kan under avhør derfor bli tale om å henlegge en sak mot at siktede tilstår eller på andre måter bidrar til å oppklare saken.

Som nevnt medfører legalitetsprinsippet i vid forstand at politiet skal påtale straffbare forhold. Hensynene som begrunner opportunitetsprinsippet, jf. punkt 5.3, kan imidlertid gi grunnlag for å henlegge en forseelse mot at en grovere forbrytelse blir oppklart.

Å henlegge en sak vil, ut fra opportunitetshensyn, derimot være mindre aktuelt når det er snakk om alvorlige forbrytelser. En henleggelse er en negativ påtaleunnlattelse som ikke

³⁷ Se vilkårene for varetektsfengsling i straffeprosessloven §171.

konstaterer straffskyld. Å henlegge en sak strider derfor ikke mot bestemmelser til vern for siktede. Å henlegge en sak om en alvorlig forbrytelse vil derimot stride mot påtalemyndighetens plikt til å påtale straffbare forhold, og kan forringe straffens preventive virkning.

I forarbeidene til påtaleinstruksen uttales det at siktede ikke kan loves ”mildere behandling” mot at han ”gir nærmere opplysninger i saken, såkalt ”pleabargaining”[sick]”. Høyesterett presiserte i RT-1994-1139 s.1141 at: *”Det vil være i strid med straffeprosessloven §92 annet ledd dersom den som avhøres av politiet får løfte om at det ikke vil bli reagert strafferettslig overfor han for forhold han forklarer seg om i avhøret.”*

På bakgrunn av disse uttalelsene gav Riksadvokaten i rundskriv³⁸ en generell retningslinje om former for strafferabatt, hvor det heter: *”Straffbare forhold skal ikke henlegges eller nedsubsumeres som vederlag for informasjon. Den ordinære strafferettslige belønningsform er å påstå redusert straff begrunnet i at siktede har gitt viktig bistand under etterforskningen.”* Riksadvokaten presiserer i senere rundskriv nr.3/2007 at direktivet primært tok sikte på tilfeller hvor siktede gav opplysninger om andres kriminalitet, men at prinsippene også gjelder i vurderingen av vederlag for opplysninger eller tilståelse av siktedes eget forhold.

Et løfte om henleggelse kan bare gis dersom det er adgang til det etter de lovfestede eller ulovfestede reglene om henleggelse. En sak kan henlegges dersom prosessforutsetningene for å reise sak mangler, forholdet ikke er straffbart, skyld ikke kan bevises, med mer. Henleggelsesbeslutninger kan derfor vanskelig tenkes som gjenstand for forhandling mellom påtalemyndigheten og siktede.

5.3. Påtaleunntatelse som forhandlingstema

I kraft av opportunitetsprinsippet har påtalemyndigheten en skjønnsmessig adgang til å gi påtaleunntatelse etter straffeprosessloven §69 og §70. En påtaleunntatelse medfører at det

³⁸ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2000 ”Om vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode” pkt.2.3.

straffbare forhold, av ulike grunner, ikke forfølges videre, men en påtaleunntatelse kan gjøres betinget.

Påtaleunntatelse er en positiv påtaleavgjørelse, noe som innebærer at påtalemyndigheten må anse straffeskyld bevist. Dette kommer også til uttrykk i straffeprosessloven §69. I tillegg til at skyld anses bevist, må: *”slike særlige forhold [være] til stede at påtalemyndigheten etter en samlet vurdering finner at overveiende grunner taler for ikke å påtale handlingen.”*, jf. §69(1).

At påtaleunntatelse er en positiv avgjørelse innebærer at den regnes som en straffreaksjon. Påtaleunntatelse etter §69 vil typisk kunne bli gitt i tilfeller hvor siktede tilstår og utviser anger, forholdet er bagatellmessig eller når siktede er svært ung. Påtaleunntatelse etter §70 kan derimot gis for et eller flere forhold når reglene om sammenstøt av forbrytelser medfører at ingen eller bare en ubetydelig straff ville komme til anvendelse.

Dersom påtalemyndigheten ikke anser siktedes skyld bevist, vil et løfte om påtaleunntatelse for det første være faktisk uriktig når det gis. Siktede vil også komme i en usikker situasjon hvor han kan fristes til selvinkriminering. Et løfte om påtaleunntatelse når skyld ikke anses bevist, må være en uriktig opplysning etter straffeprosessloven §92(2). Det er først når påtalemyndigheten mener at det foreligger tilstrekkelig bevis for siktedes skyld at et løfte om påtaleunntatelse kan gis.

Siktede kan imidlertid ha behov for å forhøre seg om utfallet av påtaleavgjørelsen dersom han tilstår. Mener påtalemyndigheten at det foreligger særlige forhold og at påtale kan unntates, vil en opplysning om dette ikke være et ulovlig løfte etter straffeprosessloven §92(2). Dette vil være et løfte påtalemyndigheten kan holde.

Den samme vurderingen må gjelde dersom siktede gir andre opplysninger til politiet enn en tilståelse. Riksadvokaten uttalte i det nevnte rundskriv at: *”Bagatellmessige forhold kan med den samme begrunnelse avgjøres med påtaleunntatelse.”*³⁹ Begrunnelsen var her at siktede skulle belønnes dersom opplysningene var å anse som viktig bistand under etterforskningen.

En kan tenke seg at dette spørsmålet kan oppstå i større saker med flere impliserte. Dersom siktede har vært medhjelper i et større nettverk, kan påtalemyndigheten gi siktede lovnad om

³⁹ Riksadvokatens Rundskriv nr.2/2000, op cit.

påtaleunntatelse dersom han gir opplysninger om hovedmenn slik at disse blir tatt. En slik praktisering av påtaleunntatelsesadgangen vil kunne spare politiet for både tid og økonomiske ressurser under etterforskningen, og vil således være i begge parters interesse.

5.4. Foreleggets innhold som forhandlingstema

Påtalemyndigheten kan utferdige forelegg med subsidiær fengselstraff, dersom dette fremgår av det aktuelle straffebud. Det er liten tvil om at det i praksis er kontakt mellom påtalemyndigheten og forsvarer eller siktede om innholdet i et forelegg.

Det følger allerede av objektivitetsprinsippet at påtalemyndigheten skal komme frem til et riktig resultat. Påtalemyndigheten kan derfor ikke utferdige et forelegg på et større beløp enn det som etter forholdet er den riktige straff. For å sikre likhet i tilfeller hvor det utferdiges forelegg har riksadvokaten gitt standardiserte direktiver på straff i de enkelte tilfeller.⁴⁰

Utferdigelse av forelegg beror likevel på påtalemyndighetens skjønn, hvor straffeskjerpene eller formildende omstandigheter kan tas i betraktning. Dersom siktede vedtar et forelegg kan det anføres at han tilstår de forhold forelegget gjelder. Det kan imidlertid tenkes at en lovovertreder vedtar et forelegg for å bli ferdig med saken og unngå de belastninger en domstolsbehandling vil medføre.

For å utferdige forelegg må påtalemyndigheten være overbevist om siktedes skyld. Påtalemyndigheten kan derfor ikke gi opplysninger om at et forhold vil bli avgjort med forelegg, eller beløpets størrelse nedjustert, dersom de ikke er overbevist om siktedes skyld. Er det straffbare forhold normalt belagt med foreleggstraff, må en generell opplysning om dette imidlertid forstås som en faktisk opplysning i henhold til straffeloven §92(2). Det er likevel viktig at informasjonen ikke vil bli oppfattet som et press for siktede.

Siktede kan erkjenne de faktiske forhold forelegget gjelder, men være av den oppfatning at beløpet er for høyt. At siktede gir opplysninger om andre forhold eller tredjemenn kan være et formildende moment i fastsettelsen av botens størrelse. I saker hvor siktede har forsvarer kan

⁴⁰ Se Riksadvokaten Rundskriv nr.3 2009. RA-2009-294.

han i samråd med denne ha kommet frem til at beløpet, ut fra hvordan opplysningene blir vektlagt i rettspraksis, burde vært lavere. Siktete eller forsvarer kan derfor ønske å forhandle med påtalemyndigheten om dette.

Det er store prosessøkonomiske gevinster ved å avgjøre en sak med forelegg i stedet for domstolsbehandling. Både tidsbruk, etterforskningsressurser og saksomkostninger spares når en sak avgjøres med forelegg. Er det liten forskjell mellom påtalemyndighetens og siktetes standpunkt, og disse standpunktene ikke bryter med rettsregler eller praksis, bør saken derfor avgjøres med forelegg.

Et annet spørsmål som kan oppstå er om det kan forhandles om innholdet i et forelegg når det skal reageres med foretaksstraff, jf. straffeloven kap.3a. Et forelegg begrenser personkretsen ved at det rettes mot firmaet. En subsidiær straff kan være rettet mot både et selskap og en eller flere ansvarlige personer.

I RT-1995-1922 uttalte Høyesterett at det er betenkelig dersom de ansvarlige personer i et selskap føler behov for å påvirke selskapet til å vedta et forelegg, slik at de selv skal slippe å bli stilt ansvarlig. På side 1925 heter det imidlertid: *"På den annen side er det nødvendig at påtalemyndigheten kan gi informasjon om de alternativer til vedtakelse av forelegg som er aktuelle. Når det spesielt gjelder det forhold at et forelegg gjøres mer begrenset enn en eventuell tiltale, peker jeg på at prosessøkonomiske hensyn taler for at straffesaker som den foreliggende må kunne søkes avgjort ved forelegg slik at sakene kan bli behandlet med rimelig bruk av tid og ressurser."*

Det må etter dette være klart at påtalemyndigheten og siktete kan forhandle om innholdet i et forelegg. Påtalemyndigheten må imidlertid forholde seg til faktisk riktige opplysninger om botens størrelse. En avgjørelse ved forelegg vil gi prosessøkonomiske gevinster. Selv om den prosessøkonomiske gevinst ikke vil være like stor i alle saker, vil den totale besparelse være betydelig.

5.5. Overføring til konfliktråd som forhandlingstema

Påtalemyndigheten kan beslutte at en sak skal oversendes til megling i konfliktrådet, jf. straffeprosessloven §71a. En sak kan avgjøres med oversendelse til konfliktrådsbehandling bare når saken er egnet for det og det er en fornærmet i saken. Både fornærmede og siktede må samtykke i at en sak kan overføres til konfliktrådet.

At lovgiver har vedtatt at påtalemyndigheten kan påtaleavgjøre en sak ved oversendelse til konfliktråd tyder på et ønske om at straffesaker kan avgjøres med en minnelig løsning.

I forarbeidene til straffeprosessloven §71a heter det at oversendelse til konfliktråd gjerne kan skje i saker som er for alvorlige til å avgjøres med påtaleunntatelse, men at det også kan gjøres i saker der alternativet ville vært å avgjøre saken med forelegg eller tiltalebeslutning.⁴¹

Det foreligger ingen begrensninger i adgangen til å forhandle og avtale om konfliktrådsbehandling som reaksjonsform, annet enn det som er sagt ovenfor angående forbudet mot løfter og uriktige opplysninger i straffeprosessloven §92(2). Om en konfliktrådsbehandling vil effektivisere straffesakskjeden, sammenlignet med en hovedforhandling eller utferdigelse av forelegg, er ikke åpenbart. Det er imidlertid like viktig at en straffesak avgjøres med en riktig reaksjon, som at straffesakskjeden er effektiv.

5.6. Oppsummering

Straffeprosessloven §92(2) og påtaleinstruksen §8-2(4) er bestemmelser satt til vern for siktede. Formålet med en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede vil være å sikre en riktig og effektiv avgjørelse av påtalesmørsmålet. En avtale vil derfor ikke representere et brudd med vernet for siktede. Av den grunn kan det argumenteres for at forhandling og avtaler om påtaleavgjørelser som ikke leder til domstolsbehandling ikke er i strid med forbudet mot løfter og uriktige opplysninger.

⁴¹ Ot.prp.nr.56 (1989-1990)

På den annen side gir forarbeidene uttrykk for at påtalemyndigheten kan gi siktede faktiske opplysninger bare så lenge de er i tråd med rettstilstanden. Lovgiver ønsket ikke å innføre en plea bargaining- adgang i Norge.

Forbudet mot løfter og uriktige opplysninger medfører av den grunn at påtalemyndigheten og siktede ikke kan forhandle om påtaleavgjørelser, som nevnt i punkt 5, i avhør.

Påtalemyndigheten kan imidlertid gi siktede generelle opplysninger om faktiske forhold så lenge opplysningene ikke legger et press på siktede og er i samsvar med domstolens straffutmålingsprinsipper.

6. Tiltalebeslutning som gjenstand for avtale

6.1. Innledning

Det er når tiltalebeslutningen er gjenstand for forhandling at en typiske ”plea bargain”- avtale kan komme i stand. Det vil da være spørsmål om politiet kan nedsubsumere forholdet under et mildere straffebud, unnlate enkelte tiltalepunkter eller påstå en lavere straff, mot at siktede tilstår eller gir opplysninger om faktiske forhold eller tredjemenn.

I USA kan påtalemyndigheten i en charge bargaining- avtale nedsubsumere et straffbart forhold under et mildere straffebud, eller unnlate enkelte tiltalepunkter. I norsk rett medfører imidlertid objektivitetsplikten at påtalemyndigheten ikke kan nedsubsumere et straffbart forhold under et mildere straffebud dersom de mener at siktede er skyldig etter et strengere straffebud.

Et eksempel på at objektivitetsplikten setter en skranke for avtaler om å nedsubsumere et straffbart forhold kan finnes i EMD-avgjørelsen ”Dimitrova and others v. Bulgaria”⁴². Spørsmålet for EMD var om politiet hadde brutt sin objektivitetsplikt da de inngikk avtale med siktede om tiltale for uaktsomt drap, uten å foreta enkle etterforskningsskritt.

⁴² EMD ”Dimitrova and others v. Bulgaria” 2011 01 27.

Tiltalte forklarte for politiet at han hadde skutt avdøde i selvforsvar. Denne forklaringen støttet påtalemyndigheten seg til, uten videre etterforskning av saken. EMD mente at politiet hadde plikt til å etterforske saken, og at politiet dermed skulle ha avdekket at det var skjedd et overlagt drap. EMD konkluderte med at mangelen i etterforskningen medførte et brudd på EMK art.2.

EMD begrunner den strenge objektivitetsplikten, og således konvensjonsbruddet, med at det vil være særlig belastende for fornærmede dersom siktede kan forhandle seg frem til et mildere straffebud.

En nedsubsumering strider derfor mot hensynet bak strafferabattsordningen i Norge, som er lovfestet blant annet av hensyn til den belastning fornærmede spares for når siktede tilstår det straffbare forhold eller bidrar til oppklaring av andre lovbrudd.

Legalitetsprinsippet pålegger påtalemyndigheten å forfølge straffbare forhold, med mindre opportunitetsprinsippet ikke medfører at en sak kan avgjøres med påtaleunntatelse, jf. punkt 5.3. Som nevnt i oppgavens punkt 5.2 kan henleggelse av tiltalepunkter kun skje etter reglene i straffeprosessloven §§72 og 73.

Det kan derfor ikke inngås en charge bargaining- avtale i Norge. I det videre er det strafferabatt som vil bli vurdert som gjenstand for forhandling og avtale mellom påtalemyndigheten og siktede, dersom siktede tilstår eller gir opplysninger om faktiske forhold eller tredjemenn.

Straffeprosessloven §92(2) kommer til anvendelse også når det gjelder forhandlinger om tiltalebeslutningen. Dette legger begrensninger på hva påtalemyndigheten kan love siktede, mot at siktede tilstår eller gir opplysninger om faktiske forhold eller tredjemenn. Som nevnt ovenfor må påtalemyndigheten forholde seg til faktisk riktige opplysninger og løfter som kan holdes.

I straffeloven §59(2) gjelder en regel om strafferabatt dersom siktede avgir en uforbeholden tilståelse. Bestemmelsen kan anses som en hjemmel for sentence- bargaining- avtaler i Norge.

I det videre vil det først, i punkt 7, bli redegjort for innholdet i straffeloven §59(2) og bestemmelsens betydning og anvendelse i praksis.

Deretter vil det, i punkt 8, bli vurdert om og i hvilken grad påtalemyndigheten kan inngå avtale om strafferabatt, basert på andre opplysninger fra siktede enn en tilståelse, en fact bargaining- avtale.

7. Tilståelsesrabatt – strl.§59(2)

7.1. Innledning

I gjeldende straffelov av 1902 er det i liten grad fastsatt generelle regler om hvilke momenter som skal tillegges vekt ved straffutmålingen. Ved lov 2. mars 2001 nr.7 ble straffeloven §59 endret og fikk et nytt 2.ledd. Bestemmelsen lovregulerer et straffutmålingsmoment, tilståelse, og er således et unntak fra hovedregelen om at domstolene står fritt i utmålingen av straff. Straffeprosessloven inneholder imidlertid andre generelle straffutmålingsmomenter, som for eksempel §55 om ung alder, §57 om rettsvillfarelse og §58 om medvirkning.

Straffeloven §59 inneholdt før lovendringen en regel om at en tilståelse kunne medføre straffnedsettelse for den som anga seg selv og avla fullstendig tilståelse før han visste seg mistenkt. Det var den utviste anger som gav grunnlag for straffnedsettelse. I dag gir en uforbeholden tilståelse grunnlag for straffnedsettelse også når vedkommende er klar over at han er mistenkt eller siktet. Tidspunktet for tilståelsen og bevissituasjonen vil derimot ha innvirkning på tilståelsens vekt under straffutmålingen.

Rettspraksis viser at tilståelser, som ikke oppfylte vilkårene i den gamle bestemmelsen, fikk betydning for straffutmålingen også før lovendringen.⁴³ Formålet med en lovregulering av tilståelsens betydning var imidlertid å fastslå at det ved straffutmålingen skulle legges større vekt på tilståelser enn tidligere. Begrunnelsen for dette var at en tilståelse som regel ville effektivisere strafferettspleien og øke antall oppklarte straffesaker.⁴⁴

⁴³ Se for eksempel RT-1995-492, RT-1999-1012, og RT-2000-31.

⁴⁴ Se Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s.36.

Når siktede avgir en uforbeholden tilståelse, og dersom siktede og fornærmede samtykker til det, kan en sak behandles som tilståelsesdom jf. straffeprosessloven §248. Dette innebærer en forenklet domstolsbehandling med enedommer og begrenset bevisføring under skyldspørsmålet. Ordningen gir således betydelige prosessøkonomiske besparelser, og effektiviserer domstolsbehandlingen av straffesaker. Bestemmelsen gir et stort rom for forhandlinger i det praktiske liv, og er et moment av betydning når det forhandles om tiltalebeslutningens innhold.

Straffeloven §248 behandles ikke særskilt i denne oppgaven. Det er imidlertid de samme betraktningene som gjør seg gjeldende for forhandlinger om tilståelsesdom, som for tilståelsesrabatt etter straffeloven §59(2) når det gjelder forhandlinger om siktelsens innhold.

I punkt 7 vil straffeloven §59(2) bare bli behandlet i den grad det er av betydning for avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede. For en mer detaljert fremstilling vises det til fotnote 47.

7.2. Ordlyd

Straffeloven av 1902 §59(2) lyder:

”Har siktede avgitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffutmålingen. Retten kan nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart.”⁴⁵

Ut fra ordlyden i bestemmelsen kan straffeloven §59(2) anses som en hjemmel for sentence bargaining- avtaler i norsk rett, - strafferabatt mot at siktede tilstår. For å vurdere om §59(2) faktisk hjemler slike avtaler må en imidlertid se på det nærmere innholdet i bestemmelsen.

Vilkåret ”uforbeholden tilståelse” skal forstås på samme måte som i straffeprosessloven §248 om tilståelsesdom. (se fotnote 40 og RT-2005-559 avs.18.) Den legislative begrunnelsen for

⁴⁵ Fotnoter i lovtekst er utelatt. Av betydning for oppgaven viser 2.ledd til strl. 2005 §§78a og 80a 1 (ikke ikr.) og uttrykket ”uforbeholden tilståelse” viser til strpl.§248.

vilkåret vil imidlertid stille seg forskjellig ut fra hvilken paragraf en ser den. Tilståelsesdom etter straffeprosessloven §248 medfører en forenklet domstolsbehandling. Tilståelsen må derfor være av en slik karakter at domstolen forsvarlig kan tillegge den betydning som bevis, uten ytterligere bevisføring utover sakens dokumenter.

Etter forarbeidene til straffeloven §59(2) får en uforbeholden tilståelse betydning for straffutmålingen av hensyn til den prosessøkonomiske besparelse, erkjennelsen av det straffbare forhold og den mindre belastning fornærmede blir utsatt for. Et annet viktig hensyn som fremkommer i forarbeidene til straffeloven §59 er ønsket om økt antall oppklarte saker.⁴⁶ Det er likevel bare den fullt ut uforbeholdne tilståelse retten plikter å ta i betraktning ved straffutmålingen.

At tilståelsen skal være uforbeholden innebærer for det første at den skal være uten forbehold – uten reservasjonene om eller men. For å avgjøre når en tilståelse er uforbeholden, deler teorien spørsmålet i to, tilståelsens betydning for henholdsvis skyldspørsmålet og straffespørsmålet.⁴⁷

Under skyldspørsmålet må tilståelsen for det første dekke gjerningsbeskrivelsen i de straffebestemmelser siktelsen gjelder. Dersom siktelsen gjelder tyveri, må siktede tilstå å ha borttatt en gjenstand som tilhørte en annen, i vinnings hensikt. Tilstår siktede å ha borttatt en gjenstand i vinnings hensikt, men hevder at det er siktedes egen ting, foreligger det ikke en uforbeholden tilståelse.

Dersom gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebud inneholder skjønnsmessige begreper, kan tilståelsen være uforbeholden selv om siktede ikke uttrykkelig bruker det skjønnsmessige begrepet, jf. for eksempel RT-1995-926 om begrepet ”uaktsomhet”. Dersom siktede uttrykkelig hevder at handlingen ikke var uaktsom, er tilståelsen derimot ikke uforbeholden.

En uforbeholden tilståelse kan ikke innholde påstander om at det forelå objektive straffrihetsgrunner.

⁴⁶ Se Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s. 37.

⁴⁷ Se Andenæs/ Myhrer, ”Straffeprosess” s.439, Hov, ”Rettergang 2” s.1011 og Bjerke/Keiserud og Sæther ”Straffeprosessloven Bind 2” s. 929.

En uforbeholden tilståelse må videre inneholde den nødvendige grad av subjektiv skyld. Dersom siktede hevder at han handlet under provokasjon eller at handlingen rammes av regler om retorsjon, er tilståelsen ikke uforbeholden dersom dette ikke også fremgår av siktelsen eller av påtegningen i forslaget til straff.

I RT-2007-616 ble det lagt til grunn at tilbaketrekning av anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet likestilles med en uforbeholden tilståelse, selv om tilbaketrekningen ikke medførte en skylderkjennelse. Årsaken til dette må være at siktede samtykker til at den fellende dom blir rettskraftig og på den måte aksepterer seg selv som skyldig etter dommen.

I teorien er det usikkerhet når det gjelder tilståelsens betydning for straffespørsmålet. Andenæs/ Myhrer oppstiller vurderingen som at tilståelsen ikke er uforbeholden dersom siktede fremstiller lovbruddet som vesentlig mer unnskyldelig enn det siktelsen gir uttrykk for.⁴⁸

Det kan være mange grunner til at siktedes forklaring fraviker andre bevis som har betydning for straffespørsmålet. Siktede kan bevisst forsøke å redusere sin straffeskyld, eller det kan foreligge manglende oversikt over situasjonen eller rettstilstanden. Forarbeidene til ny straffelov av 2005 slutter seg til Andenæs/ Myhrers vurdering, hvor det heter at: *”tilståelsen må omfatte alt som hører til skyldspørsmålet, og dessuten ikke i betydelig grad redusere omfanget eller nedbygge skyld for omstendigheter knyttet til straffespørsmålet.”*⁴⁹

Selv om straffeloven §59(2) bare får direkte anvendelse når siktede har avgitt en uforbeholden tilståelse, benytter retten seg av prinsippene i bestemmelsen når en tilståelse ikke er uforbeholden. I RT-2006-669, som omhandlet menneskehandel og prostitusjonsvirksomhet, forelå det et avvik mellom det utbyttede tiltale (A) hadde tilstått å ha mottatt, og det tingretten fant bevist. Det forelå således ikke en uforbeholden tilståelse jf. vurderingen over.

Førstvoterende uttaler i avsnitt 24 i dommen:

”Jeg forstår tingrettens og lagmannsrettens dommer slik at A har erkjent handlinger som oppfylte minstekravene for å domfelle han etter de aktuelle straffebudene. Men etter min

⁴⁸ Andenæs/Myhrer, ”Straffeprosess” s.442.

⁴⁹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 471.

mening er ikke dette uten videre tilstrekkelig til at det foreligger en "uforbeholden tilståelse"."

Høyesterett godtok lagmannsrettens vurdering om at tilståelsen likevel "var av en viss betydning for politiets etterforskning og den senere behandling av saken", og tilla As tilståelse betydning ved straffutmålingen etter prinsippene i straffeloven §59(2).⁵⁰

Selv om uttrykket "uforbeholden tilståelse" er snevert, viser praksis at prinsippene i straffeloven §59(2) er videre. Det er likevel bare når det foreligger en tilståelse at prinsippene i §59(2) anvendes.

Strafferabatt for uforbeholdne tilståelser er videreført i straffeloven 2005⁵¹, hvor §78 bestemmer hvilke formildende omstendigheter det skal legges vekt på ved straffutmålingen. Bestemmelsens bokstav a henviser til §80 a nr.2 som bestemmer at retten, ved en uforbeholden tilståelse, kan fastsette straff under minstestrafen eller til en mildere straffart.

Forarbeidene⁵² til de nye bestemmelsene i straffeloven 2005 stadfester at bestemmelsene i all hovedsak kodifiserer gjeldende rett. Ordningen med strafferabatt for en uforbeholden tilståelse videreføres derfor slik den er praktisert etter straffeloven 1902 §59(2).

Selv om straffeloven §59(2) gir mulighet til straffenedsettelse når siktede tilstår, regulerer ikke bestemmelsen hvor lav straffepåstand påtalemyndigheten kan forespeile siktede, eller hvordan en avtale kan inngås. Straffeprosessloven §92(2) legger også begrensninger for hvor stor straffenedsettelse påtalemyndigheten kan forespeile siktede hva gjelder straffepåstanden.

For å avgjøre hvilken straffepåstand som kan regnes som faktisk riktig etter straffeprosessloven §92(2), må en klargjøre hvilke momenter rettspraksis legger vekt på i vurderingen av tilståelsens betydning ved straffutmålingen. I punkt 7.3. redegjøres det for hvilke momenter rettspraksis legger vekt på ved vurderingen av tilståelsens betydning og således hvilke momenter påtalemyndigheten må forholde seg til når straffepåstanden er gjenstand for forhandling og avtale med siktede.

⁵⁰ Dommen er sitert i flere avgjørelser. Se blant annet RT-2010-1317.

⁵¹ Lov om straff (straffeloven), 20 mai 2005 nr.28.

⁵² Se ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.269.

7.3. Tilståelsens betydning ved straffutmålingen

Straffeloven §59(2) 1.pkt. bestemmer at retten *skal* ta en uforbeholden tilståelse i betraktning under straffutmålingen. Når retten vurderer tilståelsen står den som nevnt fritt når det gjelder om og i hvilket omfang tilståelsen skal få betydning for straffutmålingen. §59(2) 2.pkt. bestemmer at straffen kan nedsettes under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart.

Om tilståelsen bør lede til straffereduksjon, og hvor stor reduksjonen i så fall blir må etter forarbeidene avgjøres ”etter en konkret vurdering i den enkelte sak.”⁵³ I denne vurderingen skal retten blant annet legge vekt på tilståelsens betydning for fornærmedes situasjon og hvor stor prosessøkonomisk gevinst tilståelsen har medført. Rettspraksis viser at det ved avgjørelsen av rabattens størrelse legges vekt på tidspunktet for tilståelsen og hvorvidt tilståelsen avdekker nye forhold som ikke er bevist.⁵⁴

Rettspraksis har gitt størst fradrag dersom siktedes tilståelse avdekker forhold politiet fra før av ikke var kjent med⁵⁵. Dette kan sies å være tilståelsens materielle betydning. Selv om det er den prosessøkonomiske gevinst som begrunner straffnedsettelsen, skal det legges til grunn en subjektiv vurdering av de opplysninger siktede gir⁵⁶. Praksis viser at det er siktedes kunnskap om bevissituasjonen på det tidspunkt tilståelsen gis som skal legges til grunn.⁵⁷ Dersom siktede tror at han bidrar med nye opplysninger i saken, skal han godtgjøres det, selv om opplysningene ikke tilfører saken noe nytt.

I RT-2004-1491 påviste siktede 100 gram amfetamin han hadde gjemt unna. Dette var narkotika som politiet ikke visste om. Høyesterett, i likhet med lagmannsretten, uttalte imidlertid at det var nærliggende å tro at siktede påviste narkotikaen for å unngå å bli siktet for salg av dette. Opplysningen om den gjemte narkotikaen ble derfor ikke tillagt vekt ved straffutmålingen.

⁵³ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s.44.

⁵⁴ Se RT-2002-1591, RT-2004-1324, RT-2005-314 og RT-2007-1677.

⁵⁵ Se for eksempel RT-2007-1056 avs.235.

⁵⁶ Se RT-2002-993 s.996, straffutmåling i ”Baneheia-saken”.

⁵⁷ Se blant annet RT-2012-1458 avs.33-34., RT-2007-1677 avs.25 og RT-2002-1591 s.1594.

Vurderingen av tilståelsens prosessuelle betydning må sees i sammenheng med sakens karakter⁵⁸. I vold og sedelighetssaker vil hensynet til fornærmede veie tyngst, mens prosessøkonomiske hensyn kommer i bakgrunnen. I omfattende økonomi- og narkotikaforbrytelser vil derimot de prosessøkonomiske hensyn veie tyngst.⁵⁹

Tidspunktet for tilståelsen vil være sentral både i vurderingen av tilståelsens materielle og prosessuelle betydning.⁶⁰ Etter hvert i etterforskningen vil politiet konfrontere siktede med bevis. Jo tidligere tilståelsen kommer, jo større sannsynlighet er det for at den vil avdekke nye forhold. Også av hensyn til fornærmede og prosessøkonomisk besparelse vil en tidlig tilståelse ha størst betydning.

I enkelte saker kan en sen tilståelse, etter at forholdet formelt er avdekket, likevel være av vesentlig betydning.⁶¹ Dette gjelder særlig i omfattende saker med mange impliserte og mulige internasjonale forgreininger. Dersom siktede tilstår og samtykker til at politiet skal få utlevert alle relevante dokumenter fra andre land, vil tilståelsen spesielt spare politiet for store etterforskningsressurser.

Tidspunktet for tilståelsen kan også gi en indikasjon for hvilket motiv siktede har for å tilstå.

Som forarbeidene uttaler, gjelder §59(2) *”uansett hvilket straffebud det dreier seg om, og uansett hvor grov overtredelsen er... [bestemmelsen] kan også få betydning for enkelte alvorlige straffesaker, men det er ikke først og fremst disse sakene forslaget tar sikte på.”*⁶² Uttalelsene viser at sakens alvorlighetsgrad kan få betydning for spørsmålet om strafferabatt.

I RT-2007-1677 som gjaldt straffutmåling i ”Finance Credit- saken” heter det i avsnitt 30 at saken gjelder *”..en bedragerisak som i omfang savner sidestykke i norsk rettshistorie... Det er tale om grove tillitsbrudd hvor de allmennpreventive hensyn er tungtveiende.”* I denne saken hadde siktedes forklaring i betydelig omfang lettet politiets etterforskning, men på grunn av dens alvor fikk forklaringen begrenset betydning ved straffutmålingen.

⁵⁸ Se RT-2007-1677 avs.30.

⁵⁹ Se for eksempel RT-2004-1491 avs.10.

⁶⁰ Se for eksempel RT-2002-1591 s.1594.

⁶¹ RT-2007-1677 avs. 27.

⁶² Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s.33.

Det er som nevnt retten som avgjør om og i hvilken grad en tilståelse skal få betydning ved straffutmålingen. Etter straffeprosessloven §92(2) vil det være et brudd på forbudet mot løfter dersom påtalemyndigheten lover siktede strafferabatt, eller lover en bestemt straff.

Påtalemyndigheten kan derimot forhandle med siktede om hvilken straffepåstand de vil legge ned i sin prosedyre. Så lenge påtalemyndigheten forholder seg til praksis om hvilken betydning en tilståelse får, og i tillegg gjør oppmerksom på at retten ikke er budet av påtalemyndighetens straffepåstand, vil det derimot ikke foreligge brudd på forbudet mot løfter og uriktige opplysninger.

Som vi ser, åpner straffeloven §59(2) om tilståelsesrabatt for sentence bargaining-avtaler i Norge. Et av formålene med lovendringen var å øke antall oppklarte saker, og å effektivisere saksgangen fra et lovbrudd skjer, til saken pådømmes.

For å avgjøre hvorvidt formålene om økt oppklaring og effektivisering realiseres, må en se hen til påtalepraksis. Påtalepraksisen vil også vise om det inngås sentence bargaining-avtaler i Norge.

7.4. Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2007 og rundskriv nr. 2/2007

Riksadvokaten gav i 2007 ut et rundskriv om ”tilståelsesrabatt”⁶³ hvor det ble gitt direktiver om hvordan politiet og påtalemyndigheten i praksis skulle håndtere bestemmelsen om strafferabatt overfor siktede. Samtidig ble det gitt ut et rundskriv om ”strafferabatt ved tilståelse”⁶⁴, som inneholder en gjennomgang av forarbeider og Høyesterettspraksis om tilståelsesrabatt. Formålet med rundskrivene var å sikre at straffeloven §59(2) fikk den effekt som lovgiver hadde tilsiktet, og å sikre en ensartet praktisering fra påtalemyndigheten.

I rundskriv nr.3/2007 presiserer riksadvokaten viktigheten av at ordningen med tilståelsesrabatt fungerer. I første avsnitt under punkt 2 uttaler Riksadvokaten: *”Ordnningen med strafferabatt ved uforbeholden tilståelse er viktig for at personer som har begått*

⁶³ Se Riksadvokatens publikasjoner nr.3/2007.

⁶⁴ Se Riksadvokatens publikasjoner nr.2/2007.

lovbrudd, skal erkjenne sine handlinger med de positive virkninger dette som regel vil ha for fornærmede og for ressursbruken ved etterforskning, påtalebehandling og irettføring."⁶⁵

For å sikre ordningens effektivitet i praksis oppstiller riksadvokaten tre grunnleggende forutsetninger for at ordningen skal fungere:

- Rabatten må være så stor at den kan virke motiverende,
- Rabatten må være synbar og forutberegnelig, og
- Rabattordningen må være kjent for mistenkte.

At rabatten må være synbar innebærer i følge Riksadvokaten at både siktede i den aktuelle sak, og andre, må kunne se at det er gitt rabatt og hvor stor denne er. På denne måten vil siktede se at ordningen med strafferabatt blir anvendt i praksis, og av den grunn ikke tvile på at ordningen fungerer og er pålitelig.

Det er en naturlig sammenheng mellom at rabatten må være synbar og at den må være forutberegnelig. I tillegg til at strafferabatten må være synbar må det, for å oppnå full effekt, også være nokså klart for siktede hva rabatten vil bli i det enkelte tilfellet.

Riksadvokaten bemerker at straffeloven §59(2) gjelder i alle typer saker. Hensynet til den prosessøkonomiske besparelse gjør seg spesielt gjeldende i omfattende saker. Selv om den prosessøkonomiske gevinst ikke vil være betydelig ved enhver masseovertredelse, mener Riksadvokaten at den samlede effekt i slike saker kan bli betydelig.

I samme rundskriv uttrykker riksadvokaten: *"Så snart forholdene ligger til rette for det, må den generelle orienteringen følges opp med mer konkret informasjon."*⁶⁶ Den konkrete informasjon kan i følge riksadvokaten være det normale reaksjonsnivå uten tilståelse og hvor stor strafferabatt påtalemyndigheten vil påstå hvis mistenkte tilstår.

På bakgrunn av avgjørelsen i RT-2007-616, hvor Høyesterett kom frem til at skriftlige avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede skal tillegges en viss selvstendig betydning under straffutmålingen, uttaler Riksadvokaten at påtalemyndigheten kan inngå skriftlig forhåndstilsagn om hvilken straffepåstand påtalemyndigheten skal legge ned.

⁶⁵ Se s.1.

⁶⁶ Se s.9.

Riksadvokaten bemerker imidlertid at tre vilkår må være oppfylt ved bruk av forhåndstilsagn: Siktede må gjøres oppmerksom på at domstolen er ubundet av påtalemyndighetens straffpåstand, det må i art og omfang være klart hvilke straffbare forhold tilsagnet gjelder og tilsagnet må gis av påtalemyndigheten med tiltalekompetanse i den enkelte sak.

I RT-2009-1336 gikk Høyesterett bort fra standpunktet i RT-2007-616⁶⁷, og avgjorde at skriftlige avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede ikke skal tillegges selvstendig betydning ved straffutmålingen. I rundskriv 298/2009⁶⁸ uttaler Riksadvokaten at den endrede rettstilstanden ikke medfører endringer i påtalemyndighetens kompetanse til å gi skriftlig tilsagn om straffepåstand, men at det må understrekes overfor siktede at domstolen ikke er bundet av tilsagnet, og ”dessuten at de i prinsippet er uten betydning for straffutmålingen.”⁶⁹

Som resultat av Riksadvokatens direktiver og de straffutmålingsprinsippene som fremkommer av forarbeidene og rettspraksis, er informasjon om strafferabatt etter straffeloven §59(2) tatt inn som en egen rutine i avhør. Informasjonene ligger inne som eget dokument i politiets dataprogram (BL), og siktede må signere på at informasjonen er mottatt og forstått.

Den informasjon siktede mottar om straffeloven §59(2) gir en klar oppfordring til å tilstå et lovbrudd. Likevel kan siktede ha et behov for å undersøke hvilken betydning en tilståelse kan få i sin egen sak. Det vil ikke være et brudd på straffeprosessloven §92(2) at påtalemyndigheten gir nærmere informasjon om den enkelte sak så lenge informasjonen er riktig.

Riksadvokatens direktiver om anvendelsen av straffeloven §59(2) i praksis, viser to ting. For det første påpekes formålet om prosessøkonomisk besparelse. Den prosessøkonomiske besparelse en tilståelse vil gi i omfattende saker gjør seg ikke mindre gjeldende i dag. Kripos analyse av kriminalitetsbildet i 2011-2012 viser en økning i den organiserte kriminaliteten i Norge.⁷⁰

For det andre er det interessant å se at riksadvokaten, for å oppnå formålet om effektivitet og oppklaring på grunnlag av en tilståelse, beskriver at påtalemyndigheten kan inngå skriftlig

⁶⁷ Avgjørelsene omtales nærmere under pkt. 9.

⁶⁸ RA-2009-298 ”Tilståelsesrabatt - gjennomført evaluering av riksadvokatens direktiver.”

⁶⁹ RA-2009-298 s.4.

⁷⁰ Kripos, ”Den organiserte kriminaliteten i Norge – trender og utfordringer i 2011-2012”.

straffetilsagn med siktede. Hvilken rekkevidde et slikt tilsagn har blir nærmere vurdert i punkt 9.

De retningslinjene Riksadvokaten gir om praktiseringen av tilståelsesrabatten gir inntrykk av at det inngås avtaler med siktede, avtaler som kan sammenlignes med en sentence bargaining-avtale i USA. De to høyesterettsavgjørelsene som det refereres til viser at det inngås slike avtaler i dag.

Riksadvokatens rundskriv viser altså at det er fokus på praktiseringen av straffeloven §59(2) i påtalemyndigheten, og at det inngås avtaler med siktede om strafferabatt blant annet for å effektivisere straffesaksbehandlingen og øke antall oppklarte straffesaker.

Domstoladministrasjonen har i årene etter lovendringen gjennomført tre undersøkelser om domstolens bruk av straffeloven §59(2). Undersøkelsene viser hvor aktivt bestemmelsen om strafferabatt benyttes i praksis, og om det fortsatt er rom for å effektivisere strafferettspleien med bruk av tilståelsesrabatt.

7.5. Domstolens bruk av tilståelsesrabatt jf. strl.§59(2)

Domstoladministrasjonen har i årene etter innføringen av straffeprosessloven §59(2) foretatt undersøkelser om domstolens bruk av strafferabatt ved tilståelser.⁷¹ Undersøkelsene ble gjennomført blant annet for å finne svar på i hvilket omfang det gis strafferabatt og i hvor stor grad tilståelsesrabatten og dens størrelse synliggjøres i dommene.

Datagrunnlaget i undersøkelsen er avgjørelser med tilståelsesrabatt fra 19 tingretter og alle lagmannsrettene. Avgjørelsene er gjennomgått for å sile ut doble registreringer og avgjørelser hvor tilståelsen ikke har hatt betydning. Avgjørelser der det er anført at tilståelsen har hatt betydning, men hvor det ikke er mulig å vurdere dens betydning i domspremissene ble registrert som ”med rabatt”. Terskelen for registrerte dommer ”med tilståelsesrabatt” er derfor lav, men lik for alle de tre undersøkelsene.

⁷¹ Domstoladministrasjonen: ”Tilståelsesrabatt. En undersøkelse om domstolens bruk av strafferabatt ved tilståelser” 2004, ”Tilståelsesrabatt. En oppfølgende undersøkelse om domstolens bruk av strafferabatt ved tilståelser basert på undersøkelse i 2004” 2007, og ”Tilståelsesrabatt. Oppfølgingsundersøkelse om domstolens bruk av strafferabatt ved tilståelser.” 2010.

Den første undersøkelsen ble foretatt i 2003, den andre i 2006 og den siste i 2009.

Undersøkelsene viser at andelen tilståelsesdommer med tilståelsesrabatt økte fra 55% i 2003 til 83% i 2006. I meddomsrettssakene i tingretten økte antall dommer med tilståelsesrabatt fra 13% i 2003 til 24% i 2006. I straffesaker for lagmannsretten økte antall dommer med tilståelsesrabatt fra 7% i 2003 til 13% i 2006.

Den siste undersøkelsen i 2009 viser at antall dommer med tilståelsesrabatt har stabilisert seg på henholdsvis 85% i tilståelsessaker, 26% i meddomsrettssaker og 15% i lagrettesaker.

Selv om andelen dommer med tilståelsesrabatt økte de første årene etter lovendringen, viser Domstoladministrasjonens undersøkelse at andelen saker som føres som tilståelsessak har vært konstant de siste årene. Om lag halvparten av alle dommer som avsies i straffesaker går som tilståelsessaker.

I undersøkelsen fra 2006 ble hvilken informasjon som gis siktede, og påtalemyndighetens og forsvarers rolle, pekt på som viktige faktorer for å påvirke andelen tilståelsessaker med enedommer. I tillegg til aktørens rolle, er det i følge forarbeidene viktig at ordningen virker motiverende og er synlig.

I Ot.prp.nr.81 (1999-2000) pkt.6.3.4 heter det: *”Selv om retten må ha en formening om hva straffen ville blitt uten tilståelsen, kan det være vanskelig å angi ”rabatten” mer eksakt. Især gjelder det på områder hvor rettspraksis gir beskjeden veiledning om hvor straffnivået bør ligge. Samtidig må ”rabatten” synliggjøres for at den skal kunne virke motiverende. Etter departementets syn vil en hensiktsmessig mellomløsning være at retten angir betydningen av tilståelsen i mer skjønnsmessige vendinger, for eksempel ved å antyde at straffen ville blitt vesentlig høyere uten tilståelsen. På områder hvor det er etablert mer fastlagte nivåer for straffutmålingen, som i enkelte typer av narkotikasaker, kan det være større grunn for retten til å angi mer eksakt hvor stor rabatten er.”*

Domstoladministrasjonens undersøkelse fra 2009 tar for seg hvordan tilståelsesrabatten synliggjøres i domspremissene i dagens rettspraksis. Hvordan tilståelsesrabatten synliggjøres kan gi svar på om ordningen i praksis samsvarer med lovgivers hensikt, eller hvorvidt det er rom for forbedring i å gjøre rabatten synbar.

Som det framgår av sitatet fra forarbeidene ovenfor, kan rabatten synliggjøres på flere måter. I straffesaker hvor det er gitt tilståelsesrabatt viser undersøkelsen at det i 72% av tingrettsakene og i 82% av lagrettsakene vises til straffeloven §59(2), mens rabatten i henholdsvis 28% og 18% av sakene fremgår på annen måte. Dette bekrefter på at ordningen med strafferabatt blir anvendt i praksis, og at det siktede kan være trygg på at tilståelsen blir tillagt vekt ved straffutmålingen i sin egen sak.

Undersøkelsen fra 2009 viser imidlertid at antallet saker hvor det *ikke* fremgår hvilken vekt tilståelsen er tillagt ved straffutmålingen har økt fra 67% i 2003 til 82% i 2009. Det kan derfor stilles spørsmål om hvorvidt tilståelsesrabatten er forutberegnelig nok til å motivere til tilståelse.

På den annen side viser undersøkelsen at domstolen i stor grad gir uttrykk for årsaken til om en tilståelse er vektlagt eller ikke. Her viser undersøkelsen at tilståelsens betydning for oppklaring av saken, tidspunktet for tilståelse og om tilståelsen har gitt prosessøkonomisk gevinst vil ha vesentlig betydning for hvilken vekt tilståelsen tillegges. På denne måten kan den manglende opplysning om tilståelsens vekt oppveies i den konkrete sak. En begrunnelse for hvorfor retten tar tilståelsen i betraktning i den enkelte sak vil derimot ikke gi forutberegnelighet til etterfølgende saker.

For å sikre forutberegnelighet og ensartet praksis i utmålingen av tilståelsesrabatt vil det være nødvendig med en nærmere konkretisering av rabatten. Av undersøkelsen fremgår det blant annet at rabatten ble konkretisert i 219 av 596 tilståelsessaker, og i 56 av 210 meddomsrettsaker, hvor det fremgikk at tilståelsen resulterte i mildere straff. I sakene for lagmannsretten ble rabatten konkretisert i 17 av 102 saker.

7.6. Oppsummering

Straffeloven §59(2) om tilståelsesrabatt gir rom for sentence bargaining-avtaler i Norge. Bestemmelsen regulerer imidlertid ikke hvordan en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede kan inngås, og heller ikke rekkevidden av avtalen.

Påtalepraksis viser at det inngås avtaler om straffrabatt i Norge. Riksadvokatens direktiver om hvordan påtalemyndigheten skal gå frem i anvendelsen av regelen om strafferabatt overfor siktede, viser at påtalepraksisen ikke bryter med forbudet mot løfter og uriktige opplysninger i straffeprosessloven §92(2).

Domstoladministrasjonens undersøkelser viser at antallet saker hvor tilståelsesrabatt gis, økte kraftig i årene etter lovendringen. Dette til tross for at det i praksis ble gitt tilståelsesrabatt også før lovendringen. Dette tyder på at lovendringens formål om effektivisering og økt antall oppklarte saker realiseres.

Undersøkelsen fra 2009 viser at antallet saker hvor det gis tilståelsesrabatt har stabilisert seg i årene fra 2006 til 2009. Prosentandelen hvor tilståelsesrabatt gis er imidlertid høy.

Det vil være betenkelig, om ikke umulig, å oppnå 100% saker med tilståelsesrabatt. Det kan derfor fremholdes at det potensielle antall saker med tilståelsesrabatt er nådd, sett i sammenheng med andre viktige hensyn i straffeprosessen, for eksempel siktedes rettssikkerhet og retten til å forholde seg taus.

Straffeloven §59(2) har vist seg å effektivisere strafferettspleien. Som nevnt under redegjørelsen for avhørsteknikk i Norge, vil det ikke være mulig å oppnå samme prosentandel tilståelser i Norge som i USA. Når antallet saker med tilståelsesrabatt har stabilisert seg på et høyt nivå, i tillegg til at påtalemyndigheten har et bevisst forhold til anvendelsen av bestemmelsen om tilståelsesrabatt, vil det ikke være mulig å effektivisere saksbehandlingen av straffesaker ytterligere med avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede om tilståelsesrabatt.

8. Strafferabatt for andre opplysninger enn tilståelse

8.1. Rettslig grunnlag

Det følger av rettspraksis at det også kan gis strafferabatt dersom siktede gir politiet faktiske opplysninger om saken eller tilkjenne gir medskyldige.⁷² En forhandling om denne formen for strafferabatt kan sammenlignes med ”fact bargaining”-avtaler i USA. Påtalemyndigheten påstår en mildere straff på bakgrunn av de opplysningene siktede gir om faktiske forhold og/eller tredjemenn.

I RT-2012-330 avs. 12 uttales det:

”Det er lang praksis for at det gis fradrag i straffen i tilfelle hvor den tiltalte har hjulpet politiet med å avdekke andre aktørers rolle eller omfanget av den straffbare virksomheten. Som fremholdt i Rt-1995-242 er det ”for politiet viktig at de siktede motiveres for et samarbeid, samtidig som en reduksjon av straffen overfor den siktede kan være en rimelig kompensasjon for den fare han pådrar seg for hevnaksjoner”.

Det kan ikke utledes noen klare retningslinjer av Høyesteretts praksis for hvilken vekt slikt samarbeid skal tillegges ved straffutmålingen.”

I avsnitt 14-15 vurderer førstvoterende hensynene som taler for straffnedsettelse i slike tilfeller, og uttaler:

”Tilståelse i straffesaker er viktig både for å avdekke kriminelle handlinger, og for å lette politiets og domstolenes arbeid med å etterforske og pådømme sakene. For at tilståelsesrabatten skal virke motiverende må den være synbar, forutsigbar og tilstrekkelig stor, jf. riksadvokatens rundskriv nr. 3/2007 side 2 (RA-2007-3).

De samme hensyn gjør seg gjeldende for siktedes samarbeid med politiet. Som i denne saken vil slikt samarbeid kunne bidra til at skyldige blir tatt og får sin straff.”

Som det fremgår av rettspraksis er det de samme hensyn som begrunner straffnedsettelse på bakgrunn av samarbeid med politiet, som ved tilståelse.

Under lovforarbeidet til straffeloven §59(2) ble det drøftet om en i tillegg til tilståelsesrabatt skulle lovfeste betydningen av siktedes samarbeid med politiet som straffutmålingsmoment.

⁷² Se bl.a. RT-1994-73, RT-1995-238, RT-1995-242, RT-1995-1975, RT-2000-3, RT-2011-1740 og RT-2012-330.

Det ble imidlertid ikke vedtatt.⁷³ Departementet begrunnet beslutningen med at det er større betenkeligheter med å lovfeste en straffutmålingsregel om betydningen av samarbeid med politiet, enn hva det er for tilståelser. Siktede vil ha mindre å tape på å gi opplysningene. En bestemmelse om angiveri kunne dessuten føre til at siktede ble utsatt for represalier, og at det ble hardere selvjustis i kriminelle miljøer.

Det vil naturligvis være større betenkeligheter knyttet til opplysninger siktede gir om faktiske forhold eller tredjemenn, enn hva det vil være til en tilståelse. Siktedes motiv for å tilstå eget forhold vil være den straffnedsettelse tilståelsen kan medføre. Det vil derimot kunne foreligge andre motiver for å gi opplysninger om sakens faktiske forhold eller tredjemenn. Dersom siktede kan oppnå reduksjon av egen straff mot å gi opplysninger om tredjemenn, kan det for eksempel være hevn eller likegyldighet som er motivasjonen til å gi opplysningene. Det kan således være tvil om hvorvidt opplysningene er riktige.

Det er kun faktisk riktige opplysninger som kan gi grunnlag for straffnedsettelse. Hensynet bak straffnedsettelsen vil i disse tilfellene være de samme som for tilståelsesrabatt, jf. uttalelsene i RT-2012-330 avs.14-15, nemlig den prosessøkonomiske besparelse og ønsket om å oppklare flere lovbrudd. Saken som er sitert ovenfor gjaldt narkotikasmugling og det var således ingen fornærmet i saken. Hensynet til fornærmede vil også stå sterkt i de sakene det er en fornærmet.

Dersom påtalemyndigheten etterprøver siktedes opplysninger, og verken påtalemyndigheten eller retten finner holdepunkter for at opplysningene er uriktige, vil begrunnelsen om at betenkelighetene er langt større ved andre opplysninger enn tilståelser falle bort. I praksis vil det være nettopp opplysninger som positivt har bidratt til oppklaring av egen sak eller sak mot andre, som tillegges betydning ved straffutmålingen. Dersom opplysningene fra siktede kan underbygges med andre bevis eller annen etterforskning politiet har foretatt vil det derfor ikke være grunn til å tro at opplysningene er uriktige.

Departementets endelige begrunnelse for ikke å lovfeste straffnedsettelse for andre opplysninger enn en uforbeholden tilståelse var:

”Samarbeid med politiet er et forhold som retten også i dag kan legge vekt på ved bevisvurderingen. Etter departementets syn har dette momentet ikke en så stor generell

⁷³ Se Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s.37-38.

betydning at det er naturlig å nevne det i loven. Dessuten er det ikke de samme holdepunkter for å legge til grunn at momentet blir tillagt for liten vekt i praksis, slik tilfellet er for tilståelser.”⁷⁴

Selv om lovgiver positivt valgte å ikke vedta en regel om straffnedsettelse på grunnlag av opplysninger om faktiske forhold og tredjemenn, følger det av rettspraksis at slike opplysninger kan gi grunnlag for straffnedsettelse etter de samme hensyn som gjelder for tilståelsesrabatt.

Det er retten som må vurdere hvilken betydning samarbeid med politiet skal få ved straffutmålingen. Det kan da reises spørsmål om hvem som står nærmest til å vurdere betydningen av siktedes samarbeid med politiet. Påtalemyndigheten eller retten? Et annet spørsmål er hvordan og i hvilket omfang slikt samarbeid skal bevises for retten.

Det er påtalemyndigheten som mottar opplysninger om faktiske forhold eller tredjemenn, og kan undersøke troverdigheten av disse opplysningene ved videre undersøkelser og etterforskningskritt. Påtalemyndigheten kan på denne bakgrunn danne seg en oppfatning av opplysningenes troverdighet og hvilken betydning siktedes samarbeid har. Retten vil ikke ha den samme mulighet til å foreta en grundig undersøkelse av opplysningene i den enkelte sak.

I alle straffesaker for retten må påtalemyndigheten foreta en vurdering av sakens faktum og strafferammen, og på bakgrunn av dette danne seg et bilde av hvilken straff som bør idømmes i den enkelte sak. Denne vurderingen danner grunnlaget for hvilken straffepåstand påtalemyndigheten legger frem i sin prosedyre. En kan derfor anta at påtalemyndigheten har god kompetanse til å vurdere hvilken vekt siktedes samarbeid bør tillegges ved straffutmålingen.

En kan hevde at påtalemyndigheten og domstolen, på bakgrunn av objektivitetsprinsippet og grunnleggende straffeprosessuelle hensyn, skal komme frem til det samme resultatet hva angår straffen i den enkelte sak. Det vil imidlertid være en skjønnsmessig vurdering å avgjøre hvilken vekt samarbeid med politiet skal ha, og straffutmålingen fraviker i praksis ofte påtalemyndighetens straffepåstand.

⁷⁴ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) pkt.6.2.2.3.

Det er kun retten som har kompetanse til å utmåle straff. Retten kan imidlertid bare dømme på bakgrunn av opplysninger som har fremkommet i den enkelte sak. Å skulle bevise betydningen av siktedes samarbeid med politiet vil derfor kunne medføre en omfattende bevisførsel. I ytterste konsekvens kan det også være umulig å bevise siktedes samarbeid. Dersom siktede har gitt opplysninger om tredjemenn som det enda pågår etterforskning mot, kan det være ødeleggende å redegjøre for de opplysningene politiet har fått fra siktede.

Spørsmålet om hvordan siktedes samarbeid med politiet skal bevises for retten ble avgjort av Høyesterett i RT-1995-1975. Saken gjaldt straffutmåling i sak om innførsel av 440 kilo hasj og salg av 390 kilo av dette partiet. Påtalemyndigheten sluttet seg til As anke, som var begrunnet med at lagmannsretten ikke hadde tatt tilstrekkelig hensyn til den bistand A hadde gitt ved å samarbeide med politiet.

Lagmannsretten, som ikke la vekt på aktors generelle redegjørelse om betydningen av samarbeidet, uttalte: *”Hvis man skulle gjøre det, ville retten være henvist til å bygge på en helt uspesifisert opplysning fra påtalemyndigheten som heller ikke er tilgjengelig for de øvrige impliserte. Det er mulig at slike opplysninger kan aksepteres i helt spesielle og omfattende saker, som eventuelt måtte fremsettes i adskilte saker, eventuelt for lukkede dører.”*

Aktor anførte for høyesterett at det generelt sett vil kunne ha vesentlig betydning for etterforskningen at en siktet motiveres til å bidra til oppklaring, og at den beste motivasjonen vil være straffenedsettelse i egen sak. Videre fremholdt aktor at dersom denne motivasjonen skulle virke, ville det være nødvendig at siktede ble beskyttet mot risiko for hevnaksjoner.⁷⁵

Til spørsmålet om hvordan dette momentet til straffutmålingen skal kunne opplyses overfor domstolen uttaler Høyesterett: *”Etter min oppfatning må det aksepteres at det legges vekt på politiets behov for bistand fra siktede og på siktedes behov for beskyttelse. For å imøtekomme disse behov må det aksepteres at aktor i forholdsvis generell form gir domstolen opplysninger om at domfelte har ytet bistand til etterforskningen og om den større eller mindre betydning bistanden har hatt. Det bør ikke stilles krav om at aktor skal gå inn på enkeltheter og heller ikke at opplysningene skal underbygges bevismessig.”*

⁷⁵ Se RT-1995-1975 s.1977 siste avsnitt.

Uttalelsene fra Høyesterett må bety at aktor kan gi retten informasjon om siktedes samarbeid med politiet i generell form, og uten å gå spesifikt inn på de opplysningene politiet har fått. Etter en lovendring i 2004, heter det i den danske straffelovens §82: ” *Det skal ved straffens fastsettelse i almindelighed indgå som formildende omstændighed, ...*

10. at gerningsmanden har givet oplysninger, som er afgørende for opklaringen af strafbare handlinger begået af andre”

Danmark hadde også tidligere en regel om at det ved straffutmålingen kunne tas hensyn til at tiltalte hadde medvirket til sakens opplysning, herunder ved forklaring om medgjerningsmenn. Denne bestemmelsen ble praktisert på samme måte som straffeloven §59(2) praktiseres i Norge i dag.⁷⁶

Den danske Rigsadvokaten gav i rundskriv nr.11/1998 direktiver for hvordan påtalemyndigheten i Danmark skulle opplyse om denne bestemmelsen overfor siktede.

For det første påpekte Rigsadvokaten at det særlig var i saker om grov kriminalitet at ordningen med strafferabatt for opplysninger om tredjemenn var relevant. Og opplysningene skulle kun tilkjennegis når det var ansett som nødvendig av hensyn til etterforskningen.

I tillegg påpekte Rigsadvokaten at opplysningene skulle fremsettes av kompetent påtalejurist, at forsvarer skulle gjøres oppmerksom på at opplysningene ville bli fremsatt og at det skulle gjøres meget klart for siktede at avgjørelsen om opplysningene ville føre til straffnedsettelse tilhørte retten.

Som vi ser fra den danske Rigsadvokatens retningslinjer trekker han frem de samme momentene som den norske Riksadvokaten har påpekt i sine rundskriv. Informasjonen som gis om straffeloven §59(2) i avhør, jf. ovenfor, tar også utgangspunkt i disse momentene.

Da ordningen med strafferabatt for siktedes samarbeid med politiet er vel innarbeidet i rettspraksis og kommer til uttrykk i forarbeidene til straffeloven §59(2), ville det sikret forutberegnelighet og likhet dersom politiet også hadde informert om strafferabatt for samarbeid med politiet i avhør.

⁷⁶ Se bl.a. dansk Høyesterets dom af 17. juni 1998.

Dersom informasjonen understreker at det er opp til domstolen å utmåle den endelige straff, vil påtalemyndigheten kunne opplyse siktede om hvilken straff de vil påstå dersom siktede samarbeider, jf. straffeprosessloven §92(2) og redegjørelsen for Riksadvokatens rundskriv. En slik ordning vil være egnet både til å motivere siktede til å gi opplysninger, og å effektivisere saksgangen, spesielt i de tilfeller siktede ikke er klar over ordningen med strafferabatt for samarbeid.

I straffeloven 2005 §78 f annet alternativ heter det at det i formildende retning ved straffutmålingen skal tas i betraktning at siktede ”i vesentlig grad [har] bidratt til oppklaring av andre lovbrudd.”

Forarbeidene beskriver regelen som kodifisering av sikker rettspraksis.⁷⁷ Andre lovbrudd kan etter forarbeidene være lovbrudd lovbryteren selv har begått, eller andre saker. Om hva som er å regne som ”vesentlig” bistand er etter forarbeidene en skjønnsmessig vurdering det er opp til rettsanvenderen å bestemme. Det gis imidlertid eksempler på hva vesentlig bistand kan være: ” *Kravet er oppfylt dersom lovbryteren fremlegger sentrale bevis eller leder etterforskningen i en riktig retning med tanke på å identifisere hvilke personer eller gjenstander som kan være av stor betydning for å oppklare lovbruddet. Ut fra sin ordlyd vil bestemmelsen trolig få størst praktisk betydning i saker om grovere kriminalitet der etterforskningen erfaringsmessig er særlig vanskelig.*”

Straffeloven av 2005 §78 f hjemler således straffnedsettelse for opplysninger om faktiske forhold eller tredjemenn, så lenge opplysningene i vesentlig grad har bidratt til å oppklare andre lovbrudd.

Vi har i Norge ingen lovregler (i kraft) som hjemler straffnedsettelse for samarbeid med politiet. Det følger likevel av rettspraksis at det gis strafferabatt for samarbeid etter de samme hensyn som gjør seg gjeldende for tilståelsesrabatt.

For å avgjøre hvilke opplysninger påtalemyndigheten rettmessig kan gi i forhandling med siktede, jf. straffeprosessloven §92(2), må en se hvilke momenter rettspraksis vektlegger i vurderingen av opplysningenes betydning ved straffutmålingen.

⁷⁷ Se Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.277.

8.2. Andre opplysningers betydning ved straffutmålingen

Om hvilke generelle retningslinjer som gir grunnlag for straffnedsettelse i den enkelte sak uttaler Høyesterett i RT-2012-330 avsnitt 17: *”På den annen side er det vanskelig å sette opp generelle retningslinjer for størrelsen på det fradrag som bør gis i den enkelte sak. Dette vil – som ved beregningen av tilståelsesfradraget – bero på en sammensatt vurdering. Vesentlige momenter må være omfanget av samarbeidet, betydningen av den hjelp siktede har gitt og hvilken risiko han eller hun har utsatt seg for som følge av bistanden.”*

I tillegg til de retningslinjene Høyesterett oppstiller i dommen, må strafferabattens størrelse avgjøres etter samme vurdering som nevnt i oppgavens punkt 7.3.

Som vi har sett er det kun tilståelsesrabatt det formelt opplyses om overfor siktede i avhør. Dette til tross for at det finnes grunnlag for straffnedsettelse på bakgrunn av opplysninger om faktiske forhold og tredjemenn. Det kan derfor være grunn til å anta at det ikke inngås samme antall avtaler om strafferabatt for samarbeid med politiet, som ved tilståelse.

Når grunnlaget for strafferabatt er basert på rettspraksis, kan det stilles spørsmål om ordningen gir den grad av notoritet og forutberegnelighet for siktede, som var viktige argumenter for lovendringen i straffeloven §59(2) om tilståelsesrabatt.⁷⁸

Dersom ordningen med strafferabatt for samarbeid med politiet ikke er godt nok kjent for siktede, kan det antas at en lovfesting og større fokus på ordningen i påtalemyndigheten kan gi et økt antall saker hvor politiet får viktig bistand fra siktede.

Når straffeloven av 2005 trer i kraft vil prinsippet om strafferabatt for samarbeid være lovfestet. For at ordningen skal oppnå full effekt kreves det imidlertid en aktiv og bevisst anvendelse i praksis.

En kan ikke forvente at alle lovovertredere kjenner til de lovfestede straffutmålingsmomentene. I enkelte saker kan det være naturlig for forsvarer å oppfordre siktede til å samarbeide med politiet. Det vil imidlertid være uheldig om det skal være forsvarers rolle å sørge for at politiet får viktig bistand under etterforskningen. Forsvarers

⁷⁸ Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000).

rolle er til enhver tid å fremme siktedes interesse i saken, ikke politiets. En aktiv bevisstgjøring av ordningen i påtalemyndigheten, slik som det informeres om straffeloven §59(2), kan imidlertid være et egnet tiltak.

En økt notoritet og forutberegnelighet rundt ordningen med strafferabatt for samarbeid og hvilke momenter rettspraksis legger vekt på, vil øke antall saker hvor siktede vil samarbeide med politiet. Dette vil igjen være egnet til å effektivisere etterforskningen i politiet, og gi prosessøkonomiske besparelser i større grad enn det som oppnås i dag.

8.3. Skiller domstolen mellom tilståelser og andre opplysninger ved straffutmålingen?

Det vil i praksis ofte være i de sakene siktede tilstår, at siktede også samarbeider med politiet.

Noe annet kan tenkes dersom siktede sitter med opplysninger om straffbare forhold vedkommende selv ikke har vært delaktig i. Dette berører imidlertid spørsmålet om politiets bruk av informanter, og vil ikke bli nærmere behandlet i denne oppgaven.

Det kan stilles spørsmål ved om en tilståelse og samarbeid kan føre til dobbel straffnedsettelse. Etter forarbeidene og rettspraksis skal retten vurdere tilståelsen og samarbeidet konkret i den enkelte sak. Som redegjort for ovenfor vil tidspunkt for tilståelsen og omfanget av samarbeidet blant annet være av betydning.

Lovgiver har som nevnt valgt å lovfeste at en plikt for domstolen til å ta en uforbeholden tilståelse i betraktning under straffutmålingen. Lovgiver har også positivt valgt å ikke lovfeste en lik regel for samarbeid med politiet. Dette kan tyde på at domstolen i domspremissene må skille mellom straffnedsettelse for tilståelse og for annet samarbeid med politiet ved straffutmålingen.

I RT-2007-1056 som gjaldt straffutmåling i NOKAS-saken, oppstiller Høyesterett et klart skille i vurderingen om straffnedsettelse skal tilkjennes på grunnlag av tilståelse og/eller øvrig samarbeid med politiet.

I flere nyere Høyesterettsavgjørelser finnes det derimot ikke et klart skille i denne vurderingen. Både i RT-2010-436 og i RT-2011-1210 tilsto gjerningspersonen eget forhold. I tillegg forklarte de seg om faktiske forhold som gav grunnlag for siktelse mot flere personer.

Det kan være flere årsaker til at Høyesterett ikke skiller mellom tilståelser og andre opplysninger i straffutmålingen. Det kan for eksempel tyde på at Høyesterett har tatt et steg lengre enn lovgiver, i retning av å vektlegge viktigheten av å få oppklart straffesaker, med den gunstige effekt dette har for både siktede, påtalemyndigheten, fornærmede og domstolen.

Det manglende skillet mellom strafferabatt for tilståelser og for samarbeid kan også komme av at rettspraksis har utviklet like straffutmålingsprinsipper for vurderingen av tilståelsens og samarbeidets verdi.

8.4. Oppsummering

Som konkludert med under oppsummeringen under punkt 7, finnes det holdepunkter for å si at sentence bargaining-avtaler, strafferabatt for tilståelse, har effektivisert norsk strafferettspleie så langt det lar seg gjøre, uten å forringe siktedes rettssikkerhet.

Derimot foreligger det et potensial for at fact bargaining-avtaler kan effektivisere strafferettspleien. For det første kan det fremholdes at adgangen til straffenedsettelse på grunnlag av samarbeid med politiet mangler notoritet og forutsigbarhet for siktede.

Påtalemyndigheten har heller ikke den samme bevisste tilnærming til denne ordningen som til straffeloven §59(2). Dette kommer mest sannsynlig av at ordningen ikke er lovfestet. Når straffeloven av 2005 trer i kraft er det grunn til å tro at påtalemyndigheten vil utforme en standard informasjon til siktede om strafferabatt for faktiske opplysninger eller opplysninger om tredjemenn, lignende den ovenfor nevnte BL-informasjon som i dag gis om strafferabatt for tilståelse.

Innsigelsene mot straffnedsettelse for samarbeid med politiet var i følge forarbeidene den risiko siktede utsettes for hva gjelder represalier.⁷⁹ Høyesterett gir på sin side uttrykk for at den risiko siktede utsetter seg for er et tungtveiende argument for å sette ned straffen.⁸⁰

Lovgiver har, ved ikrafttreddelsen av straffeloven av 2005, valgt å lovfeste samarbeid med politiet som et straffnedsettelsesmoment. Dersom alle aktører i straffesakskjeden får et like bevisst forhold til denne ordningen som til ordningen med tilståelsesrabatt, er det grunn til å tro at fact bargaining-avtaler, kan og vil bidra til å effektivisere straffesakskjeden.

Effektiviseringen en oppnår kan bestå av både tids- og økonomiske besparelser, og et økt antall oppklarte straffesaker. En kan også anse en ordning med ”fact bargaining”- avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede som en effektiv måte å møte den økende mengde organisert kriminalitet.

9. Domstolens forhold til avtaler under straffutmålingen

9.1. Innledning

For at en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede skal effektivisere hele straffesakskjeden, må avtalen ha en viss gjennomslagskraft i retten. Det må derfor vurderes hvorvidt domstolen er bundet av avtalen, eller plikter å ta avtalen i betraktning under straffutmålingen.

Som vi har sett vil selve avtalen mellom påtalemyndigheten og siktede effektivisere straffesakskjeden ved å gi prosessøkonomisk besparelse både under etterforskningen og under bevisførselen for retten.

En avtale mellom påtalemyndigheten og siktede som gjøres bindende for retten, vil stride mot et grunnleggende innarbeidet prinsipp i norsk straffeprosess, anklageprinsippet, jf.

⁷⁹ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s.37-38.

⁸⁰ Jf. RT-1995-242.

straffeprosessloven §38. Å legge kompetansen til å utmåle straff til påtalemyndigheten, ved å gjøre avtalen bindende for retten, vil også stride mot maktfordelingsprinsippet og legalitetsprinsippet i Grunnloven §96 om at ”ingen kan..straffes uden efter dom.”

Innholdet i en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede må bero på en skjønnsmessig vurdering av gjeldende straffenivå for det aktuelle lovbruddet og betydningen av siktedes tilståelse eller samarbeid med politiet. En kan således sammenligne påtalemyndighetens kompetanse i avtaleinngåelsen med den skjønnsmessige kompetanse forvaltningen har ved vedtakelsen av enkeltvedtak.

Domstolen kan prøve forvaltningens skjønnsetøvelse bare i den grad det er tatt utenforliggende hensyn. En måte å gi en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede gjennomslagskraft i retten kan derfor være å lovfeste en regel om at domstolen bare kan sette til side avtalen dersom det er tatt utenforliggende hensyn.

På den annen side kan en avtale av flere grunner virke urimelig ut fra gjeldende straffenivå også dersom det ikke er tatt utenforliggende hensyn. Dersom påtalemyndigheten har lagt for stor vekt på et formildende moment, men oversett et straffeskjerpene moment kan straffepåstanden fravike det gjeldende straffenivå i så stor grad at domstolen burde kunne tilsidesette avtalen.

En annen regel som kan gi avtalen gjennomslagskraft i retten, er en lovfesting lik det som følger av straffeloven §59(2), at ”domstolen plikter å ta i betraktning” avtalen mellom påtalemyndigheten og siktede.

Høyesterett har, som nevnt tidligere, ved to anledninger vurdert spørsmålet om rettens forhold til en avtale om straffetilsagn. Så lenge vi ikke har en lovregel som regulerer spørsmålet, vil Høyesteretts syn på avtalens gjennomslagskraft være av stor betydning.

9.2. Domstolens eget syn på avtalens betydning ved straffutmålingen

9.2.1. RT-2007-616

Saken gjaldt frihetsberøvelse etter straffeloven §223 og grov legemsbeskadigelse etter §229, jf. §232 og §227, jf.§232. F hadde avgitt forklaring om medvirkning til frihetsberøvelse for tingretten, men retten karakteriserte forklaringen som forsøk på bortforklaring av sin rolle. G avga ikke forklaring for tingretten. Samtlige domfelte anket til lagmannsretten over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.

På bakgrunn av en avtale med aktor om hvilken straffepåstand som skulle nedlegges, trakk F og G anken over skyldspørsmålet forut for ankebehandlingen. Anken ble derfor ansett å gjelde straffutmålingen.

Avtalens innhold var at aktor skulle legge ned straffepåstand tilsvarende 2/3 av den straff de ble idømt i tingretten, mot at F og G trakk skyldanken. Aktor reduserte straffepåstanden med 33%, og nedla påstand om henholdsvis ubetinget fengsel i tre år for G og to år og ni måneder for F.

Lagmannsretten dømte G til ubetinget fengselsstraff i tre år og ni måneder, og tre år og fem måneder for F. Både G og F anket straffutmålingen inn til Høyesterett. De anførte at strafferabatten var for liten, og at avtalen med påtalemyndigheten skulle vært tatt til følge.

Dommen er avsagt under dissens 3-2. Førstvoterende, som representant for flertallets syn, kom til at anken fra G delvis førte frem, men at anken fra F måtte forkastes.

Om betydningen av en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede uttale førstvoterende i avsnitt 29:

”Gode grunner kan etter omstendighetene tale for at påtalemyndigheten inngår denne type avtaler for på den måten å begrense rettsforhandlingene. Dette gjelder spesielt i store, kompliserte saker med mange aktører, slik forholdene har vært i dette tilfelle, der påtalemyndigheten ofte vil ha den beste oversikt over hvilken betydning en tilståelse vil ha for

avviklingen av saken. Skal formålet kunne oppnås, må det være en viss forutberegnelighet med hensyn til hvilket gjennomslag påtalemyndigheten vil kunne regne med å få i domstolen. Dette tilsier at domstolen må være villig til å tillegge slike tilsagn en viss selvstendig betydning... Forutsetningen er selvfølgelig at påtalemyndigheten ved inngåelse av slike avtaler opptrer lojalt i forhold til de retningslinjer for strafferabatt som er trukket opp i Høyesteretts praksis.”

Annenvoterende mente imidlertid at avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede ikke kan tillegges selvstendig vekt uten å bryte med grunnleggende straffeprosessuelle prinsipper.

Gjeldende rett var etter denne rettsavgjørelsen at domstolen måtte tillegge avtalen en viss selvstendig betydning for å gi ordningen med strafferabatt den effekt som var tilsiktet.

I RT-2009-1336 kom imidlertid spørsmålet opp for Høyesterett på nytt.

9.2.2. RT-2009-1336

Saken gjaldt straffutmåling i en sak om grov familievold jf. straffeloven §219(2). Dommen er avsagt i storkammer, med dissens 10-1. Det prinsipale spørsmålet for Høyesterett var om skylderkjennelse fra siktede, mot at påtalemyndigheten gav straffetilsagn, skulle ha selvstendig vekt ved straffutmålingen. Dissensen gjaldt tilståelsesrabattens størrelse.

Forstvoterende kom til at anken ikke førte frem, mens annenvoterende mente at det var lagt for stor vekt på tilståelsens betydning. Alle dommerne var enige hva gjaldt det prinsipale spørsmålet.

I tingretten ble tiltalte (A) dømt til ett år og åtte måneder ubetinget fengsel. Hun ble også dømt til å betale erstatning til de tre barna sine. A anket til lagmannsretten prinsipalt over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, og subsidiært over straffutmålingen. Det ble også begjært ny behandling av erstatningsspørsmålene.

Det var forsvarer som tok initiativ til en avtale med påtalemyndigheten. Noen dager før ankeforhandlingen trakk A anken over skyldspørsmålet og begjæringen om ny behandling av

erstatningsspørsmålene. Lagmannsretten skulle legge til grunn det faktum tingretten hadde funnet bevist, og bare ta stilling til straffutmålingen. Fra påtalemyndighetens side gikk avtalen ut på at det skulle påstås straff av fengsel i ett år og fire måneder, hvorav elleve måneder ble gjort betinget med en prøvetid på tre år. Et særskilt avtalevilkår var at A skulle møte til megling i konfliktråd i regi av prosjekt ”Familievold – forsoning og forebygging”, forutsatt at de tre fornærmede samtykket til dette. Det ble også fra påtalemyndighetens side gjort oppmerksom på at domstolen ikke var bundet av avtalen.

Lagmannsretten fulgte straffepåstanden om fengsel i ett år og fire måneder. Lagmannsretten uttrykte at det var tilståelsen det i all hovedsak ble lagt vekt på, og at aktors påstand kunne forsvares ut fra det. Lagmannsretten fant derimot at det ikke var grunnlag for å gjøre elleve måneder av fengselsstraffen betinget. A anket straffutmålingen inn for Høyesterett og mente at straffen burde vært i samsvar med aktors påstand.

Høyesterett slutter seg til annenvoterendes uttalelser i RT-2007-616, men forklarer i den anledning at innvendingene mot å tillegge avtalen selvstendig vekt vil være større jo større vekt en vil tillegge avtalen.

I begrunnelsen for hvorfor avtalen ikke skal tillegges selvstendig vekt fremholder Høyesterett blant annet at avtaler som er inngått etter gjeldende straffutmålingsprinsipper vil samsvare med domstolens straffutmåling. Det vil således ikke være behov for å tillegge en avtale selvstendig vekt.

Høyesterett argumenterer også for at forutberegnelighet for den siktede bør sikres på andre måter, for eksempel gjennom rutiner i påtalemyndigheten og forsvarers rolle.

Høyesteretts konklusjon kommer til uttrykk i avsnitt 28: *”Min konklusjon er etter dette den samme som mindretallets i 2007-dommen- at en påstand som påtalemyndigheten har nedlagt som motstykke til en tilståelse, ikke kan tillegges selvstendig betydning for straffutmålingen.”*

Gjeldende rett er altså at retten ikke plikter å tillegge en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede selvstendig betydning. Som Høyesterett fremholder vil likevel en avtale bli fulgt dersom påtalemyndigheten lojalt følger de prinsipper for strafferabatt som er oppstilt i praksis.

Av interesse er likevel Høyesteretts uttalelser i dommens avsnitt 26: ”*Andrevoterende i 2007-saken avslutter (i avsnitt 38) sin generelle drøftelse av vårt spørsmål med å uttale at selv om en skulle anse det ønskelig å gi påtalemyndighetens fremforhandlede påstand selvstendig vekt, bør en prinsipiell nydannelse av denne karakter ikke innføres uten lovvedtak. Også dette er jeg enig i.*”

Høyesteretts mening er at domstolen ikke har plikt til å tillegge avtalen selvstendig betydning etter dagens lovregler. Ved en lovendring kan lovgiver derimot pålegge domstolen å tillegge en avtale selvstendig betydning.

I realiteten vil en regel om at domstolen skal ta avtalen i betraktning, ikke gå videre enn den plikt domstolen har til å ta en tilståelse i betraktning, jf. straffeloven §59(2);

Dersom avtalen er inngått etter de retningslinjene for strafferabatt som følger av rettspraksis, vil domstolen komme frem til samme resultat som påtalemyndigheten hva gjelder straffutmålingen. Har påtalemyndigheten gått utenfor retningslinjene, vil domstolens plikt være å ta avtalen i betraktning, men domstolen kan likevel komme frem til et annet resultat enn påtalemyndighetens straffepåstand.

En lovfestet plikt til å ta en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede i betraktning, vil kunne gi siktede en større grad av trygghet for at avtalen blir tatt hensyn til. Av effektivitetshensyn taler derfor gode grunner for å lovfeste en plikt for domstolen til å tillegge avtalen en viss selvstendig betydning.

10. Avslutning

Oppgavens problemstilling er om avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede er egnet som effektiviseringstiltak i norsk strafferettspleie. For å kunne svare på dette spørsmålet er det tatt utgangspunkt i forhandlingstemaene i plea bargaining- instituttet i USA. Det er vurdert hvordan disse forhandlingstemaene stiller seg i norsk rett, og videre hvilken rekkevidde en slik avtale har i norsk strafferettspleie.

I punkt 4 så vi at den viktigste skranken mot en forhandlingspreget avhørssituasjon i norsk rett er straffeprosessloven §92(2). Bestemmelsen medfører at påtalemyndigheten bare kan gi siktede opplysninger som er faktisk riktige. I tillegg må de ikke oppleves som et press for siktede til å tilstå eller gi andre opplysninger.

Riksadvokaten har gitt direktiver om at det ikke kan forhandles om påtaleavgjørelser som nevnt i oppgavens punkt 5. Anses straffeskyld bevis, skal det reageres med en positiv påtaleavgjørelse, men mindre vilkårene i straffeprosessloven §§72 og 73 er oppfylt. Videre har påtalemyndigheten i kraft av opportunitetsprinsippet en skjønnsmessig adgang til å avgjøre en sak med påtaleunntatelse.

Som vi har sett, i punkt 6, medfører legalitetsprinsippet og objektivitetsprinsippet at det ikke kan inngås charge bargaining- avtaler i norsk rett. Dette medfører at påtalemyndigheten ikke kan nedsubsumere et forhold under et mildere straffebud dersom de anser et strengere straffebud overtrådt. Påtalemyndigheten kan heller ikke forhandle om å unnlate enkelte tiltalepunkter, med mindre reglene om påtaleunntatelse etter straffeprosessloven §70 kommer til anvendelse.

I punkt 7 har vi sett at straffeprosessloven §59(2) om tilståelsesrabatt, og påtalepraksis utviklet på bakgrunn av denne bestemmelsen, viser at det inngås avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede som kan sammenlignes med sentence bargaining-avtaler i USA.

Undersøkelsen fra Domstoladministrasjonen viser at anvendelsen av straffeloven §59(2) har stabilisert seg på et høyt antall saker. Bestemmelsen har således gitt både tids- og økonomiske besparelser i straffesakskjeden.

Når informasjon til siktede om straffeloven §59(2) er tatt inn som en egen rutine i avhør, er det grunn til å tro at det foreligger tilståelse i de sakene dette er oppnåelig uten å måtte endre avhørsteknikken til det uønskelige, jf. redegjørelsen om avhørsteknikken i USA i punkt 3.1.

En kan derfor si at sentence bargaining- avtaler har effektivisert norsk strafferettspleie så langt det lar seg gjøre, uten å forringe siktedes rettsikkerhet, eller stride mot norske rettsregler eller straffestrafeprosessuelle prinsipper.

Derimot foreligger det et potensial for at fact bargaining- avtaler kan effektivisere strafferettspleien. I punkt 8 konkluderes det med at ordningen med strafferabatt mot at siktede gir opplysninger om faktiske forhold eller tredjemenn mangler notoritet og forutberegnelighet for siktede.

Undersøkelsen fra Domstoladministrasjonen viser at antall saker med tilståelse hadde en kraftig økning i årene etter lovendringen i straffeloven §59(2). Dette kan tyde på at antall saker med samarbeid med politiet også vil øke når straffeloven av 2005 trer i kraft.

Lovgiver har, ved ikrafttreddelsen av straffeloven av 2005, valgt å lovfeste samarbeid med politiet som et straffnedsettelsesmoment. Dersom alle aktører i straffesakskjeden får et like bevisst forhold til denne ordningen som til ordningen med tilståelsesrabatt, er det grunn til å tro at fact bargaining-avtaler, kan og vil bidra til å effektivisere straffesakskjeden.

Avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede om påtaleavgjørelsen effektiviserer straffesaksbehandlingen i politiet. Avtalen kan også effektivisere domstolsbehandlingen ved å medføre begrenset bevisførsel når dette finnes forsvarlig. For at avtalen skal gi full effekt må den likevel ha en viss betydning for domstolen ved straffutmålingen.

I punkt 9 har vi sett at det vil stride mot anklageprinsippet å gjøre avtalen bindende for domstolen. Som Høyesterett uttaler i RT-2009-1336, er det adgang til å lovfeste en regel om at domstolen plikter å ta avtalen i betraktning under straffutmålingen.

En kan fremholde at påtalemyndigheten og domstolen skal komme frem til det samme resultat for straffepåstand og straffutmåling, dersom de forholder seg trofast til de alminnelige straffutmålingsprinsipper. Domstolen vil således dømme i samsvar med den avtalte straffepåstand, dersom denne er i tråd med rettspraksis.

En lovfestet plikt for domstolen til å ta en avtale i betraktning vil derimot skape forutberegnelighet og notoritet for siktede. Noe som har vist seg å være nødvendig for å oppnå den ønskede effekt av strafferabattordningen.

11. Litteraturliste

Aall, Jørgen, ”Rettergang og menneskerettigheter”, 2. opplag 1996, Universitetsforlaget.

Andenæs, Johs. samlet ved Myhrer, Tor-Geir, ”Norsk straffeprosess” 4. utgave, Universitetsforlaget – 2009 2. Opplag 2009.

Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik og Sæther, Knut Erik, ”Straffeprosessloven – Kommentarutgave 4. utgave Bind 1”, Universitetsforlaget – 2011.

Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik og Sæther, Knut Erik, ”Straffeprosessloven – Kommentarutgave 4. utgave Bind 2”, Universitetsforlaget – 2011.

Bjerknes, Ole Thomas og Johansen, Ann Kristin Hoff, ”Etterforskningsmetoder – en innføring”, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS – 2009.

Engstad, Nils Asbjørn, Frøseth, Astrid Lærdal og Tønder, Bård, ”Dommernes uavhengighet – den norske dommerforening 100 år”, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS – 2012.

Hov, Jo ”Rettergang 1”, Papinian as og Jo Hov – 2010.

Hov, Jo, ”Rettergang 2”, Papinian as og Jo Hov – 2010.

Jebens, Sverre Erik, ”Menneskerettigheter i straffeprosessen”, Cappelen akademiske forlag – 2004.

Langbach, Tor, ”Straffesaksbehandling i tingrettene”, Gyldendal Norsk Forlag AS – 2007 1. utgave 2007.

Matningsdal, Magnus og Bratholm, Anders, ”Straffeloven – Kommentarutgave” 2. utg. 2003, Universitetsforlaget – 2003.

Nygaard, Lars-Jonas, ”Juryen for fall – demokrati og rettssikkerhet”, Unipub – 2010.

Skoghøy, Jens Edvin A., ”Tvisteløsning”, Universitetsforlaget – 2010.

Øyen, Ørnulf, ”Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen”, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS – 2010.

12. Kildeliste

12.1. Lov

Norsk lov:

Kongeriket Norges Grundlov av 1814.

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

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

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

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

Lov 17.juni 2005 nr.90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Norsk forskrift:

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

Dansk lov:

LBK nr.1007 af 24/10/2012.

Amerikansk lov:

U.S. Constitution – Amendment VI

12.2. Forarbeid

Innst.S.nr.38 (2005-2006) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Riksrevisjonens undersøkelse av effektiviteten i straffesakskjeden.

Innst.S.nr.218 (2003-2004) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene Anne Helen Rui, Gunn Karin Gjøl og Knut Storberget om regelendringer og tiltak for å redusere straffesaksbehandlingstiden.

Innst.O.nr.3 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven (etterforskningsmetoder mv.).

Ot.prp.nr.13 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (tingretten si handsaming av ikkje vedtekne førelegg mv.)

Ot.prp.nr.8 (2007-2008) (endringslov) Straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).

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

Ot.prp.nr.66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)

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

Ot.prp.nr.56 (1989-1990) Megling i konfliktråd og om endringer i straffeloven m.m. (hemmelig opptak av samtale og offentlig gjengivelse; fjernsynsovervåkning; uforsiktig omgang med skytevåpen; ulovlig innførsel, produksjon og omsetning av alkohol; falsk utrykningsmelding; skyldkravet ved heleri m.m.).

Ot.prp.nr.35 (1978-1979) Rettergangmåten i straffesaker (straffesakloven).

Prop.141 L (2009-2010) Endringer i straffeprosessloven mv.

NOU-2012:7 Mer effektiv konkurranselov.

NOU-1984:27 Ny påtaleinstruks.

NOU-1981:35 Politiets rolle i samfunnet.

NUT-1969:3 Innstilling om rettergangmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen.

12.3. Rettspraksis

Høyesterett:

RT-2012-1458

RT-2012-330

RT-2011-1740

RT-2011-1210

RT-2010-1317

RT-2010-436

RT-2009-1336

RT-2007-1677

RT-2007-1065

RT-2007-1040

RT-2007-616

RT-2006-669

RT-2005-1733

RT-2005-1453

RT-2005-559

RT-2005-314

RT-2004-1491

RT-2004-1324

RT-2002-1591

RT-2002-993

RT-2002-473

RT-2002-3

RT-1995-1975

RT-1995-1922

RT-1995-926

RT-1995-242

RT-1995-238

RT-1994-1139

RT-1994-73

RT-1983-248

RT-1972-114

Lagmannsrett:

LB-2011-015432

LF-2008-121117

LF-2007-174539

LA-2005-170749

RG-2002-362

RG-2002-88

Dansk Høyesterett:

Dansk Høyesterets dom af 17.juni 1998.

Amerikansk Høyesterett, The supreme Court:

Santobello V. New York, 404 U.S. 206 (1971)

Brandy V. United States, 397 U.S. 742 (1970)

12.4. Konvensjoner og konvensjonsavgjørelser

Konvensjon:

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) av 4.nov 1950

Den europeiske menneskerettighetsdomstol:

Dimitrova and others v. Bulgaria 2011 01 27.

Funke v. Frankrike 1993 02 25 10828/84.

12.5. Rundskriv fra Riksadvokaten

Riksadvokaten i Norge:

Straffesaksbehandlingen i politiet i 2012 – Riksadvokatens bemerkninger, 2013/00054-002 HST/ggr 820.4.

Riksadvokaten, ”Tilståelsesrabatt – gjennomført evaluering av riksadvokatens direktiver”, RA-2009-298.

Riksadvokaten, ”Tilståelsesrabatt”, nr.3/2007.

Riksadvokaten, ”Strafferabatt ved tilståelse, en gjennomgang av forarbeider og avgjørelser fra Høyesterett”, nr.2/2007.

Riksadvokaten, ”Om vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode”, nr.2/2000.

Riksadvokaten i Danmark:

Rigsadvokaten, ”To nye højeesteretskendelser om begrænsning af forsvarerens adgang til aktindsigt i forbindelse med indgreb i meddelelseshemmeligheden samt om afhøring af vidner, der havde indgået tilståelsesaftaler i USA”, nr.2/2009, RA-2009-131-0002.

Rigsadvokaten, ”Meddelelse om behandlingen af sager, hvor sigtede gøres bekendt med muligheden for straffnedsettelse som følge af forklaringer om medgerningsmænd”, nr.11/1998, J.nr. G 2387.

12.6. Artikler

All, Jørgen, ”Noen betraktninger rundt avkall på retten til domstolsbehandling”, Kritisk Juss 2010 s.202.

Kjelby, Gert Johan, ”Forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede – straffeprosessuelle forlik?”, Kritisk Juss 1996 s.227.

Lynch, Timothy, ”The Case Against Plea Bargaining” Kan leses her: <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/regulation/2003/10/v26n3-7.pdf>, sist lest: 29.04.2013.

Matningsdal, Magnus ”Straffutmåling – politiske direktiver og signaler”, Lov og Rett 2004 s.323.

Matningsdal, Magnus, ”Tilståelsesdom”, Jussens venner 2007 vol.42 s.251.

Myhre, Jonas W. ”Tilståelsessaker i U.S.A.” Lov og Rett 1966 s.172.

Myhrer, Tor-Geir ”God påtaleskikk”, i Juss og Etikk, Universitetsforlaget – 2005.

Rachlew, Asbjørn, ”Norske politiavhør i et internasjonalt perspektiv”, Tidsskrift for Strafferett 2003 s.400.

Rachlew, Asbjørn, ph.d. ”Justisfeil ved politiets etterforskning, noen eksempler og forskningsbaserte mottiltak”, 2009 Universitetet i Oslo.

Rachlew, Asbjørn, ”Politi og informanter – partnere i lovens navn, uten lov” Artikkel 3 av stipendiat Asbjørn Rachlew, Det Juridiske fakultet, UIO.

Rui, Jon Petter, ”Komparasjon innen strafferett og –prosess”, Tidsskrift for Strafferett 2009 s.434.

Strandbakken, Asbjørn, ”Hvilken strafferettspleie ønsker vi?” Lov og Rett 2008 s.65.

Torgersen, Runar, ”Påtalejuristens rolle, hvordan den har forandret seg de siste 50 år og hva som forventes for fremtiden”, Lov og Rett 2011 s.42.

Tømta, Halvard og Lier, Leif A., ”Avhørsteknikk”, Politibladet nr.3 1987.

12.7. Undersøkelser

Politiet Kripas, Den organiserte kriminaliteten i Norge – Trender og utfordringer i 2011-2012.

Domstoladministrasjonen, ”Tilståelsesrabatt” Oppfølgingsundersøkelse om domstolens bruk av strafferabatt ved tilståelser. 22. oktober 2010. DA`s rapportserie 2/2004.

Domstoladministrasjonen, ”Tilståelsesrabatt” En oppfølgende undersøkelse om domstolens bruk av strafferabatt ved tilståelser basert på undersøkelse i 2004. Februar 2007.

Domstoladministrasjonen, ”Tilståelsesrabatt” En undersøkelse om domstolens bruk av strafferabatt ved tilståelser. April 2004.

12.8. Internettadresser

CPT/ inf. (2000) 15. <http://www.cpt.coe.int/documents/nor/2000-15-inf-eng.pdf>, sist lest: 29.04.2013.

”Plea Bargaining” på Wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/Plea_bargaining sist lest: 29.04.2013.