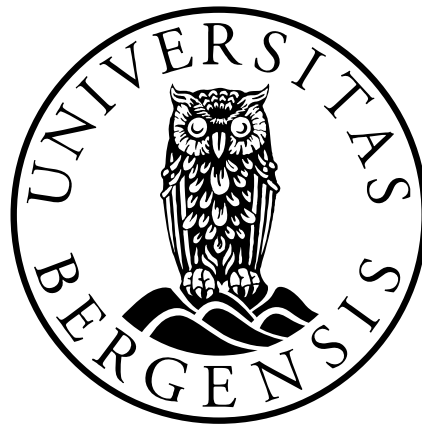


Tilståelsesrabatt

Avtaler mellom mistenkte og påtalemyndigheten om reaksjonsfastsettingen der mistenkte tilstår.

Kandidatnummer: 177

Antall ord: 13 870



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.05.2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
1 Innledning	4
1.1 Tema.....	4
1.2 Aktualitet	4
1.3 Temaets problemstillinger og avgrensning	5
1.4 Begrepsforklaring.....	6
1.5 Metode.....	7
1.6 Videre fremstilling.....	9
2 Overordnet om ordningen med redusert straff ved tilståelse	9
2.1 Historikk.....	9
2.2 Legislative hensyn	11
2.2.1 Begrunnelsen for ordningen med tilståelsesrabatt.....	11
2.2.2 Betenkelige konsekvenser ved ordningen	13
2.2.3 Sammenfatning.....	14
2.3 Gjeldende rett.....	15
2.3.1 Betydningen av tilståelse ved straffutmåling	15
2.3.2 Hva kan mistenkte oppnå med å tilstå?	17
3 Forhandlinger mellom siktede og politi- og påtalemyndigheten	21
3.1 Innledning.....	21
3.2 Hva menes med «forhandlinger»?	21
3.3 Kan påtalemyndigheten inngå avtale med siktede om «tilståelsesrabatt»?.....	22
3.3.1 Innledning.....	22
3.3.2 I hvilken grad kan påtalemyndigheten inngå avtaler med siktede?.....	23
3.3.3 Hvilken rettsvirkning har et forhåndstilsagn?	25
3.4 Rettslige skranker ved avgivelse av forhåndstilsagn.....	27

3.4.1	Innledning.....	27
3.4.2	Påtalemyndighetens veiledningsplikt som skranke.....	28
3.4.3	Løfteforbudet som skranke.....	30
3.4.4	Objektivitetsplikten som skranke.....	32
3.4.5	Konsekvenser av brudd på retten til taushet.....	34
3.5	<i>Sammenfatning av gjeldende rett</i>	35
4	Endringer for fremtiden?	36
4.1	<i>Innledning</i>	36
4.2	<i>Straffeprosessutvalgets forslag</i>	36
4.3	<i>Hva vil forslagene innebære for de involverte parter?</i>	39
4.4	<i>Høringsuttalelser om de foreslåtte bestemmelser</i>	43
4.4.1	Støtte til forslaget i § 32-3 første ledd siste punktum.....	43
4.4.2	Motvilje til forslaget i § 32-3 første ledd siste punktum.....	44
4.5	<i>Sammenfatning og avsluttende bemerkninger</i>	45
Kilder	47

1 Innledning

1.1 Tema

Masteroppgavens tema er ordningen med redusert straff mot tilståelse, også kjent som «tilståelsesrabatt». Hjemmelen for ordningen er lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (strl.) § 78 bokstav f første alternativ. Formålet med en slik ordning er å øke antallet tilståelser, og dermed oppnå større grad av effektivitet i straffeprosessen. Hurtig og kostnadseffektiv etterforskning og iretteføring er et sentralt rettslig utgangspunkt i straffeprosessen. Dette kommer til uttrykk i Grunnloven § 95 første ledd første punktum, og i EMK art. 6 nr. 1, som fastsetter at enhver har rett til å få sin sak avgjort av en domstol «innen rimelig tid».¹ Effektivitetskravet må imidlertid balanseres mot, og eventuelt vike for, kravet om en grundig saksopplysning. Det overordnede mål i strafferettspleien er at ingen uskyldige skal dømmes, og for å kunne sikre dette må enhver sak utredes grundig nok.

Denne avhandlingen skal redegjøre for hvordan ordningen med tilståelsesrabatt passer inn i dette bildet, hvor hovedfokus ligger på forhandlinger mellom påtalemyndigheten og mistenkte. Det skal redegjøres for de legislative hensyn som ligger bak ordningen og de prosessuelle regler som gjelder ved anvendelsen av den. Dette er særlig regler som retter seg mot påtalemyndighetens myndighetsutøvelse. I tillegg dreier avhandlingen seg om forslaget til ny straffeprosesslov i NOU 2016: 24.

1.2 Aktualitet

I forslaget til ny straffeprosesslov fra 2016 skulle straffeprosessutvalget blant annet vurdere tiltak for å øke antallet tilståelsessaker. Utvalgets mandat og overordnede retningslinje var å utarbeide et forslag som innebar en «rettssikker, effektiv og tillitvekkende behandling av straffesaker».²

¹ EMK art. 6, jf. menneskerettsloven § 2, gjelder for den som er utsatt for en «criminal charge».

Straffeprosesslovens regler om hurtighet, bl.a. strpl. § 226 fjerde ledd, § 249 og § 275, gjelder mer generelt.

² NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov* side 96.

Effektivitet er altså nøkkelordet hva gjelder tilståelsesrabattordningen, og mye av ansvaret for å sikre dette ligger på påtalemyndigheten.³ Hvordan skal effektivitet best oppnås, uten å gå på bekostning av hensynet til grundig saksutredning? Hvor langt kan påtalemyndigheten rettmessig gå i få en tilståelse? Kan man inngå forhandlinger med mistenkte med mål om å avtale en tilståelsesrabatt? Dette er noen av spørsmålene som skal besvares i avhandlingen.

Ordningen med tilståelsesrabatt er lovregulert, men ikke alle prosessuelle spørsmål er lovregulert. Behovet for en avklaring om ulike spørsmål ved lov har derfor reist seg. Temaet tilståelsesrabatt har interessert lovgiver flere ganger de siste to tiår og har vært behandlet av Høyesterett i ulike kontekster. Straffeprosessutvalget påpeker at spørsmålet om hvilken plass tilståelsesrabatt

«har eller bør ha i norsk straffeprosess, har vært gjenstand for diskusjoner i Norge gjennom flere år. Det har vært ansett uklart i hvilken utstrekning påtalemyndigheten etter gjeldende rett har anledning til å forhandle med mistenkte om skyld- og straffespørsmål. Videre har både politiske myndigheter og Høyesterett tatt til orde for at spørsmålet om å innføre *plea bargaining* utredes på et prinsipielt grunnlag».⁴

Straffeprosessutvalgets forslag, som gjennomgås i kapittel 4, har lagt opp til en omkamp om et spørsmål som Høyesterett tok stilling til i storkammer i 2009. Avgjørelsen tas opp i punkt 3.3.3.

1.3 Temaets problemstillinger og avgrensning

Temaet «tilståelsesrabatt» omfatter mye og reiser flere rettslige problemstillinger.

Strafferettslig er en uforbeholden tilståelse et straffutmålingsmoment i formildende retning, jf. strl. § 78 bokstav f. Det er et moment i en større helhetlig vurdering av straffens art og lengde. Tilståelsen kan også være et moment for straffnedsettelse, jf. strl. § 80 a) nr. 2. Utover å være et straffutmålingsmoment, anser man en tilståelse å være viktig for fremme av kostnadseffektivitet og derfor ønsker man å motivere med straffereduksjon. For å kunne øke motivasjonen og effektiviteten, er det også viktig at tilståelsesrabatten blir synliggjort utad.

³ Ett av påtalemyndighetens overordnede mål er «en mer effektiv straffesakskjede». Dette følger av Riksadvokatens mål- og prioriteringsdirektiv for 2020, jf. RA-2020-1 pkt. II.

⁴ NOU 2016: 24 side 364. «Plea bargaining» er grovt sagt den amerikanske formen for tilståelsesrabatt. Mer om denne i punkt 3.2.

Derfor fastslår lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.) § 40 første ledd tredje punktum at dommeren må opplyse i domsgrunnene hvilken betydning tilståelsen har hatt for straffutmålingen.

Dette er bare overordnet om temaet. Temaet «tilståelsesrabatt» er stort, og avhandlingen kan ikke behandle alle mulige problemstillinger. Forhandlingsproblematikk vil stå i fokus. De problemstillinger som oppgaven i hovedsak skal behandle er: Hva kan mistenkte oppnå med en tilståelse, hvilken motytelse kan man få? Kan påtalemyndigheten og mistenkte inngå forhandlinger med mål om å inngå en avtale om strafferabatt? Dersom ja, hva vil en slik avtale kunne inneholde? Vil slike avtaler i så fall binde domstolen? Hvilke skranker gjelder for avtaleinngåelsen, og hva vil konsekvensene være dersom påtalemyndigheten går utenfor disse skrankene?

Avhandlingen avgrenser mot å redegjøre for strpl. § 248 om tilståelsesdom. Bestemmelsen regulerer en forenklet pådømmelse ved tilståelsessaker, men ligger på siden av forhandlingsproblematikken som skal drøftes. Oppgaven vil også avgrense mot temaet «tilståelsesrabatt» ved forelegg, dvs. redusert bot ved vedtakelse av forelegget. Forhandlingsproblematikken gjør seg heller ikke her gjeldende i stor grad. Til sist avgrenser avhandlingen mot straffeloven § 78 bokstav f *andre alternativ*, som regulerer straffereduksjon dersom man bidrar til oppklaring av andre lovbrudd. Gjenstand for diskusjon i denne avhandlingen er *første alternativ*. Selv om begge alternativer regulerer formildende omstendigheter og til en viss grad henger sammen med hverandre, er anvendelsesområdet for andre alternativ et litt annet. En redegjørelse av andre alternativ er det ikke rom for å greie ut om her.

1.4 Begrepsforklaring

Flere steder i avhandlingen brukes uttrykket «tilståelsesrabatt». Med dette menes *straffereduksjon på grunn av tilståelse*. Ordet «rabatt» i seg selv kan forvirre, ettersom dette vanligvis blir brukt i dagligvare og andre butikker for å vise til salg eller lignende. Likevel er uttrykket «tilståelsesrabatt» ofte brukt, blant annet i forarbeider, høyesterettspraksis og juridisk teori. Uttrykket kan dermed anses relativt utbredt, og derfor vil jeg benytte det i avhandlingen.

Uttrykket «ordningen» brukes også flere steder. Uttrykket sikter til selve ordningen med redusert straff ved tilståelse – «tilståelsesrabattordningen». Jeg vil bruke dette uttrykket fremfor å bruke «regelen», fordi min oppfatning er at hele ordningen med tilståelsesrabatt er noe videre enn hva selve regelen i strl. § 78 bokstav f omfatter. Ut ifra sammenhengen skal man kunne forstå at det er denne ordningen jeg sikter til.

Underveis i avhandlingen skiftes det mellom å bruke termen «mistenkte» og «siktete». I avhørssituasjoner, som er typisk for de situasjoner som drøftes i avhandlingen, kan ofte den aktuelle personen være siktet f.eks. grunnet pågripelse, jf. strpl. § 82. I disse tilfeller benytter jeg termen «siktete». I andre tilfeller, der jeg snakker mer generelt om ordningen, benyttes «mistenkte». I rettspraksis, forarbeider og teori varieres det mellom termene når man snakker om ordningen med tilståelsesrabatt. Av disse grunner har jeg ikke holdt meg konsekvent til ett begrep.

1.5 Metode

Avhandlingens første del, kapittel 2 og 3, er utpreget rettsdogmatisk. Det skal gjøres rede for gjeldende rett om ordningen med tilståelsesrabatt. Oppgaven tar for seg flere problemstillinger som vil analyseres og besvares ved hjelp av særlig lov, forarbeider og rettspraksis. Det som særpreger rettskildebildet for min problemstilling er at temaet er relativt lite lovregulert, og derfor må andre rettskilder enn lov anvendes.

Hjemmelen for straffereduksjon ved tilståelse, strl. § 78 bokstav f, vil være utgangspunktet for analysen. Bestemmelsen er imidlertid knapp, noe som fører til at man ikke kan bygge alene på bestemmelsen for å gi svar til samtlige problemstillinger. Relevante bestemmelser i straffeprosessloven vil imidlertid gi veiledning for enkelte av problemstillingene, som for eksempel strpl. § 232 annet ledd annet punktum jf. § 92 annet ledd. Utover å anvende lov, blir forarbeider og høyesterettspraksis sentrale rettskilder. Særlig tre høyesterettsavgjørelser har tatt for seg mine hovedproblemstillinger.⁵ Forarbeider som knytter seg til både dagens hjemmel og til den tidligere bestemmelsen i straffeloven 1902 § 59 annet ledd, er også

⁵ Rt-2005-1453, Rt-2007-616 og Rt-2009-1336.

sentrale kilder.⁶ Synspunkter i juridisk teori fremheves enkelte steder for å underbygge resonnementet eller vise nyanser.

Rettskilden «reelle hensyn» vil også være sentral for et lite lovregulert tema som dette. De «reelle hensyn» som er viktige i denne sammenheng er særlig grunnverdier og målsettinger i norsk strafferettskultur. Det overordnede mål i strafferettspleien om å ikke dømme uskyldige mennesker er styrende. Man sier gjerne at «det er bedre at ti skyldige går fri enn at én uskyldig blir dømt», noe som er typisk for vestlig rettstenking.⁷ Målet for straffesaksbehandlingen blir dermed å utrede en sak grundig nok for å finne den materielle sannhet. Et annet viktig hensyn i strafferettslig henseende, er at befolkningen har tillit til myndighetene. I denne sammenheng er tillit til politiet, påtalemyndigheten og domstolene avgjørende. For å oppnå og ivareta denne tilliten er det viktig at myndighetene utfører sine arbeidsoppgaver i henhold til lov og ikke misbruker sin myndighet.

En annen kilde som avhandlingen viser til er Riksadvokatens formelle direktiver, som har adresse internt til politi- og påtalemyndighetens tjenestemenn. Direktivene har liten relevans og vekt i forhold til andre rettskilder, og har derfor liten rettskildeverdi isolert sett. Direktivene kan likevel ha verdi som bevis for en annen kilde, nemlig påtalepraksis, herunder hvordan påtalemyndigheten tolker og anvender rettsreglene. I oppgaven blir direktivene i hovedsak brukt for å vise til hvilken praksis eller interne retningslinjer tjenestemennene er underlagt, og ikke som en kilde til rettslige hjemler.

Til slutt i avhandlingens kapittel 4 skal gjeldende rett, som er gjort rede for i kapittel 2 og 3, sammenholdes med to lovforslag fremlagt i NOU 2016: 24 (forslag til ny straffeprosesslov). Her vil jeg først se på om det er foreslått endringer i ordningen med tilståelsesrabatt. Deretter vil jeg foreta vurderinger av lovforslagenes effekt og hensiktsmessighet, sett i lys av strafferettspleiens grunnverdier og målsettinger. Kapittel 4 vil dermed i større grad være rettspolitisk. Særlig i pkt. 4.3 vil jeg redegjøre for mine egne synspunkter om de foreslåtte bestemmelsene.

⁶ Se Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) side 276, og Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) side 468, hvor det fremgår at dagens hjemmel svarer til straffeloven 1902 § 59 annet ledd første punktum.

⁷ NOU 2014: 10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern* side 179.

1.6 Videre fremstilling

Avhandlingen deles inn i 4 kapitler. Innledningsvis i kap. 2 settes noen historiske og rettslige rammer for temaet «tilståelsesrabatt». Kapittel 2 vil se på ordningen med tilståelsesrabatt i et historisk og rettspolitisk lys, og gi en oversikt over den strafferettslige betydningen av en tilståelse. Kapittel 3 tar for seg hovedproblemstillingen – hvorvidt påtalemyndigheten kan inngå forhandlinger eller avtale med siktede om lavere straff på grunn av tilståelse, hvilke konsekvenser det eventuelt vil ha, og om det gjelder noen rettslige skranker for inngåelse av slike forhandlinger. I kapittel 4 skal det ses på hvorvidt det er foreslått endringer for ordningen i utredningen «Ny straffeprosesslov», og hva eventuelle endringer vil innebære for de involverte parter.

2 Overordnet om ordningen med redusert straff ved tilståelse

2.1 Historikk

Den forrige straffeloven fra 1902 inneholdt, til å begynne med, en regel om tilståelse som har en viss parallell til dagens strl. § 80 a nr. 2. Straffeloven (1902) § 59, sammenholdt med § 58 første punktum, fastslo at straffen kunne nedsettes «under det for Handlingen bestemte Lavmaal og til en mildere Strafart» for den som «selv angivet sig og aflagt [en] fuldstændig Tilstaaelse». I forarbeidene er det fremhevet at § 59 var en straffnedsettelsesgrunn som omhandlet «anger i gjerning».⁸

I en høyesterettsavgjørelse fra 1907 kan det tyde på at regelen ble tolket slik at den bygde på et mer allment prinsipp ved straffutmåling, nemlig at en tilståelse anses som en relevant formildende omstendighet. I Rt-1907-355 ble tre unge menn dømt til henholdsvis 45, 30 og 25 dager fengsel for vold og utuktig omgang med en jevnaldrende pike. Strafferammen for begge overtredelser var bøter eller fengsel inntil 1 år, men det at guttene tilsto synes å ha påvirket Høyesteretts straffutmåling. Annenvoterende uttalte på vegne av flertallet at «No. 2 og 3 var i en Alder af kun lidt over 16 Aar, har tidligere ført en fuldstændig ustraffelig

⁸ Indst.O.I. (1901/1902) *Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kongelige proposition til en almindelig borgerlig straffelov* (...) side 10. Publisert på stortingets nettsider.

Vandel, de har afgivet en – som det maa antages – helt aaben og oprigtig Tilstaaelse». ⁹ Fengselsstraffen for nr. 1 ble ubetinget, men betinget for nr. 2 og 3. Det er naturlig å tolke uttalelsen, sammenholdt med reaksjonsfastsettelsen, slik at tilståelsene ble tatt i betraktning i en formildende retning.

Senere har flere saker vært oppe for Høyesterett hvor en tilståelse har blitt tillagt vekt i formildende retning ved straffutmålingen. For eksempel i saken fra Rt-1983-3 hadde en gutt på 16 1/2 år blitt dømt til 7 års fengsel i lagmannsretten for overlagt drap på sin far, noe han hadde tilstått. Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens synspunkter ved straffutmålingen, som var disse; «I formildende retning har retten ved straffutmålingen tatt hensyn til tiltaltes unge alder. (...) Videre er det i formildende retning tatt hensyn til at tiltalte straks etter handlingen avla en fullstendig tilståelse som han senere har fastholdt». ¹⁰ Anken over straffutmålingen ble forkastet av Høyesterett.

Et annet eksempel er avgjørelsen i Rt-1990-1339 om overtredelse av strl. § 162 (narkotika). Høyesterett kom til at straffen måtte settes ned fra åtte år, som lagmannsretten konkluderte med, til syv år. Grunnen var at «A, etter å være pågrepet og funnet i besittelse av 546 gram amfetamin, umiddelbart la alle kort på bordet, og forklarte seg om alle de forhold han var skyldig i, og som politiet ikke hadde noen mistanke om. Han forklarte seg også om hvem som var hans medskyldige». Gjerningspersonens medvirkning til oppklaring måtte «tillegges ikke ubetydelig vekt».

Dommene viser at en tilståelse har blitt anerkjent som en formildende omstendighet over mange år. Høyesterett har til og med uttalt at det har «vært vanlig å ta hensyn til om domfelte har samarbeidet med politiet», jf. Rt-1995-242. Likevel hadde læren om tilståelsens betydning noen uklare rammer, jf. Rt-2000-31, hvor Høyesterett uttaler at det ikke kan oppstilles «noe generelt straffutmålingsprinsipp» ved betydningen av en tilståelse.

Regelens bakgrunn og formål har imidlertid endret seg over tid. Etter straffeloven § 59 fra 1902 var en tilståelse en straffnedsettelsesgrunn fordi man viste *anger i gjerning*.

Bestemmelsen ble derimot endret ved lov 2. mars 2001 nr. 7, fordi man ønsket å oppnå

⁹ Rt-1907-355 side 359.

¹⁰ Rt-1983-3 side 7.

hurtigere straffesaksbehandling.¹¹ Effektivitet og kortere saksbehandlingstid stod nå i fokus, og en tilståelse skulle i større grad enn før bidra til dette. Lovmotivene fremhever at det var «en høyt prioritert oppgave for departementet å bidra til at saksbehandlingstiden i straffesaker kortes ned».¹²

Departementet foreslo derfor at «retten skal ha *plikt* til å vurdere om en uforbeholden tilståelse bør lede til nedsatt straff. (...) Om tilståelsen bør lede til reduksjon i straffen, og hvor stor reduksjonen i tilfelle bør være, må avgjøres av retten etter en konkret vurdering i den enkelte sak».¹³ Lovendringen resulterte i § 59 annet ledd:

«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.»

Ordnningen har i dag hjemmel i straffelov (2005) § 78 bokstav f første alternativ, som trådte i kraft i 2015. Bestemmelsen skal presenteres i punkt 2.3. Først skal det redegjøres for bakgrunnen for regelen, og de hensyn som taler for og mot ordningen.

2.2 Legislative hensyn

2.2.1 Begrunnelsen for ordningen med tilståelsesrabatt

Det overordnede formål som ligger til grunn for ordningen med tilståelsesrabatt, er økning av antall tilståelser for å kunne oppnå mer hurtig og kostnadseffektiv etterforskning og irettføring. Dette var formålet med lovendringen i 2001. Forarbeidene til lovendringen peker på tanken bak ordningen, som er at

«En tilståelsessak krever betydelig mindre etterforskning enn en sak der skyldspørsmålet er bestridt, og påtaleavgjørelsen blir enklere og derved mindre arbeidskrevende. Irettføringen krever færre ressurser for domstolene og påtalemyndigheten både ved at behandlingsmåten kan bli enklere (...) og ved at

¹¹ Se Ot.prp.nr. 81 (1999-2000) s. 33.

¹² Ot.prp.nr. 81 s. 9.

¹³ Ot.prp.nr. 81 s. 44. Min kursivering.

bevisførselen blir vesentlig mindre omfattende. (...)s Den prosessøkonomiske gevinst blir således både økt tempo og frigjorte ressurser».14

Fordelen med en tilståelse er altså både raskere og billigere etterforskning, samt raskere og billigere avgjørelser på irettesføringsstadiet – enten det er tale om tilståelsesdom etter strpl. § 248 eller alminnelig hovedforhandling.

Et annet overordnet mål i strafferettspleien enn effektivitet, er å finne fram til den materielle sannhet slik at den skyldige skal kunne få sin straff. En tilståelse, forutsatt at den er sann, kan naturligvis bidra til dette. Ved den skyldiges tilståelse vil saken lettere kunne oppklares, og man ønsker derfor å oppfordre til flere tilståelser gjennom å tilby straffereduksjon. Uten en tilståelse kan en sak i visse tilfeller ikke bli fullstendig oppklart, noe det finnes mange eksempler på; Orderud-saken for å nevne ett eksempel.

Videre kan det for eventuelle fornærmede eller pårørende være en lettelse at gjerningspersonen tilstår. For eksempel i volds- eller seksualforbrytelser vil man ved tilståelsen unngå at offerets egen forklaring eller «troverdighet blir trukket i tvil».15 I Rt-1999-1012, hvor en speiderleder hadde hatt utuktig omgang med en 14-årig gutt, uttalte førstvoterende at «i sin alminnelighet vil tilståelser i saker som dette innebære at fornærmede spares for den tilleggsbelastning som ligger i frykten for ikke å bli trodd».16 For fornærmede kan det bli enklere å prosessere ugjerningen etter at gjerningspersonen har innrømmet handlingen og tatt ansvar for den. I tillegg vil en raskere avklaring ofte være en mindre belastning for fornærmede.

En tilståelse kan nok være en lettelse for visse lovovertredere også. En innrømmelse av det man har gjort med et ønske om å gjøre opp for seg, kan være en positiv opplevelse. Det vil kunne lette en eventuell samvittighet og vedkommende kan starte en prosess med atferdsendring. I tillegg vil en hurtigere saksbehandling innebære at gjerningspersonen raskere får sin straff, og man kan raskere bli ferdig med en eventuell soning.

14 Ot.prp.nr. 81 side 33-34.

15 Ot.prp.nr. 81 side 33.

16 Dommens side 1013.

De nevnte positive effektene av en tilståelse er ønskelige og tjenlige for samfunnet, og derfor vil man motivere flere til å tilstå ved å tilby en «strafferabatt».

2.2.2 Betenkelige konsekvenser ved ordningen

En tilståelsesrabattordning har også klare betenkeligheter. Først og fremst kan bevisverdien av en tilståelse være usikker, fordi det vil alltid foreligge en risiko for at en tilståelse ikke er sann.¹⁷ Det kan være ulike grunner til det, som f.eks. at mistenkte blir utsatt for press eller befinner seg i en ubehagelig situasjon som han ønsker seg ut av, eller at vedkommende frykter å ikke bli trodd av politiet når han hevder sin uskyld, eller at vedkommende ønsker å ta støyten for noen andre. Risikoen er at et uskyldig menneske tilstår et forhold som vedkommende ikke har begått, eller at man tilstår for mer enn det man har gjort. Dette kan føre til feilaktige domfellelser og urettmessige frihetsberøvelser, og da «er det selve grunnverdien i straffeprosessen som er truet – at uskyldige personer ikke skal dømmes».¹⁸

I lys av strafferettspleiens overordnede mål om å ikke dømme uskyldige mennesker, er det også rettssikkerhetsmessig betenkelig å skulle tilby straffereduksjon fordi det kan påvirke tilståelsens sannferdighet.¹⁹ Det strenge beviskravet for positive påtaleavgjørelser skal imidlertid bøte på dette. Beviskravet innebærer at påtalemyndigheten ved tiltalebeslutningen «må være overbevist om at straffbarhetsbetingelsene er oppfylt».²⁰ Påtalemyndigheten kan altså ikke bygge sin sak kun på en tilståelse. Beviskravet vil lett kunne undergraves hvis en ren tilståelse anses tilstrekkelig for å ta ut tiltale. Påtalemyndigheten plikter derfor å fremlegge andre bevis som kan underbygge tilståelsen. Støtte for dette kan man også finne i straffeprosessloven § 248 første ledd a) som sier at man kan pådømme en sak som tilståelsessak, når siktede har avgitt en uforbeholden tilståelse som «styrkes av de øvrige opplysninger». Konsekvensen av dette er imidlertid at straffesaksbehandlingen ikke blir like

¹⁷ Øyen viser til at «[f]orskning tyder på at både personlige egenskaper hos mistenkte og bestemte avhørsteknikker kan øke risikoen for falske tilståelser». Se mer i Øyen (2010), *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*, side 99-100.

¹⁸ Øyen (2010), side 182.

¹⁹ Riksadvokaten har uttalt at vederlag for informasjon reiser særlige rettssikkerhetsproblemer fordi «ønsket om å oppnå vederlag kan ikke bare påvirke viljen til å gi politiet opplysninger, men også sannhetsgehalten», jf. RA-2018-2, pkt. VI 1.

²⁰ HR-2017-1947-A avsnitt 22.

hurtig og kostnadsbesparende som man først kunne tenke seg, fordi påtalebehandlingen vil fortsatt være relativt arbeidskrevende.²¹

Et annet element ved ordningen, som omhandler forhandlinger med påtalemyndigheten, kan også være betenkelig. Det kan være en fare for forskjellsbehandling av ulike mistenkte eller siktede. Forutsatt at vedkommende kan inngå forhandlingsavtaler med påtalemyndigheten (som skal drøftes i kapittel 3), kan ressurssterke mistenkte ha tilgang på bedre forsvarsadvokater enn ressursvake, og vil kanskje ved en eventuell forhandling få en bedre avtale. Høyesterett har fremhevet slike betenkeligheter i Rt-2009-1336, hvor det påpekes at «en ordning hvor påtalemyndigheten skal kunne tilby redusert straff som 'vederlag' for en uforbeholden tilståelse, vil innebære en fare for forskjellsbehandling og favorisering av ressurssterke siktede og vil kunne fungere som et uheldig pressmiddel (...). For meg fremstår en rettsstilstand hvor tiltaltes rettsstilling skal være avhengig av aktors forhandlingsvilje og forsvarerens forhandlingsdyktighet, som svært uheldig».²²

Om påtalemyndigheten har adgang til å inngå forhandlinger, vil det også aktualisere et spørsmål i et rettssikkerhetsperspektiv om hvor «langt man kan gå» i å få en tilståelse fra mistenkte. Dette skal berøres litt senere i avhandlingen, særlig punkt 3.4. Kjelby har i juridisk teori fremhevet at et system med forhandlinger reiser motforestillinger, fordi «samfunnets krav om en rettferdig reaksjon for et begått lovbrudd og offentlige myndigheters behandling av dette reduseres til et spørsmål om kompromiss. (...) Det hele kan få et preg av (...) kjøpslåing/handel med rettferdighet».²³

2.2.3 Sammenfatning

Som det er vært inne på ovenfor, skal ordningen med tilståelsesrabatt bidra til mer effektivitet og prosessøkonomiske gevinster. Samtidig må saksforholdet, i lys av beviskravet, utredes grundig nok.

I enkelte situasjoner kan det oppstå konflikt mellom disse hensynene. På den ene siden kan f.eks. straffesaksbehandlingen gå så raskt for seg at viktige opplysninger og bevis blir

²¹ Oslo statsadvokatembeter påpekte dette i Ot.prp.nr. 81 side 35.

²² Rt-2009-1336 avsnitt 20, jf. mindretallet i Rt-2007-616.

²³ Kjelby (1996), Kritisk juss side 237.

oversett. Dette er verken betryggende eller tillitsskapende. På den annen side er det heller ikke betryggende at saksbehandlingen tar for lang tid, fordi verdien av bevismaterialet blir dårligere jo lengre tid som går, som at vitner og fornærmede husker mindre med tiden. I praksis vil det være vanskelig å avveie disse hensynene mot hverandre, fordi det er umulig å fastsette en konkret tidsramme for straffesaksbehandlingen.

Selv om det er en viss konflikt mellom hensynet til en hurtig saksbehandling og hensynet til en betryggende saksbehandling, er det grenser for hvor raskt saksbehandlingen kan gå for seg. Ut fra det materielle sannhets prinsipp, og på grunn av strafferettspleiens overordnede mål om å ikke domfelle uskyldige mennesker, må ivaretagelse av siktedes rettssikkerhet veie tyngre enn effektivitetshensyn. Særlig gjelder dette ved tilståelser, på grunn av en stadig tilstedeværende risiko for usanne tilståelser.

For å oppnå en mest mulig betryggende saksbehandling, må altså en tilståelse kunne styrkes av øvrige opplysninger. Dette tilsier at man for eksempel må utsette saken for å innhente nye bevis eller avhøre nye vitner. Dette er også i tråd med prinsippet i strpl. § 294 som sier at «retten skal på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst. I dette øyemed kan den beslutte å innhente nye bevis og utsette forhandlingen».

Straffeprosessloven § 226 fjerde ledd fastsetter nettopp det at «[e]tterforskningen skal gjennomføres så raskt som mulig og slik at ingen unødig utsettes for mistanke eller ulempe». Dette tilsier at etterforskningen og påtalebehandlingen ikke skal ta lengre tid enn påkrevd, samtidig som man skal ivareta rettssikkerheten til den eller de som er eller måtte bli mistenkt for det straffbare forholdet.

2.3 Gjeldende rett

2.3.1 Betydningen av tilståelse ved straffutmåling

Ordningen med redusert straff ved tilståelse har i dag hjemmel i straffeloven § 78 bokstav f første alternativ. I dette punktet skal hjemmelen og innholdet i den presenteres. Bestemmelsen lyder slik:

«Ved straffutmålingen skal det i formildende retning især tas i betraktning at lovbryteren har avgitt en uforbeholden tilståelse».

Straffeloven § 78 sitt anvendelsesområde er ved straffutmålingen for den aktuelle overtredelsen. Bestemmelsen gjelder uavhengig av hvilket straffebed som er overtrådt. Tilståelsen er altså en formildende omstendighet som skal tas i betraktning ved straffutmålingen, og forarbeidene fremhever at tilståelsen skal «normalt tillegges betydning».²⁴

Bestemmelsen ble videreført ved ny straffelov av 2005. Forarbeidene til § 78 bokstav f fremhever at bestemmelsen er en videreføring av strl. (1902) § 59 annet ledd, og at de hensynene som begrunnet denne, særlig prosessøkonomiske hensyn og lettelser for fornærmede, «gjør seg fremdeles gjeldende».²⁵ Forarbeidene fremhever også at videreføringen av strl. § 78 bokstav f skal «ikke innebære noen endring i den praksis som er utviklet på grunnlag av § 59 annet ledd».²⁶ Dette betyr at rettspraksis angående § 59 annet ledd også har relevans ved fastsettelsen av dagens regel.

Ordlyden i § 78 bokstav f første alternativ er at «lovbryteren har avgitt en uforbeholden tilståelse». Dette tilsier at bestemmelsen gjelder ved tilståelse av *eget* lovbrudd – man snakker sjelden om en tilståelse når det er andre som har begått den straffbare handlingen. En slik tolkning har også støtte i ordlyden i annet alternativ, som påpeker oppklaring av «andre lovbrudd».

Ordlyden «uforbeholden» peker på at lovbyteren må avgi en fullstendig og oppriktig tilståelse. Det følger av forarbeidene at uttrykket skal forstås på samme måte som i strpl. § 248,²⁷ hvilket innebærer at tilståelsen må dekke alle straffbarhetsvilkår²⁸. Med dette menes at den «siktetes rettslige forklaring fullt ut må omfatte de objektive og subjektive vilkår for straff i vedkommende straffebed», jf. Rt-2007-1040.²⁹ Likevel trenger ikke lovbyteren å erkjenne straffeskyld ved tilståelsen.³⁰

²⁴ Ot.prp.nr. 8 side 269.

²⁵ Ot.prp.nr. 90 s. 371.

²⁶ Ot.prp.nr. 8 s. 276.

²⁷ Ot.prp.nr. 81 side 45.

²⁸ Øyen (2016) *Straffeprosess*, side 301.

²⁹ Rt-2007-1040 avsnitt 16.

³⁰ Rt-2004-1324 avsnitt 32.

Ved å avgi en uforbeholden tilståelse har likevel ikke vedkommende *krav* på redusert straff, det er ikke noe automatikk i det. Forarbeidene peker på at straffen skal fastsettes etter en konkret vurdering i den enkelte sak og det er opp til domstolen «om tilståelsen skal føre til redusert straff og hvor stor reduksjonen eventuelt skal være».³¹ Hvilke momenter man bygger på i en slik vurdering, skal gjennomgås i neste punkt.

Etter presentasjonen av strl. § 78 bokstav f, er det nå flere problemstillinger som reiser seg. For det første; hvilket vederlag eller hvilken «uttelling» kan mistenkte få for å avgi en uforbeholden tilståelse? For det andre; kan man få reduksjon i straffen om man delvis erkjenner det straffbare forhold, altså hvis erkjennelsen ikke er uforbeholden? Disse problemstillingene skal nå gjennomgås.

2.3.2 Hva kan mistenkte oppnå med å tilstå?

Det første spørsmålet er hva gjerningspersonen kan få som motytelse for sin tilståelse.

Straffeloven § 78 bokstav f sier ikke noe helt konkret om dette, men ettersom bestemmelsen er en straffutmålingsbestemmelse som regulerer *formildende* omstendigheter, forteller det oss at straffens lengde vil kunne bli redusert. Det fremgår av ordlyden at man ved straffutmålingen «skal ... ta i betraktning» den uforbeholdne tilståelsen. Dette tilsier at domstolen plikter å vektlegge tilståelsen i helhetsvurderingen av straffutmålingen.

I tillegg er en uforbeholden tilståelse en straffnedsettelsesgrunn etter strl. § 80 første ledd bokstav a nr. 2. Bestemmelsen slår fast at straffen kan «settes under minstestrafen i straffebudet» eller «til en mildere straffart» når lovbrøyteren har avgitt en «uforbeholden tilståelse». At straffen kan settes «under minstestrafen i straffebudet» innebærer for eksempel ved strl. § 275 (drap), at fengselsstraffen kan bli kortere enn 8 år, som er minstestrafen i straffebudet. Etter Rt-1907-355 er det imidlertid ikke adgang til å sette straffen under lovens minstestraft. Minstestrafen er 14 dager, jf. strl. § 31 annet ledd. At straffen kan settes til «en mildere straffart» innebærer at man kan få en mildere strafferettslig reaksjon, jf. strl. §§ 29 og 30, enn hva som fremgår av straffebudet. Som for eksempel bot eller samfunnsstraff istedenfor fengselsstraff.

³¹ Ot.prp.nr. 81 side 39, om strl. 1902 § 59 annet ledd. Uttalelsene gjelder fortsatt i dag.

Selv om den uforbeholdne tilståelsen ikke fører til nedsettelse under den særskilte minstestrafen eller til en mildere straffart etter § 80, innebærer § 78 likevel at retten *skal* ta tilståelsen i betraktning som en formildende omstendighet. Hvor mye tilståelsen vektlegges og hvor mye straffereduksjon man får, er nærmere fastlagt i Høyesterettspraksis.

Rettspraksis tilsier at normalnivået for strafferabatten er cirka 15-30 % reduksjon fra opprinnelig nivå.³² Dette nivået synes å være passende, fordi man fortsatt vil opprettholde forholdsmessighet mellom forbrytelse og straff.³³

Så er spørsmålet hvilke momenter som er relevante i helhetsvurderingen av om, og eventuelt hvor mye, tilståelsen skal vektlegges.

Forarbeidene peker på at de legislative hensyn, som prosessøkonomiske gevinster og hensyn til fornærmede, er styrende i så måte. I tillegg vil tilståelsens betydning for oppklaringen av saken ha stor påvirkning.³⁴ Jo større betydning tilståelsen har hatt for disse omstendigheter, jo større uttelling bør også gjerningspersonen få i sin straff.

I forlengelsen av dette fremhever forarbeidene at «det er stor forskjell på en uforbeholden tilståelse som kommer uoppfordret i første politiavhør, og en tilståelse som først foreligger under hovedforhandlingen etter at tiltalte innser at bevismaterialet mot ham er overveldende».³⁵ Sistnevnte situasjon bør kanskje føre til liten (eller ingen) uttelling, ettersom dette gir svært liten prosessøkonomisk gevinst.

I Rt-2005-314 ble det likevel gitt fradrag på 1,5 år ved straffutmålingen, selv om tilståelsen kom etter at politiet hadde funnet bevisene/narkotikaen vedkommende hadde på seg.

Høyesterett ga reduksjon i straffen med denne begrunnelse:

³² Etter domstoladministrasjonens undersøkelse av rettspraksis, se Ot.prp.nr.90 side 469. Departementet syntes dette var et rimelig normalnivå.

³³ Grønning, Husabø og Jacobsen (2016). *Frihet, forbrytelse og straff* side 689 om forholdsmessighet.

Forholdsmessighet er et krav som fremgår av bl.a. Grl. § 94 første ledd annet punktum.

³⁴ Ot.prp.nr. 81 side 44.

³⁵ Ot.prp.nr. 81 side 39.

«Spørsmålet om tilståingsrabatt har også ei prosessøkonomisk side. Dersom ein sikta ikkje blir godskriven for tilståing, vil han ofte ikkje sjå nokon grunn til å tilstå. I så fall vil han i staden kunne satse på sjølv ein liten eller til og med ein reint teoretisk sjanse for å bli frifunnen. Etter mitt syn har det også ei viss vekt ved vurderinga at ein person vedstår seg det han har gjort, og med det gir eit grunnlag både for ein reaksjon frå samfunnet og for at han kan kome vidare for eigen del».36

Rettspraksis viser likevel at fradraget vil være størst dersom man f.eks. melder seg selv før forholdet blir oppdaget, eller at man under etterforskningen gir opplysninger som politiet ikke hadde kunnskap om. Et eksempel på det første er dommen i Rt-2005-1235, hvor en 37 år gammel mann hadde begått seksuelle overgrep på to ti år gamle gutter, over en periode på ett år. Mannen meldte seg selv til barnevernet. Lagmannsretten utmålte en straff på to år og tre måneder, en rabatt på cirka 30 prosent. Etter Høyesteretts syn var «handlingen A foretok da han meldte fra om de straffbare forhold, uten annen foranledning enn sin egen dårlige samvittighet, og vel vitende om konsekvensene for seg selv, så ekstraordinær at det bør gis en ytterligere strafferabatt».37 Høyesterett gjorde 6 måneder av lagmannsrettens straff betinget, og ga dermed en ytterligere «rabatt» utover de 30 prosentene.

En uoppfordret tilståelse, eller en angivelse av seg selv, bør altså få den største uttelling. Da viser gjerningspersonen at han vil gjøre opp for seg, samtidig som de prosessøkonomiske gevinster blir større når etterforskningen lettes helt fra start.

Den andre problemstillingen er om siktede kan få noe rabatt ved en delvis tilståelse. En delvis tilståelse innebærer at forklaringen ikke dekker alle straffbarhetsvilkår, og dermed ikke utgjør en «uforbeholden tilståelse».

Loven sier ikke noe om hva som gjelder ved en delvis eller «forbeholden» tilståelse. Det synes likevel unaturlig å tolke bestemmelsen antitetisk, slik at man ikke kan få *noe* reduksjon med mindre man avgir en uforbeholden tilståelse. En slik regel gir ikke særlig stor oppfordring eller motivasjon til å tilstå en straffbar overtredelse. En antitetisk tolkning vil med andre ord ikke harmonere med bestemmelsens formål.

³⁶ Rt-2005-314 avsnitt 15-18.

³⁷ Rt-2005-1235 avsnitt 17.

Høyesterettspraksis gir støtte for dette synspunktet. Det finnes flere eksempler i rettspraksis på at en delvis erkjennelse er blitt tillagt vekt, selv om den ikke var uforbeholden. For eksempel i Rt-2012-283 uttalte Høyesterett at siktedes erkjennelse «var ikke uforbeholden, og var ikke av betydning for oppklaringen av saken, men har hatt en viss prosessøkonomisk betydning. (...) Han skal derfor ha en viss reduksjon i straffen i tråd med prinsippet i straffeloven § 59».³⁸

Av samme grunn, prosessøkonomiske gevinster, ble det i Rt-2013-625 gitt en reduksjon på 6 måneder av en fengselsstraff på 8 år for en forbeholden tilståelse. Høyesterett uttalte at «ut fra bevissituasjonen kan jeg ikke se at tilståelsen kan ha lettet etterforskningen i nevneverdig grad», men man antok «at tilståelsen i begrenset grad har kunnet lette fornærmedes situasjon», samtidig som «As tilståelse har medført en viss prosessøkonomisk gevinst».³⁹

Derimot i Rt-2013-39, finner Høyesterett at det ikke er grunnlag for tilståelsesrabatt fordi tiltaltes erkjennelse av overtredelsen var så liten sammenlignet med omfanget av det straffbare forhold som ble bevist. Tiltalte ble ikke tilgodesett med straffereduksjon fordi «skylderkjennelsen om tyveridelen omfattet et langt lavere beløp enn det A er domfelt for» og fordi «tilståelsen kom først for tingretten. Bevissituasjonen var slik at den begrensede tilståelsen ikke hadde noen praktisk betydning for pådømmelsen».⁴⁰

Rettspraksis tilsier etter dette at tilståelsen ikke trenger å være fullstendig uforbeholden for at man skal kunne få straffereduksjon. Størrelsen på «rabatten» vil avhenge av hvor stor betydning tilståelsen har hatt for saksbehandlingen – om man har oppnådd noen prosessøkonomiske gevinster eller lettelser for fornærmede.

³⁸ Rt-2012-283 avsnitt 34.

³⁹ Rt-2013-625 avsnitt 23-26.

⁴⁰ Rt-2013-39 avsnitt 44.

3 Forhandlinger mellom siktede og politi- og påtalemyndigheten

3.1 Innledning

Dette kapitlet berører ulike sider av forhandlingsproblematikken ved ordningen med tilståelsesrabatt. Alle sider ved forhandling skal imidlertid ikke drøftes. De problemstillinger som skal drøftes i dette kapitlet er først hvorvidt påtalemyndigheten og siktede kan forhandle om en avtale om straffereduksjon mot siktedes tilståelse, jf. pkt. 3.3.2. Forutsatt at det er en rettslig adgang til det, blir spørsmålet hva rettsvirkningene av slike avtaler vil være, jf. pkt. 3.3.3. Dette aktualiserer videre spørsmålet om det foreligger noen rettslige skranker for påtalemyndighetens adgang til å inngå forhandlinger, og hva konsekvensene eventuelt vil være om påtalemyndigheten går utenfor disse skrankene. Dette skal drøftes i pkt. 3.4.

Først må det avklares hva som menes med «forhandlinger».

3.2 Hva menes med «forhandlinger»?

I denne sammenheng er det tale om forhandlingsavtaler mellom påtalemyndigheten og siktede om strafferabatt mot tilståelse. Dette er også kjent som «plea bargaining» som stammer fra amerikansk rett. Straffeprosessutvalget forklarer «plea bargaining» på denne måten:

«Uttrykket refererer til forhandlinger og avtaler, normalt mellom påtalemyndigheten og mistenkte, der mistenkte tilgodeses med lavere straff, mildere subsumsjon eller unnlatt straffeforfølgning mot at vedkommende tilstår egne lovbrudd eller bidrar til oppklaring av straffbare forhold begått av andre».⁴¹

Kjelby forklarer at «*plea* brukes om siktedes skylderkjennelse, og det er i første rekke denne det forhandles om. *Bargain* kan forstås som et uttrykk for en avtale (på grunnlag av forhandlinger) hvor utfallet for partene fremstår som «et godt kjøp». Begge parter gir avkall på noe for å oppnå fordeler».⁴² Det er dette som menes med «forhandlinger», men tradisjonelt har man ansett «forhandlinger etter mønster av amerikansk plea bargaining» å være «i strid

⁴¹ NOU 2016: 24 s. 363.

⁴² Kjelby (1996), side 230.

med norske rettsprinsipper».⁴³ Grunnen til dette er blant annet at det etter norsk rett ikke er tillatt å tilgodese mistenkte med mildere subsumsjon eller unnlatt straffeforfølgning. Dette dreier seg med andre ord om avgjørelse av påtalespørsmålet, og etter norsk rett ville det være i strid med både strl. § 78 bokstav f og strpl. § 62a første ledd å forhandle om.⁴⁴ Forhandlingsobjektet etter norsk rett er med andre ord reaksjonsfastsettingen for overtredelsen, altså hvilken straffepåstand påtalemyndigheten skal nedlegge forut for den rettslige behandling.

Den som tar initiativ til at en forhandlingsavtale iverksettes – eller i alle fall informerer om ordningen til mistenkte – vil nok som regel være påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten har en veiledningsplikt om ordningen og er instruert til å gi «generelle opplysninger om de prinsipper som gjelder» om ordningen, «allerede i første mistenktavhør».⁴⁵ På denne måten har mistenkte mulighet til å vurdere ordningen og avgjøre om man vil inngå forhandlinger.

I andre tilfeller kan det være forsvareren på vegne av mistenkte som initierer til avtalen. Øyen fremhever at i de tilfeller «mistenkte er bistått av en forsvarer, bør retten til å gi informasjonen i utgangspunktet anses som forsvarerens enerett. Politiet og domstolene bør kun forsikre seg om at mistenkte er kjent med ordningen».⁴⁶

3.3 Kan påtalemyndigheten inngå avtale med siktede om «tilståelsesrabatt»?

3.3.1 Innledning

Dette underkapitlet skiller mellom to temaer. Punkt 3.3.2 omhandler adgangen til å inngå avtaler om hvilken straffepåstand påtalemyndigheten skal nedlegge. Punkt 3.3.3 omhandler rettsvirkningen av en avtale, dersom påtalemyndigheten kan inngå slike avtaler.

⁴³ Andenæs og Myhrer (2009), *Norsk straffeprosess 4. utgave*, side 78.

⁴⁴ Straffeprosessloven § 62a første ledd fastsetter en hovedregel om at alle straffbare handlinger skal påtales. Riksadvokaten har også instruert at «Straffbare forhold skal ikke henlegges eller nedsubsumeres som vederlag for informasjon», jf. RA-2007-3 pkt. 2 og RA-2018-2 pkt. 3.

⁴⁵ RA-2007-3 pkt. 8. Mer om veiledningsplikten og hva de må informere om i pkt. 3.4.2.

⁴⁶ Øyen (2010), side 219.

3.3.2 I hvilken grad kan påtalemyndigheten inngå avtaler med siktede?

Spørsmålet er om påtalemyndigheten kan forhandle eller inngå avtale med siktede om en redusert straffepåstand mot en tilståelse. I norsk straffeprosess finnes det ingen lovbestemmelse som regulerer dette spørsmålet, og derfor er det nødvendig å se hen til hva Høyesterett har sagt om problemstillingen.

Det har i flere tilfeller for Høyesterett forekommet avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede hvor påtalemyndigheten har forpliktet seg til å nedlegge en bestemt straffepåstand for retten, mot at siktede tilstår eller har tilstått forholdet. Det er særlig tre avgjørelser som har vært inne på temaet; Rt-2005-1453, Rt-2007-616 og Rt-2009-1336.

I dommen fra 2005 hadde den tiltalte blitt pågrepet etter befatning med narkotika. Påtalemyndigheten ga tilsagn om at de ville nedlegge påstand om straff med fengsel i syv år, etter å ha mottatt en uoppfordret tilståelse fra siktede. Senere ble imidlertid politiet kjent med opplysninger om vesentlig mer omfattende forhold, som vedkommende ikke hadde erkjent. Påtalemyndigheten valgte å gå fra sitt tilsagn, og nedla istedenfor påstand om ni års fengsel.

Høyesterett uttalte om regelen i strl. 1902 § 59 annet ledd at «en siktet i mange tilfeller på forhånd kan føle behov for nærmere kunnskap om de strafferettslige konsekvensene av å tilstå. (...) I praksis er det ikke uvanlig at slike spørsmål blir drøftet mellom siktede/forsvareren og påtalemyndigheten». ⁴⁷ Videre uttales at «i dette tilfellet er det liten uenighet om omfanget av de straffbare forhold som var skissert overfor påtalemyndigheten før tilsagnet ble gitt. (...) De [straffbare handlingene] er slik jeg ser det av en slik karakter og av et slikt omfang at påtalemyndigheten må sies å ha hatt god grunn til å gå fra tilsagnet om at straffepåstanden skulle være 7 års fengsel». ⁴⁸ Påtalemyndigheten fikk medhold i at de kunne gå fra «avtalen» som var inngått med siktede. Høyesterett sa imidlertid ikke noe om hvorvidt påtalemyndighetens tilsagn, eller den avtale som var inngått med siktede, ikke var tillatt å inngå. Avgjørelsen kan tolkes slik at det ikke er noe i veien for at slike forhåndstilsagn gis til siktede.

⁴⁷ Rt-2005-1453 avsnitt 17.

⁴⁸ Rt-2005-1453 avsnitt 19.

Avgjørelsen fra Rt-2007-616 gjaldt straffutmålingen i en sak hvor to menn hadde tilstått frihetsberøvelse og grov legemsbeskadigelse, i bytte mot en bestemt straffepåstand fra påtalemyndighetens side. Påtalemyndigheten tok initiativet til at avtalen kom i stand ettersom de anså en tilståelse som svært viktig for sakens oppklaring.⁴⁹ Førstvoterende uttalte på vegne av flertallet at «gode grunner kan etter omstendighetene tale for at påtalemyndigheten inngår denne type avtaler for på den måten å begrense rettsforhandlingen. Dette gjelder spesielt i store, kompliserte saker med mange aktører, slik forholdene har vært i dette tilfelle (...). 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».⁵⁰ Uttalelsene tyder på at Høyesterett nok en gang aksepterer påtalemyndighetens avgivelse av forhåndstilsagn, forutsatt at de følger de retningslinjer for strafferabatt som er trukket opp i praksis.

I den siste avgjørelsen, storkammeravgjørelsen i Rt-2009-1336, avklarer Høyesterett rettstilstanden. Førstvoterende uttalte at det i norsk rett er

«ingen lovregulering av avtaler mellom påtalemyndigheten og den siktede om straffepåstanden. Høyesterett har i to avgjørelser om slike avtaler – Rt-2005-1453 og Rt-2007-616 – ikke reist spørsmål ved adgangen til å inngå avtalene. Det er heller ikke spørsmålet i vår sak; det Høyesterett nå skal ta stilling til, er om, og i tilfelle i hvilken grad, avtalene skal få betydning for domstolenes straffutmåling».⁵¹

Ingen av de totalt elleve dommerne i saken hadde innsigelser mot det å avgi forhåndstilsagn.

Etter disse tre avgjørelsene må det synes avklart at det ikke er noe i veien for at påtalemyndigheten inngår avtaler med den siktede, og avgir et forhåndstilsagn om straffepåstanden. Dette har Riksadvokaten også gitt uttrykk for. Han «legger etter disse avgjørelsene [fra 2005 og 2007] til grunn at det ikke knytter seg betenkeligheter til at påtalemyndigheten avgir forhåndstilsagn om straffepåstand. Som fremholdt av Høyesterett, kan siktede ofte ha behov for en slik avklaring på forhånd».⁵²

⁴⁹ Rt-2007-616 avsnitt 25.

⁵⁰ Rt-2007-616 avsnitt 29.

⁵¹ Rt-2009-1336 avsnitt 12.

⁵² RA-2007-3 pkt. II 9.1.

Øyen har også fremhevet at disse «tre avgjørelsene må forstås slik at kompetent påtalemyndighet kan gi forhåndstilsagn, men at denne adgangen er undergitt klare begrensninger».⁵³ Begrensninger ved bruk av forhåndstilsagn skal det redegjøres for i pkt. 3.4.

Spørsmålet om påtalemyndigheten kan inngå avtale med siktede må besvares med ja. Det er rettslig adgang for partene til å inngå forhandlinger om reaksjonsfastsettelsen, og komme til en enighet om hvor mye «rabatt» siktede skal gis i påtalemyndighetens straffepåstand. Det neste spørsmålet blir hvilke rettsvirkninger en slik avtale har.

3.3.3 Hvilken rettsvirkning har et forhåndstilsagn?

Det som her skal behandles er hvilken rettsvirkning avtalen mellom påtalemyndigheten og siktede har, hvor det sentrale er hvorvidt avtalen skal få betydning for domstolenes straffutmåling.

Lovens utgangspunkt er strpl. § 38 annet ledd første og annet punktum. Denne fastsetter at «med hensyn til det straffebud som skal anvendes på forholdet, er retten ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt. Det samme gjelder med hensyn til straff og andre rettsfølger». Ordlyden tilsier at retten ikke vil være *bundet* av påtalemyndighetens påstand om straff, noe som må gjelde uavhengig av om straffepåstanden er resultat fra en forhandling eller ikke.

I to av dommene som ble berørt ovenfor, Rt-2007-616 og storkammeravgjørelsen Rt-2009-1336, oppstod spørsmålet om hvorvidt påtalemyndighetens straffepåstand, etter avtale med siktede, skulle ha selvstendig betydning ved straffutmålingen.

Flertallet i 2007-dommen (dissens 3-2) landet på at domstolen må tillegge slike tilsagn «en viss selvstendig betydning». Flertallet sluttet seg her til lagmannsrettens vurdering av betydningen av slike avtaler. Disse var bl.a. at «det er av grunnleggende betydning for tilliten til de rettshåndhevende myndigheter, herunder påtalemyndighetens autoritet, at påtalemyndighetens avtaler og tilsagn ikke uten videre blir neglisjert av domstolene».⁵⁴

⁵³ Øyen (2010), side 214.

⁵⁴ Rt-2007-616 avsnitt 27-29.

Flertallets uttalelse kan tolkes slik at retten heller ikke her anser seg *bundet* til straffepåstandene, men at påstanden etter en avtale kan ha en viss selvstendig vekt. En slik rettstilstand vil være positivt for siktede som har inngått en slik avtale, men trolig ikke for den som tilstår uten å ha inngått slik avtale.⁵⁵ I tillegg innebærer flertallets standpunkt at påtalemyndigheten får en viss makt over straffespørsmålet, noe som kan være vanskelig å forene med ordlyden i strpl. § 38 og lovgiverviljen bak strl. 78 bokstav f, som forutsetter at Høyesterett er det maktorgan som skal utmåle den strafferettslige reaksjon, og normere og utvikle straffutmålingspraksis.⁵⁶

Høyesterett vurderte det samme spørsmålet på ny i storkammeravgjørelsen i 2009. Denne gang var alle elleve dommere enig i å fravike standpunktet som ble tatt av flertallet i 2007. Høyesteretts konklusjon ble «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».⁵⁷ Høyesterett viser bl.a. til faren for forskjellsbehandling av siktede personer, som mindretallet var inne på i 2007, som grunnlag for sitt standpunkt.

I Rt-2011-1210 ble dette standpunktet på nytt slått fast. Førstevoterende minner om «at domstolene på selvstendig grunnlag – ut fra det materiale som legges frem for retten – skal avgjøre hvilket fradrag som alt i alt er riktig i den konkrete saken. Aktors forslag har som sådan ingen selvstendig vekt».⁵⁸

Etter dette er rettstilstanden klar; Domstolen vil ikke være bundet av eventuelle forhandlingsavtaler med siktede, og ved straffutmålingen vil det ikke ha selvstendig betydning at påtalemyndighetens straffepåstand er fremsatt som ledd i en slik avtale.

⁵⁵ Som mindretallet er inne på i dommens avsnitt 36.

⁵⁶ Ot.prp.nr. 8 side 269.

⁵⁷ Rt-2009-1336 avsnitt 28.

⁵⁸ Rt-2011-1210 avsnitt 17.

3.4 Rettslige skranker ved avgivelse av forhåndstilsagn

3.4.1 Innledning

Som vist over har påtalemyndigheten adgang til å inngå forhandlinger med siktede og avgi forhåndstilsagn, selv om det ikke har selvstendig betydning ved domstolenes straffutmåling. Påtalemyndigheten står likevel ikke fritt fram når det gjelder forhandlingene; myndighetsutøvelsen må underlegges visse rettslige skranker. Skrankene som her skal drøftes er veiledningsplikten, løfteforbudet og objektivitetsplikten. Formålet med disse skrankene er å sørge for at forhandlingene skjer i tråd med loven, at ordningen kan fungere så godt og effektivt som mulig, og å ivareta siktedes rettssikkerhet. På denne måten vil man også kunne inngi stor grad av tillit i befolkningen.

Veiledningsplikten og løfteforbudet skal særlig ivareta selvinkrimineringsvernet til siktede, noe som drøftes henholdsvis i punkt 3.4.2 og 3.4.3. Før drøftelsen er det hensiktsmessig å kort presentere innholdet i selvinkrimineringsvernet.

I straffesaker er det påtalemyndigheten, statens anklagemyndighet, som må bevise at den tiltalte er skyldig i den aktuelle overtredelsen.⁵⁹ Den som under straffesaksbehandlingen er mistenkt eller anklaget for overtredelsen, har på sin side rett til å forholde seg taus i møte med politiet. Retten til taushet fremgår bl.a. av strpl. § 232 første ledd, som fastslår at «før det foretas avhør av mistenkte», skal han gjøres kjent med at «han ikke har plikt til å forklare seg». Rett til å forholde seg taus gjelder også overfor retten, jf. § 90.

Høyesterett har uttalt at det er «et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling, ikke har plikt til å forklare seg eller på annen måte bidra til sin egen straffellelse», noe som er «innfortolket i kravet til en rettferdig rettergang i EMK art. 6».⁶⁰ I den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 3 bokstav g fremgår det også at en som er siktet har rett til «ikke å bli tvunget til å vitne mot seg selv eller til å erkjenne seg skyldig». Retten til taushet er altså en sentral del av selvinkrimineringsvernet. Det som imidlertid kan være rettssikkerhetsmessig betenkelig i denne sammenheng, er om forhandlingssituasjonen ved tilståelsesrabattordningen kan

⁵⁹ Påtalemyndigheten har med andre ord bevisbyrden, jf. bl.a. Rt-2013-296 avsnitt 17.

⁶⁰ Rt-2007-932 avsnitt 17, jf. bl.a. Saunders mot Storbritannia (EMD-1991-19187).

undergrave siktedes rett til taushet. Eventuelle måter å forhindre dette på skal drøftes i det følgende. Til slutt vil objektivitetsplikten mer generelt drøftes som skranke.

3.4.2 Påtalemyndighetens veiledningsplikt som skranke

For at siktede skal kunne ta et valg om å tilstå og eventuelt inngå forhandlinger med påtalemyndigheten om en strafferabattavtale, må siktede være opplyst om ordningen og eventuelle konsekvenser av den. Der siktede har en forsvarer skjer ofte veiledning og forhandling via denne, men til syvende og sist er det likevel siktede selv som bestemmer. Rettssikkerhetsmessige hensyn tilsier derfor at påtalemyndigheten har en veiledningsplikt.

Straffeprosessloven inneholder ingen bestemmelse om veiledning om ordningen med tilståelsesrabatt, og heller ingen allmenn bestemmelse om veiledningsplikt.

Straffeprosessloven § 92 annet ledd første punktum, jf. § 232 annet ledd annet punktum, setter imidlertid forbud mot å bruke «uriktige opplysninger». Rettsgrunnlaget for påtalemyndighetens veiledningsplikt fremgår mer uttrykkelig av høyesterettspraksis, særlig Rt-2005-1453, sammenholdt med interne instruksjoner gitt av Riksadvokaten.

I Rt-2005-1453 valgte påtalemyndigheten å gå bort fra sin første påstand om syv år fengselsstraff, fordi det i etterkant fremkom nye opplysninger om mer alvorlig befatning med narkotika enn siktede hadde forklart seg om. Høyesterett uttaler at

«i den utstrekning det gis tilsagn av denne karakter [forhåndstilsagn om straffepåstanden], springer det i øynene at det særlig er to forhold som må gjøres klart: For det første må det klargjøres for siktede at domstolene ikke er bundet til å følge den straffepåstand som påtalemyndigheten nedlegger. Og for det annet må omfanget av de straffbare forhold som tilsagnet knytter seg til, gjøres tilstrekkelig klart».⁶¹

Uttalelsen innebærer for det første at påtalemyndigheten må opplyse siktede om at domstolene ikke er bundet til påstanden som nedlegges, og for det annet at siktede selv må snakke sant om sine forhold for å kunne få straffereduksjon.⁶² Det er det første som her er i fokus.

⁶¹ Rt-2005-1453 avsnitt 18.

⁶² Dersom forutsetningene for avtaleinngåelsen brister fordi siktede snakket usant, kan påtalemyndigheten gå fra avtalen, jf. denne dom.

Riksadvokatens direktiver gir mer utfyllende instruksjoner om veiledningsplikten og innholdet i den.⁶³ Det påpekes at allerede i første mistenktavhør bør mistenkte gis «generelle opplysninger om de prinsipper som gjelder», og disse er «1) informasjon om at uforbeholden tilståelse skal tas i betraktning ved straffutmålingen og gir rabatt, 2) nivået for rabatten etter rettspraksis, og 3) hvilke hovedmomenter som vektlegges ved vurderingen av hvor stor rabatt som skal gis».⁶⁴ Videre i saken, når politiet har større oversikt over faktum, bør mistenkte gis mer konkret informasjon. Informasjonen skal da inneholde «det normale reaksjonsnivå» og «hvor stor strafferabatt påtalemyndigheten vil påstå hvis mistenkte tilstår».⁶⁵

Spørsmålet etter dette er hvordan veiledningsplikten kan fungere som en begrensning for påtalemyndighetens adgang til å forhandle med mistenkte.

Man kan tenke seg en situasjon hvor påtalemyndigheten ikke kommer videre i etterforskningen uten mistenktes hjelp. De kan være fristet til å villedde mistenkte på en eller annen måte for å få vedkommende til å snakke, for eksempel ved å gi mistenkte inntrykk av at han kan få en høyere straff enn han ellers ville fått for overtredelsen, om han ikke tilstår.

En slik opplysning vil for det første rammes av forbudet mot å bruke «uriktige opplysninger», jf. strpl. § 92 annet ledd, jf. § 232 annet ledd. Forbudet innebærer at påtalemyndigheten ikke kan lure vedkommende til å snakke, eventuelt tilstå, ved å villedde med uriktige opplysninger.

For det andre vil mistenkte ha mulighet til å «avsløre bløffen», fordi han skal være informert om hvilket reaksjonsnivå som er riktig, både med og uten en tilståelse. På grunn av siktedes kunnskap vil rett og slett påtalemyndigheten ikke ha full frihet til å forhandle som de selv vil. Som oftest vil også en forsvarer være tilstede, noe som gjør det hele mindre betenkelig fordi retten til taushet og selvinkrimineringsvernet også vil ivaretas ved hjelp av forsvareren.

⁶³ RA-2007-3.

⁶⁴ RA-2007-3 pkt. II 8.

⁶⁵ Se forrige note. Justiskomiteen, ved behandling av straffeloven 2005, uttalte at det vil «være hensiktsmessig om ordningen med tilståelsesrabatt omtales i den informasjonsfolderen som utdeles til alle som pågripes for lovbrudd», jf. Innst.O.nr.72 (2004-2005) pkt. 26.3.2. Etter samtale med en tidligere politijurist, har jeg oppfattet politiets praksis slik at det alltid benyttes en standardisert skriftlig orientering om ordningen.

Poenget er at siktede skal være kjent med de nødvendige opplysninger, for å ikke skulle inkriminere seg selv på et uriktig eller ulovlig grunnlag. Med kunnskap om ordningen om tilståelsesrabatt og konsekvenser av å tilstå, får siktede et godt grunnlag for å vurdere om han vil forklare seg (eller tilstå), og eventuelt inngå forhandlinger. Om siktede velger å inkriminere seg selv, vil det være gjort på et opplyst og riktig grunnlag. Veiledningsplikten bidrar på denne måten til ivaretagelse av siktedes selvinkrimineringsvern og rettssikkerhet.

3.4.3 Løfteforbudet som skranke

Her skal to ulike problemstillinger drøftes. Det første er om påtalemyndighetens forhåndstilsagn vil rammes av løfteforbudet, jf. strpl. § 92 annet ledd første punktum, jf. § 232 annet ledd annet punktum. Det andre er hvordan løfteforbudet kan fungere som en rettslig skranke for påtalemyndighetens adgang til å inngå forhandlinger.

Første problemstilling; Som vist i pkt. 3.3.2 er det rettslig adgang for påtalemyndigheten til å inngå en avtale med siktede, hvor påtalemyndigheten avgir et forhåndstilsagn om redusert straffepåstand som en motytelse til siktedes tilståelse. Spørsmålet er om det vil kunne rammes av det generelle løfteforbudet i strpl. § 92 annet ledd første punktum, jf. § 232 annet ledd annet punktum. Denne fastslår at «løfter må ikke brukes».

Ved vurderingen av om et utsagn rammes av løfteforbudet, må det tas utgangspunkt i det som blir sagt. Situasjonen som forutsettes er at påtalemyndigheten og siktede inngår en avtale hvor påtalemyndigheten lover at de vil nedlegge en redusert straffepåstand som vederlag for tilståelsen. Rent språklig vil lovnaden rammes av ordlyden i strpl. § 92 annet ledd.

Det rent språklige kan likevel ikke bli avgjørende. Kjelby påpeker at vil det stride mot løfteforbudet om «påtalemyndigheten gir løfter som den ikke har materiell kompetanse til å beslutte, eller som tilligger andre myndigheter». ⁶⁶ Det avgjørende er altså hvem som har myndighet til å fastsette den strafferettslige reaksjon for det straffbare forholdet.

Som punkt 3.3.3 viser, er det domstolen som har det endelige ordet over straffutmålingsspørsmålet. Rettsgrunnlaget for dette er strpl. § 38 annet ledd, sammenholdt

⁶⁶ Kjelby (2019), *Påtalerett 2. utgave*, side 349.

med storkammeravgjørelsen i Rt-2009-1336. Domstolen har materiell kompetanse til å avgjøre straffespørsmålet og utmåle straffen i den aktuelle saken; påtalemyndigheten har ingen makt over dette.

Forhåndstilsagnet som avgis til siktede vil altså ikke stride mot løfteforbudet, fordi denne gir ikke lovnad om en faktisk straffereduksjon. Den inneholder kun en lovnad om å nedlegge en bestemt straffepåstand. Forpliktelsen er rettmessig fordi den ikke bryter med domstolens myndighet. Dessuten er ikke domstolen bundet av tilsagnet, noe siktede også vil være klar over som følge av veiledningsplikten. Av denne grunn rammes ikke forhåndstilsagnet av løfteforbudet.

Den andre problemstillingen er hvordan løfteforbudet i forhandlingssituasjonen kan fungere som en rettslig skranke for påtalemyndigheten.

Som nevnt innledningsvis har mistenkte rett til å forholde seg taus, jf. både strpl. § 232 første ledd og § 90, og det som kan være rettssikkerhetsmessig betenkelig er om forhandlingssituasjonen kan undergrave mistenktes rett til taushet. Dersom en mistenkt eller siktet føler seg presset til å tilstå eller forklare seg om et straffbart forhold fordi man loves «gull og grønne skoger», oppstår en fare for at vedkommende inkriminerer seg selv på et uriktig grunnlag. I verste fall er det fare for at vedkommende tilstår en overtredelse man ikke har begått.

Her kommer løfteforbudet inn som en slags sikkerhet for at mistenkte ikke skal inkriminere seg selv. Straffeprosessloven § 92 annet ledd første punktum, jf. § 232 annet ledd annet punktum sier at «løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang må ikke brukes». Øyen fremhever at formålet med forbudet «er å hindre at mistenkte personer utsettes for en betenkelig fristelse» og at forbudet er «en rettssikkerhetsgaranti som skal redusere risikoen for at mistenkte personer inkriminerer seg selv på et uriktig grunnlag».⁶⁷

Forbudet innebærer at påtalemyndigheten ikke kan lure vedkommende til å snakke, eventuelt tilstå, gjennom bruk av løfter. For eksempel vil det være forbudt å love en større strafferabatt enn siktede rettmessig kan få, eller på annen måte lokke med en rabatt som blir så stor at det

⁶⁷ Øyen (2010), side 210.

er vanskelig å si nei. Forbudet mot bruk av løfter (og uriktige opplysninger) tilsier dette. Ved å forby bruk av løfter vil altså ikke siktede utsettes for en fristelse som gjør at han inkriminerer seg selv. På denne måten setter løfteforbudet skranke for påtalemyndighetens adgang til å forhandle.

Forbudet mot bruk av «trusler og tvang», som fremgår av samme bestemmelse, skal naturligvis også redusere risikoen for at siktede inkriminerer seg selv på et uriktig grunnlag. Det innebærer et forbud mot å presse en siktet til å tilstå eller forklare seg gjennom bruk av trusler eller tvang, både verbalt og fysisk.⁶⁸

I forlengelsen av dette kan nevnes at politi- og påtalemyndigheten er underlagt egne instruksjoner om hvordan man skal opptre overfor siktede. Riksadvokatens etiske retningslinjer for medarbeidere i påtalemyndigheten fremhever at de «skal i sitt arbeid møte andre mennesker – herunder (...) personer som er siktet, tiltalt eller domfelt – hensynsfullt og med respekt og uten fordommer av noe slag».⁶⁹ Videre presiserer påtaleinstruksen § 8-2 fjerde ledd første punktum at under avhør «må tjenestemannen alltid opptre rolig og hensynsfullt». Sannsynligheten for at siktede selv ønsker å snakke fremfor å føle seg presset til det, vil nok bli større om han blir møtt med en slik holdning. Men på den annen side innebærer politi- og påtalemyndighetens jobb også det å «påpeke motsetninger, usannsynligheter og eventuelt forhold som er uriktige. At mistenkte opplever aktors [eller politietterforskers] eksaminasjon som ubehagelig er derfor ikke noe tegn på [dårlig påtaleskikk]».⁷⁰ Man må kunne stille kritiske spørsmål til siktede, uten at det skal oppfattes som press.

3.4.4 Objektivitetsplikten som skranke

Objektivitetsplikten er en lovpålagt plikt som gjelder for politi- og påtalemyndighetens tjenestemenn. Etter strpl. § 55a fjerde ledd skal påtalemyndighetens tjenestemenn «opptre objektivt i hele sin virksomhet, herunder på etterforskningsstadiet, når det treffes påtalevedtak og ved irettføring av saken». Et kasuistisk utslag av plikten fremgår av strpl. § 226 tredje ledd, som sier at om en bestemt person er mistenkt «skal etterforskningen søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham».

⁶⁸ Det fysiske har også en side til EMK art. 3.

⁶⁹ RA-2017-2 pkt. 8.

⁷⁰ Myhrer (2005), «God påtaleskikk» i *Juss og etikk* side 49.

Objektivitetskravet har forankring i den offentlige interesse i å straffeforfølge de som er skyldige i lovbrudd, men i enda større grad å sørge for at ingen uskyldige mennesker dømmes. Kravet skal altså bidra til oppnåelsen av materielt riktige avgjørelser, noe som medfører at påtalemyndigheten må sørge for en riktig og mest mulig opplyst sak.

I en offentlig granskning av Fritz Moen-saken, uttalte granskningsutvalget at objektivitetsplikten har sentral betydning for tolkningen av bevisene: «Når politi og påtalemyndighet f.eks. skal foreta en bedømmelse av tilståelsenes troverdighet, kan vurderingen ikke bare knytte seg til sider ved forklaringen som styrker troverdigheten. (...) Bevisanalysen kan med andre ord ikke begrenses til å få frem relevante argumenter som kan tale for et bestemt resultat».71 Dersom politiet står overfor en tilståelse, må de søke etter andre bevis som enten kan styrke eller svekke tilståelsen. Det vil ikke være i tråd med objektivitetsplikten om påtalemyndigheten tar tilståelsen for god fisk og reiser tiltale kun på grunnlag av denne.

Dersom det under etterforskningen blir klart at vedkommende som har tilstått er uskyldig, kan heller ikke påtalemyndigheten holde frem med forhandlinger til en avtale. Et utslag av objektivitetsplikten er at påtalemyndigheten må frafalle saken dersom bevisene ikke holder, se strpl. §§ 73 første ledd første punktum, 254 første ledd første punktum og 304 første ledd tredje punktum.

Politi- og påtalemyndighetens tjenestemenn må alltid være seg bevisst på å lete etter den objektive sannheten og å søke oppklaring, ikke lete etter en å rette skyld mot. Riksadvokaten instruerer derfor at «arbeidet skal ikke låses i én hypotese og rettes inn mot å få denne bekreftet uten blikk for andre forklaringer. Det må tvert imot letes aktivt etter holdepunkter i faktum som kan peke mot alternative og konkurrerende forklaringer».72

Etter dette kan man se objektivitetsplikten som et sentralt prinsipp i straffeprosessen. Den setter skranker for påtalemyndigheten ved at de ikke kan opptre subjektivt, som en motpart til siktede. Plikten ivaretar hensynet til en grundig utredet sak, og bidrar på denne måten til å ivareta målet om at ingen uskyldige skal dømmes.

71 NOU 2007: 7 *Fritz Moen og norsk strafferettspleie* side 95. Fritz Moen ble uskyldig dømt for to drap.

72 RA-2018-3 pkt. 4.7.1.

3.4.5 Konsekvenser av brudd på retten til taushet

I dette punktet skal det påpekes eventuelle konsekvenser av at påtalemyndigheten ikke overholder veiledningsplikten og løfteforbudet, jf. punkt 3.4.2 og 3.4.3.

Konsekvensene kan være av ulik art. En strafferettslig konsekvens kan f.eks. være straff etter strl. § 173, som kriminaliserer misbruk av offentlig myndighet. I det følgende skal imidlertid kun straffeprosessuelle konsekvenser behandles, og det er særlig én konsekvens som er aktuell; bevisavskjæring.

Problemstillingen er her knyttet til de situasjoner hvor påtalemyndigheten ikke overholder løfteforbudet og veiledningsplikten. Dersom påtalemyndigheten gjennom forhandlinger eller press – ved løfter, trusler, tvang eller uriktige opplysninger – får siktede til å tilstå, vil mistenkte ha inkriminert seg selv på et ulovlig grunnlag og ikke fått en reell rett til taushet. Brudd på retten til taushet, jf. strpl. § 232 første ledd, innebærer en saksbehandlingsfeil. I visse tilfeller kan det også innebære brudd på retten til en «fair hearing» i EMK art. 6, dersom et ulovlig ervervet bevis benyttes mot vedkommende, jf. bl.a. Saunders mot Storbritannia.⁷³

Brudd på mistenktes rett til taushet på måtene som nevnt, innebærer at tilståelsen som bevis er ervervet på ulovlig måte. Det som må avgjøres i den konkrete saken er om beviset må avskjæres, slik at det ikke kan føres i retten. Svaret beror dels på den ulovfestede læren om bevisforbud ved ulovlig beviserverv, og dels på hva som etter en helhetsvurdering er «fair» i henhold til EMK art. 6.⁷⁴

Høyesterett har i Rt-2006-582 uttalt at «[d]et klare utgangspunktet i norsk rett er at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres».⁷⁵ Likevel kan det stilles spørsmål ved om ikke brudd på retten til taushet er så graverende at det bør medføre bevisforbud. I kjennelsen viser Høyesterett til at ved «vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. I tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet,

⁷³ EMDN-1991-19187.

⁷⁴ Se bl.a. Øyen (2016) kap. 31 om ulovlig beviserverv, side 410 flg.

⁷⁵ Rt-2006-582 avsnitt 22.

må beviset normalt nektes ført».76 Ved brudd på selvinkrimineringsvernet kan dette være tilfellet, men svaret vil måtte bero på en konkret vurdering av omstendighetene i den aktuelle saken.

Et bevisforbud er også «særlig nærliggende hvis et bevis er fremskaffet gjennom brudd på (...) en rettighet som har status som en menneskerettighet», som Øyen påpeker.77 EMD har fremhevet at det i slike tilfeller må foretas en helhetsvurdering av om bruken av beviset krenker retten til en «fair hearing» etter art. 6 nr. 1, jf. særlig storkammersaken Ibrahim m.fl. mot Storbritannia.78 I denne saken kom EMD med en ikke-uttømmende oppramsing av hvilke momenter som er aktuelle i en slik vurdering. Blant annet nevnes «the quality of the evidence and whether the circumstances in which it was obtained cast doubt on its reliability or accuracy, taking into account the degree and nature of any compulsion». Dersom det er omstendigheter rundt beviservervet som kan kaste lys over påliteligheten, for eksempel lovnader om en høyere strafferabatt enn man faktisk vil kunne få, vil det være et moment i helhetsvurderingen som taler imot «fairness».

3.5 Sammenfatning av gjeldende rett

Før avhandlingen skifter kurs ved å berøre forslaget til den nye straffeprosessloven, er det hensiktsmessig å gi en kort oppsummering og noen avsluttende bemerkninger til det foregående.

En oppsummering av rettstilstanden er at påtalemyndigheten kan inngå forhandlinger med siktede for å komme til enighet om en redusert straffepåstand, som motytelse for siktedes tilståelse. Forutsetningen for at påtalemyndigheten kan avgi slikt forhåndstilsagn er imidlertid at de «opptrer lojalt [etter] de retningslinjer for strafferabatt som er trukket opp i Høyesteretts praksis», jf. Rt-2007-616.79 Påtalemyndigheten kan forplikte seg til å nedlegge en bestemt straffepåstand uten at det vil rammes av løfteforbudet, men det er likevel begrensninger for hvordan påtalemyndigheten kan opptre og inngå forhandlinger på. Dersom påtalemyndigheten ikke overholder disse begrensningene, kan tilståelsen i ytterste fall bli avskjært som bevis. Det

⁷⁶ Rt-2006-582 avsnitt 22, med henvisning til Rt-1999-1269.

⁷⁷ Øyen (2016) side 412-413.

⁷⁸ Ibrahim m.fl. mot Storbritannia (EMDN-2008-50541-2) avsnitt 274.

⁷⁹ Rt-2007-616 avsnitt 29.

man i utgangspunktet ville oppnå med tilståelsen og «avtalen» man inngikk, effektivitet i etterforskning og iretteføring, vil man dermed kunne motarbeide.

Alt i alt har siktede rett til å forholde seg taus, men det kan likevel lønne seg å forklare seg og eventuelt tilstå om man er skyldig. Rettspraksis som er gjennomgått ovenfor viser at en tilståelse som oftest vil bli «belønnet» med straffereduksjon.

4 Endringer for fremtiden?

4.1 Innledning

Temaet for dette kapitlet er Straffeprosessutvalgets forslag til ny straffeprosesslov, hvor fokus er på temaet tilståelsesrabatt.⁸⁰ Det er særlig to foreslåtte bestemmelser i utredningen som er relevante. Disse gjennomgås i pkt. 4.2 og danner utgangspunkt for videre drøfting.

Utvalgets mandat og overordnede retningslinje var å utarbeide et forslag som innebar en «rettsikker, effektiv og tillitvekkende behandling av straffesaker».⁸¹ Straffeprosessutvalget har derfor vurdert ulike tiltak for å øke antallet tilståelsessaker.⁸²

Det er flere problemstillinger som reiser seg. Er det foreslått endringer sammenlignet med dagens rettstilstand hva gjelder reglene om tilståelsesrabatt? Dersom ja, hva vil endringene innebære for de involverte parter? Dette skal drøftes henholdsvis i punkt 4.2 og 4.3. I tillegg er jeg nysgjerrig på hva «rettsmiljøet» tenker om de foreslåtte endringer. I punkt 4.4 trekkes fram noen relevante synspunkter fra bl.a. domstolene og politi- og påtalemyndigheten.

4.2 Straffeprosessutvalgets forslag

Her skal det kort redegjøres for de forslag som berører tilståelsesrabattordningen og utvalgets begrunnelse for dem⁸³, for å se om det er foreslått endringer sammenlignet med gjeldende rett. Aktuelt er utvalgets forslag § 28-7 og § 32-3 (1) fjerde og femte punktum. Den første

⁸⁰ NOU 2016: 24 pkt. 16.8.

⁸¹ NOU 2016: 24 side 96.

⁸² NOU 2016: 24 side 364.

⁸³ Se NOU 2016: 24 pkt. 16.8.5, for hele begrunnelsen.

bestemmelsen omhandler temaet som er drøftet i punkt 3.3.2, og den siste omhandler temaet drøftet i punkt 3.3.3.

Først skal det ses på forslaget § 28-7. Denne lyder slik:

«(1) Når mistenkte ved tilståelse eller på annen måte bidrar med opplysninger av betydning, kan påtalemyndigheten forplikte seg til å nedlegge en bestemt påstand om straff.

(2) Mistenkte skal på forhånd gjøres kjent med adgangen til og vilkårene for omgjøring etter § 29-8».⁸⁴

Ved dette forslaget mener straffeprosessutvalget å ha ivaretatt de viktigste hensyn, som er effektivitet, mistenktes rettsikkerhet, tillit til straffeprosessen og domstolenes kontrollmuligheter.⁸⁵ På bakgrunn av disse hensynene mener utvalget at «det ikke bør legges opp til forhandlinger mellom påtalemyndigheten og mistenkte om avgjørelsen av påtalespørsmålet, herunder hvilken straffebestemmelse som skal anvendes på forholdet», men at det er «langt mindre problematisk» om «påtalemyndigheten overfor mistenkte gir forhåndstilsagn om straffepåstand».⁸⁶

Etter dagens rettstilstand er det heller ikke tillatt å inngå forhandlinger om avgjørelsen av påtalespørsmålet, se punkt 3.2. Påtalemyndigheten har likevel lov til å avgi et forhåndstilsagn om en redusert straffepåstand, se punkt 3.3.2. Med andre ord samsvarer forslaget med gjeldende rett.

Den foreslåtte ordlyd i første ledd stemmer også godt overens med gjeldende rett. Ordlyden «kan» tilsier at påtalemyndigheten vil ha en rett, men ikke en plikt, til å nedlegge en bestemt påstand om straff mot en tilståelse. En slik adgang har påtalemyndigheten i dag etter Høyesterettspraksis.⁸⁷ Ordlyden «forpliktelse» tilsier at påtalemyndigheten blir bundet til det forhåndstilsagn man avgir til siktede. Dette skjer ved selve «avtaleinngåelsen» når påtalemyndigheten avgir sitt forhåndstilsagn. Vi har sett at en slik forpliktelse ikke rammes av løfteforbudet.

⁸⁴ NOU 2016: 24 side 380.

⁸⁵ NOU 2016: 24 side 379.

⁸⁶ NOU 2016: 24 side 380.

⁸⁷ Se pkt. 3.3.2.

Selv om man har forpliktet seg til å nedlegge en bestemt straffepåstand, kan likevel påtalemyndigheten i dag rettmessig gå fra sitt tilsagn dersom forutsetningene brister og det viser seg at siktede ikke snakket (fullstendig) sant, jf. Rt-2005-1453. Denne rettsstilstanden er også videreført i utredningen, og er foreslått lovfestet i § 29-8 annet punktum:

«Tilsagn etter § 28-7 kan omgjøres dersom mistenkte ikke står ved tilståelsen eller opplysningene som er gitt. Det samme gjelder dersom det viser seg at mistenktes forhold er mer alvorlig enn vedkommende har forklart, eller det avdekkes andre forhold som mistenkte står bak, og de nye opplysningene kan få vesentlig betydning for straffen».

Det antas å være en selvfølge at de øvrige rettslige skranker som er gjennomgått over i punkt 3.4 fortsatt vil gjelde ved dette forslaget, selv om utvalget ikke uttrykkelig viser til alle disse skrankene ved forslaget. Det siktes til påtalemyndighetens plikt til å følge høyesteretts retningslinjer for strafferabattnivå, plikten til å veilede riktig om ordningen, og å følge løfteforbudet og objektivitetskravet for å ivareta siktedes selvinkrimineringsvern og rettssikkerhet for øvrig.⁸⁸

Forslaget synes etter dette å være en kodifisering av gjeldende rett.

Det andre forslaget, § 32-3 (1) fjerde og femte punktum, regulerer rettsforholdet mellom domstolen og påtalemyndigheten. Forslaget lyder slik:

*«Ved fastsettelse av straff og andre strafferettslige reaksjoner enn inndragning er retten ikke bundet av påstandene. Foreligger bindende tilsagn etter § 28-7, kan retten likevel bare gå utover påstanden det er gitt tilsagn om, når det fremstår som klart at reaksjonsfastsettelsen ellers vil bli feil».*⁸⁹

Forslaget har bakgrunn i utvalgets mening om at «retten – på bakgrunn av anklageprinsippet – bør være noe tilbakeholden med å idømme strengere straffer enn påtalemyndigheten ber om». Utvalget har ikke villet gi påtalemyndigheten og siktede full rådighet over straffespørsmålet ved forhandlinger, fordi det vil innebære at straffutmålingen «i realiteten avgjøres utenrettslig, på bekostning av hensynet til offentlighet». Ved dette forslaget mener derfor utvalget å ha tatt

⁸⁸ Utvalget fremhever særskilt objektivitetsplikten på side 380 i NOU 2016: 24.

⁸⁹ NOU 2016: 24 side 382.

hensyn til domstolens ansvar «for å sikre likebehandling og riktige avgjørelser» og å «utvikle straffenivået på ulike områder».90

Utvalget mener at «dersom formålet med reglene om strafferabatt og straffetilsagn skal realiseres, er det helt sentralt at mistenkte sikres en rimelig grad av forutberegnelighet med hensyn til betydningen av påtalemyndighetens forhåndstilsagn».91 Forslaget vil praktisk innebære at «retten ikke skal gripe inn så lenge påtalemyndigheten har utvist et forsvarlig skjønns med hensyn til hvilken straff som er passende», men samtidig kan retten «overprøve påstanden dersom det fremstår som klart at den bryter med det etablerte straffenivået på området».92

Ordlyden i forslagetets fjerde punktum er lik straffeprosessloven § 38 annet ledd annet punktum, som sier at domstolen ikke er bundet til påtalemyndighetens straffepåstand. Det nye, som representerer en viktig endring fra dagens rettsstilstand, er femte punktum. Ordlyden tilsier at retten som hovedregel ikke kan gå utover påtalemyndighetens påstand når det er avgitt bindende forhåndstilsagn, men at det kan gjøres unntak hvis det «fremstår som klart at reaksjonsfastsettelsen vil bli feil». Dette innebærer en endring fra gjeldende rett, hvor straffutmålingsspørsmålet er fullt og helt opp til domstolene å avgjøre, se pkt. 3.3.3.93 Mer om hva dette innebærer i neste punkt.

4.3 Hva vil forslagene innebære for de involverte parter?

Det neste spørsmålet er hvilke rettsvirkninger forslagene vil ha for de involverte parter – påtalemyndigheten, domstolen og siktede. Vil eventuelle endringer ha ønsket effekt i lys av de strafferettslige målsettinger og grunnverdier?

Det første forslaget som er gjennomgått, § 28-7, er nærmest en kodifisering av gjeldende rett og vil derfor ikke innebære en stor endring for de involverte parter. Det kan likevel påpekes at

⁹⁰ NOU 2016: 24 side 381.

⁹¹ Se forrige note.

⁹² NOU 2016: 24 side 381.

⁹³ Utvalget skriver at forslaget ligger nærmere flertallets løsning i Rt-2007-616 enn i Rt-2009-1336, men med en annen innretning. Se NOU 2016: 24 side 381.

en lovfesting av gjeldende rettstilstand er svært positivt, fordi det innebærer at tilståelsesrabattordningen blir mer tilgjengelig og forutberegnelig enn før.

I det følgende vil jeg kun fokusere på utkastet § 32-3 første ledd femte punktum. Her skal påpekes tre eventuelle betenkelige sider. Om forslaget vil kunne påvirke 1) målet om en materielt riktig avgjørelse, 2) domstolens, særlig Høyesteretts, kjerneoppgaver og myndighetsområde, og 3) likebehandling av siktede personer. I tillegg til dette skal det påpekes hvorvidt forslaget vil ha positive og ønskelige effekter.

Lovforslaget innebærer at domstolen som hovedregel må følge påtalemyndighetens straffepåstand etter et forhåndstilsagn. Når det gjelder påtalemyndigheten og etterforskningen, oppstår spørsmålet om ikke forslaget på en betenkelig måte vil medføre et større tilståelsesfokus i etterforskningen. Større fokus på effektivitet kan føre til mer fokus på tilståelser og det å skulle inngå avtaler med siktede. Dette kan få negativ påvirkning på den materielle sannhet. Utvalget mener likevel at det ikke er fare for flere feilaktige tilståelser ved forslaget, fordi dette «aktualiseres i første rekke i og med selve strafferabattordningen».⁹⁴ Jeg er enig i dette, fordi det er selve adgangen til å kunne inngå forhandlinger og forpliktelser, jf. forslaget § 28-7, som aktualiserer en fare for feilaktige tilståelser. Samtidig gir dette forslaget ikke noe rom for at påtalemyndigheten lovlig kan «øke presset» på mistenkte. De rettslige skrankene som er gjennomgått vil i alle fall kunne sette en stopper for det.

For påtalemyndigheten kan kanskje forslaget utover dette innebære et større fokus på selve utformingen av straffepåstanden. For å finne den mest riktige straffepåstand i saken, og for å kunne få gjennomslag for denne i retten, må kanskje påtalemyndigheten være mer nøysom og bruke mer tid på undersøkelse av rettspraksis enn før. Et slikt grundig arbeid vil i alle fall bidra til å ivareta målet om en materielt riktig avgjørelse, ikke motsatt.

Det at påtalemyndigheten får større makt over straffutmålingsspørsmålet vil derimot ha større betydning for domstolen, og rollefordelingen mellom påtalemyndigheten og domstolen. Hovedregelen som er foreslått – og det er vanligvis hovedregler som skal følges, ikke unntakene – vil innebære at domstolen får mindre makt over reaksjonsfastsettelsen. Her tar

⁹⁴ NOU 2016: 24 side 381.

altså straffeprosessutvalget opp en omkamp med det resultat Høyesteretts storkammer landet på i Rt-2009-1336.

Lovgiverviljen og forutsetningen i forarbeidene har alltid vært at Høyesterett skal være den myndighet som fastsetter og videreutvikler strafferettslige reaksjoner.⁹⁵ Kjernen i Høyesteretts myndighetsområde er å sikre rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling.⁹⁶ Strafferettslige reaksjonsfastsettinger er en viktig del av dette. Forslaget vil kunne frata Høyesterett mye av denne oppgaven, og vil derfor kunne innebære en forskyvning i de tradisjonelle rollene.

På den annen side vil domstolen være den som avgjør om reaksjonsfastsettelsen i påtalemyndighetens påstand er feil, og har dermed siste ord om spørsmålet. Dette levner fortsatt domstolen en viss makt over reaksjonsspørsmålet. Men dersom praksis utvikler seg slik at retten konsekvent går utover de fremsatte påstander fordi de anser reaksjonsfastsettelsen å bli feil, grunnet en annen vurdering av omstendighetene enn påtalemyndigheten, vil snarere unntaket bli hovedregelen. Dette vil kunne stride mot lovens ordlyd, men forutsetningen er imidlertid at det er «klart».

Spørsmålet er da; når vil en straffepåstand være «klart ... feil»? Straffesaker inneholder mange små, men viktige, komponenter som kan ha betydning for reaksjonsspørsmålet. Domstolen kan vurdere omstendighetene annerledes fra påtalemyndigheten og komme til at reaksjonsfastsettelsen i en straffepåstand er feil, men at det i det aktuelle tilfellet ikke er «klart». Lovforslaget innebærer da at påtalemyndighetens påstand «vinner frem» og domstolen kan ikke overprøve den. Er dette ønskelig? Er ikke domstolen mer kompetent til å foreta rettslige vurderinger av straffesaksforholdet i sin helhet? Jeg antar at dommere har mer erfaring med dette enn en påtalejurist. Dessuten har påtalemyndigheten inngått en avtale de forsøker å holde. Dette kan tale for at deres fokus ligger på tilståelsen og avtalen, og har mindre fokus på andre omstendigheter. Utvalget mener derimot at «påtalemyndigheten som regel er nærmest til å vurdere hvilken betydning mistenktes tilståelse eller samarbeid for øvrig har for etterforskningen og avviklingen av saken».⁹⁷

⁹⁵ Ot.prp.nr. 8 s. 269.

⁹⁶ Se bl.a. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) side 303 og på Høyesteretts hjemmeside <https://www.domstol.no/Enkelt-domstol/hoyesterett/om/>.

⁹⁷ NOU 2016: 24 side 381.

Uansett vil nok domstolen være påpasselig med å vurdere om påtalemyndigheten har fulgt de retningslinjer for strafferabattens nivå som er trukket opp i praksis. Dersom påtalemyndigheten har gjort dette vil reaksjonsfastsettelsen i straffepåstanden bli nokså riktig, og det vil ikke være noe stort grunnlag for domstolen å gå utover den fremsatte påstanden.

Et annet spørsmål er om forslaget kan påvirke likebehandlingen av siktede personer. Forutsatt at siktede har inngått en avtale med påtalemyndigheten, og påtalemyndigheten avgir et forpliktende forhåndstilsagn, vil forslaget som utgangspunkt innebære at domstolen dømmer i tråd med tilsagnet. Hvordan vil pådømmelsen bli for de som tilstår uten at det skjer som ledd i en slik avtale? Her kommer man inn på de bemerkninger Høyesterett gjorde i Rt-2009-1336 avsnitt 20, hvor man anser «en rettsstilstand hvor tiltaltes rettsstilling skal være avhengig av aktors forhandlingsvilje og forsvarerens forhandlingsdyktighet, som svært uheldig». En som tilstår og inngår en god avtale med påtalemyndigheten kan altså få en mer gunstig dom, f.eks. større straffereduksjon, enn en som tilstår men ikke inngår slik avtale for samme overtredelse. Dette er en uønsket situasjon. Domstolen, som skal sikre rettsenhet, bør derfor kunne bestemme den strafferettslige reaksjon.

Lovforslaget vil imidlertid være positivt for siktede, fordi det vil innebære en større forutberegnelighet med hensyn til straffereduksjonens størrelse. Siktede vil være mer sikker enn før på å få gjennomslag for en eventuell avtale inngått med påtalemyndigheten. Dette vil kunne øke en mistenkts motivasjon til å tilstå, noe som igjen kan føre til flere tilståelser og dermed større prosessøkonomiske gevinster på lang sikt.

Konsekvensene man ønsker å oppnå i det lange løp med dette lovforslaget, er flere tilståelser og dermed større prosessøkonomiske gevinster. Flere tilståelser kan kanskje også føre til større oppklaring av kriminalitet, som er et viktig mål. Større oppklaringsprosent vil videre kunne øke tilliten til strafferettssystemet. I tillegg vil flere tilståelser være positivt for de fornærmede. Spørsmålet som lovgiver til syvende og sist må besvare, er om fordelene ved forslaget vil kunne veie opp for de betenkelige sidene.

4.4 Høringsuttalelser om de foreslåtte bestemmelser

Ikke alle høringsinstanser adresserer punktet om tilståelsesrabatt/«plea bargaining», men noen av dem som har uttalt seg ønsker jeg å fremheve her. Uttalelsene kommer i hovedsak fra de som vil bli berørt av forslagene, særlig domstolene og politi- og påtalemyndigheten.⁹⁸

Til forslaget i § 28-7 er det omtrent ingen innvendinger. De høringsuttalelser (jeg har lest) som adresserer dette forslaget, støtter lovforslaget. Grunnen til dette er at det er en ordning «påtalemyndigheten også i dag praktiserer, og som Høyesterett synes å ha akseptert», jf. Frostating lagmannsrett.⁹⁹ I tillegg vil forslaget gjøre ordningen med tilståelsesrabatt mer «konkret og lettfattelig for den mistenkte», jf. Oslo politidistrikt.¹⁰⁰

Høringsuttalelsene som fremheves er derfor knyttet til forslaget i § 32-3 første ledd siste punktum, og er inndelt etter hvorvidt man støtter forslaget eller ikke.

4.4.1 Støtte til forslaget i § 32-3 første ledd siste punktum

Riksadvokaten mener straffeprosessutvalget har foretatt en hensiktsmessig vurdering. Forslaget vil «gi mer forutberegnelighet for den mistenkte og formentlig bidra til at flere vil tilstå og/eller bidra med opplysninger på annen måte».¹⁰¹ Riksadvokaten mener at utvalget har landet på en forsvarlig løsning, med denne begrunnelse: «Dersom det skal lovfestes en hovedregel om at retten er bundet av en straffepåstand som nevnt, må kriteriet for å kunne fravike denne være strengt. Hvis ikke, vil betydningen av ovennevnte forutberegnelighet bli minimal. Dersom det foreslåtte kriteriet [«klart feil»] praktiseres på den måten utvalget forutsetter, er det tilstrekkelig strengt».¹⁰²

⁹⁸ Alle høringsuttalelser er hentet fra Regjeringens nettside, som innehar liste over de ulike høringsinstanser.

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--nou-2016-24-ny-straaffeprosesslov/id2522685/?expand=horingssvar&lastvisited=1907c126-6c44-44b1-902c-172f32cd7662>. I det følgende vil jeg vise til den aktuelle instansens vedlegg og sidenummer, som alle er hentet fra denne nettsiden.

⁹⁹ Frostating lagmannsretts vedlegg, side 7.

¹⁰⁰ Politidirektoratets vedlegg, side 213.

¹⁰¹ Riksadvokatembetets vedlegg, side 66.

¹⁰² Se forrige note.

Eidsivating lagmannsrett er også enig i lovforslaget. De uttaler, som mange andre, at det kan «reises flere prinsipielle innvendinger til en slik ordning». Dette er likevel ikke avgjørende for dem, fordi «ordningen kan bidra til å øke antall tilståelsessaker og forenkle gjennomføringen av ressurskrevende saker med et betydelig innslag av bevisklarhet. Som følge av dette, (...) og fordi lovutkastet inneholder en sikkerhetsventil [«klart feil»], finner lagmannsretten likevel at de beste grunner taler for lovforslaget». ¹⁰³

Borgarting lagmannsrett deler dette synspunktet. De peker på at selv om det gjør seg gjeldende prinsipielle betenkeligheter ved forslaget, «vil antakelig den prosessøkonomiske gevinsten veie opp for betenkelighetene». ¹⁰⁴

4.4.2 Motvilje til forslaget i § 32-3 første ledd siste punktum

Høyesterett har naturlig nok adressert den foreslåtte lovbestemmelsen. Høyesterett har «klare motforestillinger mot å trekke [forslaget] så langt at påtalemyndighetens tilsagn begrenser rettens adgang til å fastsette den straffen som den mener er riktig». ¹⁰⁵ Høyesterett mener forslaget «innebærer at den ene parten i saken kan binde straffedomstolen i en grad som (...) er prinsipielt uheldig». ¹⁰⁶

Høyesterett påpeker videre at forslaget i realiteten flytter «det som tidligere har vært ansett som dømmende virksomhet, til påtalemyndigheten». De mener at domstolene «må kunne utmåle den straffen [de] mener følger av korrekt anvendelse av rettskildene. Her vil typisk lovforarbeider som sier noe om straffenivået, og tidligere praksis fra Høyesterett, stå sentralt. Hva påtalemyndigheten overfor siktede måtte ha forpliktet seg til å påstå, er ingen slik rettskilde, og må spille en underordnet rolle ved rettens straffastsettelse». ¹⁰⁷

Frostating lagmannsrett og *Gulating lagmannsrett* har et lignende synspunkt som Høyesterett. Frostating lagmannsrett mener det er «[p]rinsipielt betenkelig at påtalemyndighetens tilsagn skal ha betydning for, og langt på vei binde, domstolens

¹⁰³ Eidsivating lagmannsretts vedlegg, side 4.

¹⁰⁴ Borgarting lagmannsretts vedlegg, side 25.

¹⁰⁵ Høyesteretts vedlegg, punkt 2.3.

¹⁰⁶ Se forrige note.

¹⁰⁷ Se forrige note.

reaksjonsfastsettelse. Straffespørsmålet tilligger domstolens kjernevirksomhet». ¹⁰⁸ Dessuten er deres inntrykk av «normal praksis i dag» at domstolene, av «hensyn til forutberegnelighet for mistenkte», er noe «tilbakeholdne med å gå utover straffepåstanden». ¹⁰⁹ Uttalelsene tilsier at de ikke støtter forslaget, fordi de er tilfreds med hvordan reaksjonsfastsettingen fungerer i dag.

Politidirektoratet er enige med de forannevnte. De mener at forslaget «kan synes å bryte med domstolens ansvar for å sikre likebehandling og materielt riktige avgjørelser. Særlig gjelder dette for Høyesteretts rolle i å utvikle straffenivået». ¹¹⁰ POD mener at «den foreslåtte ordningen vil kunne føre til en økning i tilståelser og oppklaring av straffesaker, men påpeker samtidig at det fremstår usikkert hvor stor gevinst det vil gi. Lovgiver må vurdere i hvilken grad de ovennevnte betenkeligheter gjør seg gjeldende ved utvalgets forslag, og om disse oppveies av hensynene til effektivitet og oppklaring av straffesaker». ¹¹¹

I juridisk teori er det også flere som er enige med Høyesterett. Matningsdal synes forslaget er prinsipielt betenkelig. Han påpeker at «[s]elv om forslaget kanskje ikke er i strid med Grl. § 88 om at «Høyesterett dømmer i siste instans», er det i alle fall i dårlig samsvar med denne bestemmelsen». ¹¹² Jorun Rui mener at «[u]tvalget underspiller (...) særlig implikasjonene av den foreslåtte «modifiseringen» og «justeringen» av gjeldende rettstilstand om straffetilsagn». ¹¹³

4.5 Sammenfatning og avsluttende bemerkninger

Etter dette kan det fastslås at det er delte meninger rundt den foreslåtte regel i § 32-3 (1) siste punktum, men inntrykket man sitter igjen med er at de fleste er skeptiske til forslaget. Årsaken for mange synes å være at det bryter med den tradisjonelle rollen domstolene har i å avgjøre strafferettslige reaksjoner og normere straffenivået. En kjernevirksomhet for

¹⁰⁸ Frostating lagmannsretts vedlegg, side 7.

¹⁰⁹ Se forrige note.

¹¹⁰ Politidirektoratets vedlegg, side 216.

¹¹¹ Se forrige note.

¹¹² Tidsskrift for strafferett 2017 nr. 4, side 295.

¹¹³ Tidsskrift for strafferett 2017 nr. 4, side 340.

domstolene vil til en viss grad forsvinne, og samtidig gi påtalemyndigheten en makt som er forbeholdt domstolene.

Selv er jeg av den oppfatning at forslaget bryter med de tradisjonelle, og til en viss grad de konstitusjonelle, rollene som domstolen og påtalemyndigheten har. I tillegg kan forslaget øke faren for forskjellsbehandling av siktede personer. Spørsmålet er likevel om fordelene kan veie opp for de betenkelige sidene ved forslaget. Det som gjør spørsmålet vanskelig å besvare, er at man ikke vet om forslaget faktisk vil få de ønskelige konsekvenser. Dersom ønsket om flere tilståelser og økte prosessøkonomiske gevinster derimot skal kunne oppnås, er kanskje dette forslaget veien å gå. Det er vanskelig å se for seg et annet og bedre forslag for å oppnå nettopp dette, særlig fordi forslaget inneholder en sikkerhetsventil som gjør at domstolen har det endelige ordet over straffutmålingen. På den annen side vil jeg stille spørsmålet: skal effektivitetshensyn veie tyngre enn likebehandlings- og rettsikkerhetshensyn?

Når den nye straffeprosessloven er forventet å tre i kraft, er per i dag usikkert. Ikke minst på grunn av den spesielle «korona-situasjonen» vi nå er inne i, men også på grunn av at det er omfattende vurderinger som må foretas for å kunne fremlegge en endelig proposisjon. I et intervju i Aftenposten datert 29. mai 2018, fremgår det at «[i]følge Justis- og beredskapsdepartementet tas det sikte på å fremme en proposisjon våren 2021».¹¹⁴ Det er nok mange jurister, advokater, dommere og andre rettsanvendere som venter i spenning på innholdet i den nye straffeprosessloven, meg inkludert.

¹¹⁴ <https://www.aftenposten.no/norge/i/kazyaa/vil-hasteinnfoere-deler-av-ny-lov-for-aa-kutte-koeen-i-domstolene?>

Kilder

Lover, forskrifter og konvensjoner

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
1902	Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov
1950	Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)
1981	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
1985	Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
2001	Lov 2. mars 2001 nr. 7 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Forarbeider

Indst.O.I. (1901/1902)	Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kongelige proposition til en almindelig borgerlig straffelov, en lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttræden samt en lov, indeholdende forandringer i lov om rettergangsmaaden i straffesager af 1ste juli 1887.
------------------------	--

Innst.O.nr. 72 (2004-2005)	Innst.O.nr. 72 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).
NOU 2007: 7	NOU 2007: 7 Fritz Moen og norsk strafferettspleie.
NOU 2014: 10	NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern.
NOU 2016: 24	NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.
Ot.prp.nr. 81 (1999-2000)	Ot.prp.nr. 81 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)
Ot.prp.nr. 90 (2003-2004)	Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp.nr. 51 (2004-2005)	Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
Ot.prp.nr. 8 (2007-2008)	Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet.

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1907 s. 355

Rt. 1983 s. 3

Rt. 1990 s. 1339

Rt. 1995 s. 242

Rt. 1999 s. 1012

Rt. 2000 s. 31

Rt. 2004 s. 1324
Rt. 2005 s. 314
Rt. 2005 s. 1453
Rt. 2005 s. 1235
Rt. 2006 s. 582
Rt. 2007 s. 616
Rt. 2007 s. 932
Rt. 2007 s. 1040
Rt. 2009 s. 1336
Rt. 2011 s. 1210
Rt. 2012 s. 283
Rt. 2013 s. 39
Rt. 2013 s. 625
HR-2017-1947-A

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Saunders mot Storbritannia	EMDN-1991-19187
Ibrahim m.fl. mot Storbritannia	EMDN-2008-50541-2

Litteratur

Andenæs og Myhrer (2009)	Johs. Andenæs og Tor-Geir Myhrer, <i>Norsk straffeprosess 4. utgave</i> . Universitetsforlaget, 2009.
Gröning, Husabø og Jacobsen (2016)	Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, <i>Frihet, forbrytelse og straff. En systematisk fremstilling av norsk strafferett</i> . Fagbokforlaget 2016.
Kjelby (1996)	Gert Johan Kjelby, <i>Forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede – straffeprosessuelle forlik?</i> Kritisk Juss, 1996.
Kjelby (2019)	Gert Johan Kjelby, <i>Påtalerett 2. utgave</i> . Cappelen Damm Akademisk, 2019.

- Myhrer (2005) Tor-Geir Myhrer, «God påtaleskikk», i: Arne Fanebust mfl., *Juss og etikk*. Universitetsforlaget, 2005.
- TFST-2017-04 Tidsskrift for strafferett 04/2017 utgitt på www.idunn.no.
- Øyen (2010) Ørnulf Øyen, *Vernet om selvinkriminering i straffeprosessen*. Fagbokforlaget 2010.
- Øyen (2016) Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*. Fagbokforlaget 2016.

Riksadvokaten

Rundskriv (R nr.)

- R nr. 3/2007 «Tilståelsesrabatt».
- R nr. 2/2017 «Etske retningslinjer for medarbeidere i påtalemyndigheten».
- R nr. 2/2018 «Infiltrasjon og provokasjon som etterforskningsmetode – vederlag til politiets kilder».
- R nr. 3/2018 Kvalitetsrundskrivet.
- R nr. 1/2020 Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2020.

Annet

Høringsuttalelser hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--nou-2016-24-ny-straffeprosesslov/id2522685/?expand=horings svar&lastvisited=09afc12c-1a64-49a3-9660-8d5514822486>.

Sitat fra Aftenposten hentet fra <https://www.aftenposten.no/norge/i/kazyaa/vil-hasteinnfoereder-av-ny-lov-for-aa-kutte-koeen-i-domstolene?>