

**”TILSTÅELSE SOM GRUNNLAG FOR AVTALE
MELLOM SIKTEDE OG PÅTALEMYNDIGHETEN -
”STRAFFERETTSLIG FORLIK”?”**

Kandidatnr.: 187815

Veileder: Nils Terje Dalseide

Antall ord: 14 185

INNHALDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING	3
1.1 PROBLEMSTILLING. SPØRSMÅLETS AKTUALITET.	3
1.2 PRESISERING AV BEGREPSBRUKEN	4
1.3 AVGRENSNING AV PROBLEMSTILLINGEN	4
1.4 RETTSGRUNNLAG	5
1.5 HENSYN	6
1.6 KOMPARATIVE SIDEBLIKK	8
2. KAN PÅTALEMYNDIGHETEN FORPLIKTE SEG VED AVTALE?	11
2.1 OPPORTUNITETSPRINSIPPET - STRPL. § 69	11
2.2 LØFTEFORBUDET I STRPL. § 92	11
2.3 FORHANDLINGSSITUASJONER	14
2.3.2 HENLEGGELSE	14
2.3.3 FORELEGG	15
2.3.4 PÅTALEUNNLATELSE	16
2.3.5 ”UFORBEHOLDEN TILSTÅELSE”	17
2.3.5.1 Tilståelsesdom - strpl. § 248	17
2.3.5.3 Varetektsfengsling	17
3. HVA KAN PARTENE AVTALE?	18
3.1 NEDSATT STRAFFEPÅSTAND	18
3.2 FRAFALLE TILTALEPOSTER	19
3.3 NEDSUBSUMERE FORHOLDET	23
4. HVILKE RETTSVIRKNINGER HAR DETTE?	25
4.1 INNLEDNING	25
4.2 NOEN UTGANGSPUNKTER. FORHOLDET MELLOM TILTALEBESLUTNING OG DOM.	25
4.2.1 BETYDNING AV STRL. § 59 (2)	26
4.2.1.1 Hensynene bak bestemmelsen	26
4.2.1.2 Nærmere om forholdet mellom § 59 (2) og strafferettslig forlik	26
4.2.1.2.1 Forarbeider	27
4.2.1.2.2 Rettspraksis	27
4.2.2. NY STRPL. § 233A	32
4.2.3 FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE	36
4.2.3.1 Uavhengighetskravet	36
4.2.3 STRAFFESAKSUTVIKLINGEN I NORGE	39
4.2.5 UTVIKLINGSTREKK I EUROPA	42
5. AVSLUTNING	44
6. LITTERATURLISTE	46

1. INNLEDNING

1.1 PROBLEMSTILLING. SPØRSMÅLETS AKTUALITET.

Norsk straffeprosess er organisert som en partsprosess og som en følge av det er etablert et eget embetsverk, påtalemyndigheten, som har ansvar for å ivareta de offentlige interesser i straffesakene. Påtalemyndigheten og siktede omtales gjerne som sakens parter, men partene er naturlig nok ikke likestilt under sakens gang. Mens siktede/tiltalte gjennom sin forsvarer representerer ”egne” interesser, er påtalemyndighetens hovedoppgave å få en objektivt riktig avgjørelse i saken, jf. strpl. § 226 (3). Dette innebærer at det for påtalemyndigheten er like viktig å sørge for at de uskyldige går fri, som det er å sørge for at de skyldige blir dømt. Plikten gjør seg gjeldende på alle de ulike trinnene av saken.

Det stilles også krav til at straffeprosessen skal være betryggende, hurtig og kostnadseffektiv. Tiltross for at straffeprosessloven inneholder bestemmelser som skal legge til rette for en betryggende saksbehandling som sikrer riktige avgjørelser i tråd med de materielle reglene, er saksbehandlingstiden og kostnadene en stadig utfordring i norsk straffeprosess. Saksmengden øker, men uten at de økonomiske bevilgningene økes tilsvarende. Dette medfører en større kamp om ressursene, økt saksbehandlingstid og et økende press på domstolsapparatet for å få straffesakene behandlet ”...within a reasonable time...”, jf. EMK art. 6 nr. 1.

Justisdepartementet etablerte derfor sommeren 1999 et eget prosjekt for hurtigere straffesaksavvikling. På bakgrunn av et av forslagene som der ble fremmet, ble strl. § 59 (2) i 2001 endret¹, slik at tilståelser og andre forklaringer som i vesentlig grad bidrar til å oppklare saken skal tillegges større vekt ved straffeutmålingen. Hensynene bak ordningen tilsier at en tilståelse vil ha størst vekt hvor den siktede angir seg selv ved å fortelle om lovbrudd politiet ellers ikke ville fått kjennskap til, eller som ikke kunne oppklares uten forklaringen. Likevel er ordningen i praksis gitt et videre anvendelsesområde slik at det anses ”...likegyldig hvilket motiv gjerningspersonen har for sin forklaring, og det utelukker heller ikke rabatt om tilståelsen kommer sent.”²

Dette aktualiserer spørsmålet om ”i hvilken grad siktede har adgang til å forhandle og inngå avtale med påtalemyndigheten - inngå strafferettslig forlik”.

¹ Jf. Lov nr. 7/2001

² Jf. Rundskriv nr. 3/2007 pkt. II nr. 1

Spørsmålet er todelt: For det første reiser problemstillingen spørsmål om hvilken adgang påtalemyndigheten har til å binde seg til å nedlegge bestemte tilsagn. Under dette hører også spørsmålet om hvilke løfter eller tilsagn som kan gis. Det andre spørsmålet er om, og i tilfelle i hvilken grad, avtalene har betydning for domstolenes straffutmåling; da særlig forholdet mellom strpl. § 38 (2) og strl. § 59 (2).

1.2 PRESISERING AV BEGREPSBRUKEN

Med begrepet ”strafferettslig forlik” menes her at partene, på bakgrunn av siktedes tilståelse, har forhandlet frem en avtale knyttet til den videre saksavviklingen og skyld- og straffespørsmålet.³ I motsetning til en vanlige avtale (tilsagn) som bare er bindende mellom partene, vil ”strafferettslig forlik” også innebære en begrensning av domstolenes kompetanse.⁴

Med forhandlinger menes de drøftelser mellom påtalemyndigheten og siktede som i denne sammenheng finner sted.

1.3 AVGRENSNING AV PROBLEMSTILLINGEN

Jeg har valgt å avgrense problemstillingen til å gjelde påtalemyndighetens adgang til å inngå strafferettslig forlik mot at siktede tilstår i egen sak. En tilståelse kan imidlertid også ha betydning som bevis i straffesaker mot andre, og det følger av rettspraksis at også dette skal tillegges vekt ved straffutmålingen, jf. Rt. 2005. 314. De spørsmål dette reiser faller imidlertid utenfor rammene av denne fremstillingen.

Problemstillingen vil også ha en side til kravet om ”...fair trial...” i EMK art. 6 nr. 1. Strafferettslig forlik innebærer at påtalemyndigheten får en slags ”dobbelrolle” under straffesaksbehandlingen; ved at de både er forhandlingspart og innehar ansvaret for etterforskningen av saken. De opplysninger som der fremkommer, vil igjen få betydning for rettens behandling av skyld - og straffespørsmålet, jf. strpl. § 226 (1) bokstav b. Kravet om ”fair trial” må således også sees i sammenheng med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2.

³ Se også Kjelby s. 231

⁴ Jf. ovenfor.

De spørsmål dette reiser vil imidlertid ikke bli behandlet her.⁵

I det følgende vil jeg først se på hvilken adgang påtalemyndigheten har til å forplikte seg gjennom avtale med den siktede, og i hvilke situasjoner slike forhandlinger kan tenkes å finne sted. Dette er tema i punkt 2. Deretter vil jeg i punkt 3 redegjøre for hva siktede kan søke å oppnå med forhandlingene. Det avgjørende for om det foreligger adgang for påtalemyndigheten til å inngå strafferettslig forlik med siktede vil være om, og eventuelt i hvilken grad i hvilken grad partene ved avtale kan binde domstolen. Dette behandles under punkt 4.

1.4 RETTSGRUNNLAG

I norsk rett eksisterer det ingen eksplisitt lovregulering av påtalemyndighetens adgangen til å inngå avtale med den siktede om straffepåstand. Dette må sees på bakgrunn av det grunnfestede straffeprosessuelle prinsippet om at domstolene står fritt i forhold til partenes påstander, jf. strpl. § 38 (2). Videre oppstiller også loven i strpl. § 92 (2) jf. § 232 (2) et forbud for påtalemyndigheten mot å gi ”...løfter...” under avhør av mistenkte. Heller ikke i en historisk sammenheng har slike avtaler vært å anse som en del av norsk rett, og Andenæs gav i sin lærebok bl.a. uttrykk for at slike avtaler ”...ikke hadde plass i norsk rettstradisjon”.⁶

På den andre siden utgjør effektivisering et sentralt element i de lovendringene vi har sett innen strafferetten de senere årene. Tilføyelsen av § 59 (2), som også videreføres i ny strl. § 77 (og § 80), må sees på bakgrunn av dette. Det samme gjelder også forslaget til ny strpl. § 233a, som ble sendt ut på høring i 2006. Departementet tok der opp muligheten for å lovfeste en adgang for påtalemyndigheten til å gi strafferettslig tilsagn.

I tillegg kommer det at slike avtaler allerede i dag finner sted i praksis, og at problemstillingen også har vært forelagt Høyesterett til behandling.⁷ Det er dermed ikke lenger treffende å si at slike avtaler ikke er en del av norsk rett. En annen sak er om, og i tilfelle i hvilken grad slike avtaler skal tillegges betydning.

⁵ I stedet vil det under punkt 4.3 bli redegjort for hvilke føringer EMK/EMD praksis legger for påtalemyndighetens adgang til å binde domstolene med strafferettslig forlik; herunder kravet til ”...uavhengig domstol...”, jf. EMK art. 6 nr.1.

⁶ Jf. Andenæs. Straffeprosess bind I s. 87 og 409

⁷ Jf. bl.a. Rt.2007.616 og Rt.2009.1336 - som vil bli nærmere omtalt under pkt. 4

1.5 HENSYN

Vurderingen medfører at det må foretas en avveining av to grunnleggende hensyn; prosessøkonomi mot rettsikkerhet.

Å føre sak for norske domstoler er dyrt, og behovet for effektivisering av saksbehandlingen er betydelig. Likevel må ikke hensynet til hurtighet gå på bekostning av kvalitet. Straff er den mest inngripende reaksjon samfunnet har ovenfor borgerne ved uønsket adferd, og straffeprosessen må derfor være betryggende i alle ledd.⁸

En viktig rettsikkerhetsgaranti er dermed at domstolen har ansvaret for straffutmålingen. På den måten føres det kontroll med påtalemyndighetens arbeid, og man unngår at straff blir fastsatt på bakgrunn av påtalemyndighetens subjektive vurderinger. I tillegg innebærer domstolsbehandling at sakene blir en del av offentligheten, og gjør dermed borgerne i bedre stand til å kunne forutberegne sin egen rettsstilling. Det vil her foreligge en nær sammenheng mellom synbarhet og forutberegnelighet.⁹

Lang saksbehandlingstid er en trussel mot rettsikkerheten i seg selv, jf. bl.a. EMK art. 6 nr. 1 som setter krav til at straffesaker skal avgjøres ”...*within a reasonable time*...”. For påtalemyndigheten vil lang saksbehandlingstid kunne medføre at viktige bevis går tapt, men også den siktede og den fornærmede har interesse i at saken får en rask avgjørelse. En lang saksbehandlingstid vil dessuten også kunne bidra til å svekke tilliten til rettssystemet, og ikke minst binde opp resurser som kunne vært brukt til andre formål.

Likevel vil en adgang for påtalemyndigheten til å inngå avtale med siktede kunne skape motforestillinger. Ikke minst gjelder dette i forhold til samfunnets krav om en rettferdig reaksjon for et begått lovbrudd,¹⁰ og til den allmenne rettsfølelsen knyttet til at den siktede ikke skal kunne oppnå fordeler på bakgrunn av sin kriminell adferd. En utvidet handlefrihet for påtalemyndigheten kan dessuten komme i konflikt med objektivitetsplikten når de inntar rollen som forhandlingsmotpart med en partsinteresse i sakens utfall. I denne sammenheng vil det også kunne ligge en fare i at siktede i en presset situasjon og kan velge å tilstå for å slippe

⁸ Fremholdt av Riksadvokat Tor-Aksel Bush i Riksadvokatens høringsuttalelse - Hurtigere behandling av straffesakene

⁹ Jf. Rundskriv nr. 3/2007 pkt. 8

¹⁰ Jf. Kjelby s. 236

fortsatt varetekt eller for å bli ferdig med saken. Dermed øker også faren for uriktige tilståelser, som igjen vil kunne føre til uriktig domfellelse.

Et system der påtalemyndigheten ved avtale begrenser domstolens kompetanse vil også kunne komme i konflikt med rollefordelingen som følger av maktfordelingsprinsippet¹¹.

I norsk rett er prinsippet bl.a. kommet til uttrykk i Grl. § 96 der det fremgår at ”...ingen kan(...)straffes uden efter Dom”. Hva som ligger i vilkåret ”...Dom...” fremgår ikke direkte av loven, men ordlyden - tolket i lys av maktfordelingsprinsippet og bestemmelsens formål - tilsier at det her siktes til en avgjørelse truffet av en uavhengig domstol på grunnlag av rettergang.¹² For administrative sanksjoner med straffekarakter er en etterfølgende domstolsprøving - oftest i sivilprosessens former¹³ - ansett og være tilstrekkelig. Det følger imidlertid av rettspraksis at bestemmelsen har ”...en selvstendig kjerne for reelle straffereaksjoner som retter seg mot allerede utførte handlinger eller unnlatelser, og som bare kan ilegges av en domstol”.¹⁴ Er man innenfor denne kjernen, vil en begrenset domstolsprøving etter ordlyden ikke anses tilstrekkelig. Det taler for at en adgang til å inngå strafferettslig forlik vil være i strid med Grl. § 96.

I praksis har imidlertid lovgiver langt på vei lagt til grunn at slike ordninger går klar av Grunnloven, bl.a. ved å legge til rette for at siktede kan vedta et forelegg¹⁵ - utferdiget av påtalemyndigheten - i stedet for at det reises tiltale. Dette må sees i sammenheng med at det i disse tilfellene ofte vil være snakk om mindre forseelser som kan avgjøres med ”...bot eller inndragning...”,¹⁶ og at man dermed ikke anser faren for myndighetsmisbruk for å gjøre seg gjeldende i like stor grad.

¹¹ Statsrettslig prinsipp utformet av den franske filosofen Charles de Montesquieu. Prinsippet bygger på tanken om at makten i samfunnet bør fordeles mellom tre innbyrdes uavhengige statsmakter (den lovgivende-, utøvende og dømmende makt) som kan balansere hverandre - og slik redusere faren for myndighetsmisbruk.

¹² Slik også Andenæs, Statsforfatning. s. 396. Sml. ”uavhengighetskravet” i EMK art.6, jf. punkt. 4.2.3.1.

¹³ Jf. Rt. 2008. 478 (avsn. 51)

¹⁴ Jf. Rt. 2008. 478 (avsn. 51)

¹⁵ Jf. strpl. § 257. Se også punkt. 2.3.3

¹⁶ Jf. Strpl. § 255

Under rettsoppkjøret etter andre verdenskrig gikk man imidlertid enda lenger; slik at forelegg i landsvikersakene også kunne omfatte frihetsstraff inntil et år.¹⁷ Ordningen ble begrunnet ut fra den daværende ekstraordinære overbelastningen av domstolene.¹⁸ Dette åpner for at også fengselstraff i en viss grad kan "...vedtas..." av den siktede.

I forhold til § 96 vil det således spille en vesentlig rolle for adgangen til å inngå strafferettslig forlik at partene alltid har en anledning til å velge alminnelig rettergang og dom.¹⁹

1.6 KOMPARATIVE SIDEBLIKK

Domfellelse på bakgrunn av skylderklæringer, avgitt etter forhandlinger med påtalemyndigheten, utgjør et veletablert system i amerikansk rett. Systemet kalles plea bargaining (to plea guilty = erkjenne seg skyldig), og innebærer at tiltalte erkjenner seg helt eller delvis skyldig mot løfte fra påtalemyndigheten om mildere straff. Skylderkjennelsen må godkjennes av retten, men noen rettssak med vitner og vanlig bevisførsel blir det ikke. Straffen som retten utmåler kan heller ikke overstige det som er avtalt mellom partene. Landets Høyesterett fastslo i 1970 (Bradly v. US) at ordningen ikke er i strid med konvensjonen.²⁰

Ordningen med "guilty pleas" utgjør også en sentral del av den engelske straffeprosessen. Til forskjell fra amerikansk rett er domstolen her ubundet av en forhåndsavtale mellom partene knyttet til straffutmålingen. Påtalemyndigheten står likevel fritt til å gi en straffskyldig person tilsagn om straffrihet mot at han tilstår andre forhold, og domstolen har adgang til å "belønne" tilståelse med å utmåle opp mot 30 % mildere straff. I likehet med plea bargaining etter amerikansk rett, vil den siktede dermed kunne oppnå fordeler som ikke ville tilkommet ham uten en slik avtale.

¹⁷ Tilsvarende vilkår etter gjeldende tysk rett, jf. punkt 1.6.

¹⁸ Jf. Andenæs, Statsforfatning., s. 396

¹⁹ Se bl.a. Castberg (s. 177) som uttaler tilsvarende om bruken av forelegg

²⁰ Jf. Skaflem, s. 309

En annen variant av dette er kronvitneordningen vi bl.a. finner i engelsk og tysk rett.²¹ Den innebærer at påtalemyndigheten gir en straffskyldig person tilsagn om straffrihet eller en mildere straff mot at han vitner mot sine medskyldige.

Plea bargaining finnes i ulik grad også i andre europeiske land²², og er lovregulert bl.a. i Tyskland og Frankrike.

I tysk straffeprosess vokste ordningen, ”*Strafbefehlverfahren*“, frem i praksis som en reaksjon på den økte saksmengden - særlig innenfor narkotika- og alvorlig økonomisk kriminalitet.²³ På bakgrunn av avtalen mellom partene, og ut fra hvor langt tiltalte forklaring rekker - avsies dom.²⁴ Domstolen står imidlertid som utgangspunkt fritt med hensyn til det straffebud og den straff som skal anvendes på forholdet, og kan også overføre saken til behandling ved alminnelig prosess.

Bundesgerichtshof (BGH)²⁵ har godtatt ordningen; herunder erklært at den ikke er ulovlig når forhandlingen utføres under bestemte forutsetninger²⁶. I en viss grad er ordningen nå også lovfestet i §§ 407-412 i StPO. Det gis der adgang for påtalemyndigheten til å forhandle og inngå strafferettslig forlik med den siktede - forutsatt at den tiltalte er en voksen person og at fengselsstraffen ikke overstiger et år.

Som en parallell til ordningen med ”*Strafbefehlverfahren*” har man i fransk straffeprosess en forenklet prosess kalt ”*Ordonnance pénale*”. Ordningen innebærer at påtalemyndigheten tilbyr en bestemt straff til domstolen. Dersom den siktede samtykker, og med mindre domstolen finner straffen er upassende - legges den foreslåtte straffutmålingen til grunn, jf. art.525 CPP²⁷. Dommeren er imidlertid aldri bundet til domfellelse - selv hvor det foreligger tilståelse fra siktede - med mindre han selv er overbevist om at det foreligger straffeskyld, jf. art. 527

²¹ Innført i tysk rett i 1989 som et ledd i kampen mot terrorisme, jf. Ib Henricson

²² Bl.a. Irland, Skottland og Italia. Se Weigend s. 98-104 (Italia)

²³ Jf. Ege, s.13

²⁴ Jf. Ege, s.13

²⁵ Tysklands øverste domstol

²⁶ Jf. Ege s. 13

²⁷ Endret ved lov av 23.juni.1999

CPP. Dette må også sees i sammenheng med at tiltaltes forklaring ikke er å anses som vitneutsagn etter fransk rett.²⁸

I Danmark og Sverige er adgangen til å inngå strafferettslig forlik med siktede ikke lovregulert.

I dansk rett finner likevel slike avtaler til en viss grad sted i praksis, og Høyesterett har uttalt at selv om “...sådanne tilståelsesaftaler...som udgangspunkt ikke kan anses for lovlige...kan de dog ikke anses for stridende mod grundlæggende danske retsprinsipper...”, jf.

U.2009.941H. Det ble her vist at dansk rett har ordninger “...som i et viss omfang har samme karakter og formål som de amerikanske tilståelsesaftaler”.²⁹

Når det gjelder svensk rett, har slike avtaler tradisjonelt blitt ansett for “...och skulle...rimma illa med parternas bristande dispositionsrätt över processföremålet i brottmålrättegången.”³⁰

Likevel viser rettspraksis at forhandlinger mellom påtalemyndigheten og siktede finner sted også her, jf. bl.a. NJA 1981.1035. Og selv om disse ikke kan antas å være bindende for retten, blir det av Ulf Lundquist i en artikkel fra 2009 fremholdt at “...det finnes...goda skäl att fortsätta på den väg som 1981 års fall pekade ut”.³¹

Dette vil imidlertid ikke bli nærmere behandlet i det følgende.

²⁸ Jf. Spencer s. 244

²⁹ Jf. U.2009.941H (på s. 942)

³⁰ Jf. Borgström s. 677

³¹ Jf. Lundquist s. 376

2. KAN PÅTALEMYNDIGHETEN FORPLIKTE SEG VED AVTALE?

2.1 OPPORTUNITETSPRINSIPPET - STRPL. § 69

Norsk straffeprosess bygger på et opportunitetsprinsipp, og medfører at det er opp til påtalemyndighetens eget skjønn å vurdere om straffeforfølgning skal finne sted. Innenfor rammen av dette skjønnnet kan påtalemyndigheten dermed unnlate å reise straffesak selv om den finner straffeskyld bevist. Dette forutsetter imidlertid at det foreligger ”...*særlige forhold...*” som gjør at påtalemyndigheten finner at overveiende grunner taler for ikke å påtale handlingen, jf. strpl. § 69. Påtalemyndigheten kan dessuten innstille en forfølgning helt frem til ”...dom er falt i første instans”, jf. strpl. § 72 (1) 1 pkt.

Den praktiske betydningen av dette er at påtalemyndigheten gis mulighet til å råde over straffeforfølgningen helt frem til det er avsagt dom.

Vil det dermed være rettslig adgang til å foreta forhandlinger mellom siktede og påtalemyndigheten?

2.2 LØTFEBORBUDET I STRPL. § 92

En avtale mellom partene vil inneholde gjensidige løfter. Av strpl. § 92 (2) jf. påt.instr. § 8-2 (2) fremgår det imidlertid at ”...*løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang må ikke brukes*”. Bestemmelsen kommer i utgangspunktet bare til anvendelse der noen etter loven er ”...*siktet...*”, men etter § 232 (2) gjelder den tilsvarende ved politiavhør av mistenkt.

Bestemmelsens ordlyd taler ganske klart for at påtalemyndigheten avskjæres fra å inngå avtale med siktede/mistenkte.

Denne forståelsen ble også lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1994.1139 der de uttalte at ”...*det vil være i strid med straffeprosessloven § 92 annet ledd dersom den som avhøres av politiet får et løfte om at det ikke vil bli reagert strafferettslig overfor han for forhold han forklarer seg om i avhøret*”.³²

På den andre siden er bestemmelsens formål beskytte siktede mot ”overgrep” fra påtalemyndigheten, og slik sikre en betryggende prosess. Ved å inngå gjensidig avtale med

³² Jf. Rt.1994.1139 (på s.1141)

påtalemyndigheten vil siktede kunne oppnå en fordel, og interessene bestemmelsen er satt for å ivareta blir dermed ikke utfordret på samme måte.

Åpner dette for å tolke bestemmelsen innskrenkende?

Det fremgår av påt.instr. § 8-2 (4) at det under avhøret ikke må ”...forespeiles mistenkte at siktelsens omfang kan påregnes redusert dersom han tilstår...”. Videre er klart at ”...siktede [heller] ikke kan loves lempeligere behandling hvis han røper en medskyldig”, jf.

Straffeprosesslovkomiteens innstilling s 189.

På den andre siden kan det ”...ikke gi grunnlag for kritikk hvis en korrekt opplysning (...) kommer som svar på et direkte spørsmål fra siktede”, jf. Straffeprosesslovkomiteens innstilling s 189. Se også påt.instr. § 8-2 (7) 2 pkt. der det fremgår at dersom han har gitt ”...en uforbeholden tilståelse og saken antas å kunne dømmes etter strpl. § 248, skal han gjøres oppmerksom på dette”. I praksis kan det likevel være vanskelig å trekke grensene mellom et ”...løfte...”, som er forbudt, og en rent faktisk opplysning om utsiktene til løslatelse, jf. bl.a. Straffeprosesslovkomiteens innstilling s. 189.

I tillegg kommer vernet mot selvinkriminering; herunder siktede ikke har noen plikt til å forklare seg for politiet eller til å erkjenne seg skyldig, jf. strpl. § 232 (1) og påt.instr. § 8-1 (1).

Utgangspunktet er likevel at det her er snakk om å inngå en gjensidig avtale, og hvor begge parter vil kunne ha noe å ”vinne” på å oppnå enighet. En slik adgang for påtalemyndigheten til å inngå avtale med siktede er således ikke det samme som å godta utvidet bruk av utilbørlige etterforskningsmetoder. Det er opp til partene selv om de ønsker å godta det tilbudet som fremlegges, eller om de velger en alminnelig prosess der det ligger til domsstolene å avgjøre skyld og straffespørsmålet.

Det vil imidlertid alltid kunne ligge en fare i at den som er mistenkt eller siktet i saken vil føle seg presset til å godta et tilbud fra påtalemyndigheten, eller at en slik ordning vil kunne medføre en forskjellsbehandling av siktede fra påtalemyndighetens side. Likevel er det på det rene at en slik form for avtaleinngåelse alltid vil måtte finne sted innenfor rammen av de grunnleggende rettssikkerhetsprinsippene, og den siktedes rettigheter yter således vern av både lov og instruks. Dessuten er påtalemyndigheten avhengig av tillit - både fra siktede og allmennheten - dersom slike avtaler skal kunne finne sted. En formålstyrt og betryggende prosess er en forutsetning for dette.

Problemstillingen har også vært forelagt Høyesterett.

I Rt.1995.1922 ble påtalemyndighetens adgang til å inngå avtaler med siktede behandlet, men lang i fra besvart.

Saken gjaldt fire bedrifter som ble dømt for ulovlig prissamarbeid etter prisloven §§ 52 og 53. Et av spørsmålene som stod for Høyesterett var om det var saksbehandlingsfeil at tiltale var tatt ut av førstestatsadvokaten som hadde forhandlet med de siktede om bøtenes størrelse uten at forhandlingene førte frem. En samlet Høyesterett kom til at det ikke var saksbehandlingsfeil, men uttalte at; *“...De problemer som er reist i forsvarernes anførsel, ville ha knyttet seg til foreleggene dersom disse var blitt vedtatt av selskapene. I forbindelse med forelegg kan nok et slikt utspill som ØKOKRIM gjorde, etter omstendighetene ha betenkelige sider. Størst betenkelighet knytter det seg til at selskapenes administrerende direktører kunne bli påvirket til å gå inn for at selskapene skulle vedta sine forelegg for at de selv skulle slippe unna straffefølgning, og til at styrene i selskapene kunne komme i en vanskelig valgsituasjon.*

På den annen side er det nødvendig at påtalemyndigheten kan gi informasjon om de alternativer til vedtakelse av forelegg som er aktuelle. Når det spesielt gjelder det forhold at et forelegg gjøres mer begrenset enn en eventuell tiltale, peker jeg på at prosessøkonomiske hensyn taler for at straffesaker som den foreliggende må kunne søkes avgjort ved forelegg slik at sakene kan bli behandlet med rimelig bruk av tid og ressurser. De nærmere grenser for påtalemyndighetens og eventuelt forsvarerens adgang til å kunne diskutere innholdet av et forelegg opp mot en alternativ tiltale, fortjener overveielse på prinsipielt grunnlag”, jf. side 1925.

Problemstillingen kom opp på ny i Rt. 2005.1453.

Saken gjaldt spørsmål om saksbehandlingsfeil og straffutmåling i et tilfelle hvor siktede under etterforskningen tilsto en rekke alvorlige narkotikaforbrytelser som politiet ikke hadde kjennskap til, under skriftlig tilsagn om en straffepåstand på 7 års fengsel. Påtalemyndigheten gikk senere fra tilsagnet under henvisning til at det hadde kommet til ytterligere forhold, og spørsmålet som stod for Høyesterett var om de fremkommende opplysningene dermed måtte anses som ulovlig ervervede bevis. Høyesterett kom på bakgrunn av kvantiteten og omfanget av de straffbare handlinger, til at påtalemyndigheten hadde god grunn til å gå fra tilsagnet, og at domfelte ikke hadde rimelig grunn til å oppfatte situasjonen annerledes.

De uttalte: ”Det følger av straffeloven § 59 annet ledd at retten ved utmåling av straffen skal ta i betraktning en eventuell uforbeholden tilståelse fra siktedes side. Dette innebærer rimeligvis at en siktet i mange tilfeller på forhånd kan føle behov for nærmere kunnskap om de strafferettslige konsekvensene av å tilstå. Dette gjelder både forhold som man vet at politiet kjenner til og forhold som antas å være ukjente.

(...) I den utstrekning det gis tilsagn av denne karakter, springer det i øynene at det særlig er to forhold som må gjøres klart: For det første må det klargjøres for siktede at 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.”

Heller ikke i denne saken tok Høyesterett stilling til om avtaleinngåelse mellom påtalemyndighet og siktede med medfører brudd på løfteforbudet i strpl. § 92 (2). Man valgte i stedet å vise til at det ”... i praksis er det ikke uvanlig at slike spørsmål blir drøftet mellom siktede/forsvareren og påtalemyndigheten”³³. Dette begrenser dommens betydning som signal om at påtalemyndigheten har handlefrihet til å binde seg selv avtale, og man vil heller ikke kunne treffe noen presis slutning knyttet til om forholdet rammes av strpl. § 92. Det er likevel interessant å se at rettspraksis til en viss grad åpner for at prosessøkonomiske hensyn kan tale for at straffesaker, i nærmere bestemte tilfeller, må kunne søkes avgjort med rimeligere bruk av tid og ressurser.

Samlet sett taler dette for at slik avtaleinngåelse, innenfor rammen av grunnleggende rettsikkerhetsprinsipper, ikke vil være i strid med ”løfteforbudet” i § 92(2).

Hva partene kan avtale, og betydningen av at det foreligger slik avtale - behandles nærmere under pkt. 3 og 4.

2.3 FORHANDLINGSSITUASJONER

2.3.1 GENERELT

Forhandlingssituasjoner vil i utgangspunktet kunne finne sted under hele straffeprosessen, i ethvert tilfelle der påtalemyndigheten og siktede kommer sammen. Likevel vil det først og fremst være i situasjoner der partene innser at de har noe å vinne på å samarbeide at viljen til å forhandle vil være størst.

I motsetning til i sivilprosessen har ikke partene fri råderett over straffekravet. Straff kan i utgangspunktet bare ilegges ved dom, jf. GrL. § 96. Som et ledd i arbeidet med å skape en mer effektiv rettspleie, har lovgiver lagt til rette for en forenklet saksbehandling i saker der skyldspørsmålet ikke er omtvistet.

2.3.2 HENLEGGELSE

Finner påtalemyndigheten at et forhold som har vært anmeldt eller etterforsket ikke skal møtes med strafferettslig reaksjon blir saken henlagt. En innstilling av straffeforfølgningen

³³ Jf. Rt. 2005.1453 (avsn. 17)

kan skje ”inntil dom er falt i første instans...”, jf. strpl. § 72 (1). At saken henlegges utelukker imidlertid ikke at forfølgningen kan tas opp igjen senere dersom vilkårene for dette er oppfylt, jf. strpl. § 74.

En henleggelse kan skje formløst eller som et formelt påtalevedtak. Av straffeprosessloven fremgår det tre henleggingsgrunnlag; fordi straff ikke kan anvendes på forholdet, jf. § 73 (1), henleggelse på grunn av bevisets stilling, jf. strpl. §§ 64, 73 (1) og 74 (1), og henleggelse fordi nødvendig påtalebegjæring eller annen forutsetning for å fremme saken mangler, jf. §§ 72 (2), 74 (5) og 229.

I tillegg følger det av påt.instr. § 17-1 at en påbegynt etterforskning kan innstilles dersom ”...det ikke er grunnlag til å fortsette...”. Hva som anses som tilstrekkelig grunnlag fremgår ikke av instruksen, men i praksis har bestemmelsen blitt tolket slik at manglende etterforskningskapasitet anses tilstrekkelig.³⁴

En henleggelse av en straffesak innebærer ikke noe ”inngrep ovenfor borgerne” i legalitetsprinsippets forstand, og medfører at en henleggelsesbeslutning dermed ikke trenger hjemmel i lov.

Påtalemyndigheten kan imidlertid ikke henlegge saker i strid med lov.

2.3.3 FORELEGG

Finner påtalemyndigheten at en sak bør avgjøres med ”...bot eller inndragning, eller begge deler...” kan de utferdige forelegg istedenfor å reise tiltale, jf. strpl. § 255 (1). Vedtagelsen skjer allerede ved siktedes påtegning på forelegget, jf. § 257, og dermed uten rettens medvirkning.

Det er ikke noe vilkår for vedtakelsen at siktede erklærer seg skyldig, jf.

Straffeprosesslovkomiteens innstilling s. 289, og det har dermed ingen betydning for vedtakelsens gyldighet om siktede bare vedtar for å slippe mer bryderi. Dersom siktede erklærer at han vedtar bare deler av forelegget, f.eks. boten, men ikke inndragningen og erstatningen, anses forelegget for gyldig så langt vedtakelsen rekker, forutsatt at påtalemyndigheten frafaller de ikke vedtatte delene av forelegget.³⁵ Uten slik frafallelse vil

³⁴ Jf. Hov, Rettergang II s. 100

³⁵ Jf. Andenæs, Straffeprosess I s. 327

ingen del av forelegget kunne anses for gyldig vedtatt ettersom alle krav som er tatt med i forelegget, anses rettskraftig avgjort ved vedtakelsen, jf. § 258 (2). Det forekommer av og til også visse forhandlinger knyttet til botens størrelse.

Er det utferdiget et forelegg som ikke vedtas ”...kan dette tre i stedet for tiltalebeslutning...”, jf. strpl. § 268. Under den påfølgende domsstolsbehandlingen av saken anses påtalemyndigheten likevel ikke bundet av den straffepåstand som er inntatt i forelegget, jf. strpl. § 38.

2.3.4 PÅTALEUNNLATELSE

Straffeprosessloven hjemler dessuten to former for påtaleunnlattelse; påtaleunnlattelse etter opportunitetsprinsippet³⁶ (jf. § 69) og påtaleunnlattelse av prosessøkonomiske grunner (jf. strpl. § 70). Begge formene innebærer at straffeskyld må anses bevist, men det er ingen krav om tilståelse.³⁷

Påtaleunnlattelse etter § 70 vil kunne finne sted når ”...reglene for sammenstøt av flere forbrytelser eller forseelser medfører at ingen eller bare en ubetydelig straff ville komme til anvendelse”. Det vil først og fremst gjøre seg gjeldende i saker der påtalemyndigheten forut for tiltalen finner nye forhold som vil forsinke saksbehandlingen uten å ha nevneverdig betydning for straffutmålingen (jf. strl. § 62 og 63), der påtalemyndigheten må økonomisere med knappe ressurser, og i tilfeller der strl. § 64 kommer til anvendelse (forhold begått forut for avsagt dom).

Bestemmelsen gir imidlertid ikke hjemmel for påtalemyndigheten til å frafalle påtale for visse sider av en straffbar handling, og de kan ei heller ved utferdigelsen av tiltalebeslutningen begrense det faktum domstolen kan legge vekt på så lenge det er snakk om samme forhold.³⁸

I praksis skjer en frafallelse av prosessøkonomiske grunner ofte i form av en henleggelse av kapasitetsgrunner, uten at det foreligger en formell påtaleunnlattelse.

³⁶ Se punkt 2.1

³⁷ Jf. Andenæs; Alm. strafferett s. 495

³⁸ Jf. Bjerke/Keiserud I s. 325-326.

2.3.5 ”UFORBEHOLDEN TILSTÅELSE”³⁹

2.3.5.1 Tilståelsesdom - strpl. § 248

Når det foreligger ”en uforbeholden tilståelse” fra siktede, kan retten etter begjæring fra påtalemyndigheten, pådømme en sak uten tiltalebeslutning og hovedforhandling (tilståelsesdom), jf. strpl. § 248. Loven gjør her et avvik fra den vanlige fremgangsmåten - forutsatt at siktede samtykker. Siktede gis dermed en mulighet til en rask og enkel måte å påta seg straffeansvaret, og vanligvis med mindre offentlighet og publisitet enn en vanlig straffesak kunne medføre.

Dersom siktede ikke samtykker vil saken normalt bli behandlet under hovedforhandling.

2.3.5.2 Tilståelsesrabatt - strl. § 59 (2)

Retten skal dessuten ta en ”uforbeholden tilståelse” i betraktning ved straffutmålingen, jf. strl. § 59 (2). Den har således ikke bare en rett, men også en plikt til å vurdere om tilståelsen bør lede til nedsatt straff. Dette gjelder uansett hvilket straffebed det dreier seg om, og uansett hvor grov overtredelsen er⁴⁰. Hvorvidt tilståelsen skal lede til reduksjon i straffen, og i hvor stor grad straffen skal reduseres, må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Viktige momenter vil her være fornærmedes situasjon og hvor stor prosessøkonomisk gevinst tilståelsen har medført.⁴¹

2.3.5.3 Varetektsfengsling

En uforbeholden tilståelse vil også kunne føre til at grunnlaget for varetektsfengsling bortfaller, jf. § 171 nr. 2 der det fremgår at siktede kan pågripes dersom det foreligger ”...nærliggende fare for at han vil forspille bevis i saken, f eks ved å fjerne spor eller påvirke vitner eller medskyldige...”. På den andre siden vil ikke en tilståelse uten videre medføre løslatelse⁴², da grunnlaget for pågripelsen også kan bygge på andre forhold.

³⁹ ”Uforbeholden tilståelse” foreligger dersom siktedes forklaring har et innhold som ”bestemt og uttømmende” dekker straffbarhetsvilkårene - både de objektive og subjektive - i straffebedet, jf. Rt.2007.1040

⁴⁰ Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s. 45.

⁴¹ Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s. 45.

⁴² Se påt.instr. § 8-2 (4) 3 pkt.

Løslatelse fra varetekt kan ikke benyttes som vederlag for opplysninger.⁴³

3. HVA KAN PARTENE AVTALE?

Med utgangspunkt i plea bargaining-tradisjonen er det hovedsakelig tre hovedformer for avtaler som inngås mellom påtalemyndigheten og siktede; nedsatt straffepåstand, frafall av tiltaleposter og nedsubsumering av det straffbare forhold.

I det følgende vil jeg behandle de tre hovedgruppene hver for seg.

3.1 NEDSATT STRAFFEPÅSTAND

Den ordinære strafferettslige belønningsform er å påstå redusert straff begrunnet i at siktede har gitt viktig bistand under etterforskningen⁴⁴. For politiet vil slik bistand kunne bidra til en mindre omfattende etterforskning og at flere saker blir oppklart. Dette vil igjen forenkle domstolsbehandling og redusere saksbehandlingstiden. Ordningen begrunnes således ut fra mange av de samme hensyn som gjør seg gjeldende ved anvendelsen av bestemmelsen i strl. § 59 (2), som lovfester tilståelsens betydning som formildende omstendighet ved straffutmålingen. I forarbeidene til bestemmelsen blir det, under henvisning til sluttrapporten fra arbeidsgruppe I, fremhevet at det ”...*kriminalpolitisk synes... riktig å ha et strafferettssystem som gir den som har begått en straffbar handling, en oppfordring til å ta ansvaret for denne. En slik oppfordring gis best i form av redusert straff...*”⁴⁵

På det andre siden finnes det ”...*ingen holdepunkter for at lovgiverne ved denne bestemmelsen tok sikte på å åpne for plea bargaining, slik at det skal gis større strafferabatt for tilståelser som blir avgitt som et ledd i en avtale med påtalemyndigheten, enn for tilståelser som siktede avgir uten (...)en slik avtale*”⁴⁶

⁴³ Jf. Rundskriv nr. 2/2000

⁴⁴ Jf. Rundskriv nr. 2/2000 pkt. II nr. 3

⁴⁵ Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s. 33

⁴⁶ Jf. mindretallets uttalelser i Rt.2007.616

Slike avtaler skjer imidlertid i praksis. Fra rettspraksis kan det bl.a. vises til Rt. 2005. 1453, der påtalemyndigheten under etterforskningen av en narkotikasak ga skriftlig tilsagn om en straffepåstand på sju års fengsel mot at siktede tilsto en rekke alvorlige narkotikaforbrytelser.

Også i Rt. 2007. 616 ble det inngått avtale mellom påtalemyndigheten og siktede knyttet straffepåstanden.

Saken gjaldt straffutmålingen i en sak hvor to menn hadde tilstått frihetsberøvelse og grov legemsbeskadigelse i bytte mot en bestemt straffutmåling fra påtalemyndighetens side.

Likeledes var det gitt tilsagn om å legge ned en bestemt straffepåstand i LA-2005-170749 og i Rt. 2009. 1336.

Man vil ikke ut fra dette kunne slutte noe presist om hvilken adgang påtalemyndigheten har til å forhandle med siktede knyttet til straffepåstanden. Det er likevel interessant å se at rettspraksis både illustrer og bekrefter at slike avtaler inngås - uten at de velger å ta stilling til det. Trolig må dette sees i sammenheng med at domstolen etter strl. § 38 (2) står fritt i forhold til partenes påstander med hensyn til hvilken straff som skal anvendes på forholdet. Når det gjelder hvilken betydning avtalene har for retten, vil dette bli nærmere behandlet under punkt 4.

Praksis taler for at påtalemyndigheten, på bakgrunn av en tilståelse fra siktede, har adgang til å inngå avtale med siktede om nedsatt straffepåstand.

3.2 FRAFALLE TILTALEPOSTER

En annen variant er at den siktede erkjenner seg skyldig etter enkelte tiltaleposter mot at påtalemyndigheten frafaller de øvrige. Dette innebærer en beslutning fra påtalemyndigheten om at enkelte forhold ikke skal møtes med noen strafferettslig reaksjon, og vil kunne gjøres gjeldende i tilfeller hvor det foreligger sammenstøt av flere forbrytelser eller forseelser.

Ordningen vil således ha flere likhetstrekk med reglene om påtaleunntatelse etter strpl. § 70.

Spørsmålet er om påtalemyndigheten dermed har adgang til å frafall tiltaleposter på bakgrunn av avtale med siktede?

Utgangspunkt er at straffbare handlinger er undergitt ubetinget offentlig påtale, jf. strl. § 77. Dette må sees på bakgrunn av at straff er begrunnet i samfunnets behov for å beskytte seg mot kriminalitet⁴⁷, og at det er tillagt påtalemyndigheten forfølge straffbare handlinger.

Hensynet til likhet og rettferdighet i strafferettspleien taler for at straffbare handlinger som hovedregel bør påtales.

Ubetinget offentlig påtale betyr likevel ikke at enhver straffbar handling må påtales. Med hjemmel i straffeprosessloven og påtaleinstruksen kan påtalemyndigheten i stedet velge å henlegge saken, jf. påt.instr. § 17-1, utferdige forelegg, jf. strpl. § 255, eller gi påtaleunntatelse, jf. §§ 69 og 70.

Et frafall av tiltalepunkter på bakgrunn av avtale vil i likhet med påtaleunntatelse etter § 70 begrunnes ut fra prosessøkonomiske grunner. En viktig forskjell er imidlertid at frafall av tiltalepunkter - i motsetning til en påtaleunntatelse - ikke innebærer noen skyldkonstatering eller strafferettslig reaksjon. Frafallelsen av tiltalepostene vil dermed i realiteten ha virkning som en henleggelse.

Spørsmålet er om påtalemyndigheten har adgang til å henlegge forhold som vederlag for tilståelse av andre forhold.

Kjelby⁴⁸ mener svaret er nei, og fremhever at det vil være i strid med strpl § 92 annet ledd å gi et slikt løfte, enten det gis som godtgjørelse for opplysninger om andre eller for å få siktedes tilståelse. Dette standpunktet finner man også støtte for i Rt.1994.1139 hvor førstvoterende uttaler at ”...det vil være i strid med straffeprosesslovens § 92 annet ledd dersom den som avhøres av politiet får løfte om at det ikke vil bli reagert strafferettslig overfor han for forhold han forklarer seg om i avhøret⁴⁹.”

Også Riksadvokaten har - i rundskriv om vederlag til politiets kilder fra 2002 - fremhevet at ”...straffbare forhold skal ikke (...) henlegges som vederlag for informasjon”.⁵⁰

⁴⁷ Jf. NOU:1983:57 punkt 4

⁴⁸ Jf. Kjelby s. 242

⁴⁹ Jf. Rt.1994.1139 (s. 1141)

⁵⁰ Se rundskriv nr.2/2000 pkt. II 3.13

Påtalemyndigheten vil likevel innenfor rammene av oppportunitetsprinsippet og likhetsprinsippet ha et spillerom til selv å vurdere hvilke forhold som skal påtales, og hvilke forhold det vil være mest hensiktsmessig å frafalle strafforfølgning av.

Straffeprosesslovutvalget uttalte dessuten i NOU:1983:57, under henvisning til påtaleunntatelse etter § 69, at oppportunitetsprinsippet har fått ”...videre anvendelse hos oss enn i de fleste andre land”.⁵¹

De nærmere grensene for hvor langt denne adgangen strekker seg er imidlertid uklart.

Problemstillingen ble berørt i Rt.1930.344.

Saken gjaldt et tilfelle der påtalemyndigheten hadde gitt påtaleunntatelse for å oppnå vitneplikt, slik at vitnene kunne ikke lenger påberope seg fare for straff som fritaksgrunn, smh. någjeldende strpl. §123. Spørsmålet som stod for Høyesterett var om hensynet til å fremtvinge vitneplikt var ”særlige forhold”, jf. strpl. § 85 (2)(nå strpl. § 69),

Kjæremålsutvalgets flertall (dissens 2-1) kom til at dette var en illojal anvendelse av kompetansen til å gi påtaleunntatelse, strpl. § 85 (2), og uttalte at: *“Der tør vel neppe være synderlig meningsforskjell om, at det i almindelighet vil virke støtende for rettsfølelsen, og at det ogsaa vil kunne medføre betenkeligheter i andre henseender, om det offentlige skulde ha adgang til ved løfte om straff-frihet eller andre begunstigelser at faa en straffskyldig person til at optræ som vidne mot sine medskyldige.(...) at den rett, som straffeprocesslovens § 85 hjemler paatalemyndigheten til at undlate paatale av oppportunitetshensyn, skulde kunne benyttes til al etablere en "kronvidne"-ordning, (...) vilde det bare kunne opnaas ved en illoyal anvendelse av bestemmelsen i samme lovs § 85, annet ledd. Og hertil bør domstolene efter min opfatning ikke yde sin medvirkning”*.⁵²

Dommen løser i første rekke spørsmålet om unntatelse av påtale for å fremtvinge vitneplikt i forhold til sine medskyldige, og man vil således neppe kunne slutte noe presist om påtalemyndighetens adgang til å unntate påtale mot siktedes tilståelse av egne forhold. Til det stiller tilfellene seg prinsipielt forskjellig. Flertallets standpunkt bygger imidlertid på en prinsipiell avveining av de ulike hensyn som gjør seg gjeldende, og i dette henseende vil dommen ha betydning også her. Det er således interessant å se at dommen både illustrer og bekrefter at påtalemyndighetens har en skjønnsmessig adgang til å gi påtaleunntatelse, men at likhetsprinsippet og hensynet til den allmenne rettsfølelsen vil sette skranker for skjønnsutøvelsen.

Også i Rt. 1995. 1922 ble problemstillingen berørt, men ikke besvart.

⁵¹ Jf. NOU:1983:57 s.167

⁵² Jf. Rt.1930.344 (s. 345)

Saken gjaldt fire bedrifter som ble dømt for ulovlig prissamarbeid, og et av spørsmålene som stod for Høyesterett var om det forelå saksbehandlingsfeil som følge av at tiltale var tatt ut av en statsadvokat som hadde forhandlet med de siktede om botens størrelse uten at forhandlingene førte frem. Som begrunnelse ble det anført at ØKOKRIM i samtale med noen av forsvarerne tilbød selskapene å utferdige forelegg som var begrenset til bøtStraff - under forutsetning av at samtlige selskaper vedtok sine respektive forelegg. I tillegg ble det opplyst om at en mer omfattende tiltale ville bli uttatt dersom foreleggene ikke ble vedtatt. Tilbudet ble avslått av selskapene.

Høyesterett kom til at forsvarernes angrep på tiltalen ikke kunne føre frem, men uttalte likevel; ”*I forbindelse med forelegg kan nok et slikt utspill som ØKOKRIM gjorde, etter omstendighetene ha betenkelige sider. Størst betenkelighet knytter det seg til at selskapenes administrerende direktører kunne bli påvirket til å gå inn for at selskapene skulle vedta sine forelegg for at de selv skulle slippe unna strafforfølgning, og til at styrene i selskapene kunne komme i en vanskelig valgsituasjon.*

*På den annen side er det nødvendig at påtalemyndigheten kan gi informasjon om de alternativer til vedtakelse av forelegg som er aktuelle. Når det spesielt gjelder det forhold at et forelegg gjøres mer begrenset enn en eventuell tiltale, peker jeg på at prosessøkonomiske hensyn taler for at straffesaker som den foreliggende må kunne søkes avgjort ved forelegg slik at sakene kan bli behandlet med rimelig bruk av tid og ressurser. De nærmere grenser for påtalemyndighetens og eventuelt forsvarerens adgang til å kunne diskutere innholdet av et forelegg opp mot en alternativ tiltale, fortjener overveielse på prinsipielt grunnlag”.*⁵³

Man vil heller ikke etter dette kunne slutte noe presist om hvilken adgang påtalemyndigheten har til å forhandle med siktede. Til det er dommen for konkret orientert. Det er likevel interessant å se at Høyesterett viser til at prosessøkonomiske hensyn taler for at enkelte straffesaker må kunne søkes avgjort med rimeligere bruk av tid og ressurser, og at de åpner for at det i en viss grad kan foretas forhandlinger mellom påtalemyndighet og siktede/ forsvarer i saker som denne.

Videre har problemstillingen også en side til forholdet mellom tiltalebeslutning og dom. Ved at retten ikke kan gå utenfor det forhold tiltalen gjelder, jf. § 38 (1), tilligger det påtalemyndigheten å avgjøre *om* og *hvordan* forfølgning skal skje. En avtale om å frafalle tiltaleposter vil således være bindende for domstolens prøvingskompetanse.

Allmenne hensyn tilsier dermed at påtalemyndigheten ikke bør kunne frafalle tiltaleposter der de mener det foreligger faktisk og rettslig grunnlag for en strafferettslig reaksjon. Den fornærmedes interesse i å påtale eller frafalle forholdet vil her være et sentralt - men likevel

⁵³ Jf. Rt. 1995. 1922 (s. 1925)

ikke noe avgjørende moment.⁵⁴ Også overtredelsens grovhet og hensynet til den alminnelig lovlydighet kan tilsi at forholdet bør påtales. Domstolen vil også her være avskåret fra å prøve skjønnsutøvelsen, men man har i stedet rett til å klage til overordnet myndighet, jf. strpl. § 59a. Samme gjelder også ved påtaleunntatelse etter strpl. § 70.

Saken stiller seg annerledes for de forhold som ikke kan anses tilstrekkelig bevist, og må sees på bakgrunn av det strenge beviskravet i straffesakene. For å ta ut tiltale skal påtalemyndigheten både være overbevist om at mistenkte er skyldig og om at de foreliggende bevis er tilstrekkelige til domfellelse i retten. Dersom dette ikke foreligger skal saken henlegges.

Dette taler for at påtalemyndigheten innenfor rammen av oppportunitetsprinsippet har en viss skjønnsmessig adgang til å frafalle tiltaleposter dersom allmenne hensyn ikke krever påtale.

3.3 NEDSUBSUMERE FORHOLDET

Den tredje varianten innebærer at påtalemyndigheten etter avtale med siktede forplikter seg til å ta ut tiltale for et mindre straffbart forhold, og dermed bare føre bevis i den utstrekning det er nødvendig for å etablere skjellig grunn for å reise sak om vedkommende forhold⁵⁵.

I norsk straffeprosess finnes det ingen lovregulering av slike avtaler mellom påtalemyndigheten og den siktede om knyttet til skyldspørsmålet. En slik adgang til å nedsubsumere forholdet kan heller ikke hjemles i bestemmelsene om påtaleunntatelse etter strpl. §§ 69 og 70, da disse ikke gir påtalemyndigheten adgang til å frafalle påtale for visse sider av en straffbar handling.⁵⁶

Det vil det heller ikke kunne anses som en delvis henleggelse når det ”...på grunnlag av de samme handlinger mot samme fornærmede i det tidsrom anmeldelsen gjelder for eksempel tas ut tiltale for (...) legemsbeskadigelse men ikke for forsøk på drap...”⁵⁷.

⁵⁴ Se ny strpl. § 62 a - som trer i kraft samtidig med den nye strl.

⁵⁵ Se Myhrer s.174

⁵⁶ Jf. Bjerke/Keiserud I s. 320 og 325 -326.

⁵⁷ Jf. NOU:2006:10 pkt. 9.9.2.2

Derimot er lovens klare hovedregel at retten ikke er bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt med hensyn til det straffebud som skal anvendes på forholdet, jf. strpl. § 38 (2).

Problemstillingen har heller ikke vært behandlet i rettspraksis, og det kan tale for at påtalemyndigheten viser større reservasjon mot å inngå avtaler der de vet de har lite kontroll over utfallet.

Valg av straffebud referer seg dessuten til å avgjøre hvilket omfang overtredelsen har hatt, og vil således kunne få betydning både ved skyld- og straffespørsmålet.⁵⁸ På den måten skiller ordningen seg fra de strafferabatterende tiltak lovgiver har innført for å effektivisere rettspleien, og vil dermed lettere kunne komme i konflikt med løfteforbudet i strpl. 92 (2).

På den andre siden kan man likevel stille spørsmål om det er mer ”graverende” å tillate at påtalemyndigheten kan nedsubsumere et forhold på bakgrunn av avtale, enn at de kan henlegge straffeforfølgningen av forholdet i sin helhet?

I straffesaker er den klare hovedregel at det er påtalemyndigheten som har beviskravet, og innebærer at tiltalte må frifinnes dersom det foreligger rimelig tvil. Det tilsier at påtalemyndigheten bør være svært tilbakeholden med å reise tiltale der de ikke er overbevist om at saken, slik den står på bakgrunn av etterforskningen, vil medføre domfellelse i retten. Og i Rt.1997.1771 uttalte førstvoterende at ”...rettsikkerhetshensyn...tilsier, er at enhver rimelig tvil skal komme domfelte til gode også ved vurderingen av omfanget av forbrytelsen”.⁵⁹

Ettersom påtalemyndighetens oppgave er å få en objektivt riktig avgjørelse i saken, jf. § 226 (3), vil en nedsubsumering av forholdet på bakgrunn av avtale lett kunne komme i konflikt med grunnleggende rettsikkerhetshensyn og den allmenne rettsfølelse. I denne retning også Riksadvokaten, som i rundskriv om vederlag til politiets kilder fra 2002 gjør det klart at ”straffbare forhold skal ikke (...) nedsubsummeres som vederlag for informasjon”.⁶⁰

⁵⁸ Jf. Matningsdal, Skyld/ straff, s. 287

⁵⁹ Jf. Rt.1997.1771 (s. 1773)

⁶⁰ Se Rundskriv nr.2/2000 pkt. II 3.13

Sett i sammenheng taler dette for at påtalemyndighetens adgang til å nedsubsumere det straffbare forholdet, på bakgrunn av avtale med siktede, bør være svært begrenset.

4. HVILKE RETTSVIRKNINGER HAR DETTE?

4.1 INNLEDNING

Ovenfor har jeg redegjort for at påtalemyndigheten innenfor rammen av opportunitetsprinsippet og strpl. § 38 (2) har en skjønnsmessig adgang til å inngå avtale med siktede mot at han tilstår. I det følgende skal jeg se nærmere på om, og i tilfelle i hvilken grad, avtalene får betydning for domstolene. Da særlig forholdet mellom strpl. § 38 (2) og strl. § 59 (2).

4.2 NOEN UTGANGSPUNKTER. FORHOLDET MELLOM TILTALE - BESLUTNING OG DOM.

Det klare utgangspunktet er at det er opp til påtalemyndighetene å avgjøre hvilke lovbrudd de ønsker å straffe forfølge, og ”...domstolene trer bare i virksomhet etter begjæring fra påtaleberettiget”, jf. strpl. § 63. Bestemmelsen er et utslag av anklageprinsippet og tilsier at retten dermed ikke kan gå utenfor det forhold tiltalebeslutningen gjelder, jf. § 38 (1). Tiltalebeslutningen angir således både ”...grunnlaget og rammen...”⁶¹ for saken.

Tiltalebeslutningen er likevel bare å anse som et partsinnlegg: En beskrivelse av hvilke handlinger påtalemyndigheten mener tiltalte har begått, og hvilke straffebestemmelser de mener bør anvendes på forholdet. At den endelige avgjørelsen skal treffes av retten, innebærer at den med hensyn til de faktiske omstendigheter og valg av straffebud, står fritt i forhold til partenes påstander, jf. § 38 (1) og (2). Det antas også at retten vil ha en plikt til å endre subsumsjonen der den mener straffebestemmelsen tiltalen gjelder, ikke kan anvendes på forholdet.⁶²

⁶¹ Jf. Bjerke/Keiserud, Bind II s.913

⁶² Jf. Bjerke/Keiserud I s. 145

4.2.1 BETYDNING AV STRL. § 59 (2)

4.2.1.1. Hensynene bak bestemmelsen

Som nevnt innledningsvis, ble strpl. § 59 (2) tilføyd ved lov i 2001 som et ledd i arbeidet mot en mer effektiv straffesaksbehandling. Også før lovendringen kunne det legges vekt på en tilståelse ved straffutmålingen,⁶³ men departementet fremhevet at man med dette ønsket at tilståelser i fremtiden skulle tillegges "...større vekt...".⁶⁴

Endringen ble begrunnet ut fra prosessøkonomiske hensyn; herunder slik at en siktets utsikter til en strafferabatt ville medføre flere tilståelser som vil lette etterforskningen, forenkle rettergangen og bidra til at flere saker blir oppklart. Videre ble det fremholdt at "...også hensynet til offeret kan tilsi at en siktet som avgir en uforbeholden tilståelse, bør få mildere straff enn en siktet som ikke legger kortene på bordet. (...)fordi både etterforskningen og hovedforhandlingen er vesentlig mindre belastende for fornærmede i tilståelsessaker".⁶⁵

Betydningen av at siktede på annen måte har bidratt til å oppklare saken reguleres ikke av § 59 (2).⁶⁶

4.2.1.2 Nærmere om forholdet mellom § 59 (2) og strafferettslig forlik

En uforbeholden tilståelse fra siktede "...er noe retten skal ta i betraktning ved straffeutmålingen...", jf. strl. § 59 (2) 1 pkt. Etter ordlyden er det dermed opp til rettens skjønn om, og eventuelt i hvilken grad tilståelsen skal tillegges vekt.

På den andre siden vil en adgang for påtalemyndigheten til å inngå strafferettslig forlik med den siktede kunne begrunnes ut fra mange av de samme hensyn som gjør seg gjeldende ved anvendelsen av bestemmelsen i strl. § 59 (2), jf. ovenfor.

Spørsmålet er om lovgiver med tilføyelsen av § 59 (2) dermed har lagt til rette for at det kan inngås strafferettslige forlik mellom påtalemyndigheten og den siktede.

⁶³ Dette gjaldt ikke minst dersom det ble tilstått mer enn politiet allerede hadde avdekket, jf. bl.a. Rt.2000.31.

⁶⁴ Jf. Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) s. 37.

⁶⁵ Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s. 33

⁶⁶ Det er likevel lang tradisjon for å tillegge dette vekt, og det vil fortsatt vare et relevant moment, jf. Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) kap. 9 s.

4.2.1.2.1 Forarbeider

Departementet åpner for at tilståelser bør tillegges større vekt ved straffeutmålingen enn tilfellet er i dag. Det gjelder først og fremst de mer alminnelige tilståelsessakene, men kan også gjelde mer alvorlige saker.

På den andre siden er det ingen klare uttalelser i forarbeidene som trekker i retning av at lovgiver med tilføyelsen av strl. § 59 (2) ønsket å legge til rette for at det kan inngås strafferettslige forlik mellom påtalemyndigheten og den siktede. Tvert i mot blir det av departementet fremhevet at ”...domstolenes skjønn bør ikke bindes ved generelle bestemmelser...⁶⁷”, og at det ”...bør være opp til retten om tilståelsen skal føre til redusert straff og hvor stor reduksjonen eventuelt skal være...”.⁶⁸ Dette taler for at påtalemyndigheten ikke har adgang til å binde domstolen ved å inngå strafferettslig forlik med den siktede.

4.2.1.2.2 Rettspraksis

At domstolene likevel bør ta hensyn til denne form for kontakt mellom påtalemyndigheten illustreres av dommen inntatt i RG. 2002. 88.

Saken gjaldt anke over byrettens straffeutmåling, i det retten har utmålet en straff hvor den ubetingede delen var høyere enn aktors påstand. Byrettsdommen ble avsagt før ny strl. § 59 (2) trådte i kraft, men lagmannsretten valgte likevel å se hen til bestemmelsen da den ”må anses å være gunstigere for tiltalte enn gamle regler”. Etter en samlet vurdering kom lagmannsretten, på bakgrunn av forhåndsoverenskomsten mellom aktor og forsvarer forut for byrettens hovedforhandling, til at straffen burde nedsettes i overensstemmelse med aktors påstand. Det ble uttalt; ”...tiltross for at et formalisert ”plea-bargain”-opplegg ikke finnes i norsk straffeprosess, blir dette allikevel i en viss utstrekning praktisert, og (...)domstolene bør ta hensyn til denne form for kontakt mellom påtalemyndighet og forsvareren. Særlig anføres dette når gode grunner taler for at dette når betydelige ressurser spares og hurtigere saksavslutning oppnås”.

Spørsmålet om påtalemyndigheten har adgang til å inngå strafferettslig forlik kommer ikke skikkelig på spissen her, fordi man nøyer seg med å vise til at domstolene ”...bør...” ta hensyn til at partene forut for straffesaken har fremforhandlet en avtale knyttet til straffpåstanden. Også før § 59 (2) kunne det legges vekt på en tilståelse ved straffutmålingen, og i så måte innebærer ikke dommen noen endring i rettstilstanden. Det er imidlertid verd å

⁶⁷ Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s. 39

⁶⁸ Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s. 39

merke seg at retten ikke fant det klanderverdig at det forelå slik kontakt mellom partene, og at man innrømmet at dette kunne ha gode grunner for seg ut fra prosessøkonomiske hensyn.

Problemstillingen ble på nytt berørt, men ikke besvart i Rt. 2005. 1453

Saken gjaldt anke over straffutmåling knyttet til rekke alvorlige narkotikaforbrytelser. Påtalemyndigheten gav siktede skriftlig tilsagn om en straffepåstand på sju års fengsel, men senere gikk fra tilsagnet da siktede tilsto en rekke alvorlige narkotikaforbrytelser politiet ikke kjente til. Spørsmålet som stod for Høyesterett var om påtalemyndigheten måtte anses bundet av tilsagnet.

En enstemmig Høyesterett kom til at det ikke ble begått feil i forbindelse med at påtalemyndigheten så bort fra tilsagnet, og uttalte; ”...*I den utstrekning det gis tilsagn av denne karakter, springer det i øynene at det særlig er to forhold som må gjøres klart: For det første må det klargjøres for siktede at 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...*”.⁶⁹

Det bærende argument syntes å være at domstolene ikke er bundet av den straffepåstand som påtalemyndighetene nedlegger. Her bekreftes det grunnleggende prinsippet i strpl. § 38 (2). Betydningen av at partene forut for straffesaken hadde fremforhandlet en avtale knyttet til straffpåstanden ble ikke drøftet. Høyesteretts standpunkt synes likevel å bygge på en tilkjenneivelse om at påtalemyndigheten har adgang til å inngå slike avtaler, og at de i utgangspunktet vil være bundet av disse.

I Rt. 2007. 616 kom imidlertid Høyesteretts flertall (dissens 3-2) til at slike tilsagn skal tillegges en viss selvstendig betydning.

Saken gjaldt anke over straffutmålingen der to menn hadde tilstått frihetsberøvelse etter straffeloven § 223 og grov legemsbeskadigelse etter straffeloven § 229, jf § 232, og § 227, jf § 232, i bytte mot en bestemt straffutmåling fra påtalemyndighetens side. Spørsmålet som stod for Høyesterett var hvilket fradrag som skal gjøres i straffen der tilståelse er gitt som følge av løfte fra påtalemyndigheten om en bestemt straffepåstand.

Førstvoterende viste til uttalelsene i Rt. 2005. 1453 (avsn. 17), og uttalte på vegne av flertallet: ”...*Jeg kan i det vesentlige slutte meg til lagmannsrettens rettslige vurdering av betydningen av slike avtaler. Gode grunner kan etter omstendighetene tale for at påtalemyndigheten inngår denne type avtaler for på den måten å begrense rettsforhandlingen.*

⁶⁹ Jf. Rt.2005.1453 (avsn. 18)

(...) Dette gjelder spesielt i store, kompliserte saker med mange aktører, slik forholdene har vært i dette tilfelle, der påtalemyndigheten ofte vil ha den beste oversikt over hvilken betydning en tilståelse vil ha for avviklingen av saken. Skal formålet kunne oppnås, må det være en viss forutberegnlighet med hensyn til hvilket gjennomslag påtalemyndigheten vil kunne regne med å få i domstolen. Dette tilsier at domstolen må være villig til å tillegge slike tilsagn en viss selvstendig betydning, selv om de ikke gis rekkevidde som i det lovforslag som er presentert i Justisdepartementets høringsnotat av september 2006 om hurtigere behandling av straffesaker. 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.” Forholdet til strpl. § 38 (2) ble ikke nevnt.

Mindretallet derimot mente at tilståelsesrabatten bør være uavhengig av om den siktete har tilstått av eget tiltak, eller om tilståelsen er kommet etter tilsagn fra påtalemyndigheten om straffepåstanden.

Det bærende argument for flertallets synspunkt syntes å være at domstolene - ut fra hensynet til forutberegnlighet - må være villig til å tillegge avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede en ”...viss selvstendig betydning...”. Her bekreftes det at påtalemyndigheten har en viss adgang til å inngå strafferettslig forlik - noe som vil være klart i strid med prinsippet om at domstolene står fritt i forhold til partenes påstander, jfr. strpl. § 38 (2). En forutsetning for flertallets standpunkt syntes imidlertid å være at påtalemyndigheten ved inngåelse av slike avtaler opptrer lojalt i forhold til de retningslinjer for strafferabatt som er trukket opp i Høyesteretts praksis. Man skal altså ikke kunne oppnå større fordeler ved å inngå avtale enn det domstolen i alminnelighet ville komme til. Forskjellen vil således være mer av prinsipiell enn av reell betydning.

Flertallets standpunkt er lagt til grunn i flere etterfølgende lagmannsrettsavgjørelser, jf. bl.a. LA-2007-163785, LB-2008-118003, LF-2008-12111, LB-2009-3569 og LA-2009-96847.

Dommen er imidlertid blitt sterkt kritisert i teorien; bl.a. av Asbjørn Strandbakken i en artikkel publisert i Lov og Rett i 2008.⁷⁰ Strandbakken hevder der at flertallets standpunkt er klart i strid med det som er forutsatt i forarbeidene, og at flertallet dermed i realiteten opptrer som lovgiver. Videre fremhever han at det hos oss ikke er tradisjon for at påtalemyndigheten

⁷⁰ Jf. Strandbakken s. 65

kan inngå avtaler med tiltalte med bindende virkning for domstolene, og at vår straffeproses dermed mangler de faktiske forutsetninger for at et slikt system skal fungere. En slik ordning vil etter hans syn dermed kreve ”...en grundig gjennomdrøftelse av de verdier vår strafferettspleie skal bygge på...”.⁷¹

Flertallets standpunkt ble også fraveket i Rt. 2009.1336 der en enstemmig Høyesterett (dissens vedr. størrelsen på tilståelsesrabatten: 10 - 1) støttet seg til mindretallets uttalelser. Førstvoterende uttalte at ”...jeg ikke ser problemer ved å gå fra flertallets løsning der - en løsning som ikke hadde noen klar rekkevidde - når spørsmålet nå er brakt opp til avgjørelse i storkammer”.⁷²

Saken gjaldt straffutmåling i en sak om grov familievold, og det prinsipielle spørsmålet for Høyesterett i storkammer var om det skal ha betydning for straffutmålingen av at påtalemyndigheten har gitt tilsagn om å legge ned en bestemt straffepåstand mot at den siktede erkjenner skyld.

Førstvoterende viste først flertallet uttalelser - før hun siterte mindretallet. Det heter i avsnitt 20: ”...Det finnes imidlertid ingen holdepunkter for at lovgiverne ved [bestemmelsen i § 59 andre ledd] tok sikte på å åpne for 'plea bargaining', slik at det skal gis større strafferabatt for tilståelser som blir avgitt som ledd i avtale med påtalemyndigheten, enn for tilståelser som siktede avgir uten at det skjer som ledd i en slik avtale. Etter min mening vil en slik ordning både være prinsipielt betenkelig og virke sterkt urimelig. Det er vanskelig å forstå hvorfor den som ikke tilstår straks, men først tilstår etter forhandlinger med påtalemyndigheten om hvilken straffepåstand som skal nedlegges, skal komme bedre ut enn den som - uten noe løfte om redusert straffepåstand - tilstår på et tidlig stadium av etterforskningen. Som påpekt i Ot.prp.nr.81 (1999-2000), punkt 6.3.2, bør det tvert imot gis større strafferabatt for en 'uforbeholden tilståelse som kommer uoppfordret i første politiavhør' enn for en tilståelse som 'først foreligger under hovedforhandlingen etter at tiltalte innser at bevismaterialet mot ham er overveldende', idet den prosessøkonomiske gevinst er større og belastningen på fornærmede mindre i det førstnevnte tilfellet enn i det sistnevnte. I tillegg kommer 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 overfor en siktet som

⁷¹ Jf. Strandbakken s. 66

⁷² Jf. Rt. 2009.1336 (avsnitt 28).

faktisk er uskyldig, men som er redd for ikke å bli trodd. For meg fremstår en rettstilstand hvor tiltaltes rettsstilling skal være avhengig av aktors forhandlingsvilje og forsvarerens forhandlingsdyktighet, som svært uheldig”.⁷³

Førstvoterende sluttet seg til disse betraktningene, og uttalte deretter at ”... *jo større selvstendig vekt man vil tillegge påstanden, jo tyngre veier innvendingene*”.⁷⁴

Hun pekte så på usikkerheten knyttet til hva som ligger i uttrykket ”...en viss selvstendig betydning...”, og viste til at dette ikke fremgår klart av Rt. 2007. 616 . Videre fremhevet hun prinsipielle betenkeligheter og rettferdsproblemer knyttet til slike avtaler, og uttalte; ”...*Er først forutsetningen om lojalitet oppfylt, skulle man vente at påstanden ligger nær opp til det domstolen uansett ville komme til, og man kan si at forskjellen ikke blir stor fra løsningen om at den fremforhandlede påstanden ikke tillegges noen vekt. Men da er det samtidig vanskelig å se behovet for å fravike det prinsipielle utgangspunktet i norsk rett - at domstolene er uavhengige av påtalemyndighetens syn på straffutmålingen.*

(...)Jeg nevner for øvrig at hvis ønsket om forutberegnelighet for den siktete skal begrunne at en fremforhandlet påstand får selvstendig betydning, skulle behovet egentlig være størst der hvor påtalemyndigheten - bevisst eller ubevisst - har avtalt en påstand som samsvarer dårlig med vanlige straffutmålingsprinsipper. Men da blir altså også innvendingene større”.

(...)Uansett mener jeg ønske om forutberegnelighet for den siktede - at han eller hun bør vite hvilken virkning det har å tilstå - bør sikres på andre måter”.⁷⁵

Høyesteretts konklusjon ble dermed 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. Påtalemyndigheten vil dermed være avskåret fra å inngå strafferettslig forlik med den siktede.

Når det gjelder den rettkildemessige verdien av dommen må den anses å være forholdsvis stor. Dommen ble avsagt av en enstemmig Høyesterett i storkammer, som etter en grundig

⁷³ Jf. Rt.2007.616 (avsn. 36)

⁷⁴ Jf. Rt.2009.1336 (avsn. 22)

⁷⁵ Jf. Rt.2009.1336 (avsn. 23 -25)

gjennomgang av rettskildene og en prinsipiell avveining av de motstående hensyn, tok klar avstand fra avgjørelsen i Rt.2007.616. Avgjørelsen bekrefter således det prinsipielle utgangspunktet i norsk rett. Dommen er riktignok ikke behandlet verken i rettspraksis eller i juridisk litteratur, men standpunktet dommen bygger er i tråd med synspunktene som der fremholdes.⁷⁶

På bakgrunn av denne gjennomgangen fremstår det dermed forholdsvis klart at påtalemyndigheten ikke har adgang til å binde domstolen ved å inngå strafferettslig forlik med den siktede. Det er likevel interessant å se at rettspraksis både illustrer og bekrefter at domstolene *bør* ta hensyn til om det foreligger slik avtale ved straffeutmålingen. Om, og eventuelt i hvilken grad en slik avtale skal tillegges vekt, er imidlertid opp til retten skjønn. Ordningen har således flere fellestrekk med anvendelse av bestemmelsen i strl. § 59 (2).

4.2.2. NY STRPL. § 233a

Hvorvidt slike avtaler skal tillegges betydning ble også drøftet i Justisdepartementets høringsnotat fra september 2006.

Departementet tok der opp muligheten for å lovfeste en adgang for påtalemyndigheten, i forbindelse med at siktede avgir en uforbeholden tilståelse som støttes av de øvrige opplysninger i saken, til å gi bindende tilsagn om hvilken straff de vil nedlegge påstand om. Etter forslaget skulle et slikt tilsagn også være bindende for domstolene; i den forstand at disse ikke skal kunne idømme strengere straff enn tilsagnet går ut på, med unntak av der ”...en slik straff ville innebære et vesentlig avvik fra det som ellers ville blitt idømt”.⁷⁷

Videre ble det uttalt at ”...med de regler vi har nå, er det tydelig at tilståelser skal tas i betraktning ved straffutmålingen. (...)Departementet ser imidlertid ikke bort fra at det kan være grunnlag til å gå enda lenger i å legge vekt på avtaler mellom påtalemyndighet og siktede enn det som ligger i dagens regler”.⁷⁸

⁷⁶ Jf. bl.a. Andenæs straffeprosess I, Hov, Rettergang II og Strandbakken

⁷⁷ Jf. Høringsnotat; Hurtigere behandling av straffesaker, s. 63

⁷⁸ Jf. Høringsnotat; Hurtigere behandling av straffesaker, s. 74

Det bærende argument synes å være at departementet finner at det ikke er noe motsetningsforhold mellom hensynet til effektivitet og de rettsikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende. Det vises her til at ”...domstolene allerede i dag i mange tilfeller legger vekt på en eventuell enighet mellom partene om straffnivået...”, og at forslaget dermed ikke vil innebære ”...noen stor endring i rettstilstanden...”.⁷⁹ Ved å gi domstolene en adgang til å på visse vilkår i dømme strengere straff, søker man å unngå uheldige utslag i enkelt saker som vil kunne virke støtende i forhold til samfunnets krav om en rettferdig reaksjon for et begått lovbrudd.

Lovforslaget som fremmes har således likhetstrekk med bestemmelsen i tvl. § 19-11 som regulerer inngåelse av rettsforlik i sivile saker. Det fremgår av (3) at ”retten skal påse at forliket angir nøyaktig det partene er enige om, og at det ikke er i strid med offentlige hensyn som begrenser partenes rådighet i søksmålet, jf. § 11-4”. Det sentrale spørsmålet er altså om rettsforholdet er av en slik art at hensyn til andre interesser enn de sakens parter kan råde over, nødvendiggjør begrensninger i partenes adgang til å råde over saken.

I begge relasjoner innebærer domstolskontrollen en viktig rettsikkerhetsgaranti; slik at man unngår rettsavgjørelser basert på feilaktige vurderinger.

Lovforslaget møtte imidlertid massiv motstand fra høringsinstansene.

Av Riksadvokaten ble det fremholdt som avgjørende for straffesaksbehandlingen at ”...hurtighet ikke går på bekostning av kravet til kvalitet...”,⁸⁰ og han gikk dermed prinsipielt inn for å fastholde at tilståelsesrabatt skal fastsettes av domstolen.⁸¹

På den andre siden åpnet han opp for at påtalemyndigheten bør vurdere å gi et tilsagn om hvilke straffpåstand som vil bli nedlagt dersom siktede tilstår - forutsatt at de opptrer lojalt i forhold til straffnivået som følger av rettspraksis. Som begrunnelse ble det vist til at ”...ved mer aktiv bruk av tilsagn vil en på denne måten i praksis kunne oppnå det samme som (...)ordningen som binder domstolene, men uten at man bryter med sentrale og grunnleggende prinsipper i vår straffeprosess...”.⁸²

⁷⁹ Jf. Høringsnotat; Hurtigere behandling av straffesaker, s. 74

⁸⁰ Jf. Riksadvokatens høringsuttalelse, pkt. 2. Se også høringsuttalelsene fra Advokatforeningen, Dommerforeningen og Agder Lagmannsrett.

⁸¹ Slik også Advokatforeningens høringsuttalelse som viser til at ”...en rettsikker avgjørelse må alltid være straffeprosessens hovedformål ...[og] at hovedsiktemålet må være at alle bevis, rettslige argumenter, straffutmålingsmomenter og andre forhold som kan påvirke domsutfallet skal komme frem til vurdering av domstolen”.

⁸² Jf. Riksadvokatens høringsuttalelse

Det bærende argumentet syntes altså å være at påtalemyndigheten bør ha adgang til å forhandle og inngå avtale med siktede, men uten at dette vil være bindende for domstolen. I likhet med flertallet i Rt.2007.616 fremheves det også av Riksadvokaten at påtalemyndigheten vil måtte forholde seg til straffnivået som følger av rettspraksis. Straffepåstanden vil således ligge nært opp til det domstolen uansett ville kommet til, og betydningen for siktede av at det er fremforhandlet påstand vil dermed ikke bli særlig stor. Sammenholdt med den usikkerheten som ligger i at domstolene etter strpl. § 38 (2) også står helt fritt knyttet til straffepåstanden, vil dette kunne medføre at siktede vil være tilbakeholden med å benytte seg av en adgang til å inngå avtale med påtalemyndigheten. På den andre siden vil en lojal opptreden i forhold til rettspraksis kunne medføre at domstolene lettere vil godta straffepåstanden som fremgår av avtalen mellom partene. En slik ordning vil også i større grad ivareta rettssikkerheten til den siktede ved at det gjøres lettere å forutberegne sin egen rettsstilling.

Heller ikke Høyesterett var positive til innføring av en slik regel som fremsatt i høringsforslaget.

Som begrunnelse ble det bl.a. vist til bestemmelsen som foreslås lovfestet i strpl. § 40 andre ledd tredje punktum om at ”...*det skal opplyses i domsgrunnene om hvorvidt straffeloven § 59 annet ledd er anvendt, og det bør angis hvilken betydning tilståelsen har hatt ved straffutmålingen...*”. Høyesterett mente dette i seg selv ville være tilstrekkelig til at tilståelsens betydning vil bli ytterligere forsterket, og i større grad bidra til å synliggjøre hvilken betydning tilståelsen er tillagt. De fant dermed at ”*behovet for å lovfeste at påtalemyndigheten skal kunne binde straffutmålingen oppad synes (...) beskjedent*”.⁸³

Videre ble det av Høyesterett fremhevet at forslaget også berører grunnleggende prinsipielle spørsmål vedrørende forholdet mellom domstolene og påtalemyndigheten, og de viste til at ”...*en regel om at påtalemyndigheten i tilståelsessakene skal kunne binde straffutmålingen oppad vil medføre en rolleblanding og representere et inngrep i den dømmende virksomhet som etter vår vurdering vil være svært uheldig*”.⁸⁴

⁸³ Jf. Høyesteretts høringsuttalelse

⁸⁴ Jf. Høyesteretts høringsuttalelse

Høyesteretts konklusjon ble dermed den samme som Riksadvokatens: At en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede ikke er bindende for retten.

Konkurransetilsynet stilte seg imidlertid positiv til forslaget om at påtalemyndigheten skal få muligheten til å gi straffetilsagn, og mente at ”...*man også bør vurdere å gå enda lenger ved å fokusere på lemping som et virkemiddel for å avdekke kriminalitet som ellers er vanskelig og ressurskrevende å avdekke; i alle fall i forhold til konkurransekriminalitet og andre former for økonomisk kriminalitet*”.⁸⁵ Som begrunnelse ble det bl.a. vist til at det ”*i slike tilfeller er grunn til å tro at foretak og enkeltpersoner foretar rasjonelle avveininger forut for(...) eventuelle beslutninger om å selv avsløre forholdet for politiet eller kontrollmyndighet...*” og at ”...*muligheten for lemping eller amnesti vil gi(...)største insentiver til å avdekke kriminelt forhold*”.⁸⁶ Videre ble det også vist til at både USA⁸⁷ og EU⁸⁸ har gode erfaringer med sanksjonslemping, og det faktum at stadig flere europeiske land innfører lempningprogram i slike saker.

I forhold til ovennevnte er det i konkurranseloven⁸⁹ § 31 gitt en særskilt bestemmelse om lemping av overtredelsesgebyr (§ 29) og bøter til foretak (§ 30) som langt på vei tilsvarer det man finner i EU/EØS-konkurranseretten⁹⁰. Det følger av bestemmelsens første ledd at bidrag til oppklaring av egen eller andres overtredelse ”skal tas i betraktning”. Forutsetningen er imidlertid at vilkårene for lempning er til stede,⁹¹ og disse er nærmere fastsatt i forskrift⁹² med hjemmel i annet ledd.

⁸⁵ Jf. Konkurransetilsynets høringsuttalelse, s.1 pkt. 1

⁸⁶ Jf. Konkurransetilsynets høringsuttalelse, s. 1 pkt. 2

⁸⁷ Ideen om lempningsprogram stammer fra USA, hvor dette har vært bakgrunnen for avsløringer om internasjonale karteller (typisk; når konkurrenter samarbeider om faste- eller minstepriser, anbud eller markedsdeling) det siste tiåret, jf. Konkurransetilsynets høringsuttalelse pkt. 3 (s. 3)

⁸⁸ Det europeiske lempningsprogrammet har etter at det ble implementert i 1996 bidratt til at flere karteller ble avslørt, og at til store internasjonale og komplekse karteller opplevde større ustabilitet og usikkerhet, jf. Olsen/ Rønhovde

⁸⁹ Jf. Lov nr.12/2004

⁹⁰ Jf. EF-traktaten art. 81 - EFs sanksjonsordning på konkurranserettens område - som er blitt en del av norsk rett gjennom tilslutning til EØS-avtalen

⁹¹ Jf. Ot.prp.nr.6 (2003-2004) kap. 7, side 255

⁹² Jf. Forskrift nr. 909/2005

For individstraff gjelder imidlertid strl. § 59 (2).

Heller ikke Borgarting lagmannsrett har noen prinsipielle innvendinger mot at straffen for en del saker i realiteten utmåles av påtalemyndigheten, og ikke av domstolen.⁹³ Det fremheves at hensynet til forutberegnelighet her må gå foran.

Spørsmålet er imidlertid ikke fulgt opp av departementet, men i Ot.prp. nr.13 (2008-2009) som gjaldt et annet forslag fra det samme høringsnotatet ble det uttalt at "...*de vil kome attende til desse andre forslaga i ein seinare proposisjon*".⁹⁴ Utfallet er dermed foreløpig uvist.

4.2.3 FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE

I denne sammenheng må det også vurderes hvorvidt en adgang til å inngå strafferettslig forlik vil kunne komme i strid med menneskerettskonvensjoner som Norge er bundet av, og som ved menneskerettsloven § 3 jf. § 2 er gitt forrang foran norsk lov.

I det følgende vil jeg behandle forholdet mellom strafferettslig forlik og siktedes rett til domstolskontroll etter EMK art. 6. nr. 1

4.2.3.1 Uavhengighetskravet

Et grunnleggende aspekt i retten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6, er kravet om at straffesiktelse skal avgjøres av en "...*uavhengig domsstol*...". Med begrepet "uavhengig" siktes det i denne sammenheng til at domstolen må fremstå uavhengig av den utøvende myndighet og partene i saken.⁹⁵ Konvensjonen krever således at avgjørelser truffet av forvaltningsmyndigheter, som ikke selv oppfyller kravet i art. 6, skal være undergitt en etterfølgende kontroll av et juridisk organ som har full kompetanse eller juristriksjon ved prøvelsen⁹⁶.

⁹³ Jf. Høringsuttalelse fra Borgarting Lagmannsrett

⁹⁴ Jf. Ot.prp. nr.13 (2008-2009) s. 3

⁹⁵ Jf. bl.a. *T mot Storbritannia*. Tilsvarende også etter Grl. § 96.

⁹⁶ Jf. bl.a. *Bendenoun mot Frankrike*

En adgang for påtalemyndigheten til å inngå strafferettslig forlik vil innebære en begrensning av domstolens kompetanse i så måte, og det taler for at ordningen vil være i strid med EMK art. 6.

På den andre siden har EMD i enkelte tilfeller akseptert at det gjøres helt eller delvis unntak fra art. 6 hvor tiltalte gir avkall på rettighetene ”...*of his own free will...*”.⁹⁷ En slik fraskrivelse forutsetter imidlertid at avkallet er gitt ”...*in an unequivocal manner...*” og at det blir ”...*attended by minimum safeguard commensurate with its importance*”.⁹⁸ I tillegg må avkallet ikke stride mot ”...*any important public interest...*”.⁹⁹

Retten til domstolsbehandling kan dermed ikke suspenderes med mindre påtalemyndigheten godtgjør at et faktisk avkall er gitt.¹⁰⁰

Hvorvidt et slik avkall er gitt, vil måtte vurderes ut fra de konkrete omstendigheter¹⁰¹.

Det følger av EMD-praksis at også en stillestående aksept kan være tilstrekkelig som avkall på rettighetene etter art 6. I *Håkansson og Sturesson mot Sverige* uttalte EMD at når ”...*the Swedish law expressly provided for the possibility of holding public hearings...and... the applicants could have been expected to ask for such a hearing if they had found it important that one be held. However, they did not do so. They must thereby be considered to have unequivocally waived their right to a public hearing...*”.¹⁰² Den begrensede domstolsadgangen utgjorde dermed ikke en krenkelse av art. 6 nr. 1.

Saken gjaldt imidlertid domstolsprøving av rettigheter knyttet til fast eiendom. I forhold til strafferettslig forlik vil det være mer nærliggende å trekke en parallell til foreleggsinstituttet, hvor man har lagt avgjørende vekt på siktedes utrykkelige vedtagelse som argument for å akseptere ordningen. Begge ordningene representerer en begrensning i domstolens

⁹⁷ Jf. bl.a. *Scoppola mot Italia*

⁹⁸ Jf. *Poitrinol mot Frankrike*

⁹⁹ Jf. *Håkansson og Sturesson mot Sverige*

¹⁰⁰ Slik også Aall, Rettergang, s. 267. Tilsvarende legges også til grunn i forhold til GrL. § 96, jf. punkt. 1.5

¹⁰¹ Motsatt etter GrL. § 96 hvor spørsmålet blir om strafferettslig forlik på *generelt* grunnlag vil være grunnlovstridig.

¹⁰² Jf. *Håkansson og Sturesson mot Sverige* (avsn. 67)

kompetanse, innebærer en konstatering av straffeskyld og vil medfører registrering i strafferegisteret.¹⁰³

På den andre side ligger det i sakens natur at det vil være mer betenkelig å akseptere avkall på rettighetene etter art. 6 ved illeggelse av fengselstraff, enn ved illeggelse av bot. Dette må også sees i sammenheng med kravet til at siktede uansett skal ha et minimum av rettigheter¹⁰⁴ som står i forhold til avgjørelsens betydning.¹⁰⁵ Det tilsier at jo mer alvorlig reaksjon det er snakk om, desto strengere vilkår bør det settes til avkallet.

Likevel kom EMD i *Battisti mot Frankrike* at art. 6, heller ikke for disse tilfellene, hindrer et individ å gi frivillig avkall på garantier som er ment til å sikre en rettferdig rettergang.

Domstolen presiserte imidlertid at individet måtte ha rimelig klart for seg hvilke garantier den ga avkall på, og viste til at det i vurderingen også måtte legges vekt på at klageren likevel hadde visse grunnleggende rettigheter som sto i forhold til alvorlighetsgraden av tiltalen mot ham.

I den konkrete vurderingen ble det lagt vekt på at klageren under prosessen hadde korrespondert med sin advokat og det fremgikk at han hadde tatt bevisste valg. Prosessen som førte frem til at klageren kunne fengsles og var således lovlig.

Dette taler for at siktes samtykke til det strafferettslige forliket vil være tilstrekkelig for at myndighetene skal kunne konkludere med at avkall faktisk er gitt.

Hvorvidt avkallet på retten til etterfølgende domstolskontroll vil komme i strid med offentlige interesser, må vurderes ut fra om dette vil kunne rokke ved den tilliten til rettergangen som kravet om ”...uavhengige domstoler...” er ment å sikre.

Det er på det rene at adgang for påtalemyndigheten til å inngå strafferettslig forlik vil kunne få betydning for den allmenne tilliten til domstolen. Riktignok vil en slik adgang kunne bidra til en hurtigere saksbehandling, ved at retten - som den klare hovedregel¹⁰⁶ - skal avsi dom på grunnlag av det som er avtalt mellom partene. På den andre siden vil en slik begrensning av

¹⁰³ Jf. Strafferegistreringsloven § 1

¹⁰⁴ Jf. bl.a. EMK art. 6 nr. 3

¹⁰⁵ Jf. ovenfor

¹⁰⁶ Med mindre dette innebærer ”...et vesentlig avvik fra det som eller ville blitt i dømt...”, jf. Høringsnotat; Hurtigere behandling av straffesaker, s. 63

domstolenes prøvingskompetanse kunne medføre en svekkelse av borgernes vern mot tilfeldige avgjørelser og overgrep fra myndighetene. Dersom kvaliteten svikter, vil også tilliten til domstolen svekkes. At domstolen har tillit, og at dens avgjørelser blir respektert, anses som helt grunnleggende i en rettsstat.

Spørsmålet etter EMK er likevel ikke om slike forlik i seg selv vil komme i strid med offentlige interesser, men om den konkrete saken ”...*involved any questions of public interest which could have made a public hearing necessary...*”.¹⁰⁷

Påtalemyndighetens adgang til å inngå strafferettslig forlik vil således ikke være i strid med ”uavhengighetskravet” i EMK art. 6, men konvensjonen vil legge sterke føringer for utøvelsen.

4.2.3 STRAFFESAKSUTVIKLINGEN I NORGE

Da forslaget om en adgang for påtalemyndigheten til å inngå bindende straffetilsagn ble sendt på høring høsten 2006 ble det i all hovedsak begrunnet ut fra behovet for en effektivisering av straffesaksbehandlingen.

Tall fra kriminalitets- og straffesaksutviklingen i 2009 viser at effektiviseringsbehovet i straffesaksbehandlingen fortsatt er økende. Antall påtaleavgjorte forbrytelsessaker har i perioden fra 2005 til 2009 sunket fra ca. 294 000 i 2005 til 284 341 i 2009.¹⁰⁸ Dette er innebærer at det anslagsvis på påtalt 10 000 færre saker i 2009 enn i 2005.¹⁰⁹ Samtidig har oppklaringsprosenten hatt en markant nedgang i 2009, og var for første gang siden 1998 under 36%. Med en oppklaringsprosent på 34,3 var det også et godt stykke under målet som fra 2006 har vært 38%.¹¹⁰

Fra 2006 til 2009 har det dessuten skjedd en økning av antall ikke-påtalte saker som fortsatt er under behandling. Bare i 2009 har det skjedd en økning på 1200 saker hvor det er gått over 12 mnd. fra forholdet ble anmeldt.¹¹¹ For påtaleavgjorte, ikke rettskaftige saker over 12 mnd.

¹⁰⁷ Jf. Håkansson og Sturesson mot Sverige (avsn. 67)

¹⁰⁸ Jf. Riksadvokatens bemerkninger, s.1 pkt. A

¹⁰⁹ Jf. Riksadvokatens bemerkninger, s. 1 pkt. A

¹¹⁰ Jf. Riksadvokatens bemerkninger, s. 1 pkt. B

¹¹¹ Jf. Riksadvokatens bemerkninger, s. 5 pkt. F

var imidlertid situasjonen nesten tilsvarende som ved utgangen av 2008.¹¹² Dette taler for at det hovedsakelig er under etterforskning hvor de største effektiviseringsutfordringen gjør seg gjeldende.

Saksbehandlingstiden for påtaleavgjorte forbrytelser var i 2009 i gjennomsnitt 123 dager.¹¹³ Dette er det samme resultatet som i 2008, men 3 dager mer enn i 2006.¹¹⁴ Dette må for det første sees i sammenheng med at det totalt sett ble påtaleavgjort færre forbrytelsessaker i 2009, men det taler også for at straffesakene de senere år har blitt stadig mer omfattende og kompliserte. At oppklaringsprosenten av bedrageri har falt med 5,5% fra 2008 til 2009,¹¹⁵ trekker i samme retning.

En adgang for påtalemyndighetene til å inngå strafferettslig forlik på bakgrunn av siktedes uforbeholdne tilståelse, vil kunne bidra til å målrette etterforskningen og bidra til en mer effektiv utnyttelse av ressursene. Det kan i denne sammenheng være naturlig å trekke en parallell til bl.a. den tysk straffeprosessen, hvor ordningen med ”*Strafbefehlverfahren*” vokste frem i praksis som en reaksjon på den økte saksmengden innenfor narkotika- og alvorlig økonomisk kriminalitet.¹¹⁶ Det som kjennetegner denne type saker er nettopp det at de er bevismessig vanskelig og at etterforskningen er særlig ressurskrevende. En tilståelse av siktede her vil således spare påtalemyndigheten for mye tid og arbeid. Også i andre land, bl.a. USA og England hvor ordningen med strafferettslige forlik er veletablert, har man valgt å holde fast ved ordningen ut fra de samme effektivitetshensyn.

Spørsmålet blir imidlertid hvor langt man skal være villig til å strekke seg for å få til et slikt forlik?

I England og USA er det tilstrekkelig at siktede erkjenner seg skyldig.¹¹⁷ I høringsforslaget fra 2006 er et av vilkårene for å kunne inngå strafferettslig forlik at det foreligger en

¹¹² Jf. Riksadvokatens bemerkninger, s.5 pkt. F

¹¹³ Jf. Riksadvokatens bemerkninger, s. 4 pkt. C

¹¹⁴ Jf. Riksadvokatens bemerkninger, s. 4 pkt. C

¹¹⁵ Jf. Riksadvokatens bemerkninger, s. 3 pkt. B

¹¹⁶ Jf. ovenfor pkt. 1.6.

¹¹⁷ Jf. ovenfor pkt. 1.6

”...*uforbeholden tilståelse...*” fra den siktede.¹¹⁸ Det er dermed ikke tilstrekkelig at siktede erkjenner seg skyldig, *i tillegg* må tilståelsen omfatte alle vilkår for straffbarhet. Dette må sees i sammenheng med at det er den bevismessige betydning av siktedes forklaring, og ikke partsautonomien, som danner grunnlaget for en adgang for påtalemyndigheten til å inngå strafferettslig forlik.

En annen ting er at strafferettslig forlik vil være bindende for domstolen, og at det tilsier at påtalemyndigheten dermed bør legge samme beviskrav som domstolen til grunn når de vurderer hvorvidt de skal inngå strafferettslig forlik med den siktede. Det forutsetter at påtalemyndighetene, på bakgrunn av siktedes tilståelse og sakens øvrige opplysninger, må være overbevist om at det foreligger straffbart forhold.

Dette taler for at en adgang til å inngå strafferettslig forlik dermed ikke vil være like tidsbesparende som tilsvarende ordninger i England og USA. På den andre siden kan det anføres at en effektiv straffeprosess ikke nødvendigvis er en hurtig straffeprosess, men en målrettet prosess som sikrer riktige avgjørelser.

Hvorvidt strafferettslig forlik vil være et effektivt virkemiddel, vil være avhengig av om en slik adgang vil motivere til flere tilståelser.

Det er på det rene at strafferettslig forlik vil kunne medføre større grad av forutberegnelighet for siktede med hensyn til straffutmålingen. På den andre siden vil domstolene bare være bundet av forliket i den grad straffen ikke innebærer ”...*et vesentlig avvik fra det som ellers ville blitt idømt*”.¹¹⁹ Siktede vil, til tross for avtalen med påtalemyndigheten, dermed ikke kunne oppnå ”...*vesentlig...*” lavere straff enn det som allerede følger av vanlige straffutmålingsprinsipper. På denne måten søker man unngå uheldige utslag i enkeltsaker,¹²⁰ men på den andre siden er det usikkert om en slik begrenset forhandlingsadgang vil motivere til flere tilståelser enn ”strafferabatten” etter strl. § 59 (2). Til sammenlikning har den siktede i

¹¹⁸ Jf. Høringsnotat; Hurtigere behandling av straffesaker, s. 74

¹¹⁹ Jf. Høringsnotat; Hurtigere behandling av straffesaker, s. 75

¹²⁰ Jf. Høringsnotat; Hurtigere behandling av straffesaker, s. 74

bl.a. USA - hvor en meget høy andel av straffesaker bygger på skylderkjøringer¹²¹ - mer å vinne på å inngå avtale med påtalemyndighetene.¹²²

4.2.5 UTVIKLINGSTREKK I EUROPA

Tilståelsesrabatt på bakgrunn av tilståelse av egne forhold inngår også i nye EU-rettslige¹²³ initiativer som tar sikte på en harmonisering av medlemsstatenes strafferett.¹²⁴ Formålet er å sikre at bl.a. ulovlig narkotikahandel¹²⁵ og grenseoverskridende kriminalitet straffes med sanksjoner som er ”...effektive[og]...står i rimelig forhold til lovovertrædelsen...”.¹²⁶ Forslagene pålegger således medlemslandene forskjellige plikter med hensyn til straffutmålingen.

På den andre siden åpnes det for at straff i ”*særlige tilfeller*” kan nedsettes eller bortfalle i tilfeller hvor siktede gir påtalemyndigheten opplysninger, ”...som de ikke hadde kunnet oppnå på annet vis...” og som hjelper dem med ”...å finne beviser...”.¹²⁷

Bestemmelsen tilsvarende i stor grad regelen i den nye strl. § 80, som - for tilståelsens betydning som formildende omstendighet ved straffutmålingen - viderefører det som i dag følger av strl. § 59 (2). Det taler for at man anser slik ”tilståelsesrabatt” å være tilstrekkelig effektivt.

På den andre siden har EU, innenfor konkurranseret¹²⁸ innført en bestemmelse som gir Kommisjonen adgang til å inngå avtale på bakgrunn av tilståelse fra siktede.¹²⁹ Bakgrunnen for innføringen var at man ikke anså det tilstrekkelig med en mulighet til helt eller delvis

¹²¹ Jf. Skaflem

¹²² Slik også Strandbakken

¹²³ Kun bindende for Norge i den grad det følger av EØS-avtalen

¹²⁴ Jf. Rådets avgjørelse 2008/841/ EF

¹²⁵ Jf. Rådets avgjørelse 2002/14542/ EF - referert til i Straffelovrådets betenkning om straffsattelse og strafferammer (2003) s. 123

¹²⁶ Jf. Straffelovrådets betenkning om straffsattelse og strafferammer (2003) nr. 1424, kap. 11 s. 123

¹²⁷ Jf. bl.a. Rådets avgjørelse 2008/841/ EF art. 4 bokstav b nr. 3.

¹²⁸ Jf. ovenfor pkt. 4.2.2

¹²⁹ Jf. Rfo.nr.1/2003 fortalen avsn. 13

nedsettelse av straffesanksjon for å få foretakene til å stå frem og bidra til avsløring av en type lovbrudd som ”...*kan føre til et betydelig samfunnsmessig tap...*”.¹³⁰ Det ble også vist til at denne type handlinger er vanskelige å bevise ettersom ”...*foretakene gjerne [har] den ekspertise og ressurser som skal til for å holde dette skjult...*”.¹³¹

Adgangen til å inngå strafferettslig forlik forutsetter imidlertid at Kommisjonen kan fastslå “...*om det har skjedd eller fortsatt skjer en overtredelse*”.¹³² Det oppstilles dermed krav om at tilståelsen støttes av sakens øvrige opplysninger, men i motsetning til høringsforslaget fra 2006 er det ikke vilkår om ”uforbeholden tilståelse” fra siktede.

Dette må sees i sammenheng med at ”...*vedtak om forpliktende tilsagn ikke berører den myndighet medlemsstatenes konkurransemyndigheter og domstoler har til å fastslå dette og treffe en avgjørelse i saken*”.¹³³ Det er altså den bevismessige betydning av siktedes forklaring, og ikke skylderklæringen i seg selv, som danner grunnlaget for en adgang for Kommisjonen til å inngå strafferettslig forlik. Reglene strekker dermed ikke lengre enn det som er nødvendig for å føre til oppklaring eller nødvendige etterforskningskritt i saken.

¹³⁰ Jf. Konkurransetilsynets høringsuttalelse, s. 2 pkt. 3

¹³¹ Jf. Konkurransetilsynets høringsuttalelse, s. 3 pkt. 3

¹³² Jf. Rfo nr. 1/2003 fortalen avsn. 13

¹³³ Jf. Rfo nr. 1/2003 fortalen avsn. 13

5. AVSLUTNING

Som det fremgår av fremstillingen vil påtalemyndigheten innenfor rammen av opportunitetsprinsippet og likhetsprinsippet kun i begrenset grad kunne bruke sin påtalekompetanse til å inngå avtale med siktede. Løfteforbudet i strpl. § 92 setter dessuten snevre grenser for hva påtalemyndigheten kan forespeile siktede dersom han tilstår. Dette må sees på bakgrunn av at høy kvalitet er en gjennomgående forutsetning for en betryggende og effektiv straffeprosess, og at kvalitetskravet derfor bør være ufravikelig.

Videre viser fremstillingen at domstolene ikke er bundet av at det foreligger en avtale mellom påtalemyndigheten og siktede. Et slik strafferettslig forlik vil både være i strid med lovens grunnleggende prinsipp i § 38 (2) og det som er forutsatt i forarbeidene. Rettspraksis både bekrefter og illustrer dette, jf. bl.a. Rt. 2005. 1453 og Rt. 2009. 1336.

Likevel viser rettspraksis også at domstolene i en viss utstrekning tar hensyn til denne form for kontakt mellom påtalemyndighet og siktede. Dette gjelder særlig i de tilfeller hvor retten finner at en slik avtale har medført at betydelige ressurser er blitt spart og hurtigere saksavslutning oppnådd. Den praksis som her utøves ligger således nært opp til det standpunktet flertallet inntok i dommen i Rt. 2007. 616. At departementet i lovforslaget til ny strpl. § 233a, foreslår at slike avtaler skal kunne begrense rettsforhandlingene - indikerer at lovgiver ønsker at slike avtaler skal og bør tillegges større vekt.

Dette må sees i sammenheng med kriminalitetsutviklingen, det stadig økende effektiviseringsbehovet i straffesaksbehandlingen og det faktum at stadig flere land i Europa har gitt adgang til slike forlik.

På den andre siden er det usikkert om en slik forhandlingsadgang vil motivere til flere tilståelser enn ”strafferabatten” etter strl. § 59 (2). Etter forslaget skal domstolen bare være bundet av forliket i den grad straffen ikke innebærer ”...*et vesentlig avvik fra det som ellers ville blitt idømt*”.¹³⁴ En adgang til å inngå strafferettslig forlik vil således medføre en større prinsipiell enn reell nyskapning i norsk straffeprosess.

Det er den bevismessige betydning av siktedes forklaring, og ikke skylderklæringen i seg selv, som danner grunnlaget for at man vurderer å innføre en adgang til strafferettslig forlik. Det taler for at lovgiver bør se hen til EU- retten der inngåelsen av forpliktende tilsagn ikke

¹³⁴ Jf. Høringsnotat; Hurtigere behandling av straffesaker, s. 75

berører den myndighet domstolen har til å treffe avgjørelse i saken. På den måten vil man kunne unngå uheldige utslag i enkeltsaker - samtidig som man legger til rette for en mer målrettet prosess.

For siktede vil en slik avtale medføre forutberegnelighet i form av at påtalemyndigheten selv vil være bundet av avtalen. En lojal opptreden i forhold til rettspraksis vil dessuten kunne medføre at domstolene lettere vil godta straffepåstanden som fremgår av avtalen mellom partene. Forskjellen fra løsningen med strafferettslig forlik blir dermed ikke stor.

Det taler for at en slik adgang dermed vil kunne motivere til flere tilståelser, og på den måten bidra til å effektivisere straffesaksbehandlingen.

En tilsvarende regel bør dermed vurderes lovfestet også her.

6. LITTERATURLISTE

Bøker:

- Aall, Rettergang **Aall, Jørgen**; *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen 1995
- Aall, Rettsstat **Aall, Jørgen**; *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2 utg., Bergen 2007
- Andenæs, Alm.strafferett **Andenæs, Johs.**; *Alminnelig strafferett*, 5. utg., Oslo 2004
- Andenæs, Straffeprosess I **Andenæs, Johs.**; *Norsk straffeprosess Bind I*, 3.utgave, Oslo 2000
- Andenæs, Statsforfatning **Andenæs, Johs. og Fliflet, Arne**; *Statsforfatningen i Norge*, 10 utg. Oslo 2006
- Auglend m.fl., Politirett **Auglend, Ragnar L., Mæland, Henry John, Røsandhaug, Knut**; *Politirett*, 2. utg. Oslo 2004
- Auglend m.fl. Regelsamling **Auglend, Ragnar L., Mæland, Henry John, Røsandhaug, Knut**; *Regelsamling for politiet*, 1 utg., Oslo 2001
- Bjerke/ Keiserud I **Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik**; *Straffeprosessloven Bind I*, 3.utg.,Oslo 2001
- Bjerke/ Keiserud II **Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik**; *Straffeprosessloven Bind II*, 3.utg.,Oslo 2001
- Castberg **Castberg, Frede**; *Norges statsforfatning II*, 3 utg. Oslo 1964
- Fanebust m.fl. **Fanebust, Arne, Hall, Nadia, Lie, Erik, Myhrer, Tor-Geir, Rønneberg, Anne Lise, Sogn, Petter Chr., Syse Henrik**; *Juss og etikk*, Oslo 2005
- Fisher **Fisher, George**; *Plea bargainings triumph; A history of plea bargaining in America*, Stanford Universitet 2003
- Gisle **Gisle, Jon**; *Jusleksikon*, 3 utg., Drammen 2007
- Henricson **Henricson, Ib**; *Politirett*, 4 utg. København 2007
- Hov, Rettergang I **Hov, Jo**; *Rettergang I – Sivil- og straffeprosess*, Oslo 2007
- Hov, Rettergang II **Hov, Jo**; *Rettergang II – Straffeprosess*, Oslo 2007
- Hov, Fornærmedes stilling **Hov, Jo**; *Fornærmedes stilling i straffeprosessen*, Bergen 1983
- Kjølbros **Kjølbros, John Fredrik**; *Den europeiske menneskerettigheds konvention - for praktikere*, 1.utg., København 2005.

- Spencer **Spencer, J.R. og Delmas-Marty, Mireille;** *European Criminal Procedures*, Cambridge 2002
- Weigend **Weigend, Thomas,** *Absprachen in ausländischen Strafverfahren. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu konsensualen Elementen im Strafprozess*, Freiburg 1990
- Artikler:**
- Borgström **Borgström; Peter,** ”Riksåklageren kritisk mot plea-bargaining och kronvittnesmetoden”, JT 1989-90 s. 677-681
- Ege **Ege, Oddvar,** ”Forlik i straffesaker i tysk straffeprosess”, Juristkontakt nr. 3 1994 s. 13-16
- Hov, Festskrift **Hov, Jo,** ”Henleggelse av straffesaker”, Festskrift til Per Stavang 1998 s. 616-629
- Kjelby **Kjelby, Gert Johan,** ”Forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede - straffeprosessuelle forlik?”, Kritisk Juss 1996 s. 227-256
- Lundquist **Lundquist, Ulf,** ”Frivillig samverkan i straffprocessen”, SvJT 2009 s. 353-377
- Matningsdal, Tiltale/dom **Matningsdal, Magnus,** ”Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom”, Jussens Venner 2002 s. 89-132
- Matningsdal, Skyld/Straff **Matningsdal, Magnus,** ”Grensen mellom skyld- og straffespørsmål”, Jussens Venner 1998 s. 287-299
- Myhrer **Myhrer, J. W.,** ”Tilståelsesaker i U.S.A.”, Lov og Rett 1966 s. 172-177
- Olsen/ Rønhovde **Olsen. Live Lovise og Rønhovde Kristin,** ”Hvorfor har ikke det norske lempingsprogrammet hatt de ønskede effektene?” (Masteroppgave 30 stp. NHH våren 2009)
- Skaflem **Skaflem, Ingolf,** ”Om straff og kjøpslåing”, Lov og Rett 1992 s. 309-310
- Strandbakken **Strandbakken, Asbjørn,** ”Hvilken strafferettspleie ønsker vi?”, Lov og rett nr. 2 2008 s. 65-66

Tidsskrift:

Rett og rettferd

Rett og rettferd; et program for økt rettssikkerhet, Den norske advokatforeningen 1996

Forarbeider:

Norge:

St.meld. nr. 23 (1991 - 1992), *Om bekjempelse av kriminalitet*

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

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

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

Ot. prp. nr. 6 (2003-2004), *Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven)*

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

NOU 2006: 10, *Fornærmede i straffeprosessen - nytt perspektiv og nye rettigheter*

NOU 2003: 15, *Fra bot til bedring*

NOU 2002: 4, *Ny straffelov*

NOU 1983: 57, *Straffelovgivningen under omforming*

Høringsnotat (JD), Snr: 200508271 ES; *"Hurtigere behandling av straffesaker"* (2006)

Høringsuttalelser til høringsnotat; *"Hurtigere behandling av straffesaker"* (2006)

- fra Advokatforeningen
- fra Agder Lagmannsrett
- fra Borgarting Lagmannsrett
- fra Dommerforeningen
- fra Høyesterett
- fra Konkurransetilsynet
- fra Riksadvokaten

Danmark:

Straffelovrådets betænkning om straffastsættelse og strafferammer (2003) nr. 1424

EU:

Rådets avgjørelse 2008/841/ EF, ”*Om bekjempelse av organisert kriminalitet*” (24.oktober 2008)

Rådets avgjørelse 2002/14542/ EF, ”*Om bekjempelse av ulovlig narkotikahandel*” (30 nov. 2002)

Forordning nr. 1/2003/EF, ”*Om gjennomføring av konkurransereglene fastsatt i traktatens artikkel 81 og 82*” (16. desember 2002)

Domsregister:

Høyesterett:

Rt. 1930. 344

Rt. 1994. 1139

Rt. 1995. 1922

Rt. 1997. 1771

Rt. 2000. 31

Rt. 2005. 1453

Rt. 2007. 616

Rt. 2007. 1040

Rt. 2008. 478

Rt. 2009. 1336

Lagmannsretten:

RG. 2002. 88

RG. 2002. 362

LB-1996-2106

LA-2005-170749

LA-2007-163785

LB-2008-12111

LB -2009-3569

LA-2009-96847

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD):

T mot Storbritannia, dom av 16 desember 1999 (no. 24724/94)

Bendenoun mot Frankrike, dom av 24. februar 1994 (no.12547/86)

Scoppola mot Italia, dom av 17. September 2009 (no.10249/03)

Poitrinol mot Frankrike, dom av 23. November 1993 (no. 14032/88)

Håkansson og Sturesson mot Sverige, dom av 21. Februar 1990 (no.11855/85)

Battisti mot Frankrike, dom av 12 desember 2006 (no. 28796/05)

Danmark:

U.2009.941H (på s. 942)

Sverige;

NJA 1981.1035

Rundskriv:

Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989, ”Påtaleunntatelse”

Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000, ”Vederlag til politiets kilder”

Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2007 ”Tilståelsesrabatt. Straffeloven § 59”

Riksadvokatens rundskriv nr. 1/2010, ”Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i politiet - 2010”

Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2010, ”Mål og prioriteringer for virksomheten ved statsadvokatembetene - 2010”

Riksadvokatens bemerkninger, ”Straffesaksbehandlingen i politiet i 2009”

Nettbaserte kilder:

Norsk Lovkommentar, Gyldendal rettsdata

www.regjeringen.no

www.juraforum.de

EU-Karnov, Konkursrett, kap. 18

www.lovdato.no