

Høyesterett som straffedomstol

Kan en mor som er klar over at samboeren stadig utøver vold mot sønnen hennes – og som ikke griper inn og prøver å hindre neste voldsepisode – straffes for medvirkning til volden når hun ikke selv fysisk bidrar til den?

Hvor streng straff skal en full gutt ha som har lagt seg i sin egen seng etter fest og oppdager at det allerede ligger en full jente der og sover halvpåkledd, dersom han kler av henne og har samleie med henne uten at hun er i stand til å motsette seg handlingen fordi hun er for full?

Kan dommere i Borgarting lagmannsrett behandle straffesaken mot en mann som blant annet er tiltalt for å ringe inn en bombetrussel mot lagmannsretten, eller er hele domstolen inhabil?

Dette er spørsmål Høyesterett behandler når retten opptrer som straffedomstol.

Når jeg bruker formuleringen Høyesterett som straffedomstol, krever det en presisering. Høyesterett er ikke en egen domstol når den behandler straffesaker – det er den samme domstolen og de samme dommerne som ellers som handler. Men ordbruken får frem at Høyesterett også har denne rollen, i motsetning til en del andre høyesteretter i verden, og at det å behandle straffesaker, er en viktig del av Høyesteretts oppgaver.

Strafferett er et av de eldste juridiske fag vi har. Da Norges Høyesterett startet sin virksomhet i 1815, hadde norsk skreven straffelovgivning røtter mange hundre år tilbake i tid. Allerede middelalderens landskapslover – som Gulatingsloven og Frostatingsloven – hadde straffebestemmelser. Det hadde selvsagt også den første landsdekkende loven – Magnus Lagabøters lov av 1268. Dere har kanskje sett sitater fra blant annet landskapslovene og Magnus Lagabøters lov i trappehallen rett utenfor her.

Straffesakene har alltid utgjort en vesentlig del av Høyesteretts totale saksmengde, men det har variert over år hvor stor denne andelen har vært. I 2014 kom det inn 1161 straffesaker til Høyesterett. 400 saker var anke over dom. Resten – 761 saker – var anke over kjennelser eller beslutninger. Samlet utgjorde dette rundt halvparten av alle sakene vi fikk inn. Som riksadvokaten understreket i sin hilsningstale til Høyesterett på selve 200-årsdagen i går, er påtalemyndigheten uten tvil den største enkeltbrukeren av Høyesterett.

Hva særpreger så Høyesterett som straffedomstol? Hva skiller Høyesteretts behandling av straffesakene fra behandlingen i tingretten og i lagmannsretten?

Som justitiarius Schei var inne på i sitt foredrag nettopp, er ikke Høyesterett en vanlig tredjeinstansdomstol. Vår hovedoppgave er ikke å rette opp eventuelle feil lagmannsretten måtte ha gjort – vi skal avgjøre de prinsipielle spørsmålene, altså spørsmål som kan reise seg i mange saker. Som i alle andre saker, må Høyesteretts ankeutvalg derfor gi samtykke til at en straffesak skal behandles av Høyesterett, og bare et mindre antall straffesaker som ankes hit, blir fremmet til behandling. I perioden 2007-2014 har denne andelen ligget mellom 20 og 11 prosent. I 2014 behandlet vi 53 anker over straffedommer. Dette utgjorde 11 prosent av ankene i straffesaker som kom inn til Høyesterett dette året.

At en sak er prinsipiell, betyr at den gir foranledning for Høyesterett til å gi retningslinjer av betydning for andre saker. Det innebærer at vi også tar saker som kan virke små eller hverdagslige, for eksempel for å trekke den nedre grenser mellom straffbar og straffri opptreden. Av saker fra den senere tid som har trukket opp den nedre grensen for det straffbare, kan jeg nevne saken mot driftssjefen i Ruter som hadde deltatt i tre middager av en samlet verdi på ca 4500 kroner bekostet av en forretningsforbindelse. Var dette korrupsjon? Et annet eksempel er saken mot mannen som hadde dratt opp døren på passasjersiden i en bil som gikk på tomgang, strukket seg over passasjeren og skrudde av tenningen. Var dette ulovlig fredskrenkelse? – De tiltalte i begge saker ble frifunnet.

Ofte blir mange spørsmål allerede løst ettersom en sak beveger seg oppover i instansene. Så når en straffesak er sluppet inn til behandling i Høyesterett, vil kanskje bare ett eller noen begrensede spørsmål saken reiste da den ble brakt inn for tingretten, bli behandlet.

Den viktigste forskjellen mellom Høyesterett og tingrett/lagmannsrett er at Høyesterett ikke kan ta stilling til det vi kaller bevisvurderingen under skyldspørsmålet. Enkelt sagt betyr det at vi ikke tar stilling til om den tiltalte har gjort det han er tiltalt for rent faktisk, for eksempel om Peder Ås har voldtatt Kari Holm eller om de hadde frivillig sex uten vold eller tvang, om Hans Tastad skjøt og drepte Marte Kirkerud eller om det var en annen som gjorde det, eller om Ole Vold skjønnte at det var narkotika han hadde med seg i bilen over grensen.

Følgen av at vi ikke behandler bevisvurderingen under skyldspørsmålet, er at vi uprøvd legger til grunn det lagmannsretten har funnet bevist.

Hva kan vi så ta stilling til?

Grovt sett kan dette deles i fire grupper:

For det første kan vi *prøve lovtolkningen*, det vil si hvordan de aktuelle lovreglene skal forstås. Er det for eksempel voldtekt når noen ved trusler eller vold tvinger en annen til å føre stearinlys og flasker inn i sin egen skjede?

I Norge, som i mange andre land, er det et grunnprinsipp at ingen kan straffedømmes uten hjemmel i lov. Dette er slått fast både i Grunnloven og i Den europeiske menneskerettskonvensjon. Kjernen i lovprinsippet er at retten må frifinne den tiltalte hvis lovens beskrivelse av hva som er straffbart, ikke rammer forholdet. Det betyr at Høyesterett – på samme måte som tingrettene og lagmannsrettene – må frifinne den tiltalte hvis det ikke følger klart nok av loven at det han har gjort, er straffbart. Det gjelder selv om handlingen er klart straffverdig og dermed burde ha vært straffbar.

Hovedformålet med denne ordningen er å sikre forutberegnelighet. Man skal kunne vite tilstrekkelig sikkert på forhånd, ved å lese loven, hva som er lovlig og hva som er straffbart. Dersom en straffesak avdekker at noe som burde vært straffbart, ikke er det, er det opp til regjeringen og Stortinget å foreslå og vedta nye regler.

Synet på hvor klart det må gå frem av loven at noe er straffbart, har endret seg vesentlig gjennom tidene. I dag stilles det svært strenge krav. Likevel er det sjelden at noen blir frifunnet for noe som klart burde vært straffbart. Det skyldes at dagens rettsystem er gjennomregulert – det er mange regler og få lovtomme rom.

Men det finnes eksempler også fra senere tid på at Høyesterett har frifunnet fordi det ikke har gått klart nok frem av loven at handlingen er straffbar. I 2011 kom for eksempel Høyesterett til at mishandling av tidligere samboer ikke ble rammet av straffeloven § 219 om familievold. Paragraf 219 er senere endret. Og jeg føyer til: Handlingen var ikke lovlig – den ble rammet av de vanlige bestemmelsene om vold. Og da spørsmålet kom opp om det var voldtekt å tvinge en person til å stikke gjenstander inn i sin egen skjede, ble gjerningspersonene under dissens 3-2 frifunnet for voldtekt. Handlingen var etter flertallets syn bare straffbar som ulovlig tvang. Stortinget har senere endret loven også på dette punktet slik at forholdet rammes som voldtekt.

Den andre hovedtypen av spørsmål Høyesterett kan prøve, er det som i juridisk språk kalles *subsumsjonen*. Dette er spørsmålet om det lagmannsretten har funnet bevist, faller inn under loven riktig tolket. Har for eksempel en bussjåfør som har kjørt på og drept en mann som gikk på rødt lys i et fotgjengerfelt i et stort og trafikkert veikryss, opptrådt uaktsomt slik at han kan straffes for uaktsomt drap når sjåføren i et komplisert trafikkbilde kortvarig konsentrerte seg om andre trafikkrelevante forhold?

I den konkrete saken vi hadde om dette, ble bussjåføren frifunnet for uaktsomt drap, men dømt for uaktsom kjøring. Det er noen fine juridiske nyanser her. Men enkelt sagt var han å klandre for ikke å ha sett seg godt nok for, men ikke så mye å klandre at det var rimelig å rubrisere handlingen som uaktsomt drap, som jo er en mer alvorlig handling enn uaktsom kjøring.

For det tredje kan Høyesterett prøve *straffutmålingen*. Hva er for eksempel riktig straff for en "alminnelig" voldtekt hvor det ikke foreligger skjerpene omstendigheter? Hvor stort fradrag skal det gjøres i straffen dersom voldtektsmannen har tilstått eller straffesaken har

tatt svært langt tid? Kan en mindreårig som er med på å rane tilfeldige folk på gaten for mobiltelefon og bankkort, straffes med samfunnsstraff selv om slike forbrytelser vanligvis straffes med ubetinget fengsel?

Straffutmåling er det området som oftest er tema når Høyesterett behandler en straffesak.

Tradisjonelt sett har fastsettelsen av straff i vid utstrekning vært overlatt til domstolene skjønns. Reglene om når en type straff kan bruke, er svært skjønnsmessige. Og strafferammene er vide.

Innenfor disse vide rammene er det opp til domstolene å finne riktig straff. Det er viktig at samme type av forbrytelse straffes like strengt over hele landet. Når Høyesterett fremmer en straffutmålingsanke til behandling, er det derfor oftest for å gi retningslinjer som de øvrige domstolene kan ta utgangspunkt i når de utmåler straff for lignende tilfeller.

I de senere år har utgangspunktet om at domstolene står meget fritt ved straffutmålingen, på viktige punkter blitt endret. Bakgrunnen er at regjering og storting i lengre tid har ment at straffenivået for blant annet volds- og seksuallovbrudd bør skjerpes. For å oppnå det er strafferammer blitt hevet. Dette har ført til at domstolene har utmålt strengere straff. Straffskjerpelsene har imidlertid ikke vært så kraftige som de politiske myndigheter har ønsket. På denne bakgrunnen har departement og storting tatt et nytt virkemiddel i bruk og gitt omfattende og detaljerte retningslinjer om straffutmålingen.

Slike retningslinjer er blant annet gitt ved at det er fastsatt såkalte normalstraffenivåer for ulike kategorier av lovbrudd. Med normalstraffenivå menes straffenivået i "saker hvor det ikke foreligger spesielle skjerpene eller formildende omstendigheter". For eksempel er normalstraffen for voldtekt til samleie fastsatt til fengsel i minst fire år.

Det er gitt direktiver om at straffenivået skal skjerpes for såkalte sovevoldtekter, det vil si seksuell omgang med noen som på grunn av rus er ute av stand til å motsette seg handlingen. Det er presisert at disse voldtektene generelt sett skal straffes like strengt som andre voldtekter.

Og dermed har vi svaret på det ene spørsmålet jeg stilte innledningsvis: Den fulle gutten som har samleie med jenta som er ute av stand til å motsette seg handlingen fordi også hun er for full, skal straffes med fengsel i 4 år. Et sentralt prinsipp i norsk strafferett er at den som er beruset, som den store hovedregel må stå til ansvar som om han var edru. Så selv om gutten selv var så full at han ikke skjønnte at jenta var ute av stand til å motsette seg handlingen, vil han bli straffet med fengsel i fire år hvis han i edru tilstand ville ha skjønt hvilken tilstand jenta var i.

Høyesterett gjorde det tidlig klart at domstolene har plikt til å følge de nevnte retningslinjene ved straffutmålingen. Lovgiversignalene har ført til kraftige straffskjerpelser. Skjerpelsen er størst for sovevoldtektene. I 2000 ble straffen for en slik voldtekt til samleie

satt til fengsel i noe over 2 år, hvorav rundt 1 år ble gjort betinget. Nå straffes altså slike overgrep med ubetinget fengsel i 4 år.

I den offentlige debatt er det flere som har kritisert departement og storting for å ha lagt for store begrensninger på domstolenes skjønn ved straffutmålingen i disse sakene. Mange er redde for at straffutmålingen blir for skjematisk slik at det ikke tas tilstrekkelig hensyn til individuelle skjerpene eller formildende omstendigheter i den enkelte sak. Samtidig er det vist til at politikernes redsel for at domstolenes straffutmåling strider mot folks rettsbevissthet, er overdrevet: Meddommere eller jurymedlemmer, som ikke er jurister, er vanligvis enige med fagdommerne i straffutmålingen. Dessuten konkluderer en undersøkelse som ble foretatt for noen år siden med at forskjellen ikke er stor mellom den straffen folk flest mener er rettfærdig for et lovbrudd, og den straffen en dommer ville ha utmålt for det samme forholdet. I noen tilfeller er faktisk fagdommerne strengere enn ikke-juristene.

Den fjerde og siste hovedtypen av spørsmål som Høyesterett behandler i straffesaker, er *saksbehandlingen*, det vil si om saken har vært behandlet på riktig måte i lagmannsretten. Spørsmålet om habilitet, som jeg nevnte innledningsvis, er et eksempel her. Og svaret er ja – alle dommerne i Borgarting lagmannsrett ble ansett inhabile til å behandle straffesaken mot mannen som hadde ringt inn en bombetrussel mot domstolen.

Ved behandlingen av straffesaker må Høyesterett – som de øvrige domstoler – både ta i betraktning straffelover og straffeprosessloven og internasjonale menneskerettsforpliktelser, ikke minst våre forpliktelser etter Den europeiske menneskerettskonvensjon. Internasjonale menneskerettsforpliktelser har særlig betydning ved behandlingen av saksbehandlingsanker. Høyesterett har for eksempel i de senere år tatt stilling til at juryordningen ikke er i strid med menneskerettighetene, og har tolket inn et krav i loven om at lagmannsrettens avgjørelser hvor en anke er nektet fremmet, må begrunnes. Dette kravet er senere lovfestet.

Den internasjonale rettens innflytelse i Norge er tema for kollega Arnfinn Bårdssens foredrag senere i dag, og jeg går ikke nærmere inn på det her.

Hvordan blir så en straffesak behandlet i Høyesterett?

Som jeg har vært inne på, behandler Høyesterett to hovedtyper av saker – anker over dommer og anker over kjennelser og beslutninger. Anker over kjennelser og beslutninger – som stort sett gjelder spørsmål som reiser seg i saker som er under etterforskning eller under behandling for tingretten eller lagmannsretten – behandles skriftlig av tre dommere i Høyesteretts ankeutvalg. Det kan her for eksempel dreie seg om spørsmål om krav på offentlig oppnevnt forsvarer eller bistandsadvokat, dokumentinnsyn eller oppnevning av sakkyndige. I slike saker kan Høyesterett ofte bare ta stilling til om loven er brukt rett eller om saksbehandlingen har vært som den skal. Jeg lar av tidsgrunner dette ligge her.

Anke over dommer behandles muntlig – vanligvis av fem høyesterettsdommere alene – det er ingen lekfolk med som meddommere. En sjelden gang settes retten i storkammer med elleve dommere eller i plenum med alle dommere som ikke er inhabile eller har forfall.

Den tiltalte har rett til å være til stede, og han kan også få ordet. Men det vil vanligvis bare være for å komme med noen begrensede uttalelser, for eksempel av betydning for straffutmålingen, ikke for å forklare seg om hva som har skjedd. Det hender, men er nokså sjelden at en tiltalt bruker denne retten. Men det er ikke helt uvanlig at tiltalte er her og følger forhandlingene.

Den tiltalte har som regel krav på å få betalt forsvarer på det offentliges regning. Det er fritt forsvarervalg i Norge, men den som skal være forsvarer for Høyesterett, må ha bestått en prøve som gir ham eller henne rett til å føre saker her. Høyesterett har utnevnt fem såkalte faste offentlige forsvarere som tar sakene etter tur dersom en tiltalt ikke ønsker en bestemt forsvarer.

Det forhold at vi ikke tar stilling til bevisvurderingen under skyldspørsmålet, innebærer at det er langt mindre action i en straffesak i Høyesterett enn i tingretten og lagmannsretten. Ingen vitner gir forklaring i retten, og det føres normalt heller ikke andre bevis. Følgelig har vanligvis bare aktor og forsvarer og eventuelt bistandsadvokat ordet. Unntaksvis forklarer en sakkyndig seg. Det har for eksempel vært tilfelle i enkelte saker om straffutmålingen for nye typer av narkotika, hvor den sakkyndige har forklart seg om hvordan stoffet virker, hvor farlig det er, om det kan sammenlignes med et annet narkotisk stoff osv.

Tidligere behandlet de alminnelige domstolene, og dermed Høyesterett, også begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker. Slik er det ikke lenger – nå er det en egen gjenopptakelseskommisjon som avgjør dette.

Forhandlinger i saker for Høyesterett går som den store hovedregel for åpne dører, slik at pressen og alle andre som ønsker det, kan være til stede. Det gjelder også straffesakene. Straffesakene varer vanligvis to til tre timer. På Høyesteretts hjemmesider er det informasjon om hvilke saker som behandles den enkelte dag. Jeg håper denne lille smakebiten har gjort at noen av dere ønsker å komme tilbake og følge en straffesak.