

DEN ALLMENNE RETTSFØLELSE – VEIVISER ELLER VILLEDER I STRAFFERETTEN

ADVOKATFORENINGENS ÅRSTALE 2007

Anders Ryssdal, leder

1. INNLEDNING

Advokatforeningen setter i år søkelyset på den allmenne rettsfølelse og dens betydning for strafferetten. Spørsmålet er om den allmenne rettsfølelse veileder eller villeder dem som arbeider med strafferett. Vi anlegger et bredt perspektiv, og ser både på utforming og anvendelse av lover, straffeutmåling, mediedekning, og vi har også gjennomført en undersøkelse der vi særlig tar for oss forholdet mellom juristers og befolkningens rettsfølelse.

Alt nå vil jeg antyde at det er spennende funn vi har gjort, hvorav mange har overrasket de av oss som har arbeidet med problemstillingen. La meg først minne om utgangspunktet:

Grunnlovens § 96 om at ingen skal dømmes uten etter lov, og Grunnlovens § 99 om at ingen kan fengsles uten i lovbestemt tilfelle, gjør at vi har et skjerpet legalitetsprinsipp innen strafferetten. Det er ikke mulig å straffe uten lovhjemmel, enn mindre fengsle. Fengsel er den strengeste straffeform vi har. Fengsel er påført pine. Den fengslede stenges fysisk inne, og samtidig ute fra samfunnet for øvrig. Kontakten med nær familie reduseres og reguleres. Arbeidsliv, sosialt fellesskap og andre livsvilkår som en fri person tar for gitt, er den fengslede utestengt fra. Så alvorlige inngrep som straff og særlig fengsel er, skal lovgiver vurderer nøye.

Hva så med begrepet den allmenne rettsfølelse, som vi i dag setter under lupen. Den allmenne rettsfølelse er et begrep, en referanse, et forsøk på en dyp forankring av oppfatninger om straff i den norske folkesjelen, som trekkes frem når nye straffelover gis, og når straffens innhold skal bestemmes.

Det er et paradoks, at vi på den ene side har et skjerpet legalitetskrav i straffereglene, og på den annen side innen strafferetten har større skjønnsfrihet for dommerne enn på noe annet rettsområde. En dommer i en erstatningssak kan ikke selv velge hvilken erstatning som er passende; det er imidlertid det dommeren gjør når han fastsetter en straff.

Kanskje er det her henvisningen til den allmenne rettsfølelse er hendig. Begrepet er lite presist, men har like fullt stor psykologisk forankringstygde. Den allmenne rettsfølelse er nemlig et begrep, et argument, et forsøk på en forankring, med stor mangel på presisjon, men med sterk emosjonell appell. Det er nesten aldri empirisk underbygget. Vi skal vise at begrepets innhold er varierende, manipulerbart og upresist og kan tilsløre avgjørelser som treffes av en politisk eller juridisk elite. Like fullt er det benyttet i viktige regler og avgjørelser på strafferettens område.

Gjennom vår undersøkelse forsøker vi å etablere empiri om temaer som faller inn under allmenn rettsfølelse – hvor strengt skal man straffe, hvorfor skal man straffe, hvordan forskjellige forbrytelser bør straffes. Vår undersøkelse er foretatt av TNS Gallup.¹ Vi mener at det er interessante funn vi har, men vi understreker at vi bare har pirket i overflaten av det som burde være en stor samfunnsvitenskaplig utfordring dersom man virkelig ønsket å gi begrepet den allmenne rettsfølelse et nyttig og operativt innhold.

¹ Hele undersøkelsen er lagt ut på www.advokatforeningen.no.

Ofte ser vi at det heller synes om hva som er den allmenne rettsfølelse. I avisinnlegg henvises det ikke sjelden til at straffer må være strengere, for å hindre at tilliten til straffesakssystemet forvitrer i befolkningen. Hva vet vi imidlertid om betydningen av strenge fengselsstraffer for tilliten i befolkningen? Det synes for meg å være en meget usikker årsakskjede man her forsøker å beskrive. Folks tillit til rettsapparatet kan ha mer å gjøre med deres tillit til den politiske prosess som vedtar lover og regler enn om den enkelte tiltalte burde straffes strengt eller mildt. Derimot kan den allmenne rettsfølelse få triste utslag hvis folk begynner å privatisere straff. Slike forskjeller problematiseres sjelden i debatten.

2. BEGREPET "DEN ALLMENNE RETTSFØLELSE"

2.1 Hva ligger i begrepet?

Det har tradisjonelt blitt hevdet at lovhjemmel alene ikke er tilstrekkelig grunnlag for å ilegge straff. I tillegg er det et krav om at straff – både bestemmelsene som gir hjemmel for å straffe og den faktiske anvendelse av straff – krever en særskilt moralsk eller verdimessig begrunnelse. Dette skyldes at å påføre andre et onde ellers regnes som forkastelig.²

Man kan dermed hevde at det kan oppstilles både et *legalitetskrav* og et *legitimitetskrav* for anvendelse av straff og strafferettslige reaksjoner og virkemidler.³

Legaliteten har man juristene til å utforme og politikere til å vedta. Hensynet til *legitimiteten* slik den oppfattes av befolkningen, eventuelt slik rettsanvender eller lovgiver oppfatter at den oppfattes av befolkningen, kan det imidlertid være vanskeligere å gripe fatt i. På denne bakgrunn ønsker vi å gå dypere inn i begrepet "den allmenne rettsfølelse".

Uttrykket peker hen til en *følelse, verdimessig oppfatning eller bevissthet*; om hva som er den rettferdige løsningen. Det er noe annet enn hva som er gjeldende rett. Ens rettsfølelse uttrykker ens standpunkter som følge av det hverdagslige formål: "*Er det slik det bør være?!*"⁴

Hva med begrepet "allmenn"? Allmennheten er ofte en betegnelse som benyttes som en motsetning til en elite eller en ledelse, men kan også være et synonym for hva et flertall mener. Vår demokratiske styreform gjør at vi neppe vil snakke om allmennheten hvis vi ikke tenker på hva et flertall, eller i alle fall den største gruppen som ytret seg om et spørsmål, mener. Dette betyr ikke at dommerne ikke deler den allmenne rettsfølelse. Hvis dommerne skal forvalte den allmenne rettsfølelse, bør deres egen rettsfølelse enten være i samsvar med denne, eller de bør i det minste ha full forståelse for hva allmennheten mener om bestemte rettsfølger. Poenget er snarere det omvendte – det er ikke dommerens rettsfølelse man skal fremme, men en rettsfølelse som tilskrives de brede lag, den store gruppe, herunder dommere selv hvis de deler flertallsoppfatningen. Noe tilsvarende gjelder for politikere som påberoper seg den allmenne rettsfølelse; koblingen mellom politikere og allmennheten er enda sterkere, fordi politikere er demokratisk valgt og ikke utnevnt.

Allmennheten er altså ikke først og fremst jurister, politikere eller journalister, men befolkningen som sådan, hvis rettsfølelse er av interesse i kraft av at de utgjør befolkningen, og ikke tilhører en spesielt utvalgt gruppe.

Dette reiser et fundamentalt problem når det er jurister og politikere som skal forvalte den allmenne rettsfølelsen. Vi har en iboende tendens til å anta at det vi selv mener er godt og fornuftig, at dette er en oppfatning som også deles av de fleste andre. Det er svært få som har et bevisst forhold til at man selv har en særoppfatning som holdes høyt, men som man innser at folk flest er grunnleggende

² Se for eksempel Ragnar Hauge 1996 s. 15 og Aina Mee Ertzeid 2005 s. 11 flg.

³ I normal språkbruk vil antagelig *legitimitet* også romme *legalitet*. Jeg velger imidlertid å skille de to begrepene fra hverandre i denne del av fremstillingen, slik at legitimitet knytter seg til normative vurderinger og legalitet til formelle (rettslige) normer. Omvendt behøver forøvrig ikke legalitet romme den verdimessige legitimitet.

⁴ Det fremgår av dette at det avgrenses mot uttrykket rettsoppfatning definert som en antagelse av hva som faktisk er gjeldende rett. Om dette kan man ikke bruke ordet rettsfølelse, men ordet rettsoppfatning brukes av og til om normative vurderinger av rettsregler.

uenige i. I alle fall er det slik for begrepet den allmenne rettsfølelse. Denne rettsfølelse forvaltes av politikere, jurister og journalister med betydelig innflytelse på menneskeskjebner, men tilskrives altså *andre* enn dem som selv tar beslutningene. Hvor sikre kan vi da være på at rettsfølelsen kan tilskrives allmennheten. Er ikke risikoen stor for at dommeren ser seg i speilet? – “Det som jeg mener, er antagelig det samme som menes av folk flest.”

Dette inntrykket styrkes når man ser hvordan den allmenne rettsfølelse benyttes som argument. Det er sjelden at den allmenne rettsfølelse fremheves i lover, forarbeider eller rettsavgjørelser, eller i avisreportasjer som et *motargument*. Jeg har til gode å se en dom som sier at straffen bør settes til fengsel i 6 måneder selv om dette vil være klart i strid med den allmenne rettsfølelse. Brukt på denne måten, ville jo begrepet vært en interessant kontrastfaktor – dommeren tvinges til å reflektere over hvorfor den allmenne rettsfølelse *ikke* er noe å bygge på. I realiteten er det alltid omvendt – den allmenne rettsfølelse er det avgjørende argument eller et støtteargument for løsninger som man også selv ønsker.

For å komplisere bildet ytterligere, tyder flere undersøkelser på at jo mer kunnskap folk får om lovbrøyten og omstendighetene rundt lovbruddet, jo mildere vil de straffe. Professor Thomas Mathiesen kunne vise til slike funn allerede i 1962,⁵ og sammenhengen er senest underbygget av den danske rettssosiologen Flemming Balvig i hans undersøkelse “Danskernes syn på straf” fra i fjor.⁶

Disse refleksjonene om hvordan begrepet brukes, og av hvem, gjør alt i utgangspunktet klart at det dreier seg om et begrep som skaper store utfordringer. Dette må være bakgrunnen når vi nå går inn på hvordan begrepet den allmenne rettsfølelse rent faktisk er benyttet i strafferetten.

Det er ikke foretatt en systematisk undersøkelse av henvisninger fra lovgiver til dette hensynet i Norge, i hvert fall ikke de senere år, men dette er gjort i Danmark. Flemming Balvig har uttalt at i Danmark har lovgivers bruk av begrepet den allmenne rettsfølelse som henvisning til og begrunnelse for ny lovgivning økt dramatisk siden 1961, da dette var nesten fraværende.⁷

I det følgende vil det presenteres eksempler på hvordan det vises til den allmenne rettsfølelse, eller tilsvarende uttrykk, i forarbeider, lov og forskrift fra de siste 10-15 årene. Vi skal videre se på medias bruk av begrepet, og deretter presentere utvalgt rettspraksis som viser til den allmenne rettsfølelse.

Vi har foretatt søk i Lovdata og i avisers elektroniske nyhetsarkiv. Vi foretar en illustrerende, men selvsagt ikke fullstendig gjennomgang.

3. DEN ALLMENE RETTSFØLELSE SOM OPERATIVT BEGREP I STRAFFERETTEN

3.1 Innledning

Begrepet den allmenne rettsfølelse skaper rettslige og faktiske virkninger når lovgivere eller dommere anvender det i lover, forarbeider og rettsavgjørelser.

3.2 Lover og forskrifter

3.2.1 Innledning

Skrevne regler i lov, og forskrifter med hjemmel i lov, er det høyeste offisielle uttrykk for statsviljen etter Grunnloven. Når Stortinget benytter lovsformen, eller forvaltningen benytter forskrift med hjemmel i lov, er det med den tyngst mulige forankring i vårt demokratiske styresett.

I forhold til dagens tema – den allmenne rettsfølelse – oppstår derfor her et paradoks. På den ene side er det kanskje naturlig at de som selv er valgt av folket

⁵ Se om undersøkelsen i Thomas Mathiesen 2007 s. 186 flg.

⁶ Flemming Balvig 2006.

⁷ Refert hos Stine Elde 2007 s. 14; Balvig i forelesning den 28. februar 2007.

for å styre, ønsker å forankre regelverket i verdioppfatninger som kan tilskrives deres velgere. Uttrykket den allmenne rettsfølelse brukes som en slik tilbakekobling. På den annen side trenger ikke Storting eller regjering - i motsetning til en dommer - slik støtte; som demokratisk valgte organer henter de selv sin legitimitet direkte fra folket i valg.

Det er derfor kanskje ikke overraskende at vi ikke finner begrepet den allmenne rettsfølelse i reglene om hva som skal være straffbart – som en del av gjerningsbeskrivelsen. Det tar Storting og forvaltning stort sett ansvar for selv. Derimot er begrepet benyttet når disse reglene skal forvaltes av andre – i regelverket om *varetektsfengsling* og i regelverket om *gjennomføring* av straff.

Stortinget forutsetter altså at domstolene og fengselsmyndighetene "konsulterer folkeviljen" når de skal treffe sine egne inngripende avgjørelser. Spørsmålet for oss er hvor reell denne konsultasjonsprosessen er.

3.2.2 Anholdelse i varetekt

Varetektsfengsling er et tvangsmiddel som krever lovhjemmel etter Grunnlovens § 99. De nærmere regler finner vi i straffeprosesslovens kap. 14. Det er grunnleggende ved vår rettstradisjon at varetekt ikke er straff; det er et tvangsmiddel for å befordre oppklaring av og hindre nye straffbare handlinger.

Grunnleggende vilkår er derfor at varetekt er nødvendig for oppklaring av saken, at siktede ikke rømmer eller forgår seg på nytt. Varetekt bestemmes for en bestemt tidsperiode, som kan forlenges. Den siktede settes ut av spill, samtidig som det dreier seg om et midlertidig tiltak som legger tidspress på etterforskning og rettsforfølging.

Ingen vestlig rettsstat klarer seg uten varetektsfengsling, men begrensningene må gjøres klare i lov for å hindre misbruk. Vilkaelig fengsling er jo tyranniets kjennetegn, som vi tar kraftig avstand fra. Vilkårene for varetektsfengsling er derfor nøye opplistet i straffeprosesslovens §§ 171 og 172, som legger hovedvekten på bevisforspillelse, unnvikelse av straff o.l. etterforskningsrelevante kriterier.

Imidlertid finner vi et unntak i siste del av § 172. Ved særlig alvorlige forbrytelser, som kan medføre fengsel i 10 år eller mer, eller grove voldshandlinger, heter det at pågrepelse kan finne sted selv om de vanlige vilkår i § 171 ikke er oppfylt. Det uttales i lovteksten: *"Ved vurderingen skal det legges særlig vekt på det er egnet til å støte allmennheten rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot."*

I ordlyden ligger flere viktige dilemma gjemt. For det første dreier det seg om fengsling av personer som foreløpig bare er "mistenkt". For det andre må det dreie seg om alvorlige straffbare forhold. For det tredje skal varetektsfengsling kunne skje selv om det *ikke er av betydning* for etterforskningen osv. For det fjerde skal dette bare skje dersom det er egnet til å "støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet". Vilkåret om å skape utrygghet er neppe kontroversielt; farlige personer må kunne holdes innesperret selv om de verken er tiltalt eller dømt. Poenget ligger i alternativet "allmennhetens rettsfølelse" – som oppstilles som alternativ til og ikke del av utrygghetsvurderingen. Dommeren må altså ta stilling til om en person som er mistenkt for alvorlige straffbare forhold, men som ikke skaper utrygghet, likevel bør holdes fengslet selv om etterforskningen ikke krever det, men fordi det vil skade allmennhetens rettsfølelse. Det er den dommer som beslutter varetekt, som skal ta stilling til dette.

Nå er det kanskje ikke så mye som tyder på at denne bestemmelsen brukes i utrengsmål. Generelt har vi etter Advokatforeningens syn for utstrakt bruk av varetekt i Norge, men vi har ikke grunnlag for å anta at den bestemmelsen vi nå ser på brukes i større grad enn det kan være dekning for. Men vi noterer at Stortinget altså har bedt om at dommeren treffer sin avgjørelse i et så alvorlig spørsmål som å holde en ikke-farlig person innesperret, ikke ut fra hva *han selv* synes er riktig, men hva han eller hun antar vil "støte allmennhetens rettsfølelse" og vi spør retorisk: Når er noe støtende nok til at en mistenkt bør holdes innesperret rett og slett?

3.2.3 Straffegjennomføring

Som nevnt, kan man ikke domfelles til straff fordi man har krenket allmennhetens rettsfølelse. Men er man først dømt, dukker begrepet opp igjen i straffegjennomføringsfasen.

Forskrift til lov om straffegjennomføring § 1-2 første ledd lyder som følger:

"Så langt det er forenlig med hensynet til samfunnets sikkerhet og den alminnelige rettsoppfatning, skal forholdene legges til rette for at den straffedømte gis mulighet til å endre livsførsel og hindre tilbakefall." (min uthevelse)

Videre bestemmer samme forskrift § 3-4 om innsettelse i fengsel at "[s]elv om hensynet til sikkerheten ikke er til hinder for det, skal innsettelse i fengsel med lavere sikkerhetsnivå ikke besluttes dersom allmennpreventive hensyn eller hensynet til den alminnelige rettsoppfatning taler mot det". (min uthevelse)⁸

Det følger videre av både formålsbestemmelsen i § 1-2 og av straffegjennomføringslovens forarbeider⁹ at hensynet til den alminnelige rettsoppfatning skal vurderes i forbindelse med ethvert vedtak som foretas overfor en innsatt. Dette inkluderer spørsmål om eksempelvis prøveløslatelse, permisjon og overføring mellom fengsler.

Det fremgår av dette materialet at den allmenne rettsfølelse er oppstilt som et "strengt" argument og en sikkerhetsventil for å kunne nekte innvilgelser av ulike "goder", der individualpreventive hensyn (kriminalitetsdempende) vil tale for å innvilge, og sikkerhetsmessige hensyn heller ikke vil tale i mot.

Slike vedtak er svært inngripende for den det gjelder. Det følger av det gjengitte at hensynet til allmennheten også her – som ved varetekt - skal vurderes i tillegg til sikkerheten. Umiddelbart synes det underlig at en opinionsoppfatning, uavhengig av graden av kjennskap til det enkelte forhold eller den enkelte lovbrøyer, skal ha stor innvirkning på gjennomføringen av en idømt straff.

Dersom hensynet til den allmenne rettsfølelse anføres som hovedbegrunnelse for å nekte prøveløslatelse, kan dette i sin ytterste konsekvens bety at en person frihetsberøves i lang tid alene på bakgrunn av en slik henvisning til allmennheten og hva denne antas å mene.

Stine Elde har i en avhandling undersøkt hensynet til allmennheten slik det blir brukt i henhold til straffegjennomføringsloven med utfyllende regelverk. Hun intervjuet saksbehandlere, fanger og gjennomgikk vedtak. Da begrepet ikke er definert ytterligere, blir det saksbehandlere som må fylle det med innhold. Elde foretok derfor intervjuer med saksbehandlere i kriminalomsorgen om *hvordan* hensynet til den alminnelige rettsoppfatning er å forstå. Hun fant bl.a. at koblingen mellom hensynet og den straffbare handling var vanskelig å se bort fra.¹⁰ Noen saksbehandlere la vekt på frykt, eksempelvis i lokalmiljøet hvor lovbrøyeren hadde begått forbrytelsen. Andre betonet at hensynet var kriminalomsorgens måte å ivareta befolkningens gjengjeldelsesbehov på. Atter andre vektla mer generelle synspunkt om at hensynet skal hindre begunstigelser til den domfelte der dette på bakgrunn av det straffbare forhold vil bli ansett støtende hos "gjennomsnittsborgeren". Et annet interessant funn hos Elde¹¹ er at både fanger og saksbehandlere vektla mediedekning som et fremtredende moment, både ved spørsmålet om i hvilke konkrete tilfeller hensynet til den alminnelige rettsoppfatning blir anvendt og i spørsmålet om vekten av det. Både saksbehandlere og fanger hadde også tro på at media i stor grad formet folk flest sin oppfatning av kriminalpolitiske spørsmål, og mange uttrykte også et ønske om at media derfor ville begynne å gi bredere og mer nyansert informasjon på området.

⁸ Smnl. tilsvarende vektlegging av hensynet til den allmenne rettsfølelse i forskrift av 5. mars 2004 nr. 481 om gjennomføring av særreaksjonen forvaring § 9.

⁹ Ot.prp.nr. 5 (2000-2001) s. 218.

¹⁰ Stine Elde 2007 s. 85 flg.

¹¹ *ibid.* s. 91 flg.

At de som forvalter begrepet legger ulike ting i det, er i seg selv problematisk. Innholdet i straffen er etter vår oppfatning for viktig til å bero på en enkelt saksbehandlers tolkning av den allmenne rettsoppfatning.

3.3 Forarbeider

3.3.1 Innledning

Forarbeider har lavere rang enn lovtekster, men stor betydning for tolkningen etter den rettskildelære norske domstoler følger. Man skulle kanskje tro at uttrykket "den allmenne rettsfølelse" egner seg bedre som en del av drøftingen av behovet for, for formålet med, nye lover og regler enn i regelteksten selv. En gjennomgang av nyere lovforarbeider på strafferettens område viser at dette er riktig.

Forarbeider skriver seg fra sakkyndige komiteer som består av eksperter og representanter for interesseorganisasjoner, og av departementer som statsrådenes sekretariat. I og med at det allmenne gir assosiasjoner til en slags flertallstenkning, som ligger til grunn for vårt demokrati, kunne vi kanskje vente at uttrykk som den allmenne rettsfølelse forekommer hyppigere i departementenes produkter enn i de sakkyndige utredninger. Dette er imidlertid ikke et entydig inntrykk ut fra de forarbeider vi har gjennomgått. Det ser ut til at også ekspertkomiteer har et behov for å forankre sine forslag i forestillinger om hva som vil være allment akseptert.

3.3.2 Fornærmede i straffeprosessen

NOU 2006-10 "Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter" er den relativt nye og mye omdiskuterte utredning som med all sannsynlighet vil medføre betydelige lovendringer i straffeprosessen. Der foreslås at fornærmede skal gis utvidede partsrettigheter i straffesaker. Endringene er ikke ukontroversielle; det prinsipielle utgangspunkt til grunn for det straffeprosessuelle partsforhold berøres.

Under utredningens avsnitt "Grunnleggende utgangspunkter" uttales det at "(s)tyrkes ikke fornærmedes rettigheter, kan rettsvesenet komme i utakt med *folks rettsoppfatning*. Det fører over tid til svekkelse av den tillit rettsvesenet er avhengig av." ¹² (min uthevelse)

3.3.3 Straffenivået ved seksualforbrytelser

I NOU 1997:23 "Seksuallovbrudd" blir det poengtert at "(s)trafferammene gir uttrykk for lovgivers syn på de straffbare handlingers grovhet og straffverdighet". Videre, litt lenger ned, at "(d)et kan være skjerpene og formildende omstendigheter ved en straffbar handling. Strafferammen skal kunne fange opp hele spekteret." ¹³

Utvalget vurderte blant annet strafferammene for seksuallovbrudd. Utvalget vurderte det gjeldende straffenivået til å være noe lavt, men mente at det var fullt mulig å skjerpe reaksjonsnivået innenfor de gjeldende strafferammer. Utvalget foreslo derfor ikke noen heving av de alminnelige strafferammene eller innføring av nye eller høyere minstestraffer. Utvalget foreslo bare mindre endringer i strafferammene.

I innstillingen som senere følger opp utredningen, uttaler Justiskomiteen bl.a. om seksuelle overgrep mot barn at: "Komiteen har ved flere anledninger uttalt at den ønsker en skjerping av straffutmålingen. Komiteen mener at straffutmålingen i mange tilfeller ikke er i overensstemmelse med den alminnelige rettsoppfatning, og at det er viktig at straffutmålingen skjerpes, slik at den står i forhold til forbrytelsens grovhet. Komiteen forventer at domstolene følger opp komiteens synspunkter." ¹⁴

¹² NOU 2006:10 s. 16 pkt. 2.1.1.

¹³ NOU 1997:23 s. 21 og 22 under punkt 3.4.1.

¹⁴ Innst.O.nr. 92 (1999-2000) s. 19. Videre gjentas det flere steder i innstillingen at straffenivået etter komiteens mening må opp.

3.3.4 Inndragning av vinning

NOU 1996:21 "Mer effektiv inndragning av vinning" er utredningen som ligger til grunn for de endringene i de alminnelige inndragningshjemlene samt innføring av ny bestemmelse i straffeloven § 34a om utvidet inndragning. Regelen om utvidet inndragning medførte en skjerpelse av det totale inndragningsansvar en lovbrøyer kan ilegges.

Hensynet til den alminnelige rettsoppfatning var et tungtveiende moment for å innføre regelen om inndragning av personers totale formue selv der det ikke bevises årsakssammenheng til en straffbar handling (utvidet inndragning), samt å skjerpe i noen grad regelen om alminnelig inndragning.

I utredningen uttales det som begrunnelse for regelen om omvendt bevisbyrde og intet krav til årsakssammenheng, følgende:

"Påtalemyndigheten makter kanskje bare å bevise at en spritsmugler har smuglet inn et parti brennevin, men ikke at vedkommende har omsatt brennevinet. (...) Vedkommende får dermed beholde sin kostbare bolig, luksusyachten og den eksklusive privatbilen – (...). Selv om det likevel bevises handlinger som kvalifiserer for fengselsstraff av en viss lengde, er dette resultatet *støtende for den alminnelige rettsoppfatning*. Dette har også kommet klart frem i media de senere årene."¹⁵ (mine uthevelser)

Justiskomiteen fulgte opp dette i innstillingen¹⁶ med å fremheve at "(k)omiteen merker seg *hovedbegrunnelsen* for den nye regelen *om at det er støtende* om personer som finnes skyldig i alvorlig lovbrudd som normalt gir betydelig vinning, får beholde store verdier som sannsynligvis stammer fra de kriminelle handlinger fordi påtalemyndigheten ikke kan bevise hvilket konkret lovbrudd formuen stammer fra." (mine uthevelser)

Selv om ingen liker kriminelle som lever i luksus, er hensynet til rettsfølelsen et nokså spinkelt grunnlag for i seg selv å frata personer alt jordisk gods.

3.3.5 Arbeidet med ny straffelov

I NOU 2002:4 "Ny straffelov" vises det til den allmenne rettsfølelse flere steder.

I forbindelse med en drøftelse av domstolenes skjønn hva gjelder straffutmåling av straff, kommer lovutvalget med en uttalelse hvor hensynet til den allmenne rettsfølelse ikke blir funnet tilstrekkelig viktig, og der begrepet dessuten problematiseres og finnes å være en usikker retningsgiver:

"Kommissjonen er generelt skeptisk til at lovgiver skal styre straffutmålingen for å sikre tilstrekkelig strenge straffer på bestemte områder, uavhengig av hvordan dette gjøres lovteknisk. Det er vanskelig å overskue konsekvensene av generelt formet lovgivning, og det kan dukke opp tilfeller som lovgiver ikke har forutsett, slik at den straffen loven gir anvisning på - gjennom minstestraft eller på annen måte - blir for streng. (...)Man kan innvende mot en slik holdning at den ikke imøtekommer behovet for å ta hensyn til rettsfølelsen blant allmennheten gjennom politisk styring. Det betydelige lekmannsinnslaget i norske domstoler i straffesaker bidrar imidlertid til å sikre at dette hensynet blir ivaretatt i tilstrekkelig grad. Som påpekt i Torgersens utredning, gir den tendensen til å kreve strengere straff som kan se ut til å gjøre seg gjeldende i opinionen og blant politikere fra tid til annen, heller ikke nødvendigvis et riktig uttrykk for hvor strenge straffer folk flest ville gi sin tilslutning i konkrete tilfeller."¹⁷

3.3.6 Oppsummering

Den allmenne rettsfølelse og lignende uttrykk påberopes etter dette til inntekt for en god del lovendringer som alle skjerper eller vil skjerpe stillingen til den tiltalte

¹⁵ NOU 1996:21 s. 137.

¹⁶ Innst.O.nr. 50 (1998-1999) s. 9.

¹⁷ NOU 2002:4 pkt. 5.4.1.

eller domfelte. Dette gjelder generelle straffeutmålingsprinsipper samt strafferettslige reaksjoner og forhold under straffegjennomføringen.

Av uttalelsene som er gjengitt ovenfor, er det kun i utredningen fra 2002 om ny straffelov at begrepet den allmenne rettsfølelse problematiseres som veiviser i strafferetten.

4. MEDIENE

Mediene har en rolle som vaktbikkje overfor politikere, dommere og andre autoriteter. Det liker de gjerne selv å understreke. De vegrer seg derimot ofte mot å innrømme at de også påvirker samfunnet gjennom sine redaksjonelle valg, og prioritering av hvilke saker de ønsker å arbeide med, og ut fra hvilken vinkel. På strafferettens område er mediene ikke bare observatører, men også aktør.

Den betydning begrepet den allmenne rettsfølelse har, gjør mediens innflytelse tydelig. Mediene både skaper og rapporterer den allmenne rettsfølelse.¹⁸ Særlig fordi domstoler og politikere mangler empiriske undersøkelser og eksakt kunnskap om hva den allmenne rettsfølelse er, blir virkeligheten slik den formidles gjennom medieoppslag av avgjørende betydning for hva man antar at allmennheten mener. Under tiden bidrar mediene også empirisk gjennom egne spørreundersøkelser, men det er ikke vårt hovedtema. Vi spør på hvilken måte mediene i sitt journalistiske arbeid påvirker den allmenne rettsfølelse, og det er et legitimt spørsmål når vi nå vet at den allmenne rettsfølelse etter det lovverket vi har gjennomgått skal ha direkte betydning for varetektsfengsel og soningsforhold.

4.1 Nyhetsdekning

Det kan være grunn til å reflektere over hvordan mediens valg av vinkel påvirker den allmenne rettsfølelse. Ta f.eks. en vanlig voldssak – stort sett kan en voldshandling dekkes ut fra minst to innfallsvinkler. Man kan ta utgangspunkt i fornærmedes situasjon – det kan dreie seg om en person som er skadd eller utsatt for andre traumer. Men i andre saker kan man ta utgangspunkt i voldsmannens egne forhold – at han har blitt provosert, har hatt en vanskelig bakgrunn som mobboffer m.v. Om mediene velger å sette tiltalte eller fornærmede i sentrum for sin reportasje, får åpenbart betydning for hvordan saken oppfattes. Allmennheten kan komme til å synes synd på både fornærmede og tiltalte, hvis det gis personlige opplysninger som viser at vedkommende ikke har hatt det lett. Både tiltalte og fornærmede kan kle denne rollen, og det kommer an på sakens fakta og mediens valg av innfallsvinkel, hvordan leserne oppfatter den forløpne hendelse og lar den resonnerer mot sin rettsfølelse. Selv om mediene ikke har ubegrenset valgfrihet, vil de åpenbart ofte ha et vidt spillerom.

En annen viktig variabel er den rent nyhetsmessige dekning av hendelser knyttet til kriminelle handlinger. Spekulasjoner om motiv forekommer tidligere i spaltene enn i politiets etterforskning. Det samme gjelder enkeltbevis. Fotografier, båndopptak, vitneobservasjoner m.v. blir gjennom mediene presentert for allmennheten lenge før de er vurdert i den etterforskningsmessige helhet, enn si før de er bedømt av en domstol. Den allmenne rettsfølelse venter ikke med å la seg forme til det foreligger rettskraftig dom. Vi skal se på et par eksempler.

Det ble flere oppslag i landets aviser da mannen som drepte en ung mann med kniv på en trikk i Oslo for tre år siden, søkte om pasientskadeerstatning. Mediene reiste spørsmål ved om et slikt erstatningskrav kunne være i strid med den allmenne rettsfølelsen. Mannens advokat uttalte at hun ikke hadde noen problemer med å se at den allmenne rettsfølelsen tilsa at tvangsbehandlingen av mannen burde vare over en viss tid, men at dette ikke skulle være til hinder for erstatning etter mangelfull og ufullstendig behandling.¹⁹

¹⁸ P.O. Träskman skriver allerede i 1984 i Nordisk Tidsskrift for Kriminalvitenskap om media, opinionspåvirkning og utforming av kriminallovgivning. Også her hevdes det at media bidrar til å skape den allmenne rettsfølelse, og/eller at medias verditytringer blir tolket til å være den allmenne rettsfølelse, men at medias fremstillinger på området baserer seg på enkeltssaksdekning og sensasjonsoppslag i salgstallenes navn, og ikke på viten, saklighet og objektivitet. Träskman skriver om følgene av dette at: "Den allmänna opinion som massmedia företräder framstår då som ett allvarligt hot mot rättsäkerheten" (s. 251).

¹⁹ Dagens Medisin den 30. august 2007, "Drapsmannen vil betale ofrene".

Da Thomas Thendrup fikk forlenget varetektsfengsling i februar 2007 fastslo Oslo tingrett at det ville krenke rettsfølelsen til folk flest hvis den NOKAS-tiltalte mannen skulle bli sluppet ut i påvente av ankebehandlingen. Advokaten uttalte til mediene at det var uforståelig at en løslatelse skulle krenke den allmenne rettsfølelse, og at det som ville støte den allmenne rettsfølelsen var at en som juryen hadde sagt var uskyldig måtte sitte varetektsfengslet.²⁰

Avisen Nordlys skrev tidligere i år at folks rettsfølelse blir utfordret på en tøvete måte. Dette ble uttalt i forbindelse med at en mann som omkom i en trafikkulykke, ble liggende i grøfta i to timer før politiet kom til stedet. Det ble uttalt at lovlige og lydige mennesker ikke vil godta at myndighetene med viten og vilje signerer en beredskap som er dømt til å havarere.²¹

Medienes fokus var også på en sak hvor lagmannsretten løslot en 18 år gammel mann som var siktet for å ha drept en 16 åring på et ungdomshjem der begge bodde. Politiet uttalte i etterkant av løslatelsen at de mente dette kunne støte allmennhetens rettsfølelse.²²

Hvordan oppfatter de innsatte selv mediens oppslagsdekning? Som det retorisk ble spurt av forvaringsfange Pettersen som holdt innledning på debattmøte om kriminalomsorgsmeldingen i Gamle Festsal i september – "hva er denne allmenne rettsfølelse som det stadig vises til?" Hvorpå han selv lakonisk besvarte spørsmålet; "Jo, det er hva som til enhver tid står på trykk i Verdens Gang."

Vårt poeng så langt er å påpeke at rettsfølelsen kan utvikles i ulike retninger, og at dette skjer i nyhetsredaksjonene. Vi tror at hovedpåvirkningen er som følger:

Direkte nyhetsdekning av objektive fakta knyttet til en alvorlig straffbar hendelse vil føre til krav om strengere straff, mens fokus på enkeltindivider og deres vanskelige livsforhold vil ha den omvendte effekt.

4.2 Redaksjonell dekning og debatt

Av interesse er også hvordan henvisninger til den allmenne rettsfølelse forekommer i avisenes leserbrev og kommentarspalter. Dette er jo den kanal som aktiviseres når redaktørene og deres lesere *selv* griper ordet fordi de reagerer på ett eller annet. I 2007 var det flere kronikker om dette i norske medier. Alminnelige folk, journalister og advokater deltok i debatten. Straffeutmåling, straffens innhold og hevntanker fikk dekning i landets aviser.

I en kronikk i Aftenposten forteller en far om tapet av sin sønn som ble slått ned i Oslo sentrum, og som senere døde av skadene. Faren mener at gjerningsmannen, som fikk to og et halvt års fengsel hvorav ett betinget, gjennom anger og soning har mulighet til å forsones seg med seg selv og med dem han har forbrutt seg mot. Faren mener at dersom man har forbrutt seg mot livets ukrenkeligheter, vil dette oppfattes som mer alvorlig enn store økonomiske forbrytelser. Ni års fengsel i Finance Credit saken er muligens riktig straff, skriver han. Men halvannet års fengsel for legemsbeskadigelse med døden til følge er helt ute av proporsjoner. Faren oppfatter dette som en fornærmelse mot sønnen. Det er opplagt at dette straffenivået ikke gjenspeiler den allmenne rettsfølelsen, skriver han.²³

Har juristene sjel? Dette spør direktøren i Det kriminalitetsforebyggende rådet om i en oppfølging til kronikken over. Det samme gjorde Jens Bjørneboe i 1960, fordi en 64-åring ble dømt til to års ubetinget fengsel for å ha stjålet en halv flaske med eksportøl og 5, 30 kroner i kontanter. Forfatteren denne gang viser til at prevensjonstanker virker dårlig i praksis, og at all erfaring viser dette. Men det vises til at straffesystemets legitimitet er basert på at de fleste synes at

²⁰ Østlandsposten den 16. februar 2007, "Thendrup fikk åtte nye uker".

²¹ Nordlys den 10. oktober 2007, "Uholdbart".

²² VG den 15. juni 2007, "Drapssiktet 18-åring løslatt fra varetekt".

²³ Aftenposten den 20. januar 2007, "Straffen for vold må heves".

straffenivået er rettfærdig. Dommerne har den tunge plikten å utmåle en straff. Man gjør klokt i å lytte til dem som rammes, skriver forfatteren.²⁴

Hvordan svare på vold, spør professor Nils Christie i en oppfølger til de forutgående kronikkene. Det kan godt hende at domstolene kommer i utakt i noen saker, skrives det. Ikke minst kan det se slik ut om man bare får vite om saker gjennom mediene. Men jo nærmere man kommer menneskene og sakene, jo mer dempet blir kravet til de strengeste straffer. Går man konkret til verks, er det høyst tvilsomt om folkeviljen krever strengere straffer, skriver Christie.²⁵

I en kronikk i Stavanger Aftenblad fra juli år blir det uttalt at straffeutmålingen i mange saker har vært for lav. Forfatteren som er legmann på området, uttaler at hans vurderinger styres av rettfærdighetsoppfatningen til hvor streng en dom bør være. Forfatteren skriver at dommer som gjelder barn som har vært offer for ugjerninger eller tilskuer til dem, ofte er alt for milde. Forfatteren mener også at advokatene bidrar, i like stor grad som dommerne, å svekke folks rettsoppfatning. Dette begrunnes med at forsvarerne ofte vil ha frifinnelse, selv om bevisbyrden er sterk. Fra et legmannsstandpunkt hevder forfatteren at advokatenes hyppige frifinnelsespåstand er noe som strider sterkt mot den allmenne rettsfølelse.²⁶

Klientene mine er alltid opptatt av hvilke straff de kan vente seg, skriver en advokat i en kronikk i Stavanger Aftenblad tidligere i år. Det vises til at siden loven ikke fastsetter noen konkret straff for den enkelte lovovertrædelse, overlates et stort rom for skjønn til dommerne. Av stor betydning er rettspraksis fra Høyesterett. Forfatteren viser til at straffen også skal være i tråd med den alminnelige rettsoppfatning, hva nå det er. Det er viktig for tillitten til rettssystemet at dommer blir ansett som rettfærdige. Men det er faktisk ikke folket som fritt skal bestemme, skriver forfatteren videre. For hvem folket er, og hva folket mener, er heller ikke uten videre enkelt å få tak i. Enigheten om det perfekte straffenivå er umulig å oppnå, skriver forfatteren i sin kronikk.²⁷

I kronikken "Rettsoppfatning eller hevnfølelse" skriver en journalist at man gang på gang hører at konkrete dommer og prøveløslatelser ikke er i tråd med folks rettsoppfatning. Det vises til at denne folkedype røst kan høres i debattprogrammer på TV 2 og på debattforum på internett. Forfatteren hevder at all erfaring fra land vi sammenligner oss med, viser at strengere straffesystem gir økt kriminalitet. Forfatteren viser til at lekfolk utgjør flertallet av dommerne i både tingrettene og lagmannsrettene, og at de irrasjonelle hevntankene som ofte karakteriseres som folks rettsoppfatning i liten grad preger norske domstoler. Dette kan tyde på at folk ofte får en annen og mer nyansert rettsoppfatning når de får inngående kjennskap til en sak og innspill fra erfarne fagdommere, skriver forfatteren.²⁸

4.3 Et siste – og aktualisert – eksempel fra den daglige strafferettspleie

I en kjennelse fra Oslo tingrett fra august i år synes retten å legge til grunn at den allmenne rettsfølelse er noe som gjenspeiles i mediene og gjennom mediedekning. I midten av august ble en mann varetektsfengslet i to uker for å ha slått ned en annen person i Sofienbergparken. Retten viste til at det ville virke avgjørt støtende for allmennhetens rettsfølelse om ikke siktede, i det minste en tid, ble holdt i varetekt.²⁹ To uker senere la tingretten til grunn at en fortsatt varetektsfengsling ikke kunne begrunnes i allmennhetens rettsfølelse. Dommeren la vekt på at medias fokus i hovedsak hadde vært på andre aktører i saken, slik som ambulanspersonalet og politiet og i betydelig mindre grad på gjerningsmannen.

²⁴ Aftenposten 25. januar 2007, "Har juristene sjel?".

²⁵ Aftenposten den 27. januar 2007 "Hvordan svare på vold?". I en annen kronikk i Aftenposten skriver forfatteren at straff er hevn, men at vi ikke liker denne betegnelsen fordi den leder tankene til et forlatt barbari, der øye for øye og tann for tann er kurante oppgjørformer. I stedet vises det i samfunnsdebatten til den allmenne rettsfølelse. Forfatteren hevder det foreligger en oppsiktsvekkende sterk tro på at dersom vi bare hever straffene litt til, vil rettfærdigheten endelig skjje fyllest. Kriminaliteten vil synke. Forfatteren spør om det egentlig er mulig å forfølge en slik følelse, og stiller spørsmål ved at det som ved alle andre følelser er et iboende behov for stadig sterkere tilfredsstillelse. Det som er nok i dag, er ofte for lite i morgen.

²⁶ Stavanger Aftenblad den 17. juli 2007, "Folks rettfærdighetssans".

²⁷ Stavanger Aftenblad den 16. mars 2007, "Mot: Den alminnelige rettsoppfatningen".

²⁸ Stavanger Aftenblad den 14. mars 2007, "Rettsoppfatning eller hevnfølelse".

²⁹ 07-120260ENE-OTIR/01.

Det ble i kjennelsen uttalt at fengslingen av siktede fjorten dager tidligere hadde fått minimal *spalteplass* og at saken siden syntes å være helt ute av mediebildet.³⁰ Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens avgjørelse.³¹

Det kan synes som om dommeren legger til grunn at summen av folkets enkeltviljer kommer frem i dagspressen. Vi mener det er grunn til å stille spørsmålsteget ved denne tilnærmingen. Skal det forhold at en sak har vært lite omtalt i media begrunne at løslatelse ikke vil være støtende for allmennhetens rettsfølelse?

4.4 Konklusjon

Man kan ut fra debatten slå fast at det er nesten like mange oppfatninger som debattanter. Debatten gir ingen entydige svar og den er langt fra unison, men reiser flere viktige og sentrale spørsmål i forhold til straff og den allmenne rettsfølelsen. På denne bakgrunn er det berettiget å reise spørsmålet om hva den allmenne rettsfølelsen er i strafferetten? Er den en veileder eller er den en villeder?

Det som er et felles trekk ved debattantene, er at med unntak for enkelte henvisninger til undersøkelser, deriblant tidligere nevnte "Danskernes syn på straff"³², brukes den allmenne rettsfølelse ganske fritt som argument. Spesielt er det ikke godt å vite om den rettsfølelsen det vises til deles av allmennheten, hvis allmennheten hadde hatt full informasjon.

Mediene har stor betydning for den allmenne rettsfølelse, men samtidig vet vi at jo mer lekdommerne vet om en sak, jo mindre blodtørstige blir de gjerne. Det betyr at mediene i beste fall formidler allmennhetens rettsfølelse fra 50.000 fots høyde der det bare er mulig å se grove konturer. Det bør politikerne og dommerne være klar over.

Med dette er vi kommet over til den tredje av de viktige gruppene som forvalter den allmenne rettsfølelse – domstolene.

5. PRAKSIS

5.1 Innledning

Mens mediene sjelden har mulighet til å foreta en fullstendig gjennomgang av en sak, er det nettopp det domstolene skal gjøre. De skal utrede faktum og juss. Derimot har de ingen særlig kilde til kunnskap om den allmenne rettsfølelse. Fordi en sak skal belyses inngående før det avsies dom; fordi det gjelder beviskrav mht. faktum og rettskildeprinsipper for utredning av juss, vil vi derfor forvente at den allmenne rettsfølelse får en mer tilbaketrasket rolle hos domstolene enn i politiske dokumenter og mediers dekning.

Den allmenne rettsfølelse er som påpekt innledningsvis både et vagt, sjelden utredet, og fleksibelt begrep. Likevel finner vi også i rettspraksis at den allmenne rettsfølelse benyttes som selvstendig argument eller som støtte for en dommers vurdering. Vi har tatt for oss enkelte dommer der begrepet er brukt, og forsøker å problematisere de slutninger som trekkes også her.³³

³⁰ 07-125772ENE-OTIR/03.

³¹ 07-127067KST-BORG04.

³² Flemming Balvig 2006.

³³ En henvisning til den allmenne rettsfølelse kan forekomme både eksplisitt og implisitt. Med implisitt menes at det vises til en allmenn oppfatning av verddivurderinger, uten at ordene "den allmenne rettsfølelse" direkte anvendes. Et eksempel på dette er hvis domstolen uttrykker at noe vil kunne "oppfattes støtende". I så tilfelle er det nærliggende å legge til grunn at det siktes til en allmenn oppfattelse blant folk flest.

I det følgende vil det imidlertid kun vises til avgjørelser der "den allmenne rettsfølelse" eller "den alminnelige rettsfølelse" er anvendt. Avgrensningen er foretatt på bakgrunn av denne fremstillingens format og omfangsbegrensning. Å ta i bruk tilleggskriterier for søk i rettspraksis krever videre ytterligere definisjon av rammeverket for fremstillingen. At ordlyden i de ulike måtene å vise til slike oppfatninger er mer flertydige, bidrar til dette.

En kommentar til begrepet den allmenne (eller alminnelige) *rettsoppfatning* skal allikevel noteres. I en del av avgjørelser brukes dette som synonym til den allmenne *rettsfølelse*. De avgjørelsene som ble funnet som brukte begrepet på en slik måte, brukte dette imidlertid i hovedregelen når de refererte til forarbeider som vektla dette hensynet. Disse avgjørelsene fremstod ikke som gode eksempler på domstolens selvstendige bruk av begrepet. Disse er derfor ikke referert i det følgende. De fleste avgjørelser som anvender ordet "rettsoppfatning" sikter imidlertid med dette ordet til oppfatninger om gjeldende rett og rettslige sammenhenger. Dette holdes som tidligere nevnt utenfor denne fremstillingen.

Formålet i det følgende er å forsøke å illustrere hvordan domstolene forvalter begrepet den allmenne rettsfølelse. Det er derfor valgt uten noen få avgjørelser som forhåpentligvis er egnet til å illustrere dette.

5.1.1 HR-2007-01742-A – sak om overskuddsinformasjon

Saken gjaldt rettens adgang til å ta i betraktning som bevis såkalt overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll dersom retten vil dømme for et mindre alvorlig forhold enn tiltalen gjelder, slik at strafferammekravet i straffeprosessloven § 216i første ledd bokstav b jfr. § 216a første ledd bokstav a ikke lenger er oppfylt. Både tingretten og lagmannsretten la til grunn at bevisene fra kommunikasjonskontrollen skulle tillates ført, men sees bort fra dersom retten fant at handlingene *ikke* var begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf. straffeloven § 60a. Lagmannsretten kom til at vilkårene etter straffeloven § 60a ikke var oppfylt, så av denne grunn bort fra overskuddsinformasjonen fra kommunikasjonskontrollen, og frifant således for enkelte tiltaleposter. Pålemyndigheten anket, og Høyesterett behandlet den delen av anken som gjaldt anførselen om at det var en saksbehandlingsfeil av lagmannsretten å se bort fra bevisene fra kommunikasjonskontrollen.

Førstvoterende fant saken vanskelig, men ga anken medhold. De øvrige voterende sluttet seg til dette. Førstvoterende uttalte innledningsvis i sitt votum at "(s)lik jeg ser det, må svaret bero på en avveining av de ulike prinsipielle og praktiske hensyn som gjør seg gjeldende". Det ble pekt på at kommunikasjonskontroll innebærer et betydelig inngrep i den private sfære, der lovgiver har lagt til grunn at både avlyttingen og bruken er svært integritetskrekkende. Og at det er et "langt sprang fra de forholdene lovgiverne hadde i tankene da bevisføringsforbudet ble opphevet, til de forholdene vår sak gjelder".

I neste avsnitt (23.) anføres de momenter som taler i motsatt retning, altså *for* å tillate bevisene ført. Det uttales: "På den annen side kan det å forlange at retten skal se bort fra lovlig fremlagte bevis, tvinge retten til å avsi dommer som den vet er uriktige. Dette harmonerer dårlig med det grunnleggende målet å avsi materielt riktige dommer, *med rettsfølelsen* og med norsk rettstradisjon." (min uthevelse)

Disse argumentene veier altså tyngre enn lovgivers uttalte formål med bestemmelsen slik det kommer til uttrykk i forarbeidene. Med henvisning til at lovgiver som nevnt har foretatt en verdiavveining, fremstår henvisningen til "rettsfølelsen" som en uklar motvekt til lovgivers egen avveining. Har Høyesterett en klar formening om *hvem* som opplever å avskjære et bevis som krenkende, hva det innebærer og om allmennheten har noe forhold til denne spesialproblemstillingen? Og i den grad det er usikkert; bør en slik antagelse utgjøre en motvekt – om enn kun som *en del av* en samlet motvekt – til verdiavveiningen foretatt av folkets representanter? Bruk av etterforskningsmetoder som er særlig inngripende, er først og fremst en lovgiveroppgave. For alt Høyesterett vet, kan folket her være i takt med sine representanter.

5.1.2 Rt. 2004 s. 610 – Straffeutmåling ved likskjending

I denne saken hadde de tre domfelte brutt seg inn i et gravkapell, skjendet flere lik, samt begått skadeverk og tyveri. Handlingene var begått i sterk ruspåvirkning. De tiltalte tilhørte ikke miljøer som hadde et ideologisk forhold til denne type handlinger. Anken til Høyesterett gjaldt straffeutmålingen. Forsvaret hadde prosedert for samfunnsstraff, noe et mindretall i tingretten hadde gått inn for.

Førstvoterende uttalte at det ikke ville være nødvendig å anvende fengselsstraff av individualpreventive årsaker (gjentagelsesfare). Alle tre fikk imidlertid ubetinget fengselsstraff, også den ene av de tiltalte som var inne i et behandlingsopplegg for sin rusavhengighet.

Det ble lagt avgjørende vekt på hensynet til den allmenne rettsfølelse.³⁴ Det uttales i avsnitt 12 til 13 at "(s)elv om skjending av døde personer er forbundet med høye

³⁴ Til støtte for denne tolkningen av avgjørelsen, se Morten Holmboe 2004 s. 532.

moralske barrierer og omfattes av sterk samfunnsmessig fordømmelse, tilsier hensynet til de avdødes minne, til de pårørende *og til allmennheten generelt* at det også reageres med straff. På denne bakgrunn er jeg enig med lagmannsretten i at det ikke vil være riktig å anvende samfunnsstraff i en sak som denne. Etter straffeloven § 28 a kan samfunnsstraff ikke idømmes der hensynet til straffens formål taler mot en reaksjon i frihet. I forarbeidene er det blant annet gitt uttrykk for at hensynet til den allmenne rettsfølelsen må veie tungt, jf. Innst.O.nr.60 (2000-2001) side 31 punkt 9.2. (13) Jeg mener derfor det må utmåles en ubetinget fengselsstraff for alle de tre domfelte." (min uthevelse) Allmennpreventive hensyn ble ikke drøftet i domspremissene.

I denne dommen tillegges den allmenne rettsfølelse et klart verdimeslig standpunkt. Det oppstilles en antagelse om folk flest sin vurdering av handlingen likskjending, også relativt sett, målt opp mot andre type straffbare handlinger. Rent intuitivt synes det som om den rettsfølelse som det her vises til, kanskje ikke er spesielt godt dokumentert. Likskjending oppfattes nok som forkastelig og straffverdig av de fleste, og også uavhengig av verdioppfatninger på mange andre områder, men om dette er *nok* til å føre til valg av en strengere straff enn man ellers ville ansett passende, er å trekke rettsfølelsen langt.

5.1.3 Høyesterettsdommer som avstår fra å drøfte den allmenne rettsfølelse - Rt. 2000 s. 996 (Bøhlerdommen) og Rt. 1999 s. 1892

Vi skal også se på to dommer der Høyesterett korrigerer de underordnede domstolenes bruk av den allmenne rettsfølelse.

Bøhlerdommen omhandlet blant annet spørsmålet om hvorvidt EMK artikkel 6 nr. 1 om at en straffesiktelse skal avgjøres innen rimelig tid, også gjelder for ligningsmyndighetenes behandling av spørsmålet om illeggelse av forhøyd tilleggsskatt for forsettlig eller grovt uaktsom skatteunndragelse. Skatteyteren fikk i Høyesterett medhold i dette spørsmålet.

Lagmannsretten hadde først kommet til et annet resultat. Høyesterett refererte lagmannsrettens begrunnelse: "Under enhver omstendighet måtte As sterkt kritikkverdige forhold veie tungt. Lagmannsretten kom etter dette til at det ville «*stride mot den alminnelige rettsfølelse og hensynene bak Menneskerettighetskonvensjonen om adgangen til å ilegge tilleggsskatt ikke skulle være i behold i dette tilfellet*»." Høyesterett drøfter overhodet ikke den allmenne rettsfølelse eller lignende betraktninger. Hva som fremstår som et svært viktig hensyn i lagmannsrettens domspremisses - den alminnelige rettsfølelse - synes ikke å ha hatt noen innvirkning verken i den ene eller andre retning hos Høyesterett.

Dette er neppe overraskende. Lagmannsretten tok alt for hardt i da den påberopte rettsfølelsen, et hensyn uten noen troverdig sammenheng med det saken gjaldt.

Dommen i Rt. 1999 s. 1892 omhandler straffeutmåling for to menn på 20 og 21 år som var funnet skyldige i seksuell omgang, ikke under tvang, med en pike på 15 år og 6 måneder. I lagmannsretten ble mennene ilagt ubetingede fengselsstraffer. Høyesterett omgjorde straffen til betinget fengselsstraff av samme lengde.

Høyesteretts siterer følgende fra lagmannsrettens begrunnelse for straffeutmålingen: "*Alminnelig rettsfølelse* tilsier at det reageres strengt mot yngre voksne menns utnyttelse av jenter under den seksuelle lavalder og ganske særlig når de som i denne saken opptrer to sammen. Henvising til at ungdomsmiljøet på stedet bærer dette i seg, gjør det desto viktigere å reagere." (min uthevelse)

Førstvoterende sier deretter bl.a.: "*Jeg finner at lagmannsrettens hentydninger til trekk ved ungdomsmiljøet på stedet ... vanskelig kan få utslagsgivende betydning ved straffeutmålingen.*"

Flertallet finner i stedet på bakgrunn av en fortolkning av rettskildesituasjonen grunn til å nedsette straffen til betinget dom. Hensynet til den allmenne rettsfølelse blir ikke drøftet. Mellom linjene viser Høyesterett at det nok var vanskelig å

avdekke noen relevant allmenn rettsfølelse av betydning for saken, og viste for øvrig at det trengte man heller ikke.

I de to ovennevnte dommer tyder på at Høyesterett vektlegger hensynet til den allmenne rettsfølelse mer varsomt enn hva lagmannsretten gjorde i de to sakene. I begge sakene hadde man tilstrekkelig med rettskilder å grunnngi resultatet i henhold til juridiske metodeprinsipper.

5.2 Konklusjon

Gjennomgangen av praksis viser at begrepet den allmenne rettsfølelse også hos Høyesterett har vært benyttet på måter som det er grunn til å stille spørsmålsteget ved. Hensynet til den allmenne rettsfølelse slippes til i de tilfeller der tolkningsresultatet ikke like klart følger av lovtekst, forarbeider og rettspraksis. Samtidig viser gjennomgangen at Høyesterett er forsiktig med begrepet, og sjelden bruker det som begrunnelse alene. Det skyldes nok at domstolen har andre måter å begrunne på –samt bedre kunnskap om konkrete faktiske omstendigheter og rettsreglers oppbygning som fundament for sine avgjørelser.

6. ADVOKATFORENINGENS UNDERSØKELSE OM STRAFF OG STRAFFEGJENNOMFØRING

6.1 Er det mulig å måle den allmenne rettsfølelsen?

6.1.1 Innledning

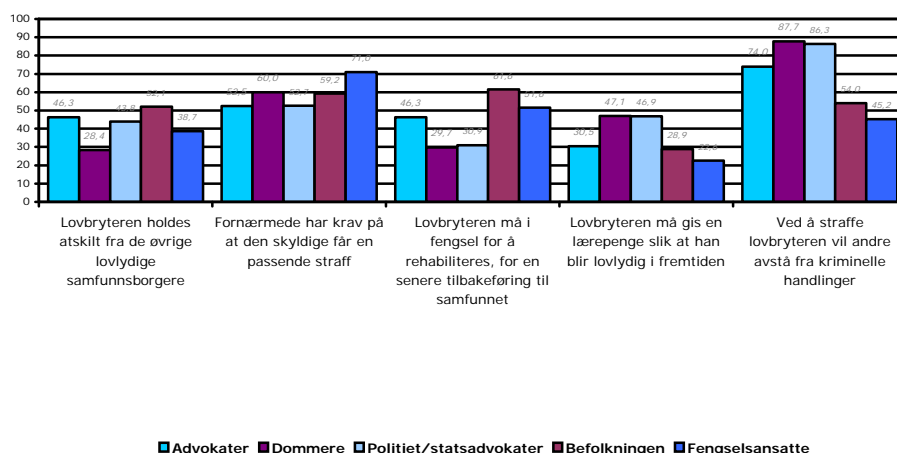
Domstolene forvalter som juridisk beslutningstakere den allmenne rettsfølelse ved utmåling og illeggelse av straff, og politikerne ivaretar den i sitt lovgivningsarbeid. For at den allmenne rettsfølelsen skal forvaltes i samsvar med den er ment å reflektere, må domstolene og politikerne ha et forhold til hva den allmenne rettsfølelsen er. Advokatforeningen har derfor i år ønsket å se nærmere på holdninger til begrunnelse for straff og straffeutmåling blant dommere, advokater, politi/påtalemyndigheten og allmennheten.³⁵

6.1.2 Hva omfattes av undersøkelsen

Undersøkelsen omfatter holdninger til hovedbegrunnelse for fengselsstraff og hovedårsaker til at enkelte begår kriminalitet. Undersøkelsen tar også for seg gruppenes holdninger til hva som bør tillegges størst vekt ved domstolenes straffeutmåling. Videre tar den for seg holdninger til hvilke forbrytelser som bør straffes strengest og holdninger til strafferabatt.

³⁵ Advokatforeningens undersøkelse, foretatt av TNS Gallup, er basert på svar fra 211 av 500 forespørslere fra befolkningen, 177 av 700 svar fra Advokatforeningens medlemmer, 155 av 500 svar fra dommere og 256 av 816 svar fra politijurister/statsadvokater. Det forutsettes at de som har svart er representative for sin målgruppe. Undersøkelsen ble gjennomført på internett i perioden 22. juni til 6. juli 2007. Den allmenne rettsfølelse er neppe mulig å måle i en generell skala. Imidlertid kan det la seg gjøre å kartlegge hva ulike grupperings holdninger er. Den allmenne rettsfølelsen varierer fra person til person. Kanskje foreligger det også variasjoner i forhold til ulike grupperinger, slik som mellom jurister og allmennheten, eller mellom grupper med ulik bakgrunn. Denne variasjonen kan i rettspleien tilsløres ved bruken av begrepet den allmenne rettsfølelse som en entydig eller enhetlig størrelse. Vi ønsker å se nærmere på om de gruppene som forvalter rettsfølelsen har samme holdninger til straff og straffeutmåling som allmennheten.

6.2 Nærmere om målingen i forhold til hovedbegrunnelsen for å benytte fengselsstraff



Et av de mange spørsmål som er gjennomgående i den offentlige debatten om straff, er hvorfor vi straffer. Av debatten som ble gjengitt over kan man se at begrunnelser som prevensjon, gjengjeldelse, forbedring og hevn har blitt debattert.

Målingen viser et visst avvik fra justiskomiteens og justisdepartementets begrunnelse for hvorfor man straffer. Deres hovedbegrunnelse for å straffe er de allmennpreventive hensyn.³⁶ Målingen viser at dommerne, sammen med de øvrige juristgruppene i undersøkelsen, også tillegger de allmennpreventive hensyn svært stor vekt i begrunnelsen for hvorfor man bør benytte fengselsstraff. Befolkningen legger imidlertid langt mindre vekt på de allmennpreventive hensyn. Kan dette berettigg spørsmålet om hvorvidt den allmenne rettsfølelsen i forhold til begrunnelsen for straff er en annen hos befolkningen enn hos dommerne, påtalemyndighetene og politikerne? Undersøkelsen kan tyde på dette. Kun 54 % av befolkningen mener at allmennpreventive hensyn bør være begrunnelsen for fengselsstraff, mot 87,7 % av dommerne. Dette kan gi grunn til å stille spørsmålsteget ved om den allmenne rettsfølelse i forhold til begrunnelsen for fengselsstraff er den samme hos domstolene, som den er hos befolkningen.

Flertallet av befolkningen mener at hovedbegrunnelsen for å benytte fengselsstraff bør være at lovbyteren skal i fengsel for å rehabiliteres for en senere tilbakeføring til samfunnet. Hele 61,6 % av befolkningen sluttet seg til at rehabilitering bør være hovedbegrunnelsen for fengselsstraff, mens kun 29,7 % av dommerne var av samme oppfatning. Påtalemyndigheten slår også lavt ut i forhold til denne begrunnelsen. *Forbedringstanken* står tydeligvis sterkt hos befolkningen.

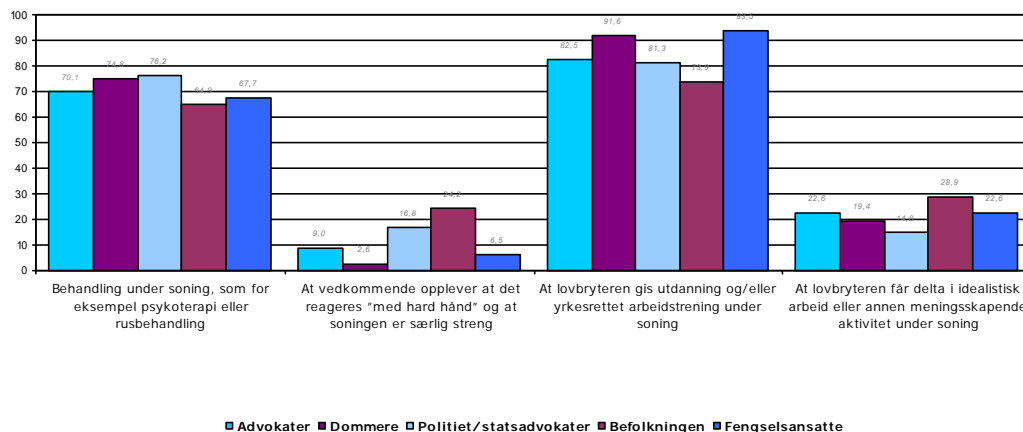
Både dommere og befolkningen slår høyt ut på målingen i forhold til at begrunnelsen for fengselsstraff bør være at fornærmede har krav på at den skyldige får en passende straff. Henholdsvis 60 % av dommerne og 59,2 % av befolkningen mener at dette bør være hovedbegrunnelsen for fengselsstraff. Øvrige grupper av respondenter slår også forholdsvis høyt ut på denne målingen sett i forhold til målingen av de øvrige begrunnelsene for å benytte fengselsstraff.

Det er imidlertid mindre tro på individualprevensjon som hovedbegrunnelse for fengselsstraff. To av gruppene av respondenter skiller seg imidlertid ut ved denne målingen. Både dommerne og påtalemyndigheten har større tro på individualprevensjon enn de øvrige respondentene. Kun 28,9 % av befolkningen har tro på at dette bør være hovedbegrunnelsen for fengselsstraff, og får følge av kun 22,6 % av fengselsansatte. Derimot mener 47,1 % og 46,9 % av henholdsvis

³⁶ Justiskomiteen uttalte i Innst. O. nr. 72 (2004-2005) s. 15 at: "Hovedformålet med bruk av straff er prevensjon: Samfunnet straffer for å hindre fremtidige uønskede handlinger og for å forebygge sosial uro i kjølevannet av uønsket atferd som likevel måtte skje". Justisdepartementet la i innstillingen til grunn at straffens formål må være å styre atferd i fremtiden, og på denne måte bidra til et samfunn og en sameksistens som ut fra gjeldende verdiprioriteringer anses som ønskelig.

dommerne og påtalemyndigheten at dette bør være hovedbegrunnelse for å benytte fengselsstraff.

6.3 Nærmere om målingen i forhold til hva som fungerer best for å forhindre at en lovbrøyer som soner fengselsstraff fortsetter sin kriminelle virksomhet etter løslatelsen

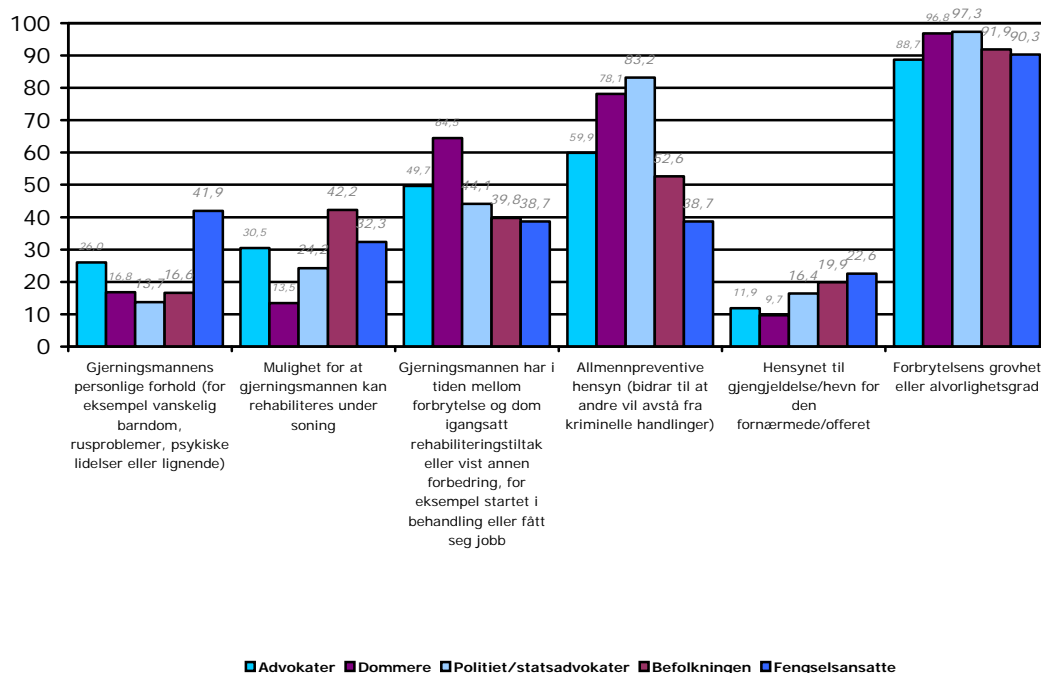


Målingen sier oss noe om hva de ulike respondentene mener bør være straffens innhold. I denne delen av undersøkelsen viser alle respondentene seg å være svært positive til behandling og til yrkesrettet arbeidstrening og utdanning under soning. Det viser seg altså at alle respondentene har tro på rehabilitering som del av straffens innhold. Få av respondentene har tro på at det fungerer best at lovbrøyeren opplever at det reageres med hard hånd, og at soningen er særlig streng.

Befolkningen er som vi så av målingen langt mer positive enn de øvrige respondentene i forhold til at lovbrøyeren skal rehabiliteres. Betyr dette at befolkningen har et behandlingsromantisk syn, eller er det dommerne som er behandlings skeptiske?

Uavhengig av bakgrunnen for avviket, foreligger det en betydelig forskjell mellom dommere og befolkningens synspunkt i forhold til rehabiliterings hensynet. Undersøkelsen tyder på at befolkningen kan ha en annen oppfatning i forhold til hvorfor man bør benytte fengselsstraff, enn hva dommere har. Befolkningen er overraskende lite blodtørstig for å si det folkelig.

6.4 Nærmere om målingen i forhold til hvilke hensyn domstolene bør tillegge størst vekt ved straffeutmålingen



Undersøkelsen stilte også spørsmål om hvilke hensyn som bør tillegges størst vekt ved domstolenes straffeutmåling i enkeltsaker - generelt og ved et utvalg forbrytelser som vanlig ran av privatperson, voldtekt uten skjerpene omstendigheter, uaktsomt trafikkdirap, forsettelig drap og grov økonomisk kriminalitet.

Felles for responsen var befolkningens vektlegging av muligheten for at gjerningspersonen kan rehabiliteres under soning. Et annet fellestrekk var avviket mellom befolkningen og dommerne i forhold til vektleggingen av mulig rehabilitering. Befolkningen viste seg å være positive til vektlegging av rehabilitering av gjerningsmannen ved straffeutmålingen. I forhold til hva som generelt sett burde tillegges størst vekt ved domstolenes straffeutmåling i enkeltsaker, mente hele 42.2 % av befolkningen at muligheten for at gjerningsmannen kan rehabiliteres under soning burde tillegges størst vekt. Dommerne slo her lavest ut av alle respondentene, med bare 13,5 %. Dommerens tro på rehabilitering steg imidlertid dramatisk dersom det var satt i gang rehabiliteringstiltak mellom forbrytelse og dom.

Når Advokatforeningens undersøkelse viser store avvik i forhold til hvilke hensyn befolkningen og dommerne mener bør tillegges størst vekt ved straffeutmålingen, er det grunn til å stille spørsmålsteget ved hvordan den allmenne rettsfølelsen forvaltes ved utmåling av straff. Undersøkelsen viser store avvik ikke bare i forhold til rehabiliteringshensynet, men også i forhold til vektleggingen av allmennpreventive hensyn. Mens hele 78,1 % av dommerne mener at allmennpreventive hensyn generelt sett bør tillegges størst vekt ved straffeutmålingen, er bare 52,6 % av befolkningen av samme oppfatning.

Imidlertid er det unison enighet om at forbrytelsens grovhet eller alvorlighetsgrad er det som bør tillegges størst vekt ved domstolenes straffeutmåling. Vår undersøkelse levner liten tvil om dette. Hensynet til gjengjeldelse eller hevn for fornærmede eller offeret slår lavest ut i målingen for alle respondentene.

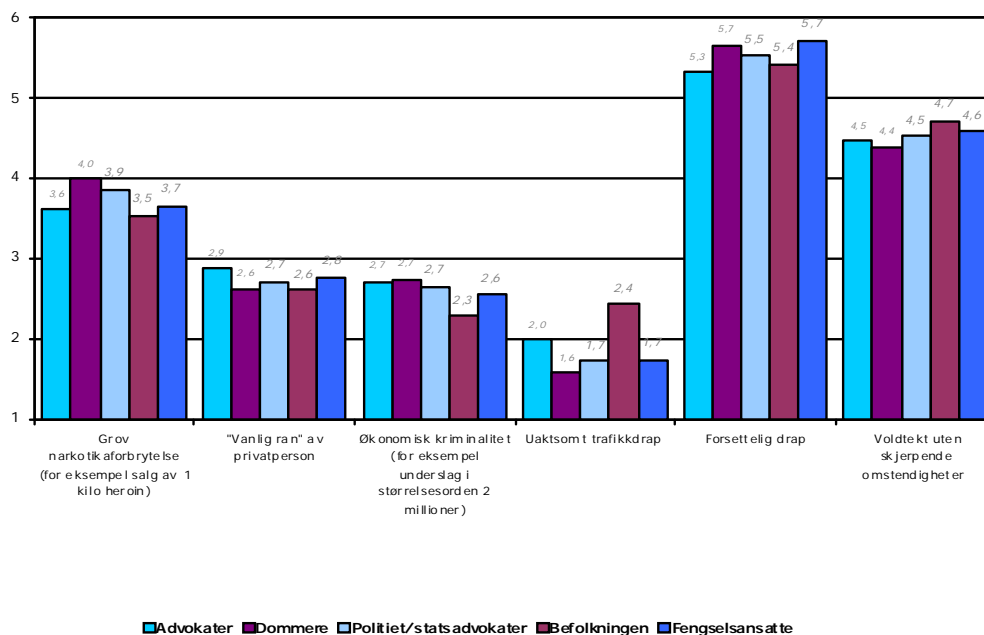
Undersøkelsen målte også hvilke hensyn som burde tillegges størst vekt ved domstolenes straffeutmåling i saker som gjelder grov narkotikaforbrytelse, vanlig ran av privatperson, voldtekt uten skjerpene omstendigheter, uaktsomt trafikkdirap, forsettelig drap og grov økonomisk kriminalitet. Disse målingene viser også interessante funn.

Forbrytelsens grovhet og allmennpreventive hensyn slår jevnt over høyest ut i målingen. Hensynet til at gjerningsmannen kan få mulighet til å rehabiliteres under soning slår i alle disse målingene høyere ut for befolkningen enn dommerne og påtalemyndigheten. Imidlertid synker befolkningens vektlegging av hensynet til rehabilitering i saker som gjelder grov økonomisk kriminalitet.

Når det gjelder hensynet til gjengjeldelse eller hevn for den fornærmede eller offeret slår målingen høyest ut ved saker som gjelder voldtekt uten skjerpene omstendigheter. Dette gjelder alle gruppene av respondentene. Kanskje er det overraskende at dette hensynet slår høyere ut i disse sakene, enn ved saker som gjelder forsettlig drap. I saker som gjelder grov narkotikaforbrytelse og grov økonomisk kriminalitet slår dette hensynet lavere ut på målingen. Dette kan ha sammenheng med at mange betrakter disse to forbrytelsene som en mer offerløs kriminalitet.

Som nevnt slår hensynet til gjengjeldelse eller hevn for den fornærmede høyere ut ved målingen som gjelder voldtekt uten skjerpene omstendigheter og forsettlig drap, enn ved de øvrige forbrytelsene målingen omfatter. Dette resultatet trenger ikke nødvendigvis bare være en refleksjon av menneskets behov for hevn eller gjengjeldelse. De siste årene har hensynet til fornærmede i straffeprosessen fått økt oppmerksomhet. Det har blitt utformet en NOU om fornærmede i straffeprosessen, og i statsbudsjettet ble det gitt økte bevilgninger for å styrke fornærmedes stilling og rettigheter i strafferetten.³⁷ En slik økt fokus på fornærmedes stilling i strafferettspleien kan også ha gitt sitt utslag i vår undersøkelse, og således være en naturlig følge av utviklingen på området.

6.5 Nærmere om målingen i forhold til hvilke forbrytelser som bør straffes strengest



Den offentlige debatt i 2007 har vist at flere mener at vold ikke straffes strengt nok. Den har også vist at andre mener det ikke har en hensikt å straffe strengere. Noen har hevdet at dommerne er i utakt med befolkningen når det gjelder straffeutmåling.

³⁷ NOU 2006:10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter og St.prp.nr. 1.

Vår måling tok derfor for seg hvilke forbrytelser de ulike gruppene mente bør straffes strengest. Flertallet av respondentene mente at forsettelig drap bør straffes strengest. Deretter viste målingen at etter forsettelig drap mente respondentene at voldtekt uten skjerpene omstendigheter bør straffes strengest. Deretter kom grov narkotikaforbrytelse, vanlig ran av privatperson, økonomisk kriminalitet og til slutt uaktsomt trafikkdirap.

Det er ikke overraskende at forsettelig drap slo høyest ut i undersøkelsen. Her er målingen mellom de ulike grupperingene svært jevn. Det er kanskje heller ikke særlig overraskende at alle grupperingene har ment at voldtekt uten skjerpene omstendigheter bør straffes strengest etter forsettelig drap. Intuisjon er nok svaret på dette. Integritetskrenkninger som nevnt, og å stjele fra andre, er definert som urettmessige handlinger i nesten alle kulturer. Dette kan nok derfor ses som et uttrykk for en felles og alminnelig vurdering av handlingenes relative grovhet eller straffverdighet.

Dersom man ser hen til forholdet mellom undersøkelsen og domstolenes faktiske straffeutmåling foreligger det ikke nødvendigvis samsvar mellom de to. Straff for grov narkotikaforbrytelse ser ut til å utmåles svært strengt (mer enn 5 år ubetinget) i flere tilfeller, også relativt sett, enn ved utmåling av straff for voldtekt (uavhengig av omstendigheter).³⁸ Likevel havner narkotikaforbrytelse klart etter voldtekt uten skjerpene omstendigheter i vår måling om hvilke forbrytelser som bør straffes strengest.

Undersøkelsen viser her at det foreligger en tydelig forskjell mellom dommers tanke og virke. Straffeutmåling tilligger dommerne, innenfor de rammer lovgivningen setter. Innenfor disse rammene har dommerne mulighet til å påvirke, men det forutsettes også lojalitet overfor lovgiver.

De holdninger undersøkelsen viser i forhold til hvilke forbrytelser som bør straffes strengest forsterkes også av den politiske debatten. Justisminister Knut Storberget omtalte tidligere i år voldtekt som "nestendrap", samtidig som han har understreket at straffene for voldtekt må økes.³⁹ Dette kommer også klart frem i Soria Moria-erklæringen:

"Regjeringen vil ... arbeide for å få opp straffenivået for voldtekt, drap, grov vold og sedelighetsforbrytelser."⁴⁰

I forbindelse med at minstestrafen for voldtekt ble hevet i 2000 uttalte også Justiskomiteen at straffenivået for seksuelle overgrep var for lavt.⁴¹

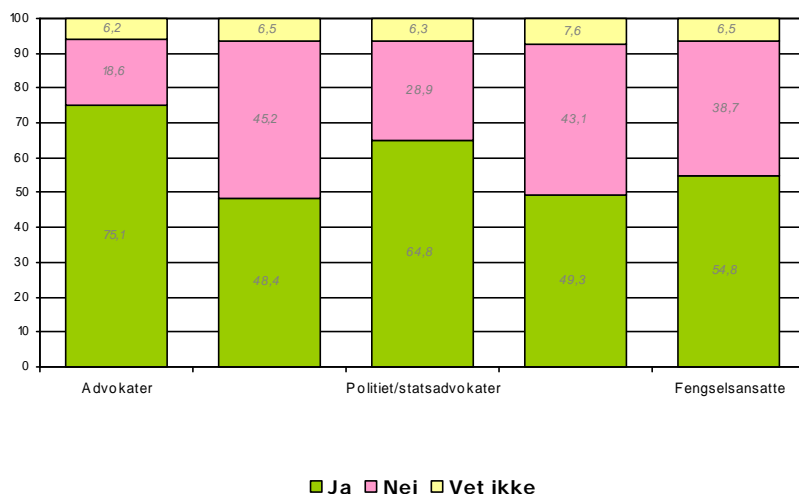
³⁸ Det er ikke mulig å fremskaffe sikkert statistisk materiale på utmålt straff etter de angitte lovbruddskategorier på et nivå som er tilstrekkelig detaljert angitt. Gjengivelsen av funnene hos Ragnhild Hennum 2003 s. 18 ser imidlertid ut til å underbygge antagelsen om at narkotikaforbrytelser oppnår en høyere maksimumsstraff i enkelttilfelle enn voldtekt. Det samme gjør Statistisk sentralbyrås tabell nr. 36 i Kriminalstatistikk 2002. Denne viser også at utmålt straff for grov narkotikaforbrytelse har en større spredning innenfor strafferammen i begge retninger. Tabell nr. 38 i samme publikasjon tyder imidlertid på at gjennomsnittstraffen for voldtekt ligger noe høyere enn for grov narkotikaforbrytelse (1086 dager mot 928 dager for de dommer som har resultert i ubetinget fengsel alene). Her er imidlertid voldtekt med skjerpene omstendigheter inkludert i utvalget, og statistikken er derfor ikke fullstendig overførbar på sammenligningen som er gjort i vår undersøkelse.

³⁹ Kronikk i Dagbladet den 9. juli 2007, "Voldtekt skal oppklares".

⁴⁰ Plattform for regjeringssamarbeidet mellom AP, SV og SP 2005-2009 s. 69.

⁴¹ Innst. O. nr. 92 (1999-2000) pkt. 4.6.2.

6.6 Nærmere om målingen i forhold til strafferabatt



Debatten rundt strafferabatt har også fått mye oppmerksomhet i 2007. Dette gjaldt særlig i forbindelse med NOKAS-saken.

En undersøkelse fra domstolene om bruk av strafferabatt viser i hvilke omfang det er gitt tilståelsesrabatt i 2006. I første instans ble det i 2006 gitt strafferabatt i 582 av 699 tilståelsessaker. Videre ble det i første instans i 2006 gitt tilståelsesrabatt i 262 av 1070 meddomsrettssaker. Fra 2004 til 2006 har bruken av en eller annen form for tilståelsesrabatt økt fra 55 % til 83 %. Det har altså funnet sted en vesentlig økning i andel dommer med synlig rabatt i løpet av de to siste årene.⁴²

Vår måling tok for seg spørsmålet om den som tilstår et lovbrudd bør være garantert å bli gitt en reduksjon i straffen, dersom påtalemyndigheten har gitt et løfte om dette i forkant av domstolens behandling av saken. Av alle respondentene var befolkningen og dommerne minst positive til dette. Advokatene og påtalemyndighetene var de mest positive blant respondentene til dette.

Undersøkelsen viser videre at befolkningen og dommerne er blant de minst positive i forhold til at det skal gis strafferabatt som følge av tilståelse i forkant av domstolens behandling.

Dette utslaget har neppe samme årsak. Bakgrunnen for dommernes synspunkter på dette kan nok være at bruk av strafferabatt i for stor grad griper inn i et arbeid som tradisjonelt sett er ansett for å tilligge domstolene.

Det er liten grunn til å tro at de samme synspunktene ligger til grunn for befolkningens holdning i forhold til denne type bruk av strafferabatt. Det er mer nærliggende å tro at det her foreligger en holdning om at den skyldige uavhengig av en eventuell tilståelse skal få sin straff.

7. PERSPEKTIVER

7.1 Allmennprevensjon

Den allmenne rettsfølelsen er vanskelig å fortolke. Den er ikke beskrevet i en tekst. Den er intuitiv. Spørsmålet er derfor særlig om den allmenne rettsfølelsen gjenspeiler den enkelte beslutningstakers rettsfølelse, og således kan brukes som et argument for en enighet som man ønsker at skal eksistere. Undersøkelsen gir noen svar på om det foreligger en slik enighet.

⁴² Tilståelsesrabatt, en undersøkelse av Domstolsadministrasjonen februar 2007. Undersøkelsen var en oppfølging om domstolens bruk av strafferabatt ved tilståelser basert på en tilsvarende undersøkelse fra 2004.

Undersøkelsen aktualiseres av at det for tiden arbeides med å utarbeide en ny straffelov. I Justiskomiteens innstilling til Odelstinget fremkommer komiteens og Justisdepartementets syn på hvilke hensyn som burde vektlegges ved straffeutmålingen. Departementet legger til grunn at straffens formål må være å styre atferd i fremtiden, og på denne måte bidra til et samfunn og en sameksistens som ut fra gjeldende verdiprioriteringer anses som ønskelig.⁴³ Justiskomiteen uttalte i innstillingen at:

“Hovedformålet med bruk av straff er prevensjon: Samfunnet straffer for å hindre fremtidige uønskede handlinger og for å forebygge sosial uro i kjølevannet av uønsket atferd som likevel måtte skje.”⁴⁴

Undersøkelsen viser at selv om allmenprevensjonen står sterkt, er det klare avvik mellom dommere og befolkningen i forhold til denne og andre begrunnelser for å benytte fengselsstraff. Dommerne får når det gjelder allmenprevensjon i stor grad her følge av påtalemyndigheten. Det er ikke den allmenne rettsfølelse; men Riksadvokatens og domstolenes rettsfølelse som forfølger allmenprevensjonen sterkt.

7.2 Forbedringstankegang

Dette bringer oss over til det forhold at innholdet av begrepet “den allmenne rettsfølelse” neppe har samme innhold for jurister og ikke-jurister. Gjennom jusstudiet vil juristene kunne få et mer bevisst forhold til begrepet og hva dette tradisjonelt innebærer. Juristene får også en mer objektiv tilnærming til selve strafferetten. Befolkningens tilnærming til begrepet kan variere mer, i forhold til generelle spørsmål og i en konkret sak. Man kan kanskje si at befolkningen vil ha en mer intuitiv tilnærming til begrepet enn juristene, som kan ha en mer opplært tilnærming. Dermed vil juristene ha andre forutsetninger ved bruken av begrepet enn hva befolkningen har.

Hvordan skal da juristene forvalte begrepet den allmenne rettsfølelse, som jo henviser til befolkningens oppfatning?

Målingen viser at alle respondentene ønsker at straffen skal ha et innhold som medfører at lovbryteren skal gis mulighet til å forbedre seg, og komme ut av den kriminelle virksomhet. Dette innebærer at lovbryteren skal gis mulighet til utdanning, yrkesrettet arbeidstrening og behandling under soning. Straffen bør altså ha et meningsfylt innhold som kan bidra til at lovbryteren er bedre rustet til å tilpasse seg samfunnet når soningen er over.

Regjeringen vil våren 2008 legge frem en stortingsmelding om kriminalomsorgen. Denne skal vektlegge utvikling av alternativer til ubetinget fengsel, videreutvikling av innhold i straffegjennomføringen og innføring av en tilbakeføringsgaranti ved løslatelse, særlig for gjengangere.⁴⁵ Regjeringen har uttalt at den vil satse mer på rehabilitering, og at innholdet i soningen er avgjørende for å hindre tilbakefall. Advokatforeningen imøteser forslagene i den kommende meldingen med forventning. Dersom forslagene kan være egnet til å senke tilbakefallsprosenten og derved kriminalitetsnivået er dette svært bra. Rehabilitering i fengsel er imidlertid et komplekst tema som vi ikke kan gå nærmere inn på her.

7.3 Ansvaret for rettsfølelsen

Vi mener at domstolene og politikerne bør ha et reflektert forhold til hva begrepet den allmenne rettsfølelsen er i stand til å fortelle om virkeligheten, og videre ha et restriktivt forhold til å begrunne lovgivning og straff i hensynet til den allmenne rettsfølelse. Vi mener snarere at lovgiver må ta føringen i forhold til spørsmål om straff og strafferammer, og anvende sitt mandat som folkevalgte til å vekte de verdier uttrykket ofte brukes for å vise til mot andre overordnede verdier som er relevante på strafferettens område. Ved at verdiavveiningene tas i en åpen

⁴³ Inst. O. nr. 72 (2004-4005) s. 14.

⁴⁴ Inst. O. nr 72 (2004-2005) s. 15.

⁴⁵ St.prp.1 (2007-2008) Justis- og politidepartementet s. 11.

diskusjon, får vi også en demokratisk debatt om lovgivers vurderinger, herunder om de er i utakt med befolkningen der dette kan undersøkes. En eventuell utakt vil også kunne gjenspeiles i neste valg.

Dersom man har et ønske om at straffnivået skal heves, må man spørre seg selv hvorfor, og om hvilke effekt dette vil ha. Det er eksempelvis vel kjent at det som regel er oppdagelsesrisikoen som har preventiv effekt for lovbrøyteren, og ikke straffnivået.⁴⁶ Den preventive effekt arter seg heller ikke på lik måte for alle typer lovbrudd, og det må lovgiverne ta i betraktning. Harde straffers virkning på det generelle kriminalitetsnivået i samfunnet må tas i betraktning.⁴⁷ Dersom ønsket om et kriminalitetsfritt samfunn veier tyngst, må kanskje andre hensyn, som gjengjeldelsessynspunktet, vike.

Alle mennesker er inkonsekvente. Det tydeliggjør også vår undersøkelse. Befolkningen vektlegger rehabilitering i det ene øyeblikket, for så å vektlegge gjengjeldelse i det neste. Kanskje kan vi ikke få både i pose og sekk; gjengjeldelse gjennom restriktiv strafferett samtidig med nedadstigende kriminalitetskurve på bakgrunn av god rehabilitering under soning. Kanskje er vi alle nødt til å snart ta et valg: Gjengjeldelse og hevn vs et kriminalitets"fritt" samfunn?

7.4 Er den allmenne rettsfølelsen en veileder eller villeder i strafferetten?

Den allmenne rettsfølelse kan nok være en veileder i strafferetten. Dette forutsetter imidlertid at lovgiver har gjort arbeidet med å kartlegge hva denne innebærer. Uten en slik forutsetning, vil dommerne stå igjen med en analyse av hva de selv mener er rett eller galt. Da er det bare å håpe at dommerens rettsfølelse faktisk gjenspeiler summen av folkets enkeltviljer. Undersøkelsen viser imidlertid klare avvik mellom dommernes og folkets prioriteringer.

Derfor kan den allmenne rettsfølelsen også bli en villeder. Den kan forlede oss til å tro at den er et argument som gjenspeiler noe som ikke eksisterer. Den kan gi et skinn av en enighet som ikke finnes.

Vi tror Johs. Andenæs ord fortsatt står seg i denne sammenheng;

"Det ville imidlertid verken være heldig eller stemme med norsk rett om den alminnelige mening uten videre skulle være avgjørende. Folkets dom kan bygge på vanetenkning, manglende innsikt eller oppagierte affekter. Lovgivningsmakten har sitt ansvar, domstolene med Høyesterett i spissen sitt. De må bygge på sine egne vurderinger. Hva de antar om oppfatningen hos folk flest, kan være moment ved vurderingen, men heller ikke mer."⁴⁸

⁴⁶ Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett* (4. utgave), s. 82.

⁴⁷ Flere teoretikere kan vise at kriminalitetsnivået i et samfunn ikke synker ved bruk av hardere straffer. Højgård og Balvig 1988 kunne vise at kriminalitetsnivået i Norge og Finland var tilnærmet likt selv om Finland anvender strengere (og flere) straffer. Se også (blant andre) Nils Christie *Kriminalitetskontroll som industri* Oslo 2000.

⁴⁸ Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett* (4. utgave), s. 76.

Kilder

Litteratur

- Andenæs, Johs.; *Alminnelig strafferett* (4. utgave), Oslo 2001
- Balvig, Flemming; *Danskernes syn på straf*, Advokatsamfundet 2006
- Christie, Nils; *Kriminalitetskontroll som industri: mot GULAG, vestlig type* (3. utgave), Oslo 2000
- Elde, Stine; *Opinion og rettssikkerhet: Den alminnelige rettsoppfatning i avgjørelser etter straffegjennomføringsloven*, spesialoppgave Universitetet i Oslo 2007
- Ertzeid, Aina Mee; *Hevn og straff – Studier av hevners strafferettslige legitimitet*, Oslo 2005
- Hauge, Ragnar; *Straffens begrunnelser*, Oslo 1996
- Hennum, Ragnhild; *Dømmer domstolene likt i like saker?* Tidsskrift for strafferett nr. 1 2003 s. 7
- Holmboe, Morten; *Samfunnsstraff i nyere rettspraksis - en oversikt*, Lov og Rett 2004 s. 532
- Høigård, Cecilie og Balvig, Flemming; *Kriminalitet og straff i tall og tekst*, Oslo 1988
- Mathiesen, Thomas; *Kan fengsel forsvares?* (3. utgave), Oslo 2007
- Träskman, P.O.; *Den allmänna opinionen, massmedia och rättssäkerheten*, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvitenskap nr. 71 1984 s. 249

Andre publikasjoner

- Domstolsadministrasjonen; *Undersøkelse om tilståelsesrabatt foretatt i 2007 (som oppfølging av en tilsvarende undersøkelse foretatt i 2004)*
- Statistisk Sentralbyrå; *Kriminalstatistikk 2002* tabell 36 og 38
- TNS Gallup på vegne av Den norske Advokatforening; *Undersøkelse om den allmenne rettssfølelse knyttet til straff og straffegjennomføring, utført 2007*

Lover

- Grunnloven av 17. mai 1814
- Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
- Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven)

Forskrifter

- Forskrift av 22. februar 2002 nr. 183 til lov om straffegjennomføring.
- Forskrift av 5. mars 2004 nr. 481 om gjennomføring av særreaksjonen forvaring § 9

Rettsavgjørelser

- HR-2007-01742-A
- Rt. 2004 s. 610
- Rt. 2000 s. 996 (Bøhlerdommen)
- Rt. 1999 s. 1892

Borgarting lagmannsrett, 07-127067KST-BORG04

Oslo tingrett, 07-120260ENE-OTIR/01

Oslo tingrett, 07-125772ENE-OTIR/03

Offentlige dokumenter

NOU 1996: 21 Mer effektiv inndragning av vinning

NOU 1997: 23 Seksuallovbrudd

NOU 2002: 4 Ny straffelov

NOU 2006: 10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter

Ot.prp.nr. 5 (2000-2001)

Innst.O.nr. 50 (1998-1999)

Innst.O.nr. 92 (1999-2000)

Innst. O. nr. 72 (2004-2005)

St.prp. 1 (2007-2008)

Plattform for regjeringssamarbeid mellom AP, SV g SP (1999-2000)