

Samspeilet mellom Storting og Høyesterett mht. straffutmåling i voldtektssaker

Kandidatnummer:690

Leveringsfrist: 25.11

Til sammen 17816 ord

25.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>INNFØRING AV NY STRAFFELOV I 1902</u>	<u>2</u>
<u>3</u>	<u>LOVENDRINGEN I 1927</u>	<u>3</u>
3.1	Forarbeidene til lovendringen	3
3.2	Rettspraksis før lovendringen i 1927	4
3.3	Rettspraksis etter lovendringen i 1927	5
3.4	Utvidet adgang til å avsi betinget dom i 1955	6
3.5	Følger av lovendringen i 1927	8
<u>4</u>	<u>LOVENDRING I 1963 – MINSTESTRAFFEN SETTES NED</u>	<u>10</u>
4.1	Bakgrunnen for lovendringen	10
4.2	Rettspraksis etter lovendringen i 1963	12
<u>5</u>	<u>LOVENDRING I 1989 – SKJERPEDE STRAFFERAMMER FOR VOLDSFORBRYTELSER</u>	<u>16</u>
5.1	Hva ble vedtatt?	16
5.2	Betydningen av lovendringen i rettspraksis	18
<u>6</u>	<u>LOVENDRING I 1992 – SKJERPET STRAFFENIVÅ FOR SEKSUELLE OVERGREP MOT BARN.</u>	<u>19</u>

6.1	Forarbeidene til lovendringen	19
6.2	Rettspraksis etter lovendringen i 1992	22
6.2.1	Straffenivået	22
6.2.2	Økt vektlegging av faren for skadevirkninger i straffeutmålingen	25
7	<u>LOVENDRINGEN I 2000</u>	26
7.1	Hva ble vedtatt i lovendringen?	26
7.2	Straffenivået	27
7.3	Lovendringen videreførte økt vektlegging av skadepotensiale i straffeutmålingen.	29
7.4	Minstestrafen	30
7.4.1	Forarbeidene til lovendringen	30
7.4.2	Rettspraksis etter lovendringen i 2000	34
7.4.3	Lovgivers uttalelser om minstestrafen etter lovendringen i 2000	42
7.5	Grov uaktsom voldtekt – kriminalisert ved lovendringen i 2000.	43
7.5.1	Forarbeidene til lovendringen	43
7.5.2	Rettspraksis etter lovendringen	44
7.6	Forhøyede strafferammer ved skjerpene omstendigheter	46
7.7	Formildende omstendigheter	47
8	<u>FORARBEIDER TIL NY STRAFFELOV</u>	50
8.1	Straffelovskommisjonens synspunkter om straffutmåling	50
8.2	Problematisering av Straffelovskommisjonens synspunkter	53
9	<u>ANALYSE OG KONKLUSJON</u>	54
9.1	Generelle historiske trekk ved straffeutmålingen	54

9.2	Hvilke teknikker har lovgiver anvendt for å få opp straffnivået?	55
9.3	Hva kunne lovgiver gjort annerledes?	58
9.4	Videre drøftelse av hvorfor domstolen ikke har lagt seg på et straffnivå i voldtektssaker som lovgiver finner tilfredsstillende	59
9.5	Hvem skal fastlegge normene for straffutmålingen?	61
<u>10</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>65</u>
<u>11</u>	<u>FORKORTELSER</u>	<u>65</u>
<u>12</u>	<u>FORARBEIDER</u>	<u>66</u>
<u>13</u>	<u>DOMSREGISTER</u>	<u>68</u>
<u>14</u>	<u>VEDLEGG - OVERSIKT OVER LOVENDRINGER I STRAFFELOVEN AV 1902 § 192 A</u>	

1 Innledning

Straffenivået i voldtektssaker har over lenge tid vært utsatt for kritikk fra flere hold. Med jevne mellomrom blir straffenivået i sedelighetssaker gjort til gjenstand for diskusjon i media, der politikere og presse ofte synes å være av den oppfatning at straffenivået er urimelig lavt.

Oppgaven vil analysere forholdet mellom lovgiver og Høyesterett med hensyn til straffeutmåling i voldtektssaker. Siktemålet med oppgaven har særlig vært å kartlegge hvordan domstolen i rettspraksis har forholdt seg til lovgivers uttalelser og forutsetninger om straffenivået slik de fremgår i forarbeider og lovtekst. Problemstillingen i oppgaven har vært i hvilken grad domstolen har fulgt opp de føringer lovgiver har gitt om straffenivået i voldtektssaker i forbindelse med endringer i straffeloven. Analysen vil ta for seg de lovtekniske virkemidler lovgiver har anvendt ved regulering av straffenivået, og redegjøre for hvordan dette har blitt behandlet og fulgt opp i rettspraksis. Oppgaven setter generelt søkelys på tilliten mellom lovgiver og Høyesterett, en faktor som er svært viktig i et rettsystem med så vide strafferammer som det norske. Videre tar oppgaven sikte på å undersøke de to statsmaktens påvirkning på straffenivået over tid. Et sentralt spørsmål har vært hvorvidt medias fremstilling av domstolen som ”lite lojal” overfor Stortingets ønsker, har noen rot i virkeligheten. Helt i kjernen av oppgavens problematikk ligger spørsmålet om hvem som skal fastlegge normene for straffeutmåling, Stortinget som valgte representanter for folket, eller domstolen med Høyesterett i spissen.

For å kunne analysere samspillet mellom Stortinget og Høyesterett nærmere, vil det bli foretatt en gjennomgang av forarbeider og rettspraksis i forbindelse med voldtektssaker fra straffeloven av 1902 ble vedtatt og frem til i dag. De dommer som blir anvendt i analysen av samspillet, har blitt valgt ut som følge av at Høyesterett har kommet med prinsipielle

uttalelser og generelle betraktninger om straffenivået i de konkrete avgjørelsene. Enkelte dommer er også inntatt i utredningen fordi de i særlig grad er egnet til å illustrere samspillet mellom lovgiver og Høyesterett med hensyn til straffutmåling for voldtektsforbrytelser. Formålet er å sette straffeutmålingen i et historisk perspektiv, og trekke linjene frem til dagens straffenivå. Analysen er kronologisk bygget opp for å sikre en oversiktlig fremstilling. Oppgaven tar for seg hvert enkelt lovvedtak med tilhørende forarbeider først, for deretter å behandle etterfølgende rettspraksis og reaksjoner på lovgivers vedtak. Utredningen vil imidlertid bli avgrenset mot uttalelser fra Stortinget og politikere utenfor lovgiverrollen. Underrettspraksis fra perioden er heller ikke omhandlet i oppgaven, da fokus ligger på samspillet mellom Høyesterett og lovgiver.

2 Innføring av ny straffelov i 1902

Straffeloven av 1902 avløste Criminalloven av 1842. Lovendringen innebar blant annet at minstestrafen for voldtekt ble vesentlig nedsatt i forhold til tidligere. Minstestrafen etter den gamle Criminalloven av 1842 hadde vært på 6 års straffarbeid for voldtekt¹, i den nye straffeloven var minimumsstraffen redusert til 1 års fengsel for voldtekt til samleie. Det må imidlertid presiseres at den eldre voldtektsbestemmelse var snevrere enn den nye bestemmelsen i straffeloven av 1902.

I forbindelse med lovendringen uttalte lovgiver seg i forarbeidene² om hvordan de nye strafferammene skulle forstås:

¹ Jfr. Schweigaard, Commentar over den norske Criminallov 1882 s.278

² Indst.O. I – 1901/1902

”Overhodet anser komiteen det bedre at fastsætte straffesatser, der virkelig bliver helt udbrugt, end at have høie maksimumssatser, der, saaledes som under vor nugjældende straffelov, ikke i praksis kommer til anvendelse.”

I forarbeidene til straffeloven av 1902 ga lovgiver også uttrykk for at dommerskjønnet skulle være underlagt færre begrensninger enn tidligere. Dommeren stod som følge av den nye straffeloven svært fritt i straffeutmålingen³:

”Da der heller ikke i udkastet er optaget noen generell regel om de alminnelige strafudmaalingsgrunde (jfr.krl.kap.6 § 1), er bedømmelsen af de omstendigheter, som inden de givne straffegrænser skal bestemme straffens størrelse, helt overladt rettens forstandige skjøen.”

3 Lovendringen i 1927

3.1 Forarbeidene til lovendringen

I 1927 ble minstestrafen i voldtektsbestemmelsen for første gang hevet siden straffeloven ble vedtatt i 1902. Minimumsstraffen ble økt fra 1 år til 3 år for voldtekt til samleie.

I forarbeidene⁴ til lovendringen ble Høyesterett utsatt for sterk kritikk av lovgiver på grunn av at straffenivået i sedelighetssaker ble ansett for å være for lavt. Lovgiver så seg nødt til å heve minstestrafen i voldtektssaker med den begrunnelse at selv om lovgiver hadde

³ Indst.O. VII – 1899/1900

⁴ Innst.O. XII - 1927

oppstilt vide strafferammer, holdt domstolen seg i stor grad i den nedre del av strafferammen. Kritikken mot domstolene i forarbeidene⁵ var svært direkte:

”Forslaget går i det vesentligste ut på å forhøie minimumssatsene da det har vist sig, at dommerne i en likefrem forbløffende utstrekning har holdt sig ved straffelovens minimumssatser, og selv ved de mest graverende forbrytelser av vanærende slags ikke har evnet å ilagge straffer som kan virke avskrekkende og således som beskyttelse for kvinner og barn”.

For å endre det lave straffenivået, vedtok lovgiver å heve minstestrafene i sedelighetssaker. Innføringen av de nye minstestrafene var en direkte reaksjon fra lovgiver mot domstolene, på bakgrunn av den massive kritikk domstolene hadde fått for sin praksis på området. Minstestrafen reduserte domstolens mulighet til å ta hensyn til den konkrete saks egenart. En konsekvens av lovgivers ønske om å heve straffenivået, ble dermed at domstolens frihet i straffeutmålingen ble innskrenket.

3.2 Rettspraksis før lovendringen i 1927

Forut for lovendringen i 1927 er høyesterettspraksis svært begrenset. Det er derfor vanskelig å si noe om det generelle straffenivået i voldtektssaker i denne perioden. Allikevel kan en dom inntatt i Rt.1926 s.996 være illustrerende for datidens lave straffenivå i sedelighetssaker. En mann var i lagmannsretten dømt for et voldtektsforsøk som lå nært opp til den fullbyrdede forbrytelse. I lagmannsretten ble tiltalte dømt til 2 års ubetinget fengsel. Da saken ble behandlet i Høyesterett ble straffen satt ned til åtte måneders fengsel. Bakgrunnen for straffenedsettelsen var fornærmedes vandel og karakter.

Førstvoterende uttalte i sin begrunnelse: ”Av de foreliggende opplysninger synes det at fremgaa, at piken er en meget letsindig kvinde. Et vidne har endog for politiet karakterisert hende som en ekte løsgjængertype. Det høres derfor ogsaa ganske sandsynlig, naar

⁵ Innst.O. XII -1927

domfældte, skjønt han ikke tidligere kjendte piken, anfører, at han straks han talte med hende fik indtryk av at hun var letsindig. Men naar den fornærmede pikes sedelige vandel har været saa daarlig, mener jeg, at der herpaa ved strafutmaalingen maa lægges megen vekt i formildende retning”.

En dissenterende dommer stilte spørsmål ved begrunnelsen for straffnedsettelsen. Han uttalte: ”Den almindelige retsfølelse gaar i retning av, at der bør anvendes strengere straf end den hittil sedvanlige for voldshandlinger av heromhandlede art og efter min mening med føie”.

Videre uttalte han: ”Jeg kan for mit vedkommende ikke anse det riktig, at den fornærmede kvinde paa det anførte grundlag skal nyde en væsentlig nedsat retsbeskyttelse overfor vold som her omhandlet”.

Dommen er illustrerende for hva slags formidlende omstendigheter Høyesterett på den tiden la vekt på ved straffeutmålingen. Den gir også et bilde av det lave straffenivået, som var en medvirkende årsak til at lovgiver valgte å heve minstestraffene i sedelighetskapittelet i straffeloven.

3.3 Rettspraksis etter lovendringen i 1927

Fem år etter lovendringen kom det en prinsipiell uttalelse fra Høyesterett vedrørende minstestraffene i sedelighetskapittelet. Uttalelsen kom i en avgjørelse som gjaldt straffutmåling etter en overtredelse av straffelovens § 195. Denne bestemmelsen hadde både før og etter lovendringen den samme minstestraff som strl. § 192.

I denne dommen, inntatt i Rt.1932 s.300, uttalte dommer Bonnevie følgende:

”Ved de av førstevoterende berørte endringer i straffelovens kapittel om sedelighetsforbrytelser av 4.juli 1927 er paa et vis straffutmaalingen tatt ut av dommerens hender”.

Bakgrunnen for dommerens standpunkt var at han mente at innføringen av minstestraffene førte til at Høyesterett ble tvunget til å avsi dommer der det ikke var forholdsmessighet mellom overtredelse og reaksjon. Videre uttalte dommeren:

”Jeg sier ikke dette for fra dommersetet at kritisere lovgivningsmakten, men fordi det er nødvendig til begrunnelse av min stemmegivning i saken”.

Uttalelsen er interessant da den viser at Høyesterett ikke ønsket å kritisere lovgiver, og derved komme i konflikt med maktfordelingsprinsippet. Høyesterett sendte allikevel et sterkt signal til lovgiver om at innføringen av minstestraffene hadde innskrenket deres frihet ved straffutmålingen i så stor grad at domstolen hadde følt seg tvunget til å avsi dommer der det ikke var forholdsmessighet mellom overtredelse og utmålt straff.

3.4 Utvidet adgang til å avsi betinget dom i 1955

I 1955 ble det gitt utvidet adgang til å anvende betinget dom. Etter straffeloven av 1902 hadde domstolen bare mulighet til å gjøre dommer på opp til tre måneder betinget. I 1929 ble adgangen til å ilegge betinget dom utvidet, slik at også dommer på opptil 12 måneder kunne gjøres betinget. Ved lovendringen⁶ i 1955 ble regelen ytterligere utvidet, slik at domstolen kunne gjøre lengre dommer betinget dersom det forelå særlige grunner som talte for det⁷.

I forarbeidene⁸ ble det presisert at betingede dommer over 1 år kun måtte anvendes unntaksvis. Fra 1955 og frem til lovendringen i 1963, ble en rekke straffutmålingsanker fremmet for Høyesterett på bakgrunn av lovendringen.

⁶ Lov av 3. juni 1955 nr. 2

⁷ Se Andenæs, Alminnelig strafferett 5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn s.482

⁸ Ot.prp.nr.41 (1954) s.8 spalte 2

Det var et markant trekk⁹ ved flere av de straffutmålingsanker i sedelighetssaker som ble fremmet for Høyesterett at straffen ble gjort betinget i sin helhet, eller at Høyesterett uttalte at straffen ved benådning burde nedsettes eller gjøres delvis betinget. Selv om Høyesterett fant at vilkårene for å gjøre en dom betinget ikke var oppfylt, kunne retten allikevel være av den oppfatning at den utmålte straffen var vesentlig for streng som følge av minstestrafen.

Illustrerende for Høyesteretts oppfatning av straffenivået, er dommen inntatt Rt.1958 s.654. Dommen gjaldt en 20 år gammel tidligere ustraffet mann som ble dømt til 3 års fengsel for en grov voldtekt til samleie. Anken over straffutmålingen til Høyesterett ble forkastet, men Høyesterett henstillet til at straffen måtte bli nedsatt ved benådning.

Høyesterett uttalte følgende i sin straffutmåling: ”På grunn av tiltaltes alder og fordi handlingen må anses utsprunget av en øyeblikkelig innskytelse under påvirkning av alkohol har retten hatt under overveielse å gjøre straffen betinget etter straffelovens § 52. Særlig i betraktning av handlingens grove karakter er man imidlertid blitt stående ved at hensynet til den alminnelige lovlydighet i dette tilfelle bør utelukke betinget straff, selv om det straffeminimum som loven foreskriver må anses urimelig høyt på grunn av tiltaltes unge alder”.

Utenom tiltaltes unge alder, var det ingen andre formildende omstendigheter ved forholdet som ble tillagt noe betydelig vekt. Voldtekten ble karakterisert som grov av Høyesterett, men retten valgte allikevel å idømme lovens minstestraft. Høyesterett uttrykte også i dommen at selv om man idømte lovens minstestraft, var straffereaksjonen urimelig høy.

Rettens uttalelser var et klart signal til lovgiver om at minstestraftene etter Høyesteretts oppfatning kunne føre til at det ikke ble proporsjonalitet mellom overtredelse og straffereaksjon.

⁹ Jfr. f.eks. Rt.1957 s.1158 og Rt.1959 s.43

3.5 Følger av lovendringen i 1927

Lovgivers formål med innføringen av minstestrafen i 1927 var å skjerpe normen for straffutmåling i voldtektssaker. I norsk rett har man tradisjonelt sett hatt vide strafferammer, slik at det har vært domstolen som har skapt normene for straffutmåling i straffesaker. Ved innføringen av minstestrafene i 1927 ble domstolen fratatt noe av sin frihet på dette området. De normer som var etablert gjennom tidligere rettspraksis, kunne ikke lenger anvendes. Stortinget forsøkte ved lovendringen å gi føringer for utvikling av nye og strengere straffutmålingsnormer i voldtektssaker.

Høyesterett ga i praksis¹⁰ uttrykk for at det nye straffenivået i mange tilfeller ikke ga forholdsmessighet mellom overtredelse og reaksjon. Høyesterett ga uttrykk for at straffen i mange saker ble vesentlig for streng sett i forhold til overtredelsens karakter. Dette gjaldt særlig for de mindre alvorlige tilfellene.

Det økede straffenivået som lovgiver ønsket, var ikke i tråd med de straffutmålingsnormer som Høyesterett tidligere hadde utviklet i rettspraksis. Lovgiver ønsket med lovendringen å innføre nye og strengere normer for straffutmålingen. Det kan synes som om domstolen brukte sine gamle og mildere straffutmålingsnormer for å vurdere om det nye straffenivået var rimelig, og at det var på denne måten de kom frem til at straffenivået som følge av minstestrafene ble urimelig høyt.

Når det kan synes som om Høyesterett forsatte å anvende sine gamle og mildere normer for straffutmålingen, ble anvendelsen av de disse gamle normene begrenset av minstestrafen. Dette medførte at Høyesterett i mange saker uttrykte at minstestrafen førte til at straffereaksjonene ble urimelig høye. Høyesteretts forsøkte å avhjelpe det de mente var urimelige avgjørelser ved å legge seg så lavt som mulig i straffutmålingen. Dette førte til at mange avgjørelser endte med en straffereaksjon på 3 år. Det kan derfor være grunn til å

¹⁰ Jfr. f.eks. Rt.1957 s.458, Rt.1957 s.1158 og Rt.1959 s.43

stille spørsmål ved om det ble tilstrekkelig forholdsmessighet i straffeutmålingen mellom mildere og grovere overtredelser av voldtektsbestemmelsen.

Da adgangen til å gi betinget dom ble utvidet i 1955, ble denne lovendringen anvendt for å avhjelpe de lange minstestrafene i sedelighetssaker. I tilfeller der domstolen fant at minstestrafen førte til uforholdsmessighet mellom overtredelse og reaksjon, kunne dommen bli gjort betinget for å oppnå forholdsmessighet i straffereaksjonen.

Erfaringene lovgiver gjorde seg ved lovendringen viste at man må utvise varsomhet med å anvende minstestraft for å heve det generelle straffenivået. Det kan også stilles spørsmål ved om lovgiver burde ha uttrykt klarere hvor straffenivået skulle ligge for en alminnelig overtredelse av strl. § 192. På den annen side kan det stilles spørsmålstegn ved Høyesteretts forståelse av innføringen av minstestrafte, når det kan synes som at det ikke bare var de mildeste tilfellene som havnet på en minimumsstraff på 3 år¹¹.

Videre ble det hevdet at minimumsstraffen i sedelighetssaker hadde ført til at påtalemyndigheten tok ut tiltale i færre saker¹². Bakgrunnen for dette var at påtalemyndigheten mente at for de mindre alvorlige tilfellene, ville det ramme urimelig hardt å reise straffesak. I slike tilfeller valgte påtalemyndigheten heller å henlegge saken, eller anvende påtaleunntatelse på forholdet.

Avslutningsvis kan det hevdes at hevingen av minstestrafene i 1927 førte til at færre av sakene som ble reist for domstolene førte til domfellelse¹³. Videre førte økningen av minstestrafen til en økt bruk av lange betingede dommer, da domstolen fikk adgang til dette i 1955.

¹¹ Jfr. f.eks. Rt.1958 s.654

¹² Jfr. Ot.prp.nr.40 (1961-62) s.6

¹³ Jfr. Ot.prp.nr.40 (1961-1962) s.6

4 Lovendring i 1963 – Minstestrafen settes ned

4.1 Bakgrunnen for lovendringen

I 1963 ble strafferammene i sedelighetsbestemmelsene endret ved lov¹⁴. Minstestrafen for voldtekt til samleie etter strl. § 192 ble senket fra tre til ett år, slik det var før lovendringen i 1927. Straffelovrådet uttalte i sin utredning¹⁵ at hevingen av minstestrafene i 1927 hadde vært utsatt for sterk kritikk og ikke hadde svart til sin hensikt. De høye minstestrafene hadde fratatt dommerne muligheten til i tilbørlig grad å ta hensyn til de enkelte tilfellers egenart og til de konkrete formildende og straffskjerpene omstendigheter som den enkelte handling ble begått under. Rådet mente imidlertid at det ville være riktig av lovgiver å fastsette en minimumsstraff for voldtekt til samleie for å understreke straffverdigheten av handlingen. Straffelovrådet konkluderte med at domstolen ville ha tilstrekkelig frihet til å utmåle en passende straff i den enkelte sak dersom man hadde en minstestraft på ett år for voldtekt til samleie.

Utviklingen i tiden hadde også gått i retning av at dommerstanden fikk større frihet i straffutmålingen enn den hadde hatt tidligere. En slik utvikling hadde funnet sted i de fleste land. Den økte troen på dommerskjønnet skyldtes, som straffelovrådet uttrykker det:

”I det virkelige liv finnes det så mange overganger og nyanser at en oppstilling av lovbestemte straffeminima vil kunne føre til urimelige og støtende resultater”.

Rådet var av den oppfatning at dersom man skulle få rettferdige dommer som var i tråd med den alminnelige rettsfølelse, måtte man bekjenne seg til dommerskjønnet.

¹⁴ Lov av 15. feb 1963 nr. 2

¹⁵ Innstilling om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten fra straffelovrådet. Mysen 1960. s.23

I en høringsrunde om straffelovrådets forslag, uttrykte Norske Kvinners Nasjonalråd at påtaleunntelser ble anvendt i så stor grad at det syntes urimelig. Nasjonalrådet uttalte¹⁶:

”Hva nasjonalrådet ønsker, er at loven formes slik at den tjener sin hensikt, nemlig at det reageres mot sedelighetsforbrytelser på en slik måte at sakene kommer for retten”

Departementet sluttet seg til straffelovrådets konklusjon om at minstestraffene ikke hadde svart til sin hensikt. Departementet uttrykte at det var ytterligere uheldige konsekvenser av minstestrafen da de uttalte¹⁷:

”En ser også at domstolen i noen tilfelle velger å gjøre til og med lange fengselsstraffer (på vel 3 år) betinget. Det er videre en alminnelig oppfatning at minstestrafen i enkelte tilfelle fører til at lagretten gir kjennelse for ikke skyldig enda bevisene skulle gi grunnlag for en skyldig-kjennelse”.

Justisnemnda sluttet seg til kritikken i straffelovrådets utredning og uttalte i sin innstilling¹⁸:

”Røynsla sidan har vist at det har vore vanskeleg å få fleire av dei endringane som vart tatt i 1927 heilt godtatt av både domstolar og almentå”

Loggiver kritiserte ikke domstolen for at minstestraffene ikke svarte til sin hensikt, men slo fast at domstolen ikke hadde akseptert lovgivers ønsker i tilstrekkelig grad. Videre kan uttalelsen fra justisnemnda tolkes i den retning at man i ettertid så at minstestraffene førte til avgjørelser som ikke var i tråd med den alminnelige rettsoppfatning.

¹⁶ Ot.prp.nr.40 (1961-1962) s.9

¹⁷ Ot.prp.nr.40 (1961-1962) s.9

¹⁸ Innst. O. V. (1962-1963) s.1

Justisnemnda sluttet seg til straffelovrådets forslag om å sette ned minstestrafen i voldtektsbestemmelsen i § 192 fra 3 til 1 år. Nemnda uttalte at dette var nødvendig for å gjøre straffeutmålingen mer elastisk, slik at domstolen fikk større frihet til å ilegge passende straff i den enkelte sak. Man ønsket imidlertid ikke at lovendringen skulle føre til at straffenivået i de alvorligere sakene skulle bli lavere. Nemnda uttalte¹⁹:

”Men nemnda er samstundes klår over at ein ved å ta bort eller setja minstestrafra ned og dermed gjera straffeutmælinga meir elastisk, kan koma til å veikje denne. Nemnda ser det slik at dette ikkje må verta resultatet av lovendinga. Når det gjeld større og styggare brot mot sedskapan, bør straffetilmælinga vera fullt så streng som før”.

Lovgiver uttrykte bekymring over at lovendringen kunne føre til at straffenivået også for de groveste tilfellene kunne bli lavere som følge av den foreslåtte lovendringen. Det ble derfor presisert i innstillingen at straffenivået for de mer alvorlige tilfellene skulle ligge på samme nivå som før lovendringen.

4.2 Rettspraksis etter lovendringen i 1963

Da minstestrafen ble senket i 1963 fra 3 til 1 års fengsel, ga dette som nevnt domstolen større frihet med hensyn til straffeutmålingen i den enkelte sak. Forutseningen for lovendringen fra lovgivers side, var at straffenivået skulle være uendret for de grovere tilfellene. Dersom Høyesterett skulle handle i tråd med lovgivers forutsetninger, betydde dette at man i hvert fall måtte ilegge en straff på minimum tre år i de grovere sakene.

Lovgivers bakgrunn for å sette ned minimumsstraffen, var at man hadde fått sterke signaler fra Høyesterett om at minstestrafen hadde gitt uheldige resultater. Når lovgiver da valgte å sette ned minstestrafen, var dette et signal om at straffenivået for de tilfeller som ikke var grove, var for høyt.

¹⁹ Innst. O. V.(1962-1963) s.2

Den første prinsipielle uttalelsen om straffutmålingen i sedelighetssaker etter lovendringen kom i dommen inntatt i Rt.1963 s.1030. Dommen gjaldt en overtredelse av strl. § 195, men er allikevel relevant på grunn av at bestemmelsen hadde samme minstestraff som strl. § 192 både før og etter lovendringen. Høyesterett uttalte i dommen:

”... i tilrådingen fra justisnemnda ble det gitt enstemmig uttrykk for at meningen med lovendringene var å gjøre straffutmålingen mer elastisk, ikke å gjøre den mildere”.

Høyesterett sluttet seg til lagmannsretten straffutmåling, som karakteriserte overgrepene i saken som ”meget graverende sedelighetsforbrytelser”. Anken over straffutmålingen ble forkastet av Høyesterett og lagmannsrettens dom på 3 år for flere grove sedelighetsforbrytelser ble stående.

Som tidligere nevnt, skulle straffenivået for grovere voldtektsforbrytelser ikke reduseres som følge av lovendringen i 1963. Dommen bekrefter inntrykket av at før lovendringen, kunne både mildere og grovere sedelighetsforbrytelser bli ilagt lovens minimumsstraff på 3 år. Dette kom tydelig frem da handlingene i saken ble karakterisert som graverende sedelighetsforbrytelser, men allikevel ble tiltalte bare straffet med lovens tidligere minimumsstraff.

Høyesteretts prinsipielle uttalelse om straffenivået ble fulgt opp i en avgjørelse avsagt kort tid etter, inntatt i Rt.1963 s.1319. Saken gjaldt voldtekt til samleie etter strl. § 192. Høyesterett fastholdt den prinsipielle uttalelse fra den første dommen inntatt i Rt.1963 s.1030, og uttalte videre at:

”... før lovendringen 15.februar 1963, var minimumsstraffen for fullbyrdet voldtekt 3 år. Ved den nevnte lovendring ble minstestraften senket til 1 år, men det var ikke meningen med endringen at det skulle innføres en prinsipiell annen praksis på de alvorligere tilfelle”.

Justisnemndas uttalelser i innstillingen²⁰ til lovendringen vedrørende straffnivået, ble tatt direkte inn i dommen. Høyesteretts oppfatning av lovendringen, var at den prinsipielle praksis for de alvorligere tilfeller skulle være uendret. Av uttalelsen følger det også implisitt at for de tilfeller som ikke kunne karakteriseres som grove, skulle straffnivået reduseres.

Uttalelsene ovenfor befestet tidligere praksis og forståelse av lovendringen, slik at uttalelsene om straffnivået i Rt.1963 s.1030 fikk større rettskildemessig verdi og tyngde.

I 1965 kom det imidlertid en dom der Høyesterett uttrykte at også de nye minstestrafene som hadde blitt vedtatt, kunne være for høye i enkelte tilfeller. Dommen inntatt i Rt.1965 s.939 gjaldt en overtredelse av strl. § 195. Bestemmelsen hadde en minstestraft på 1 år. Høyesterett påpekte i straffutmålingen at dersom det hadde vært adgang til det, ville retten gått under den nye minstestrafen som ble vedtatt i 1963. Høyesterett bemerket imidlertid at saken var ”temmelig særegen”, slik at dette måtte regnes for å være et unntakstilfelle.

I 1969 kom det en dom inntatt i Rt.1969 s.495, der påtalemyndigheten anket for å få straffen skjerpet. Saksforholdet var i korte trekk at en 50 år gammel mann hadde hatt utuktig omgang med en gutt på 12 1/2 år over en periode på 3 1/2 år. Lagmannsretten dømte tiltalte etter strl. §§ 195 og 196, og ila en straff på 1 år og 3 måneder. Påtalemyndigheten anførte at straffen hadde blitt uforholdsmessig lav og ikke i tråd med Høyesteretts tidligere praksis.

Anken ble imidlertid forkastet av Høyesterett, da retten ikke kunne finne at det var noe misforhold mellom den utmålte straffen og handlingene. Videre uttalte Høyesterett at den utmålte straff var: ”... vel forenlig med Høyesteretts praksis fra de senere år i saker det er naturlig å sammenligne med”.

²⁰ Innst.O.V. (1962-1963) s.2

Av byrettens domsgrunner fremgikk det at før lovendringen hadde slike handlinger hatt en minimumsstraff på 3 år. Byretten viste til justisnemndas uttalelser i innstillingen til lovendringen, der det ble uttalt at straffenivået for de alvorligere tilfeller skulle være uendret. Retten uttalte seg så om endringen av straffenivået etter lovendringen:

”Det må anses på det rene at Høyesterett senere i sin praksis har anvendt straffutmålinger som ligger langt under 3 år, for handlinger som rammes av strl. § 195”

I straffutmålingen fant byretten ingen formildende omstendigheter av nevneverdig vekt. I skjerpene retning ble det lagt vekt på at overgrepene hadde begynt da tiltalte var 12 1/2 år, og hadde vedvart over et tidsrom på 3 1/2 år. Ved minst fem anledninger hadde de straffbare forhold skjedd mens fornærmede var under 14 år.

Selv om overgrepene i saken ikke kan karakteriseres som grove, blir de heller ikke karakterisert som spesielt milde. Likevel valgte Høyesterett å opprettholde en straff på 1 år og 3 måneder, det vil si en straff som lå rett i overkant av den nye minstestrafen på 1 år. Det kan stilles spørsmålsteget ved om ikke domstolen hadde lagt seg på et straffenivå rett over den nye og lavere minstestrafen for de alminnelige tilfeller, og ved om dette var i tråd med lovgivers forutsetning for lovendringen av 1963.

At denne tendensen også kunne gjelde voldtektsforbrytelser, fremgår av dommen inntatt i Rt.1977 s.1152. Saksforholdet var i korte trekk at en 22 år gammel mann ved fysisk makt og trussel om bruk av kniv hadde tvunget en kvinne til samleie. Statsadvokaten hadde anket under henvisning til den prinsipielle uttalelse i Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt.1963 s.1319. Statsadvokaten hevdet at straffen burde vært vesentlig høyere. Anken ble forkastet. I sin begrunnelse uttalte retten følgende:

”Anken har rettet seg særlig mot selve straffenivået, men jeg kan ikke finne at gjennomgåelsen av Høyesteretts praksis gjennom de siste 15 år i saker av denne art har vist at det er noe åpenbart misforhold til stede for så vidt, selv om straffen synes noe mild. Jeg

legger da særlig vekt på at denne sak mangler de momenter av hensynsløs voldsanvendelse eller frihetsberøvelse, av særlig ung alder eller uerfarenhet hos fornærmede som preger de fleste av de dommer som er vesentlig strengere enn den foreliggende”.

Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens straffutmålingsbetraktninger, og straffen på 1 år og 9 måneder ble stående. I lagmannsrettens begrunnelse for straffutmålingen ble det bl.a. uttalt:

”Sett på denne bakgrunn blir den krenkelse tiltalte har utsatt fornærmede for særlig grov”

Det kan også tilføyes at lagmannsretten ikke fant noen formildende omstendigheter som ble tillagt betydelig vekt ved straffutmålingen.

Når man ser Høyesteretts og lagmannsrettens straffutmålingsbetraktninger i sammenheng, ser man at tilfellet blir karakterisert som grovt av lagmannsretten. Høyesterett slutter seg til lagmannsrettens straffutmålingsbetraktninger. Som tidligere nevnt var lovgivers forutsetning for lovendringen i 1963 at straffenivået ikke skulle reduseres for de grovere overtredelser, selv om minstestrafen ble senket. Hvorvidt avgjørelsen inntatt i Rt.1977 s.1152 var i tråd med lovgivers forutsetning er det vanskelig å gi noe klart svar på, men avgjørelsen gir grunn til å stille spørsmål ved om straffutmålingen etter lovendringen i 1963 hadde skjedd i samsvar med lovgivers intensjoner.

5 Lovendring i 1989 – Skjerpede strafferammer for voldsforbrytelser

5.1 Hva ble vedtatt?

I 1989 ble det vedtatt skjerpede strafferammer for voldsforbrytelser som hadde blitt begått under skjerpene omstendigheter. Dette ga seg konkret utslag i at den øvre strafferammen i strl. §§ 222, 227 og 232 ble hevet. I strl. § 232 ble det presisert hvilke faktorer som særlig

skulle tillegges vekt i vurderingen av om det forelå straffskjerpene omstendigheter. Det skulle særlig legges vekt på om overtredelsen var begått mot en forsvarløs person, om den var rasistisk motivert, om den hadde blitt begått av flere i fellesskap, om den hadde karakter av mishandling eller hadde skjedd uprovosert.

Lovgiver ønsket med disse virkemidlene å heve straffenivået i de nevnte tilfellene. Man kan også si at lovgiver ønsket å lovregulere normene for straffutmålingen, ved at de forhold som er nevnt ovenfor skulle føre til en skjerpet strafferamme for tiltalte. Departementet uttalte i høringsnotatet²¹ til lovendringen at:

”Reformen ville være et signal til påtalemyndighet og domstoler om nøye å overveie straffenivået i slike saker. Og det ble anført at det i enkelte dommer som har vært omtalt i fagtidsskrifter eller media, etter departementets mening har vært anvendt et for lavt straffenivå”.

I forbindelse med lovendringen²² ble det også vurdert om man skulle heve minstestrafen i strl. §§ 192 og 195 til 3 år. Departementet kom etter en samlet vurdering frem til at man ikke burde heve minstestrafen i disse tilfellene. Det ble bl.a. vist til de erfaringer man hadde gjort seg ved innføring av minstestrafte tidligere. Departementet viste til at minstestrafte kunne virke som en tvangstrøye på domstolene, og at man de senere år hadde fjernet eller redusert de fleste minstestrafte. Departementet uttalte i forarbeidene²³ at bakgrunnen for denne utviklingen bl.a. var:

”... at særskilte minstestrafte i enkelte tilfelle kan ha ledet til at domstolene har ført forholdet inn under mildere straffebud enn det juridisk riktige eller har frifunnet fordi man har funnet minstestrafte urimelig hard”.

²¹ Ot.prp.nr.79 (1988-1989) pkt.2.2

²² Lov av 16.juni 1989 nr.68

²³ Ot.prp.nr.79 (1988-1989) pkt.2.2

Departementet fryktet at dersom man innførte nye minstestraffer i de to bestemmelsene, kunne dette tvert imot bidra til at straffnivået ville bli lavere enn det ellers ville ha vært²⁴. Det ble også lagt vekt på at høringsinstansene hadde gitt uttrykk for at straffnivået ved overtredelse av de aktuelle straffebudene i praksis lå over 3 års fengsel. På grunnlag av den samlede vurderingen fra departementet, ble det ikke vedtatt noen direkte endringer i strl. § 192.

5.2 Betydningen av lovendringen i rettspraksis

Uttalelsene i forarbeidene om et skjerpet straffnivå for voldsforbrytelser, førte ikke frem til noen konkret lovendring i voldtektsbestemmelsen, men andre voldsbestemmelser ble endret ved lovendringen. Uttalelsene i forarbeidene om strl. § 192 kommer da i en rettskildemessig mellomstilling, som kan betegnes som signalstyring fra lovgiver. Signalstyring fra lovgiver er med andre ord innspill fra lovgiveren utenom en lovendring. Det betyr at selv om uttalelsene i forarbeidene om strl. § 192 ikke førte til noen konkret endring i bestemmelsen, kan domstolen likevel ta hensyn til uttalelsene når de er skjedd i forbindelse med en lovendring. På den annen side må det imidlertid understrekes at retten ikke *må* ta hensyn til uttalelsene når de ikke har resultert i en konkret lovendring av den aktuelle bestemmelse.

Hvorvidt Høyesterett tok hensyn til uttalelsene i forarbeidene om § 192 i forbindelse med lovendringen i 1989, er det vanskelig å si noe sikkert om. Den generelle uttalelsen fra departementet var heller ikke veldig klar, idet man kun oppfordrer domstolen til nøye å overveie straffnivået. Man kan imidlertid konstatere at Høyesterett ikke på noe tidspunkt har henvist direkte til lovendringen i 1989 om skjerpet straffnivå i sin straffutmåling for voldtektsforbrytelser. Det er imidlertid vanskelig å si noe sikkert om hvor stor vekt lovendringen har fått for straffutmålingen i voldtektsaker.

²⁴ Ot.prp.nr.79 (1988-1989) pkt.2.4

6 Lovendring i 1992 – skjerpet straffenivå for seksuelle overgrep mot barn.

6.1 Forarbeidene til lovendringen

I 1989 ble det nedsatt en arbeidsgruppe som bl.a. skulle vurdere straffutmålingen i sedelighetssaker som gjaldt overgrep mot barn. Utredningen er også relevant for spørsmål knyttet til straffutmåling i voldtektssaker. Dette på grunn av at det er mange likhetstrekk mellom straffutmålingen i sedelighetssaker som gjelder overgrep mot barn og voldtektssaker.

Forslagene fra arbeidsgruppen tok sikte på å skjerpe straffereaksjonene for seksuelle overgrep mot barn. Arbeidsgruppen gikk bl.a. inn for en viss utvidelse av området for minstestraft etter strl. §§ 192 og 195. Utvidelsen tok sikte på å gi en heving av straffenivået i sedelighetssaker²⁵.

Videre drøftet man også hvordan man skulle oppnå en generell heving av straffenivået i sedelighetssaker. Det ble konkludert med at en heving av straffenivået vil være fullt mulig innenfor de eksisterende strafferammer, men at det ikke syntes hensiktsmessig å foreta straffskjerpelsen gjennom domstolspraksis. Begrunnelsen for at en lovendring syntes å være det mest effektive virkemiddelet for å oppnå en heving av straffenivået, var at domstolene kun kan heve straffenivået skrittvis, med små endringer av gangen. Dette på grunn av de begrensninger som grunnloven setter.

Man kom derfor frem til at det syntes mest hensiktsmessig å foreta en lovendring, slik at straffenivået kunne heves til det ønskede nivå i løpet av kort tid. Arbeidsgruppens konklusjon skilte seg således fra tidligere lovforarbeider. Tidligere hadde man hatt en større tro på å endre straffenivået gjennom straffutmålingspraksis i domstolen. Denne oppfatning syntes arbeidsgruppen å ha gått bort fra.

²⁵ NOU1991:13 s.32-33

Lovteknisk sett ble det lansert flere forslag om hvordan man kunne oppnå en generell heving av straffnivået. Utvalget foreslo bl.a. økte maksimumsstraffer, økt bruk av særskilte minstestraffer, lovfesting av straffutmålingsmomenter eller økt maksimumsstraff ved skjerpene omstendigheter. Ved å lovfeste straffutmålingsmomenter innskrenker lovgiver Høyesteretts frihet til selv å fastlegge straffutmålingsnormene. Når lovgiver ønsket å lovfeste straffutmålingsmomenter som skulle legges til grunn i straffutmålingen, kan det stilles spørsmål ved om dette var et uttrykk for at de straffutmålingsnormer som Høyesterett hadde oppstilt i rettspraksis, ikke var tilfredsstillende.

Noe av begrunnelsen for å øke det generelle straffnivået i sedelighetssaker var den økende kunnskapen om skadevirkningene av seksuelle overgrep. Utredningen fra arbeidsgruppen tok systematisk for seg de forskjellige skadevirkningene av seksuelle overgrep. Dette var noe man i svært liten grad hadde sett tidligere. Det ble oppnevnt en lege og to psykologer for å utrede skadevirkninger og omfang av de seksuelle overgrep. Tilnærmingen til problemstillingen var mer basert på vitenskapelige fakta enn tidligere. Basert på undersøkelser konkluderte man med et anslag over hvor omfattende problemet var i Norge. Det økende fokus på skadevirkninger av seksuelle overgrep er illustrert ved at en gjennomgang av skadevirkningene er inntatt direkte i forarbeidene²⁶. Arbeidsgruppen uttalte i sin begrunnelse:

”Øket kunnskap de senere år om omfanget av seksuelle overgrep mot barn og om de alvorlige skadevirkninger av slike overgrep, bør få konsekvenser for rettsvesenets behandling av slike skader”.

Når arbeidsgruppen skulle vurdere om straffnivået i sedelighetssaker var for lavt, foretok man en sammenligning med straffnivået for andre alvorlige straffbare handlinger. Vurderingen måtte bygge på valg av verdier og skjønn som ikke lot seg måle. Det ble tatt utgangspunkt i at strafferammer måtte fastsettes ut fra en handlings antatte skadelighet

²⁶ NOU1991:13 2. kapittel

eller farlighet. Man vurderte bl.a. straffnivået for grovt ran som var øvet mot forsvarsløs person jf. strl. § 268. Arbeidsgruppen la til grunn at felles for ran og seksuelle overgrep mot barn, var at bestemmelsene tok sikte på å verne enkeltindividets legemlige eller personlige integritet i vid forstand, og at skadevirkningene for både seksuelle overgrep og ran kunne innebære alvorlige psykiske skadevirkninger hos offeret. Det ble antatt av arbeidsgruppen at skadevirkningene var langt mer alvorlig ved seksuelle overgrep mot barn enn ved ran. Arbeidsgruppens konkluderte med at straffnivået var noe lavt for seksuelle overgrep mot barn.

NOU1991:13 resulterte i Ot.prp.nr.20 (1991-1992), der departementet i det vesentligste sluttet seg til utredningen. Departementet kommenterte i sine merknader at skadevirkningene og omfanget av seksuelle overgrep er et alvorlig samfunnsproblem. Departementet uttalte at ut fra allmennpreventive hensyn, var det viktig at det ble reagert sterkt mot denne typen lovbrudd.

Det er også viktig å merke seg at departementet presiserte at preventive hensyn ikke gjør seg gjeldende i mindre grad i sedelighetssaker enn ved andre alvorlige straffbare forhold. Det var og er omstridt i hvor stor grad allmennpreventive hensyn skal vektlegges ved straffutmåling i sedelighetssaker. Oppfatningen i høyesterettspraksis har vært at den allmennpreventive effekten har større betydning i saker som omhandler bestemmelser som tar sikte på å beskytte økonomiske interesser. Dette kan illustreres med et utdrag fra Høyesterettsdommer Sinding-Larsens uttalelser i høringsinstansenes²⁷ syn, der han sa følgende:

”Jeg kan ikke se at en slik sammenligning kan være av særlig vekt ved vurderingen av om straffnivået i sedelighetssaker som gjelder barn, bør endres. Det dreier seg om forbrytelser av helt forskjellige karakter. De motiver som driver en person til å søke uberettiget vinning, er av helt annen art enn de motiver som får en voksen person til å søke seksuell

²⁷ Ot.prp.nr.20 (1991-1992) pkt.4.3 s.31-32

tilfredsstillelse hos barn og til og med egne barn. Vinningsforbrytelser vil i større grad være resultatet av en rasjonell overveielse enn sedelighetsforbrytelser hvor en manglende impuls kontroll ofte vil være vesentlig. Virkningen av at forbrytelsen blir oppdaget, vil også kunne være høyst forskjellig i de to grupper forbrytelser”.

Oppfatningen har i korte trekk vært at sedelighetsforbrytelser utføres i affekt, mens forbrytelser som retter seg mot økonomiske interesser i større grad er et resultat av rasjonelle overveielser om konsekvensene ved å overtre et straffebed. Uttalelsene til Høyesterettsdommer Sinding-Larsen viser at man hadde en meget bestemt oppfatning av at sedelighetsforbrytelser var utført i affekt, og at handlinger som var utført i affekt skulle ilegges en mildere straff enn handlinger som var veloverveid. En medvirkende grunn til at straffenivået i sedelighetssaker ikke har vært høyere, kan være at domstolen har vært av den oppfatning at alle sedelighetsforbrytelser er utført i affekt. Man kan imidlertid stille spørsmål ved en slik konklusjon, da det spesielt i sedelighetssaker med barn kan forekomme vedvarende seksuelt misbruk over flere år. Det er vanskelig å se at handlingene i slike tilfeller skal være utført i affekt.

6.2 Rettspraksis etter lovendringen i 1992

6.2.1 Straffenivået

Dommen inntatt i Rt.1994 s.1552, var den første avgjørelsen der Høyesterett uttalte seg generelt om straffenivået i sedelighetssaker etter lovendringen i 1992. Høyesterett uttalte i dommen at det ut fra rettferdstanker og tanker om forholdsmessighet mellom de ulike lovbruddstyper kunne være grunn til å heve straffenivået for noen typer voldtektssaker.

Selv om dommen gjaldt en overtredelse av strl. § 192, som ikke var omfattet av den konkrete lovendringen i 1992, kan det være grunn til å tro at Høyesterett har sett til eller latt seg inspirere av forarbeidene til lovendringen i 1992.

Påtalemyndigheten hadde anket til Høyesterett for skjerping av straffen. Aktor hadde anført i sin prosedyre at straffenivået var for lavt i voldtektssaker, og at Høyesterett nå generelt burde skjerpe straffen for voldtektsforbrytelser. Anken ble bl.a. begrunnet i en sammenligning av straffenivået med andre forbrytelsestyper. Retten uttalte om aktors anførsler at:

”Det er utvilsomt at ikke bare lovgiveren, men også Høyesterett, har en oppgave når det gjelder å sikre at straffenivåene for forskjellige lovbruddstyper er avpasset til hverandre, og står i et rimelig forhold til blant annet skadevirkningene ved de straffbare handlinger det gjelder.”

Uttalelsen viser til at fastleggingen av straffenivået i straffesaker må skje i et samspill mellom lovgiver og domstol, der Høyesterett var av den oppfatning at lovgiver og domstol har et felles ansvar for å sikre at straffenivået er forholdsmessig i forholdet mellom overtredelse og reaksjon. Høyesterett presiserte imidlertid at domstolen må være varsomme med å endre straffenivået i for store sprang, på grunn av at domstolen har et ansvar for å ivareta hensynet til forutberegnlighet jf. prinsippet i strl. § 3.

Uttalelsen kan ses i lys av at saken gjaldt en overtredelse av strl. § 192, som ikke var direkte omfattet av lovendringen i 1992. Betydningen av at denne lovendringen ikke førte til noen konkret endring i § 192, var at uttalelsene i forarbeidene til lovendringen i 1992 kom i rettskildemessig mellomstilling i denne saken. Mer presist betyr dette som tidligere nevnt at domstolen kan ta hensyn til uttalelsene, men de er ikke bundet av uttalelsene i samme grad som ved en konkret lovendring. Konsekvensen av at strl. § 192 ikke ble endret ved lovendringen i 1992, var at retten ikke kunne endre straffeutmålingen i for store sprang av gangen.

Videre uttalte Høyesterett at straffen til enhver tid måtte tilpasses samfunnsforholdene, men når man skal vurdere det gjeldende straffenivå presiserte Høyesterett at²⁸:

”Man må også ta i betraktning at både ulike begrunnelser for straffen og ulike tradisjoner har vært med å fastlegge straffenivået ved forskjellige typer av lovbrudd”.

Med de vide strafferammer man har hatt i norsk rett, samt den vide adgang til å gå under minimumsstraffen ved formildende omstendigheter og adgangen til å gi betinget dom, blir prinsippene for straffutmålingen meget viktige²⁹. I straffeloven har man, og har hatt, svært få regler for straffutmålingen, slik at straffutmålingen i stor grad må baseres på samspillet mellom lovgiver og domstol. Det har vært et gjennomgående problem at lovgiver har ønsket et høyere straffenivå enn hva som har blitt utmålt i rettspraksis. Høyesterett har som øverste instans fastlagt normene og straffenivået i rettspraksis. Det kan derfor være grunn til å stille spørsmål ved om Høyesterett har vært for tradisjonsbundet i sin straffutmåling, slik at straffenivået ikke har vært i tråd med de rådende samfunnsforhold og lovgivers syn.

Når Høyesterett i dommen inntatt i Rt.1994 s.1552 fant grunn til å høyne straffenivået i noen typer voldtektssaker, var hovedbegrunnelsen for dette de store og langvarige psykiske skadevirkninger en voldtekt kan medføre. Uttalelsene må ses på bakgrunn av den økte kunnskapen om skadevirkningene som kan bli påført fornærmede som følge av en voldtekt. Hvorvidt uttalelsene var en direkte følge av lovendringen i 1992, er det vanskelig å si noe sikkert om da den økte kunnskapen også var en følge av utviklingen i samfunnet.

²⁸ Jfr. Rt.1994 s1552

²⁹ Jfr. Andenæs, Alminnelig strafferett 5.utgave 2005 ved Matningsdal og Rieber-Mohn. kap. 42 s.456

6.2.2 Økt vektlegging av faren for skadevirkninger i straffeutmålingen

I dommen inntatt i Rt.1999 s.363 ble straffnivået ytterligere hevet utover den økning som allerede var nedfelt i dommen inntatt i Rt.1994 s.1552. Høyesterett begrunnet blant annet straffskjerpelsen i at straffen for alvorlige sedelighetsforbrytelser mot barn hadde økt i årene forut for avgjørelsen inntatt i Rt.1999 s.363. Høyesterett presiserte at det riktignok forelå en viktig forskjell i at økningen av straffnivået her hadde skjedd ved en lovendring, der lovgiver hadde markert at nivået skulle økes. Men selv om voldtektsbestemmelsen ikke var omfattet av lovendringen i 1992, la retten til grunn at voldtektsbestemmelsen indirekte hadde blitt berørt ved at legaldefinisjonen i strl. § 9 hadde blitt utvidet til å omfatte tilfeller der fornærmede hadde blitt påført ”alvorlig psykisk skade”. Høyesterett uttalte videre i dommen inntatt i Rt.1999 s.363:

”Fra lovgivers side markerer lovendringen i 1992 en økt vektlegging av de psykiske virkningene for fornærmede”.

Videre var den økte innsikt og erkjennelse av at seksuelle overgrep kan føre til svært alvorlige og langsiktige psykiske skadevirkninger avgjørende da Høyesterett vurderte en ytterligere økning i straffnivået for sedelighetsforbrytelser. Som følge av den økte kunnskapen om de alvorlige skadevirkningen av seksuelle overgrep, konkluderte Høyesterett med at³⁰:

”Etter min vurdering bør faren for skadevirkninger tillegges større betydning for straffnivået enn det har vært gjort hittil”.

Tidligere hadde domstolen i straffeutmålingen måttet legge til grunn en konkret vurdering av de faktiske skadevirkninger fornærmede hadde blitt påført som følge av det seksuelle overgrepet. Dette førte til at retten måtte kartlegge det antatte omfanget av de langsiktige

³⁰Rt.1999 s363

skadevirkningene i den enkelte sak. Det antatte skadeomfanget ble i stor grad basert på usikre vurderinger av hvor alvorlige følger det seksuelle overgrep ville få for den enkelte fornærmede i fremtiden, noe som igjen gjorde grunnlaget for straffutmålingen usikkert.

Høyesterett ønsket imidlertid en endring i straffutmålingen, slik at handlingens grovhet skulle gjenspeiles i straffenivået i større grad enn tidligere. Man ønsket at handlingens skadepotensiale skulle ha selvstendig betydning i straffutmålingen. Sagt med andre ord betydde dette at den generelle faren for skadevirkninger skulle tillegges vekt på bekostning av de påviste skader i den enkelte sak.

I dommen inntatt i Rt.2000 s.822 ble dette synet understreket, da førstvoterende under henvisning til dommene inntatt i Rt.1994 s.1552, Rt.1999 s.363 og Rt.1999 s.919, uttalte at:

”Det sentrale i disse dommene er etter mitt syn at Høyesterett har fastsatt ei straffutmåling ut frå innhaldet i handlingane og ut frå dei verknader og den fare slike handlingar til vanleg inneber for den krenkte.”

7 Lovendringen i 2000

7.1 Hva ble vedtatt i lovendringen?

Ved lovendringen av 11.august 2000 nr.76 ble minstestrafen for voldtekt til samleie i strl. § 192, økt fra 1 til 2 år. Samtidig ble området for voldtektsbestemmelsen utvidet til også å omfatte forhold som tidligere var omfattet av strl. § 193. Dette innebar at tilfeller som gjaldt seksuell omgang med bevisstløs person, eller personer som av andre grunner var ute av stand til å motsette seg handlingen, nå var omfattet av § 192.

Videre ble grov uaktsom voldtekt kriminalisert ved lovendringen. Grov uaktsom voldtekt til samleie ble imidlertid ikke omfattet av den nye minstestrafen på 2 år.

Området for den skjerpede øvre strafferammen på 21 år ble også utvidet til å omfatte overgrep som hadde blitt utført på en særlig smertefull eller krenkende måte, eller av flere i fellesskap.

7.2 Straffenivået

Bakgrunnen for lovendringen i 2000 var en innstilling³¹ fra justiskomiteen med forslag om økte straffer for voldtektsforbrytelser. Flertallet i justiskomiteen var av den oppfatning at straffenivået for denne type saker var for lavt i forhold til overgrepets alvor og de gjeldende strafferammer. Man henstilte derfor til regjeringen om å fremme forslag om de nødvendige lovendringer for å skjerpe straffenivået for voldtektsforbrytelser vesentlig.

På bakgrunn av innstillingen³² fra justiskomiteen ble det nedsatt et utvalg som fikk navnet Seksuallovbruddsutvalget. Utvalget skulle bl.a. vurdere straffenivået for voldtektsforbrytelser. Etter en helhetlig vurdering av straffenivået i voldtektssaker, konkluderte Seksuallovbruddsutvalget med at straffenivået syntes noe lavt, og da særlig for de mest graverende overgrep hvor det forelå straffskjerpene omstendigheter³³.

Videre viste utredningen at det var et trekk i tiden at man hadde økt fokus på skadevirkningene ved seksuelle overgrep. Dette hadde sammenheng med at man hadde fått større kunnskap om skadevirkningene av seksuelle overgrep. Skadevirkningene ble, som i utredningen i NOU1991:13, tatt inn som en egen del i NOU1997:23.

³¹ Innst.S.nr.206 (1994-1995)

³² Innst.S.nr.206 (1994-1995)

³³ NOU1997:23 pkt.4.4.4.3

Departementet sluttet seg til utvalgets vurdering av straffnivået for de mest alvorlige voldtektsforbrytelser. Videre uttalte departementet³⁴:

”Kritikken mot straffnivået har vært såpass omfattende og har kommet fra så mange ulike hold, at det kan diskuteres om domstolene her har vært på linje med den alminnelige rettsfølelse”.

Straffutmåling har i norsk rett bygget på en tradisjon med vide strafferammer, som har gitt domstolene en stor grad av frihet til å kunne idømme en passende straff i den enkelte sak. Når lovgiver gir domstolen vide strafferammer, er det et tegn på en tillit mellom lovgiver og domstol. Det var derfor et signal fra departementet, når det ble antydnet at domstolene ikke var på linje med den alminnelige rettsfølelse når det gjaldt seksualforbrytelser. Det må imidlertid presiseres at selv om domstolene som utgangspunkt står fritt til å idømme en passende reaksjon innenfor strafferammene, må de lavere rettsinstanser likevel følge de retningslinjer som trekkes opp i rettspraksis av Høyesterett. Kritikken om straffutmålingsnivået fra departementet, var derfor i høy grad rettet mot Høyesterett.

Stortingets justiskomiteé behandlet Ot.prp.nr.28 (1999-2000) om seksuallovbrudd i sin innstilling til Odelstinget nr.92 (1999-2000). I komiteens merknader ble det gitt uttrykk for at justiskomiteen flere ganger tidligere hadde påpekt at straffnivået for seksuelle overgrep var for lavt. Dette synspunktet fant de grunn til å gjenta. Videre ble det uttalt³⁵:

”Komiteen forventer at domstolene tar hensyn til lovgivers synspunkter. Komiteen viser til at mange andre typer forbrytelser medfører en betraktelig strengere straffutmåling, blant annet synes straffnivået for økonomiske forbrytelser å ligge høyt i forhold til straffnivået i overgrepssaker. Komiteen vil understreke at dette kan tolkes som om økonomiske forbrytelser er mer kritikkverdige enn overgrep mot andre personer (barn/kvinner).”

³⁴ Ot.prp.nr.28 (1999-2000) pkt.4.6.4

³⁵ Innst.O.nr.92 (1999-2000) pkt.4.6.2

Som det fremgår av sitatet ovenfor, mente komiteen at straffenivået var for lavt. I innstillingen underbygget komiteen dette ved å vise til man på det daværende tidspunkt satt med så god kunnskap om de langsiktige skadevirkninger av seksuelle overgrep, at dette burde få betydning for straffenivået.

Når justiskomiteen ga uttrykk for at straffenivået for seksuelle overgrep var for lavt, tyder det på at den gradvise straffskjerpelse som allerede var nedfelt i Høyesterettspraksis, etter lovgivers mening ikke hadde økt straffenivået i tilstrekkelig grad. Videre er det verdt å merke seg at komiteen fant grunn til å understreke at de forventet at domstolen skulle ta hensyn til lovgivers synspunkter. Uttalelsen kan tyde på at komiteen var av den oppfatning at domstolen ikke hadde gjort dette i tilstrekkelig grad tidligere, slik at forståelsen mellom lovgiver og domstol ikke hadde svart til Stortingets forventninger.

7.3 Lovendringen videreførte økt vektlegging av skadepotensiale i straffeutmålingen.

Allerede før lovendringen i 2000 var det et trekk i straffutmålingspraksis at man i økende grad la faren for skadevirkninger til grunn for straffutmålingen³⁶. Det kan synes som om justiskomiteen i stor grad sluttet seg til denne utviklingen i rettspraksis. Dette fremgår blant annet av komiteens merknader vedrørende hvilken vekt faren for langsiktige skadevirkninger skulle ha i straffeutmålingen når det gjelder saker om overgrep mot barn under 14 år³⁷:

”Komiteen viser til at allerede i dag er et straffeskjerpene moment om fornærmede som følge av overgrepet får betydelig skade på legeme eller helse. Komiteen mener at muligheten for langsiktige skadevirkninger alltid skal tas i betraktning ved straffeutmålingen i saker om overgrep mot barn.”

³⁶ Jfr. oppgavens pkt.6.2.2

³⁷ Innst.O.nr.92 (1999-2000) pkt.6.5.2

Komiteen ga sin tilslutning til at man i større grad skulle vektlegge den potensielle skadevirkning handlingen etter sin art kunne skape hos fornærmede.

Også etter lovendringen har Høyesterett fulgt opp denne linjen. I dommen inntatt i Rt.2003 s.625 gikk Høyesterett så langt som å si at det i straffeutmålingen skulle være liten plass for vurderinger knyttet til den enkelte fornærmedes psykiske situasjon både før og etter overgrepet.

Fordelen ved at handlingens grovhet i større grad gir seg direkte utslag i straffenivået, og at skadevirkningene i den enkelte sak blir tillagt tilsvarende mindre vekt, var som Høyesterett uttalte i dommen inntatt i Rt.2002 s1210, at fornærmede blir fritatt for den byrden det vanligvis er å fortelle om etterfølgende problemer av et overgrep.

Avslutningsvis er det viktig å påpeke at når skadepotensialet legges til grunn for straffutmålingen, istedenfor en konkret vurdering av skadevirkningene, vil hensynet til ensartethet i straffeutmålingen bli bedre ivaretatt, da handlinger av samme alvorlighetsgrad i større grad enn tidligere vil bli ilagt like lang fengselsstraff.

7.4 Minstestrafen

7.4.1 Forarbeidene til lovendringen

Ved lovendringen i 2000 ble minstestrafen for voldtekt til samleie økt fra 1 til 2 års fengsel. Hevingen av minimumsstraffen ble vedtatt til tross for at verken Seksuallovbruddutvalget eller departementet foreslo en endring av minstestrafen i voldtektsbestemmelsen. Først ved lovforslagets behandling i justiskomiteen, ble det under dissens fremmet forslag om å heve minstestrafen for voldtekt til samleie i strl. § 192.

Seksuallovbruddutvalget hadde som tidligere nevnt vært av den oppfatning at straffenivået var noe lavt, og da spesielt for de mest graverende overgrep hvor det forelå straffskjerpene omstendigheter. Da utvalget hadde revidert strafferammene i voldtektsbestemmelsen, ble det konkludert med at en ytterligere heving av strafferammene ikke ville være et egnet virkemiddel for å heve straffenivået for voldtektsforbrytelser hvor det forelå skjerpene omstendigheter. Etter utvalgets oppfatning hadde domstolen tilstrekkelig rom for en ytterligere straffskjerpelse innenfor de eksisterende strafferammer³⁸.

Utvalget foreslo ikke å heve minimumsstraffen. Dette skyldtes trolig at utvalget først og fremst gikk inn for å heve straffenivået for de grovere tilfeller av voldtekt. En heving av minimumsstraffen vil derfor ikke være hensiktsmessig i så henseende. Videre var utvalget generelt skeptisk til å heve minimumsstraffen som middel for å heve det generelle straffenivået. Hovedbegrunnelsen var de historiske erfaringer man tidligere hadde gjort seg ved bruk av minimumsstraffer som lovteknisk virkemiddel for å øke det generelle straffenivået. Utvalget pekte også spesielt på at etter en lovendring i 1993 hadde domstolene fått en utvidet adgang til å anvende deldom, det vil si delvis ubetinget delvis betinget dom. Den tidligere bestemmelsen i straffeloven § 52 nr. 2 satt som begrensning ved anvendelse av betinget dom at den ubetingede del ikke kunne overstige 120 dager. På bakgrunn av denne lovendringen kunne ikke utvalget utelukke at en heving av minstestrafen i strl. § 192 ville føre til økt bruk av deldommer. Utvalget presiserte imidlertid i utredningen³⁹ at:

”Når et straffbart forhold er av en slik karakter at en bestemmelse om minstestraft kommer til anvendelse, har domstolene som hovedregel ikke adgang til å fastsette en lavere straff”.

³⁸ Jfr. NOU1997:23 pkt.3.4.1

³⁹ NOU1997:23 pkt.3.4.1.

Videre uttrykte utvalget at en praksis der man anvendte deldom med den hovedbegrunnelse at domstolen fant minstestrafen urimelig streng i den enkelte sak, ville være uheldig. Utvalget konkluderte derfor i utredningen med at⁴⁰:

”Utvalget legger til grunn at deldom sjelden vil være en adekvat reaksjon for overgrep som er så straffeverdige at de omfattes av reglene om minstestraft”.

Departementet var, i likhet med Seksuallovbruddutvalget, generelt skeptisk til bruk av minstestrafte. Historien hadde vist, også for seksualforbrytelser, at minstestrafte kunne virke som en tvangstrøye på domstolen. Departementet mente derfor at minimumsstrafte kunne gjøre det vanskelig for domstolen å fastsette en rimelig fengselsstraff i den enkelte sak. Man var også bekymret for at minstestrafte kunne føre til uberettigede frifinnelser⁴¹.

Departementet sluttet seg i hovedsak til utvalgets generelle syn på strafferammene og straffutmålingen. Det ble imidlertid bemerket at forholdet mellom bruken av minstestraft og adgangen til å avsi deldom kunne være problematisk. Departementet presiserte at den økte adgangen til å avsi deldom kun unntaksvis burde benyttes til å avhjelpe urimelige resultater av minstestraft. De understreket at det ville være uheldig dersom bruk av deldommer førte til at minstestrafte mistet sin betydning. Departementet mente imidlertid at dette ikke var tilfelle for rettspraksis på slutten av 90-tallet.

Da forslaget om å heve minimumsstrafte i strl. § 192 ble fremmet⁴² i justiskomiteen, var det uenighet mellom partiene om det var hensiktsmessig å heve minimumsstrafte i voldtektsbestemmelsen. Kristelig Folkeparti, Høyre og Senterpartiet uttrykte i en felles uttalelse⁴³ i innstillingen til lovendringen at man var enig i at minstestrafte burde anvendes med varsomhet. Medlemmene viste imidlertid til at lovgiver allikevel i forhold til alvorlige

⁴⁰ NOU1997:23 s.20

⁴¹ Ot.prp.nr.28 (1999-2000) pkt.4.5.4

⁴² Innst.O.nr.92 (1999-2000) pkt.4.6.2

⁴³ Innst.O.nr.92 (1999-2000) pkt.4.6.2

kriminelle handlinger tidligere hadde vedtatt minstestraffer. Videre var medlemmene av den oppfatning at for de bestemmelser der man hadde vedtatt en minstestraft, måtte lengden på minimumsstraffen vurderes konkret for hver enkelt bestemmelse. Medlemmene fra Kristelig Folkeparti, Høyre og Senterpartiet kom etter en konkret vurdering med forslag om å heve minimumsstraffen for voldtekt til samleie i strl. § 192 fra 1 til 2 år.

Fremskrittpartiets medlemmer i justiskomiteen ønsket også å heve minimumsstraffen i voldtektsbestemmelsen, men disse ønsket å heve minstestrafte ytterligere, fra 1 til 3 år. Fremskrittspartiet ønsket altså å heve minstestrafte til samme nivå som etter lovendringen i 1927. Fremskrittspartiets medlemmer i justiskomiteen uttrykte at det var nødvendig for lovgiver å gi et ”håndfast og klart signal”⁴⁴ på hva som var lovgivers intensjoner. Videre uttalte medlemmene fra Fremskrittspartiet i innstillingen:

”Et slikt signal kan kun gis gjennom å endre lovene slik at det innføres minstestrafte som ligger høyere enn dagens gjennomsnittlige straffenivå, samt å øke maksimalstraffene”.

Arbeiderpartiet, som var i mindretall, gikk imot forslagene om å heve minimumsstraffen under henvisning til tidligere erfaringer ved heving av minstestrafte. Arbeiderpartiet ønsket også, som de andre partiene, en generell økning av straffenivået for voldtektsforbrytelser, men uttrykte bekymring over at en heving av minimumsstraffen kunne virke mot sin hensikt. Det ble henvist til at justisdepartementet hadde vurdert spørsmålet om minstestraft som lovteknisk virkemiddel to ganger tidligere med kort tids mellomrom, i henholdsvis Ot.prp.nr.79 (1988-1989) om økte straffer for voldsforbrytelser og Ot.prp.nr.20 (1991-1992) som gjaldt seksuelle overgrep mot barn. I begge tilfellene hadde departementet konkludert med at en heving av minstestrafte ikke ville være den mest hensiktsmessige måten å heve det generelle straffenivået på.

⁴⁴ Innst.O.nr.92 (1999-2000) pkt.4.6.2

Når lovgiver allikevel valgte å heve minstestrafen, til tross for at verken utvalget eller departementet foreslo dette, kan det være grunn til å stille spørsmål ved hva som lå bak Stortingets vedtak. Stortinget hadde lenge ønsket å heve straffenivået i sedelighetsaker, og straffenivået i disse sakene hadde i lengre tid vært utsatt for massiv kritikk. At Stortinget ikke valgte å følge departementets råd om å heve straffenivået innenfor de eksisterende strafferammene, men isteden hevet minstestrafen, kan tyde på at lovgiver ikke mente at straffenivået ville bli tilstrekkelig hevet dersom dette skulle gjøres innenfor de eksisterende rammene. Det kan virke som om lovgiver mente at det måtte tydeligere og mer håndfaste virkemidler til for å oppnå den økningen de ønsket. En kan stille spørsmål ved om Stortingets handlemåte indikerer at forståelsen mellom lovgiver og Høyesterett på dette området var noe anstrengt.

7.4.2 Rettspraksis etter lovendringen i 2000

Den første prinsipielle avgjørelsen etter lovendringen i 2000 kom i dommen inntatt i Rt.2002 s.1288. Saken gjaldt straffutmåling for voldtekt til samleie med to kvinner som ikke var i stand til motsette seg dette på grunn av at de var fulle og sov. Tiltalte hadde anket over straffutmålingen, mens påtalemyndigheten påsto lagmannsrettens dom stadfestet.

Før lovendringen ville det straffbare forholdet blitt pådømt etter strl. § 193, som hadde et betydelig lavere straffenivå enn voldtekt etter strl. § 192. På 80-tallet kunne samleie med en person som var bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, medføre en så lav straff som 45 dagers ubetinget fengsel jf. dom inntatt i Rt.1986 s.252. Straffenivået hadde imidlertid blitt vesentlig skjerpet rett før lovendringen. I dommen inntatt i Rt.2000 s.800 ble straffen utmålt til 120 dagers ubetinget fengsel for samleie med bevisstløs person.

Ved lovendringen i 2000 ble imidlertid området for voldtektsbestemmelsen i strl. § 192 utvidet til også å omfatte forhold som tidligere gikk under strl. § 193. Dette medførte at

forhold som før lovendringen hadde hatt et straffenivå på 120 dager, nå ble omfattet av strl. § 192, som hadde en minstestraft på 2 års fengsel.

Den prinsipielle avgjørelsen etter lovendringen inntatt i Rt.2002 s.1288, ble avsagt under dissens. Alle dommerne var enige om en straff på 2 år og 6 måneder, men flertallet gjorde ett år av straffen betinget. Førstvoterende, som representant for flertallet, uttalte at for de straffebestemmelser som hadde en minstelengde for fengselsstraff, var ikke minstestrafteffen til rettslig hinder for at domstolen kunne gjøre noe av dommen betinget, slik at den ubetingede del ble lavere enn minimumsstraffen. Det ble lagt til grunn av flertallet at man kunne gjøre en dom betinget på tross av minimumsstraffen ved tre ulike tilfeller. For det første kunne man ilegge betinget dom på grunn av en endring i samfunnsforholdene over tid. For det andre kunne betinget dom anvendes dersom særlige omstendigheter ved situasjonen til gjerningspersonen tilsa det. Flertallet la til grunn at det var klart at den foreliggende sak ikke falt inn under noen av de to første alternativene. Videre la flertallet til grunn at dersom det konkrete tilfellet lå i det nedre sjikt av de handlinger som var omfattet av minstestrafteffen, kunne domstolen benytte seg av deldom i straffutmålingen.

Førstvoterende uttalte at lovendringen⁴⁵ måtte føre til at man reagerte strengere mot seksualforbrytelser, slik at et nytt straffenivå måtte etableres på selvstendig grunnlag av lovendringen. Flertallet la til grunn at det eneste direkte utgangspunktet man hadde i forarbeidene om det nye straffenivået, var to uttalelser fra departementet i Ot.prp.nr.28 (1999-2000) side 33 og 111. De to uttalelsene var som følgende:

”Utnyttelse på denne måten av noens bevisstløshet e.l. kan etter departementets syn være like straffverdig som voldtekt ellers”

⁴⁵ Lov av 11.august 2000 nr.76

”Ved å karakterisere denne type overgrep som voldtekt og heve strafferammen slik at den blir lik, markeres at slike forhold kan være like alvorlige som dem som tradisjonelt er bedømt som voldtekt”

Flertallet la betydelig vekt på at departementet i begge uttalelsene hadde anvendt ordet ”kan”. Når man hadde anvendt ”kan” i begge de to tilfellene, tolket flertallet uttalelsene dit hen at overgrep som tidligere hadde vært omfattet av strl. § 193, *kunne* være like straffverdige som tilfeller man tradisjonelt sett hadde regnet som voldtekt etter strl. § 192, men ikke nødvendigvis var det i hvert enkelt tilfelle. Flertallet la videre til grunn at slike tilfeller var i den nedre delen av straffeskalaen i strl. § 192. Høyesterett tolket uttalelsene fra departementet i den retning at de mildeste tilfellene ikke var like straffverdig som de tilfellene som tradisjonelt sett hadde blitt bedømt som voldtekt. Førstevoterende uttalte seg så om straffeutmålingen i forhold til minstestrafen, som hadde blitt hevet ved lovendringen i 2000:

”Rett nok er det gjennom lovgivningen fastsatt ei minstestraft, og det er då grunn til å vise varsemnd med å nytte vilkårsdom. Dette må sjølvsagt ikkje skje på ein måte som er i strid med siktemålet med lovendringa frå lovgivar. Men det er tale om konkrete utmålingar i einskildsaker, og det er også slik at lovgivar har lagt til grunn at det er tale om handlingar som *kan* vere like alvorlege som valdtekt”.

Flertallet konkluderte med at man i noe større grad vil anvende deldom i de tilfeller som tidligere hadde vært omfattet av strl. § 193, enn i de tilfeller som tradisjonelt sett hadde vært bedømt som voldtekt etter strl. § 192. Forklaringen på at flertallet valgte å sette den ubetingede delen av straffen lavere enn minstestrafen, kan være at Høyesterett var av den oppfatning at å gjøre deler av dommen betinget ikke var i strid med lovgivers intensjoner, da justiskomiteen ikke hadde uttalt spesifikt i sin innstilling at hele minstestrafen skulle være ubetinget.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved Høyesteretts vurdering av det nye straffnivået etter lovendringen. Flertallet valgte å legge betydelig vekt på to enkeltuttalelser fra departementet da man skulle utmåle straffen i saken. Det ble uttalt av førstvoterende at uttalelsene fra departementet var de eneste utsagnene som ga noen direkte veiledning i straffeutmålingen. Førstvoterende nevnte imidlertid ingenting om utvalgets uttalelser i NOU1997:23 om anvendelsen av deldommer. Her uttrykte utvalget som tidligere nevnt i klare ordelag at anvendelse av deldom sjelden ville være en adekvat reaksjon for overgrep som var omfattet av reglene om minstestraff.

Mindretallet i dommen var sterkt uenig i flertallets tolkning av departementets uttalelser. Annenvoterende Gjølstad uttalte følgende om forståelsen av lovendringen:

”Lovteksten viser klart at alternativene i første ledd bokstav a og b er likestilte i forhold til de handlinger som utløser minstestrafen etter annet ledd. Etter bestemmelsens første ledd bokstav b sammenholdt med annet ledd bokstav a skal den som har hatt samleie med noen som var bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen straffes med fengsel i minst to år. Slik jeg ser det er det ikke noe i forarbeidene som kan tyde på at bestemmelsene ikke skal forstås i samsvar med ordlyden”.

Annenvoterende Gjølstad la til grunn at det etter hennes syn ikke kunne trekkes slutninger av betydning på bakgrunn av de enkeltformuleringer som departementet hadde benyttet. Dette var stikk i strid med flertallets tolkning. Annenvoterende la avgjørende vekt på komitebemerkningene i innstillingen⁴⁶ fra justiskomiteen, som angikk de ulike syn på minstestrafen. Det ble pekt på at det ikke forelå noen drøftelse av forskjellen mellom bokstav a og b i første ledd, eller av forholdet mellom alternativene i første og annet ledd i strl. § 192. Gjølstad uttalte følgende:

⁴⁶ Innst.O.nr.92 (1999-2000)

”Her må det etter mitt syn legges til grunn at man sluttet seg til forslaget i proposisjonen. Den utforming forslaget hadde og den utforming loven fikk, er ikke til å misforstå”.

Annenvoterende forsto lovendringen slik at lovgiver ønsket strafferettslig å likestille seksuell omgang med bevisstløs person i strl. § 192 første ledd bokstav b med seksuell omgang ved vold eller truende atferd i bokstav a. Mindretallet la til grunn at den nye strl. § 192 første og annet ledd føyde seg inn i det som var formålet med lovendringen, nemlig å styrke barn og kvinners vern mot seksuelle overgrep. Om flertallets oppfatning av hvor overgrepene skulle ligge på straffeskalaen, uttalte annenvoterende Gjølstad følgende.

”At man i voldtektssaker etter § 192 kan tenke seg langt grovere tilfeller av vold enn utnyttelse av hjelpeløshetstilstand er en annen sak”.

Videre uttalte annenvoterende generelt om minstestraft at:

”En bestemmelse om minstestraft – som her på 2 år – innebærer som hovedregel ubetinget fengsel i minstetiden. Straffen ville ha et annet innhold dersom det regelmessig skulle bli anvendt deldom”.

Uttalelsen var i strid med flertallets syn på adgangen til å gjøre dommen betinget. Flertallet åpnet som tidligere nevnt for at domstolen kunne gjøre en dom betinget ved tre ulike tilfeller, slik at den ubetingede del kom under minstestrafteffen. Annenvoterende Gjølstad sluttet seg til flertallets oppfatning om at man kan anvende deldom i tilfeller der samfunnsforholdene har endret seg, eller i saker der særlige omstendigheter ved situasjonen til gjerningspersonen skulle tilsi det. Mindretallet var imidlertid uenig i at det er adgang til å anvende deldom med den hovedbegrunnelse at forholdet ligger i det nedre sjikt av straffeskalaen.

Avslutningsvis uttalte mindretallet at bruk av minstestraft ikke er uproblematisk, på grunn av at det bryter med det alminnelige prinsipp om at straffutmåling skal avgjøres ved en

konkret helhetsvurdering. Men selv om minstestrafen bryter med et slikt alminnelig prinsipp, uttalte annenvoterende Gjølstad at:

”... hvor lovgiver etter en nærmere vurdering likevel har valgt å fastsette to års minstestraft, må domstolene etter mitt syn følge opp dette, selv om man skulle ha en annen oppfatning om bruken av minstestraft i denne type saker eller om minstestrafens lengde”.

Det kan synes som om annenvoterende antyder at førstvoterende valgte å gjøre deler av dommen betinget fordi man fant minstestrafen på 2 år urimelig streng i den konkrete saken. Dette kan ha sammenheng med at straffenivået for lignende saker så sent som i 2000 lå på 120 dagers ubetinget fengsel jf. dom inntatt i Rt.2000 s.800. Dette innebar at straffenivået kunne bli seks ganger høyere som følge av at minimumsstraffen ble hevet ved lovendringen i 2000.

Annenvoterende uttalte i klare ordelag at man lojalt må følge opp den minstestrafen som er blitt vedtatt av lovgiver, selv om man skulle være uenig i den nye straffutmålingsnormen som ligger til grunn for vedtaket. Det kan stilles spørsmål ved om uttalelsen fra dommer Gjølstad antyder at førstevoterendes tolkningsresultat ikke er i overensstemmelse med lovgivers intensjoner.

Når flertallet av dommerne i Høyesterett valgte å tillegge enkeltuttalelser fra departementet avgjørende vekt i vurderingen av om man kunne anvende deldom i den konkrete saken, kan det stilles spørsmål ved om uttalelsene burde vært sammenholdt med andre uttalelser fra seksuallovbruddutvalget og departementet. Høyesterett kunne som nevnt trukket inn utvalgets uttalelse⁴⁷ om at deldom sjelden vil være en adekvat reaksjon for handlinger som er omfattet av en minimumsstraff. Videre synes følgende uttalelse⁴⁸ fra departementet relevant i denne sammenheng:

⁴⁷ NOU1997:23 pkt.3.4.2

⁴⁸ Ot.prp.nr.28 (1999-2000) pkt.4.6.4

”I lovforslaget gis det et signal om dette (økning av straffenivået – min anmerkning) ved at departementets forslag til straffebestemmelse for voldtekt også trekker inn forhold som i dag har en lavere strafferamme. Dette betyr dels en skjerping for disse forholdene, dels at straffenivået for de forbrytelser som i dag straffes med voldtekt, bør høynes”.

Da lovgiver hevet minstestrafen var dette på tross av utvalgets og departementets anbefalinger. Dette innebærer at når man skulle søke veiledning for straffenivået etter lovendringen, ville det være mer naturlig å se til justiskomiteens uttalelser i innstillingen⁴⁹, enn til utvalgets utredning eller departementets merknader. Flertallet i Høyesterett gjorde allikevel ikke dette.

Da lovgiver vedtok minstestrafen, uttalte justiskomiteen ikke noe om hvordan minstestrafen skulle anvendes. Spesielt ble det ikke spesifisert om det var adgang til å benytte deldom i forbindelse med minstestrafen i de tilfellene der eneste begrunnelse var at domstolen fant minstestrafen urimelig streng dersom dommen skulle være ubetinget i sin helhet. Da lovgiver ved lovendringen ikke hadde uttalt spesifikt at man ikke kunne benytte seg av deldom, anvendte Høyesterett deldom for å avhjelpe det retten mente var en urimelig streng reaksjon i forhold til overtredelsen.

Den overnevnte dommen ble senere fulgt opp i en dom inntatt i Rt.2002 s.1295. Saken gjaldt i korte trekk at gjerningspersonen hadde blitt funnet skyldig i å ha hatt sameie med en kvinne mens hun lå og sov. Dommen ble avsagt under dissens 3-2. Det var de samme dommere som utgjorde henholdsvis flertallet og mindretallet i denne dommen som i dommen inntatt i Rt.2002 s.1288.

Tiltalte hadde i dommen inntatt i Rt.2002 s.1295 fått 2 år og 1 måned ubetinget fengsel i lagmannsretten. Høyesterett fastholdt straffeutmålingen, men gjorde 1 år og 1 måned om til

⁴⁹ Innst.O.nr.92 (1999-2000)

betinget straff, slik at den ubetingede del ble 1 års fengsel. Flertallet i dommen uttalte at lovgiver ved lovendringen i strl. § 192 hadde fastsatt en minstestraft for voldtekt på fengsel i 2 år dersom den seksuelle omgangen var samleie. Videre uttalte førstvoterende:

”Den samme minstestrafen gjelder når en gjerningspersonen fremkaller bevisstløshet eller liknende for å oppnå seksuell omgang”.

Felles for dommen inntatt i Rt.2002 s.1288 og den etterfølgende dom inntatt i Rt.2002 s.1295, var at både flertallet og mindretallet i begge dommene var enige om at ordlyden var klar, og at det gjaldt en generell minstestraft på 2 år for voldtekt til samleie også etter bokstav b i strl. § 192. Flertallet reiste imidlertid tvil om lovgiver hadde tilsiktet en generell utvidelse av området for minstestrafen. Som tidligere nevnt begrunnet flertallet dette i de to uttalelsene fra departementet i Ot.prp.28 (1999-2000) side 33 og 111. Mindretallet var imidlertid sterkt uenig i flertallets tolkning jfr. uttalelsene i dommene inntatt i Rt.2002 s.1288 og Rt.2002 s.1295. De uttalte at ordlyden i bestemmelsen var klar, og at det ikke var noe i forarbeidene som tydet på at bestemmelsene ikke skulle forstås i samsvar med lovens ordlyd.

I dommen inntatt i Rt.2002 s.1701 uttalte Høyesterett seg om lovgivers ønske om å heve det alminnelige straffenivået i voldtektssaker. Saken gjaldt to voldtekter, der den ene var voldtekt til samleie, begått etter et samlivsbrudd. I lagmannsretten ble tiltalte dømt til 2 år og 9 måneders fengsel, hvorav 1 år ble gjort betinget. Høyesterett fastholdt straffeutmålingen, men gjorde dommen ubetinget i sin helhet. Dommen var enstemmig.

Retten uttalte i avgjørelsen seg generelt om hevingen av straffenivået som følge av lovendringen i 2000. Det ble uttalt at lovendringen hadde som formål å øke det generelle straffenivået i voldtektssaker, og i særlig grad for de mer alvorlige former for overgrep. I dommen ble det presisert at bruken av deldom måtte anvendes med varsomhet jf. uttalelsene i dommen inntatt i Rt.2002 s.1288. Retten la til grunn at deldom også kunne anvendes i de tilfeller der den seksuelle omgang til samleie hadde blitt oppnådd ved vold

eller truende atferd jf. Strl. § 192 første ledd litra a jf. annet ledd litra a. Man presiserte imidlertid at dette kun gjaldt når det forelå helt spesielle omstendigheter ved situasjonen til gjerningspersonen. Det kunne med andre ord ikke anvendes deldom i de tilfeller der man mente at overgrepet lå i det nedre sjikt av straffeskalaen for denne type overgrep.

7.4.3 Lovgivers uttalelser om minstestrafen etter lovendringen i 2000

Som tidligere nevnt under pkt.7.4.2 om minstestraft, ble det i dommen inntatt i Rt.2002 s.1288 diskutert hvordan den nye minstestrafen skulle forstås. Flertallet i Høyesterett mente at minstestrafen på 2 års fengsel for voldtekt til samleie kunne gjøres delvis betinget med den hovedbegrunnelse at overtredelsen lå i det nedre sjiktet av de handlinger som ble omfattet av minimumsstraffen. Mindretallet var derimot av en annen oppfatning. De mente at en minstestraft som hovedregel innebærer ubetinget fengsel i minstetiden, slik at det ikke var rom for flertallets tolkning.

Da justiskomiteen skulle vurdere et utkast til ny straffelov i Innst.O.nr.72 (2004-2005), diskuterte de om minstestraft skulle innføres ved krigsforbrytelser. I den forbindelse kom de med en generell uttalelse om hvordan minstestrafte skal forstås i forbindelse med straffutmåling⁵⁰:

”Komiteen har merket seg at departementet mener at en minstestraft gjerne er fastsatt for å reflektere straffenivået for de såkalt ordinære overtredelser av straffebudet. Komiteen vil presisere at når lovgiver fastsetter en minstestraft, gjøres det fordi ingen handling som omfattes av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet skal straffes under det gitte minimum. Dette må forstås slik at det er kun de minst alvorlige handlinger som omfattes av gjerningsbeskrivelsen, som skal ilegges minstestrafte”.

⁵⁰ Innst.O.nr.72 (2004-2005) pkt.10.5.2

Utspillet fra justiskomiteen kan tyde på at lovgiver og Høyesterett ikke var av samme oppfatning når det gjaldt hvordan en minstestraft skal forstås. Dette kommer frem når man ser på flertallets forståelse av minstestrafte i dommen inntatt i Rt.2002 s.1288. Det kan hevdes at når domstolen har valgt å gjøre deler av dommen betinget, med den hovedbegrunnelse at overtredelsen er i det nedre sjikt av de tilfeller som er omfattet av minstestrafte, så er det mulig at dette har vært i strid med lovgivers intensjoner.

7.5 Grov uaktsom voldtekt – kriminalisert ved lovendringen i 2000.

7.5.1 Forarbeidene til lovendringen

Ved lovendringen⁵¹ i 2000 ble også den grovt uaktsomme voldtekt kriminalisert etter strl. § 192. Flertallet i Seksuallovbruddutvalget gikk ikke inn for kriminaliseringen, bl.a. fordi man fryktet at dette ville innebære en risiko for at voldtekter som var forsettlige, kunne bli nedsubsumert til uaktsomhetsalternativet. Konsekvensen av en nedsubsumering ville da bli at tiltalte fikk utmålt en vesentlig lavere fengselsstraff, enn ved den forsettlige overtredelse. Departementet var derimot ikke enig i utvalgets vurdering. Departementet la avgjørende vekt på at en kriminalisering av den grovt uaktsomme voldtekt vil styrke rettsvernet for voldtekts ofre, uten at dette gikk på bekostning av gjerningsmannens rettssikkerhet⁵².

Justiskomiteen var av den oppfatning at det var et stort problem at så få saker om seksuelle overgrep førte til fellende dom⁵³. Ved å kriminalisere grov uaktsom voldtekt, ønsket komiteen å øke mulighetene for å oppnå fellende dom i voldtektssaker.

⁵¹ Lov av 11.august 2000 nr.76

⁵² Jfr. Ot.prp.nr.28 (1999-2000) pkt.4.2.4

⁵³ Jfr. Innst.O.nr.92 (1999-2000) pkt.4.2.2

7.5.2 Rettspraksis etter lovendringen

Den første straffeutmålingsanken for en grovt uaktsom voldtekt kom opp for Høyesterett i dommen inntatt i Rt.2004 s.1553. Høyesterett uttalte i dommen at det ikke var mange holdepunkter i forarbeidene for hvilken straff som burde utmåles ved grov uaktsom voldtekt. Retten tok utgangspunkt i Ot.prp.nr.28 (1999-2000) side 36, der departementet uttalte:

”Grov uaktsom voldtekt bør etter departementets syn ha en strafferamme på fengsel inntil 5 år. Gjerningspersonen har i et slikt tilfelle handlet sterkt klanderverdig. Atferden gir større grunn til bebreidelse enn ved simpel uaktsomhet, men må samtidig bedømmes mildere enn en forsettlig voldtekt. Departementet mener derfor at en strafferamme på halvparten av den som er satt for forsettlig voldtekt, er passende for grovt uaktsom voldtekt”

Aktor anførte særlig at det ikke burde være noe ”sprang” i straffenivået fra grovt uaktsom voldtekt til forsettlig voldtekt, men en glidende overgang. Synet kan begrunnes i at den grovt uaktsomme overtredelse kan ligge veldig tett opptil den forsettlige overtredelse, slik at dette burde reflekteres i straffenivået. Aktor anførte derfor at en grovt uaktsom overtredelse som ligger tett opptil den forsettlige overtredelse, også skulle ha en straff som lå tett opptil straffen for den forsettlige overtredelse.

Høyesterett var ikke av samme oppfatning som aktor i saken. Høyesterett la til grunn at det var betydelige forskjeller i strafferammene for forsettlig og grovt uaktsom overtredelse. Rettens begrunnelse gikk ut på at tradisjonelt sett hadde uaktsomme og forsettlige overtredelser av samme grunn delikt blitt behandlet svært ulikt, og at dette også gjaldt for de grovt uaktsomme overtredelser som vanligvis ikke er skilt ut i et eget delikt. Til støtte for sitt syn uttalte Høyesterett at de to overtredelsesformene ble oppfattet svært forskjellig av lovgiver. Dette fremgikk blant annet av at lovgiver ikke hadde fastsatt noen forhøyet minstestraft ved den grovt uaktsomme overtredelse når den seksuelle omgang

besto i samleie, mens den forsettlig overtreddelse hadde fått en minstestraft på 2 år ved lovendringen i 2000. På bakgrunn av resonnetet konkluderte Høyesterett med at:

”Det er således mitt syn at det alminnelige straffenivået for den grovt uaktsomme voldtekt må ligge markant lavere enn ved forsettlig voldtekt”.

Retten konkluderte med at dette også måtte gjelde de tilfeller av voldtekt der det dreide seg som en bevisst uaktsomhet, selv om disse overgrepene lå tett opptil den forsettlig overtreddelse.

Høyesteretts resonnet kan tolkes i den retning at minstestraften for den forsettlig overtreddelse ble anvendt som et utgangspunkt for hvor straffenivået for den grovt uaktsomme overtreddelse skulle ligge. Minstestraften ble anvendt som utgangspunkt fordi Høyesterett ønsket å ivareta hensynet til forholdsmessigheten mellom de enkelte overtreddelser av strl. § 192.

Som nevnt ovenfor var Seksuallovbruddsutvalget kritisk til kriminaliseringen av den grovt uaktsomme voldtekt. Årsaken til dette var at de fryktet at forsettlig overtreddelser kunne bli nedsubsumert til den grovt uaktsomme overtreddelse, noe som ville medføre en betydelig lavere straff.

Det kan stilles spørsmål ved om ikke Seksuallovbruddsutvalgets skepsis i enkelte tilfeller har vist seg å være velbegrunnet. Dommen inntatt i Rt.2006 s.471 gjaldt en voldtekt begått mot en person som var bevisstløs som følge av stort alkoholinntak. Fornærmede lå og sov fullt påkledd i sengen da gjerningsmannen, som hadde møtt fornærmede tidligere på kvelden og visste hvor hun befant seg, tok seg inn i bopelen gjennom et åpent vindu. Domfelte fant fornærmede sovende påkledd i sengen og gjennomførte samleie med henne mens hun var bevisstløs. Han forlot deretter bopelen. Forholdet ble senere oppdaget da fornærmedes venninne returnerte til bopelen. Denne overtreddelsen ble bedømt som en grovt uaktsom voldtekt av lagretten i lagmannsretten. Det kan stilles spørsmål ved om

rettsanvendelsen i dette tilfellet har vært korrekt. Det er mulig å hevde at tiltalte i dette tilfellet burde blitt dømt for forsettlig overtredelse av strl. § 192.

7.6 Forhøyede strafferammer ved skjerpende omstendigheter

Ved lovendringen⁵⁴ i 2000 ble området for den skjerpede strafferammen på 21 år utvidet til også å omfatte overgrep som var utført på en særlig smertefull eller krenkende måte, eller av flere i fellesskap. Lovgivers hensikt med denne lovendringen var å øke straffenivået for de mest graverende tilfellene av voldtekt, og da særlig i de to typetilfellene nevnt ovenfor.

Dommen inntatt i Rt.2002 s.1210 gjaldt en voldtekt som hadde blitt begått av flere i fellesskap. Overgrepet hadde også element av å være en overfallsvoldtekt. I lagmannsretten hadde begge de to tiltalte blitt dømt til 4 års ubetinget fengsel.

Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen til Høyesterett, der straffen ble skjerpet til 5 års ubetinget fengsel. Dommen var enstemmig.

Seksuallovbruddutvalget hadde i sin vurdering av straffenivået gitt uttrykk for at straffenivået var noe lavt, og da spesielt i de mest graverende tilfellene av voldtekt. Utvalget hadde derfor gått inn for å skjerpe strafferammen i tilfeller der det forelå straffskjerpende omstendigheter. I dommen inntatt i Rt.2002 s.1210 siterte Høyesterett uttalelsene fra Seksuallovbruddutvalget, samt andre uttalelser om straffenivået i forarbeidene, og konkluderte på grunnlag av disse uttalelsene med at retten som følge av lovendringen i 2000 på ny måtte ta standpunkt til straffenivået i voldtektssaker.

⁵⁴ Lov av 11.august 2000 nr.76

Høyesterett sluttet seg til Seksuallovbruddutvalgets syn om at det var et ekstra straffskjerpene moment at voldtekten hadde blitt utført av flere i fellesskap, og slo fast at det på grunnlag av forarbeidene var grunn til å ilegge en svært streng reaksjon. Resultatet og domsgrunnene tyder på at lovgivers intensjon med lovendringen fra 2000 ble svært godt fulgt opp av domstolen i denne saken.

Avslutningsvis bør det nevnes at Høyesterett kom med en svært interessant uttalelse i forhold til det gjeldende straffenivået i dommen inntatt i Rt.2002 s.1210. Høyesterett hadde uttalt seg om utviklingen i straffenivået de senere år og uttalte videre:

”Det er elles grunn til å vere merksam på at mange av dommane om valdtekt gjeld anke frå domfelte, og at formuleringa i dommane om at ”straffe ikkje er for streng” kan innebære at resultatet hadde vorte høgare straffer om det hadde vore påtalemakta som anka”.

Uttalelsen fra Høyesterett tyder på at retten var av den oppfatning at påtalemyndigheten også kunne påvirke straffenivået i voldtektssaker. Dette kunne påtalemyndigheten gjøre ved å anke hyppigere over straffutmålingen i voldtektssaker, dersom de var av den oppfatning av straffutmålingen var for lav i den enkelte sak. På den annen side må det nevnes at retten er ubundet av straffepåstanden, dette er sagt uttrykkelig i strprl. § 38 (2) 2.pkt.

7.7 Formildende omstendigheter

Seksuallovbruddutvalget⁵⁵ vurderte også domstolens bruk av formildende omstendigheter i straffutmålingen. Utvalget ga en relativt utførlig oversikt over straffenivået i voldtektssaker, ved at man tok for seg straffutmålingsankene som hadde kommet opp for

⁵⁵ NOU1997:23 s.57

Høyesterett i årene 1992-1996. Utvalget kritiserte bruken av formildende omstendigheter i voldtektssaker. Kritikken som ble rettet mot domstolene var ganske direkte. Det ble bl.a. uttalt⁵⁶ at:

”Det er også grunn for domstolene til mer kritisk å vurdere hvilke omstendigheter som bør tillegges vekt i formildende retning”.

Utvalget pekte på at anvendelsen av formildende omstendigheter kunne være vel så viktig som bruken av straffskjerpene omstendigheter for straffenivået i voldtektssaker. Det ble bl.a. kritisert at fravær av skjerpene omstendigheter kunne bli tillagt vekt i formildende retning. Videre var utvalget kritisk til at domstolen la til grunn at det var en formildende omstendighet dersom voldtekten var et enkelttilfelle, og ikke inngikk i en lang rekke overgrep. Utvalget pekte også på at det ikke kunne være en formildende omstendighet at gjerningspersonen ikke hadde utøvd mer vold enn nødvendig for å gjennomføre overgrepet. Domstolen måtte også, etter utvalgets syn, være forsiktig med å tillegge tidligere samliv mellom gjerningspersonen og fornærmede vekt i formildende retning.

Dommen inntatt i Rt.2001 s.411 er illustrerende for utvalgets kritikk. Her uttalte Høyesterett følgende:

”Herredsretten la til grunn at domfelte og fornærmede frivillig hadde seksuell omgang kvelden før det første overgrepet. Dette anføres å ha betydning for straffens lengde, jf. særlig Rt.1995 s.801. Jeg bemerker at den siste meget grove voldtekt ble begått etter at domfelte hadde voldtatt fornærmede helgen før. Den seksuelle mishandlingen ved den siste voldtekten var så omfattende og langvarig at det blir uten betydning at domfelte og fornærmede fortsatt bodde sammen”.

⁵⁶ NOU1997:23 s.57

Uttalelsen fra Høyesterett kan tolkes i den retning at tidligere samliv kunne bli tillagt vekt i straffutmålingen for tilfeller av voldtekt som ikke var av grovere karakter.

Det var et klart signal til domstolen når man ved lovendringen i 2000 valgte å spesifisere hvilke omstendigheter som ikke skulle tillegges vekt i formildende retning i straffutmålingen. Departementet presiserte at fornærmedes seksualmoral eller den seksuelle atferd utenom den konkrete sak var irrelevant for straffutmålingen. Videre uttrykte departementet i sine merknader at det ikke skulle være noen formildende omstendighet at fornærmede hadde benyttet seg av den bevegelsesfrihet som ellers er vanlig i samfunnet. Departementet uttalte⁵⁷ i denne sammenheng:

”Det er således slett ikke formildende at en voldtekt skjer nattetid i en mørk og lite beferdet passasje”.

Man presiserte også at domstolen måtte være svært forsiktig i sine domsgrunner, slik at disse ikke skulle kunne oppfattes som en begrensning for kvinners bevegelsesfrihet. Det er også viktig å merke seg at man fant det nødvendig å presisere uttrykkelig i forarbeidene at fornærmedes seksualmoral eller seksuelle atferd generelt, ikke skal ha noen betydning i straffutmålingen.

I dommen referert i Rt.2002 s.1701, uttalte Høyesterett seg generelt om bruken av formildende omstendigheter i straffutmålingen etter lovendringen i 2000. Seksuallovbruddutvalget hadde som tidligere nevnt presisert i utredningen⁵⁸ at domstolen måtte være forsiktige med å tillegge tidligere samliv vekt i formildende retning. Retten uttrykte at man sluttet seg til dette som et generelt synspunkt i straffutmålingen, og at tidligere samliv ble tillagt liten vekt i den konkrete saken. Uttalelsene til Høyesterett kunne tolkes i den retning at tidligere samliv fortsatt kunne bli tillagt vekt, men i mindre grad enn tidligere.

⁵⁷ Ot.prp.nr.28 (1999-2000) s.38

⁵⁸ NOU1997:23 pkt.4.4.3 s.58

Historisk sett har det vært uvanlig at man har gått inn i forarbeidene og detaljregulert hvilke omstendigheter som ikke skal tillegges vekt i formildende retning i straffutmålingen. Når man allikevel har funnet det nødvendig å presisere hvilke omstendigheter som ikke skal tillegges vekt i formildende retning, kan dette være et signal om at den tillit som norsk rett tradisjonelt har bygget på, kan være svekket mellom lovgiver og domstolen når det gjelder straffutmåling i sedelighetssaker.

8 Forarbeider til ny straffelov

8.1 Straffelovskommisjonens synspunkter om straffutmåling

I 2002 kom delutredning VII fra Straffelovskommisjonen, som opprinnelige ble nedsatt i 1980. Kommisjonen⁵⁹ hadde fått i oppdrag å lage utkast til en ny straffelov. I utredningen ble det vurdert om man skulle videreføre de eksisterende minstestraffer i den nye straffeloven. Straffelovskommisjonen var delt i synet på minimumsstraffer. Et mindretall foreslo at straffeloven ikke skulle inneholde noen minstestraffer. Kommisjonens flertall ønsket derimot å beholde minimumsstraffene for drap, og for grov seksuell omgang med barn. Videre uttalte kommisjonen i utredningen⁶⁰ at:

⁵⁹ Kommisjonen bestod av Førstestatsadvokat Einar Høgetveit, Høyesterettsdommer Kirsti Coward, Professor Ragnar Hauge, Statsadvokat Ingunn Fossgard og Advokat Frode Sulland.

⁶⁰ NOU2002: 4 s.144

”Kommisjonen er generelt skeptisk til at lovgiver skal styre straffutmålingen for å sikre tilstrekkelig strenge straffer på bestemte områder, uavhengig av hvordan dette gjøres lovteknisk”.

Videre ble det uttalt⁶¹:

”Dette innebærer at straffenivået for de ulike lovbruddstypene bør utvikles av domstolene gjennom konkrete saker, i nær kontakt med den virkeligheten som skal reguleres, og ikke låses av minstestraffer eller på annen måte overstyres”.

I innstillingen⁶² fra justiskomiteen uttrykte komiteen at den med interesse hadde merket seg Straffelovskommisjonens uttalelser om fastsetting av straffenivået. Komiteen henviste til kommisjonens to uttalelser som er gjengitt ovenfor, og uttalte følgende som en reaksjon på disse:

”Komiteen vil med dette som bakgrunn påpeke at det følger klart av grunnlovens maktfordelingsprinsipp at det er Stortingets rolle å være lovgiver – også på strafferettens område”.

Justiskomiteens uttalelser kan oppfattes som skarpe, og komiteen virker noe overrasket over kommisjonens uttalelser om straffutmåling. Justiskomiteen fant grunn til å presisere rollefordelingen mellom lovgiver og domstol etter maktfordelingsprinsippet, som henholdsvis lovgivende og dømmende makt. Ved å gjøre dette markerer de en viss uenighet i spørsmålet om hvem som skal fastsette straffutmålingsnormene.

Straffelovskommisjonen på sin side ga uttrykk for at lovgiver bør la domstolen trekke opp linjene for straffutmålingen i norsk rett. En del av begrunnelsen for at Straffelovskommisjonen ikke ønsket at lovgiver skulle forsøke å styre straffenivået ved

⁶¹ NOU2002: 4 s.144

⁶² Innst.O.nr.72 (2004-2005) pkt.10.2.2

lovtekniske virkemidler, var de uheldige konsekvensene dette hadde medført etter kommisjonens oppfatning. Kommisjonen trakk frem bruken av minstestraff som et eksempel på at lovgivers styring av straffeutmålingen hadde fått uheldige konsekvenser:

”For å komme unna urimelige resultater kan det tenkes at domstolene avsier feilaktige frifinnelsesdommer eller domfeller etter et mildere straffebud enn det juridisk riktige. Liknende problemer kan melde seg for påtalemyndigheten. For å unngå urimelige resultater kan saker henlegges på uriktig grunnlag, det kan gis påtaleunntatelse i tilfeller hvor en lavere straff enn minstestrafen hadde vært på sin plass, eller det straffbare forholdet kan nedsubsummeres i forhold til det juridisk riktige i tiltalebeslutningen”.

I innstillingen til ny straffelov ga flertallet i justiskomiteen uttrykk for at de var kjent med at bruk av minstestraff kan medføre utilsiktede og uheldige virkninger. De nevnte mange av de samme uheldige følger som Straffelovskommisjonen vektla i sitatet ovenfor, og uttalte at⁶³:

”Som følge av dette er dette flertallet enig med departementet i at bruken av minstestrafte bør begrenses i ny straffelov.”

Videre var justiskomiteens medlemmer uenige seg imellom når det gjaldt spørsmålet om det skulle innføres en økt minstestraff for voldtekt eller ikke. Arbeiderpartiets og Fremskrittspartiets medlemmer gikk inn for dette, mens komiteens medlemmer fra Høyre og Kristelig Folkeparti var i mot. Sistnevnte uttalte at:

” ... en heving av minstestrafen for drap og grov voldtekt, slik Arbeiderpartiet og Fremskrittspartiet foreslår, innebærer en total mistillit til domstolens lydhørighet for lovgivers vilje ...”

⁶³ Innst.O.nr.72 (2004-2005) pkt.10.5.2

Medlemmene fra Høyre og Kristelig Folkeparti fant likevel grunn til å presisere at de forventet at domstolen, med Høyesterett i spissen, lojalt vil følge opp de føringer lovgiver ga i forbindelse med innføringen av ny straffelov.

Avslutningsvis kan det bemerkes at det synes som om Straffelovskommisjonen og justiskomiteen er sterkt uenige i ansvarsfordelingen med hensyn til straffeutmålingen i straffesaker. Hovedproblemet synes å være at man er uenige om hvem som skal fastlegge normene for straffeutmålingen. Kommisjonen synes å være av den oppfatning at dette bør være en domstolsoppgave. Justiskomiteen er imidlertid av en annen oppfatning, og mener at lovgiver bør spille en viktig rolle ved fastleggingen av straffenivået.

8.2 Problematisering av Straffelovskommisjonens synspunkter

Straffelovskommisjonen mente at det ville være uheldig å legge opp til en lovregulering som kunne tvinge aktørene i rettsapparatet til å velge mellom å fatte avgjørelser de fant urimelige, eller å unngå dette med juridisk tvilsomme løsninger.

Det er påfallende at Straffelovskommisjonen i denne forbindelse ikke drøftet hvorfor lovgiver ved flere anledninger har hevet minimumsstraffene, bl.a. i strl. § 192. Hevingen av minstestrafen kom som en reaksjon på at lovgiver lenge hadde forsøkt å heve straffenivået i voldtektssaker uten å nå det straffenivået de ønsket. Dette ble ikke nevnt i kommisjonens utredning.

Kommisjonen la uten videre til grunn at dersom Høyesterett trakk opp linjene for straffutmålingen, ville underinstansene i domstolen og påtalemyndigheten ikke møte de samme problemer som hvis lovgiver prøvde å styre straffeutmålingen. Det kan synes som om Straffelovskommisjonen var av den oppfatning at dersom Høyesterett fikk fastlegge straffenivået, ville man finne frem til et ”riktig” straffenivå i motsetning til hvis lovgiver skulle gi føringer for straffenivået. Kommisjonen var tilsynelatende av den oppfatning at

dersom Høyesterett fikk fastlegge normene i straffutmålingen, ville underinstansene ikke føle seg tvunget til å avsi urimelige dommer eller omgå loven med juridisk tvilsomme løsninger. I og med at underrettene er like bundet av direktiver for straffutmålingen fra Høyesterett som fra lovgiver, kan det synes som om kommisjonen her legger til grunn at underinstansene til enhver tid vil være enige i det straffenivået Høyesterett fastlegger, noe de ikke ville være hvis lovgiver skulle gi føringer for straffenivået.

9 Analyse og konklusjon

9.1 Generelle historiske trekk ved straffutmålingen

Gjennomgangen av forarbeider og rettspraksis i voldtektssaker fra straffeloven ble vedtatt i 1902 og frem til i dag, har tatt sikte på å gi en analyse av samspillet mellom lovgiver og Høyesterett. Et gjennomgående trekk ved straffutmålingen i voldtektssaker de siste hundre årene, har vært at lovgiver har ment at straffenivået i disse sakene har vært for lavt.

Domstolen har i all hovedsak holdt seg i den nedre del av strafferammen. Dette er ikke enestående for voldtektssaker, men er et generelt trekk ved straffutmålingen i straffesaker. Andenæs har gitt et karakteristisk bilde av straffutmålingen i norsk strafferett⁶⁴:

”Tendensen hos domstolene til fortrinnsvis å holde seg i nærheten av minimum, er ved mange forbrytelser så påfallende at enkelte forskere nærmest har oppfattet det som en psykologisk lov at nåtidens dommere vil utnytte enhver mulighet som lovgivningen gir, til en stadig mildere bedømmelse”.

Det fremstår også som et klart trekk ved forholdet mellom lovgiver og Høyesterett i voldtektssaker, at samspillet har vært vanskeligere jo større endringer lovgiver har ønsket i

⁶⁴ Andenæs, Alminnelig strafferett 5.utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn s.459

straffenivået. Når lovgiver har vedtatt en lov som innebærer en vesentlig straffskjerpelse for voldtekt, kan det synes som om Høyesterett i visse tilfeller ikke har vært like tilbøyelig til å følge opp lovgivers intensjoner. Lovendringer der siktemålet derimot har vært mindre endringer i straffenivået, har tilsynelatende hatt større gjennomslag i straffutmålingspraksis.

Det kan også være grunn til å stille spørsmål ved om Høyesterett i større grad har vært tilbøyelig til å heve straffenivået for de mer graverende tilfeller av voldtekt enn det de har vært i forbindelse med mildere overtredelser. Det kan hevdes at domstolen i større grad har fulgt opp økninger av straffenivået for de grovere tilfellene, enn for de tilfeller som har ligget i den nedre del av straffeskalaen.

Videre har samspillet mellom lovgiver og domstolen gjennomgående vært problematisk i de tilfeller der lovgiver har innskrenket domstolens handlefrihet i straffutmålingen, for eksempel gjennom bruk av minstestraffer. Domstolen har ved flere anledninger gitt uttrykk for at slik detaljstyring kan hindre dommerne i å komme frem til et rimelig resultat i den enkelte sak.

9.2 Hvilke teknikker har lovgiver anvendt for å få opp straffenivået?

Lovgiver har ved flere anledninger forsøkt å heve straffenivået uten å oppnå den ønskede økning i straffutmålingspraksis. Forsøkene har gitt seg utslag i flere konkrete lovendringer, som har vært mer eller mindre vellykkede i sitt ønske om å oppnå en økning i straffenivået.

Lovgiver har ved to forskjellige anledninger forsøkt å heve straffenivået i voldtektssaker gjennom å heve minstestrafen. Heving av minstestrafen må sies å være det mest omstridte grepet lovgiver har tatt for å øke det generelle straffenivået.

Første gang minstestrafen ble hevet var i 1927. Da ble minimumsstraffen for voldtekt hevet fra ett til tre år. Den gangen virket lovendringen mot sin hensikt. Det har blitt hevdet

at økningen av minstestrafen førte til at færre ble domfelt⁶⁵. Samtidig så man en økt bruk av betingede dommer da domstolens adgang til dette ble utvidet i 1955. Den økte bruken av betingede dommer ble fra domstolens side begrunnet i at dersom dommen ble gjort ubetinget i sin helhet, ville den rammet urimelig hardt.

Andre gang lovgiver hevet minstestrafen var ved lovendringen i 2000. Minstestrafen for voldtekt til samleie i strl. § 192 ble denne gangen øket fra ett til to år. Samtidig ble området for hva som skal regnes som en voldtekt utvidet til også å omfatte de tilfeller som før hadde vært regulert av strl. § 193.

Også denne gang anvendte domstolen betinget straff for å avhjelpe det de i enkelte tilfeller mente var manglende forholdsmessighet mellom overtredelse og straffereaksjon. For de tilfeller som tradisjonelt hadde vært regnet som voldtekt etter strl. § 192, medførte hevingen av minstestrafen kun en moderat straffeskjerpelse. Her har domstolen ikke gitt uttrykk for at minstestrafen generelt leder til urimelige resultater. Man kan imidlertid si at Høyesterett gjennom sin praksis⁶⁶ har åpnet for økt bruk av deldom for de tilfeller som før lovendringen i 2000 ble rammet av strl. § 193. Dette ble begrunnet i at overtredelsene lå i det nedre sjikt av straffeskalaen i strl. § 192. Det er verdt å merke seg at lovendringen av 2000 førte til en betydelig straffeskjerpelse for disse tilfellene.

Det kan altså synes som om Høyesterett i de tilfeller der lovgiver har innskrenket domstolens handlefrihet i straffeutmålingen ved å øke minstestrafen, har anvendt betinget straff i større utstrekning enn tidligere. Dette kan ses på som et konkret utslag av at domstolen har som et overordnet mål for straffeutmålingen at den ilagte straff i hver enkelt sak skal være rimelig.

Det kan synes som om økningen av minimumsstraffen i 2000 var et utslag av at lovgiver tidligere ved flere anledninger hadde forsøkt å heve det generelle straffenivået innenfor de

⁶⁵ Jfr. Ot.prp.nr.40 (1961-1962) s.6

⁶⁶ Jfr. dommer inntatt i Rt.2002 s.1288 og Rt.2002 s.1295

eksisterende strafferammer uten å oppnå den ønskede økning. Verken Seksuallovbruddutvalget eller departementet gikk inn for en heving av minstestrafen i 2000. Til tross for dette valgte lovgiver allikevel å heve minstestrafen. Det kan synes som om lovgiver har sett det som en nødvendighet å heve minstestrafen fordi man ikke hadde noe godt alternativ for hvordan man skulle oppnå en generell økning i straffenivået.

Videre forsøkte lovgiver ved flere anledninger på slutten av 1980-tallet og 90-tallet å heve straffenivået innenfor de eksisterende strafferammer. Første gang dette ble gjort var da lovgiver gikk inn for en generell heving av straffenivået for voldsforbrytelser i 1989. Voldtektsbestemmelsen i § 192 ble ikke endret ved lovendringen, men det ble gitt et generelt signal fra lovgiver i forarbeidene om at straffenivået for voldsforbrytelser skulle økes. Også ved revisjonen av sedelighetskapittelet i straffeloven i 1992 ble det gitt uttrykk for at det generelle straffenivået i sedelighetsaker burde heves. Heller ikke denne lovendringen førte til noen direkte endring i strl. § 192.

I etterkant av disse to lovendringene, økte straffenivået i voldtektsaker noe. Det er imidlertid vanskelig å si noe om hvilken betydning lovendringene hadde i denne sammenheng. Høyesterett begrunnet selv straffeskjerpelsen med rettferdstanker om forholdsmessighet mellom skadevirkninger og straff for ulike lovbruddstyper. Videre la Høyesterett vekt på den økte kunnskapen man på den tiden hadde fått om de store skadevirkningene som kan oppstå hos fornærmede etter seksuelle overgrep.

Straffenivået økte som sagt i denne perioden, men økningen var ikke tilstrekkelig etter lovgivers oppfatning. Dette resulterte som tidligere nevnt i at lovgiver økte minimumsstraffen for voldtekt til samleie i 2000, samtidig som området for voldtektsbestemmelsen ble utvidet.

Ved lovendringen i 2000 ble også den øvre strafferammen for voldtekt hevet til 21 år ved enkelte straffskjerpene omstendigheter. Endringen tok først og fremst sikte på å heve straffenivået for de mest alvorlige tilfellene av voldtekt. Mye tyder på at lovgivers ønske

om å heve straffenivået for disse tilfellene blir fulgt opp av Høyesterett⁶⁷, selv om det er for tidlig å fastslå om lovgiver mener at straffskjerpelsen har vært tilstrekkelig.

Historisk sett er det mulig å hevde at domstolens bruk av formildende omstendigheter i straffeutmålingen har vært en medvirkende faktor til at straffenivået etter lovgivers oppfatning var noe lavt i voldtektssaker. Anvendelsen av formildende omstendigheter kan være vel så viktig som bruken av straffskjerpene omstendigheter for straffenivået i voldtektssaker. Derfor valgte lovgiver i 2000 å presisere uttrykkelig i forarbeidene hvilke omstendigheter som ikke skulle tillegges vekt i formildende retning. Det er vanskelig å si noe bastant om hvilke konkrete konsekvenser dette har fått for straffenivået i voldtektssaker. Straffenivået har imidlertid øket noe i tiden etter lovendringen, og det finnes eksempler i rettspraksis på at Høyesterett har sluttet seg til lovgivers synspunkt når det gjelder anvendelse av formildende omstendigheter⁶⁸.

9.3 Hva kunne lovgiver gjort annerledes?

Når lovgiver har vedtatt lovendringer med sikte på å øke straffenivået i voldtektssaker, har det vært et problem at Høyesterett har lagt seg i nedre del av strafferammen i så stor grad at det kan stilles spørsmål ved om rettens tolkning av lovendringene har vært i tråd med lovgivers intensjoner. Dette problemet kan skyldes at lovgiver ikke i tilstrekkelig grad har presisert hva den enkelte lovendringen skal innebære.

Det er derfor mulig at samspillet mellom lovgiver og Høyesterett kan bedres dersom lovgiver tydeligere klargjør hvordan hver enkelt lovendring skal forstås, og kanskje vel så viktig presiserer hvordan den ikke skal tolkes. Spesielt kan nevnes anvendelsen av betinget dom i forbindelse med minstestraft. Dersom lovgiver mente at deldom ikke skulle

⁶⁷ Jfr. Rt.2002 s.1210

⁶⁸ Jfr. Rt.2002 s.1701

anvendes med den begrunnelse at et tilfelle lå i det nedre sjikt av straffekalaen for minstestrafen, kunne lovgiver satt klarere premisser for når betinget dom kunne anvendes.

Videre har det i straffeutmålingen for voldtektssaker ofte vært et problem at skadevirkningene for den fornærmede har vært usikre, og at kunnskapen om skadene har vært avhengig av den fornærmedes evne og vilje til å belyse disse. Dessuten har omfanget av de langsiktige skadevirkningene blitt basert på usikre antakelser, noe som trolig kan ha hatt påvirkning på straffenivået.

Utviklingen, både innen Høyesterettspraksis og i forarbeider, har gått i retning av å legge vekt på handlingens skadepotensiale i straffeutmålingen i voldtektssaker. Mer presist innebærer dette at man legger vekt på den fare for skade handlingen etter sin art vil kunne innebære, istedenfor å hovedsaklig legge til grunn de konkrete skadevirkningene den enkelte fornærmede er påført. Dette er et viktig prinsipp, da det kan lede til mer forutsigbarhet og ensartethet i straffeutmålingen. Rimelighetshensyn taler for å legge handlingens objektive grovhet til grunn, og legge mindre vekt på de påførte skadevirkningene, som kan være høyst forskjellige fra sak til sak avhengig av fornærmedes psyke, ressurser osv. Videre vil ikke straffeutmålingen avhenge så mye av fornærmedes forklaring vedrørende egne forhold, noe som kan lette belastningen for denne gruppen. Det kan derfor stilles spørsmål ved om ikke dette prinsippet burde lovfestes som straffeutmålingsprinsipp i voldtektssaker.

9.4 Videre drøftelse av hvorfor domstolen ikke har lagt seg på et straffenivå i voldtektssaker som lovgiver finner tilfredsstillende

Særlig på begynnelsen av 1900-tallet kunne eldre og nedarvede oppfatninger om kvinners seksualmoral være en medvirkende faktor til at straffenivået i voldtektssaker ikke var høyere⁶⁹. I forhold til straffutmåling kan det spesielt nevnes hvilke omstendigheter som

⁶⁹ Jfr. pkt.3.2

domstolen tillått vekt i formildende retning i voldtektssaker. Hvilke konkrete forhold som blir tillagt vekt i formildende retning har endret seg i takt med samfunnsforholdene. Imidlertid bør det påpekes at det fortsatt ikke kan utelukkes at eldre og utdaterte oppfatninger om kvinners seksualitet gjør seg gjeldende i straffutmålingen i voldtektssaker.

Historisk sett har også synet på allmennprevensjonen spilt en betydelig rolle ved domstolens straffutmåling i sedelighetssaker. Den eldre oppfatning har bygget på at høy straff i sedelighetssaker har liten allmennpreventiv virkning. Domstolen har derfor lagt til grunn i rettspraksis at dette taler mot et høyt straffenivå for sedelighetsforbrytelser. Denne oppfatningen har trolig spilt en ikke ubetydelig rolle når Høyesterett har trukket opp normene for straffutmålingen i sedelighetssaker.

Ved lovendringen i 2000 uttrykte lovgiver et ønske om en kursendring når det gjaldt hvilke hensyn som skal tillegges vekt i straffutmålingen i voldtektssaker. Straffskjerpelsen ved denne lovendringen syntes å være utelukkende begrunnet i hensynet til proporsjonalitet i straffutmålingen⁷⁰. Forholdsmessighet mellom overtredelse og straffereaksjon skulle i større grad bli tillagt vekt enn tidligere. Dette ville medføre at hensynet til allmennpreventiv virkning ble tillagt mindre vekt i straffutmålingen. Hensynet til forholdsmessighet fikk således økt vekt på bekostning av hensynet til den allmennpreventive virkning. Denne utviklingen innen straffutmåling i norsk rett blir beskrevet i den 5. utgaven av Andenæs sin Alminnelige strafferett ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber Mohn s.377:

”Kort sagt: Mens utviklingen i første halvdel av forrige århundre sto i individualprevensjonens tegn, har utviklingen i de siste årtier beveget seg tilbake mot et mer klassisk strafferettssystem hvor forholdsmessighet mellom forbrytelse og straff er et fundamentalt prinsipp”.

⁷⁰ Se også Andenæs, Alminnelig strafferett 5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn s.89

Historisk sett har det vært et markant trekk ved straffeutmålingspraksis i norsk rett at der lovgiver har vedtatt lovendringer med sikte på større endringer i straffenivået, har domstolen med Høyesterett i spissen i mange tilfeller ønsket å legge seg så lavt på straffeskalaen som lovendringene til enhver tid tillater. Begrunnelsen for dette har fra Høyesteretts side vært domstolens overordnede ønske om å oppnå et rimelig resultat i den enkelte sak. Retten har flere ganger uttalt at en strengere straff i det konkrete tilfellet ville ramme tiltalte urimelig hardt.

I de tilfellene der lovgiver har vedtatt større endringer i straffenivået for voldtektssaker, har dette medført at de straffeutmålingsnormer som før lovendringen var fastlagt av Høyesterett gjennom rettspraksis, stod langt fra de nye normer som lovgiver gjennom lovendringen ga anvisning på. Dette har vært problematisk, da det kan synes som om Høyesterett i sin rimelighetsvurdering har vært lite tilbøyelig til å legge de nye straffeutmålingsnormer til grunn. Tvert i mot kan det synes som om retten har anvendt de gamle straffeutmålingsnormene i vurderingen av om resultatet etter de nye reglene er rimelig eller ikke. Retten har vært av den oppfatning at det straffenivået som allerede var utviklet gjennom rettspraksis, var det ”riktige”. Dette reiser spørsmålet om hvem som skal fastlegge de normene norsk rett bygger sin straffeutmålingspraksis på.

9.5 Hvem skal fastlegge normene for straffutmålingen?

Når domstolen vurderer hvorvidt en straff er passende eller rimelig, ligger det normer og verdier til grunn for denne vurderingen. Disse normene har på grunn av de vide strafferammene i norsk rett i stor grad blitt fastlagt gjennom Høyesterettspraksis. Normer og verdier vil imidlertid være dynamiske, slik at de forandrer seg i takt med samfunnsforholdene.

Gjennomgangen av straffeutmålingspraksis i voldtektssaker, viser at samspillet mellom lovgiver og domstolen til tider har vært preget av uenighet om hvilke normer som skal

ligge til grunn for straffeutmålingen. Som tidligere nevnt har lovgiver gitt uttrykk for at forholdsmessighet mellom overtredelse og reaksjon bør være et svært viktig hensyn i straffeutmålingen. Et viktig spørsmål blir derfor om forholdsmessighetsprinsippet i straffutmålingen først og fremst er et etisk eller juridisk prinsipp.

En av de fremste teoretikere i denne debatten har vært professor Nils Jareborg fra Uppsala⁷¹. For ham var forholdsmessighetsprinsippet først og fremst et etisk prinsipp, da dette innebar en vurdering av handlingens klanderverdighet i forhold til strengheten av straffen⁷².

Hvis man legger til grunn at forholdsmessighetsprinsippet er et etisk prinsipp, vil det være naturlig å ta problemstillingen et steg videre, ved at man stiller seg spørsmål ved om det er Stortinget gjennom de folkevalgte eller Høyesterett som skal fastlegge de etiske normene som er avgjørende for hvor straffverdig man anser den enkelte handling for å være. Det er dette som er kjernen i de problematiske sidene ved samspillet mellom lovgiver og Høyesterett i forbindelse med voldtektssaker.

Et sentralt argument for at Stortinget bør kunne fastlegge de etiske normene som styrer straffnivået, er at Stortinget gjennom valg kan gjøres ansvarlig overfor folket. Straffenivået for de forskjellige forbrytelser sier mye om hvilke verdier et samfunn setter høyt, hvilke verdier samfunnet styres etter og hvordan disse verdiene avveies i forhold til hverandre. Disse spørsmålene er av stor betydning for hva slags samfunn man ønsker å leve i. Dette er et tungtveiende argument for at medlemmene av Stortinget, som folkets valgte representanter, skal kunne fastlegge retningslinjer for straffnivået, og ikke bare fastlegge strafferammene.

⁷¹ Jfr. Andenæs, Prevensjon og rettferdighet i straffutmåling 1997 s.2

⁷² Jfr. Andenæs, Prevensjon og rettferdighet i straffutmåling 1997 s.3

Dersom domstolen alene skulle fastlegge normene for straffeutmåling, slik Seksuallovbruddutvalget antydte i sin utredning fra 2002⁷³, ville disse grunnleggende verdimeslige spørsmål i hovedsak bestemmes av en juridisk elite som ikke er underlagt demokratisk kontroll gjennom valg. Dette vil være uheldig dersom domstolen skulle komme i utakt med den alminnelig rettsoppfatning i samfunnet. Det er derfor viktig at lovgiver kan gå inn og endre kurs i straffeutmålingen hvis dette skulle være nødvendig. I motsatt fall vil samfunnets tillit til domstolen kunne svekkes.

På den annen side kan domstolens fastlegging av straffnivået være en viss rettssikkerhetsgaranti mot politikere som ofte har et kommende valg å tenke på, og derfor ikke nødvendigvis tar tilstrekkelig hensyn til de langsiktige linjer for straffutmålingen. Behovet for å vise handlekraft kan i mange tilfeller føre til lite gjennomtenkte tiltak. Dommerne har derimot ikke noe valg å tenke på, og bør derfor kunne stå imot en populistisk tilnærming til straffeutmåling der man har et ensidig fokus på økning av straffnivået.

Videre har domstolen førstehåndskunnskap om strafferettslige spørsmål, og har på den måten bedre forutsetninger for å idømme en passende straff i det enkelte tilfelle. Dette styrkes ytterligere av at domstolen behandler et stort antall saker hvert år, og derfor har en bred kunnskap og erfaring om hvilken straff som bør ilegges, og hvilke konsekvenser straffen vil få for de innblandede.

Domstolen behandler imidlertid kun enkeltsaker. Lovgiver har på sin side bedre mulighet til å utrede og vurdere straffnivået for forskjellige forbrytelser og sette dette i en større sammenheng enn domstolen. Stortinget har også i kraft av å være lovgiver bedre forutsetning for å foreta generelle kursendringer i straffnivået, da Høyesterett kun kan foreta gradvise endringer, med små skritt av gangen.

⁷³ Jfr. NOU2002:4 s.144

Det er i alle tilfeller en kjensgjerning at samfunnet og rettssystemet er avhengig av et godt samspill mellom lovgiver og domstol, da de to instansene utfyller hverandre gjennom sine roller for å sikre et velfungerende rettssystem. I Innst.O.nr.72 (2004-2005) kom justiskomiteens medlemmer fra Ap og SV med en treffende beskrivelse av problemstillingen:

”Disse medlemmene mener det er viktig å balansere hensynet til lovgivers rett og behov for å endre straffenivået, opp mot domstolens behov for å ha frihet til å kunne håndtere tilfeller som lovgiver ikke har forutsett og som ellers kunne ha ledet til urimelige enkeltresultater.”

Domstolens behov for frihet og lovgivers behov for lovregulering er imidlertid to motstridende hensyn, og balansegangen mellom disse vil mest sannsynlig alltid være gjenstand for debatt. Samtidig må begge disse to hensyn være tilstrekkelig ivaretatt for å sikre et godt samspill mellom lovgiver og domstol. Dette må lovgiver ha i mente når de avgjør hvilke lovtekniske virkemidler de skal bruke for å regulere straffenivået. Essensielt i denne sammenheng er at tilliten mellom de to statsmakter ivaretas. Uten tillit vil man risikere at lovgiver kan føle seg tvunget til å detaljregulere straffeutmålingen, noe som lett kan føre til urimelige og utilsiktede resultater i praksis. Dette ville være en utvikling som ingen er tjent med.

10 Litteraturliste

Andenæs Johs. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber Mohn, Alminnelig strafferett 5.utgave 2005

Andenæs Johs. Prevensjon og rettferdighet i straffutmåling 1997

Schweigaard, Commentar over den norske Criminallov 1882

11 Forkortelser

Strl. – Straffeloven

Strprl. – Straffeprosessloven

12 Forarbeider

Indst.O. VII (1899-1900) – Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kgl. proposition til en almindelig borgerlig straffelov.

Indst.O. I (1901/1902) – Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kongelige proposition til en almindelig borgerlig straffelov.

Inst.O.XII (1927) – Om forandringer i den almindelige borgerlige straffelov.

Ot.prp.nr.41 (1954) – Om endringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 m.v.

Innstilling om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten fra Straffelovrådet. Mysen 1960.

Ot.prp.nr.40 (1961-1962) – Om endring av straffelovens bestemmelser om

- 1) forbrytelser mot sedeligheten og
- 2) forbrytelser og forseelser i sjøfartsforhold

Innst.O. V. (1962-1963) – Tilråding frå justisnemnda om endring av føresegnene i Straffeloven om

- 1) brotsverk mot sedskapen og
- 2) brotsverk og misferder i sjøfartstilhøve.

Ot.prp.nr.79 (1988-1989) - Om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m (skjerpete strafferammer for voldsforbrytelser, straff for innførsel av pornografi, styrking av domstolenes fagkyndighet i saker om økonomisk kriminalitet, raskere behandling av straffesaker m.m)

NOU1991:13 - Seksuelle overgrep mot barn - straff og erstatning

Ot.prp.nr.20 (1991-1992) - Om endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven m.m
(seksuelle overgrep mot barn)

13 Domsregister

Rt.1926 s.996

Rt.1932 s.300

Rt.1957 s.458

Rt.1957 s.1158

Rt.1958 s.654

Rt.1959 s.43

Rt.1963 s.1030

Rt.1963 s.1319

Rt.1965 s.939

Rt.1969 s.495

Rt.1977 s.1152

Rt.1986 s.252

Rt.1994 s.1552

Rt.1999 s.363

Rt.1999 s.919

Rt.2000 s.800

Rt.2000 s.822

Rt.2001 s.411

Rt.2002 s.1210

Rt.2002 s.1288

Rt.2002 s.1295

Rt.2002 s.1701

Rt.2003 s.625

Rt.2004 s.1553

Rt.2006 s.471

14 Vedlegg - Oversikt over lovendringer i Straffeloven av 1902 § 192

1902 – Innført ved lov av 22. mai 1902 nr. 23

Hvo som ved vold eller ved fremkaldelse af frygt for nogens liv eller helbred tvinger nogen til utugtig omgjængelse, eller som medvirker hertil, straffes for voldtægt med fængsel indtil 10 aar, men med fængsel ikke under 1 aar, saafremt der handles om samleie.

Hvis den fornærmede paa grund af handlingen omkommer eller faar betydelig skade paa legeme eller helbred, eller den skyldige tidligere er straffet efter denne paragraf eller efter §§ 191, 193 eller 195, kan fængsel indtil paa livstid idømmes.

1927 – Endret ved 4. juli 1927 nr. 9

Den som ved vold eller ved å fremkalle frykt for nogens liv eller helbred tvinger nogen til utuktig omgjængelse eller som medvirker dertil, straffes for voldtækt med fængsel fra 1 til 10 år.

Forsøk straffes på samme måte som den fullbyrdede forbrytelse. Var den utuktige omgjængelse samleie, er straffen fængsel ikke under 3 år. Under særdeles formildende omstendigheter kan straffen nedsettes til fængsel i 2 år, hvis forbrytelsen ikke er fullbyrdet.

Hvis den fornærmede som følge av handlingen omkommer eller får betydelig skade på legeme eller helbred, eller den skyldige tidligere er straffet efter denne paragraf eller efter §§ 191, 193, 195, 196 eller 212 anvendes fængsel fra 4 år inntil på livstid. Som betydelig skade på legeme eller helbred ansees efter denne paragraf i alle tilfeller veneriske sykdomme.

1963 – Endret ved lov 15. februar 1963 nr. 2

Den som ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse tvinger noen til utuktig omgang eller medvirker til det, straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år, men med fengsel i minst 1 år, dersom den utuktige omgang var samleie.

Hvis den fornærmede som følge av handlingen omkommer eller får betydelig skade på legeme eller helse, eller den skyldige tidligere er straffet etter denne paragraf eller etter § 195, kan fengsel inntil på livstid idømmes. Venerisk sykdom anses alltid som betydelig skade på legeme eller helse etter denne paragraf

1981 – Endret ved lov 12. juni 1981 nr. 62

Den som ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse tvinger noen til utuktig omgang eller medvirker til det, straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år, men med fengsel i minst 1 år, dersom den utuktige omgang var samleie.

Hvis den fornærmede som følge av handlingen omkommer eller får betydelig skade på legeme eller helse, eller den skyldige tidligere er straffet etter denne paragraf eller etter § 195, kan fengsel inntil 21 år idømmes. Venerisk sykdom anses alltid som betydelig skade på legeme eller helse etter denne paragraf.

1994 – Endret ved lov 5. august 1994 nr. 55

Endring i § 192 annet ledd siste punktum:

Seksuelt overførbar sykdom og allmennfarlig smittsom sykdom jf. smittevernloven § 1-3 nr.3 jf. nr. 1, anses alltid som betydelig skade på legeme eller helse etter denne paragraf.

1998 – Endret ved lov 22. mai 1998 nr. 31

Endring i § 192 første ledd:

Den som ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse tvinger noen til utuktig omgang eller medvirker til dette, straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år, men med fengsel i minst ett år, dersom den utuktige omgang var samleie. Ved vurdering av om det er utøvet vold, skal det legges vekt på om fornærmede var under 14 år.

2000 – Endret ved lov 11. august 2000 nr. 76

§ 192. Den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd, eller
- b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen, eller
- c) ved vold eller ved truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv,

straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år. Ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, skal det legges vekt på om fornærmede var under 14 år.

Straffen er fengsel i minst 2 år dersom

- a) den seksuelle omgang var samleie, eller
- b) den skyldige har fremkalt en tilstand som nevnt i første ledd bokstav b for å oppnå seksuell omgang.

Fengsel inntil 21 år kan idømmes dersom

- a) voldtekten er begått av flere i fellesskap,
- b) voldtekten er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte,
- c) den skyldige tidligere er straffet etter denne bestemmelsen eller etter § 195, eller
- d) den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse. Seksuelt overførbart sykdom og allmennfarlig smittsom sykdom jf. smittevernloven § 1-3 nr.3 jf. nr. 1, regnes alltid som betydelig skade på legeme eller helse etter denne paragrafen.

Den som ved grov uaktsomhet gjør seg skyldig i voldtekt etter første ledd, straffes med fengsel inntil 5 år. Foreligger omstendigheter som nevnt i tredje ledd, er straffen fengsel inntil 8 år.

2003 – Endret ved lov 10. januar 2003 nr. 2

§ 192 tredje ledd bokstav b skal lyde:

- b) voldtekten er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte