

NORSK RETTSPRAKSIS 1984-1985

AV SVEIN SLETTAN OG TORIL M. ØIE

STRAFFERETT

Lovprinsippet – en del tolkningsspørsmål

Lovprinsippet i Grunnloven § 96 går ut på at ingen kan straffes uten at det er hjemmel for det i loven. Det betyr at en atferd bare kan være straffbar hvis den dekkes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Mange av de sentrale straffebudene har gjennom årene fått sitt innhold fastlagt gjennom rettspraksis og teori. Men det hender fremdeles at tolkningen eller den konkrete subsumsjonen kan by på tvil.

Retstidende (Rt) 1984 s 563

Domfelte hadde sammen med to medskyldige tatt ca ti liter bensin fra en parkert bil. Han brukte et tappeutstyr som han hentet mens de to andre ventet ved bilen. Spørsmålet for Høyesterett gjaldt om forholdet var naskeri (snatteri), jf straffeloven (strl) § 391a eller tyveri (strl § 257).

Det er et vilkår for å anvende den mildere bestemmelsen om naskeri at de tilvendte gjenstander er av »ubetydelige verdier«. Hva loven mener med ubetydelige verdier, lar seg ikke uttrykke i et bestemt beløp. Men grensen går trolig et sted rundt 1000 kroner, se *Andenaes*: Formuesforbrytelsene, 4. rev utgave (Oslo 1986) s 54. Selv om grensen ikke kan fastlegges nøyaktig, er ti liter bensin utvilsomt en ubetydelig verdi i lovens forstand.

Skal et forhold bedømmes som naskeri, er det også et vilkår at straffeskylden må regnes for liten. Høyesterett mente at det ikke forelå liten straffeskyld i denne saken. Retten la særlig vekt på at den domfelte dro hjem for å hente tappeutstyret mens hans to kamerater ventet ved bilen. Det dreide seg altså ikke om en handling som var foretatt etter et øyeblikks innskytelse. Forholdet ble derfor ansett som tyveri.

Rt 1984 s 684

Saken gjaldt en person som kjørte bil uten å ha norsk førerkort. Dette er i utgangspunktet straffbart etter vegtrafikkloven (vtl) § 24 første ledd, jf § 31.

Etter en promilledom var det satt sperrefrist for å utferdige førerkort for domfelte. Den dømte flyttet senere til Sverige, hvor han på lovlig vis tok svensk førerkort. Spørsmålet i saken var om han hadde rett til å bruke dette førerkortet under kjøring i Norge.

Som hovedregel har den som har gyldig utenlandsk førerkort, rett til å føre utenlandsregistrert motorvogn i Norge (vtl § 30, jf førerkortforskriftene § 35). Men politiet kan utferdige kjørenektelse overfor en som kjører med utenlandsk førerkort hvis han har overtrådt trafikklovgivningen under kjøring i Norge (førerkortforskriftene

§ 39). Høyesterett anså vedtaket om sperrefrist, som var utferdiget av politimesteren, som et slikt kjøreforbud. Det var derfor ulovlig for domfelte å føre motorvogn i Norge, selv om han hadde gyldig svensk førerkort. Høyesterett uttalte at denne fortolkningen »ligger klart innenfor de grenser Grunnlovens § 96 setter«.

Rt 1984 s 1016

Her gjaldt saken betydningen av forbudet i strl § 211, som bl.a. retter seg mot den som frembyr utuktige filmer til utleie. Høyesterett mente at videotegnefilmen »Snow-white and the seven lovers« klart måtte anses som utuktig. Førstvoterende fremhevet bl a dette:

»... også en tegnefilm kan rammes av straffelovens § 211. Selv om en tegnefilm gjerne vil ha et mindre realistisk preg, idet den fremstiller fantasibilder utenfor virkelighetens verden, vil denne fremstillingsform samtidig gi mulighet for å bruke virkemidler som virker forsterkende og påtrengende i sin eksponering av seksuell atferd. Denne mulighet er etter min oppfatning utnyttet i betydelig grad i den foreliggende film.«

Vi nevner at pornografibestemmelsen har fått en ny utforming ved lov 24. mai 1985 nr 31. – Både saksbehandlingen som ledet frem til lovendringen, og den nye lovteksten kan kritiseres, se Geir *Woxholth*, Pornografi- og utuktighetsstandarder i straffelovens § 211, Lov og Rett 1986 s 82-93.

Spørsmålet om hvordan straffelovens regler om ærekrenkelser skal tolkes, har i flere tilfeller blitt brakt inn for Høyesterett de seneste årene. Strl § 247 om krenkelse av omdømmet setter straff for den »som i ord eller handling opptrer på en måte som er egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette ham for hat, ringeakt eller tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit, eller som medvirker dertil«.

Rt 1984 s 1160

Denne saken hadde sitt utspring i to lederartikler i et ukeblad. Artiklene ble skrevet på bakgrunn av en demonstrasjon der angivelig pornografisk litteratur ble brent – bl a en del eksemplarer av ukebladet.

For at ærekrenkelser skal kunne lede til straff etter § 247, må de ha karakter av å være beskyldninger, dvs være påstander om faktiske forhold, se *Andenæs og Bratholm*: Spesiell strafferett Utvalgte emner (Oslo 1983) s 144. Høyesterett fant i denne saken at bl a uttrykkene »kvinnefront-terror«, »vold og faenskap« og »åndshore« måtte karakteriseres som beskyldninger. Siden uttalelsene også for øvrig var i strid med gjerningsinnholdet i § 247, kunne de mortifiseres, dvs erklæres »døde og maktesløse«. Yttrykkene »undermåler« og »schizofrene kvinnfolk« ble derimot, sett i den sammenheng de ble brukt, ikke betraktet som beskyldninger. Etter Høyeste-

retts syn var dette skjellsord uten bestemt meningsinnhold. Slike skjellsord kan ikke mortifiseres.

Rt 1985 s 1421

En avis omtalte på lederplass organisasjonen Greenpeace som naturvernets terrorister. Greenpeace-Danmark og styremedlemmer i den danske organisasjonen reiste sak mot avisen og dens redaktør med krav om straff, mortifikasjon, erstatning, oppreisning og saksomkostninger.

Spørsmålet i saken var om lederartikkelen stred mot strl § 247. Artikkelen var et angrep på organisasjonens aksjoner mot norsk fangst av vågehval. Greenpeace ble bl a karakterisert som «det ytterliggående naturvernets svar på Baader/Mainhof-banden». Det ble hevdet at organisasjonen »godt hjulpet av særinteresser driver en velutviklet terror«. Begge disse utsagn og flere andre uttalelser ble mortifisert. Høyesterett fant det lite tvilsomt at de inneholdt beskyldninger av en slik art som rammes av § 247. Avisens redaktør ble også dømt til å betale en bot på 25 000 kroner.

Høyesterett kom med en rekke generelle uttalelser om forholdet mellom strl § 247 og Grunnloven § 100 (jf den europeiske menneskerettskonvensjon art 10), som verner om den alminnelige ytringsfrihet. I en »debatt om politikk og samfunnsspørsmål må det innrømmes en stor grad av frihet for skarpe og tilspissede meningsyttringer«, fremholdt Høyesterett. Særlig må en organisasjon som Greenpeace tåle en »relativt hårdhendt verbal behandling«.

Det gjelder bl a »fordi organisasjonens metoder har vakt sterke reaksjoner i de land Greenpeace har sett seg ut som mål for sine aksjoner«. Avisen hadde likevel ikke rett til å bruke »de aller verste uttrykk«, slik Høyesterett mente det var gjort i artikkelen.

Skulle det tillates, »ville det kunne resultere i en forsimpning og forgroving av samfunnsdebatten som ingen er tjent med«.

Rt 1984 s 1359

En pastor i Oslo Fullevangeliske kirke kom i en nærradiosending med en rekke ufine uttalelser om homofile.

Spørsmålet i saken var om uttalelsene ble rammet av strl § 135a. Denne bestemmelsen setter straff for »ved uttalelse eller annen meddelelse som framsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten,« å ha truet, forhånet eller utsatt for hat, forfølgelse eller ringeakt en person eller gruppe bl a »på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering«.

Høyesterett uttalte at § 135a må anvendes med betydelig varsomhet av hensyn til ytringsfriheten og religionsfriheten. Direkte sitater fra Bibelen og gjengivelse og utlegning av skriftsteder faller utenfor bestemmelsen. Bortsett fra en bønn om å fjerne fra ledende stillinger praktiserende homofile som oppfordrer andre til homofili, an-

tok Høyesterett at til dels meget skarpe uttalelser ikke ble rammet av paragrafen.

En dommer dissenterte. Han mente at heller ikke den refererte bønningen var straffbar. Hensynet til ytringsfriheten (Grunnloven § 100) tilsier etter hans mening at § 135a anvendes med større forsiktighet enn det flertallet la til grunn.

Kravet til rettsstrid (nødverge) Verdalen-saken og »Liv-saken«

De to sakene som omtales i dette avsnittet, har ikke vært behandlet av Høyesterett, men av lagmannsretten. Strengt tatt hører de heller ikke til det tidsrommet denne artikkelen ellers handler om. De er imidlertid begge rettskraftige, og antas å ha såpass stor interesse for en nordisk leserkrets, at vi tar dem med her.

Den 12. juni 1986 ble en 18 år gammel gutt av Frostating lagmannsrett i Trondheim frifunnet for drap på sin far (strl § 233). Moren, søsknene og 18-åringen var blitt mishandlet av faren gjennom mange år. Unggutten ble frifunnet pga nødverge (strl § 48). Legfolkene i lagretten (juryen) frikjente etter knappe tre kvarter; de juridiske dommere i retten godtok kjennelsen i løpet av et par minutter.

For sammenhengens skyld nevner vi også »Liv-saken«.

For fem år siden skjøt en kvinne sin mann etter å ha blitt grovt mishandlet og nedverdiget gjennom 18 års ekteskap. Da saken kom for retten, ble også hun frifunnet – etter at to forskjellige juryer hadde vurdert hennes sak. I Norge kan nemlig retten sette til side en frifinnelseskjennelse av lagretten hvis de juridiske dommere enstemmig finner det utvilsomt at tiltalte er skyldig, jf straffeprosessloven (strpl) § 338. Men en slik desavuering av juryen kan bare skje én gang, jf strpl § 331. Den endelige frifinnelsesdommen ble avsagt av Eidsivating lagmannsrett i Oslo den 4. mai 1983. – Denne saken er senere kommet i bokform (Terje *Helsingeng*: Frikjent, J. W. Cappelen's Forlag A/S, 1983).

Frifinnelsene i de to sakene har vært omstridt, og de har avstedkommet en livlig debatt, se bl a Svein *Slettan*, Hva er nødverge? i Aftenposten for 4. august 1986.

Strl § 48 stiller fire vilkår som alle må være oppfylt for at nødverge skal være lovlig: det må foreligge et ulovlig *angrep*; forsvarshandlingen må være *avvergende*; den må fremstille seg for gjerningspersonen som *nødvendig*; og den må ikke være *ubetinget utilbørlig*, dvs etisk forkastelig.

Et av stridsspørsmålene i de to sakene har vært i hvilken grad det er adgang til å øve nødverge mot *fremtidige* angrep – om det som altså har vært kalt *preventiv* nødverge, har hjemmel i straffeloven. I Liv-saken ble ektemannen skutt mens han lå og sov. I Verdalen-saken ble faren skutt mens han satt i stuen sammen med sine foreldre. Det forelå ikke et akutt angrep i noen av tilfellene; men i begge sakene fryktet de tiltalte nye – kanskje livstruende – angrep. Det vil her føre for langt å drøfte de vanskelige spørsmål som reiser seg i denne sammenheng. Interesserte lesere henvises til en artikkel av Svein *Slettan*, »Privat dødsstraff?« – Er det lov å ta liv i nødverge?, kommer i Lov og Rett i 1987. Se også Per-Edwin *Wallén*, »Nödvärnsrätten«, Tidsskrift för Sveriges Advokatsamfund, Advokaten nr. 3 og 4 1987.

I artikkelen her får det være nok å nevne at det i norsk rett – i motsetning til dansk (straffeloven § 13) og svensk (brottsbalken 24 Kap 1 §) – ikke stilles noe krav om at angrepet skal være *overhengende*. I Finland er for øvrig loven enda mer restriktiv: Straffelagen kap 4 6 § krever at angrepet er *umiddelbart forestående*.

I Finland har man visstnok ikke hatt noen saker som kan sammenlignes med de to norske. I Sverige kjenner vi til én slik sak: det såkalte hammar-mordet i Helsingborg fra høsten 1986. De tiltalte påberopte seg forgyeves nødverge og ble dømt for drap. Det ville neppe skjedd i Norge. (Dom av Helsingborgs Tingsrätt 23. desember 1986, nr. DB 1570).

I Danmark har to drapssaker i den senere tid hatt som resultat at straffen er falt bort (straffeloven § 85); men frifunnet pga nødverge (§ 13) er visst ingen blitt. Det henger sammen med at den danske loven – som den svenske – setter snevrere grenser for preventiv nødverge enn den norske. – De to danske straffritaksdommene er begge avsagt av Østre Landsret, og er av henholdsvis 29. november 1985 og 29. mai 1986. Den førstnevnte av disse sakene gjaldt drapet på en kjend dansk rockeleder, og den ble slått stort opp også i norske massemedier.

Kravet til skyld

Hovedregelen i straffeloven er at bare forsettlig (uppsåt) overtredelser kan føre til straff, jf strl § 40 første ledd. Også i den sivile rett kan det være avgjørende om en handling har vært forsettlig eller ikke. Men det kan ikke legges til grunn at grensene for hva som er forsettlig, avgjøres likt i strafferetten og i sivilretten. Dette kan illustreres ved en dom som er referert i *Rt 1985 s 211*.

Etter en brann oppsto det mistanke om at eieren forsettlig hadde påsatt brannen. Eieren ble frifunnet for forsikringsbedrageri i straffesaken som ble reist mot ham. Lagmannsretten fant det ikke tilstrekkelig bevist at kravet til forsett var oppfylt. I en sivil sak om forsikringsoppjøret kom derimot Høyesterett til at det forelå en sterk overvekt av sannsynlighet for at huseieren forsettlig hadde forårsaket brannen. Forsikringselskapet ble derfor frifunnet for erstatningskravet om å dekke skaden.

Straffutmåling

I Norge er prinsippene for å utmåle straff ikke lovfestet, se NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming kap 31. Utmålingsprinsippene bygger først og fremst på domstolspraksis, særlig praksis fra Høyesterett. (Se ellers om straffutmåling i de nordiske land, NU 1984:2 Straffutmåling). Nedenfor skal vi referere en del dommer hvor det har vært reist tvil om hvilke momenter det er relevant å legge vekt på ved straffutmålingen.

Rt 1984 s 650

To arbeidsledige gutter på 18 og 19 år brøt seg inn i sin tidligere ungdomsskole og øvet der et omfattende hærverk med skader for ca 70 000 kroner. De stjal dessuten et mindre pengebeløp. Førstvoterende i Høyesterett kom med følgende uttalelse av generell interesse:

»Jeg finner grunn til å ta avstand fra den oppfatning som sorenskriveren i domspremissene har gitt uttrykk for i forbindelse med spørsmålet om erstatning til skadelidte, og som går ut på at samfunnet er like nær til å bære følgene av slike tragiske følger av arbeidsledighet som den enkelte arbeidsledige. Det er her tale om meget grove skadeverk som er foretatt på en hensynsløs måte og tilsynelatende av ren ødeleggelseslyst. Selv om ødeleggelsene er foretatt av ungdommer som uforskyldt har gått arbeidsledige, er det, etter min mening, uten videre klart at kommunen hadde all grunn til å anmelde disse alvorlige forhold, og til å kreve skadene erstattet.«

Rt 1984 s 1146

Tre tyrkiske innvandrere drepte en landsmann som hadde hatt seksuell omgang med en 18 år gammel pike. Hun var henholdsvis datter og søster av drapsmennene. Ved utmålingen av fengselsstraffen tok Høyesterett – i motsetning til lagmannsretten – hensyn til skikken i de domfeltes hjemland. Etter tyrkisk oppfatning innebar den dreptes handlemåte en betydelig krenkelse av piken; den krenket også hennes families ære. Drap av krenkeren var en måte å gjenopprette æren på.

Rt 1984 s 1281

To ledere i AOF (Arbeidernes Opplysningsforbund) ble dømt for bedrageri. De hadde gitt en rekke uriktige opplysninger om tiltak som var berettiget til tilskudd fra tilskuddsordninger for voksenopplæring. Ved straffutmålingen ble det lagt vekt på straffbare forhold som ikke var tatt med i tiltalen. Det ble godtatt av Høyesterett. De fleste av de nevnte forhold sto i så nøye sammenheng med de handlinger tiltalen og dommen gjaldt, at rettens straffutmålingsgrunnlag ville bli urimelig beskåret hvis den skulle se bort fra dem. Det ble lagt til grunn at forholdene hadde vært gjenstand for vanlig bevisførsel i herredsretten. Det ble ellers bemerket at det var forståelig at påtalemyndigheten innenfor det store sakskomplekset det var tale om, kunne ha hatt problemer med å skille ut de forskjellige straffbare forhold til særskilte tiltaleposter. Se om disse spørsmål *Andenæs*: Norsk Straffeprosess bind I (Oslo 1984) s 297 og *Gunnar Aaslands* anmeldelse av boken i Lov og rett 1985 s 361-365 (s 364).

Ny minimumsstraff for fengsel

Ved endringslov 12. april 1985 nr 18 ble den alminnelige minstestrafen for fengsel redusert fra 21 til 14 dager, se strl § 17 første ledd. Men det ble gjort unntak for overtredelse av reglene om promillekjøring og etterfølgende alkoholnyttelse! Minstestrafen skal her fremdeles være 21 dager, se vtl § 22 slik den lyder etter endringen. Se *Svein Slettans* kritikk av denne regelen i Aftenposten for 11. mai 1987, »Særbe-

handling av promillekjørere«. Straffereaksjonene mot promillekjøring er foreslått endret av Straffelovrådet (NOU 1987:11).

Første gang Høyesterett ila fengselsstraff på under 21 dager, var i en sak som står referert i *Rt 1985 s 874*. Her ble det idømt 15 dagers fengsel for forsikringsbedrageri og falsk anmeldelse.

Av andre saker kan nevnes *Rt 1985 s 928*. En tidligere ustraffet mann ble dømt til 18 dagers ubetinget straff for ulovlig fravær på ni døgn fra militærtjeneste. Overtredelse av den militære straffelov er i forarbeidene til lovendringen fremhevet som et typisk eksempel på saker hvor fengselsstraff i seg selv har tilstrekkelig preventiv virkning, mens det sjelden er grunnlag for å anvende strengere straff enn minstestraffen, se Ot prp nr 62 (1983-84) s 3. Men siden domfelte ikke hadde gyldig grunn for fraværet, fant retten at det ikke var grunnlag for å anvende minstestraffen. – Se ellers *Rt 1985 s 1100*.

I en del saker har Høyesterett *ikke* funnet grunn til å sette straffen ned mot det nye minimum på 14 dager: ved fartsoverskridelse med skjerpene omstendigheter (*Rt 1985 s 882*), ved legemsbeskadigelse hvor domfelte slo fornærmede i hodet med en helflaske (*Rt 1985 s 948*), ved falsk forklaring til politiet (*Rt 1985 s 1076*) og ved fartsoverskridelse og kjøring mot rødt lys (*Rt 1985 s 1214*).

Betinget dom

Det er ikke bare ved spørsmålet om fengselsstraffens lengde at de norske reglene om promillekjøring er restriktive. Reglene om straffansvaret er blant de strengeste i verden. Dessuten skal det etter rettspraksis mye til før det gis betinget dom for slike overtredelser.

I *Rt 1985 s 842* er det imidlertid referert en avgjørelse hvor Høyesterett avsa betinget dom for promillekjøring til tross for at det var tale om to overtredelser, og trass i at domfelte var dømt åtte ganger tidligere for promillekjøring! Retten la vekt på at det hadde skjedd »et bemerkelsesverdig omslag« i domfeltes tilværelse. Det var nå grunnlag for å håpe at han var i ferd med å tilpasse seg et ordnet liv.

Inndragning

Rt 1984 s 808

Saken gjaldt nok et tilfelle av promillekjøring. Domfelte var tidligere dømt syv ganger for promillekjøring og 13 ganger for kjøring uten førerkort. I den aktuelle saken forelå det flere skjerpene omstendigheter. Domfelte ble ansett for å være en stor trafikkfare. Han ble idømt en ubetinget fengselsstraff. Dessuten ble hele verdien av hans bil, som var solgt før saken kom opp, inndratt med hjemmel i strl § 35 annet og tredje ledd. Høyesterett mente at straff alene ikke var nok til å avholde domfelte fra videre ulovlig kjøring.

Domfeltes bil ble også inndratt i en sak om promillekjøring som er referert i *Rt 1984 s 1391*. Domfelte hadde bl a ni promilledommer fra før. Han ble nå dømt for en rekke nye lovbrudd, hvorav ni tilfeller av promillekjøring.

STRAFFEPROSESS

Ekstraordinære etterforskningsmetoder

Det har vært debatt i de nordiske land om i hvilken grad politiet bør kunne bruke mer utradisjonelle etterforskningsmetoder i de alvorligste straffesaker, først og fremst i narkotikasakene. Dette emnet ble bl a drøftet på Det nordiske juristmøtet i Oslo i 1984; se *Ole Stigel*, Etterforsknings- og bevissspørsmål ved narkotikaforbrydelser, Forhandlingene ved Det 30. nordiske juristmøtet Oslo 15.-17. august 1984 Del I s 29-49, se og del II s 85-123.

Tradisjonelle etterforskningsmetoder kan komme til kort i narkotikasaker. Det er flere grunner til det. For eksempel er det i denne type saker vanligvis ingen forurettet part som anmelder det straffbare forholdet. Narkotikamiljøet er dessuten hardt; de som har opplysninger, vil være tilbakeholdne med å meddele dem til politiet. Det er derfor naturlig at politiet føler behov for en mer aktiv og oppsøkende etterforskning i narkotikasakene.

Norsk rett har ingen uttrykkelig hjemmel i lov for å bruke mer utradisjonelle etterforskningsmetoder. Det har heller ingen av de andre nordiske land, bortsett fra Danmark som ved lov nr 319 4. juni 1986 har tatt inn nye regler i retsplejeloven §§ 754a-754d om politiets anvendelse av agenter som ledd i etterforskningen av lovovertredelser.

I mangel av lovregulering har riksadvokaten i Norge (i november 1982) utformet skriftlige, generelle retningslinjer til påtalemyndighetens tjenestemenn om bruk av såkalte ekstraordinære etterforskningsmetoder i narkotikasaker. – Hovedlinjene i retningslinjene er slik:

- »1. Avgjørelsen skal treffes av en høyere politiembetsmann og med samtykke fra statsadvokat.
2. Mistanken må være sterk.
3. Det kvantum som forventes beslaglagt må klart falle inn under strl. § 162.
4. Som utgangspunkt må stoffet være i landet med mindre riksadvokatens samtykke innhentes.
5. Det må foreligge en klar antagelse om at stoffet ville blitt solgt til andre.
6. Kjøp kan bare skje for det offentliges penger.
7. Vanlig etterforskning må være forgjeves.
8. Bare politifolk kan settes inn i rollen som kjøper.«

De direktivene som Riksadvokaten her har trukket opp, har rettslig sett karakter av instruks til tjenestemennene. Domstolene er derfor ikke bundet av dem, men må bygge sin avgjørelse »på slike alminnelige rettsprinsipper som ligger til grunn for vår strafferettspleie« (jf nedenfor).

I en sak som er referert i *Rt 1984 s 1076*, ble det for Høyesterett reist spørsmål om bevis som var fremskaffet ved ekstraordinære etterforskningsmetoder med provokasjonstilsnitt, var ulovlige og derfor ikke skulle vært tillatt brukt ved lagmannsret-

ten. Politiet hadde hatt kjennskap til et tilbud om salg og overførsel av narkotika fra Nederland til Norge. En politimann opptrådte i den påtenkte kjøpers sted og bidro dermed til at narkotikapartiet ble overført hit til landet. Etter leveringen ble de som hadde levert stoffet, arrestert.

Høyesterett la til grunn at det ikke gjelder noe krav om lovhjemmel for å bruke ekstraordinære etterforskningsmetoder. Grensen for hva som er tillatt, må trekkes av domstolen i det konkrete tilfellet på bakgrunn av alminnelige straffeprosessuelle prinsipper. Det ble fremholdt at behovet for å ta i bruk ekstraordinære etterforskningsmetoder, er særlig stort i narkotikasaker. Men samtidig ble det uttalt at det spesielt i saker hvor politiet opptrer som kjøper av narkotika, må gjøres vesentlige begrensninger. Det er nødvendig både av hensyn til rettssikkerheten og til den almindelige tilliten til politiet.

Høyesterett mente at det måtte være et *grunnvilkår* for å godta provokasjonspregede etterforskningsmetoder, at politiet ikke fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått. (Dette synspunktet ble for øvrig klart formulert av daværende riksadvokat L J Dorenfeldt i Lov og Rett 1978 s 294: »Men i intet land har man akseptert, at politiet selv eller ved hjelp av medvirkere tilskynder en person til å begå en straffbar handling han ellers ikke ville ha begått. Her går det en sikker grense ...«) Det må imidlertid godtas, sa Høyesterett, »at politiet gir årsak til visse endringer i tid, sted og utførelse«. Det må også stilles opp flere skranker:

»Metoden bør således bare kunne aksepteres ved alvorlige lovovertrедelser, og bare når vanlige etterforskningsmetoder må anses utilstrekkelige. Videre kan det være grunn til å stille nærmere krav til utførelsesmåten, og likeledes til den beslutningsprosess og kontroll som finner sted innenfor påtalemyndigheten.«

Høyesterett kom til at politiets bruk av etterforskning med provokasjonstilsnitt i den konkrete saken ikke var i strid med de nevnte grunnkrav. Retten gikk derfor ikke inn på hva resultatet ville blitt hvis metoden måtte anses ulovlig. Aktuelle muligheter var bl a avskjæring av bevis, frifinnelse eller avvisning av saken.

Vareteksttidens lengde

Vi nordmenn liker å trekke frem at Norge er blant de land i Vest-Europa som har den laveste fangebefolkningen. Det daglige middeltall innsatte i fengselsvesenets anstalter var i 1985 1 611 personer, visstnok det høyeste tall i dette århundret. Men dette tallet blir mindre flatterende når vi tar med dem som sitter i varetekt.

Det gjennomsnittlige tallet på *alle* innsatte pr dag var i 1985 2 104 personer. De varetektinnsatte utgjorde 23,4%, mot 23,1% i 1981. Det satt altså relativt sett omtrent like mange personer i varetekt i 1985 som i 1981. (Se om utviklingen frem til 1981 i NOU 1983:57 s 45-46). Samtidig viser statistikken at færre personer er blitt satt i varetekt i de seneste år. Av det totale antallet nyinnsettelse pr år utgjorde varetek-

tinnsatte 32% i 1985, mot 40% i 1981. – Statistikken viser altså at det er færre personer som blir satt i varetekt i dag enn tidligere, men minst like mange som sitter der. Det kan tyde på at de som idag sitter i varetekt, gjennomsnittlig sitter der noe lenger enn før.

I en sak inntatt i *Rt 1984 s 761* fant Høyesteretts kjæremålsutvalg at fortsatt fengsling ikke ville innebære et uforholdsmessig inngrep (strfl § 174), til tross for at tiltalte hadde sittet 19 måneder i varetekt. Det ble lagt vekt på at tiltalen gjaldt grove narkotikaforbrytelser som til sammen kunne føre til fengsel i 20 år (strl § 162 annet og første ledd, jf § 17 nr 1). Saken var blitt utsatt flere ganger. Det skyldtes riktignok ikke tiltalte eller hans forsvarer. På den annen side var det klart at påtalemyndigheten og lagmannsretten hadde gjort det som kunne gjøres for å få saken fremmet. Lagmannsretten ville dessuten ta saken utenfor tur, slik at den kunne komme opp i løpet av et par måneder. Det ble også fremholdt at det var to tiltalte i saken, og at det var nødvendig at den ble fremmet mot begge samtidig. Den medtiltalte hadde godtatt forlengelse av varetekten. Det var av den største betydning at saken ikke kom i en stilling hvor den på ny måtte utsettes.

Uttrekning av meddommere

Domstolloven (dstl) § 86 foreskriver at meddommere på nærmere bestemte vilkår skal tas ut ved loddtrekning fra et alminnelig utvalg. Høyesterett har flere ganger opphevet avsagte dommer fordi reglene om loddtrekning ikke er fulgt. Se f eks *Rt 1981 s 673* og *Rt 1982 s 469*. Det kan imidlertid fremdeles virke som om det blir tatt »praktiske hensyn« i strid med loven.

Rt 1984 s 873 kan nevnes som eksempel. To timer før hovedforhandlingen i en straffesak oppdaget rettens kontor at meddommere ikke var trukket ut. For å unngå utsettelse plukket en av rettens funksjonærer helt tilfeldig og vilkårlig ut to navn på meddommere fra meddommerlisten. Rettens formann unnlot å forelegge uttagingsmåten for sakens parter. Høyesterett opphevet byrettens dom.

Etter en endring ved lov 27. juni 1986 nr. 48 tillater loven nå at kontorpersonalet foretar loddtrekningen. Men det er fremdeles et krav at utvelgelsen av meddommere skjer ved loddtrekning.

Inhabilitet

Reglene om inhabilitet blir ofte påberopt som grunnlag for å oppheve straffedommer. I dstl § 108 heter det at ingen kan være dommer eller lagrettedlem når det foreligger »særegne omstendigheter (...) som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethed«.

Rt 1985 s 108

En meddommer i en promillesak var svoger til ett vitne og såkalt uekte svoger til et annet. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte bl a:

»Et slektskap mellom en dommer og et vitne i en sak kan ikke ubetinget lede til at dommeren må vike sete. Det vil måtte bero på et skjønn hvor en rekke omstendigheter vil spille inn. Det vil således måtte tillegges vekt hvor nært slektskapet er, hvor nær forbindelse mellom dommeren og vitnet vanligvis er, om det har vært noen kommunikasjon mellom dommeren og vitnet om den konkrete sak forut for hovedforhandlingen, og hvilken betydning vitnes prov kan antas å ha i saken.«

Retten la i den aktuelle sak til grunn at meddommeren var inhabil.

Rt 1985 s 895

Her kom Høyesterett til at hustruen til en politiembetsmann ikke var inhabil som lagrettemedlem i en sak som var etterforsket ved det politikammeret hvor ektefellen arbeidet. Det ble lagt avgjørende vekt på at politiembetsmannen ikke hadde hatt noe med saken å gjøre. Førstvoterende uttalte ellers:

»Jeg finner også grunn til å nevne at man etter mitt syn bør være forsiktig med å gi § 108 for stor rekkevidde når det gjelder inhabilitet som følge av ekteskap i saker som ikke berører den annen ektefelle direkte og personlig. Selv om to personer er gift, må man kunne gå ut fra at de, når man kommer utenfor dette sentrale område, både kan og oftest også vil ha sine egne og uavhengige synspunkter.«

Siden det ikke forelå inhabilitet, var det i det konkrete tilfellet ingen feil at forholdet ikke var nevnt for sakens parter. Partene har ikke krav på at det blir gitt opplysninger om forhold som kan føre til at de vil bruke den rett de har til å skyte ut lagrettemedlemmer etter strpl §§ 307-308.

Synspunktene i denne kjennelsen ble fulgt opp i *Rt 1985 s 1275*. Høyesterett la her til grunn at lagrettens formann ikke var inhabil i en sak som gjaldt straffbare forhold begått i tilknytning til demonstrasjonene mot utbyggingen av Alta-vassdraget. Det forhold at hennes ektefelle tjenestegjorde som polititjenestemann i Alta tre uker under demonstrasjonene der, var ikke egnet til å svekke tilliten til lagrettens formann.

Vitnepliktes omfang – politispaneres vitneplikt

Et vitne skal som hovedregel forklare seg om alt det har sett, hørt eller på annen måte iaktatt, og om sine egne reaksjoner på disse iakttagelser, jf strpl § 133 (se *Andenæs*: Norsk straffeprosess, bind I s 190). Dessuten plikter vitnet å svare på spørsmål som er av betydning for å belyse vitneprovets verdi.

Etter rettspraksis er det ikke adgang til å fritta et vitne for vitneplikt av andre grunner enn de som er angitt i loven, jf strpl §§ 122-125, 292 mv. I flere saker fra den senere tid er det reist spørsmål om det er hjemmel for å fritta politispanere som er vitner i narkotikasaker, fra å svare på spørsmål om hvorfra observasjoner har funnet sted.

I *Rt 1984 s 334* antok Høyesterett at den eneste regel som kunne fritta for vitnepliktt i et slikt tilfelle, var den dagjeldende straffeprosesslov § 331 annet ledd. Denne bestemmelsen gav adgang til å avvise bevis som ikke »vedrører saken«. Det ble antatt at paragrafen ikke kunne anvendes i den konkrete saken. Vitneforklaringen var nemlig av betydning for å kontrollere vitnets utsagn og avdekke eventuelle ukklarheter. – Det samme syn ble lagt til grunn i *Rt 1984 s 663*.

Den nye straffeprosessloven § 292 annet ledd svarer til den gamle lovs § 331 annet ledd. Etter den nye loven kan bevis som er for hånden, bare nektes ført »såfremt retten finner at beviset gjelder forhold som er uten betydning for saken, eller som allerede er tilstrekkelig bevist«. Det første alternativet er bare ment som en presisering av det som gjaldt etter den gamle lov. Det andre alternativet er derimod nytt og representerer en utvidelse av adgangen til å tillate avskjæring av bevis; se Straffeprosesslovkomiteens innstilling av 1969 s 303 annen spalte. – Det er ikke tvil om at resultatet i de to nevnte saker ville blitt det samme også etter den nye lov.

I *Rt 1985 s 142* ble det antatt at den konkrete observasjon var unødvendig for å avgjøre skyldsspørsmålet. Det var derfor ingen saksbehandlingsfeil at politispanerne ble fritatt for å redegjøre for fra hvilket sted deres observasjoner var gjort. Dette syn ble imidlertid modifisert i *Rt 1985 s 1261*. Førstvoterende uttalte med tilslutning fra de andre dommerne:

»I foreliggende tilfelle vedrørte det klarligvis saken hvor observasjonsposten var plassert. Noen rettslig irrelevant omstendighet var dette ikke. At beviset ble ansett å være uten betydning for skyldsspørsmålet, gir da ikke hjemmel for bevisavskjæring, jfr. *Andenæs*, Straffeprosessen (1962) s 317-318.«

Men selv om det var en saksbehandlingsfeil at herredsretten hadde fritatt politispanerne fra å oppgi hvor observasjonsposten var plassert, ble feilen ikke tillagt virkning:

»Herredsretten har i dommen uttalt at kunnskap om den eksakte plassering av observasjonsposten ikke var nødvendig for å avgjøre skyldsspørsmålet. Av dommen, og for øvrig også av kjennelsen som jeg har gjengitt, fremgår at retten ikke bare bygger sitt standpunkt på hva politivitnene hadde forklart, men også på domfeltes egen forklaring. Han benektet riktignok å ha solgt hasjisj, men erkjente at han hadde vært på spaningsstedet og der hadde mottatt penger av noen personer, men uten at han kunne redegjøre nærmere for dette. Jeg finner det på denne bakgrunn ikke sannsynlig at feilen har hatt betydning for dommens innhold.«

Heller ikke etter den nye lovs § 292 annet ledd kan et bevis avskjæres fordi det ikke har noen beviskraft, så lenge det må betraktes som relevant for saken, se *Andenæs*, Norsk straffeprosess bind 1 s 326. Men som nevnt gis det nå uttrykkelig adgang til å avvise et bevis fordi det punkt det gjelder, allerede er tilstrekkelig bevist.

Bevisførsel om foreldede forhold

Omfanget av strpl (1887) § 331 annet ledd ble også prøvd i en dom referert i *Rt 1985 s 640*. En direktør for en stor bedrift ble funnet skyldig i skatteunndragelse over tre år. På flere punkter i saken hadde byretten tillatt bevisførsel om foreldede forhold. I ankesaken for Høyesterett uttalte førstvoterende med tilslutning fra flertallet:

«Jeg må således legge til grunn at retten ved sin bevisvurdering har sett bort fra foreldede forhold, og dermed at saksbehandlingsanken på dette punkt allerede av den grunn ikke har noe for seg. Imidlertid tilføyer jeg at jeg ikke kan innse at retten uten videre skulle være avskåret fra å tillate bevisførsel i tilknytning til forhold som er strafferettslig foreldet. Straffeprosesslovens § 331 annet ledd og § 337 annet ledd, som forsvareren har henvist til, gir ikke grunnlag for å oppstille noe slikt generelt bevisforbud. Påtalemyndigheten hevdet at det forelå et system med feilfakturering, og i et slikt tilfelle vil også bevisførsel vedrørende forhold som isolert sett er foreldet, kunne kaste lys over hvem som hadde ansvar for eller kunnskap om at systemet ble praktisert. Jeg har også vanskelig for å se at bevisførselen kunne komme helt uforberedt på domfelte og hans forsvarer.»

Resultatet må bli det samme etter den nye lovs § 292 annet ledd.

Gjennomgåelse av bevis i rettsbelæringen

Det er ikke påbudt i loven at lagmannen i rettsbelæringen gir uttrykk for sitt eget syn på bevissspørsmålene. Men det er heller ikke forbudt. Det er imidlertid en forutsetning at det går klart frem av redegjørelsen at lagmannens bevisvurdering ikke er bindende for lagretten, se *Andenæs*, I. c. s 401.

Det kan nok tenkes at lagmannen tar stilling til bevismaterialet i saken på en slik måte at det ikke kan godtas. Men det skal etter norsk rett mye til før det kan sies å foreligge en saksbehandlingsfeil som kan føre til at dommen blir opphevet (*Andenæs*, I.c. s 403).

Partene har ikke krav på å få protokollert lagmannens gjennomgåelse av sakens faktiske side. Men det er ikke noen feil om slik protokollasjon blir tillatt. På den annen side er et slikt protokollat ikke nødvendig for at Høyesterett kan prøve om lagmannens gjennomgåelse av bevisene har vært korrekt.

«Også ved annet bevismateriale – for eksempel forklaringer fra noen som har vært til stede i lagmannsretten – kan det tenkes ført bevis for at lagmannens redegjørelse for bevisene i saken har vært av en slik karakter at det etter omstendighetene foreligger en saksbehandlingsfeil.» (*Rt 1985 s 764.*)

Det var ikke grunn til å tro at det forelå en saksbehandlingsfeil i den konkrete sak.

Det hender på den annen side at det *ikke* oppstår tvil om hva som har foregått: I et tilfelle som er inntatt i *Rt 1984 s 653*, ble et overlagt drap begått under et rettsmøte i

en ekteskapssak. Ektemannen trakk plutselig frem en pistol og skjøt sin hustru. Da han trakk frem våpenet, klarte dommeren og advokaten for hustruen å komme seg ut av lokalet. I retssalen ble det senere funnet fem tomhylster, ni skarpe skudd og et tomt magasin.

Underskrivelse av dommer

Rt 1985 s 1006

Rettens formann hadde diktert inn domsgrunnene på diktafon. Lydbåndet ble så avspilt for og gjennomgått med meddommerne. Deretter ble domsslutningen underskrevet av alle de tre dommere i fellesskap. Domsgrunnene ble skrevet ut senere og bare underskrevet av fagdommeren. Spørsmålet i saken var om det var en feil at ikke også domsgrunnene ble skrevet under av meddommerne. Høyesterett svarte ja på dette spørsmålet.

Strpl § 39 tredje ledd foreskriver nå uttrykkelig at en dom skal »underskrives av de dommere som har tatt del i pådømmelsen«.

Begrepet dom innbefatter både domsgrunnene og domsslutningen. Begge deler må foreligge i skriftlig form. Og det er *dommen* som skal underskrives. Domsslutningen kunne derfor ikke undertegnes før også domsgrunnene forelå i skriftlig form.

Dekning av etterforskningsutgifter

Rt 1985 s 1255

Domfelte hadde begått grovt underslag i bankfilialen hvor han var eneansatt. For å dekke over underslaget fingerte han et ran i banken. Etterforskningen førte til betydelige ekstrautgifter for politiet. I forhørsretten ble domfelte dømt til å erstatte staten disse utgiftene med hjemmel i strpl § 3 om borgerlige rettskrav. Høyesterett, derimot, fant at det var tale om »nødvendige omkostninger ved strafforfølgningen«. Den slags utgifter reguleres alene av straffeprosesslovens regler om saksomkostninger (strpl 1887 § 451 flg, ny strpl § 436 flg). Utgiftene kunne derfor ikke trekkes inn som et borgerlig rettskrav.

Rettslig prøving av sikringsdom etter reglene i tvistemålsloven (tvml) kap 33

Rt 1984 s 1175

En sikringsdømt var innlagt i psykiatrisk sykehus i medhold av strl § 39 nr 1 e. Spørsmålet i saken gjaldt om hun kunne kreve tvangsinngrepet rettslig overprøvet etter reglene i lov 28. april 1961 nr 2 om psykisk helsevern § 9a, jf tvml kap 33. Tvml kap 33 har regler om overprøving av administrative vedtak om frihetstap og andre tvangsinngrep. Etter dette kapitlet gjelder det særregler for slike saker.

Høyesterett kom til at hverken ordlyden i lov om psykisk helsevern eller lovens forarbeider løste spørsmålet. Etter en avveining av de reelle hensyn fant retten at de

beste grunner taler for å la reglene i tvml kap 33 også komme dem til gode som er tvangsinnlagt på grunnlag av en sikringsdom. Det ble dessuten lagt vekt på at løsningen var best i samsvar med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 1950 art 5.

Adresser: Amanuensis

Svein Slettan
Institutt for kriminologi og strafferett
Universitetet i Oslo
Karl Johans Gate 47
N-0162 Oslo 1

Førstekonsulent
Toril M. Øie
Justisdepartementets lovavdeling
Postboks 8005
Dep N-0030 Oslo 1