

8. FORHANDLINGSEMNE:

Bruken av varetektsfengsel

Bruken av varetektsfengsel

Av universitetsstipendiat ANDERS BRATHOLM, Oslo.

I. Da jeg for noen år siden skulle tiltre en stilling utenbys som dommerfullmektig, besøkte jeg en tid i forveien Oslo forhørsrett for å få et innblikk i hvordan man skulle behandle fengslingsaker, som jeg visste at jeg snart selv ville få til avgjørelse. Det var på mange måter et nedslående møte med rettspraksis. Jeg ble konfrontert med en retts-tilstand som hadde lite til felles med både lovens regler og med den fremstilling disse hadde fått i lærebøkene om straffeprosess. Mine erfaringer gjorde at jeg bestemte meg til å ta bruken av varetektsfengsel opp til nærmere undersøkelse. Undersøkelsen er nå fullført og resultatene vil bli publisert i løpet av 1957 i en avhandling „Varetektsfengsel“, som inneholder både en beskrivelse av praksis og en redegjørelse for lovens regler. Enkelte hovedpunkter i avhandlingen vil bli gjengitt her. Plassen tillater ikke noen utførlig dokumentasjon, og interesserte må henvises til avhandlingen for så vidt angår de nærmere enkeltheter. Grunnlaget for den empiriske del av undersøkelsen skal imidlertid nevnes.

II. Det empiriske materiale omfatter bl. a. en statistisk analyse av fengslingspraksis i Norge i en lengre periode. I den forbindelse er det foretatt en sammenligning mellom fengslingshyppigheten i Danmark, Norge og Sverige. Videre er gjennomgått de norske kjæremålsretters protokoller i straffesaker. De fem lagmannsretters protokoller er gjennomgått for de siste 20 år og Høyesteretts protokoller for de siste 45 år. I alt er gjennomgått ca. 25.000 fengslingskjennelser.

Oslo forhørsretts fengslingspraksis er gjort til gjenstand for en mer inngående undersøkelse, som bl. a. bygger på gjennomgåelse av saksdokumentene i ca. 300 fengslingsaker fra 1950 og på studiebesøk ved retten over en lengre periode.

III. Den statistiske del av undersøkelsen gir etter min mening grunnlag for følgende slutninger om fengslingspraksis i Norge: Det fengsles i påfallende stor utstrekning, og varetektsoppholdet er gjennomgående uforholdsmessig langt. Man finner imidlertid ikke noen ensartet praksis.

Noen få tall fra undersøkelsen skal gjengis: I 1954 innsatte politiet i Oslo og Akershus i varetektsfengsel 1018 personer siktet for *forbrytelse*, mens det i de to fylker samme år ble straffet 901 personer for forbrytelse. Stilles antall fengslede i relasjon til antall straffelte, får man en fengslingsprosent på 113. Utreignes fengslingsprosenten på grunnlag av antall *straffbare* (straffelte pluss påtalefridde), blir fengslingsprosenten 83. De tilsvarende prosenttall for Buskerud fylke var i 1954 henholdsvis 150 og 115. For Oppland fylke var tallene 87 og 46, og for Aust-Agder 30 og 18. — De aller fleste av dem politiet satte inn

i varetektsfengsel, ble senere fengslet av retten. I Oslo gjelder dette for 70—75 % av de innsatte.

Det lar seg ikke med sikkerhet avgjøre om forskjellen i fengslingsprosent for de ovennevnte fylker skyldes forskjell i praksis eller en ulik sammensetning av det kriminelle klientel. Det er imidlertid lite sannsynlig at all forskjell kan forklares ved den sistnevnte omstendighet.

Undersøkelsen viser at man i første rekke fengsler personer som senere idømmes ubetinget fengselsstraff, eller frihetsberøvelse i henhold til en særreaksjon. Men det anvendes også ganske ofte varetektsfengsel mot personer som senere slipper med betinget dom. Således ble det gitt varetektsfradrag i dommen for omtrent en tredjedel av dem som ble dømt til betinget fengselsstraff i Oslo i 1955. De fleste av disse var blitt fengslet av retten, men noen var innsatt i varetekt den ene dag og løslatt den neste uten å ha vært fremstilt for retten.

Man fengsler forholdsvis sjelden i saker som senere blir avgjort med påtaleunntatelse eller henlegges etter bevisets stilling. Bare 4—6 % av siktede i disse kategorier ble i 1955 innsatt i varetekt av Oslo politi.

IV. Den sammenlignende statistiske undersøkelse av fengslingshyppigheten i Norge, Danmark og Sverige bød på en rekke vanskeligheter p. g. a. forskjell i lovgivning, statistikkføring, kriminalitetsfrekvens m. v., men forskjellen ble så vidt mulig søkt eliminert, slik at det i noen grad fremkom sammenlignbare størrelser.

Som konklusjon på undersøkelsen, som omfatter fengslingshyppigheten i *forbrytelsessaker* (eller tilsvarende saker i Danmark og Sverige), kan anføres: I Norge fengsles det i noe større utstrekning enn i Danmark, og i Oslo i en betydelig større utstrekning enn i København. Rundt regnet var fengslingsprosenten for årene 1950—1952 dobbelt så høy for Oslo som for København.

En sammenligning med Sverige viser at det der fengsles i *vesentlig* mindre utstrekning enn i Norge, og forskjellen er enda større mellom Oslo og Stockholm. Fengslingsprosenten for årene 1950—1952 var 4—5 ganger så høy i Oslo. Det må imidlertid tas i betraktning at påtalemyndigheten i Sverige kan berøve en siktet friheten („anhållande“) i inn-til fem dager før det er nødvendig å begjære ham fremstilt for retten.¹⁾ Dette medfører at mange siktede blir løslatt før fengslingsfremstilling kommer på tale. Hadde man også i Sverige hatt en regel om fremstilling for retten senest dagen etter pågripelsen, ville fengslingsstallet utvilsomt vært høyere enn det nå er. Men hele forskjellen kan ikke forklares på denne måte. Sammenligner man fengslingsstallene med tallene for „anhållna“, viser det seg at det fengsles i Oslo omtrent tre ganger så ofte som det „anhållas“ i Stockholm. Påtalemyndigheten i Stockholm er altså betraktelig mer tilbakeholden med å „anhålla“ enn *forhørsretten* i Oslo er med å fengsle.

¹⁾ I Finnland har påtalemyndigheten fengslingsrett. Den samme ordning gjaldt i Sverige før den nye prosesslov, som trådte i kraft i 1948.

V. Om lengden av varetektsoppholdet for Norges vedkommende kan det gis følgende opplysninger: Det gjennomsnittlige varetektsopphold før dom for de fanger som ble innsatt til fullbyrdelse av fengselsstraff i Botsfengslet i 1952, og som i dommen hadde fått fradrag for utholdt varetekt, var for vinningsforbrytere 72 dager (68), for voldsforbrytere 101 dager (181), for sedelighetsforbrytere 175 dager (139), for „andre“ forbrytere 75 dager (51). (Tallene i parentes gjelder året 1951.) Det bemerkes at Botsfengslet hovedsakelig mottar domfelte som etter at fradrag er gjort for utholdt varetekt, skal utstå fengsel i seks måneder eller mer. For korttidsfanger som ble innsatt i Oslo kretsfengsel, var det gjennomsnittlige varetektsopphold før dom ble avsagt, for vinningsforbrytere 52 dager (58) og for voldsforbrytere 42 dager (48). De absolutte tall for sedelighetsforbrytere og „andre“ forbrytere er så små at det ikke er grunn til å gjengi gjennomsnittstiden.

En undersøkelse over varetektsoppholdet for ungdom som ble dømt til anbringelse i arbeidsskole, har gitt som resultat:

Av de 68 elever som skolen mottok inntil 1. juli 1956, hadde 58 sittet i varetektfengsel. (For én elev mangler opplysning om eventuell varetekt.) Flere av de 58 var fengslet mer enn én gang under etterforskningen, men tas det utgangspunkt i *siste gangs* fengsling, blir den gjennomsnittlige varetektstid 119 dager inntil anbringelse fant sted. Det var 19 av de anbragte som hadde sittet mer enn 150 dager i varetekt og 4 i mer enn 240 dager.

Den ofte lange tid elevene tilbringer i varetekt, har betenkelige konsekvenser. For det første kan man beklage at det går så lang tid før lovovertrederen kommer under behandling. Dette synes særlig beklagelig i betraktning av at lovovertrederen etter manges mening er mest mottagelig for påvirkning i tiden etter oppdagelsen. Dertil kommer at bevisstheten om å ha sittet månedsvis i varetekt, som ikke kommer til fradrag i anbringelsestiden, neppe kan unngå å prege den dømtes innstilling til reaksjonen, med de konsekvenser dette har i behandlingsmessig henseende. Var det blitt anvendt ubetinget fengselsstraff istedenfor arbeidsskole, ville de fleste dømte hatt liten eller ingen straff å utholde etter at varetektstiden var kommet til fradrag i den utmålte straff.

En undersøkelse som omfatter alle dem som ble dømt til straff og sikring i forening i Norge i 1955, viser at de fleste hadde vært holdt i varetekt under etterforskningen. Av 107 dømte var det bare 5 som ikke hadde varetektsfradrag i dommen. Det gjennomsnittlige varetektsfradrag for de 102 fengslede var 154 dager. 52 av dem hadde sittet mellom 3 og 6 måneder i varetekt og 32 i over 6 måneder. — I 1954 var det gjennomsnittlige varetektsfradrag 138 dager.

Når det gjelder de sikringsdømte, synes lignende innvendinger å kunne reises mot det lange varetektsopphold som for arbeidsskoleelevenes vedkommende.

Den gjennomsnittlige varetektstid for dem som fikk betinget dom i Oslo i 1955 og som hadde vært fengslet av retten, var 27 dager. Under-

søkelsen viser at ganske mange av disse hadde utholdt en forholdsvis stor del av den betingede straff ved varetekt. Det kan nevnes at av de ca. 600 personer som i 1952 ble dømt til straff av Oslo byrett, var det 51 som fikk ansett den utmålte straff utholdt ved varetekt. 25 av disse fikk utmålt en *kortere* straff enn varetekten.

VI. Det statistiske opplysninger om varetektenes lengde i Danmark og Sverige er ikke direkte sammenlignbare med opplysningene for Norges vedkommende, men det synes iallfall klart at fengslingene neppe er av lengre varighet i våre naboland. Det kan nevnes at i Danmark var i 1953 den gjennomsnittlige varetektstid 45 dager før dom i første instans for personer som var domfelt for „egentlige forbrydelser“ og som hadde vært fengslet under etterforskningen.

Opplysninger fra Danmark om anvendelsen av varetekt overfor personer som dømmes til ungdomsfengsel, tyder på at varetektenes lengde overfor dette klientel er omtrent den samme som for dem som her i landet dømmes til arbeidsskole. I Danmark kommer imidlertid varetekten til fradrag i anbringelsestiden, hva den som nevnt ikke gjør i Norge (eller i Sverige).

VII. Undersøkelsen viser videre at det i Norge fengsles ganske hyppig i visse typer *forseelsessaker*. I enkelte politidistrikter er det således meget alminnelig at bestemte kategorier av alkoholmisbrukere blir fengslet, når de i beruset tilstand gjør seg skyldig i ordensforseelse. Videre holdes et betydelig antall av dette klientel i varetekt 1—2 måneder etter dom på anbringelse i tvangsarbeidshus eller kuranstalt, eller i forbindelse med brudd på prøve etter en slik anbringelsesdom. Varetektfengsel blir på denne måten et meget viktig ledd i reaksjonssystemet overfor alkoholmisbrukere. På bakgrunn av det man i dag vet om mulighetene for en medisinsk og psykologisk behandling av alkoholmisbrukere, kan man spørre om dette er noen egnet form for behandling.

VIII. Den mer inngående undersøkelse av fengslingspraksis i Oslo på grunnlag av saksdokumentene i ca. 300 fengslingssaker, hyppige besøk i forhørsretten m. v., bestyrket i høy grad mitt tidligere inntrykk av at praksis på en rekke punkter avviker fra lovens ordning. Av særlig iøynefallende brudd på reglene fra politiets eller forhørsrettens side, kan nevnes:

a. Pågripelse skjer nesten aldri i henhold til rettens beslutning, skjønt straffeprosessloven forutsetter dette som den normale ordning. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i en kjennelse (Rt. 1936 s. 567) skarpt påtalt Oslo politikammers praksis på dette punkt, men uten særlig virkning.

b. Politiet følger ikke alltid lovens påbud om at siktede skal fremstilles for retten dagen etter pågripelsen.

c. En fengslingskjennelse blir som regel avsagt etter strpl. § 228 nr. 2—4 (flukt-, bevisforspillelses- og gjentakelsesfare), skjønt det ofte åpenbart ikke foreligger mer enn én enkelt fengslingsgrunn.

d. I mange tilfelle er det helt klart at ingen av lovens fengslingsgrunner foreligger med den styrke loven krever. Det blir f. eks. i stor utstrekning fengslet ved meget liten fare for bevisforspillelse, skjønt loven krever at siktedes forhold skal ha gitt *særlig grunn* til å frykte for forspillelse av bevis. Også de andre fengslingsgrunner gis et langt videre anvendelsesområde enn hva som er forenlig med lovens ordlyd.

e. I andre tilfelle fengsles (og pågripes) det mer eller mindre bevisst for å fremme helt andre formål enn loven anerkjenner. Dels fengsles det med typiske strafferettslige formål (av represjons- og almenpreventive grunner eller i individualpreventivt sjokkøyemed), dels for å oppnå siktedes tilståelse. I noen utstrekning fengsles det også av hensyn til siktede. Det er ikke her anledning til å gi noen nærmere dokumentasjon av disse ikke-ankjente formål, hvis betydning i praksis selvsagt ikke kan måles. Det kan imidlertid nevnes at det foreligger en rekke uttalelser fra ledende hold ved Oslo politi om at en fengslingsbegjæring (som i regelen tas til følge av retten, jfr. nedenfor) i enkelte tilfelle er bestemt av slike ikke-ankjente formål. Mange fengslingsbegjæring og fengslingskjennelser ville for øvrig ha vært ganske uforståelige om de ikke var begrunnet i andre hensyn enn dem loven overkjenner.

f. Ved fengsling overlater enkelte dommere det til protokollføreren (som er uten juridisk utdanning) å bestemme fengslingsgrunnen, idet vedkommende på egen hånd utfyller teksten i det stempel som benyttes ved avsigselse av fengslingskjennelse.

g. Enkelte dommere forsømmer ofte å gjøre siktede oppmerksom på at han kan påkjære fengslingskjennelsen; ikke desto mindre står det i rettsboken at siktede er veiledet om kjæremålsadgangen, idet ett av de stempler som benyttes har en passus om dette.

I enkelte av de tilfelle hvor veiledning gis, har denne en slik form at det er høyst tvilsomt om siktede skjønner hva den gjelder. Således synes ordet kjæremål å være fremmed for de fleste. En del dommere fraråder for øvrig undertiden siktede å påkjære, fordi dette vil kunne forsinke saksbehandlingen. (Etterforskningen blir ofte stilt i hero mens saksdokumentene er i lagmannsretten.)

Det kan videre nevnes at fengslings sakene ved Oslo forhørsrett ofte behandles i et tempo som gir dommeren liten anledning til overveielse. Det blir også liten tid til å begrunne fengslingskjennelsene. Som regel nøyer dommeren (eller protokollføreren) seg med en henvisning til ett eller flere nummer i strpl. § 228. Ved forlengelse av en fengslingsfrist gis det normalt ikke en gang en slik begrunnelse, idet det stempel som benyttes i disse tilfelle, ikke har noen tekst om dette. Den summariske begrunnelse fengslingskjennelsene gjerne får, står i skarp kon-

trast til den mer fyldige begrunnelse som i regelen gis en løslatelseskjennelse. Forskjellen kan skyldes at retten ikke har noe stempel for løslatelser, men hensynet til påtalemyndigheten og muligheten for at den vil påkjære, kan nok også spille inn.

Det er for øvrig ikke mange siktede som løslates. For enkelte dommere dreier det seg om 3—4 % av de fremstilte, mens andre har en noe høyere løslatelsesprosent (10—15). — Retten synes å være mer tilbøyelig til å løslate når siktede møter med forsvarer, noe som imidlertid ganske få (høyst et par prosent av de siktede) gjør.

Det synes i regelen ganske hensiktsløst å påkjære en fengslingskjennelse. Av de 286 siktede som påkjærte til Eidsivating lagmannsrett i 1950, fikk bare tre kjæremålet tatt til følge. Men én av disse (som først fikk kjæremålet avgjort etter 11 dager) var alt løslatt av politiet da løslatelseskjennelse ble avsagt, noe som for øvrig lagmannsretten var klar over.

Kjæremål fra politiet over løslatelseskjennelser har betraktelig større sjanser til å føre frem. Av 11 kjæremål fra politiet ble 8 tatt til følge.

IX. Praksis hos politi og domstoler utenfor Oslo er ikke undersøkt like nøye, men meget taler for at en rekke av de trekk som karakteriserer praksis i Oslo, også gjenfinnes mange andre steder. Det er imidlertid også en viss forskjell. Således behandles gjerne fengslingssakene utenfor Oslo mer grundig, og det gis også ofte en mer utførlig begrunnelse for rettens avgjørelse. Særlig gjelder dette ved de retter hvor man ikke bruker stempel i fengslingsaker. (Utenfor Oslo brukes stempel ved forhørsretten i bl. a. Bergen, Trondheim og Kristiansand.)

Utenfor Oslo behandles fengslings sakene i regelen av dommerfullmektiger, mens sakene ved Oslo forhørsrett behandles av dommere. Men i begge tilfelle gjelder det personer uten særlig erfaring i straffesaker, idet det i Oslo gjerne er de nyutnevnte dommere som blir satt til å behandle fengslings sakene.

Ved siden av de trekk ved politiets og forhørsrettenes praksis som her er nevnt, viser undersøkelsen at det mange steder forekommer en lang rekke mindre uregelmessigheter, som det av plasshensyn ikke er mulig å komme nærmere inn på. Sammenholdes disse uregelmessigheter med dem som det her er gjort rede for, synes den slutning nærliggende at mange politiembetsmenn og dommere viser en forstemmende likegyldighet og skjødesløshet når det gjelder å overholde lovens regler om pågrepelse og fengsling. Denne behandlingsmåte står i skarp kontrast til den samvittighetsfulle behandling som andre rettssaker, ikke minst saker om økonomiske rettsgodter, gjerne får.

X. En rekke av de trekk som karakteriserer norsk fengslingspraksis, gjenfinnes i større eller mindre grad i en rekke andre land. Særlig synes den danske og den norske praksis på dette område å ha meget til felles. I Danmark har fengslingspraksis for øvrig vært langt mer i søkelyset enn i vårt land, hvor kritiske uttalelser bare mer sporadisk er fremkommet. Av forfattere som har tatt avstand fra dansk fengslings-

praksis, på ett eller flere viktige punkter, kan nevnes: *E. Munch-Petersen, Hurwitz, Theodor Petersen, Jesper Simonsen, Felix Vang, H. Munch-Petersen og Høyrup*. Praksis er delvis tatt i forsvar av bl. a. *Trolle, Bach og Harbou*.

Også tysk, fransk og en rekke andre lands fengslingspraksis har vært gjenstand for sterk kritikk i den senere tid. Således kom en meget kritisk innstilling til uttrykk på den sjette internasjonale strafferettskonferanse i Roma 1953, hvor siktedes stilling var ett av forhandlings-
emnene.

Sverige er ett av de få land hvor fengslingspraksis i de siste decenni-
er ikke har vært gjenstand for særlig kritisk vurdering, når unntas
noen uttalelser av Justitieombudsmannen. Disse synes imidlertid å
gjelde mer isolerte tilfelle. Det er for øvrig i den senere tid blitt hevdet
at det fengsles i *for liten* utstrekning i Sverige og at dette har hatt uhel-
dige virkninger i preventiv henseende (*Beckman, Thomasson*).

XI. Man kan spørre om hva årsaken er til at det hos oss (og i mange
andre land) er oppstått en slik kløft mellom lovens regler om pågri-
pelse og fengsling og deres anvendelse i praksis. I den danske diskusjo-
nen er det blitt pekt på at utglidningen i praksis har sitt utspring
i de spesielle forhold som hersket under oppgjøret med landssvikerne
etter krigen. Slik forholdene den gang var, var det vanskelig å hindre
at mange prosessuelle garantier til vern for siktede ikke ble tillagt den
samme vekt som under normale forhold. Men mot dette er med rette
blitt innvendt at den nåværende fengslingspraksis har eldre røtter.
Både i Norge, Danmark og i mange andre land har praksis vært under
sterk kritikk siden forrige århundre. Således rettet *Bernhard Getz* i
1878 et meget skarpt og velbegrunnet angrep mot den daværende nor-
ske fengslingspraksis, og det ble ved utarbeidelsen av straffeprosess-
loven lagt stor vekt på å utforme garantier mot misbruk av fengslings-
instituttet.

Det viste seg imidlertid snart at de vedtatte garantier ikke var til-
strekkelige. Bare få år etter at straffeprosessloven var trådt i kraft på-
pekte *Getz*, som da var riksadvokat, at fengslingene ikke hadde avtatt,
og Justisdepartementet tok spørsmålet opp i et rundskriv. Men hver-
ken rundskrivet eller senere kritikk synes å ha hatt nevneverdig virk-
ning. Kritiske uttalelser er fremsatt av bl. a. stortingsmann *Johan Cast-
berg*, sorenskriver *J. Borchgrevink*, fengselsdirektør *Segelke Thrap* og
sorenskriver (senere høyesterettsdommer og lagmann) *Erik Solem*. I
de siste år har bl. a. *Andr. Aulie, O. C. Gundersen og Johs. Halvorsen*
gitt uttrykk for en skeptisk innstilling til den nåværende fengslings-
praksis.

XII. Man kan spørre om hvorfor det tross lovreformer og all kritikk
ikke har vært mulig å bringe praksis inn i mer betryggende og legale
baner. Dette reiser spørsmålet om *årsakene* til utglidningen. Flere for-
hold har betydning, bl. a. gjør en viss vanemessig slendrian seg gjel-
dende, men den viktigste årsak synes å være at lovens regler oppfattes

som en hindring for en effektiv kriminalitetsbekjempelse og derfor settes til side. Særlig synes denne innstilling å gjøre seg gjeldende hos politiet, som av faglige og andre grunner har en tilbøyelighet til å la effektivitetshensynet gå foran de regler som begrenser dets myndighetsutøvelse. Dette er ikke noen overraskende observasjon, og den ville neppe ha gitt grunn til alvorlig bekymring, dersom ikke også mange dommere synes å være preget av den samme innstilling som politiet. Undersøkelsen av fengslingspraksis etterlater et bestemt inntrykk av at mange dommere bevisst eller ubevisst identifiserer seg med politiet istedenfor å oppfylle den funksjon de er tillagt: å være en upartisk instans som påser at lovens regler følges i den konflikt som er oppstått mellom borger og stat.

Dommernes holdning synes for øvrig ikke bare å være bestemt av hensynet til kriminalitetsbekjempelsen, men også av en ulyst til å støte politiet, som for øvrig ofte utsetter dommerne, og særlig de unge dommerfullmektiger, for et sterkt press under påberopelse av „fast praksis“, „praktiske hensyn“ e. l. Mange vidnesbyrd tyder på at dommerne har lett for — mer eller mindre motstrebende og med mer eller mindre dårlig samvittighet — å gi etter for dette presset.

Forhørsrettens praksis, som har ført til at rettssikkerhetsgarantien er sterkt svekket på et vesentlig rettsområde, reiser flere alvorlige prinsipielle spørsmål, bl. a. om dommerutdannelsen i dag er tilfredsstillende og om rekrutteringen til dommerstanden er hensiktsmessig.

XIII. Et spørsmål for seg er hvilke *virksomheter* den nåværende praksis har. Så vidt jeg kan se, har *skadevirkningene* hittil ikke vært særlig store. For det første har ikke praksis, slik som vi har sett eksempler på i andre land, i noen merkbar grad skadet politiets eller domstolenes omdømme, iallfall ikke hos den mer lovlydige del av befolkningen. Dette skyldes vel i første rekke at det ikke er alminnelig kjent i hvilken utstrekning praksis avviker fra lovens ordning. Men av betydning er det også at praksis bare i mindre grad har gått ut over uskyldige mennesker. De aller fleste av dem som pågripes eller fengsles ulovlig, er skyldig i den handling siktelsen gjelder, og de tror åpenbart at betingelsene for pågrepelse og fengsling dermed er oppfylt.

En *positiv* side ved den nåværende praksis er dens gunstige almenpreventive virkning. Av de mange faktorer som bidrar til å opprettholde respekten for lov og rett, er neppe fengslingsinstituttet den minst betydningsfulle. Man kan spørre om ikke fengsling, som normalt kommer umiddelbart etter oppdagelsen mens den offentlige interesse for forbrytelsen gjerne er størst, har en *særlig stor* almenpreventiv virkning. Man befinner seg i den paradoksale situasjon at den lovstridige fengslingspraksis synes å være en viktig faktor ved opprettholdelsen av respekten for lov og rett. I denne forbindelse må også nevnes at den nåværende praksis utvilsomt fører til at det oppklares en del forbrytelser som ellers ville ha vært uoppklart — med den heldige almenpreventive virkning dette må antas å ha.

XIV. Selv om den nåværende praksis synes å ha gunstige almenpreventive virkninger, er det imidlertid klart at den ikke kan opprettholdes. Politiets og forhørsrettens praksis, som for øvrig på flere punkter kan rammes av strenge straffebestemmelser (som imidlertid aldri anvendes), vil i det lange løp kunne føre til store skadevirkninger i forholdet mellom borger og offentlige myndigheter. Særlig vil faren for dette øke hvis det blir kjent i hvilken utstrekning straffeprosesslovens regler til vern for siktede overtres. Det er for øvrig ikke bare et spørsmål om mer eller mindre påviselige skadevirkninger, men om opprettholdelsen av et sentralt rettsprinsipp, som ikke først og fremst kan vurderes ut fra praktiske nyttehensyn. Det er en bærende idé i rettsstaten at frihetsberøvelse bare kan skje med hjemmel i lov og på den måte loven bestemmer. Bestemmelser om dette finnes i grunnlovens § 99 og i Europakonvensjonen (artikkel 5), som Norge har tiltrådt.

Den nåværende rettstilstand, som er en rettsstat uverdigg, må derfor opphøre. Enten må lovens regler endres, slik at de stemmer med praksis, eller praksis må endres slik at den stemmer med lovens regler, eventuelt må både lov og praksis endres.

Det er visstnok den sistnevnte løsning som bør velges. Det må skapes respekt for lovens regler, men på den annen side kan det være grunn til i noen utstrekning å utvide adgangen til å pågripe og fengsle, idet de nåværende regler på enkelte punkter synes å være for snevre. For det første bør det visstnok være en noe videre adgang til å pågripe enn til å fengsle, — en ordning som gjelder både i Sverige og i Danmark, og som kan begrunnes med at pågripelse er et mindre vidtgående frihetsinngrep enn fengsling.²⁾ Det kan nevnes at det svenske politi i dag har adgang til å tilbakeholde en mistenkt i inntil 6 timer i anledning av forhør, og i visse tilfelle i inntil 12 timer.

For det annet kan det være grunn til å gi enkelte av lovens fengslingsgrunner en noe videre rekkevidde enn de har i dag. Særlig gjelder dette regelen om fengsling p. g. a. fare for forspillelse av bevis, som nå åpenbart er for snever.

De øvrige fengslingsgrunner rekker visstnok i det vesentlige langt nok, men kunne kanskje gis et noe videre anvendelsesområde overfor residivister, og muligens også overfor personer hvis skyld i den straffbare handling er på det rene og som kan vente seg en ubetinget frihetsstraff av noen lengde. I det hele tatt synes det å være grunn til ved utformningen av fengslingsreglene å ta større hensyn enn nå til hvilket utfall straffeforfølgningen må antas å ville få. Det er for øvrig et spørsmål om ikke fengslingsinstituttet i utviklingens løp er kommet noe i utakt med det strafferettslige reaksjonssystem. Det kan være grunn til å ta hele fengslingsinstituttet opp til overveielse på bakgrunn av det

²⁾ Også etter norsk rett er det en noe videre adgang til å pågripe enn å fengsle, men forskjellen slik den er i dag er uten nevneverdig praktisk betydning.

nåværende reaksjonssystem og det behandlingssyn som i stadig større utstrekning preger dette. Problemet er bl. a. å skape en behandlingssmessig kontinuitet fra pågripelsen og til reaksjonstiden er utløpt, uten at dette kommer i strid med rettssikkerhetsgarantiene.

Det kan videre være grunn til å overveie å innføre enkelte nye fengslingsgrunner for i noen grad å imøtekomme den nåværende praksis og det kriminalpolitiske behov den må sees som et uttrykk for. Nye fengslingsgrunner som det kan komme på tale å innføre, er fengsling i siktedes interesse („vernearrest“) og fengsling av almenpreventive grunner eller i individualpreventivt sjokkøymed („sjokkfengsling“). Det må imidlertid være en klar forutsetning for å anerkjenne disse fengslingsgrunnene at siktedes skyld er på det rene.

Det blir ikke her anledning til å foreta en utførlig drøftelse av behovet for og berettigelsen av disse fengslingsgrunner. Men så vidt jeg kan se, kan det reises ganske vesentlige innvendinger mot å anerkjenne fengsling i preventivt øymed. Således synes det av flere grunner betenkelig å reagere for å fremme typiske strafferettslige formål før behovet for frihetsberøvelse er utredet og skyldspørsmålet er endelig avgjort. Hva særlig sjokkfengsling angår, vet man i dag allfor lite om frihetsberøvelsens individualpreventive virkninger til at det synes forsvarlig å innlate seg på kriminalpolitisk eksperimentering på dette området. Skulle nærmere undersøkelser vise behov for kortvarig frihetsberøvelse i sjokkøymed overfor bestemte kategorier lovovrettere, bør eventuelt denne reaksjon innarbeides i det vanlige reaksjonssystem.

Men om det ikke synes berettiget å tillate fengsling av strafferettslige grunner, kan det neppe reises noen avgjørende innvending mot å åpne adgang til å pålegge en siktet, hvis skyld er klar, visse frihetsbegrensninger (fengslingsurrogater) i individualpreventivt øymed. Riktignok kan retten allerede etter de nåværende regler gjør dette, såfremt det er en betydelig fare for tilbakefall. Det kan imidlertid være behov for forholdsregler, selv om det ikke er noen stor fare for tilbakefall, og det kan trenges tiltak som har et videre formål enn å hindre ny kriminalitet. Det kan ofte være en mer aktuell oppgave å søke å gjenreise siktede personlig eller sosialt gjennom forskjellige former for sosial støttevirksomhet, ambulant behandling etc. Erfaringsmessig er den tid siktede går og venter på å sin sak avgjort, meget kritisk for ham, og en aktiv hjelpevirksomhet med sosial rehabilitering for øye vil kunne være av avgjørende betydning for prognosen. Siktetes reaksjon på forholdsreglen vil også kunne gjøre det lettere å bestemme den mest hensiktsmessige sanksjon, når saken skal avgjøres.

Hva angår vernearresten, kan det visstnok ikke fremsettes vesentlige innvendinger mot den, forutsatt at siktedes skyld er på det rene. Det må vel videre kreves at siktede samtykker i fengsling. Vernearrest ville særlig kunne få betydning i de tilfelle siktede regner med ubetinget frihetsstraff og ønsker snarest mulig å bli ferdig med straffen (jfr. reglene om varetektsfradrag). Det kunne for øvrig i disse tilfelle ha meget for seg å likestille varetektsfengsel med straffullbyrdelse ved

utregning av tiden for prøveløslatelse etter fengselslovens § 21. Iallfall kunne meget tale for dette såfremt siktede gir avkall på de særrettigheter som tilkommer en varetektsfange. Man kunne også i disse tilfelle med siktedes samtykke innlede en behandling som ansees hensiktsmessig. Nå synes vareteksttiden ofte å være nokså bortkastet, om den ikke direkte vanskeliggjør den senere behandling, jfr. foran.

XV. En lovrevisjon etter de linjer som her er trukket opp, vil bety en ikke helt uvesentlig utvidelse av *adgangen* til å pågripe og fengsle, men den vil visstnok også, om reglene følges i praksis, bety en viss reduksjon i *anvendelsen* av varetektsfengsel i forhold til praksis i dag, skjønt noe sikkert om dette er det vanskelig å si. Spørsmålet er for øvrig ikke først og fremst *hvor mange* som fengsles, men *hvem* som fengsles. De foreslåtte lovendringer skulle i første rekke medføre en utvidet adgang til å fengsle i tilfelle hvor dette synes ubetenkelig. Behovet for å fengsle i strid med lovens regler skulle bli vesentlig mindre, skjønt de foreslåtte endringer i fengslingsadgangen gir neppe i seg selv noen sikker garanti mot misbruk av fengslingsinstituttet. Det vil visstnok fremdeles være fare for misbruk, og det trenges regler for å hindre dette. Jeg skal nevne noen garantier som bør overveies.

XVI. a. Siktete bør få oppnevnt forsvarer på det offentliges bekostning før fengslingskjennelse avsies. Den omstendighet at en forsvarer er til stede, vil gjøre det mulig med en viss kontradiktorisk behandling av fengslingsspørsmålet, og rent generelt vil ordningen bidra til å skjerpe rettens og påtalemyndighetens aktsomhet. Når det fengsles i vesentlig mindre utstrekning i Sverige enn i Norge, ligger det nær å tro at dette ikke minst skyldes at siktede i Sverige har krav på å få oppnevnt forsvarer etter anholdelsen („anhållanden“).

b. Dommeren bør pålegges å gi en reell begrunnelse for en fengslingskjennelse istedenfor å innskrenke seg til å henvise til ett eller flere nummer i strpl. § 228. Dermed blir dommeren nødt til å overveie nærmere om lovens fengslingsvilkår er oppfylt, og faren blir mindre for at det bevisst eller ubevisst legges vekt på andre hensyn enn loven anerkjenner. Krav om en reell begrunnelse vil også føre til at påtalemyndigheten må motivere en fengslingsbegjæring, noe som antagelig vil resultere i større tilbakeholdenhet med å fremsette en slik begjæring. — Endelig vil en regel om en virkelig begrunnelse utelukke bruk av stempel i fengslingsaker. Denne praksis er for øvrig å ubetryggende at den bør opphøre i alle tilfelle.

c. Siktete bør kunne påkjære uten at dette fører til forsinkelse i saksbehandlingen. Dette kan oppnås ved at det blir tatt gjenpart, eller helst fotostatkopi, av alle dokumenter som er nødvendige for at etterforskningen kan fortsette mens dokumentene befinner seg i kjæremålsretten.

Det bør også overveies om reglene for behandlingen av kjæremålsaker ved lagmannsrettene er tilfredsstillende. Iallfall tyder erfaringen

på at kjæremål nå ikke er et fullt betryggende rettsmiddel i fengslingsaker.

d. Det bør skapes rettslige kauteler for at siktede blir løslatt straks lovens betingelser for fengsling ikke lenger er til stede. Det synes nå klart at mange siktede holdes fengslet lenge etter at lovens vilkår er bortfalt.

e. Det må være mulig å gjennomføre en vesentlig hurtigere behandling av straffesaker — særlig da av saker hvor siktede er fengslet. Dette må kunne oppnås uten at det går ut over den grundighet sakene bør behandles med. (Den raske og summariske behandling av fengslings-sakene ved enkelte forhørsretter står for øvrig i dag i sterkt misforhold til tempoet i saksbehandlingen på et senere trinn av forfølgningen.)

f. Fengslingsavgjørelser av prinsipiell betydning bør offentliggjøres i Norsk Retstidende. Nå trykkes ikke en gang alle prinsippavgjørelser av Høyesteretts kjæremålsutvalg, og kjennelser av lagmannsretten, som gjerne er sluttinstans i fengslingsaker, offentliggjøres normalt ikke i det hele tatt. Dette har gått ut over rettsenheten, noe som det kan gis tallrike eksempler på.

g. Den nåværende administrative kontroll med politiets myndighetsutøvelse bør skjerpes. Hvis Stortinget vedtar det foreliggende lovfor-slag om opprettelse av et embete for en justisombudsmann, vil dette kunne bety en ganske viktig garanti på det område det her gjelder. Erfaringene fra Sverige tyder på at bevisstheten om at Justitieombuds-mannen kan gripe inn og gjøre ansvar gjeldende, i betydelig grad har bidratt til at reglene om pågripelse og fengsling blir overholdt i praksis.

Anders Bratholm.