



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Voldtekt og minstestraft

Straffutmåling for voldtekt etter strl. § 192, og en vurdering av minstestraften.

—

Martine Jensen Strømsnes

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2015

Antall ord: 17 475



Innholdsfortegnelse

1 Innledning	1
1.1 Tema og problemstilling	1
1.2 Kort om minstestrafrens historikk frem til revisjonen i 2000	5
1.3 Metodiske valg	6
1.4 Den videre fremstillingen	7
2. Den straffbare handling	8
2.1 Oversikt	8
2.2 Det objektive gjerningsinnholdet	8
2.2.1 Bokstav a. Ved vold eller truende atferd	9
2.2.2 Bokstav b. Seksuell omgang med en som ikke kan motsette seg handlingen	11
2.2.3 Bokstav c. Ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv	12
2.3 Skyldkravet for voldtekt	12
2.3.1 Den forsettlige voldtekt	12
2.3.2 Den grovt uaktsomme voldtekt	13
2.3.3 Ansvar for straffskjerpene følger	13
2.4 Seksuell motivasjon	14
2.5 Kort om forsøk og medvirkning	14
3. Strafferammene for voldtekt	15
3.1 Oversikt	15
3.2 De øvre strafferammer	16
3.3 Den nedre strafferammen – minstestraft	17
3.4 Strafferammenes signalfunksjon	18
4 Straffutmåling i voldtektssaker	18
4.1 Generelt om straffutmålingen	18
4.2 Normalstraffenivået	20
4.3 Skjerpene momenter	21
4.3.1 Utgangspunktet	21
4.3.2 Lovfestede skjerpene momenter	22
4.3.2.1 Oversikt	22
4.3.2.2 Bokstav a. Voldtekten er begått av flere i fellesskap	22
4.3.2.3 Bokstav b. Voldtekten er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte.	24
4.3.2.4 Bokstav c. Den skyldige er tidligere straffet etter denne bestemmelse eller etter § 195.	25

4.3.2.5 Bokstav d. Den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse	26
4.3.3 Ulovfestede skjerpende omstendigheter	27
4.3.3.1 Oversikt	27
4.3.3.2 Voldsbruk, frihetsberøvelse og krenkelse	27
4.3.3.3 Utnyttelse / slektsforhold	29
4.3.3.4 Manglende prevensjonsbruk	29
4.3.3.5 Stor aldersforskjell	30
4.3.3.6 Andre skjerpende omstendigheter	31
4.4 De formildende omstendighetene	32
4.4.1 Utgangspunktet	32
4.4.2 De lovfestede formildende omstendigheter	33
4.4.2.1 Oversikt	33
4.4.2.2 Strl. § 55 – gjerningsperson under 18 år	33
4.4.2.3 Strl. § 59 annet ledd - tilståelse	35
4.4.3 De ulovfestede formildende omstendigheter	37
4.4.3.1 Oversikt	37
4.4.3.2 Impulshandling	37
4.4.3.3 Seksuell kontakt / relasjoner i forkant	38
4.4.3.4 Tiltaltes livsforhold/personlige forhold	40
4.4.3.5 Tidsforløpet fra lovbruddet ble begått	42
4.5 Har minstestrafen betydning for rettens vektlegging av skjerpende og formildende omstendigheter?	43
5 Avslutning	46
5.1 Kritiske meningsytringer om minstestrafen	46
5.2 Minstestrafens positive og negative virkninger	48
5.2.1 Nedsubsumering	49
5.2.2 Frifinnelser	51
5.2.3 Hva er det som taler for minstestrafen?	52
5.3 Avsluttende kommentar	54
Referanseliste	59

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne masteroppgaven behandler straffutmåling for voldtekt etter Almindelig borgerlig Straffelov 22.mai 1902 nr. 10 (Straffeloven), heretter forkortet strl., § 192, og hvilke omstendigheter domstolene vektlegger som skjerpene og formildende i voldtektssaker. Deler av strl. § 192 er belagt med minstestraft på 3 år. For å forstå bakgrunnen for den straffutmåling domstolene gjør, er det nødvendig å ta med minstestrafteffekten i drøftelsen. En viktig del av problemstillingen vil etter dette være om minstestrafteffekten har innvirkning på domstolenes vektlegging av omstendighetene. Det vil også vurderes hvilke eventuelle utfordringer minstestraft kan føre med seg for voldtektssakene. Potensielle problemer er at domstolene kan bli bundet til å fastsette straffer som ikke er proporsjonale med straffenivået for øvrig, i tillegg til at det kan forekomme nedsubsumeringer og uriktige frifinnelser. Det vil derfor også bli foretatt en vurdering av minstestrafteffektens mulige positive og negative virkninger.

Kapitlet om seksualforbrytelser er blitt utsatt for revisjon flere ganger. De største endringene ble gjort ved revisjonen i 2000.¹ Her gjennomgikk spesielt voldtektsbestemmelsen store endringer. I dag har bestemmelsen følgende ordlyd:

”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 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,

¹ Lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd) 11.august 2000 nr. 76.

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 tre 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 særlig 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.”

En av de vesentligste endringene som ble foretatt ved revisjonen i 2000 var at seksuell omgang med en person som er bevisstløs, eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, ble ført inn under § 192. Disse handlinger hadde tidligere vært en del av § 193, og dermed ikke vært definert som voldtekt.² Lovendringen hadde delvis begrunnelse i lovteknisk forenkling og modernisering.³ Delvis skulle det tydeliggjøres at kjernepunktet i voldtekt ikke ligger i tvang, men i ufrivillighet. Den endrede forståelsen av voldtektbegrepet skulle styrke vernet av den seksuelle integritet, og dermed markere alvorligheten ved alle typer voldtekt.⁴ Etter endringen i 2000 fikk bestemmelsen et vidt anvendelsesområde og § 192 spenner nå fra voldtekt ved bruk av trusler eller vold (første ledd bokstav a og c) til voldtekt av en person som

² Høgberg, Benedikte, Salomonsen, Torunn. "Voldtektslovgivning på ville veier? Straffeloven § 192". *Tidsskrift for strafferett* 2010-3, s. 210-252 (s. 217).

³ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd) s. 17.

⁴ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 16.

er ute av stand til å motsette seg handlingen (første ledd bokstav b). I tillegg er den grovt uaktsomme voldtekt gjort straffbar.

Samtidig som bestemmelsens anvendelsesområde gradvis har blitt utvidet, har straffenivået blitt skjerpet. Minstestrafen for forsettlig voldtekt til samleie er økt fra 1 år til 3 år siden 2000. Minstestrafen gjelder også dersom gjerningspersonen fremkaller en tilstand som nevnt i første ledd bokstav b for å oppnå seksuell omgang. Lovgiver har hatt et sterkt fokus på å heve straffenivået for voldtekt ytterligere gjennom en gradvis endring. Spesielt gjelder dette for de såkalte "hjelpeløstilfellene", der voldtekten er utøvet mot en person som er ute av stand til å motsette seg handlingen.⁵ Minstestrafen har bidratt til å fremskynde denne prosessen. Lovgiver har vært tydelig på at man må opp til et straffenivå som samsvarer med krenkelsens alvorlighet;

"Straffnivået må reflektere at voldtekt er en av de mest alvorlige forbrytelsene mot en persons fysiske, psykiske og seksuelle integritet, og som oftest vil ha dyptgripende skadevirkninger og medføre reduksjon i livskvalitet for den som rammes. Dette gjelder for alle typer voldtekter – ikke bare overfallsvoldtekter eller voldtekter der det blir brukt vold, men også for voldtekter begått mot personer som er ute av stand til å motsette seg handlingen."⁶

Heving av minstestrafen og straffenivået generelt var også begrunnet i et ønske om å styrke kvinners rettsvern i Norge.⁷ I tillegg skulle den grovt uaktsomme voldtekt bidra til flere domfellelser.⁸ Ved siden av det politiske ønsket om bedret rettsvern i slike saker, er også Norge forpliktet til effektiv strafforfølgelse av seksuelle overgrep, gjennom både Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og FNs kvinnekonvensjon.⁹ I 2003 rettet Kvinnekonvensjonen kritikk mot Norge på grunn av

⁵ Prop. 97 L Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd) s. 17.

⁶ Prop. 97 L s. 17.

⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 7.

⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 31.

⁹ EMK artikkel 2 og artikkel 14. Kvinnekonvensjonen artikkel 18.

behandlingen av sakene om seksuelle overgrep.¹⁰ Det ble påpekt at antall domfellelser var lavt i forhold til antall anmeldelser, og at straffenivået for voldtektssaker generelt lå for lavt.¹¹

Lovgiver har kommet med føringer for hvor straffenivået bør ligge for ulike saker.¹² Å fastsette et bestemt straffenivå for voldtektssaker kan være utfordrende, ettersom hver sak er unik. I mange av sakene er det imidlertid momenter som går igjen, som kan ha betydning for straffutmålingen i skjerpende eller formildende retning. Lovgiver har også tydeliggjort hvilke momenter som skal vektlegges under straffutmålingen, og hvilken vekt de bør ha.¹³ Det overlater mindre bruk av skjønn til domstolene. Men kan lovgiver på forhånd tenke seg de ulike situasjoner som vil favnes av bestemmelsen? Vi skal se i det følgende at § 192 dekker fra det man kan kalle den mildeste form for sovevoldtekt med frivillighet i forkant, til den groveste form med sadistisk voldsbruk. Er den seksuelle omgang samleie, gjelder minstestrafen på 3 år, uavhengig av omstendighetene. Dette fører til strengere straffer, men kan det også medføre uheldige resultater?

Voldtekt og straffenivå har blitt viet stadig større oppmerksomhet i media, og flere voldtekts ofre står fram med sin historie. Voldtekt er en forbrytelse som vekker stort engasjement hos både allmennheten og berørte interesseorganisasjoner. Det er i hovedsak kvinner som rammes, og slike seksualforbrytelser vil ofte skape frykt hos andre kvinner i samfunnet, slik at deres frihet, blant annet bevegelsesfriheten, blir innskrenket.¹⁴ På denne måten er voldtekt en fredsforbrytelse som rammer flere enn den voldtatte selv.¹⁵ Dette fører til et ensidig press om høyere straffer for alle typer voldtekter. Det sterke fokus fra allmennheten om strengere straffer har ført til at minstestraføkningene har blitt begrunnet i blant annet den alminnelige rettsfølelsen.¹⁶ Gjennom ulike undersøkelser viser det seg imidlertid at befolkningen, og kanskje også

¹⁰ Hennem, Ragnhild. Den rettslige behandlingen av voldtekt – hvorfor har Norge fått kritikk fra FN. Materialisten 1-2004. s. 2.

¹¹ Hennem, 2004 s. 2.

¹² Prop. 97 L (2009-2010) s. 19-20.

¹³ Prop. 97 L (2009-2010) s. 19.

¹⁴ NOU 1997:23 Seksuallovbrudd Straffelovkommisjonens delutredning VI punkt 4.4.1.

¹⁵ NOU 1997:23 punkt 4.4.1.

¹⁶ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 38.

politikerne, vet lite om hva straffenivået i utgangspunktet er.¹⁷ Dette medfører at det kan gis straffskjerpelse uten at det vurderes opp mot konsekvensene slike skjerpelse kan få. For enkelte saker kan det også være slik at minstestrafen blir en hindring for å få dømt skyldige gjerningspersoner, nettopp fordi straffen er blitt høyere enn hva som er forsvarlig. Det viser seg at juryen i lagmannsretten har en tendens til å svare nei på skyldspørsmålet i enkelte voldtektssaker, etter at den tiltalte er blitt dømt i tingretten.¹⁸ Årsakene til dette kan være mange, men det er ikke usannsynlig at minstestrafen er en av dem. Dette er problemstillinger som stadig blir drøftet av juridiske forfattere, og flere stiller seg kritisk til den kraftige straffskjerpelsen, på grunn av de konsekvenser minstestrafen kan medføre for voldtektssakene.¹⁹ I det følgende skal det ses på domstolenes vektlegging av de skjerpene og formildende omstendigheter, og hvilken innvirkning minstestrafen har på straffutmålingen. Klarer minstestrafen å oppfylle de mål om straffenivå som lovgiver ønsker? Disse problemstillingene har sterk samfunnsaktualitet, og dette gjør det til et interessant tema å behandle.

1.2 Kort om minstestrafens historikk frem til revisjonen i 2000

For å bedre forstå dagens situasjon og straffutmåling, er det interessant å se på minstestrafens historikk i straffeloven. Ved vedtakelsen av straffeloven i 1902 hadde voldtektbestemmelsen et ganske annet innhold enn i dag, og beskrev et snevert vilkår om at voldtekten måtte være fremskaffet ved tvang. Voldtekt ble beskrevet som "hvor ved vold eller fremkaldelse av frygt for noens liv eller helbred tvinger nogen til utuktig omgjængelse."²⁰ Dette ble betegnet som den "egentlige voldtekt", og §§ 191-194 ble omtalt som "voldtægtsforbrytelser".²¹ Minstestrafen for voldtekt var på denne

¹⁷ Leif Petter Olaussen: *Straffenivået og folks holdninger til straff i Norge*, UiO: Institutt for kriminologi og retts sosiologi 2010. Erik Keiserud, "Straff som fortjent – når er straffene strenge nok?" *Hjort Journal* nr. 9, 2013 Forbrytelse og straff, punktet "forskning og undersøkelser".

¹⁸ Voldtektssituasjonen 2014. Rapport utgitt av Kripos. Figur 22.

¹⁹ Høgberg, Salomonsen, 2010. Keiserud, 2013. Rune Bård Hansen, "Fra utuktig omgang til sovevoldtekt – straffutmåling på ville veier" *Lov og rett* nr. 10/2013 s.688-701. Trygve Lange-Nielsen, "Meningsløs minstestraft", *Aftenposten* publisert 10.oktober 2011. Kirsti Coward, "Tanker om straffutmåling – etter 16 år i Høyesterett", *Jussens Venner* 01-02 / 2015 s. 81-88.

²⁰ Høgberg, Salomonsen, 2010 s. 217.

²¹ Høgberg, Salomonsen, 2010 s. 217.

tiden 1 år. Lave straffer førte til økning i antallet voldtektssaker, og befolkningen mente at forbryterne ble behandlet for mildt. Kritikken førte til den første revisjonen av kapitlet i 1927.²² Ved revisjonen ble minstestrafen for voldtekt endret fra 1 år til 3 år. Det varte ikke lenge før også de nye bestemmelsene ble utsatt for kritikk. I flere dommer ble det uttalt at straffen ville blitt utmålt annerledes dersom retten ikke hadde vært bundet av minstestrafen.²³ Mange saker endte med frifinnelse i lagmannsretten, selv om skyldspørsmålet var på det rene, og påtalemyndigheten unnlot å påtale saker som burde vært brakt inn for retten.²⁴ Minstestrafen ble i 1963 satt ned til 1 år igjen, og slik forble den til i 2000.

Nå er man tilbake på det samme minstestrafnivå som mellom 1927 og 1963 førte til urimelige resultater. Selv om samfunnet har forandret sitt syn på voldtekt som forbrytelse siden den tid, er likevel historikken interessant å ta med seg i den videre redegjørelse og i vurderingen av minstestrafen i dag.

1.3 Metodiske valg

Ved fremstillingen og vurderingen av de skjerpene og formildende omstendigheter for voldtekt har jeg valgt å bruke rettspraksis fra perioden 2000-2015. Grunnen til at jeg har valgt rettspraksis fra de siste 15 år, er den kraftige straffskjerpelsen som har funnet sted på denne tiden. Det favner også hele perioden hvor "hjelpeløstilfellene" har vært en del av § 192. Utvalget av dommer som omhandler § 192 er ikke uttømmende for denne perioden. Jeg har valgt dommer som skiller seg ut ved at de inneholder tydelige formildende og/eller skjerpene omstendigheter, og som illustrerer straffenivået for det aktuelle tidspunkt på en klar måte. Både voldtekt til seksuell omgang og voldtekt til samleie vil omfattes. Imidlertid vil det være størst fokus på sistnevnte, ettersom det er samleievoldtektene som omfattes av minstestrafen. Dommene er hovedsakelig fra Høyesterett og ankeutvalget. I tillegg vil jeg vise til to dommer fra lagmannsretten og en dom fra tingretten. I etterkant av

²² NOU 1997:23 punkt 1.4.

²³ NOU 1997:23 punkt 1.4.

²⁴ Andenæs, Johs. Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene, 2008, s. 136.

rettspraksisvurderingen bli henvist til enkelte eldre dommer for å illustrere straffnivåets utvikling.

Lov om straff 20.mai 2005 nr. 28, heretter kalt Straffeloven 2005, har vært sentral ved økningen av straffnivået i 2010. Denne lov ga føringer for et strengere straffnivå enn det som var gjeldende da loven ble vedtatt. Storkammeravgjørelsene Rt. 2009-1412 og Rt. 2009-1423 bidro til å realisere målsettingen om gradvis strengere straff for blant annet voldtekter. Etter avgjørelsene mente regjeringen at denne tilnærmingen ville ta for lang tid. Dermed ønsket man å bringe straffnivået opp til ønskede nivåer etter 2005-loven så fort som mulig, og dette var bakgrunnen for den siste endringen i 2010, hvor minstestrafen ble hevet til 3 år.²⁵ I dag har man med andre ord fremdeles gjerningsbeskrivelsen i någjeldende straffelov av 1902, mens straffnivået er i samsvar med 2005-loven. Straffeloven 2005 vil etter regjeringens forslag tre i kraft 1.oktober 2015. Selv om straffnivået er brakt opp til 2005-lovens nivå, uten at denne lov har trådt i kraft, har ikke dette skapt utfordringer i forhold til den videre drøftelsen i denne avhandlingen. Jeg forholder meg til gjeldende bestemmelse i § 192, med det skjerpede straffnivå denne bestemmelsen har fått.

1.4 Den videre fremstillingen

Videre i avhandlingen vil det først bli en gjennomgang av det objektive gjerningsinnholdet i strl. § 192. Dette vil bli gjort for å belyse hva voldtekt innebærer, og for å få bedre grep om hva som faktisk favnes av gjerningsbeskrivelsen før man ser på hva som virker skjerpende og formildende. Deretter en gjennomgang av strafferammene for voldtekt, før jeg går over til å se på straffutmålingen, og hvordan de skjerpende og formildende omstendigheter vektlegges. Etter dette vil jeg vurdere om minstestrafen påvirker vektleggingen. Til sist vil det bli en vurdering av det å sette minstestraft for denne forbrytelseskategori. Her vil jeg se på argumenter som taler for og mot en streng minstestraft.

²⁵ Prop. 97 L s. 5.

2. Den straffbare handling

2.1 Oversikt

Strl. § 192 første ledd beskriver voldtekt i tre forskjellige henseender, hvor alle alternativer er likestilt. Bokstav a rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd. Bokstav b omfatter den situasjon hvor fornærmede er bevisstløs eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen. Bokstav c gjelder det tilfellet hvor gjerningspersonen bruker vold eller trusler for å tvinge fornærmede til å ha seksuell omgang med seg selv, eller med en annen enn gjerningspersonen.

2.2 Det objektive gjerningsinnholdet

Et av vilkårene i strl. § 192 er at forholdet gjelder seksuell omgang. Seksuell omgang omfatter i hovedsak samleie, jf. § 206, men er ikke begrenset til det. Også "samleielignende forhold" omfattes, og innholdet i dette er blitt definert gjennom praksis.²⁶ Dermed er fysisk berøring mellom blottede kjønnsorganer, samleielignende bevegelser mot blottet kjønnsorgan, mage eller seteparti, masturbering, enten ensidig eller gjensidig, innføring av fingre i skjede eller endetarmsåpning, og slikking av kjønnsorganer seksuell omgang, og faller inn under voldtektsbestemmelsen.²⁷

Seksuell omgang avgrenses nedad mot seksuelle handlinger. Seksuelle handlinger avgrenses igjen nedad mot seksuelt krenkende atferd. Ingen av disse begrepene er definert i loven, men har fått fastlagt innhold gjennom teori og praksis.²⁸

Grensedragningen er ikke alltid like tydelig, og kan gi glidende overganger. Grensen

²⁶ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 19

²⁷ NOU 1997:23 punkt 3.1.

²⁸ Ertzeid, Aina Mee, Straffeloven § 192 om voldtekt – et supplement til pensum i spesiell strafferett, *Jussens Venner* 06/2006 s. 337-371, (s. 341).

mellom seksuell omgang og seksuelle handlinger går gjerne ved graden av intensitet og intimitet i berøringene.²⁹

Samleie er en kvalifisert form for seksuell omgang, som medfører at forbrytelsen får et alvorligere preg, og gir en minstestraff på 3 år, jf. strl. § 192 andre ledd bokstav b.

Hva som anses som samleie er redegjort for i strl. § 206. Bestemmelsen lyder:

”Når bestemmelsene i dette kapittel bruker uttrykket samleie, menes vaginalt og analt samleie. Med samleie likestilles innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning. Ved handlinger som nevnt i § 195 likestilles med samleie også innføring av penis inn i og mellom de store og små kjønnslepper.”

Er den seksuelle omgangen samleie, er det ikke et krav for fullbyrdet forbrytelse at handlingen har hatt en bestemt varighet, eller at vedkommende har fått sædutløsning.³⁰ Dette illustreres av dommen inntatt i Rt. 2005 s. 663 der gjerningspersonen gjennomførte et kort samleie på 8-10 sekunder uten sædavgang. Det er ingen tvil om at også slike tilfeller er å anse som fullbyrdet voldtekt til samleie.

2.2.1 Bokstav a. Ved vold eller truende atferd

Strl. § 192 første ledd bokstav a retter seg mot den som skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd. Voldsbegrepet skal forstås vidt, og omfatter enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme som utføres med det forsett å overvinne en alvorlig ment motstand.³¹ Det er irrelevant om fornærmede er ute av stand til å forsvare seg eller lar være å gjøre motstand, for eksempel av skrekk eller avmakt. Volden må imidlertid ramme fornærmedes person.³² Er volden rettet mot en tredjeperson, blir det mer aktuelt å anvende det andre alternativ om truende atferd. Volden må også være utøvet av den som oppnår den seksuelle omgangen, eller av en som medvirker til oppnåelsen av den seksuelle omgangen. Er fornærmede banket opp i forkant av voldtekten av en utenforstående tredjeperson, og dette har brakt

²⁹ Ertzeid, 2006, s. 342.

³⁰ Ertzeid, 2006, s. 343.

³¹ Matningsdal, Magnus. Norsk spesiell strafferett, 2010, s. 174.

³² Matningsdal, 2010, s. 174.

fornærmede i en situasjon som gjør at vedkommende ikke klarer å forsvare seg, vil det nok heller være nærliggende å anvende bokstav b.³³ Det må med andre ord være årsakssammenheng mellom voldsbruken og den seksuelle omgang.

Typiske voldshandlinger er gjerne slag, spark, å presse offeret ned i gulvet, hindre offeret i å komme seg unna ved å holde i armer og ben, ta kvelertak, bruk av våpen og lignende. Dersom handlingen er tvingende, kan den bli karakterisert som vold, selv om maktanvendelsen isolert sett er liten.³⁴ En dom som illustrerer den lave terskelen for hva som anses som vold er tatt inn i Rt. 1989 s. 979. Her kom Høyesterett til at det forelå vold når den domfelte tok "tak rundt sin 16 år gamle niese B og klemte henne hardt inn til seg."³⁵ Voldsbegrepet i § 192 anses dermed å være noe videre enn voldsbegrepet i § 228.³⁶

Alternativet om å skaffe seg seksuell omgang ved truende atferd erstattet den tidligere formuleringen "å fremkalle frykt for noens liv eller helse" ved lovendringen i 2000. Endringen medførte en utvidelse av det objektive gjerningsinnholdet. Forarbeidene utdyper at "truende atferd" kan innebære frykt for liv og helse, men at det nå også omfatter andre og mindre alvorlige trusler.³⁷ Truslene kan komme til uttrykk på flere måter. Både truende ordbruk og generelt skremmende atferd omfattes av begrepet. Det er ikke et vilkår at trusselen går utover offeret direkte eller at trusselen er straffbar. Gjerningspersonen kan true med å skade andre personer, true med å avsløre hemmeligheter eller sette ut rykter om fornærmede eller andre.³⁸ Det er likevel et krav at gjerningspersonen har en viss kontroll over trusselen, og at den truende atferden må være egnet til å skape frykt. Det må være årsakssammenheng mellom trusselen og den seksuelle omgang. I forarbeidene blir det uttrykt slik; "Jo mindre alvorlig trusselen er, desto mindre sannsynlig vil det imidlertid være at den har vært årsaken til den seksuelle omgangen."³⁹

³³ Matningsdal, 2010 s. 174.

³⁴ NOU 1997:23 punkt 4.4.2.

³⁵ s. 980.

³⁶ Ertzeid, 2006, s. 349.

³⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 32.

³⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 111.

³⁹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 111.

Strl. § 192 første ledd andre punktum gir anvisning på at det ved vurderingen av om det er utøvet vold eller truende atferd, skal legges vekt på om fornærmede var under 14 år. Formuleringen må ikke tolkes antitetisk.⁴⁰ Det kan også legges vekt på alder i andre henseender, eksempelvis at fornærmede hadde høy alder. Det kan også være relevant hvor voldtekten har funnet sted, og hvilket forhold fornærmede hadde til gjerningspersonen. Dersom fornærmede visste hun hadde grunn til å være redd gjerningspersonen, kan det tenkes at terskelen for vold eller trusler senkes.

2.2.2 Bokstav b. Seksuell omgang med en som ikke kan motsette seg handlingen

Kjernepunktet i bokstav b er at fornærmede ikke er i stand til å motsette seg voldtekten. Bevisløshet er stilt opp som eksempel, men bestemmelsen kan dekke flere årsaker. Dette kommer frem gjennom ordlyden "eller av andre grunner". Søvn faller inn under bevisløshet. Fysisk funksjonshemming, overstadig beruselse og spesielt høy alder er andre eksempler som dekkes av bestemmelsen.

Et interessant tilfelle var tema i Rt. 2003 s. 687. Her hadde en kvinne frivillig gått med på seksuell aktivitet, og så sovnet. Mannen fortsatte aktiviteten. Høyesterett avgjorde saken ut fra reelle hensyn, og kom fram til at selv om gjerningspersonen hadde opptrådt klanderverdig, så ville det være for strengt å anføre slike tilfeller under voldtektsbestemmelsen. Resultatet ble frifinnelse. Høyesterett uttalte imidlertid at "dels må straffriheten avhenge av at gjerningspersonen ikke har gått over til mer inngripende handlinger etter at partneren har sovnet."⁴¹

Dette ble tydeliggjort i en dom to år senere. I Rt. 2005 s. 663 hadde tiltalte og fornærmede hatt frivillig, gjensidig oralsex før fornærmede sovnet. Fornærmede hadde vært tydelig på at hun ikke ønsket å ha samleie med tiltalte, men likevel utførte han et kortvarig samleie mens hun sov. Tiltalte ble dømt for voldtekt etter bokstav b. Ut fra denne avgjørelse kan man trekke den slutning at frivillig seksuell kontakt i forkant ikke er avgjørende for graden av hjelpeløshet.

⁴⁰ Ertzeid, 2006, s. 349.

⁴¹ Avsnitt 17.

2.2.3 Bokstav c. Ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv

Bokstav c rammer den som ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv.

Bestemmelsen kom i stand etter Høyesterett frifant de tiltalte for voldtekt i en sak hvor fornærmede var blitt tvunget til å føre stearinlys og flasker inn i vagina og dette ikke ble regnet som "utuktig omgang" i straffelovens forstand.⁴² En slik fremgangsmåte vil kunne fremstå som særlig ydmykende for offeret, og bør ikke være mindre klanderverdig selv om det ikke er gjerningspersonen selv som utfører handlingen direkte."⁴³ Nå er tilfeller som dette tatt inn i bokstav c, men det er ikke direkte tatt stilling til om slike handlinger skal omfattes av samleiedefinisjonen og dermed av minstestrafen i strl. § 192 andre ledd bokstav a. I juridisk teori anføres det at slike handlinger bør subsumeres som samleie.⁴⁴

2.3 Skyldkravet for voldtekt

2.3.1 Den forsettlige voldtekt

Skyldkravet for voldtekt er forsett, jf. strl. § 40. Forsettet innebærer at gjerningspersonen enten må ha hatt til hensikt å oppnå seksuell omgang på en måte som rammes av bestemmelsen, eller vedkommende må ha holdt det sikkert eller sannsynlig at den seksuelle omgangen ble oppnådd på denne måten.⁴⁵ Det samme gjelder dersom gjerningspersonen anså dette som mulig, men likevel bestemte seg for å gjennomføre handlingen (dolus eventualis).⁴⁶

⁴² Rt. 1999 s. 1718.

⁴³ Inst. O nr. 92 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd) punkt 4.3.3.

⁴⁴ Ertzeid, 2006, s. 353.

⁴⁵ Ertzeid, 2006, s. 354.

⁴⁶ Ertzeid, 2006, s. 354.

Forsettet må dekke alle omstendigheter i den objektive gjerningsbeskrivelsen. Gjelder saken voldtekt etter første ledd bokstav a, må gjerningspersonen ha forstått at den seksuelle omgangen ble oppnådd på grunn av voldsbruk eller truende atferd. Har tiltalte ikke forstått at det var årsakssammenheng mellom hans voldsbruk eller truende atferd, og den etterfølgende seksuelle omgangen, har ikke vedkommende utvist tilstrekkelig skyld, og kan ikke straffes for forsettlig voldtekt.⁴⁷ Dersom saken gjelder voldtekt etter første ledd bokstav b, må gjerningspersonen ha forstått at den fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen. Gjelder saken første ledd bokstav c, må gjerningspersonen ha forstått at det var den truende atferd eller voldsbruk som fikk fornærmede til å ha seksuell omgang med en annen eller utføre tilsvarende handlinger med seg selv.

2.3.2 Den grovt uaktsomme voldtekt

Grov uaktsomhet ble inntatt som et alternativt skyldkrav ved revisjonen i 2000, og er hjemlet i § 192 fjerde ledd. Dette innebærer at gjerningspersonen kan straffes dersom vedkommende har utvist grov uaktsomhet i sine handlinger. For å kunne straffes for grovt uaktsom voldtekt, må gjerningspersonen være sterkt å bebreide for ikke å ha forstått at den seksuelle omgangen ble oppnådd på grunn av voldsbruk eller truende atferd, eller at den seksuelle omgangen skjedde med noen som var ute av stand til å motsette seg handlingen.⁴⁸ Det er ikke nødvendigvis slik at den grovt uaktsomme voldtekt er blitt utøvet på en mildere måte enn den fortsettlige voldtekt.⁴⁹ Det er kun skyldkravet som skiller disse to fra hverandre.

2.3.3 Ansvar for straffskjerpene følger

Både den som gjør seg skyldig i forsettlig voldtekt og den som gjør seg skyldig i grovt uaktsom voldtekt, kan få ansvaret for straffskjerpene følger som nevnt i strl. § 192 tredje ledd bokstav d. Det er tilstrekkelig at vedkommende har utvist den letteste grad

⁴⁷ Ertzeid, 2006, s. 354.

⁴⁸ Ertzeid, 2006, s. 355.

⁴⁹ Ertzeid, 2006, s. 355.

av uaktsomhet for å bli holdt ansvarlig for slike følger, jf. strl. § 43. Det betyr at det er nok at gjerningspersonen kunne ha innsett muligheten for en slik følge.⁵⁰

2.4 Seksuell motivasjon

Et interessant spørsmål er om det kreves seksuell motivasjon for at handlingen skal kategoriseres som voldtekt. Dette var tema i Rt. 2012 s. 1103. I denne saken ble fornærmede truet til å kle av seg, og tiltalte stakk en eller flere fingre opp i skjeden hennes for å lete etter noe, siden han var i den tro at hun hadde stjålet noe fra ham. I forarbeidene til lovendringen i 2000 fremkommer det tydelig at ordet "seksuell" ikke medfører noe vilkår om seksuell motivasjon ved handlingen.⁵¹ Dermed vil handlinger som er gjort av for eksempel hevnlyst, aggresjon eller ønske om avstraffelse også falle inn under bestemmelsen på lik linje med de seksualiserte voldtekter.⁵² Begrunnelsen for dette er at handlingene er like krenkende for offeret, uansett om de er gjort av hevnlyst eller av seksuelle drifter.

2.5 Kort om forsøk og medvirkning

Forsøk på voldtekt er straffbart, jf. strl. § 49. Gjerningspersonen må ha hatt fullbyrdelsesforsett, og må ha foretatt handlinger som ledet fram mot voldtekten.⁵³ Et forsøk på samleie, kan være fullbyrdet seksuell omgang.

Medvirkning er straffbart, jf. strl. § 205. Dette er en alminnelig medvirkningsbestemmelse som gjelder hele kapitlet om seksualforbrytelser. Medvirkningen kan bestå av psykiske midler, som oppmuntring til gjerningspersonen, eller ved å true offeret til å gi etter.⁵⁴ Medvirkningen kan også bestå i fysiske midler, for eksempler gjennom å holde offeret nede.⁵⁵ Er det slik at to gjerningspersoner veksler

⁵⁰ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 15.

⁵¹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 19.

⁵² Ertzeid, 2006 s. 341.

⁵³ Ertzeid, 2006, s. 357.

⁵⁴ Andenæs, 2008, s. 145.

⁵⁵ Andenæs, 2008, s. 145.

mellom å holde offeret nede og selv begå voldtektshandlingen, behandles dette etter § 192 tredje ledd bokstav a.

3. Strafferammene for voldtekt

3.1 Oversikt

Videre skal jeg behandle strafferammene for voldtekt. Strafferammene er sentrale for straffutmålingen. De angir domstolenes vurderingsrom for fastsettelse av straff i den bestemte sak.

Etter strl. § 192 første ledd er strafferammen for voldtekt til seksuell omgang 10 år. I tillegg oppstiller strl. § 192 minstestraft. Er voldtekten samleie, eller den skyldige har fremkalt en tilstand som har gjort fornærmede bevisstløs eller ute av stand til å motsette seg handlingen, gjelder det en minstestraft på 3 år, og den øvre strafferammen økes til 15 år. Dette gjelder uansett om voldtekten rammes av bokstav a, b eller c.

I tredje ledd er det stilt opp ulike skjerpende omstendigheter som gjør at strafferammen øker til 21 år. Dette gjelder hvor a) voldtekten er begått av flere i fellesskap, b) voldtekten er begått på særlig smertefull eller særlig krenkende måte, c) den skyldige tidligere er straffet etter § 192 eller § 195, eller d) den fornærmede dør av handlingen eller får betydelig skade på legeme eller helse.

Ved grov uaktsomhet gjelder det ingen minstestraft, selv om voldtekten er samleie. Den øvre strafferamme er 5 år. Foreligger det omstendigheter som nevnt i strl. § 192 tredje ledd bokstav a-d, er strafferammen fengsel i 8 år.

3.2 De øvre strafferammer

Med den øvre strafferamme forstås vanligvis den samlede straffetrussel som loven oppstiller for det aktuelle lovbrudd.⁵⁶ Den øvre strafferammen blir med andre ord den maksimale straff som kan gis for overtredelse av det aktuelle lovbrudd.

Strafferammene uttrykker lovgivers syn på de straffbare handlingenes grovhet og straffverdighet.⁵⁷ Imidlertid er det svært sjelden at det gis straffer tett opp mot de øvre strafferammene. Lovgiver setter gjerne rommelige strafferammer oppad. Det er vanskelig å forestille seg hvor grove lovbrudd gjerningsbeskrivelsen kan komme til å favne, og dermed beregner man en viss margin til de forbrytelser man knapt kan forestille seg i grovhet.⁵⁸

Ved siden av å være skranker for straffutmålingen, har de øvre strafferammene også en rekke materielle og prosessuelle rettsvirkninger.⁵⁹ I forhold til Lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker, heretter kalt straffeprosessloven, får strafferammene betydning som lovteknisk verktøy.⁶⁰ Straffeprosessloven bruker strafferammene som avgrensningskriterium for adgangen til å benytte en rekke tvangsmidler.⁶¹ Enkelte etterforskningsmidler er så inngripende at de krever høy strafferamme for det mistenkte lovbrudd for å kunne iverksettes. Strafferammen kan dermed være avgjørende for metodetilgangen under etterforskningen av bestemte typer lovbrudd. At den øvre strafferammen virker høy holdt sammen med det gjeldende straffenivå for forbrytelsene, behøver dermed ikke bety at straffenivået ligger for lavt. Tvert imot kan det være muligheten til å iverksette slik etterforskning som medfører at sakene får tilstrekkelig bevisbyrde til å kunne bringes inn for domstolene. Pågripelse, ransaking, teknisk sporing og kommunikasjonsavlytting er praktiske eksempler som krever et visst nivå på øvre strafferamme for å kunne iverksettes.

Strafferammene kan også være av betydning for foreldelsesfristene for lovbruddet. De grovste kriminelle handlingene har lengst foreldelsestid. Foreldelsesfristene finner

⁵⁶ NOU: 2002:4 Ny straffelov Straffelovkomisjonens delutredning VII punkt 5.2.1.1.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 23.

⁵⁸ NOU 2002:4 punkt 5.2.1.5.2.

⁵⁹ NOU 1997:23 punkt 3.4.1.

⁶⁰ NOU: 2002:4 punkt 5.2.1.3.

⁶¹ NOU 2002:4 punkt 5.2.1.3.

man i strl. § 67. Videre har strafferammene betydning for påtalekompetansen. Ved voldtekt er strafferammen 10 år. Dette medfører at statsadvokaten har påtalekompetansen. Domstolenes sammensetning påvirkes også av strafferammene. Strpl. § 276 annet ledd åpner under visse forutsetninger for utvidelse av retten ved hovedforhandling i tingretten med to fagdommere og tre meddommere når saken gjelder en forbrytelse som kan medføre fengsel i mer enn 6 år.⁶² Ved anke over straffutmåling i sak om en forbrytelse som kan medføre fengsel i mer enn 6 år, settes lagmannsretten med fire meddommere, jf. strpl. § 332. Er det anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og anken gjelder straff for en forbrytelse som etter loven kan medføre fengsel mer enn 6 år, skal som hovedregel lagmannsretten settes med lagrette.

Strafferammene har altså betydning utover å være den øvre skranke for straffutmålingen.

3.3 Den nedre strafferammen – minstestraft

Minstestraft er det man kan kalle den nedre strafferammen. Det er ikke mange bestemmelser i straffeloven som angir minstestraft, og kun et fåtall av disse har praktisk betydning.⁶³ Med noen få unntak har man ved endringer av straffelovgivningen i de siste 20 år ikke gjort bruk av minstestraffer. Tvert imot har utviklingen gått i retning av å oppheve minstestraffene.⁶⁴

Det er flere årsaker til at man har valgt å legge minstestraft til kapitlet om seksualforbrytelser. Forbrytelsene som beskrives i dette kapittel er av særlig inngripende og krenkende karakter, og angår både den fysiske og psykiske integritet. En persons seksuelliv og kjønn er privat, og overtredelser på dette område kan nok føles enda mer krenkende og smertefullt enn andre legemskrenkelser. Minstestraften vil sikre at domstolene utmåler en straff som er i samsvar med slik man i dag vurderer krenkelsens alvor.

⁶² NOU 2002:4 punkt 5.2.1.3.

⁶³ Inst. O nr. 72 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven) punkt 10.5.1.1.

⁶⁴ Inst. O nr. 72 (2004-2005) punkt 10.5.1.1. Også i Prop. 97 L s. 18 fremkommer det at det ble fremmet forslag om å fjerne minstestraffene i den nye straffeloven.

Minstestrafen vil også virke preventivt, både individualpreventivt, og kanskje aller mest allmennpreventivt. Strengere straffer kan gjøre det mindre fristende å begå lovbrudd, også på et område hvor forbrytelsene gjerne bærer preg av å være impulshandlinger.

3.4 Strafferammenes signalfunksjon

Ved siden av å være veiledende for straffutmålingen, er også strafferammene gitt med en viss signalfunksjon.⁶⁵ Strafferammen skal vise straffverdigheten ved en handling. Spesielt er minstestrafen, den nedre strafferammen, med på å vise alvorligheten ved handlingen, siden det i praksis er denne som setter standarden for normalstraffenivået. Signalfunksjonen gjør seg særlig gjeldende ved voldtektsforbrytelser, ettersom det er så stort engasjement blant befolkning og medier for strengere straffer. Strafferammene skal gi uttrykk for lovgivers og samfunnets verdivurdering og prioritering av den strafferettslig vernede interessen.⁶⁶ Signalfunksjonen var viktig ved revisjonene i 2000 og 2010. Den sterke skjerpelsen av strafferammene for hjelpeløstilfellene skulle markere alvorligheten ved alle typer voldtekter.⁶⁷ Kriminaliseringen av den grovt uaktsomme voldtekt med en strafferamme på 5 år skulle signalisere at slike handlinger også kunne være alvorlige, og at samfunnet ikke aksepterer dette.⁶⁸ Minstestrafføkningen i 2010 var ikke bare en skjerpelse av samleievoldtektene, men et signal om et generelt skjerpet straffenivå.⁶⁹

4 Straffutmåling i voldtektssaker

4.1 Generelt om straffutmålingen

⁶⁵ NOU 2002:4 punkt 5.2.1.5.2.

⁶⁶ NOU 2002:4 punkt 5.2.1.5.2.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 33.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 31.

⁶⁹ Prop. 97 L (2009-2010) s. 6.

Vår konstitusjon skiller den lovgivende og den dømmende makt. Strafferammene fastsettes av lovgiver på et generelt nivå. Som regel er det stort rom mellom nedre og øvre strafferamme. Deretter fastsetter domstolene straff i den enkelte sak innenfor disse strafferammer. Straffutmålingen vil alltid bero på en konkret vurdering av de faktiske omstendigheter i det gjeldende tilfellet.

Straffutmålingen er i høy grad styrt av normer som har nedfelt seg i praksis. Høyesteretts praksis har tyngst vekt og virker veiledende for de øvrige domstoler. Norsk rettstradisjon er preget av stor grad av dommerskjønn. Straffeloven har i de fleste paragrafer vide strafferammer, og det er i prinsippet fritt opp til domstolene å fastsette det de mener er passende straff i det konkrete tilfellet innenfor den oppstilte strafferammen. Det kan være store variasjoner i straffverdigheten ved forskjellige overtredelser av samme straffebud.⁷⁰ Lovgiver må sørge for at det er rom til å idømme passende straff både for de mildeste tilfellene, og for de mest graverende tilfeller. Dette er begrunnet i at det skal kunne gis en rimelig straff for alle grader av en forbrytelse.

Den øvre strafferammen for voldtekt ligger en god del høyere enn det straffenivået som har nedfelt seg i praksis. Selv om den er en formell begrensning, utgjør den øvre strafferammen sjelden noen praktisk begrensning i domstolenes frihet. Minstestrafen er derimot mer interessant på dette punkt. En minstestraft på 3 år er nokså streng straff i generelt henseende, og i langt større grad enn ved den øvre strafferammen kan minstestrafen sette en skranke for domstolenes frie skjønnsutøvelse når det kommer til utmåling av straff. Dette tydeliggjøres i forarbeidene hvor kriminaliseringen av den grovt uaktsomme voldtekt drøftes. Det ble vurdert om også denne skyldgraden skulle tillegges minstestraft. Justisdepartementet avdekker tvil om minstestrafens hensiktsmessighet, nettopp fordi den setter begrensninger for straffutmålingen;

”Generelt er departementet skeptisk til bruk av minstestraffer. Historien har vist at minstestraffer - også for seksualforbrytelser – kan virke som en tvangstrøye og gjøre det vanskelig for domstolene å fastsette den fengselsstraff som vil være rimelig ut fra de konkrete omstendigheter i saken, eller føre til uberettigede frifinnelser. Faren

⁷⁰ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 23.

for at minstestraff kan lede til urimelige resultater kan være større ved uaktsom enn ved forsettlig overtredelse.”⁷¹

Det bryter likevel ikke med den konstitusjonelle struktur at lovgiver fastsetter minstestraffer i lovs form.

Ved revisjonene av strl. § 192 har lovgiver uttalt seg i forarbeidene om momenter som det skal legges vekt på i straffutmålingen for å oppnå ønsket straffenivå. I proposisjonen for lovendringen i 2010 ble det gitt føringer på hva som anses som formildende og skjerpende omstendigheter, samt nokså nøyaktig hva straffenivået bør ligge på for saker med ulik alvorlighetsgrad.⁷² Det fremheves at forslagene er;

”på ingen måte ment å rokke ved domstolenes frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ut fra tilgjengelige og relevante straffutmålingsmomenter, men et tungtveiende slikt moment vil nettopp være lovgivers klart uttrykte og begrunnende uttalelser om hvor normalstraffenivåene bør ligge.”⁷³

Her ser man at lovgiver angir minstestrafen og det skjerpede straffenivå som et straffutmålingsmoment i seg selv. Det skal altså utmåles strengere straffer i generelt henseende i voldtektssaker.

4.2 Normalstraffenivået

Med normalstraffenivået menes straffen i saker hvor det ikke foreligger skjerpende eller formildende omstendigheter. Disse saker blir ofte i rettspraksis ofte beskrevet som ”normale” eller ”vanlige” voldtekter. Angivelsen av normalstraffenivået skal vise utgangspunktet for straffutmålingen. Straffene skal likevel fastsettes etter en konkret

⁷¹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 36.

⁷² Prop. 97 L 2009-2010 s. 19.

⁷³ Prop. 97 L 2009-2010 s. 6.

vurdering i den enkelte sak. Eventuelle skjerpende eller formildende omstendigheter vil føre til at straffen settes over eller under normalstraffenivået.⁷⁴

Normalstraffenivået for en "vanlig" voldtekt som omfattes av minstestrafen uten særlig skjerpende eller formildende omstendigheter skal ligge på rundt 4 år ubetinget fengsel. Ved særlig skjerpende omstendigheter bør det ikke anvendes fengsel i mindre enn 6 år.⁷⁵ Normalstraffenivået vil være det samme uavhengig av om voldtekten rammes av § 192 første ledd bokstav a, b eller c. Lovgiver har valgt å sidestille disse formene for voldtekt, og dermed skal de også likestilles ved straffutmålingen.⁷⁶ For voldtekter som pådømmes etter § 192 tredje ledd og minstestrafen kommer til anvendelse, bør normalstraffenivået ikke være under 5 år i fengsel.⁷⁷ Det understrekes av lovgiver at det ikke skal gå noe markert skille mellom voldtekter som omfattes av minstestrafen og andre voldtekter.⁷⁸

Skjerpende og formildende omstendigheter av betydning for straffutmålingen, kan være knyttet til selve handlingen, men også til overgriperen personlig.⁷⁹ I det videre skal vi på hvilke omstendigheter som blir trukket fram som skjerpende og formildende i voldtektssaker, hvilken vekt disse momenter får og om dette kan synes å være påvirket av minstestrafen. Jeg vil først se på de skjerpende momenter, før jeg deretter går over til de formildende.

4.3 Skjerpende momenter

4.3.1 Utgangspunktet

Ikke enhver skjerpende omstendighet gjør utslag på straffutmålingen.

Gjerningsbeskrivelsen i § 192 første ledd bokstav a og c gjelder voldtekt ved vold eller truende atferd. En viss grad av vold og trusler er dermed ikke bare en del av den

⁷⁴ Prop. 97 L (2009-2010) s. 19.

⁷⁵ Prop. 97 L s. 19.

⁷⁶ Prop. 97 L s. 19.

⁷⁷ Prop. 97 L s. 20.

⁷⁸ Prop. 97 L. 20.

⁷⁹ NOU 1997:23 punkt 4.4.4.3.

”normale” voldtekt, men også et straffbarhetsvilkår etter første ledd.⁸⁰ I Rt. 2012 s. 1084 blir det diskutert hva den ”normale” voldtekt synes å omfatte uten at det medfører skjerpelse i straff. Det understrekes at;

”...de tilfeller som omhandles som normaltillfellene, ikke på noen måte gjelder normalisert atferd. Det er tale om alvorlige forbrytelser som angis å skulle straffes med minst 4 år fengsel. Det er et straffbarhetsvilkår at den seksuelle omgang er oppnådd ved vold eller truende atferd. Enhver voldsbruk kan da ikke være et straffskjerpene moment. På tilsvarende måte vil en voldtekt, som ikke er en overfallsvoldtekt, normalt ha islag av utnyttelse eller/og misbruk av tillit uten at dette nødvendigvis kan anses som et straffskjerpene moment...”⁸¹

4.3.2 Lovfestede skjerpene momenter

4.3.2.1 Oversikt

I strl. § 192 tredje ledd bokstav a til d er det gjengitt en rekke omstendigheter som gjør handlingen grovere og som skjerper den øvre strafferammen fra 10 år til 21 år. Omstendigheter som medfører at strafferammen forhøyes fra 10 år til 21 år, vil være skjerpene omstendigheter ved straffutmålingen.⁸²

4.3.2.2 Bokstav a. Voldtekten er begått av flere i fellesskap

Bokstav a gjør seg gjeldende når det har vært flere gjerningspersoner sammen om overgrepet. Typetilfellet på slike overgrep vil være at to eller flere veksler på å holde offeret og selv begå voldtektshandlingen. Flere overgripere som handler i fellesskap, vil innebære forsterkede elementer av hjelpeløshet og ydmykelse av offeret.⁸³ Straffverdigheten er derfor større enn når en gjerningsperson handler alene.

⁸⁰ Rt. 2012 s. 1084 avsnitt 15.

⁸¹ Avsnitt 15.

⁸² Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 37.

⁸³ NOU 1997:23 punkt 4.4.5.

En sentral dom som beskriver godt hva "flere i fellesskap" innebærer er inntatt i Rt. 2012 s. 659. Her var det to gjerningsmenn som hver sin gang hadde stukket en flasketut inn i vagina på en 15 år gammel jente, som på grunn av beruselse og søvn var ute av stand til å motsette seg handlingen, jf. strl. § 192 første ledd bokstav b. Forsvarer anførte at overgrepet falt utenfor kjerneområdet for hva tredje ledd bokstav a sikter mot, siden "holding" av offeret og forsterkning av hjelpeløshet ikke gjorde seg gjeldende.⁸⁴ Høyesterett sa seg ikke enig i at det falt utenfor tredje ledd bokstav a. I dommen heter det;

"Departementet har imidlertid som allerede nevnt, understreket at normalstraffnivået på 5 år for tilfeller som omfattes av § 192 tredje ledd, skal gjelde uten hensyn til om voldtektene rammes av § 192 første ledd bokstav a, b eller c. Dette betyr at det forhøyede normalstraffnivået etter § 192 tredje ledd også gjelder i hjelpeløssakene."⁸⁵

Graden av hjelpeløshet og vekselvis "holding" av offer og voldtektshandling er dermed ikke et vilkår for at voldtekten er begått av flere i fellesskap. Sammenholdt med den ekstra krenkelse det utgjør å bli utsatt for overgrep av to personer, selv om disse utøver handlingene hver sin gang, og uten at den ene medvirker til den andres overgrep, er det naturlig at disse favnes av fellesskapsbestemmelsen. Likevel uttaler Høyesterett at dette ligger i det nedre sjiktet av bestemmelsen; "I ransonen av kjerneområdet for hva bestemmelsen tar sikte på å ramme bør det imidlertid, etter mitt syn, vises varsomhet med å ta utgangspunkt i et normalstraffnivå som også vil gjelde ved en mer typisk gruppevoldtekt."⁸⁶ Straffen ble satt til fengsel i 2 år og 10 måneder. Det ble gitt fradrag for blant annet tilståelse, men likevel ser man at straffen havnet langt under normalstraffenivået.

Rt. 2004 s. 1902 gjaldt voldtekt mot en 15 år gammel jente som på grunn av alkoholrus var ute av stand til å motsette seg handlingene. Her var det tre personer som i fellesskap utførte den seksuelle omgangen. Om fellesskapshandlingen heter det;

⁸⁴ Avsnitt 28.

⁸⁵ Avsnitt 29.

⁸⁶ Avsnitt 30.

”Videre er det skjerpene at tre personer var sammen om ugjerningen, fordi handlingen – i alle fall i ettertid – av den fornærmede vil kunne oppfattes som grovere og mer massiv enn om den var utført av en person alene.”⁸⁷

Selv om de tre tiltalte utførte seksuelle handlinger av ulik alvorlighetsgrad, uttalte Høyesterett at det ikke fantes grunn til å differensiere straffen for de tre tiltalte. Straffen ble satt til ubetinget fengsel i 2 år og 8 måneder.

4.3.2.3 Bokstav b. Voldtekten er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte.

Voldtekten blir åpenbart mer straffverdig om den er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte. Skjerpelsen i bokstav b gjelder de tilfeller hvor det foreligger ekstraordinære forhold utover det gjerningsbeskrivelsen i § 192 første ledd omfavner. Dette er forhold som gjør voldtekten så grov at den vil subsumeres under bokstav b og få en strengere strafferamme. Fornærmedes alder og utrustning står sentralt ved vurderingen.⁸⁸ Eksempler kan være særlig smertefull inntrengning i skjede eller endetarmsåpning, krenkende oralsexovergrep og sæduttømming på kropp. Også inntrengning i skjede eller endetarmsåpning med gjenstander kan oppleves som særlig krenkende. Dette er eksempler som er gitt i forbindelse med seksuelle overgrep mot barn, men de gjør seg også gjeldende for voldtekt.⁸⁹

De dommer som er avsagt under bokstav b, illustrerer at det er strenge vilkår for å falle inn under ”særlig smertefull” eller ”særlig krenkende”. Som eksempel kan det vises til to dommer fra lagmannsretten.

I LE 2012-202037 hadde tiltalte ført en lommelykt, en dildo, et balltre og andre gjenstander inn i skjeden og endetarmsåpningen på en kvinne som var ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av narkotikarus. Overgrepene ble filmet, og

⁸⁷ Avsnitt 16.

⁸⁸ NOU 2008:4 Fra ord til handling – bekjempelse av voldtekt krever handling, punkt 3.2.4.

⁸⁹ NOU 1997:23 punkt 4.4.5.

fornærmede ble også gitt narkotika underveis i overgrepene. Straffen ble 17 års forvaring.⁹⁰

I LA 2012-30589 gjaldt saken voldtekt mot et guttebarn og en kvinne. Gutten var sønn av tiltalte og kvinnen var guttens mor. Voldtekt mot sønnen ble subsumert under tredje ledd bokstav b.⁹¹ Det dreide seg i saken om flere overgrep, både analt og oralt. Gutten ble ved flere anledninger bundet fast i en seng med tau, og ble slått og lugget da han forsøkte å komme seg unna. Tiltalte fikk sædavgang både i guttens ansikt og endetarm. Dommen inneholdt også grove innslag av familievold og voldtekt av guttens mor, og straffen ble satt til fengsel i 9 år.

Som man ser på innholdet i disse to dommer, forstår man at voldsbruken ligger langt over innholdet i gjerningsbeskrivelsen i § 192 første ledd. Imidlertid er det flere grader av voldsbruk og krenkelser som er grovere enn første ledd, men mildere enn tredje ledd. Disse kan også virke skjerpene på straffen, uten at de subsumeres under tredje ledd og den forhøyede strafferammen. Dette vil jeg komme tilbake til senere i avhandlingen.

4.3.2.4 Bokstav c. Den skyldige er tidligere straffet etter denne bestemmelse eller etter § 195.

Dersom gjerningspersonen tidligere er straffet etter § 192 eller § 195, øker strafferammen til 21 års fengsel. For at den forhøyete strafferammen skal komme til anvendelse, må vilkårene i strl. § 61 være oppfylt.⁹² I forarbeidene fremkommer det at det bør tillegges markert straffskjerpene betydning om tiltalte tidligere er straffet for seksuallovbrudd.⁹³

I Rt. 2006 s. 828 hadde tiltalte en tidligere domfellelse etter § 195 ved en svensk domstol. Høyesterett kom til at den svenske dommen måtte gjelde som skjerpene

⁹⁰ Straffen omfattet også vold i nære relasjoner, trusler og legemsbeskadigelse.

⁹¹ Strl. § 192 ble brukt i idealkonkurrens med strl. § 195.

⁹² Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 15.

⁹³ Prop. 97 L (2009-2010) s 20.

faktor. For øvrig ble voldtekten ansett å gi 4 års fengsel. Påslaget for gjentakelsen (samt en legemsfornærmelse) ble satt til 1 år. Straffen ble 5 års fengsel.

4.3.2.5 Bokstav d. Den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse

Strafferammen forhøyes til 21 år dersom den fornærmede dør eller får betydelig skade på legeme eller helse. Dette begrunnes i at det kreves en strengere subsumsjon med høyere strafferamme om slike alvorlige følger skulle inntre ved voldtekten. Skyldformen for disse følger er culpa levissima.⁹⁴ Det er dermed tilstrekkelig at gjerningspersonen kunne innsett muligheten for en slik følge. Om døden inntreffer, må dette ha årsakssammenheng med overgrepet.

Hva som faller inn under betydelig skade, følger av straffeloven § 9. Begrepet dekker først og fremst ulike former for vesentlig skade på legeme og helse. Strl. § 9 nevner tap eller vesentlig svekkelse av syn, hørsel, taleevne eller evne til å forplante sin slekt, vanførhet, ikke i stand til å fortsette i sitt arbeid, eller i høy grad vansiret, faller i livsfarlig eller langvarig sykdom, eller blir påført alvorlig psykisk skade. Et tilfelle i tingretten som illustrerer betydelig skade (med døden til følge) gjaldt voldtekt med et støvsugerrør som ble ført inn i offerets analåpning og videre inn i de indre organer.⁹⁵ Dette resulterte i skader på de indre organene, og førte til fornærmedes død. Forholdet ble subsumert under tredje ledd bokstav d, og straffen ble satt til fengsel i 10 år.

Det er imidlertid tydeliggjort i bestemmelsen at "betydelig skade" også omfatter kjønns sykdommer. Her er det tilstrekkelig at man blir smittet av kjønns sykdommen. Det stilles ikke krav til at sykdommen må ha et visst alvor eller få bestemte følger. At fornærmede ble smittet av klamydia, ble lagt vekt på i skjerpene retning i Rt. 2004 s. 1902. Det uttales i dommen at alle de tre tiltalte hadde klamydia. Selv om de ikke visste det på gjerningstidspunktet, så forstod de at muligheten for smitte var til stede, ettersom de praktiserte et åpent seksualliv med andre partnere. Den ekstra krenkelse

⁹⁴ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 15.

⁹⁵ TNHER 2014-89233.

og fare det innebærer å bli smittet, medfører skjerpelsen i straff. Straffen ble satt til fengsel i 2 år og 8 måneder.

I flere dommer har det blitt drøftet om psykisk skade hos offeret kan anses som "betydelig skade". Ifølge sikker rettspraksis er psykisk skade hos offer innbakt i straffnivået og skal ikke lede til ytterligere økning."⁹⁶ Det samme nevnes i flere dommer.⁹⁷ Derimot er det trolig at *alvorlige* psykiske problemer kan virke skjerpende, dersom de går utover det påregnelige ved et overgrep.⁹⁸

4.3.3 Ulovfestede skjerpende omstendigheter

4.3.3.1 Oversikt

Videre stiller Høyesterett opp andre omstendigheter ved en handling eller ved gjerningspersonen som skjerper straffverdigheten og dermed har betydning for straffutmålingen. Domstolene skal alltid idømme en straff som er *rimelig*. For å fastslå korrekt straff innenfor strafferammene, må man skille sakene etter grovhet. Dette gjøres gjennom ulike skjerpende momenter som kan gjøre seg gjeldende ved en handling. Dette kan være alt fra voldsbruk eller særlig skremmende opptreden til at gjerningspersonen ikke bruker prevensjon ved voldtekten. Jeg vil i det følgende gå gjennom de ulovfestede skjerpende momenter som oftest opptrer i voldtektssaker.

4.3.3.2 Voldsbruk, frihetsberøvelse og krenkelse

Er voldtekten begått på en smertefull måte, eller mer krenkende enn en "normal" voldtekt, virker dette skjerpende ved straffutmålingen. Dette gjelder også om smerten eller krenkelsen ikke er grov nok til å bli subsumert under tredje ledd bokstav b.⁹⁹

⁹⁶ Rt. 2013 s. 776 avsnitt 13.

⁹⁷ Eksempelvis Rt. 2003 s. 625 og Rt. 2011 s. 1017.

⁹⁸ NOU 1997:23 punkt 4.4.2 og strl. § 9.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 37.

Det er viktig å understreke at ikke enhver smerte eller krenkelse fører til straffskjerpelse.¹⁰⁰ Enhver voldtekt vil nok både være smertefull og kjennes som en krenkelse for fornærmede. Dette er allerede hensyntatt i normalstraffenivået. Som nevnt over krever skjerpelse i straff over normalstraffenivå at voldtekten har spesielle elementer som gjør den *særskilt* smertefull, grov eller krenkende.

En anal voldtekt kan være et eksempel på en voldtekt som vil føles mer smertefull enn vaginal voldtekt. Vaginal og anal voldtekt er likevel normalt sett likestilt etter samleiedefinisjonen i strl. § 206. Dog kan anale voldtekter lettere føre til skade i anus, og dermed være desto mer smertefull for fornærmede. Dette kan medføre skjerpelse i straffen. Rt. 2003 s. 1248 gjaldt nettopp voldtekt til samleie ved penetrering av anus. Høyesterett beskriver det slik; "Fornærmede i vår sak ble påført store smerter, og det ble konstatert skader på lukkemuskelen i anus. De fysiske skadene er imidlertid ikke varige. Jeg finner likevel, som lagmannsretten, at dette, kombinert med måten voldtekten ble gjennomført på, mens fornærmede ble holdt innelåst i toalettavlukket og holdt fast over toalettskålen, gjør forholdet særlig krenkende."¹⁰¹ Straffen ble satt til 2 år og 8 måneder. Dette var et påslag på 8 måneder fra minstestrafen.

Hvor lenge et overgrep varer, spiller også en rolle ved vurderingen. Rt. 2011 s. 734 gjaldt voldtekt mot tidligere samboer, og innebar flere seksuelle overgrep og frihetsberøvelse i 5 timer. Volden, frihetsberøvelsen og dens varighet gjorde at Høyesterett anslo at normalstraffenivået til å ligge på minst 6 års fengsel. I saken forelå det imidlertid formildende omstendigheter, og straffen ble 5 år.¹⁰²

I Rt. 2012 s. 1084 ble det også funnet skjerpene at "forholdet strakk seg over lang tid, og at det omfattet flere ulike former for seksuell omgang og flere samleier."¹⁰³ Derimot ble voldsbruken ansett å være på grensen mellom normalt og skjerpene. Under noe tvil ble den sett på som såpass vidt omfattende at den måtte virke skjerpene for straffen. Her hadde fornærmede fått flere blåmerker, risp i huden, hudavskrapninger og røde merker etter et langvarig basketak. Det ble gitt et påslag på 6 måneder på

¹⁰⁰ Rt. 2012 s. 1084 avsnitt 15.

¹⁰¹ Avsnitt 14.

¹⁰² Straffen inkluderte også subsidiær fengselsstraff etter en tidligere samfunnsstraffdom.

¹⁰³ Avsnitt 16.

normalstraffen på 4 år. Sammenligner man denne dom med den anale voldtekten nevnt i tidligere i dette punkt, ser man en betydelig skjerpelse i straffenivået.

4.3.3.3 Utnyttelse / slektsforhold

En egen bestemmelse om utnyttelse er inntatt i strl. § 193. Denne bestemmelsen favner misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, samt å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming.

Dog kan det virke skjerpende om voldtektene bærer preg av utnyttelse, selv om de ikke subsumeres under § 193. Det kan foreligge hierarkiske strukturer mellom gjerningspersonen og fornærmede som gjør at det legges press på frivilligheten. Det kan gjelde i forretningstilfeller, eksempelvis hvor en forretningsinnehaver er svært avhengig av en bestemt kunde. Det kan gjøre seg gjeldende ved forhold mellom underviser og student, og så videre. Også slektsforhold vil kunne virke skjerpende, da det kan være en større belastning for den fornærmede å bli utsatt for overgrep av en slektning. Dessuten kan det anføres at straffverdigheten øker for den tiltalte, siden man ønsker å verne om sunne familieverdier.

Et eksempel fra rettspraksis illustrerer skjerpelse ved slektsforhold. I Rt. 2013 s. 856 var tiltalte onkel til fornærmede. Det blir uttalt i dommen at "...familierelasjon dem imellom, bidrar til å øke krenkelsen."¹⁰⁴ Dette ble vektlagt i skjerpende retning.

4.3.3.4 Manglende prevensjonsbruk

At overgriperen ikke bruker prevensjon, er et moment som gjentar seg i flere voldtektsdommer. Dette virker skjerpende fordi det øker risikoen for uønsket graviditet og kjønnssykdommer.

En sak hvor dette hensynet gjorde seg særlig gjeldende er inntatt Rt. 2012 s. 1199. I denne saken brukte ikke tiltalte prevensjon, og fornærmede forsøkte å bli gravid med sin samboer. Etter overgrepet testet hun positivt på gravitetstest, og dette førte til

¹⁰⁴ Avsnitt 10.

ytterligere frykt. Saken gjaldt to voldtekter med flere skjerpende omstendigheter. Den manglende prevensjonsbruken synes ikke å ha blitt tillagt selvstendig vekt. Straffen ble satt til 7 år og 6 måneder fengsel.

En annen dom hvor prevensjonsbruk nevnes som skjerpende er i Rt. 2008 s. 890. Her ble en ung jente på 16 år lurt inn i en bovogn av en 30 år gammel tivolimedarbeider, som utførte voldtekt til samleie. Det ble ikke brukt kondom. Straffen ble satt til 2 år og 8 måneder. I kanskje enda mer skjerpende grad bør manglende prevensjon gjøre seg gjeldende i en saker hvor fornærmede er 16 år (og yngre). Risikoen og frykten for spesielt graviditet vil nok være en enda større påkjenning om man er ung. Imidlertid synes ikke den manglende prevensjonsbruk å ha gjort sterkt utslag for straffutmålingen.

4.3.3.5 Stor aldersforskjell

Et moment som får betydning som skjerpende, er hvis det er stor aldersforskjell mellom tiltalte og fornærmede, spesielt om den fornærmede er ung. Dette har bakgrunn i at det kan virke mer belastende for den fornærmede å bli utsatt for overgrep av en person som er langt eldre enn en selv.

I Rt. 2002 s. 1295 var gjerningspersonen 54 år og fornærmede var 18. I dommen heter det at handlingen bærer preg av en ”mann i moden alder som utnyttet en ung kvinnes beruselse”¹⁰⁵. Høyesterett mente forbrytelsen lå i nedre sjikt av bestemmelsen, og satte en straff på 2 år og 1 måned, hvorav kun 1 år var ubetinget.

I Rt. 2013 s. 856 var tiltalte var 51 år og den fornærmede var 25. I tillegg var tiltalte hennes onkel. Her ble både familierelasjonen og den store aldersforskjellen tillagt vekt. Straffen ble satt til 3 år og 3 måneder ubetinget fengsel.

¹⁰⁵ s. 1297.

De to nevnte dommene ligner på hverandre. Begge omhandler voldtekt etter første ledd bokstav b, hvor fornærmede ikke var i stand til å motsette seg handlingen. I begge tilfeller var dette begrunnet i dyp søvn etter alkoholinntak. Imidlertid gjelder den eldste dommen voldtekt til samleie, mens den nyeste gjelder voldtekt til seksuell omgang. Her ser man en betydelig straffskjerpelse i løpet av de siste 11 år.

I Rt. 2008 s. 890 er aldersforskjellen noe mindre enn de to foregående dommer, men den er likevel tillagt noe vekt i skjerpende retning. Her ble en 16 år gammel jente utsatt for seksuell omgang til samleie av en 30 år gammel mann. Straffen ble her satt til fengsel i 2 år og 8 måneder.

4.3.3.6 Andre skjerpende omstendigheter

I tillegg kan det også oppstå momenter i en sak som ikke nødvendigvis er typiske for en voldtekt, men som likevel virker skjerpende i den enkelte sak. Det er ikke enkelt å på forhånd kategorisere og forutse alle skjerpende omstendigheter som kan oppstå, og de ulike situasjoner kan gi grunn til å vektlegge enkelte momenter i skjerpende retning. Dette kan være omstendigheter som gjør voldtekten enda mer skremmende for den fornærmede, eller omstendigheter ved den fornærmede som forsterker sårbarheten.

I Rt. 2013 s. 848 ble en kvinnelig taxisjåfør utsatt for seksuell omgang. Her ble det vektlagt i skjerpende retning at voldtekten skjedde mens kvinnen var i tjeneste. Drosjesjåfører kan ikke velge hvem de vil kjøre eller ta med i bilen, og det satte kvinnen i en utsatt posisjon. Straffen ble satt til 3 år og 6 måneder fengsel.

I Rt. 2013 s. 776 ble det vektlagt i skjerpende retning at voldtekten skjedde i fornærmedes eget hjem. I tillegg var tiltalte maskert. Dette gjorde voldtekten ytterligere skremmende. Straffen ble 7 år og 6 måneder. Også i Rt. 2012 s. 1199 skjedde voldtekten i fornærmedes hjem. Det forsterker integritetskrenkelsen å måtte oppleve et overgrep i sin egen private sfære, og det blir en ytterligere invasjon i privatlivet. I denne saken ville mindretallet idømme samfunnsstraff, ettersom tiltalte var under 18 år. Flertallet mente samfunnsstraff ikke ville markere alvorret ved

handlingen, og det ble idømt fengsel i 2 år og 9 måneder, hvorav 2 år var betinget. At tiltalte brøt seg inn hos den eldre kvinnen, kan ha vært det moment som ble avgjørende for voldtektens alvor, og som førte til en strengere reaksjon enn samfunnsstraff.

Dersom voldtekten er nøye planlagt, eller følger et bestemt mønster, virker dette skjerpende. Det var tilfelle i Rt. 2003 s. 496. Her hadde tiltalte observert nabokvinnen i en lang periode for å finne ut hvordan han kunne snike seg inn i huset hennes. Mens hun sov, la han en pute over ansiktet hennes og stakk en eller flere fingre i hennes skjede. Her ble den kalkulerte opptreden vektlagt, samt at handlingen virket ekstra skremmende for den fornærmede. Straffen ble satt til 2 år og 9 måneder.

Rt. 2004 s. 1902 gjaldt en grov voldtekt med flere gjerningspersoner mot en 15 år gammel jente. Overgrepene var omfattende og omfattet både samleie og oralsex. Her ble det vektlagt at fornærmede var helt uten seksuell erfaring.¹⁰⁶ Dette bør imidlertid ikke tolkes antitetisk. Det ville føre til at fokuset ved bevisvurderingen ble lagt på fornærmedes oppførsel og seksuelle fortid.

4.4 De formildende omstendighetene

4.4.1 Utgangspunktet

Som nevnt er normalstraffenivået for voldtekt til samleie uten særlig skjerpende eller formildende omstendigheter rundt 4 år i fengsel. Dette er ett år mer enn minstestrafen som gjelder for voldtekt til samleie. I forarbeidene er det uttalt at det kreves særlig formildende omstendigheter for å kunne fravike dette normalstraffenivået.¹⁰⁷ Ikke enhver formildende omstendighet vil uten videre bli tillagt vekt. En viss vold må påregnes uten at det skal føre til skjerpelse, og på samme måte må det også kunne forekomme en beskjedne mengde vold uten at dette nødvendigvis skal føre til mildere straff.

¹⁰⁶ Avsnitt 14.

¹⁰⁷ Ot. Prp nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) s. 229.

Dette understrekes også ved at det i forarbeidene til lovendringen i 2000 uttales det at domstolene bør mer kritisk vurdere hvilke omstendigheter som bør tillegges vekt i formildende retning. Mangel på skjerpene omstendigheter, er ikke en formildende omstendighet.¹⁰⁸ At det bare er ett enkeltstående overgrep, istedenfor en rekke av flere, eller at gjerningspersonen ikke har brukt mer vold enn nødvendig for å tvinge offeret, er heller ikke uten videre en formildende omstendighet.¹⁰⁹ I tillegg skal ikke forhold ved den fornærmede være formildende, eksempelvis klesstil, seksualmoral, manglende fysisk motstand, eller om den fornærmede befant seg alene på et mørkt og lite beferdet område.¹¹⁰

4.4.2 De lovfestede formildende omstendigheter

4.4.2.1 Oversikt

Straffeloven oppstiller en del momenter som skal vektlegges som formildende. Disse omstendigheter fremgår av strl. §§ 55-59, og medfører i alminnelig at straffen kan nedsettes, eller omgjøres til en mildere straffart. Her kan med andre ord domstolene fravike den nedre strafferamme. I det følgende vil jeg kun behandle § 55 om alder og § 59 annet ledd om tilståelse.

4.4.2.2 Strl. § 55 – gjerningsperson under 18 år

Alder og modenhet hos tiltalte er noe som ofte trekkes frem i voldtektsdommene. En lovfestet straffutmålingsregel om alder finnes i strl. § 55. Her fremkommer det at gjerningspersoner som var under 18 år på tidspunktet for forbrytelsen, kan få straffen nedsatt under det lavmål som er bestemt for handlingen, og, når forholdene tilsier det, til en mildere straffart. Høyesterett gir som regel fradrag i straffen for unge lovbrøyttere. Dette har sammenheng med at man ikke ønsker å sette unge mennesker i fengsel i flere

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 96.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 37 og 38 punkt 4.6.2.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 38.

år. Etter strl. § 18 skal fengsel bare anvendes overfor personer under 18 år når det er særlig påkrevd. Voldtekt er en alvorlig forbrytelse, og som regel vil det være påkrevd med en viss fengselsstraff, både av allmennpreventive og individualpreventive årsaker.

Rt. 2009 s. 321 gjaldt voldtekt til seksuell omgang og forsøk på samleie etter første ledd bokstav b. Tiltalte var 17,5 år på gjerningstidspunktet. Høyesterett kom til at normalstraffen ville ligge i underkant av 1 år, og idømte 7 måneder fengselsstraff (hvorav 120 dager var betinget). Her var hans alder (og tilståelse) tatt i betraktning.

Rt. 2013 s. 776 gjaldt en forsøk på voldtekt til samleie etter første ledd bokstav a. Tiltalte var 17 år og 3 måneder. Her ble det gitt fradrag på grunn av hans alder. Fradraget ble satt til 6 måneder. Straffen ble satt til 2 år og 9 måneder, hvorav 2 år ble gjort betinget.

Ung alder kan også være formildende, selv om tiltalte var over 18 år på gjerningstidspunktet. Da hjemles imidlertid ikke fradraget i strl. § 55, men begrunnes i rimelighetsgrunner. Rt. 2013 s. 853 er et eksempel på dette. Vedkommendes alder var på gjerningstidspunktet 18,5 år, og i tillegg var han beruset. Det understrekes i dommen at voksne mennesker må stå til ansvar for sine handlinger, også de man gjør i beruselse. Videre uttales det:

”Unge uerfarne mennesker som gjør sterkt klanderverdige straffbare handlinger i beruset tilstand, må i utgangspunktet vurderes på samme måte, men jeg mener straffverdigheten blir noe mindre når handlingen er begått av en person like over 18 år, enn der det er fullt ut voksne personer som står bak udåden.”¹¹¹

Et eksempel som illustrerer det motsatte er inntatt i Rt. 2003 s. 1248. Saken gjaldt en nokså grov anal voldtekt på et utested. Tiltalte var 19 år på gjerningstidspunktet. Høyesterett fant ikke grunn til å legge formildende vekt på hans unge alder. Heller ikke i Rt. 2013 s. 848 ble alderen vektlagt. Her var også tiltalte 19 år, og hadde utført voldtekt til seksuell omgang på en kvinnelig taxisjåfør. At alderen ikke ble vektlagt ved disse to dommer, kan imidlertid ha sammenheng med forbrytelsens karakter.

¹¹¹ Avsnitt 19.

Jevnt over ser man at alder vektlegges tungt, men at grensen synes å gå ved 18-årsalderen, slik som loven angir.

4.4.2.3 Strl. § 59 annet ledd - tilståelse

Et straffutmålingsprinsipp som er nedfelt i strl. § 59 annet ledd er at tilståelse skal tas i betraktning ved utmålingen. Det kreves at tilståelsen er uforbeholden, og dermed dekker hele gjerningsinnholdet i bestemmelsen forholdet gjelder.

Begrunnelsen for at tilståelsen skal vektlegges, er at man bør ha et strafferettssystem hvor den som har begått en straffbar handling, oppfordres til å ta ansvaret for denne.¹¹² Hensynet til offeret kan også berettige en mildere straff for den som tilstår sine handlinger. Dette gjør seg spesielt gjeldende i voldtektssaker. En tilståelse gjør etterforskningen mindre belastende for fornærmede, og det ligger en egenverdi i det å bli trodd. Kommer tilståelsen på et tidlig tidspunkt, vil den i tillegg forenkle etterforskningen betraktelig, siden det ofte kan være vanskelig å finne gjerningspersonen, spesielt om det ikke finnes DNA-bevis. Tilståelsen vil også ha verdi, siden det gjerne oppstår bevisspørsmål og sprikende forklaringer om handlingsforløpet mellom fornærmede og gjerningspersonen. Den prosessøkonomiske betydningen er ofte viktig. Dermed gis også tilståelser som ikke kan sies å være "uforbeholdne" vekt i formildende retning. Strl. § 59 annet ledd får dermed en noe utvidet anvendelse i voldtektssakene.

I Rt. 2011 s. 734 gjaldt saken en grov voldtekt til samleie som ville hatt et normalstraffenivå på 6 års fengsel. Tilståelsen kom her i det første politiavhøret, men tiltalte hevdet han husket lite. Tilståelsen ble likevel vektlagt fordi den ryddet unna bevisspørsmål, sørget for at fornærmede ble trodd og hadde prosessøkonomisk betydning. Fengselsstraffen ble redusert med 1 år og 3 måneder på grunn av tilståelsen.

¹¹² Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.) punkt 6.2.1.1.

Rt. 2013 s. 193 gjaldt en voldtekt etter første ledd bokstav b. Her mente tiltalte at samleiet hadde vært frivillig fra fornærmedes side, og tilståelsen var dermed ikke uforbeholden. Høyesterett vektla at det ikke var sikkert at saken i sin fulle bredde ville blitt opplyst om det ikke hadde vært for tilståelsen.¹¹³ Det ble gitt 4 måneder fradrag for tilståelsen, og straffen ble satt til 3 år og 8 måneder.

Rt. 2013 s. 853 gjaldt voldtekt til seksuell omgang mot en som ikke kunne motsette seg handlingen på grunn av alkoholrus og søvn. Her tilstod tiltalte i første politiavhør. I denne saken husket ikke fornærmede noe av det som hadde skjedd, og det ble heller ikke funnet DNA fra tiltalte. Dermed er det ikke gitt at tiltalte ville blitt dømt om det ikke hadde vært for tilståelsen.¹¹⁴ I dommen sies det: "Ved seksuallovbrudd har man også generelt vært noe mer raus med tilståelsesfradrag enn ellers, ettersom en tilståelse vanligvis innebærer en stor lettelse for fornærmede."¹¹⁵ Dette hensyn gjorde seg særlig gjeldende i denne saken. Sammenholdt med tiltaltes unge alder, ble tilståelsen tillagt stor vekt, og det ble gitt 1 år og 3 måneder fradrag fra normalstraffenivået Høyesterett anslo til 3 år og 3 måneder. Straffen ble 2 års fengsel.

I dommen inntatt i Rt. 2014 s. 637 tilstod ikke tiltalte før under hovedforhandlingen, men tilståelsen ble likevel tillagt vekt i formildende retning, siden det hadde egenverdi at fornærmede ble trodd.

Etter dette skulle man tro at enhver tilståelse tillegges en viss vekt. Slik er det imidlertid ikke. En sak hvor tilståelse ikke ble vektlagt, er inntatt i Rt. 2013 s. 856. Her erkjente tiltalte de faktiske forhold, men forklaringen hans endret seg fra å ikke huske noe, til å huske seksuell kontakt og frivillighet, og til deretter å huske detaljer. Høyesterett mente at forklaringen hans ikke hadde bidratt selvstendig til oppklaring av saken, og dermed ble det ikke gitt fradrag for tilståelsen.

Tilståelser må med andre ord bidra til etterforskningen eller lette prosessen for å bli tillagt vekt. Utvalget av dommer viser at tilståelser har blitt vektlagt nokså forskjellig i ulike saker. Dette vil bli vurdert nærmere i punkt 4.5.

¹¹³ Avsnitt 31.

¹¹⁴ Avsnitt 18.

¹¹⁵ Avsnitt 18.

4.4.3 De ulovfestede formildende omstendigheter

4.4.3.1 Oversikt

På samme måte som ved de ulovfestede skjerpende omstendighetene, kan det også forekomme formildende omstendigheter ved en handling. Dette vil gjerne tale for en mildere straff enn normalstraffenivå. Imidlertid er lovgiver blitt strengere for hva som skal vektlegges som formildende.¹¹⁶ Kun ved de saker hvor det foreligger særdeles formildende omstendigheter kan straffen settes under normalstraffenivå.

4.4.3.2 Impulshandling

Et moment som Høyesterett i enkelte saker drøfter som formildende, er om handlingen bærer preg av å være gjort på impuls. Dette har gjerne sammenheng med ung alder, men det er ikke begrenset til det. Impulshandlingen stiller seg som en motsetning til den planlagte og kalkulerte voldtekt, som gjerne virker skjerpende på straffen.

Dommen inntatt i Rt. 2013 s. 853 omhandlet voldtekt til seksuell omgang etter første ledd bokstav b. Her ble det avvist at handlingen bar preg av å være impulspreget, siden den seksuelle omgangen varte i rundt 10 minutter.

Derimot ble vektlagt i formildende retning at handlingen syntes å være impulspreget i Rt. 2012 s. 659. Her hadde tiltalte ved to ulike anledninger i løpet av en kveld stukket tuten på en ølflaske inn i vagina på en 15 år gammel jente som sov på grunn av beruselse. At impuls ble vektlagt her er noe betenkelig, ettersom overgrepet skjedde to ganger i løpet av kvelden. Holdt sammen med dommen inntatt i Rt. 2012 s. 853, hvor det ble avvist at handlingen var på impuls, siden den seksuelle aktiviteten varte i 10 minutter, er det bemerkelsesverdig at det ses på som en impulshandling i denne saken

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 38.

hvor overgrepet med flasken skjedde to ganger, med et tidsforløp oppgitt i dommen som "en stund senere" mellom hver gang. Normalstraffenivå ble ansett å ligge mellom 4 år og 4 år og 6 måneder. Sammen med tilståelsen ble impuls vektlagt slik at straffen ble satt til 2 år og 10 måneder.

I dommen inntatt i Rt. 2005 s. 663 hadde tiltalte og fornærmede gjensidig oralsex i forkant av overgrepet. Etter fornærmede hadde sovnet gjennomførte tiltalte et kort samleie på ca 8-10 sekunder, uten sædavgang. Her blir ikke impuls nevnt, til tross for at handlingen var kortvarig og bærer preg av å være en klanderverdig avgjørelse med bakgrunn i den seksuelle aktivitet like før. Av alle de tre nevnte saker i dette punkt, er det kanskje i denne saken hvor det er mest nærliggende å trekke inn dette som en formildende omstendighet.

I Rt. 2013 s. 776 uttales det at forsøket på voldtekt synes å være en "impulshandling drevet av seksuelle tanker og fantasier".¹¹⁷ Her hadde en gutt på litt over 17 år forsøkt å forgripe seg på en 71 år gammel kvinne. At forbrytelsen synes å være gjort på impuls av en gutt som aldri tidligere har vist noen form for lignende atferd, er ikke nevnt som en formildende omstendighet.

Den eneste av disse saker som vektlegger impuls er Rt. 2012 s. 659. Det kan tenkes at impuls ble trukket frem for å avdempe et strengere normalstraffenivå, ettersom handlingen ble utført av flere i fellesskap, jf. tredje ledd bokstav a. Som nevnt ovenfor bærer ikke denne saken mer preg av impuls enn de øvrige, hvor dette ikke engang vurderes som en formildende omstendighet. En viktig del av bakgrunnen for kriminaliseringen og det høye straffenivå er å stimulere til impuls kontroll. Man kan anta at svært mange voldtekter skjer nettopp på impuls, fordi gjerningspersonen ikke klarer å styre sine seksuelle lyster. Dermed bør ikke impulsivitet virke inn som en formildende omstendighet.

4.4.3.3 Seksuell kontakt / relasjoner i forkant

¹¹⁷ Avsnitt 10.

Om det skal være en formildende omstendighet at offer og gjerningsperson kjenner hverandre fra før, har levd i kjæresteforhold, samboerskap eller ekteskap, eller har hatt seksuell kontakt i forkant av overgrepet, er blitt diskutert ved flere av lovendringene.¹¹⁸

Tidligere var det ikke utenkelig at relasjoner ble vektlagt. Dette gjaldt både dersom bekjentskapet var kortvarig, og dersom tiltalte og fornærmede hadde levd i et samboerskap eller ekteskap. Spesielt ble sistnevnte vektlagt. Det synes å gå mot en stadig strengere praksis rundt dette, og relasjoner og frivillig seksuell aktivitet gis langt mindre vekt nå enn tidligere. Eksempelvis ble det uttalt i forarbeidene til lovendringen i 2000 at ekteskapelige voldtekter har gått fra å være en formildende omstendighet til å kunne ende som en skjerpene faktor, siden dette medfører et vesentlig tillitsbrudd mellom ektefellene.¹¹⁹ Det er etter hvert blitt sikker og etablert praksis i norsk rett at ekteskap, samboerskap, kjæresteforhold eller lignende ikke er et generelt samtykke til seksuell omgang.¹²⁰ Dog blir seksuell aktivitet i forkant av et overgrep vektlagt til en viss grad i enkelte saker, spesielt de som plasseres i nedre sjikt av § 192 første ledd bokstav b.

Rt. 2014 s. 459 skildrer en noe spesiell foranledning for en sovevoldtekt. Her hadde fornærmede gått med på frivillig samleie med sin samboer og den tiltalte. I etterkant av det frivillige samleiet, hadde alle tre ganske lettkledd lagt seg for å sove i samme seng, hvoretter den tiltalte utførte et samleie med kvinnen mens hun sov. Fornærmedes opptreden i forkant medførte at voldtekten ble subsumert under § 192 fjerde ledd som grovt uaktsom voldtekt. Det frivillige samleiet la formildende vekt på voldtekten, og det ble idømt samfunnsstraff. Det må dog bemerkes at dommen ble avsagt med dissens 4-1. Mindretallet mente at man stod overfor en grov seksualforbrytelse og at omstendighetene i forkant ikke kunne vektlegges i formildende retning.

I Rt. 2005 s. 663 hadde tiltalte og fornærmede møttes på en fest, og hatt gjensidig oralsex i forkant av overgrepet. Fornærmede hadde gjort det klart at hun ikke ønsket å ha samleie, men etter at hun sovnet utførte likevel tiltalte et kort samleie på 8-10

¹¹⁸ Blant annet i Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 38, og Prop. 97 L (2009-2010) s. 20.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 38.

¹²⁰ Høgberg, Salomonsen, 2010 s. 225.

sekunder. Flertallet uttalte at: "Selv om fornærmede hadde krav på at hennes nei til å ha samleie med tiltalte ble respektert, mener jeg at det ved straffutmålingen i vår sak må tas hensyn til hendelsesforløpet før det straffbare overgrepet."¹²¹ Dommen endte med dissens 3-2, og mindretallet mente det ble lagt for tung vekt på den frivillige seksuelle aktiviteten mellom fornærmede og tiltalte i forkant av overgrepet.

Dette er en dom som er blitt kritisert som streng, og det er hevdet at det ikke var denne typen voldtekter den nye minstestrafen og straffenivået var ment å skulle favne.¹²²

Denne problematikken vil jeg komme tilbake til senere i avhandlingen.

De to nevnte dommer er i grunnen nokså like. Begge innebar voldtekt etter første ledd bokstav b, og gjaldt frivillig seksuell aktivitet like i forkant av voldtekten. I begge dommene ble det også lagt tungt vekt på hendelsesforløpet i forkant. Begge dommene er avsagt med dissens, hvor uenigheten har vært hvorvidt hendelsesforløpet skulle vektlegges. Imidlertid skiller dommene seg fra hverandre på grunn av den tydelige grensesettingen som ble satt i 2005 s. 663. Her hadde fornærmede gjort det klart at hun ikke ville ha samleie. Tiltaltes handling var her et steg videre i forhold til den tidligere aktiviteten, og samleiet ble utført med tiltaltes viten og vilje om hennes nei. Høyesterett har uttalt at straffverdigheten avhenger av om gjerningspersonen går over til mer inngripende aktiviteter etter fornærmede er sovnet.¹²³ I Rt. 2014 s. 459 var ikke disse grensene tydelig satt.

4.4.3.4 Tiltaltes livsforhold/personlige forhold

Tiltaltes personlige forhold er et moment som ofte anføres til fordel for mildere straff. Disse forhold vil ofte ikke ha direkte med voldtektshandlingen å gjøre, men derimot være etterkommende omstendigheter. Personlige forhold kan bare tillegges begrenset vekt i alvorlige og grove former for voldtekt.¹²⁴

I Rt. 2003 s. 1561 satt tiltalte i rullestol grunnet poliomyelitt. Han hadde hatt en vanskelig barndom som gatebarn før han ble adoptert. Også ungdomstiden hadde vært

¹²¹ Avsnitt 11.

¹²² Coward, 2015 s. 85.

¹²³ Rt. 2003 s. 687 avsnitt 17.

¹²⁴ NOU: 1997:23 s.58 og Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 38.

problematisk, og han hadde misbrukt alkohol og rusmidler, samt hatt psykiske problemer. Høyesterett uttalte at hans spesielle bakgrunn og problemfylte oppvekst ikke kunne tillegges nevneverdig betydning.¹²⁵ Imidlertid ble det vektlagt at tiltalte var funksjonshemmet og var avhengig av rullestol, ettersom dette ville gjøre soningen mer belastende. Dette var altså ikke en direkte formildende omstendighet ved straffutmålingen, men mer en slags benådning på grunn av soningsforholdene.

I 2012 s. 659 skulle den tiltalte snart bli far, og hadde i den anledning gått fra å være fisker til å skaffe seg fast arbeid på land for å fylle forsørgerrollen. Flertallet kunne ikke se noe ved tiltaltes situasjon som skulle tilsi en betinget reaksjon, og hans livssituasjon ble dermed ikke vektlagt som formildende.¹²⁶

I saken inntatt i Rt. 2013 s. 193 var tiltalte i ferd med å avslutte et universitetsstudium som krever godkjent praksis. På grunn av straffesaken ble han utestengt fra praksisopplæringen, slik at han ikke fikk vitnemål for gjennomførte studier. Høyesterett vurderte det dithen at slike konsekvenser for tiltalte ikke burde tillegges vekt ved straffutmålingen.¹²⁷

Imidlertid kom Høyesterett til motsatt resultat i Rt. 2014 s 459. Saken gjaldt en grovt uaktsom voldtekt mot en kvinne som var ute av stand til å motsette seg handlingen. Her ble det lagt vekt på at den tiltalte gikk i lære, og en fengselsstraff ville kunne hindre ham i å fullføre læretiden. Det ble dermed idømt samfunnsstraff. Denne voldtekten var imidlertid plassert i nedre sjikt i alvorlighetsgrad. Dermed var det større adgang for å vektlegge personlige forhold ved tiltalte.

Man ser på eksemplene fra rettspraksis at de færreste personlige forhold blir vektlagt som formildende. Kun ved den grovt uaktsomme voldtekt fikk tiltaltes skolegang og læretid innvirkning på straffen. Et nesten avsluttet universitetsstudium ble ikke tillagt vekt for en lignende voldtekt som ble subsumert under forsettlig voldtekt i bokstav b.

¹²⁵ Premiss 18.

¹²⁶ Avsnitt 49.

¹²⁷ Avsnitt 30.

4.4.3.5 Tidsforløpet fra lovbruddet ble begått

I norsk straffutmålingstradisjon er det sikker praksis at tidsforløpet skal tillegges vekt. Hvilken vekt det skal ha, må imidlertid bero på en konkret vurdering, avhengig av sakstype og alvorlighetsgraden på forholdet. Ved alvorlige lovovertridelser har tidsforløpet mindre betydning. I seksualforbrytelser, spesielt overgrep mot barn, men også voldtektssaker, gis tidsforløpet noe begrenset betydning, siden det ikke alltid er like enkelt for fornærmede å melde fra om overgrepene.¹²⁸

At det går lang tid fra lovbruddet til saken kommer til behandling ved domstol, vil ofte skyldes lang saksbehandlingstid. Dersom saksbehandlingstiden ikke kan klandres den tiltalte, er dette et moment som kan tale for en mildere straffutmåling.

Saksbehandlingstiden kan også ha sammenheng med fornærmedes utsettelse av å anmelde. Dette utelukker ikke at tidsforløpet kan tillegges vekt. Både offer og gjerningsperson har gjerne et ønske om å bli ferdig med saken, og så lenge den lange saksbehandlingstiden ikke skyldes at den tiltalte er lite samarbeidsvillig eller trenerer saken, bør dette være en beskyttelsesverdig interesse.

I Rt. 2003 s. 1248 ble det ikke lagt vekt på at det var gått 2 år siden forholdet. Saken gjaldt her en voldtekt som Høyesterett kategoriserte som grov, og dreide seg om et særlig krenkende analt samleie på et toalett på utested.

Ett år senere ble det idømt straff i en sak hvor tidsforløpet derimot synes å få en tung vekt. Saken er inntatt i Rt. 2004 s. 1902, og gjaldt en grov voldtekt, begått av tre voksne personer i fellesskap mot en 15 år gammel jente. Her ble straffen nedsatt i Høyesterett fordi det var gått 2 år og 9 måneder siden overgrepet. Straffen ble satt til fengsel i 2 år og 8 måneder. Denne saken inneholdt også flere skjerpene omstendigheter.

Minstestrafen var på den tiden 2 år. Likevel synes den lange saksbehandlingstid å ha fått svært tung vekt i en så alvorlig sak som denne. Verken i denne eller den forrige sak, skyldtes den lange saksbehandlingstiden den/de tiltalte. Ni måneder lenger saksbehandlingstid i en alvorlig sak med tre tiltalte, bør dermed ikke gi så stort fradrag i straffen, når to år ikke utgjorde noen forskjell.

¹²⁸ Rt. 2014 s. 1145 avsnitt 38 og 39.

I Rt. 2013 s. 856 gjaldt saken voldtekt til seksuell omgang hvor den tiltalte var fornærmedes onkel. Her hadde forhandlingene i Høyesterett blitt utsatt to ganger uten at dette kunne klandres den tiltalte. Dette ble vektlagt, og tidsforløpet "nullet ut" de skjerpene omstendighetene i saken. Straffen ble satt til normalstraffenivå på 3 år og 3 måneder.

Rt. 2014 s. 1145 gjaldt en basketballtrener som over en lengre tidsperiode hadde begått flere seksuallovbrudd mot unge kvinner i klubben hvor han var trener. De eldste forholdene var 8-9 år bak i tid, mens de siste var skjedd 2 år før saken kom til domstolene. Her uttalte Høyesterett at i de aller eldste sakene måtte tidsforløpet tillegges ikke ubetydelig vekt ved straffutmålingen.¹²⁹ Ved de nyere forholdene ble imidlertid ikke tidsforløpet tillagt vekt. Straffen ble satt til fengsel i 11 år.

Kort sagt kan det virke som om Høyesterett er blitt strengere i å la tidsforløp telle som en formildende omstendighet. Lang saksbehandlingstid er en belastning, både for den fornærmede og for tiltalte. Den fornærmede som bør stilles i fokus. Det bør ikke lønne seg for gjerningspersonen at saken tar tid. Dette kan virke krenkende for den fornærmede, som antakelig opplever saksbehandlingstiden som en enda mer belastende og usikker tid enn overgriperen.

4.5 Har minstestrafen betydning for rettens vektlegging av skjerpene og formildende omstendigheter?

I det foregående er de mest vanlige omstendigheter kartlagt og kort sett i sammenheng med straffene som er gitt de siste femten årene. Det er sjelden lovgiver kommer med såpass sterke føringer og reguleringer for straffutmålingen som det er blitt gjort i kapitlet om seksualforbrytelser. I lovforarbeidene blir det brukt en ny teknikk, ved at lovproposisjonen gir konkrete eksempler fra tidligere rettspraksis, og deretter angir hvilket straffenivå lignende saker skal ha fremover. Denne teknikken setter tydelige

¹²⁹ Avsnitt 41.

begrensninger i straffutmålingen, som tidligere har vært preget av domstolenes frie skjønn.¹³⁰

Det er et interessant spørsmål om det etablerte normalstraffenivå, minstestrafen for samleietilfellene og de opplistede omstendigheter i forarbeider har innvirkning på straffutmålingen. Klarer domstolene å oppfylle lovgivers mål om et generelt skjerpet straffenivå?

Som nevnt i punkt 1.1, er det vanskelig å trekke opp et bestemt straffenivå for voldtektssakene. Det er heller ikke enkelt å se gradvise forskjeller fra år til år, ettersom sakene varierer meget i innhold og alvorlighet. Ser man imidlertid på de store linjer, og vurderer praksis fra starten av 2000-tallet mot de nyere dommene avsagt etter 2010, ser man at straffenivået har utviklet seg. Straffene har uten tvil blitt strengere i løpet av femtenårsperioden. Minstestrafen har ved samleietilfellene vært med på å presse opp straffene. Tilsvarende har straffene ved voldtekt til seksuell omgang også blitt strengere. Der man ser straffskjerpelsen tydeligst, er på tilfellene som subsumeres under bokstav b, de såkalte sovevoldtektene. Disse voldtekter skjer gjerne i forbindelse med fest og, starter ofte med frivillige seksuelle relasjoner. På grunn av de ulike hendelsesforløp som kan gjøre seg gjeldende i forkant av en slik sovevoldtekt, er det ikke betenkelig at man merker minstestrafens skjerpelse best i disse saker.

I Rt. 2005 s. 663 ble det gitt en mild dom for voldtekt etter bokstav b. Saken gjaldt voldtekt til samleie rett i etterkant av frivillig oralsex mellom to unge personer. Saken ble omfattet av datidens minstestraft på 2 år, men Høyesterett brukte deldom og idømte fengsel i 2 år, hvorav kun 90 dager var ubetinget. Dette var antakelig et slikt tilfelle hvor rettens medlemmer mente minstestrafen rammet for hardt.

Minstestrafens ytterligere økning i 2010 kan virke som et signal om at slike deldommer ikke er godtatt, og dette er fulgt i en lignende, dog noe grovere, sak i Rt. 2013 s. 193. Her ble det gitt 3 år og 8 måneder ubetinget fengsel. Også Rt. 2012 s. 659 ble det gitt en ganske streng straff, selv om de formildende omstendigheter ble vektlagt nokså tungt. Tiltalte hadde stukket en flasketut i vagina på en jente som var ute av stand til å motsette seg handlingen. Straffen ble satt til 2 år og 10 måneder ubetinget

¹³⁰ Coward, 2015 s. 84.

fengsel. Dette illustrerer at skjerpelsen av straffnivået har vært sterk ved hjelpeløstilfellene.

De fleste voldtektssaker inneholder et eller flere momenter som Høyesterett anser som skjerpende. Ved grove skjerpende omstendigheter, som utstrakt bruk av vold, eller særlig krenkende eller smertefulle voldtekter (som ikke subsumeres under tredje ledd bokstav b), gis det sjelden større påslag på normalstraffnivået enn 1 år. Ved de mildere skjerpende omstendigheter, som manglende prevensjonsbruk og høy aldersforskjell, synes sjelden momentene å være vektlagt i det hele tatt. Ofte vil det være formildende omstendigheter som trekker ned straffene igjen, og fremdeles kan det synes om formildende omstendigheter tillegges stor vekt ved de litt alvorligere saker. Igjen kan man trekke frem voldtekten med flasken.¹³¹ Normalstraffnivå for tredje ledd bokstav a er 5 år. Siden handlingen lå i nedre sjikt, anslo Høyesterett normalstraffnivå til mellom 4 år og 4 år og 6 måneder. Likevel ble tilståelse og impuls vektlagt så tungt at straffen kom helt ned til 2 år og 10 måneder.

De skjerpende omstendigheter "avhjelpes" gjerne av tilståelser. Svært mange av sakene beskrevet over inneholdt tilståelse, og i de fleste ble dette vektlagt. Imidlertid kan det virke som om tilståelse vektlegges i ulik tyngde, for å "bøte" på et høyt straffnivå. Dette synes å gjelde både mildere saker, som eksempelvis Rt. 2013 s. 853, men også saker hvor skjerpende faktorer spiller inn. Det kan tyde på at det foreligger en viss motvilje for å vektlegge skjerpende omstendigheter tungt, og ende på et høyt straffnivå. Imidlertid kan dette føre til skjeve resultater. En sammenligning av to dommer fra cirka samme tidsperiode illustrerer dette. I Rt. 2013 s. 193 som gjaldt en typisk sovevoldtekt på en fest ble normalstraffnivå satt til 4 års fengsel. Tiltalte tilstod samleie, men hevdet det var frivillig. Straffen ble redusert med 4 måneder, og ble satt til 3 år og 8 måneder. I Rt. 2011 s. 734 var voldtekten langt grovere, og innebar elementer av alvorlige trusler (med kniv), frihetsberøvelse i fem timer, vold, vaginale og orale samleier med sædavgang i munn og ansikt. Normalstraffnivå ble satt til 6 år. Tiltalte tilstod voldtekt, men hevdet han husket lite. Straffen ble redusert med 1 år og 3 måneder. Samlet sett ble straffen satt til 5 år (på grunn av de skjerpende omstendigheter). Begge sakene er fra etter straffskjerpelsen i 2010 og begge gjaldt

¹³¹ Rt. 2012 s. 659

voldtekt til samleie. Likevel er det dårlig proporsjonalitet rundt de utmålte straffene, og dette skyldes den store forskjellen i tilståelsens vekt.

De skjerpene omstendigheter vektlegges ikke så tungt som de burde, samtidig som de formildende omstendigheter gis større vekt i alvorlige saker, enn i mindre alvorlige saker. Det skal ikke være noe skille mellom saker etter bokstav a, b og c. Likevel ender saker med skjerpene omstendigheter etter bokstav a med nesten samme straff som mildere saker etter bokstav b. Dette illustreres av sammenligningen over. Dermed er det ikke skille mellom bokstav a, b og c, men det er heller ikke tydelig skille mellom milde saker og alvorlige saker.

Høyesterett er stort sett lojale mot de momenter som lovgiver har stilt opp i Prop. 97 L. De fleste deldommer gis hvor tiltalte er under 18 år. Normalstraffenivået har festnet seg på 4 år. Den "normale" voldtekt har stabilisert seg mer, og Høyesterett refererer stadig til normalstraffenivået som et utgangspunkt ved utmålingen. Vektlegging av omstendighetene synes også å være i takt med lovgivers intensjoner, spesielt ved de formildende omstendigheter. Ikke sjelden ser man at Høyesterett ikke finner noen formildende omstendigheter i en enkelt voldtektssak.¹³² Dette kan tyde på at Høyesterett er blitt strengere på dette punkt. Fokuset på normalstraffenivået kan bidra til et jevnere og mer rettferdig straffenivå, hvor det i større grad idømmes like straffer for nokså like tilfeller. Det fører nok også til at det blir lettere å se hvilke momenter som gjør seg gjeldende som skjerpene og formildende, siden man kan gå ut fra dette utgangspunktet. På den annen side kan normalstraffenivået og tydelige klassifiseringer av den normale voldtekt være med på å gjøre straffutmålingen noe statisk. Spesielt kan dette ramme de mildere tilfeller.

5 Avslutning

5.1 Kritiske meningsyttringer om minstestrafen

¹³² Eksempelvis i Rt. 2013 s. 856 avsnitt 10 og Rt. 2008 s. 890 avsnitt 12.

Minstestrafen skiller ikke mellom de ulike typer voldtekt. Skillet går på om voldtekt er samleie eller ikke. Dette betyr at den fastsatte straffen favner et vidt og ganske uoversiktlig område av saker. Dette illustreres av måten Kripos kategoriserer voldtekter i sine rapporter. Her skilles det mellom overfallsvoldtekter, relasjonsvoldtekter, festrelaterte voldtekter, sårbarhetsvoldtekter og andre voldtekter.¹³³ Samtlige kan subsumeres under § 192, og kan ha svært forskjellig alvorlighetsgrad. Denne problematikken gjør at minstestrafen for voldtekt stadig blir utsatt for kritikk, og spesielt dreier det seg om sovevoldtektene, og den store variasjonen av saker denne typen voldtekt kan medføre.

Meningsytringene kommer fra jurister som har sittet lenge som dommere i lagmannsrett og Høyesterett. Tidligere lagdommer Trygde Lange-Nielsen uttrykte i 2011 meget sterk tvil om den forhøyede minstestrafen i forhold til det han kaller nachspielvoldtekter, eller sovevoldtekter.¹³⁴ Lange-Nielsen mente at sovevoldtektene ikke var tatt med i vurderingen da minstestrafen ble økt i 2010, og at sovevoldtektene er vesensforskjellige fra overfallsvoldtektene. Rune Bård Hansen skrev i 2013 at det må skilles mellom de ulike typer voldtekt. Voldtekt, som språklig sett innebærer å bli tatt ved vold eller ved truende atferd, innebærer noe annet enn å bli utnyttet i hjelpeløs tilstand, og straffverdigheten ved ulike typetilfelle vil variere langt mer enn ved ordinær voldtekt.¹³⁵ En voldtekt etter første ledd bokstav a vil gjerne inneholde omstendigheter som kan virke svært skremmende for fornærmede, i tillegg til krenkelsen som selve overgrepet utgjør. Voldtekt etter bokstav b vil nok oppleves som like krenkende i ettertid, men ofte vil de grove og skremmende omstendighetene som bokstav a medfører, ikke gjøre seg gjeldende ved hjelpeløstilfellene. Dette bør ikke uten videre medføre mildere straff, men det illustrerer de ulike grader av straffverdighet som kan oppstå. Det gir også en grobunn til en vurdering om alle samleievoldtekter ubetinget bør gi 3 års fengsel.

Det heter i forarbeidene før lovendringen i 2010 at "straffenivået for voldtekt må skjerpes betraktelig – både for bedre å reflektere alvorligheten i lovbruddet (forholdsmessighetsvurderingen) og for å samsvare bedre med straffenivået for andre

¹³³ Voldtektssituasjonen 2014. Punkt 2.2.

¹³⁴ Nielsen, 2011.

¹³⁵ Hansen, 2013 s. 691.

typer straffebestemmelser som beskytter den enkeltes fysiske integritet.”¹³⁶ Hansen mener det ikke er gjort forsøk på å nyansere det store spekter av voldtektsforbrytelser, fra sadistiske og rå overgrep, til sovevoldtekter hvor partene har kjent hverandre fra før og har hatt seksuell kontakt i forkant.¹³⁷ Dette går imidlertid hardest utover enkelte av tilfellene ved sovevoldtekt, som ofte omfatter ungdommer, alkohol og utprøvende situasjoner.¹³⁸ Det er de festrelaterte voldtektene (og deriblant mange sovevoldtekter) som dominerer i antall. I 2014 var hele 47,5 prosent av de anmeldte voldtekter i denne gruppen.¹³⁹

Også i dag, 5 år etter den siste økningen av minstestrafen satte i kraft, er dette et omdiskutert emne. Blant annet blir tatt opp av tidligere høyesterettsdommer Kirsti Coward i en artikkel som vedrører hennes tanker om straffutmåling etter 16 år som dommer i Høyesterett. Fokuset i artikkelen er minstestraft og sovevoldtekter. Coward stiller spørsmålet om det er riktig at lovgiverne går langt i å regulere straffutmålingen.¹⁴⁰ Lovgiverne vil ikke ha de samme forutsetninger som dommerne til å vite om alle de forskjellige tilfellene av en sakstype som kan oppstå. På samme måte som en overfallsvoldtekt kan ha forskjellig grovhet, kan også sovevoldtekten ha det.

Videre skal jeg gå litt dypere inn i de argumenter som gis av kritikerne, og se på minstestrafens positive og negative sider. Lange-Nielsen mente i 2011 at minstestrafen ville medføre flere henleggelse, og at man ville få de samme problemer som etter lovendringen i 1927. Har samfunnet og dets syn på voldtekt endret seg så mye at minstestraft for alle samleievoldtekter likevel kan forsvares?

5.2 Minstestrafens positive og negative virkninger

Utgangspunktet bør være at voldtekt skal straffes strengt. Straffen skal markere den krenkelsen av kropp og integritet som forbrytelsen utgjør, og man bør på ingen måte

¹³⁶ Inst. O nr. 73 (2008-2009) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) punkt 7.1.2.

¹³⁷ Hansen, 2013 s. 695.

¹³⁸ Hansen, 2013, s. 695.

¹³⁹ Voldtektssituasjonen 2014. Figur 3.

¹⁴⁰ Coward, 2015 s. 84.

undergrave den generelle straffskjerpingen som lovgiver ønsker. Imidlertid favner minstestrafen et stort antall saker som er vesensforskjellige. Det er så vidt meg bekjent ingen som har tatt til orde for at voldtekter etter bokstav a og c ikke bør straffes strengere enn minstestrafen. De uheldige virkninger minstestrafen kan medføre gjelder bokstav b.

En side av de uheldige virkningene med unyansert minstestraft, er at milde tilfeller kan ende opp med en kunstig høy straff, som er så tett opp mot straffen for langt alvorligere forhold at straffutmålingen for voldtekt ikke lenger er proporsjonal, som illustrert i punkt 4.5. Imidlertid kan det være nødvendig med strenge straffer for sovevoldtekt. Det dreier seg om et overgrep, og en alvorlig krenkelse av en annen persons kropp og integritet. Dessuten er det ikke mange voldtektstilfeller som fører til fellende dom.¹⁴¹ De strenge avgjørelser ved sovevoldtekter kan dermed ha god allmennpreventiv virkning.

En annen side av minstestrafens potensielt uheldige virkninger, kan være at gjerningspersonen ikke blir dømt. Dette kan ha flere årsaker. Minstestrafen kan medføre at terskelen for domfellelse kjennes høyere, og at gjerningspersonen gis påtaleunntatelse. For enkelte fornærmede kan meget høy straff medføre at det blir vanskeligere å anmelde.¹⁴² Dette gjør seg særlig gjeldende ved de litt mildere former for voldtekt, hvor gjerningspersonen er en i kameratgjengen eller en person man har kjent lenge. Kanskje ønsker man å se vedkommende straffet, men ikke så strengt som fire år i fengsel. Straffenivået kan også skremme gjerningspersoner fra å tilstå, og heller gjøre at de håper på frifinnelse.¹⁴³ Uten tilståelse kan domfellelse vanskeligjøres. Enda mer alvorlig er det dersom forholdet nedsubsummeres eller at tiltalte frifinnes. Spesielt i lagmannsretten satt med lagrette ser man tendenser til at dette er et problem. Vi skal gå litt dypere inn på nedsubsummering og frifinnelser.

5.2.1 Nedsubsummering

¹⁴¹ Voldtektssituasjonen 2014. Punkt 5.1.

¹⁴² Hansen, 2013 s. 700.

¹⁴³ Hansen, 2013 s. 700.

Nedsubsumering innebærer at det straffbare forholdet føres under et mildere straffebud. Med den høye minstestrafen, er det fare for at forhold som egentlig skulle hørt inn under første ledd bokstav a eller b, istedenfor blir nedsubsumert til fjerde ledd om grovt uaktsom voldtekt. Fjerde ledd har ingen minstestraft, og domstolene vil dermed stå mer fritt til å idømme det de måtte mene er passende straff.

Det finnes enkelte eksempler i rettspraksis på voldtekter som er blitt subsumert under fjerde ledd, men som antakelig burde vært pådømt som forsettlig voldtekt. I Rt. 2004 s. 1556 innebar de to voldtektene grov vold i forkant av den seksuelle omgangen, og fornærmede gjorde tydelig tegn til at hun ikke samtykket, ved å snu ryggen til tiltalte og forholde seg passiv. Dersom det menes at tiltalte ikke forstod at fornærmede ble truet til samleiet, legges listen for forsett meget høyt, tatt i betraktning voldsutøvelsen, den truende atferden og fornærmedes tydelige kroppslige signaler.¹⁴⁴

En annen dom om grovt uaktsom voldtekt gjelder Rt. 2006 s. 471. Her ble forholdet tiltalt som forsettlig, men nedsubsumert av tingretten. I lagmannsretten svarte juryen nei på spørsmålet om forsettlig, og ja til grov uaktsomhet. Forholdet gjaldt en sovevoldtekt, og overgrepet bar preg av å være planlagt og kalkulert fra tiltaltes side. Tiltalte og fornærmede kjente ikke hverandre fra før, og tiltalte ventet i skjul på at fornærmedes venninner skulle forlate stedet, før han gikk inn i huset gjennom et åpent vindu. Straffen ble i Høyesterett satt til 9 måneder fengsel (3 måneder mindre enn lagmannsrettens dom). Dommen er blitt kritisert og kritikken går treffende ut på at "normalt vil en slik beskrivelse av faktum befinne seg i kjerneområdet for den forsettlige handling, særlig tatt i betraktning at den seksuelle omgang var en planlagt handling."¹⁴⁵ At denne handlingen blir subsumert under grov uaktsomhet, harmonerer svært dårlig med andre (forsettlige) voldtekter av samme karakter som er beskrevet tidligere.¹⁴⁶

De to dommer jeg har beskrevet her er fra før minstestrafen ble økt til 3 år. Mellom 2010 og 2014 har det skjedd en økning på 26,3 % for voldtekter som føres under grovt

¹⁴⁴ Høgberg og Salomonsen, 2010 s. 237.

¹⁴⁵ Høgberg, Salomonsen, 2010, s. 238.

¹⁴⁶ Eksempelvis Rt. 2013 s. 193 og Rt. 2005 s. 663.

uaktsomhet, jf. § 192 fjerde ledd.¹⁴⁷ Økningen kan tyde på at flere saker er blitt nedsubsumert.

Man kan ikke være sikker på om de grovt uaktsomme tilfellene ville endt med frifinnelser om de skulle blitt bedømt under forsettlig voldtekt. Imidlertid virker forsettet tydelig nok i begge de to nevnte dommer, og dette medfører en uheldig virkning for fremtidige saker. Man kan ikke gå ut fra at færre saker blir nedsubsumert etter minstestrafrens økning, snarere tvert imot.

5.2.2 Frifinnelser

Minstestrafren kan også bidra til en annen, og verre, bieffekt enn nedsubsumering. Sammen med det strenge etablerte straffenivået kan det føre til at juryen fremsier uriktige frifinnelser i lagmannsretten. Etter å ha hørt forsvareren prosedere hvor streng straff den tiltalte vil få ved domfellelse, må man regne med at jurymedlemmene kan vegre seg for å svare ja på skyldspørsmålet.¹⁴⁸ Årsakene kan være mange, og problemet er trolig sammensatt. Eksempelvis har jurymedlemmene ofte vanskeligere for å ta stilling til bevissspørsmål, og har kanskje lettere for å vektlegges fornærmedes oppførsel, klesstil og lignende.¹⁴⁹ I tillegg til at de som nevnt vil legge langt tyngre vekt på de formildende omstendigheter ved tiltalte enn hva fagdommere gjør, spesielt livsforhold. Dette er forhold som antakelig ikke ville blitt vektlagt som formildende av fagdommerne.

I 2014 endte 30 % av voldtektssakene etter § 192 med frifinnelse.¹⁵⁰ Av disse ble 54 % frifunnet i tingretten.¹⁵¹ Det som er interessant er at hele 37 prosent ble frifunnet i lagmannsretten, etter å ha blitt idømt straff i tingretten.¹⁵² Dette var blant annet tilfelle i Rt. 2013 s. 193 som gjaldt en sovevoldtekt til samleie, hvor tiltalte ville miste muligheten til å avslutte sitt universitetsstudium og få vitnemål. Her ble imidlertid

¹⁴⁷ Det må bemerkes at tallmaterialet ikke er særlig stort når det gjelder grovt uaktsom voldtekt, og at det dermed ikke er enkelt å gjøre seg opp antakelser rundt endringene.

¹⁴⁸ Hansen, 2013 s. 700.

¹⁴⁹ Høgberg, Salomonsen, 2010 s. 245, 246.

¹⁵⁰ Voldtektssituasjonen 2014 figur 22.

¹⁵¹ Voldtektssituasjonen 2014 figur 22.

¹⁵² Voldtektssituasjonen 2014 figur 22.

kjennelsen i lagmannsretten tilsidesatt og ny sak med meddomsrett reist.¹⁵³ Om frifinnelsestallene skyldes minstestrafen og normalstraffenivået, blir kun spekulasjoner, men det kan virke som om problemstillingen rundt dette har gjort seg gjeldende, og at flere er oppmerksomme på at det kan være en sammenheng.

Erik Keiserud skrev i 2013 en kronikk om minstestrafen og dens sideeffekter.¹⁵⁴ Her kommer det frem at ifølge en opptelling av Trøndelag statsadvokatembeter endte 5 av 6 ankebehandlede tiltaler fra 2012 for såkalte sovevoldtekter med nedsubsumering eller frifinnelse uten begrunnelse fra lagmannsretten – etter en fellende dom i tingretten.¹⁵⁵ I artikkelen stilles det spørsmål til om dette kan være en effekt av minstestrafen. Juryen i lagmannsretten begrunner ikke sitt svar på skyldspørsmålet, og kan dermed i praksis avgi sitt svar av andre grunner enn de juridiske.

Minstestraføkningene er blitt begrunnet i den alminnelige rettsfølelsen.¹⁵⁶ At folket stiller krav til strengere straffer gjør at man blir betenkt når man ser frifinnelsene i lagmannsretten. Å bygge straffskjerpelsene på den alminnelige rettsfølelsen faller i grus når det er juryen som sørger for frifinnelsene, trolig grunnet nettopp den lange straffen som venter den tiltalte om de svarer ja. Magnus Matningsdal mener det er en grunnleggende forskjell mellom folks oppfatning av riktig straffenivå når de ser saker omtalt i avisene og når de som meddommere eller jury konfronteres med den enkelte sak og den enkelte tiltalte.¹⁵⁷

Man ser etter dette at de uheldige konsekvenser ikke bare kan ramme den tiltalte i form av for strenge straffer, men også den fornærmede i form av at den tiltalte går fri.

5.2.3 Hva er det som taler for minstestrafen?

¹⁵³ Rt. 2013 s. 193 avsnitt 4.

¹⁵⁴ "Straff som fortjent – når er straffene strenge nok?" Publisert 18.november 2013 i Hjort Journal nr. 9, 2013.

¹⁵⁵ Keiserud, 2013.

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 38.

¹⁵⁷ Matningsdal, Magnus. "Straffutmåling - politiske direktiver og signaler." *Lov og rett* 06/ 2004 s. 323-339. (s. 338).

I det foregående har vi sett at det er flere potensielle virkninger som kan tale mot en streng minstestraft. Imidlertid er det en meget god grunn til at minstestrafte ble skjerpet, og blir den fjernet, kan man stå overfor enda større og mer uheldige resultater. Etter at minstestrafte ble satt tilbake til 1 år i 1963, gikk straffenivået for voldtekt generelt ned.¹⁵⁸ Dette resulterte i et straffenivå som ikke var forenlig med den krenkelse som seksuallovbrudd innebærer. Spesielt voldtekt mot en som var ute av stand til å motsette seg handlingen, ble straffet svært mildt. Rettspraksis fra 80- og 90-tallet illustrerer straffenivået;

I Rt. 1993 s. 963 ble det gitt 45 dagers fengsel for voldtekt til samleie mot en kvinne som var så beruset at hun ikke klarte å motsette seg handlingen. I Rt. 1996 s. 366 hadde en far voldtatt sin 15 år gamle datter. Forholdet ble blant annet subsumert under § 193, siden fornærmede var så beruset av alkohol og medikamenter at hun ikke klarte å motsette seg handlingen. Dette var en grov seksualforbrytelse med flere skjerpene omstendigheter, og straffen ble satt til ubetinget fengsel i 1 år og 4 måneder. I Rt. 1991 s. 824 hadde tiltalte hatt samleie med sin fjorten år kusine som på grunn av søvn ikke kunne motsette seg handlingen. Anken ble avvist, og straffen ble satt til 120 dagers fengsel, hvorav 75 dager var betinget. I Rt. 1986 s. 252 gjaldt forholdet en sovevoldtekt hvor kvinnen var ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av tung søvn etter alkoholinntak. Tiltalte utførte samleie på henne, og straffen ble satt til ubetinget fengsel i 45 dager. Rt. 1989 s. 1376 gjaldt ikke en sovevoldtekt, men er passende for å illustrere straffenivået for øvrig. En voksen mann utnyttet en psykisk utviklingshemmet jente og utførte både vaginalt og analt samleie på henne. Straffen ble skjerpet i Høyesterett og satt til 8 måneder.

Eksemplene viser et helt annet straffenivå enn i dag, og det er en straffutmåling man ikke under noen omstendighet bør komme tilbake til.

Domstolene har for de fleste forbrytelsers vedkommende hatt en tendens til å legge sin praksis ned mot straffeminimum.¹⁵⁹ Formildende omstendigheter har ved

¹⁵⁸ Dette illustreres av rettspraksis, blant annet Rt. 1970 s. 1110, Rt. 1975 s. 46, Rt. 1977 s. 1152 og Rt. 1989 s. 979.

¹⁵⁹ NOU: 2002:4 punkt 5.2.1.5.3.

seksualforbrytelser blitt tillagt stor vekt.¹⁶⁰ Minstestraft er dermed en praktisk og effektiv måte å begrense domstolenes skjønnsfrihet i denne retning. Ved forarbeidene til lovendringen i 1927 da minstestrafte ble økt, ble det uttalt i forarbeidene: "Rettspraksis viser at prinsippet om de frie strafferammer har spilt fallitt, i alle fall på dette felt. De høie maksima er helt uten praktisk betydning. Det er minimum som er avgjørende for den tilmålte straff. Skal man oppnå en forandring må den ligge nettopp her."¹⁶¹

Ser man hen til de meget lave straffene som ble gitt for 25-30 år siden, kan det tyde på at det samme hensyn gjorde seg gjeldende da, og at det dermed neppe vil bli annerledes om minstestrafte skulle senkes eller fjernes i dag. Straffenivået vil antakeligvis gå ned. I tillegg vil både senkning og fjerning av minstestrafte sende ut uheldige signaler om at voldtektsforbrytelser ikke lenger tas like mye på alvor. Dette er ingen ønskesituasjon. Straffenivået bør ligge høyt, og straffutmålingen bør være proporsjonal med straffutmålingen i andre voldsforbrytelser.

5.3 Avsluttende kommentar

Vektlegges de skjerpene og formildende omstendighetene på den måten lovgiver ønsker? Påvirker minstestrafte straffutmålingen? Kan minstestrafte føre med seg uheldige virkninger? Dette er spørsmål jeg har forsøkt å belyse i det foregående, men som ikke lar seg besvare på en enkel måte. Det virker imidlertid som om flere jurister er enige i at voldtektslovgivningen går i retning av å være styrt av politikere som ønsker å vinne stemmer ved å innfri populære meninger blant allmennheten.¹⁶² Men er dette den riktige måten å utvikle lovgivningen og straffenivået? Det er lett å ha en mening, også selv om man ikke vet noe om hvordan det virkelig ligger an på det aktuelle rettsområdet. Seksualforbrytelser vekker følelser hos de fleste, og det er ingen unaturlig tanke at "jo strengere straff, jo bedre."

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 37. Her ble det påpekt at domstolene mer kritisk må vurdere bruken av formildende omstendigheter.

¹⁶¹ Straffelovkomiteen 1922 s. 29.

¹⁶² Keiserud, 2013. NOU: 2002:4 punkt 5.2.1.5.3.

Imidlertid er det forskjell på voldtektssakene, og det er begrenset hvor mye man kan skille dem i straff ved hjelp av vektlegging av de formildende og skjerpende omstendigheter. Høgberg og Salomonsen peker på at en oppdeling av voldtektsbestemmelsen, hvor man skiller ut de mindre alvorlige tilfellene, spesielt sovevoldtektene, i en egen lovbestemmelse, kan være svaret på flere domfellelser og mer rettferdige straffer.¹⁶³ Voldselementet gjør seg som regel ikke gjeldende i slike saker, og det kan være grunnen til at enkelte dommere og jurymedlemmer kvier seg for å dømme gjerningspersonen for voldtekt. Å bli stemplet som "voldtektsmann" rammer kanskje enkelte gjerningspersoner hardere enn selve fengselsstraffen. Spesielt kan dette gjøre seg gjeldende i sovevoldtektene hvor begge ungdommene var beruset og den ene oversteg en grense. En egen bestemmelse med annen begrepsbruk lar seg imidlertid vanskelig formulere uten at dette sender signaler om dårligere rettsvern for kvinner.¹⁶⁴

Etter min mening behøves minstestraften i dagens samfunn for å markere alvorligheten ved voldtekt, og for den allmennpreventive virkning. Men dersom sovevoldtektene i alminnelighet skal ha et normalstraffenivå på 4 år, må overfallsvoldtekter i alminnelighet straffes enda strengere. De skjerpende momenter må dermed vektlegges tyngre i slike saker. Hvis ikke, oppstår det et proporsjonalitetsproblem.

¹⁶³ Høgberg, Salomonsen, 2010, s. 249.

¹⁶⁴ Høgberg, Salomonsen, 2010, s. 249.

Referanseliste

Lov- og forarbeidsregister

Lover

Almindelig borgerlig straffelov 22.mai 1902 nr. 10 (Straffeloven)

Lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)

Lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd) 11.august 2000 nr. 76

Lov om straff 20.mai 2005 nr. 28 (Straffeloven 2005)

Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon, 4.november 1950 (EMK)

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner
18.desember 1979 (Kvinnekonvensjonen)

Forarbeider

Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)

Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven
(bruken av varetektsfengsling mv.)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr. 28
(siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

NOU 1997:23 Seksuallovbrudd Straffelovkommisjonens delutredning VI

NOU 2002:4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII

NOU 2008:4 Fra ord til handling – bekjempelse av voldtekt krever handling

Inst. O. nr. 92 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)

Inst. O. Nr. 72 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)

Inst. O. Nr. 73 (2008-2009) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Prop. 97 L (2009-2010) Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerpning av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)

Domsregister

TNHER 2014 - 89233

LE 2012-202037

LA 2012-30589

Rt. 1970 s. 1110

Rt. 1975 s. 46

Rt. 1977 s. 1152

Rt. 1986 s. 252

Rt. 1989 s. 979

Rt. 1989 s. 1376

Rt. 1991 s. 824

Rt. 1993 s. 963

Rt. 1996 s. 366

Rt. 1999 s. 1718

Rt. 2002 s. 1295

Rt. 2003 s. 496

Rt. 2003 s. 625

Rt. 2003 s. 687

Rt. 2003 s. 1248

Rt. 2003 s. 1561

Rt. 2004 s. 1556

Rt. 2004 s. 1902

Rt. 2005 s. 663

Rt. 2006 s. 471

Rt. 2006 s. 828

Rt. 2008 s. 890

Rt. 2009 s. 321

Rt. 2009 s. 1412

Rt. 2009 s. 1423

Rt. 2011 s. 734

Rt. 2011 s. 1017

Rt. 2012 s. 659

Rt. 2012 s. 1084

Rt. 2012 s. 1103

Rt. 2012 s. 1199

Rt. 2013 s. 193

Rt. 2013 s. 776

Rt. 2013 s. 848

Rt. 2013 s. 853

Rt. 2013 s. 856

Rt. 2014 s. 459

Rt. 2014 s. 637

Rt. 2014 s. 1145

Litteraturliste

Bøker

Andenæs, Johs. Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene. Universitetsforlaget 2008.

Matningsdal, Magnus. Norsk spesiell strafferett. Fagbokforlaget 2010.

Artikler

Coward, Kirsti. "Tanker om straffutmåling – etter 16 år i Høyesterett." Jussens Venner 01-02 / 2015 s. 81-88

Ertzeid, Aina Mee, "Straffeloven § 192 om voldtekt – et supplement til pensum i spesiell strafferett", Jussens Venner 06/2006 s. 337-371

Hansen, Rune Bård. "Fra utuktig omgang til sovevoldtekt – straffutmåling på ville veier." Lov og rett 10 /2013 s. 688-701

Hennum, Ragnhild. "Den rettslige behandlingen av voldtekt – hvorfor har Norge fått kritikk av FN?" Materialisten. Tidsskrift for forskning, fagkritikk og teoretisk debatt. 1/2004

Høgberg, Benedikte og Salomonsen, Torunn. "Voldtektslovgivning på ville veier? Straffeloven § 192" Tidsskrift for strafferett 3 / 2010 s. 210-252

Matningsdal, Magnus. "Straffutmåling – politiske direktiver og signaler." Lov og rett 2004 s. 323-339

Artikler på nett

Lange-Nielsen, Trygve, "Meningsløs minstestStraff." Aftenposten 10.oktober 2011.

<http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/Meningslos-minstestStraff-6633819.html>

(sist lest 12.02.2015)

Keiserud, Erik. "Straff som fortjent – når er straffene strenge nok?" Hjort Journal nr. 9 / 2013 Forbrytelse og straff. <http://www.hjort.no/straff-som-fortjent-nar-er-straffene-strenge-nok>

(sist lest 16.02.2015)

Øvrig

Voldtektssituasjonen 2013. Rapport utgitt av Politiet (Kripos)

Voldtektssituasjonen 2014. Rapport utgitt av Politiet (Kripos)

Olaussen, Leif Petter. "Straffenivået og folks holdninger til straff i Norge". UiO: Institutt for kriminologi og rettsosiologi 2010.

