

FORSVARERGRUPPEN AV 1977

Sekretariat, Berit Holm
Møllergaten 4, 0179 Oslo
tlf: 24 14 53 53/ 24 24 632
telefax: 24 14 53 51
Bank: 9041 22 50655
Org.no: 988 934 488

Justis- og politidepartementet
PB 8005 Dep.
0030 Oslo

Innledning

Det vises til Justisdepartementets høringsbrev av 30. august 2011. Forsvarergruppen av 1977 vil i det følgende gi sine bemerkninger til utredningen.

Forsvarergruppen har som utgangspunkt at det grunnleggende hensyn ved utforming av vår straffeprosessordning er å hindre uriktige domfellelser. Dette innebærer at vi ønsker å beholde og styrke dagens juryordning. I punkt 2 nedenfor vil vi redegjøre overordnet for hvilke argumenter som taler for juryordning (lagrette) fremfor meddomsrett. Deretter vil vi kommentere de ulike forslag som fremsettes i utredningen (pkt 3-6).

Forsvarergruppens overordnede vurderinger

Det vises her først til vedlagte uttalelse fra Forsvarergruppen av 1977 datert 16.02.10, avgitt til Den norske advokatforening i fbm. foreningens interne prosesser med juryordningen. I denne uttalelsen heter det:

«Forsvarergruppen av 1977 og gruppens styre har gjennom alle år med stort flertall gått inn for å beholde juryordningen. Dette har vært ansett som et sentralt element i vår straffeprosessordning, og den beste ordning for å motvirke uriktig domfellelse i de mest alvorlige straffesakene. ... Forsvarergruppen av 1977 vil fortsatt hevde med styrke at dagens juryordning bør beholdes.»

Forsvarergruppens prinsipielle begrunnelse for dette standpunkt skal også gjengis:

"Det avgjørende hensyn i diskusjonen om juryordningen bør etter Forsvarergruppens syn være hvilken ankeordning som best sikrer tiltaltes rettssikkerhet, og i størst mulig grad hindrer uriktig domfellelse. Domstolenes oppgaver i straffesaker er ikke å finne sannheten, men å vurdere om bevisene er tilstrekkelig til domfellelse. Medlemmene av Forsvarergruppen 1977 besitter en massiv erfaring som tilsier at tvilsprinsippet i straffesaker håndheves med størst alvor og styrke av legdommere og ikke fagdommere. Gjennomgående vil derfor en juryordning hvor legfolk alene tar stilling til skyldspørsmål sikre best mot uriktige domfellelser. Det er vår erfaring at fagdommere over år lettere oppøver en toleranse for tvilen, og at denne toleranse gjør det lettere å domfelle også der legfolk kan finne bevisgrunnlaget usikkert.

Lovgiver må også antas å ha lagt denne oppfatning til grunn da det i 1989 ble vedtatt at saker som kommer opp på nytt etter en tilsidesettelse ikke skal behandles med jury, men med meddomsrett. Begrunnelse for dette kan vanskelig være annet enn at ved en ny behandling vil være lettere å sikre en domfellelse når fagdommerne sitter sammen med legdommerne, selv om de sistnevnte er i flertall.

Endelig synes riksadvokatens utspill høsten 2008 om å fjerne juryen i voldtektssaker, å være uttrykk for det samme syn. Når argumentet er at det vil bli færre frifinnelser om man dropper juryen, må tanken bak være at det er lettere å få folk dømt når fagdommerne deltar.

Den oppfatning at det er lettere å få domfellelse med meddomsrett enn med jury, er samtidig et uttrykk for fagdommerne har en stor påvirkningskraft når de sitter sammen med legfolk i en meddomsrett. Selv om fagdommerne ikke direkte forsøker å presse gjennom sitt syn, og selv om det i våre dager er større grad av likeverdighet mellom fagdommere og legfolk som sitter sammen i en meddomsrett enn det var da juryordningen ble innført, så vil fagdommere alene i kraft av sin kompetanse besitte en autoritet som lett får gjennomslag. Tidligere høyesterettsdommer Knut Blom formulerte det en gang slik: "Jeg tror juristene vil dominere. Ikke fordi de ønsker eller fordi de lider av maktsyke, men fordi vi jurister i kraft av vårt yrke er særlig kvalifiserte når det gjelder den verbale argumentasjonsteknikk, og fordi vi har den lange erfaring som nødvendigvis vil avkreve respekt" (se Lov og Rett 1969 side 190 flg.)."

Forsvarergruppen av 1977 vil også på bakgrunn av NOU 2011:13 fastholde dette prinsipielle syn. Dette innebærer at Forsvarergruppen med visse forbehold og endringsforslag som fremgår nedenfor gir sin støtte til lagrettefraksjonen, herunder særuttalelsen fra utvalgsmedlem Eitya Rehman.

Som begrunnelse for dette standpunkt skal det for det første understrekes på nytt at det fortsatt må være avgjørende å slå ring om den ordning som i størst mulig grad hindrer uriktige domfellelser i alvorlige straffesaker. Det er ingen holdepunkter for at fagdommernes innflytelse i en meddomsrett vil sikre håndhevelse av et strengest mulig beviskrav.

Dette bør i seg selv være et tilstrekkelig avgjørende argument for å beholde en lagretteordning hvor lagretten i størst mulig grad har et selvstendig ansvar for avgjørelsen av skyldspørsmålet.

For det andre må det demokratihensyn som så langt har vært et bærende grunnlag for en lagretteordning fortsatt ha utslagsgivende effekt. Dette hensyn er også grunnleggende for et samlet utvalg når dette går inn for at legfolk fortsatt skal ha avgjørende innflytelse, jfr. pkt. 8.3.6.

Forsvarergruppen av 1977 kan også fullt ut slutte seg til lagrettefraksjonens begrunnelse for at dette hensyn best ivaretas gjennom en opprettholdelse av lagretteordningen: «*Det å la lekdommere selvstendig ta stilling til skyldspørsmålet i de alvorligste saker, gir den prosessordning som formodentlig er best egnet til å aktivisere og vedlikeholde allmenhetens interesse for rettsutøvelsen, herunder underbygge tilliten til domstolene. (...) Sett på lang sikt, vil en slik ordning med selvstendig og sterkt ansvarsfull deltakelse av lekdommere gi en*

demokratisk kontroll av rettsanvendelsen som bruk av meddomsrett ikke kan tilby.» (se pkt. 10.2.1 s. 134).

Dette synspunktet tilsier at man ikke utvikler en lagretteordning hvor lekfolkene likevel risikerer å komme under sterk påvirkning av fagdommerne. Uansett hva man kan trekke av slutninger fra ulike lekdommerundersøkelser, herunder den undersøkelsen utvalget selv har foretatt, må det være viktig å utforme en ordning som hindrer risikoen for slik påvirkning i størst mulig grad. Dette gjøres best ved at lagretten gis reell mulighet for å ta selvstendig stilling til skyldspørsmålet. På denne bakgrunn vil Forsvarergruppen av 1977 i tillegg til å støtte lagrettefraksjonen tiltre utvalgsmédlem Rehman's forslag om at rådslagningen må skje adskilt og på bakgrunn av en offentlig rettsbelæring (se pkt. 10.2.8.2.2).

Ett ytterligere argument for ordningen med lagrette er at den sikrer at forhandlingene blir oppdelt i skyld- og straffespørsmål. Forsvarergruppen mener at forhandlinger som skilles på denne måten i større grad ivaretar rettssikkerheten til tiltalte. Ved å la skyld- og straffespørsmålet bli behandlet samlet, slik det i alminnelighet gjøres i meddomsretten, blir lett dommernes oppmerksomhet flyttet over fra å vurdere hvorvidt tiltalte er skyldig og til å fastsette en eventuell passende straff. Dette skyldes både at tiltalte må forklare seg om forhold som har betydning for en eventuell straffutmåling før det er tatt stilling til skyldspørsmålet, og at aktor og forsvarer prosederer utmåling av straff før skyldspørsmålet er avgjort. Dagens mulighet i strpl. § 288 for å dele opp forhandlingene ved meddomsrettsbehandling brukes beklageligvis omtrent aldri. Samlet sett svekker fellesbehandlingen rettssikkerheten til tiltalte, særlig i store og alvorlige straffesaker som går over lang tid. At det i disse sakene gjennom lagretteordningen er en oppdeling av skyld- og straffespørsmål taler for å beholde juryordningen.

Forsvarergruppen vil her videre peke på et sentralt utviklingstrekk i strafferetten i nyere tid, som er at straffesakene i stadig større grad også omhandler sivile krav fra fornærmede. Ofte forutsetter behandling av slike krav sakkyndige vurderinger m.v. At ikke bare straffespørsmålet, men også denne delen av bevisførselen finner sted før skyldspørsmålet er avgjort, gjør meddomsrettsordningen ytterligere problematisk. Vår erfaring er at sakkyndige vurderinger som er ment brukt under erstatningsspørsmålet kan bli trukket inn i meddomsrettens bevisvurdering under skyldspørsmålet. Dette gjelder for eksempel vurderingen av om fornærmede er utsatt for et spesielt traume, og spørsmålet om eventuell årsakssammenheng. Dette gjelder også i saker der dette ikke har betydning for lovanvendelsen. Uten at den sakkyndige har sett hen til det beviskrav som gjelder i straffesaker, skapes det et bilde for dommerne at en eventuell skade må skyldes tiltaltens handlinger. Deres fokus blir tatt bort fra det sentrale spørsmål, nemlig bevisvurderingen under skyldspørsmålet. Ordningen med at lagretten avgjør skyldspørsmålet og at forhandlingene er konsentrert til akkurat dette spørsmålet taler således med styrke for å bevare juryordningen.

Med bakgrunn i de prinsipielle synspunkter Forsvarergruppen her har gitt uttrykk for, kunne det være ønskelig at skyldspørsmålet i langt flere straffesaker avgjøres av en lagrette alene. Dette ville kunne gjøre straffeprosessen ytterligere robust i fht. uriktige domfellelser også i

mindre alvorlige straffesaker. Et slikt forslag om en utvidelse av anvendelsesområdet for en lagretteordning anses imidlertid lite aktuelt i nåværende politiske situasjon. Det vises for øvrig til Forsvarergruppens kommentarer til meddomsrettsfraksjonens argumentasjon om dette (se pkt. 3.2).

I Forsvarergruppens uttalelse fra 16.02.10 omtales også «begrunnelsesargumentet». Forsvarergruppen gir der bl.a. uttrykk for *«at viktige avgjørelser bør være begrunnet så langt det er mulig. En begrunnelse vil i alminnelighet gi dem avgjørelsen gjelder veiledning om hvorfor resultatet ble som det ble. Dessuten gir krav om begrunnelse et visst vern mot tilfeldige avgjørelser ved at i hvert fall de forhold som fremgår av begrunnelsen også må ha vært overveid. Endelig kan en begrunnelse gjøre det lettere å etterprøve en avgjørelse.»*

I uttalelsen peker imidlertid Forsvarergruppen videre på at det er *«mange særlige forhold ved avgjørelsen av skyldspørsmålet i straffesaker som gjør at krav om begrunnelse i mindre grad vil styrke tilliten til at det er truffet en rettssikker avgjørelse.»*

- *De formelle krav til begrunnelse fra en meddomsrett er svært begrensede. Det kreves bare at hovedpunktene i bevisvurderingen angis, jf. Straffeprosessloven § 40, 5. ledd.*
- *Den begrunnelse som gis gjenspeiler i liten grad tankeprosessen fram mot det endelige resultat. Begrunnelsen utformes i alminnelighet etter at standpunktet er tatt, og inneholder fortrinnsvis argumenter som taler for resultatet.*
- *Begrunnelsen gir sjelden forståelse for hvordan bevisene er vurdert, og inneholder i stedet besvergelses som at retten "fester ikke lit til", "legger til grunn", "finner at", osv.*
- *Den reelle begrunnelsen for et bevisresultat er vanskelig / umulig å uttrykke, og forblir dermed ukjent. Typisk er det vanskelig / umulig å forklare hvorfor man finner en forklaring fra tiltalte eller vitner troverdig eller ikke.*
- *Juryens avgjørelser treffes etter grundig og samvittighetsfull overveielse, og er dermed i høy grad begrunnet selv om begrunnelsen ikke er nedtegnet.*
- *Den som har fulgt saken vil forstå hvorfor dommen ble som den ble også uten begrunnelse, og en skreven begrunnelse vil gi liten ekstra veiledning.*
- *En begrunnet avgjørelse vil også kunne inneholde dissenser. Særlig for den som frifinnes under dissens vil dette være problematisk, spesielt hvor et flertall har stemt for fellelse, men det ikke foreligger kvalifisert flertall.*

For den som står i fare for å domfelles i en alvorlig straffesak vil det avgjørende spørsmål alltid være om man blir dømt eller ikke – det spiller liten eller ingen rolle om man får en begrunnelse, bare man blir frifunnet. Kravet om begrunnelse er dermed mer juristenes argument enn det er et uttrykk for de tiltaltes behov. Og den gevinst for rettssikkerheten som en så mangelfull begrunnelse vil være, står ikke på noen måte i forhold til det tap for rettssikkerheten det vil være å flytte fagdommerne inn i det rom hvor skyldspørsmålet avgjøres.»

Forsvarergruppen av 1977 pekte likevel avslutningsvis i denne uttalelsen på at «det er grunn til å utrede nærmere hvordan man bedre kan sikre seg juryens begrunnelse». I uttalelsens pkt. 5 ble det så pekt på enkelte «reformmuligheter», og det ble vist til både hvordan lagretten i

større grad kunne stilles mer spesifikke spørsmål og hvordan lagrettens bevisresultat og bevisvurdering kunne fremkomme gjennom en begrunnelse fra det bestemmende flertall.

Forsvarergruppen av 1977 vil i lys av redegjørelsen i NOU 2011:13 nedenfor under pkt. 4.6 drøfte nærmere de ulike forslag om begrunnelse som er referert og drøftet i utredningen. Prinsipalt vil Forsvarergruppen ut fra dette fortsatt hevde at en tilstrekkelig begrunnelse vil være sikret gjennom de tre elementene: spørsmålstilling, rettsbelæring og en evt. straffeutmålingsdom. Dette vil også være tilfredsstillende i fht. de krav som kan utledes av EMK.

For å imøtekomme argumentene for en ytterligere begrunnelse, vil Forsvarergruppen av 1977 subsidiært slutte seg til lagrettefraksjonens forslag til begrunnelse som også støttes av utvalgsmedlem Rehman (se pkt. 10.2.11.2). Dette forslaget innebærer at lekdommere og fagdommere etter separat votering møtes og at en av fagdommerne deretter skriver en begrunnelse for det frifinnende eller fellende resultat.

Forsvarergruppen utdyper under pkt 4.6 hvordan en slik begrunnelsesordning mere konkret bør gjennomføres.

3. Meddomsrettsfraksjonen

Et samlet utvalg peker på at prosessordningen skal ha et betydelig meddommerinnslag (pkt 8.3.6). Forsvarergruppen er enig i dette, og ser det som essensielt i at lekfolk er i flertall når domstolene fatter viktige avgjørelser i straffesaker.

3.1 Grunnleggende hensyn

Når det gjelder valg av prosessform registrerer vi imidlertid at meddomsrettsfraksjonen synes å fremholde hensynet til «riktige og rettssikre resultat». Til dette kan bemerkes at det er svært vanskelig – om ikke umulig – å slå fast hva som er det riktige resultat i en straffesak, da dette vanskelig lar seg etterprøve.

Etter en gjennomlesning av hvilke grunnleggende hensyn meddomsrettsfraksjonen finner det betimelig å fremheve i avsnitt 10.3.1.1, mener vi det er nødvendig å minne om at den grunnleggende verdinorm som skal være styrende for strafferettspleien, ikke er flest mulig materielt riktige avgjørelser (som i sivilprosessen), men at ingen uriktige domfellelser skal forekomme; dvs. at det er bedre om ti skyldige frifinnes enn at en uskyldig dømmes. Dette er å anse som en norm på nivå over alminnelig lovgivning, og som for lengst er gitt tilslutning i vårt samfunn. Dersom en ønsker en forandring av dette standpunkt de lege lata, må en fremme en politisk og demokratisk debatt om dette.

En ordning med jury i de mest alvorlige sakene er etter vårt syn gjennomgående bedre egnet til å unngå uriktige domfellelser enn en meddomsrett. Dette skyldes at vi i likhet med lagrettefraksjonen erfarer at lekdommere håndhever det strafferettslige beviskravet strengest. De er mer tilbøyelige til å frifinne enn fagdommere, og de er i tillegg mer

tilbøyelige til å frifinne når de opptrer som jurymedlemmer enn når de opptrer som meddommere. Juryen må således antas å ivareta normen om at ingen uskyldige skal domfelles best.

Naturligvis kan heller ikke vi fremlegge sikker empiri som gir denne antagelsen autoritet eller sikker gyldighet, se dog pkt. 8.6 i utredningen. Denne antagelsen samsvarer imidlertid med de mange enkelterfaringer som et stort flertall av Forsvarergruppens medlemmer formidler og har formidlet når jurydebatten med jevne mellomrom er oppe.

Vår antagelse om at juryen best ivaretar tiltaltes rettsikkerhet underbygges også klart og tydelig av vedlegg 3 til utredningen. Tilsidesettelsesstatistikken viser at 80 % av sakene som ved ny behandling går for meddomsrett ender med domfellelse.

Et annet forhold som støtter opp om vårt ståsted, er regelen om at når straffesaker skal behandles på nytt grunnet tilsidesettelse av juryens kjennelse, skal saken behandles i meddomsrett. At lovgiver har valgt en slik ordning, er i seg selv en presumsjon for at lovgiver mener en meddomsrett er mer tilbøyelig til å dømme. Da reglene ble endret til at tilsidesettelsessaker skulle gå for meddomsrett i 1989, kom dette opp under Justis-komiteéns arbeid med et annet lovforslag. Løsningen er klart i strid med at adgangen opprinnelig ble innført i 1933 pga. at lagretten hadde frifunnet ut fra utenforliggende hensyn. Det var likevel en grunnleggende premiss den gang at også ny behandling skulle gå for jury. Prosessen ble i 1989 av enkelte betegnet som et ”kupp”, med henvisning til fraværet av debatt i forkant (utredningen s. 41). Dette må antas å ha hatt sammenheng med enkelte sterkt medieomtalte saker hvor juryen hadde frifunnet 2 ganger på rad i strid med fagdommernes syn.

Når vi ser hva regelendringen har ført til; dvs. sammenholdt med den siste tilsidesettingsstatistikken, får dette ytterligere vekt: i perioden 2005 til 2010, gjaldt 68 % av det totale antall tilsidesettelser nei-kjennelser. Av disse sakene hvor lagretten først frikjente, endte 78 % i domfellelser etter behandling i meddomsrett (vedlegg 3 til utredningen).

Harald Stanghelle kommenterte for Aftenposten den 5. april 2009, noe vi finner dekkende oppsummert:

Pussig nok er det frykten for frifinnelser som historisk sett har vært en av de røde trådene som jurymotstanderne har fulgt. Og vi finner rester av dette i riksadvokatens ferske bekymring (i TV2) for at det er for mange frifinnelser – spesielt i voldtektssaker.

Vi har da også en rekke eksempler på at fagdommerne har opphevet juryens frifinnelse – men knapt noen på at en fellende dom er blitt det.

Samtidig har frifinnende kjennelser fra en jury vært med å skape ny og viktig rettspraksis, slik det skjedde i den såkalte «brennende sengen»-saken. I trygg ettertid vet vi også at frifinnende kjennelser har forhindret justismord, som da Ulf Hammern ble frifunnet i Bjugn-saken.

3.2 Avgrensningsproblemet

Dagens juryordning favner kun et fåtall av straffesakene som behandles i domstolene. I tillegg fremstår det som om skillet mellom hvilke saker som behandles med eller uten lagrette er trukket tilfeldig. Meddomsrettsfraksjonen har på denne bakgrunn fremhevet at den savner «en overbevisende begrunnelse for at et lite antall straffesaker bør skilles ut til behandling i en annen prosessform», jf. punkt 10.3.1.3. At dette fremheves som et argument mot juryordningen synes vi er oppsiktsvekkende, særlig sett hen til at tilhengere av meddomsrett ved mange anledninger har arbeidet for å redusere antall saker som behandles med lagrette. I tillegg er kuttene i juryordningen begrunnet med prosessøkonomiske hensyn. Det er sjelden et godt argument mot et gode at det allerede er knapphet om det aktuelle godet. Fraksjonens savn etter en overbevisende begrunnelse kan således vanskelig ses å underbygge forslaget om å avskaffe juryordningen.

Etter vårt syn hadde det vært ønskelig at langt flere saker ble behandlet med jury. Så lenge det er knapphet på ressurser innenfor strafferettspleien mener vi imidlertid at det er nødvendig å prioritere de mest alvorlige sakene, da hensynet til tiltaltes rettssikkerhet her kommer inn med størst tyngde. Det anses av samme grunn lite realistisk å foreslå vesentlige utvidelser i anvendelsesområdet for lagretteordningen.

Når det for øvrig gjelder den nærmere avgrensningen av hvilke saker som bør behandles med lagrette vises det til pkt. 4.5.

3.3 Forholdet mellom lekdommere og fagdommere

Meddomsrettsfraksjonen har til støtte for sitt forslag videre vist til at det ikke lenger er så stor avstand mellom lekfolk og dommere, jf. punkt 10.3.1.5 hvor det bl.a. fremheves at «en svært stor andel har høyere utdanning tilsvarende det som rettsapparatets aktører har». Dette er ikke riktig, og vi finner det lite tillitsvekkende at meddomsrettsfraksjonen baserer seg på slike ubegrunnede påstander.

I følge Statistisk sentralbyrås utdanningsstatistikk per 1. oktober 2010 har 28 prosent av landets befolkning over 16 år utdanning tilsvarende høyskolenivå eller høyere, mens kun 7 prosent av landets befolkning har såkalt lang høyere utdanning tilsvarende dommerstanden. En andel på 7 prosent kan vanskelig beskrives som «svært stor». Meddomsrettsfraksjonen synes derfor å legge til grunn en utbredt misoppfatning om at alle i dag har høyere utdanning. I tillegg til dommeres utdanningsnivå er det åpenbart for oss at dommerstanden tilhører de øvre lag i samfunnet både hva gjelder økonomi, helse og andre relevante sosioøkonomiske faktorer.

I tillegg kommer at jurister sosialiseres sammen over lang tid på universitetet og i arbeidslivet, med en fare for en mer ensrettet erfaringsbakgrunn og livsanskuelse. De utgjør således ikke et representativt utvalg av befolkningen. For å ivareta det grunnleggende demokratiske prinsippet om at man skal dømmes av likemenn er det derfor nødvendig å bevare juryordningen. Også det forhold at fagdommeres blikk og bevisvurderingen lett kan bli sløret med etter langt virke som dommer i straffesaker taler

for å bevare juryordningen. Lekdommere vil i tillegg ha langt større erfaring fra annet yrkesliv enn dommerstanden, noe som også medfører at de kan ha en mer åpen tilnærming til bevisvurderinger.

4. Lagrettefraksjonen

4.1 Generelt om forslaget

Lagrettefraksjonen fastholder som nevnt at en lagretteordning er «den domstols sammensetning som ... sikrer oss best mot uriktige domfellelser».

Forsvarergruppen av 1977 kan fullt ut tiltre dette standpunkt og den begrunnelsen som angis for dette (jfr. pkt. 10.2.1).

Forsvarergruppen av 1977 vil på denne bakgrunn mer summarisk slutte seg til følgende av lagrettefraksjonens fellesforslag:

- Forslag om antall dommere (pkt. 10.2.2 og pkt. 10.2.14)
- Innkalling og utskyting av jurymedlemmer (pkt. 10.2.3)
- Separasjon av lekdommere og fagdommere under forhandlingene (pkt. 10.2.4)
- Valg av lagrettens ordfører (pkt. 10.2.5)
- Kravene til redegjørelse for sakens problemstillinger og sentrale straffeprosessuelle prinsipper, herunder forslaget om endring om strpl. § 289 (pkt. 10.2.6)
- Opprettholdelse av skille mellom skyld og straffespørsmål (pkt. 10.2.7)

4.2 Rettsbelæring, spørsmålsskrift og rådslagning

Innen lagrettefraksjonen er det to ulike forslag om hvordan rettsbelæring og rådslagning skal organiseres.

Forsvarergruppen støtter her Rehmans standpunkt om at dagens ordning med full adskillelse mellom lek- og fagdommere under rådslagningen bør videreføres. Forsvarergruppen mener at hensynene til reell og samvittighetsfull prøving, etterprøving og overprøving best ivaretas gjennom at rettsbelæringen tas opp på lydbånd, samt at det stilles slike skjerpede krav til spørsmålsskriftet som foreslått av lagrettefraksjonen.

Det som fremstår som det avgjørende argument er hensynet til offentlighet og mulighet for kontroll og overprøving av at rettsreglene formidles korrekt. At rettens leder avholder en offentlig rettsbelæring før lagretten trekker seg tilbake for rådslagning gir partene en mulighet til å påpeke feiltakelser eller forsnakkelser. Partene kan også be om nærmere redegjørelse for forhold som er uteglemt eller ikke er tilstrekkelig redegjort for, og det kan bes om protokollasjon av deler av rettsbelæringen dersom den ikke tas opp på bånd. På denne måten gis partene en viss sikkerhet for at lagrettens beslutning blir foretatt på grunnlag av korrekte rettsregler. Ved en slik delvis felles rådslagning som lagrettefraksjonen foreslår vil partene fratas denne sikkerheten. Dette vil etter Forsvarergruppens oppfatning være en meget uheldig konsekvens, som vil svekke både tiltaltes rettssikkerhet og allmennhetens tillit til domstolenes avgjørelser.

Det kan innvendes mot denne ordning at kommunikasjonen mellom lagdommerne og lagretten blir unødig formell, og at det kan være behov for en mer fleksibel kommunikasjon for å unngå misforståelser o.l. Etter vårt syn er denne ulempe mindre enn farene for påvirkning gjennom felles rådslagning, noe lagrettefraksjonen selv også langt på vei argumenterer for. I praksis oppleves heller ikke den formelle kommunikasjonen som en ulempe dersom prosessledelsen er god og det gis rom for spørsmål og utdypninger. Under god prosessledelse er tvert imot de klare skillelinjer mellom lagdommernes og juryens oppgaver en viktig rettssikkerhetsgaranti.

Forsvarergruppen er følgelig enig med Rehman i at en delvis felles rådslagning vil medføre en fare for at lekdommerne kan bli overstyrt av fagdommernes syn, og for at lekdommerne dermed ikke vil få tilstrekkelig innflytelse i prosessen. Forsvarergruppen mener at en sterk lekdommerstemme ved avgjørelsen av skyldspørsmålet vil fremme kvaliteten på saksbehandlingen og dermed styrke tiltaltes rettssikkerhet. Lekdommere vil se på saken med friske øyne, og dermed fungere som et nyttig korrektiv mot eventuelle tendenser til vanetenking og rutinemessig behandling.

Det er Forsvarergruppens oppfatning at en sterk lekdommerstemme er viktig for å sikre demokratisk kontroll med rettsvesenet og for å styrke tilliten til domstolenes straffesaksbehandling. For at lekdommerinnslaget skal opprettholde sin funksjon som en sikkerhet mot at rettshåndhevelsen ikke fjerner seg for langt fra hva alminnelig rettsbevissthet tilsier, må man sikre at lekdommerne får en mest mulig reell innflytelse på domsresultatet.

En viktig forutsetning for å fastholde separat rådslagning er at også ordningen med offentlig rettsbelæring fastholdes. Lagrettefraksjonen fremholder som et problem ved dagens ordning at rettsbelæringen sjeldent tas opp eller nedtegnes, og at dette vanskeliggjør etterprøving. Forsvarergruppen mener at dette problemet kan avhjelpes på en fullgod måte ved at rettsbelæringen alltid tas opp på lydbånd. Det vises for øvrig til Rehmans uttalelse (pkt. 10.2.8.2.2) mht lekdommernes evne og mulighet til å oppfatte innholdet i rettsbelæringen.

For øvrig er Forsvarergruppen enig med Rehman i at det ikke finnes særlige holdepunkter som tilsier at det er et problem at meningsinnholdet i rettsbelæringen går tapt under formidlingen eller i etterkant. Forsvarergruppen mener således at dagens løsning hva gjelder rettsbelæringen synes å fungere godt, og at denne bør videreføres. I tillegg vil eventuelle problemer med å forstå rettsbelæringen avhjelpes ved at det stilles slike skjerpede krav til spørsmålsskriftet som foreslått av lagrettefraksjonen, samt ved lagrettens mulighet etter gjeldende rett til å få spørsmål oppklart i retten og ved tilkalling av rettens formann.

Lagrettefraksjonen fremholder for øvrig at «det ikke lenger kan være riktig eller nødvendig at rettens formann alene skal bestemme hvilken rettsoppfatning retten til slutt skal bygge på». Dette er det vanskelig å forstå den nærmere begrunnelse for. I dag er lagretten bundet av lagmannens rettsforståelse, og det er vanskelig å se hvordan og

hvorfor hver enkelt lekdommer skal ha selvstendige oppfatninger om jus. De juridiske dommerne bør derfor fortsatt kunne bestemme hvilken lovforståelse som skal legges til grunn.

4.3 Nærmere om rådslagningen

Som nevnt støtter Forsvarergruppen av 1977 utvalgsmedlem Rehman i at det må fastholdes at lagretten og fagdommerne skal gjennomføre separate rådslagninger.

Lagrettefraksjonen gir uttrykk for at det er fare for at *«fagdommerne under lukket rådslagning skal påvirke lekdommerne, enten i form av konkrete føringer eller ved at lekdommerne finne det tryggest å stole på de profesjonelle dommerne uten selv å gå ordentlig inn i spørsmålene som skal besvares. Dertil er det fremholdt at lekdommere kan finne det vanskelig å ta ordet i en diskusjon med profesjonelle aktører. Særlig for håndhevelsen av det strafferettslige beviskrav, er det antatt fagdommerne vil kunne legge føringer på lekdommere.»* (pkt. 10.2.9.2.1)

Det er på denne bakgrunn vanskelig å følge flertallet i lagrettefraksjonen når det hevdes at det på tross av dette skal ha *«en særlig verdi at redegjørelse for rettsregler og spørsmålsskrift skjer i et samspill mellom fagdommere og lekdommere. (...) Felles rådslagning er særlig egnet til å få frem og få oppklart evt uklarheter.»*

Som allerede nevnt under pkt. 4.2 vil det være av stor rettssikkerhetsmessig betydning å sikre at det offentlig redegjøres for de rettsregler som skal anvendes, og at lagretten er bundet av dette. Det er eksempelvis problematisk dersom man ikke sikrer seg at forsettsbegrepet (eller andre krav til subjektiv skyld) er framstilt på en korrekt og samtidig forståelig måte. For en evt. overprøving vil det også være vanskelig om en avgjørelse er basert på flere ulike rettsoppfatninger. Opprettholdes ordningen med rettsbelæring vil det ikke være noe behov for en slik felles innledende rådslagning.

Forsvarergruppen av 1977 slutter seg på denne bakgrunn til bemerkningen og forslagene fra utvalgsmedlem Rehman (pkt. 10.2.9.2.2).

4.4 Votering, tilsidesettelse

Forsvarergruppen støtter lagrettefraksjonens forslag om en dommersammensetning på ni lekdommere og tre fagdommere, og at det bør kreves 2/3 flertall i begge dommergrupper for domfellelse. I likhet med lagrettefraksjonen finner heller ikke Forsvarergruppen at det med en slik voteringsendring er hensiktsmessig å opprettholde dagens tilsidesettelsesadgang.

Forsvarergruppen finner imidlertid ikke grunn til å endre gjeldende rett om at stemmetallet for lagrettens votering ikke skal opplyses utover at et svar fra lagretten til ugunst for tiltalte er gitt med minst seks stemmer. Forsvarergruppen mener også at det i dagens mediedominerte samfunn er et viktig hensyn i forhold til tiltalte og uskyldspresumsjonen at stemmetallet ved frifinnelser ikke offentliggjøres, jfr. pkt. 4.6.

4.5 Saker som bør behandles med lagrette

Lagrettefraksjonen går inn for at lagmannsretten under ankeforhandlingen skal settes med lagrette når det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og anken gjelder straff for forbrytelse som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år og påtalemyndigheten påstår eller der ved den påankede dom er idømt fengsel i 2 år eller mer.

Forsvarergruppen er enig i at strafferammen er et mindre egnet avgrensningskriterium, både fordi det kan være mindre alvorlige saker med høy strafferamme og mer alvorlige saker med lavere strafferamme enn 6 år. Forsvarergruppen ser derfor ikke grunn til at man skal operere med et avgrensningskriterium tilknyttet strafferamme dersom man *også* skal ha en avgrensning tilknyttet påstått eller idømt straff. Dersom lagrettefraksjonens forslag om at det skal være avgjørende for om lagmannsretten settes med lagrette om påtalemyndigheten påstår eller der ved den påankede dom er idømt fengsel i 2 år eller mer, mener Forsvarergruppen at strafferammen bør være uten betydning.

Hvorvidt det i så fall vil være nødvendig med enkelte konkrete unntak som følge av at visse typer straffesaker kan være mindre egnet for jurybehandling enn andre, må eventuelt vurderes nærmere.

4.6 Begrunnelse for skyldspørsmålet

4.6.1 Kravene etter EMK

Et samlet juryutvalg mener det er et utbredt ønske at avgjørelsen av skyldspørsmålet skal begrunnes. Forsvarergruppen er enig i at det er viktig med begrunnede avgjørelser i straffesaker for å sikre en rettferdig rettergang, særlig siden jursaker i begrenset grad kan overprøves. Forsvarergruppen mener imidlertid det er viktig å presisere hvilke krav Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) og Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) stiller til begrunnelse av skyldspørsmålet i straffesaker. EMD understreket i storkammersaken *Taxquet v. Belgia*, at det ikke er i strid med konvensjonen at jurymedlemmer ikke begrunner sine svar på skyldspørsmålet:

«..The Convention does not require jurors to give reasons for their decision and .. Article 6 does not preclude a defendant from being tried by a lay jury even where reasons are not given for the verdict.»

For at en rettferdig rettergang skal sikres må det være mulig, både for den tiltalte og offentligheten, å forstå avgjørelsen, dette er helt sentralt ifølge Domstolen for å sikre seg mot vilkårlighet. For å sikre seg mot vilkårlighet i jursaker må saksbehandlingen inneholde visse sikkerhetsventiler:

“Such procedural safeguards may include, for example, directions or guidance provided by the presiding judge to the jurors on the legal issues arising or the evidence adduced..., and precise, unequivocal questions put to the jury by the judge, forming a framework on which the verdict is based or sufficiently offsetting the fact that no reasons are given for

the jury's answers.. Lastly, regard must be had to any avenues of appeal open to the accused."

I denne konkrete saken konstaterte EMD en krenkelse av konvensjonen. Hovedgrunnen til dette var at det ikke var stilt presise spørsmål til klageren, som var tiltalt for drap og forsøk på drap sammen med seks andre. Juryen skulle besvare 32 spørsmål, hvor fire av dem gjaldt klageren, alle spørsmålene var likt formulert, og hverken tiltalen eller spørsmålene presiserte hvordan klageren var involvert i drapet.

Forsvarergruppen mener de foreslåtte nye kravene til spørsmålsskriftet, sammen med rettsbelæringen, vil være tilstrekkelig for å sikre en begrunnelse i samsvar med EMK. Forsvarergruppen er derfor ikke enig i at en videreføring av juryordningen, med endrede saksbehandlingsregler, vil være en mindre *robust* ordning enn meddomsrettsordningen. EMD har klart uttalt at juryordninger *i seg selv* ikke er i strid med EMK

Slik Forsvarergruppen ser det er spørsmålet om jury eller ikke jury et *politisk* spørsmål. Det blir derfor feilaktig og argumentere med at en videreføring av juryen vil være mer problematisk i forhold til menneskerettskonvensjonen enn en meddomsrettsordning.

Juryutvalget drøfter i punkt 8.14 ulike alternative måter det kan gis en skriftlig begrunnelse av skyldspørsmålet innenfor rammen av dagens juryordning.

4.6.2 Ulike alternativer

Utvalget mener det ikke er noe brukbart alternativ til skriftlig begrunnelse å endre kravene til spørsmålsstillingen. Utvalget legger da vekt på at man ved juryens bekreftende svar bare får vite hva juryen har funnet bevist, men ikke hvorfor, og at informasjonsverdien og mulighetene for etterprøving da blir begrenset. Forsvarergruppen mener en mer konkret utforming av spørsmålsskriftet, slik dette beskrives av lagrettefraksjonen i punkt 10.2.8.2.1, sammen med en protokollert rettsbelæring, vil vise også *hvorfor* juryen har kommet til sitt resultat. Det skal etter utvalgets forslag fremgå av spørsmålsskriftet at for å svare ja på om tiltalte skal dømmes for å ha begått handlingen, må det kunne svares ja på alle de foregående spørsmålene, handlingen må rammes av et straffebud, og det må heller ikke foreligge en straffrihetsgrunn som nødrett, nødverge etc. jfr. utkastets § 366. Hvis det blir domfellelse vil juryen ha måttet svare ja på alle spørsmål og man vil derav kunne slutte seg til en begrunnelse. Mer utfyllende presisering vil fremgå av straffeutmålingspremissene.

Det kan virke som om utvalget er særlig opptatt av å skrive begrunnelse for juryens *frifinnelser*. Forsvarergruppen er enig i at det er viktig at offentligheten forstår grunnlaget for alle avgjørelser, men viser samtidig til uskyldspresumpsjonen, som er et sentralt prinsipp i vår strafferettspleie. Forsvarergruppen er bekymret for at en for inngående og detaljert beskrivelse av frifinnelser vil kunne komme i strid med uskyldspresumpsjonen, og vil understreke hvor viktig det er at det ikke sås tvil i offentligheten om grunnlaget for en frifinnelse.

Et alternativ er at juryen gis bistand til å forfatte en begrunnelse av en av fagdommerne i saken eller en ekstern jurist. Forsvarergruppen er enig i utvalget når det fremheves at juryen naturlig nok vil ha et sterkt ønske om å rådføre seg med en jurist, og at det kan være vanskelig for rådgiveren å unngå å gripe inn under juryens drøftelse.

Forsvarergruppens mener derfor at en slik løsning vil være uheldig, fordi det vil kunne svekke juryens selvstendighet.

Når det gjelder alternativet hvor juryen selv begrunner sin avgjørelse, mener Forsvarergruppen at utvalgets uttalelse på dette punkt er uklar. Utvalget uttaler at en mer pedagogisk utforming av spørsmålsskriftet med oppdeling av temaene juryen må ta stilling til, kan være et bidrag for å gjøre det enklere å skrive begrunnelse. Samtidig er utvalget uenig i hvor vanskelig dette vil være i praksis, og hvor sårbar en slik ordning vil være. Kontrollen med den generelle lovanvendelsen vil som nå måtte baseres på rettsbelæringen supplert med spørsmålene og straffutmålingspremissene. Et slikt alternativ er etter utvalgets oppfatning lite robust, og ingen av utvalgets medlemmer anbefaler det.

4.6.3 Forsvarergruppens syn

Forsvarergruppens prinsipale syn er som nevnt at en løsning med detaljert spørsmålsskrift, protokollert rettsbelæring og eventuelt straffutmålingspremisser, er en robust og god løsning. Forsvarergruppen mener at svar på detaljerte spørsmål vil gi en tilstrekkelig begrunnelse og at behovet for og nødvendigheten av ytterligere begrunnelse fra juryen ikke er tilstrekkelig begrunnet.

Meddomsrettsfraksjonen hevder alle de ovennevnte alternativer gir en langt mindre tilfredsstillende løsning enn det en begrunnet avgjørelse fra en meddomsrett vil være (pkt. 10.3.1.6.). Meddomsrettsfraksjonen mener at en løsning hvor juryen selv utformer begrunnelsen er svært lite robust, fordi det vil være svært vanskelig for ikke-jurister å gi en begrunnelse som står seg rettslig. Forsvarergruppen er uenig i denne argumentasjonen. Som nevnt tidligere understreker Forsvarergruppen at man ikke kan se på juryens begrunnelse isolert sett. Det er saksbehandlingen som helhet som er det sentrale, og juryens begrunnelse må derfor vurderes i forhold til saksbehandlingen som helhet. Det er dette som fremheves av EMD og også av Høyesterett i plenumsdommen (Rt. 2009 s. 750).

Forsvarergruppen mener også ellers at meddomsrettsfraksjonen argumentasjon for hvorfor kravene til begrunnelse best ivaretas gjennom meddomsrett er mangelfull. Hovedhensynet synes å være at meddommere og fagdommere deltar i et kollegium. Forsvarergruppen er ikke enig i at dette i seg selv er noen garanti for bedre begrunnelse og saksbehandling. Kravene til begrunnelse etter straffeprosessloven § 40 for meddomsrettsaker er ikke spesielt strenge. Domsgrunnene skal angi hovedpunktene i rettens bevisvurdering, og ved domfellelser skal domsgrunnene bestemt og uttømmende angi det saksforhold retten har funnet bevist. Ved en domfellelse i en jurysak, vil man nå ha et detaljert spørsmålsskrift, en rettsbelæring og straffutmålingspremisser. Forsvarergruppen mener dette i praksis vil

være det samme som en bestemt og uttømmende beskrivelse av bevisresultatet. En nærmere redegjørelse for selve bevisvurderingen kan i tilstrekkelig grad fremgå i tilknytning til evt. straffutmåling.

Lagrettsfraksjonen foreslår samlet i punkt 10.2.11 at lekdommerne og fagdommerne møtes etter voteringen før en av fagdommerne skriver en begrunnelse for det frifinnende eller fellende resultatet. Eventuelle dissenser skal begrunnes særskilt, jfr. utkastet til ny § 373. Det oppfattes at fraksjonen med dette mener at det ved dette vil bli gitt "en begrunnet avgjørelse fra samtlige av rettens medlemmer", jfr. s. 140, høyre spalte, 1. avsnitt. Selv om bestemmelsen er kortfattet, virker dette som en formålstjenlig løsning dersom begrunnelse anses nødvendig ut over det som vil fremgå av spørsmålsskrift, rettsbelæring og evt. straffutmålingsdom. Forsvarergruppen vil derfor subsidiært gå inn for dette forslag.

Det kan muligens innvendes mot en slik begrunnelsesløsning at begrunnelsen først vil bli utformet skriftlig etter at votering har skjedd. En slik innvendig vil imidlertid fremstå som noe formalistisk. For det første vil også i meddomsrett begrunnelsen bli nedskrevet etter at de reelle standpunkter er tatt, selv om dommen først skal undertegnes når den skriftlige begrunnelse foreligger, jfr. Rt-1985-1006. For det andre vil både lagrettsmedlemmenes og fagdommernes standpunkter i realiteten være begrunnet muntlig under rådslagningen og dermed før selve voteringen. Som det påpekes i pkt 10.2.11.7 vil «dommernes visshet om at de rett etter at beslutningen er tatt må begrunne denne, formodentlig bidra til at prøvelsen blir samvittighetsfull og reell.» Endelig vil en annen rekkefølge mellom votering og skriftlig begrunnelse vanskelig la seg praktisk gjennomføre med en lagretteordning. Slik er det naturlig nok heller ikke i andre land som har en juryordning.

Når det gjelder kravet til begrunnelsens innhold skal dette etter forslaget relateres til begrunnelsens formål. Forsvarergruppen finner dette tilfredsstillende. For å kunne gi grunnlag for en evt. straffutmåling vil eksempelvis begrunnelsen måtte inneholde opplysning om hvilken grad av subjektiv skyld som er funnet bevist.

Det er grunn til å peke på at lagrettsfraksjonens kortfattede forslag her illustrerer at det ikke vil være spesielt problematisk å sikre seg den begrunnelse som så langt har vært en hovedinnvending mot hele juryordningen.

4.6.4 Adgangen til ny rådslagning og votering

Hvis fagdommerne finner at lagretts avgjørelse ikke er kommet frem på en lovlig måte, eller at den er uklar, ufullstendig eller selvmotsigende, foreslår lagrettsfraksjonen at lagretten bør oppfordres til å trekke seg tilbake for ny rådslagning og stemmegivning jfr. utkastet §373, 3. ledd. Bestemmelsen er en oppfølging av dagens § 374, men muligheten skal etter forslaget kunne benyttes før begrunnelsen skrives og før svarene leses i åpen rett. Av denne grunn støtter Forsvarergruppen at dette bare skal kunne være en oppfordring og ikke et pålegg som etter dagens lov.

Likevel kan det i denne adgang for dommerne ligge en mulighet for også å be om ny votering der hvor de er uenige i lagrettens bevisvurdering. Ordningen må ikke på den måten kunne misbrukes som en ny tilsidesettelsesordning. Har man ulik vurdering av bevisene i en sak, er det jo ofte man vil hevde at den som vurderer annerledes har vært «uklar, ufullstendig eller selvmotsigende» i sin vurdering. Det er derfor viktig å understreke at det er selve avgjørelsen og ikke bevisvurderingen som har ført fram til avgjørelsen – som skal ha slike mangler før retten kan oppfordre lagretten til ny rådslagning.

4.6.5 Begrunnelse for frifinnelser

Når det gjelder frifinnelser skal domsgrunnene i meddomsrettssaker angi de vilkår for straffeskyld som antas å mangle, eller de omstendigheter som utelukker straff. Forsvarergruppen mener prinsipalt at i de alvorligste straffesakene må hensynet til tiltalte og uskyldpresumpsjonen veie tyngst, slik at juryen ikke bør gi noen mer detaljert begrunnelsen enn nei på skyldspørsmålet. Ved frifinnelsene vil en dissens mellom juryen og fagdommerne fremkomme dersom fagdommerne skal begrunne sitt standpunkt og votering, og fagdommerne stemmer for domfellelse. Tiltalte vil da med de nye forslag til votering bli frifunnet. Forsvarergruppen er med henvisning til uskyldpresumpsjonen i tvil om dette er en god løsning. Det kan være belastende for en som er frifunnet å leve med at fagdommerne ville domfelle. På den annen siden vil hensynet til overprøving sikres bedre ved at fagdommerne kan gi en slik begrunnelse. Fornærmede vil også kunne ha et ønske om en slik informasjon. Forsvarergruppen har likevel ved en avveining av de ulike hensyn kommet til at hensynet til den tiltaltes uskyld må veie tyngst og at juryens nei som i dag bør være den endelige begrunnelsen på skyldspørsmålet. Ved at rettsbelæringen og spørsmålsskriftet inntas i rettsboken vil det kunne gi grunnlag for anke og overprøving av Høyesterett. Feil lovanvendelse og saksbehandling vil på denne måten kunne korrigeres, og Høyesterett vil på denne måten være med på å utvikle nærmere kravene til spørsmålsskriftet.

4.6.6 Opplesning av lagrettens svar

I utkastet til ny § 374 foreslår lagrettefraksjonen at bare rettens leder skal lese opp svarene på spørsmålsskriftet i åpen rett. Lagrettens ordfører skal lese opp lagrettens svar på lagrettens rom uten at retten er satt på nytt, se utkastet til § 373, 2. ledd. Dermed vil den avgjørende sekvens i rettsforhandlingene hvor lagrettens svar leses av lagrettens ordfører mens tiltalte er til stede i åpen rett, falle bort. Dette er tradisjonelt oppfattet som det avgjørende øyeblikk i en lagrettesak, med sterk symbolkraft i forhold til juryens avgjørende betydning for skyldspørsmålet. Etter Forsvarergruppens oppfatning bør denne symbolverdien ivaretas ved at opplesningen i utkastet til § 373, 2. ledd også gjennomføres i rettssalen før kjennelsen leses opp, jfr. § 374, dvs. at lagrettens ordfører fortsatt bør lese opp lagrettens svar.

5. Meddomsrettens sammensetning

Forsvarergruppen vil i det videre kort kommentere rettens sammensetning i saker utenfor lagretteordningen.

Vi legger til grunn at juryordningen vil bli bevart, og tar derfor ikke stilling til hvordan meddomsrettens sammensetning skal være for det tilfellet at ordningen blir avskaffet.

Hva gjelder de saker som ikke vil gå for lagrette er Forsvarergruppen positive til å styrke lekdommernes innflytelse. Vi er derfor positive til at et samlet utvalg synes å være enig om at det bør være et betydelig lekdommerinnslag også i straffutmålingsankene. Slik sikrer man et demokratisk innslag ved denne sentrale del av vår straffeprosess, samt at lekdommernes verdier og erfaringsgrunnlag blir nyttiggjort også hva gjelder utmåling av straff.

Slik vi har forstått utvalget foreslår lagrettefraksjonen at rettens sammensetning ved straffutmålingsanker skal være tre fagdommere og fire lekdommere, jfr. pkt. 10.1.19.1. Dette er tilsvarende det som i dag gjelder for straffutmålingen i saker som behandles med lagrette. Meddomsrettsfraksjonen foreslår på sin side at straffutmålingsankene skal behandles med to fagdommere og tre lekdommere, jfr. pkt. 10.3.2.2.

De to ulike forslagene innebærer en nokså lik andel lekdommere. Sett hen til at vi mener at juryordningen skal bevares vil det likevel være mest hensiktsmessig med den sammensetningen som lagrettefraksjonen foreslår. Dette vil bidra til en lik sammensetning av lagmannsretten under behandling av alle straffutmålingssaker. I tillegg vil flere dommere delta under behandlingen av straffespørsmålet enn det meddomsrettsfraksjonen foreslår. Dette anser vi positivt, særlig sett hen til hvor stor betydning straffutmålingsspørsmålet har for den tiltalte. På denne bakgrunn vil Forsvarergruppen støtte lagrettefraksjonens forslag på dette punkt.

6. Om opptak av straffesaker

6.1 Plikt til opptak av forklaringer fra hovedforhandling i straffesaker

I mandatet punkt 2.3 er det uttalt at «Justisdepartementet mener gode grunner taler for at det bør innføres en plikt til å ta opp forklaringer fra hovedforhandlingen i tingretten i straffesaker».

Utvalget presiserer videre i punkt 11.4.1 s. 194 at det ikke inngår i dets mandat å vurdere premisset i mandatet om at gode grunner taler for at det bør innføres slik opptakspunkt.

Forsvarergruppen vil – selv om det for utvalgets del ligger utenfor mandatet og dermed dets vurderinger – benytte anledningen til fullt ut å støtte Justisdepartementets premiss om at gode grunner taler for slik opptakspunkt. Vi mener dette kan være en viktig rettssikkerhetsgaranti. Vi mener imidlertid opptak også bør gjøres av ankeforhandlingene,

idet de hensyn som taler for opptak (se kort redegjørelse nedenunder) gjør seg gjeldende både etter behandling i tingrett og lagmannsrett.

Erfaringer med justismordsaker som Fritz Moen og Liland-saken indikerer at opptak bør tas, jfr. også vurderingene fra de to utvalgene som sakene avstedkom, gjengitt av utvalget i punkt 11.4.4. Dette vil bedre muligheten til en betryggende vurdering av gjenopptakelse.

Opptak fra rettsforhandlingene i straffesaker vil i tillegg bedre forberedelsene til ankeforhandlinger, gi en mer sikker ankesiling, samt sette ankeinstansen i stand til i større grad å foreta en mer robust bevisvurdering, for eksempel med tanke på forklaringsglidninger.

I kapittel 11.4 gjengir utvalget enkelte tidligere vurderinger av om det bør sikres dokumentasjon for rettsforhandlingers innhold. Det fremgår at både toinstansutvalget og tvistemålsutvalget pekte på at i de tilfeller der forklaringsglidninger blir et bevisstema, er det en svakhet at man ikke har autentisk bevis for hva som er forklart i første instans. Forsvarergruppen er av samme oppfatning. Ofte brukes mye tid under hovedforhandlinger, både i første og annen instans, på å dokumentere motstrid mellom rettsforklaring og politiforklaring – helt ned på både detalj- og nyansenivå. Under ankeforhandling fremstår det som en åpenbar mangel i dette puslespillet at hva som ble forklart i tingretten ikke kan dokumenteres – men derimot politiavhør fra et tidlig stadium av saken, som i tillegg er et bevismiddel av indirekte natur, og dermed av dårligere kvalitet (reformulert av rapportskriver, mv.) enn en muntlig forklaring. Både for tiltalte, fornærmede og vitner vil konsekvensen ved at man sikrer forklaringene fra tingretten, og dermed kan benytte opptakene i tilfeller av motstrid, bli at man i større grad kan filtrere vekk fra forklaringene det som er tilpasset og tillært – bevisst eller ubevisst – etter allerede å ha prøvet saken én gang med et gitt resultat, og etter at aktørene har kjent på svakheter og styrker ved egen forklaring opp mot øvrige bevis i saken.

Forsvarergruppen mener at opptak av hovedforhandling og ankeforhandling også vil være til stor nytte ved utforming av ankeskriv, for eksempel der en anfører at domstolen har misforstått et vitneprov, hvor en i dag er prisgitt sine egne notater. Det samme kan gjelde der partene som følge av forglemmelse eller feilvurdering unnlot å kreve protokollat, for eksempel der det har skjedd en saksbehandlingsfeil. Opptakene vil naturligvis på samme måte være til like stor fordel for ankeinstansen ved prøving av om anken skal tillates fremmet eller ikke. Se tvistemålsutvalgets tilsvarende vurderinger gjengitt av utvalget på s. 195.

Mangler ved tolkningen vil også kunne avdekkes i ettertid dersom opptak er gjort, jfr. anbefalingene i rapporten "Rett til tolk".

Vi tiltrer for øvrig utvalgets redegjørelse for fordeler ved opptak i avsnitt 11.7.7.

6.2 Om bruk av lyd- og bildeopptak under ankeforhandling i straffesaker

Utvalget er gitt i mandat å vurdere om det bør være adgang til å spille av opptak fra tingretten til erstatning for nye vitneavhør i lagmannsretten, og evt hvilke vilkår som bør gjelde for slik avspilling.

Forsvarergruppen vil presisere at vårt overordnede syn er at avspilling av opptak *ikke* bør tre i stedet for muntlig forklaring under ankeforhandling, og at avspilling bør begrenses til tilfeller der det er av betydning for sakens opplysning og således være et *supplement* til den umiddelbare bevisførsel der det er nødvendig. Dette samsvarer med det klare utgangspunkt som er uttrykt av prosjektgruppen som har gjort en forstudie til Domstolsadministrasjonen om lyd- og bildeopptak (gjengitt av utvalget i punkt 11.4.5 – dog fant prosjektgruppen å se noe annerledes på fornærmede i visse tilfelle).

Vi mener en slik avspillingspraksis nettopp vil ivareta hensynet til sakens opplysning / sannhetssøken, som etter utvalgets oppfatning er et viktig hensyn *for* bruk av avspilling i ankeforhandlingen, jfr den innledende drøftelsen pkt 11.7.2. Og motsatt følger – husker vitnet like godt i annen instans, og uttaler seg samsvarende med første instans, er heller ikke behovet for avspilling til stede.

Vi mener imidlertid at adgangen til avspilling av lyd/bildeopptak bør likestilles med opplesning fra politiforklaring, for eksempel ved motstrid eller erklært hukommelsessvikt. I strprl. § 300 fremgår det at lydopptak "kan tillates" avspilt dersom vilkårene for opplesning i strprl. §§ 290, 296, 297 og 299 er oppfylt. Partene har således etter ordlyden ikke noe krav på å føre opptak som bevis, selv om vilkårene for opplesning er oppfylt. Vi kan ikke se tilstrekkelig grunn til at partene skal ha en snevrere adgang til avspilling enn til opplesning i slike tilfeller som bestemmelsene angir.

Retten har imidlertid etter § 300 en videre adgang til å beslutte at opptak skal avspilles enn til å beslutte opplesning, jfr. ordlyden "eller retten for øvrig finner grunn til det". Dersom det – i motsetning til nå – blir slik at man alltid har tilgang på opptak fra hovedforhandlingen i tingretten, mener vi det vil være uheldig å videreføre denne relativt vide og skjønnsmessige adgangen til å beslutte avspilling. Dette vil kunne gi en åpning for å ettergå forløpet i forrige rettsrunde i større utstrekning, noe som vil kunne komme på kant med at saken ved bevisanker i annen instans skal undergis en fullstendig og ny behandling. Vi mener derfor at avspilling av opptak utenfor de tilfeller som også gir hjemmel for opplesning, bør kunne skje der en av partene anfører at opptaket tilfører saken bevisverdi utover det som fremkommer av forklaringsinnholdet som sådan (for eksempel der det er et poeng å vise et vitnes reaksjon på en opplysning eller liknende, enten fra politiavhør eller rettslig avhør). Vi mener videre at i slike tilfeller bør retten ha kompetanse til å tillate eller nekte slik avspilling.

På denne bakgrunn foreslår vi derfor at strprl. § 300 endres, og foreslår følgende utkast:

Lydopptak av en forklaring som tidligere er avgitt i saken, kan også utenfor de tilfeller som er nevnt i § 298, brukes som bevis dersom vilkårene for opplesning foreligger etter §§ 290, 296, 297 eller 299. Dersom en av partene begjærer det, kan også retten

gi tillatelse til avspilling av opptak av forklaring i andre tilfeller når det er nødvendig av hensyn til sakens opplysning, men ikke slik at avspilling kan tre i stedet for muntlig forklaring. Dette gjelder også utskrift av slikt opptak.

Forsvarergruppen vil for øvrig fremholde – til støtte for at avspilling ikke bør tre i stedet for muntlige forklaringer i ankeinstansen – at det ikke sjelden kommer nye bevisstema på banen i ankeforhandlingen. Dette kan skyldes så mangt; fortsatt etterforskning etter tingrettsbehandlingen, endret strategi/forsvarerbytte, tema som ble oversett, nye vitner som har tilkommet, mv. Dette vil regelmessig avstedkomme behov for en noe annen eksaminasjon av de samme vitner i ankeinstansen enn i tingretten. I tillegg slutter vi oss til de øvrige mothensyn som nevnes av utvalget på s. 204 pkt 11.7.2, og til den alminnelige antagelse om at muntlighet og direkte bevisføring generelt gir de beste betingelser for bevisbedømmelse og sannhetssøken. Vi slutter oss til at ”hvis man først skal ha et system hvor det er full overprøving, må også behandlingen være fullverdig i begge instanser. (...) Vitner der retten skal vurdere troverdighet og kunne stille egne kontrollspørsmål, bør utvilsomt også i fremtiden i norsk prosess møte direkte for den dømmende rett.” (s. 208 pkt 11.7.8)

Etter gjengivelse av enkelte tidligere utvalgs drøftelser, og etter utvalgets egne drøftelser, som stort sett entydig kommer til at umiddelbar bevisføring er å foretrekke, er det ett hensyn som gjennomgående får gjennomslagskraft i motsatt retning når avspilling drøftes: hensynet til å begrense belastningen for fornærmede og vitner. Utvalget kommer også til at ”hvis hensynet til saksopplysning fullt ut er ivaretatt, fornærmede har særskilt behov for å vernes og ikke ønsker full deltakelse under ankeforhandlingene, bør et ønske om avspilling av forklaringen avgitt i første instans, søkes imøtekommet. En regel som åpner for avspilling av fornærmedes og eventuelt andre vitners forklaringer, bør imidlertid av hensyn til prinsippet om direkte bevisførsel utformes som en unntaksbestemmelse.” (punkt 11.7.5, s. 206).

Forsvarergruppen har, i likhet med de fleste andre, stor forståelse for de fornærmede og vitner som sliter med store skadevirkninger og har vansker med å bearbeide traumer de er påført. Vi finner det allikevel vanskelig å støtte en regel som tillater at avspilling trer i stedet for muntlig forklaring. Unntaket som er foreslått inntatt i strprl § 331 femte ledd, er utformet med sikte på de fornærmede og vitner som er særlig sårbare, har vært eller er i en tung bearbeidelsesprosess og lignende. Dette vil regelmessig være situasjonen i saker hvor fornærmede på samme tid er hovedbeviset for tiltaltes skyld, og fornærmedes forklaring er av helt sentral betydning for saken, for eksempel en voldtekt uten andre vitner, vold i relasjoner, mv. Nettopp i slike saker er eksaminasjon og vurdering av troverdighet av stor betydning. Det vil da fremstå som viktig at retten selv vil kunne ha interaksjon med vitnet gjennom kontrollspørsmål mv., og som redegjort for ovenfor, kan en fra tiltaltes hold ofte ha behov for å legge eksaminasjonen annerledes an i ankeforhandlingen enn i hovedforhandlingen.

Vi peker også på at det ikke foreligger undersøkelser som dokumenterer at det å møte til ankeforhandling medfører ytterligere traumatisering eller andre psykiske skadevirkninger, som fremholdes av utvalget på s. 209.

Vi har imidlertid registrert at utvalgets forslag til lovtekst inneholder et forbehold om at avspillingen skal være forsvarlig av hensyn til sakens opplysning. Videre har utvalget som forutsetning for sitt forslag at fornærmede/vitnet må være til stede under ankeforhandlingen for å svare på eventuelle supplerende spørsmål.

Kun på denne sistnevnte forutsetning, kan Forsvarergruppen støtte at det utformes en *snever* unntaksregel om avspilling for å ivareta de fornærmede og vitner som er sterkest belastet. Vi mener imidlertid at det må inntas i lovteksten at fornærmede må være til stede under avspillingen og svare på supplerende spørsmål, dersom det er noen. På denne bakgrunn synes det unødvendig med alternativet "tre isteden for" i lovteksten. Vi mener videre at det bør fremkomme klarere i lovteksten at den tunge byrden som kreves for å slippe å avgi en full forklaring må være en følge av den straffbare handlingen som er til behandling. Dette for å demme opp mot at bestemmelsen anvendes videre enn det som er intensjonen, for eksempel overfor vitner med generelt dårlig helsetilstand mv. Vi mener i tillegg at det bør kreves et samtykke fra partene for at en slik fremgangsmåte kan finne sted.

På denne bakgrunn foreslår vi følgende utforming av strprl. § 331 femte ledd:

Under ankeforhandling kan lyd- og bildeopptak av en forklaring som et vitne har gitt under forhandlingene i første instans supplere personlig avhør når ny forklaring vil innebære en uforholdsmessig tung byrde som følge av vitnets befatning med straffesaken, partene samtykker til det, og retten finner det forsvarlig av hensyn til sakens opplysning at avspilling finner sted. Vitnet skal være til stede under avspillingen, og pålegges å svare på eventuelle supplerende spørsmål fra partene. Avspilling skal skje før vitnet forklarer seg.

Oslo, 16. mars 2012

for:

Frode Sulland

Maren Øskerv
adv. flem.