

Sverre Flaatten

*Høyesterett, straffen og tyveriene*

Bergen: Fagbokforlaget 2017. 266 sider

Morten Nadim

Advokatfullmektig, Advokatfirmaet Wiersholm AS  
[mnad@wiersholm.no](mailto:mnad@wiersholm.no)

Boken *Høyesterett, straffen og tyveriene* har som siktemål å undersøke «straffens begrunnelser, Høyesterett og tyveriene i etterkrigstiden» – et siktemål som blir presentert allerede i første setning av boken. Temaet er ambisiøst og omfattende, og forfatteren har i tillegg et annet og mer overordnet siktemål, nemlig å undersøke endringen i hvordan Høyesterett begrunner sin straffutmåling i tiårene etter andre verdenskrig. For, som det fremheves tidlig i boken, det «er et nærmest ubestridelig faktum at det (...) de siste 60 år har skjedd en økning i bruken av straff i den vestlige verden». Forfatteren vil undersøke hvordan dette har gitt seg utslag i Høyesteretts begrunnelser for straff, eller i alle fall hvorvidt dette har materialisert seg i Høyesteretts begrunnelser. Uten å foregripe for mye, mener i alle fall denne anmelderen at forfatteren med sin undersøkelse har klart å vise den strafføkende tendensen også i Høyesteretts begrunnelser.

Det er denne sammenstillingen, av en forutsatt samfunnsendring når det gjelder straff helt generelt og en tolkning av straffutmåling i dommer fra Høyesterett spesielt, som er nyvinningen med boken. Forfatteren lykkes med dette grepet å treffe minst to aktuelle debatter, én typisk politisk debatt som handler om bruken av straff og straffens rolle i samfunnet, og én rettslig (eller kanskje rettspolitisk) debatt om vår øverste domstols endrede rolle. Begge debatter er evig aktuelle. I en tid der det foreslås øking av strafferammer og nye straffebud, og Høyesteretts rolle som øverste dømmende organ, og domstolens målsetning om å bidra til rettsutvikling (innenfor rammen av grunnlov og lov) er stadig debattert, tangerer forfatteren høyaktuelle temaer.

Denne anmelders mening er at forfatteren har begitt seg ut i et spennende landskap av juss, empirisk domsforskning og sosiologi. Resultatet er ny kunnskap om hvordan Høyesterett begrunner sin idømmelse av tyverisaker spesielt, og også delvis i straffesaker generelt. Det er beundringsverdig å begi seg ut i dette landskapet. Det har tradisjonelt vært en viss motstand i rettsvitenskapen mot empiriske studier, i alle fall av studier av rettspraksis som ikke har et tradisjonelt rettsdogmatisk eller rettsteoretisk perspektiv. Hederlige unntak

kjenner vi likevel i kjente kriminologer som Nils Christie og Vilhelm Aubert, hvis omfattende forfatterskap også tar for seg domstolene generelt og Høyesterett spesielt. Men Høyesterett har oftest unndratt seg blikket fra andre vitenskaper enn rettsvitenskapen. De siste ti år har forskningen på domstoler, og særlig på Høyesterett, derimot blitt mer heterogen, og nye forskningsfelt – i alle fall i en norsk kontekst – har blitt etablert. *Høyesterett, straffen og tyveriene* føyer seg inn i trenden, men vinklingen er ny, og den er annerledes enn det meste av forskningen på feltet.

Boken består av åtte kapitler som grovt kan deles inn i to deler, en teoretisk og en empirisk, i tillegg til innledning og avsluttende refleksjoner. Bokens tre første kapitler er viet problemstilling, metodiske utfordringer og valg, og en ganske bred, historisk gjennomgang av ulike strafferettsteorier. I bokens andre del, og hoveddel – kapittel 4 til 7 – som spenner seg over 150 sider, tas leseren med inn i det rikholdige universet av straffesaker fra Norges Høyesterett. I denne delen av boken ligger det empiriske materialet og analysen av Høyesteretts begrunnelse i straffesakene. Dette gjøres hele tiden i lys av de teoretiske rammene fra bokens første del, og forfatteren trekker også noen linjer mellom Høyesteretts begrunnelse for straffutmålingen, strafferettsteorier og en mer generell betraktning om straff i samfunnet. I bokens siste kapittel presenteres leseren for en sammenlikning av begynnelsen og slutten av den analyserte perioden, og for noen generelle betraktninger om og funn fra analysen.

Allerede tidlig i boken etableres et grunnleggende viktig premiss: Høyesteretts begrunnelser i straffesaker må tolkes, og forfatteren knytter an til en sosiologisk fortolkningsstrategi. Ved å kvalitativt tolke Høyesteretts premisser, skriver forfatteren seg også nærmere i retning av en rettsvitenskapelig analyse av Høyesteretts praksis. Forfatteren tilkjenner allerede i bokens første kapittel at en kvalitativ fortolkningsmetode er den mest hensiktsmessige for å få mest ut av det materialet som skal undersøkes, nemlig Høyesteretts domspremiss. Dette er en styrke for å forstå de mange nyanser og detaljrikdom som finnes i Høyesteretts rikholdige praksis. På den andre siden er en slik metode tidkrevende, noe som fører til at utvalget av dommer som bokens analyse bygger på er relativt beskjedent sammenliknet, med det store antallet dommer i straffesaker som er avsagt av Høyesterett i samme tid. Men dette er et bevisst valg fra forfatteren. Valget av tyverisaker, og fokuset på saker om straffutmåling, gir et relativt komplett sett med saker innenfor forfatterens kriterier. Et slikt utvalg gir også en ganske homogen saksmasse som det er enklere å gjøre en meningsfull sammenlikning av. Det spesifikke valget av dommer har derfor den fordel at analysen blir komprimert og fokusert, men har den ulempen at dommene kanskje ikke er representative for hvordan Høyesterett begrunner straff generelt. Dette er uansett et bevisst valg av forfatteren, og som kjent er det sjelden mulig å få «i pose og sekk».

Kapittel 1 og 2 bærer frem bokens teoretiske hovedfundament, og sentrale begreper blir gitt innhold her. Det er særlig Max Webers skille mellom formell og materiell rasjonalisering som er beskrevet av Jürgen Habermas som rettens rasjonalitetsproblem, som blir fremhevet. Hovedpoenget med dette skillet er at i den formelle rasjonaliseringen møter vi jussen som ønsker å være et logisk koherent system, mens i den materielle rasjonaliseringen møter vi jussen som ønsker å være tilpasningsdyktig til endrede samfunnsforhold og levekår. Det er dette rasjonalitetsproblemet vi stadig møter igjen når Høyesteretts begrunnelse for straffutmåling analyseres i bokens hoveddel.

Bokens kapittel 3, titulert «Mellom det liberale og det sosiale: et streiftog gjennom straffens moderne legitimitet», tar leseren med på en reise i tid og strafferettsteori. Det gjennomgås ulike teorier om straff, som knyttes til utvikling av norsk strafferett gjennom lovgivning. Forfatteren tar oss helt med tilbake til 1814-grunnlovens begrep om straff i bestemmelsen om legalitetsprinsippet i § 96, via straffeloven av 1842 til straffeloven av 1902 med senere endringer. I gjennomgangen får vi vite om sentrale begrunnelser for straff, og de mest sentrale som stikker seg ut i perioden boken tar for seg, er de to fundamentale: individualprevensjon og allmennprevensjon.

Bokens hoveddel analyserer de utvalgte dommene i lys av disse teoretiske betraktningene som både knytter seg til en sosiologisk tolkningstradisjon og en rettsvitenskapelig begrunnelse for straff. Og boken er på sitt aller beste når rettspraksis levendegjøres og møtes med dette sosiologiske begrepsapparatet og en sosiologisk tolkningstradisjon. For jurister gir dette et nytt perspektiv på rettspraksis som sjelden løftes frem hverken i rettsteorien eller i rettsdogmatikken. I tillegg gjøres fortellingene om menneskene i straffesakene til et sentralt tema, noe som menneskeliggjør strafferetten, og dette fremhever de enorme menneskelige vanskeligheter og problemstillinger dommere (og samfunnet) stilles overfor når noen bryter med våre oppfatninger av korrekt adferd – enten det er på grunn av nød eller med et ønske om egen vinning. Denne balansen, mellom et samfunns behov for normer som etterleves, og den menneskelige lidelse som kan ligge bak et slikt normbrudd, knytter forfatteren stadig opp til den strafferettslige teorien om at straff må begrunnes med allmennpreventive eller individualpreventive hensyn. Boken gir mest innsikt i materien når den sosiologiske tolkningen og de sosiologiske begrepene kobles sammen med strafferettsteorier. Og for denne anmelder var det særlig ett grep som var spesielt nyttig. Forfatteren etablerer et skille mellom sosialsfæren og intimsfæren og kobler dette mot skillet mellom hensynet til allmenn- og individualprevensjon. Dette grepet blir særlig nyttig når forfatteren tar for seg tyveridommene fra de senere år, og begrepsparene er svært nyttige for å identifisere det som er et av bokens mest sentrale funn, nemlig endringen fra straff som en reaksjon mot et overgrep mot samfunnet til straff som en reaksjon mot et overgrep mot den fornærmede.

Dette hovedfunnet kan enkelt fortalt sies å være at i nyere tid har hensynet til individualprevensjon blitt vesentlig mindre fremtredende. Forfatteren viser at dommene fra 50- og 60-tallet fremhever den tiltaltes personlige forhold for å finne formildende eller skjerpende faktorer i straffutmålingen. Ofte er det forhold som dårlige kår, forsørgelsesplikt og alkoholisme som gir betingede eller mildere straffer. Disse typer argumenter er nærmest fraværende i dommene fra vår egen tid, men det individuelle er likevel svært fremtredende – men da det individuelle ved de fornærmede. Forfatteren bruker her sitt begrepspar om intimsfæren og sosialsfæren, og viser at det er ikke det at intimsfæren er blitt irrelevant, men at den har byttet subjekt, fra den tiltalte til den fornærmede.

Det argumenteres også for at privatlivet i større grad er vernet av strafferetten i vår tid, mens det var samfunnet som var beskyttet av strafferetten i etterkrigstidens Høyesterett. I de eldste dommene er det samfunnets tillitsstrukturer som er vernet, ikke samfunnets individer. Det er ikke den individuelle arbeidsgiver som har et problem med tyveri fra arbeidsplassen, det er arbeidslivet og samfunnslivet generelt som får et problem når tilliten ikke er like sterk. Denne anmelder kunne her gjerne ønsket seg noen refleksjoner knyttet

til den nye rollen fornærmede og bistandsadvokater har fått i nyere tid, og hvorvidt dette har vært en premissleverandør for det økte fokuset på beskyttelsen av de individuelle fornærmede i Høyesteretts straffutmåling.

I endringen av straffutmålingsbegrunnelsen ser forfatteren likevel en kontinuitet, særlig at Høyesterett er nyansert i sin straffutmåling; de åpnet for skjønn da, og de gjør det nå, om enn på ulike måter – forfatteren kaller det den *fintfølende Høyesterett*.

Boken treffer altså aktuelle debatter, og bidrar til å opplyse denne med ny kunnskap. Dette er en stor styrke, og boken bør være av interesse for alle som interesserer seg for strafferett, enten politisk eller rettslig, og for Høyesteretts rolle, enten politisk eller rettslig. Boken har et stort publikum og et bredt nedslagsfelt. For jurister er boken særlig interessant fordi den løfter frem ikke-rettslige problemstillinger og setter dem inn i en rettslig kontekst. Det skrives om ulike samfunnsmessige forhold som Høyesteretts begrunnelse for straffutmåling i mange tilfeller ses på som et speil av, og disse samfunnsmessige forhold blir på denne måten gjort til en del av retten. Forfatteren utvider med disse grepene den normale forståelsen av grensene for hvor retten slutter, og privatlivet, samfunnslivet eller politikken begynner.

Det kan likevel innvendes at forfatteren til tider kan gå litt vel dyp inn i de mange detaljer ved de faktiske forhold i straffesakene, hvilket gjør at forfatterens analytiske hovedpoeng til tider drukner i den fargerike fortellingen om lovbruddene. Likevel er detaljrikdommen og den levende fortellingen av den kriminelle handlingen det som gir liv til den rettspraksisen som skal analyseres, og som gir boken et tidvis skjønnlitterært preg og som gjør den ekstra leseverdige.