

Passiv medvirkning



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 623
Leveringsfrist: 25.04.2012

Til sammen 17 915 ord

17.04.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema for oppgaven og avgrensninger	1
1.2	Metode og rettskildebildet på strafferettens område	1
1.3	Videre plan for oppgaven	3
<u>2</u>	<u>BEGRUNNELSE FOR Å STRAFFE FOR MEDVIRKNING</u>	<u>4</u>
<u>3</u>	<u>MEDVIRKER OG HOVEDMANN VURDERES HVER FOR SEG</u>	<u>5</u>
<u>4</u>	<u>MEDVIRKNINGSBEGREPET</u>	<u>6</u>
4.1	Hva menes med medvirkning? Naturlig språklig forståelse og de tradisjonelle formene for medvirkning	6
4.2	Medvirkningsansvaret begrenses gjennom et årsakskrav og et krav om rettsstridighet	7
4.3	Passiv medvirkning som egen medvirkningskategori	9
4.4	Regulering av medvirkeransvaret i dagens straffelov	11
<u>5</u>	<u>PASSIV MEDVIRKNING</u>	<u>12</u>
5.1	Utgangspunkt: Ren passivitet er ikke straffbart som medvirkning til andres straffbare handlinger	12
5.2	Unntak: Når er passivitet likevel straffbart som medvirkning til andres straffbare handlinger?	13
5.2.1	Årsakskravet – kan passivitet være årsak til noe?	13
5.2.2	Tilknytningskravet	14
5.2.2.1	Passivitet som samtykke	15
5.2.2.2	Passivitet ved felles virksomhet	17

5.2.2.3	Medvirker har solidarisert seg med den straffbare handling	21
5.2.2.4	Passivitet ved egen forutgående farevoldende handling	27
5.2.2.5	Tilknytning gjennom eierskap	29
5.2.2.6	Tilknytning gjennom overordningsforhold	33
5.2.2.7	Tilknytning gjennom ekteskap	36
5.2.2.8	Tilknytning gjennom omsorgsplikt	40
5.2.3	Kravet til handlingsalternativer	42
5.2.4	Skyldkravet ved passiv medvirkning	44
6	<u>OPPSUMMERING OG AVSLUTNING</u>	46
6.1	Oppsummering	46
6.2	Ny regulering av medvirkeransvaret i straffeloven av 2005	47
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	48

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven og avgrensninger

Tema for oppgaven er passiv medvirkning innen strafferetten. Det jeg skal undersøke er i hvilke tilfeller passivitet kan straffes som medvirkning til andres lovbrudd. Oppgaven omfatter både de tilfeller hvor den passive skulle ha grepet inn ved en faktisk handling, og de tilfeller hvor det er tilstrekkelig å ta avstand fra den straffbare handling for å unngå straffansvar.

Oppgaven avgrenses mot de lovbrudd hvor passivitet utgjør hele gjerningsbeskrivelsen. Dette gjelder for eksempel straffelovens § 387 som retter seg mot den som unnlater å hjelpe noen som befinner seg i overhengende fare. Her vil den passive bli straffet som hovedgjerningsmann, ikke som medvirker. Medvirkning til unnlåtelseshandlinger faller også utenfor.

1.2 Metode og rettskildebildet på strafferettens område

På strafferettens område er det de tradisjonelle rettskildene som dominerer, og metoden skiller seg ikke særlig fra den metode som gjelder på andre juridiske områder.¹ En av de viktigste rettskildefaktorene på strafferettens område er lovteksten. Denne har en noe større betydning i strafferetten enn på andre rettsområder. Lovens posisjon understrekes gjennom legalitetsprinsippet som fremgår av Grunnloven § 96. Bestemmelsen gir den regel at ingen skal dømmes uten etter lov. Med dette menes at ingen kan dømmes til en strafferettslig reaksjon, uten at det finnes lovhjemmel for en slik reaksjon i det aktuelle tilfellet. Det vil altså ikke være adgang for en dommer til å straffe noen for noe dommeren selv mener er en uakseptabel handling, dersom loven ikke hjemler straff for dette. Videre er det ikke adgang til å straffe noen basert på sedvanerett.²

¹ Eskeland (2006) s. 90

² Andenæs (2004) s. 104

Grunnloven og folkeretten setter grenser for hva som kan belegges med straff ved lov. Reglene i straffeloven kan for eksempel ikke være i strid med ytringsfriheten som reguleres i Grunnloven. Av folkerettslige forpliktelser, er det de internasjonale menneskerettighetene som er de viktigste. Størst betydning blant menneskerettighetene, har de som er nedfelt i Den Europeiske Menneskerettskonvensjon. Disse er inkorporert i norsk lov ved menneskerettsloven § 2.

Lovtekstens store betydning på strafferettens område resulterer imidlertid ikke i at alle svar kan utledes direkte fra denne. Når man står overfor en juridisk problemstilling, begynner man, i tråd med vanlig juridisk metode, med å se på hva som kan utledes av en naturlig språklig forståelse av den aktuelle lovtekst.³ Der lovteksten ikke gir noe entydig svar, må man se hen til andre rettskilder for å komme fram til hva som er gjeldende rett. Høyesteretts avgjørelser har stor betydning her. Når det gjelder reguleringen av medvirkningsansvaret er det lite som kan utledes direkte fra lovteksten. For rekkevidden av medvirkningsansvaret er derfor rettspraksis den viktigste rettskilden.

Reelle hensyn har også betydning ved avgjørelse av medvirkningsansvarets grenser. Reelle hensyn er en samlebetegnelse på *”verdier som det kan eller skal legges vekt på for å komme fram til et godt tolkningsresultat”*.⁴ Høyesterett er, når grenser skal trekkes på dette området, tvunget til å foreta vurderinger. Ved vurdering av en passiv persons eventuelle medvirkeransvar, tar retten blant annet stilling til hvor straffverdig passiviteten var i den aktuelle situasjon, herunder hvilke handlingsalternativer vedkommende hadde og om det ville være rimelig å forvente at tiltalte benyttet seg av et av disse handlingsalternativene. Vurderingen av hva som er rimelig å forvente av handling fra en passiv medvirker skal jeg si mer om senere i punkt 5.2.3. Andre reelle hensyn som er av betydning for vurderingen av medvirkningsansvarets rekkevidde, er rettssikkerhetshensyn og prevensjonshensyn.⁵

³ Andenæs (2004) s. 112

⁴ Eskeland (2006) s. 130

⁵ Eskeland (2006) s. 131

En siste viktig rettskilde for medvirkningsansvarets rekkevidde, er juridisk teori. På områder hvor rettspraksis er en så sentral rettskildefaktor som for straffbar medvirkning, er den juridiske teori en viktig kilde til kunnskap om den rettsstilstand rettspraksis gir grunnlag for. Det finnes flere eksempler på at Høyesterett viser til juridisk teori i forbindelse med sin redegjørelse av hva som er gjeldende rett.⁶ Videre kan juridisk teori gi viktige bidrag til fremtidige saker domstolene får forelagt, gjennom kritikk av tidligere avgjørelser og som kilde til argumenter i forbindelse med problemstillinger som ikke er avklart i rettspraksis tidligere. Et eksempel på juridisk teoris påvirkning på rettens avgjørelser kan man se i dommen inntatt i Rt. 2001 s. 1671, hvor Høyesterett, på side 1673, viser til at tidligere avgjørelser taler for medvirkeransvar i en situasjon hvor den nå mener at det er tvilsomt om dette er riktig. Førstvoterende uttaler riktignok ikke uttrykkelig at kritikken i juridisk teori er grunnen til at de nå endrer mening, men andre argumenter nevnes heller ikke.

1.3 Videre plan for oppgaven

Videre plan for oppgaven er at det i punkt 2 vil bli redegjort for begrunnelsen for å straffe medvirkere og deretter, i punkt 3, prinsippet om at hovedmann og medvirker skal bedømmes hver for seg. I punkt 4 skal jeg redegjøre for medvirkningsbegrepet, herunder de tradisjonelle formene for medvirkning (4.1), begrensning av medvirkeransvaret gjennom årsakskravet og kravet om rettsstridighet (4.2), passivitet som egen medvirkningskategori (4.3) og reguleringen av medvirkningsansvaret i dagens straffelov (4.4). Oppgavens hoveddel kommer i punkt 5: redegjørelsen for medvirkningsansvaret ved passivitet. Denne delen inneholder utgangspunktet i punkt 5.1, og kravene som må være oppfylt for at passivitet skal være straffbart som medvirkning i punkt 5.2. Disse er årsakskravet (5.2.1), tilknytningskravet (5.2.2), kravet til handlingsalternativer (5.2.3) og skyldkravet (5.2.4). Avslutningsvis, i punkt 6, vil jeg oppsummere (6.1) og redegjøre for reguleringen av medvirkeransvaret i straffeloven av 2005 (6.2).

⁶ Se f. eks. Rt. 1980 s. 305, Rt. 1998 s. 459 og Rt. 2010 s. 1630

2 Begrunnelse for å straffe for medvirkning

Straff er ”et tilsiktet onde som staten påfører en lovbrøyer for å uttrykke samfunnets bebreidelse”. Bakgrunnen for å straffe er prevensjonshensyn – individualprevensjon i forhold til den som ilegges straff, og allmennprevensjon i forhold til befolkningen for øvrig. Målet er å hindre den uønskede adferd.⁷ For at denne hensikten skal bli realisert i størst mulig grad, må straff ilegges ikke bare hovedgjerningsmenn, men også de som medvirker til hovedmennenes straffbare forhold. I tillegg vil det dessuten oppfattes som uakseptabelt dersom man ikke straffes for å medvirke til en straffbar handling. Det ville for eksempel være uholdbart om man kunne hjelpe hovedmannen med et bankran, uten å risikere straff for forholdet. For å hindre slike urimelige resultater har lovgiver valgt å gjøre medvirkning straffbart i mange straffebestemmelser.⁸

Normalt er det handlinger som straffes. Dette innebærer at også medvirker må ha foretatt seg noe. Passivitet vil dermed vanligvis ikke lede til straffansvar. Hvorvidt det skal gjøres unntak fra dette, og passivitet skal anses som straffbar medvirkning, beror på hva som følger av hensynet til unnlåtelses straffverdighet og hensynet til prevensjon.⁹ Dette er viktige reelle hensyn som hjelper retten i sin vurdering av hvor grensene for medvirkeransvaret skal gå, jfr. punkt 1.2. Et eksempel hvor Høyesterett anså tiltaltes passivitet som tilstrekkelig straffverdig til domfellelse, finnes i avgjørelsen inntatt i Rt. 2009 s. 1365. Her ble A dømt for medvirkning til trusler med våpen. Selv om retten ikke uttaler det uttrykkelig, oppfatter jeg det slik at det i dommens avsnitt 26, legges vekt på det straffverdige i at A har skaffet en torpedo i forbindelse med inndrivelse av gjeld, og slik sett selv initiert det straffbare forholdet. I en slik situasjon kan A bebreides for ikke å ha tatt avstand fra de aktuelle truslene, og han domfelles for medvirkning.

Straffansvaret for medvirkning må imidlertid ikke trekkes for langt. Reelle hensyn leder derfor også mange ganger til det resultat at det ikke foreligger noen straffbar medvirkning. På samme måte som at det i noen situasjoner oppfattes som urimelig om noen slipper straffansvar, vil det andre ganger være urimelig å straffe noen for det de

⁷ NOU 1983:57 s. 49

⁸ Matningsdal (2008) s. 359

⁹ Eskeland (2006) s. 202

har gjort eller unnlat å gjøre i forbindelse med en straffbar handling. For eksempel vil det ikke oppleves riktig om man straffes for oppbevaring av narkotika bare fordi man ikke har grepet inn overfor en kamerat som man vet oppbevarer narkotika, eller om man ble dømt for medvirkning til salg av narkotika fordi man gikk forbi noen som solgte på gata uten å gripe inn i salget. Det er på bakgrunn av dette at det ved passiv medvirkning kreves en særlig grunn for at handlingsplikt skal foreligge hos en eventuell medvirker – vedkommende må ha en spesiell tilknytning til det straffbare forhold.¹⁰

3 Medvirker og hovedmann vurderes hver for seg

I en straffesak skal medvirker og hovedmann vurderes hver for seg.¹¹ Medvirkeren må altså selv oppfylle alle straffbarhetsvilkårene. Disse vilkårene er at medvirkeren må ha handlet i strid med en straffebestemmelse, at det ikke må foreligge noen straffrihetsgrunn, som for eksempel at vedkommende handlet i nødverge, at han må ha utvist den nødvendige grad av skyld, samt at han må ha vært tilregnelig i gjerningsøyeblikket.¹² Det vil si at vedkommende ikke kan straffes for medvirkning dersom skyld ikke foreligger, uavhengig av om hovedmannen selv har utvist den nødvendige grad av skyld. Det innebærer også at medvirker kan dømmes selv om straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt for hovedmannens del. Man kan for eksempel dømmes selv om det viser seg at hovedmannen var utilregnelig i gjerningsøyeblikket. Et annet eksempel på dette er dersom medvirkeren truer hovedmannen til å begå en straffbar handling – hovedmannen har vært i en tvangssituasjon og frifinnes på grunn av dette, mens medvirkeren dømmes for sin befatning med saken.¹³

¹⁰ Matningsdal (2008) s. 368

¹¹ Andenæs (2004) s. 338

¹² Andenæs (2004) s. 101

¹³ Se f. eks. Rt. 2010 s. 1076 hvor retten vurderte frifinnelse for tre menn som opprinnelig hadde blitt tvunget til å svelge kapsler med narkotika for så å smugle stoffet inn i landet, men domfelte fordi mennene hadde valgt å fullføre oppgaven etter at tvangssituasjonen hadde opphørt

Prinsippet om at de vurderes hver for seg er imidlertid ikke absolutt – det er en forbindelse mellom hovedmann og medvirker. For at medvirkeren skal kunne dømmes må han vite om, eller burde vite om, at hovedmannen skal begå en straffbar handling.¹⁴ Den som låner bort verktøy til en venn, kan ikke straffes for medvirkning dersom vennen velger å benytte det lånte verktøyet til å begå et innbrudd. Straffeansvar for medvirkeren forutsetter at vedkommende visste, eller burde visst, at det var dette verktøyet skulle brukes til. Dette fordi skyldkravet da ikke er oppfylt – dersom han ikke har kunnskap om den straffbare handling som var i ferd med å bli begått, har han heller ikke utvist skyld i forhold til medvirkning til den, jfr. mer om skyldkravet nedenfor i punkt 5.2.4.

4 Medvirkningsbegrepet

4.1 Hva menes med medvirkning? Naturlig språklig forståelse og de tradisjonelle formene for medvirkning

En naturlig språklig forståelse av begrepet medvirkning, er at det omfatter alle former for bistand hovedmannen får i forbindelse med at vedkommende begår en straffbar handling.¹⁵ Denne forståelsen av begrepet leder tankene hen til det som klassifiseres som fysisk medvirkning. Sett utenfra er dette den tydeligste formen for medvirkning, og den innebærer en handling som gjør gjennomføringen av lovbruddet praktisk enklere for hovedmannen – man hjelper ham ganske enkelt med å begå den straffbare handling. Eksempler på denne formen for medvirkning er at vedkommende kjører flukt bilen i forbindelse med et ran, skaffer det våpenet hovedmannen benytter til drapet eller gir vedkommende tilgang til et område hvor han utfører den straffbare handling.

Tradisjonelt opereres det med to former for medvirkning til straffbare handlinger. I tillegg til å medvirke fysisk, kan det også medvirkes psykisk.¹⁶ Til forskjell fra fysisk

¹⁴ Eskeland (2006) s. 198

¹⁵ Eskeland (2006) s. 197

¹⁶ Matningsdal (2008) s. 362

medvirkning, hvor medvirkeren bidrar på en måte som gjør handlingen lettere å gjennomføre rent praktisk, er psykisk medvirkning å påvirke hovedmannens tanker og motivasjon. Den psykiske medvirkningen kan bestå i å overtale noen til å begå en forbrytelse, uttrykke seg positivt i forhold til gjerningsmannens plan slik at vedkommendes forsett styrkes, gi vedkommende råd til utførelsen, true eller lure vedkommende til å begå en straffbar handling og så videre.¹⁷ Fysisk medvirkning innebærer normalt også en psykisk medvirkning.¹⁸ Å hjelpe raneren ved å kjøre fluktbilen vil jo, i tillegg til å gjøre gjennomføringen praktisk enklere, også styrke hovedmannens forsett om å utføre den straffbare handlingen.

4.2 Medvirkningsansvaret begrenses gjennom et årsakskrav og et krav om rettsstridighet

Skissen av medvirkningsansvaret ovenfor i punkt 4.1, tegner vide rammer for hva som er straffbar medvirkning. Det er imidlertid ikke slik at den aller minste form for assistanse eller befatning med det straffbare forhold, er straffbart som medvirkning. I juridisk teori trekkes yttergrensene for medvirkningsansvaret ved hjelp av et årsakskrav, samt et krav om at medvirkningen må være rettsstridig for at det skal kunne idømmes straff.¹⁹

Husabø forklarer årsakskravet på den måten at medvirkerens handlemåte, for henholdsvis fysisk og psykisk medvirkning, må ha vært en forutsetning for hovedgjerningen²⁰ eller inngå i motivasjonsbasen for hovedgjerningen.²¹ Når det gjelder årsakskravet for passiv medvirkning, taler han om en spesialvariant av kravet – et krav om en ”*hindringssammenheng*”²². Årsakskravet må imidlertid ikke trekkes for langt. Det er ikke krav om at den aktuelle medvirkningshandlingen må ha vært

¹⁷ Andenæs (2004) s. 323

¹⁸ Eskeland (2006) s 199

¹⁹ F.eks. har Husabø (1999) delt inn fremstillingen sin på denne måten

²⁰ Husabø (1999) s. 81

²¹ Husabø (1999) s. 122

²² Husabø (1999) s. 59

nødvendig for at det straffbare forhold skulle finne sted. At gjerningsmannen ville gjennomført handlingen uten medvirkerens assistanse spiller ingen rolle – avgjørende er hva medvirker faktisk har gjort.²³ Dersom A vil gjennomføre et innbrudd, og B sier han mener dette er en god idé, sier ja til å stå vakt under utførelsen, eller gir ham råd om hvordan han skal gjennomføre det, er årsakskravet oppfylt for B. Dette gjelder selv om A ville gjennomført handlingen uten at B hadde sagt noe – ved å uttrykke sin støtte har han gitt A enda en grunn til å gjennomføre den straffbare handling.²⁴ Det gjelder også selv om han ville ha begått innbruddet i det fall B hadde sagt nei til å stå vakt.²⁵ Årsakskravet vil til og med være oppfylt selv om det råd B gir, er et dårlig råd, som overhodet ikke hjelper A, men snarere gjør det vanskeligere for ham ved gjennomføringen av innbruddet.²⁶ Det spesielle årsakskravet som gjelder for passiv medvirkning, kravet til hindringssammenheng, skal jeg komme tilbake til i punkt 5.2.1. Dersom årsakskravet ikke er oppfylt, skal vedkommende ikke straffes for medvirkning. Er kravet derimot oppfylt, må man gå et skritt videre og spørre om vedkommende har opptrådt rettsstridig.

Kravet om at en handling eller unnlattelse må være rettsstridig for at domfellelse skal kunne finne sted, er et krav som gjelder generelt i strafferetten. Det gjelder uavhengig av om det er tale om brudd på en straffebestemmelse der handlingens eller unnlattelsens rettsstridighet er nevnt som et vilkår, eller brudd på en straffebestemmelse hvor dette ikke er uttrykkelig nevnt.²⁷ Et eksempel på at rettsstrid uttrykkelig nevnes som et vilkår for å straffe for medvirkning, finnes i dommen inntatt i Rt. 1947 s. 742, hvor retten sluttet seg til lagmannsrettens uttalelse om at tiltalte ”*rettsstridig medvirket til å forvolde 8 landsmenns død*” da han stilte seg opp sammen med de andre og siktet på krigsfanger i forbindelse med en eksekusjon. Kravet om rettsstridighet er et stikkord for objektive tilleggskrav som stilles til medvirkningsansvaret, i tillegg til årsakskravet.²⁸ De mest sentrale momentene i vurderingen er handlingens, uttalelsens eller

²³ Husabø (1999) s. 82

²⁴ Husabø (1999) s. 57

²⁵ Andenæs (2004) s. 326

²⁶ Andenæs (2004) s. 327

²⁷ Andenæs (2004) s. 155

²⁸ Husabø (1999) s. 95

passivitetens objektive karakter og den faren den representerer. Spørsmålet blir om vedkommende, situasjonen tatt i betraktning, burde ha handlet annerledes.²⁹

Vurderingen av om en handling eller en unnlattelse er rettsstridig, er en åpen vurdering basert på konkret skjønn.³⁰ For den passive medvirknings del, er det tale om en vurdering av om det var mulig for vedkommende å handle, og videre om det ville være rimelig å forvente en slik handling i det aktuelle tilfellet. Kravet til handlingsalternativ for den passive skal jeg komme tilbake til nedenfor i punkt 5.2.3.

4.3 Passiv medvirkning som egen medvirkningskategori

Den tradisjonelle inndelingen av medvirkningslæren i de to kategoriene fysisk og psykisk medvirkning, som nevnt i punkt 4.1, følges ikke lenger av alle juridiske forfattere. I nyere teori har det blitt vanlig å skille ut en tredje kategori – medvirkning ved passivitet eller unnlattelse.³¹

Utgangspunktet i norsk rett er at man må ha gjort noe aktivt for å kunne straffes, jfr. Rt. 1907 s. 333. Ren passivitet omfattes ikke, og det kreves vanligvis en positiv tilskyndelse for å kunne straffes for medvirkning. Det vil derfor normalt ikke være straffbart å forholde seg helt passiv til et lovbrudd man er kjent med at finner sted.³²

Rettspraksis åpner imidlertid for at det kan gjøres unntak fra dette utgangspunktet – i noen tilfeller oppstår en handlingsplikt eller en plikt til å ta avstand fra lovbruddet for å unngå straffansvar. Dersom denne plikten ikke overholdes, kan vedkommende dømmes for medvirkning til den straffbare handling hovedmannen har begått, selv om vedkommende rent faktisk ikke har gjort noe som helst. I rettspraksis og tradisjonell teori har dette blitt bedømt som et unntak fra kravet om positiv tilskyndelse.³³ Dette kravet er en del av reglene om psykisk medvirkning. Passivitet var dermed i visse tilfeller straffbart som medvirkning tidligere også, men da som en spesiell form for

²⁹ Husabø (1999) s. 98

³⁰ Husabø (1999) s. 99

³¹ Matningsdal (2008) s. 362

³² Matningsdal (2008) s. 366

³³ Matningsdal (2008) s. 368

psykisk medvirkning. Skillet mellom psykisk og passiv medvirkning kan av denne grunn synes noe uklart.

En som har skilt ut passiv medvirkning som egen medvirkningskategori, er Husabø. Begrunnelsen han gir for å skille dette ut som egen kategori, er at ”*passiv medverking har ein vesentleg annan normativ struktur enn psykisk medverking*”.³⁴ Med henvisning til Andenæs’ avhandling om unnlåtelse, hvor unnlåtelse hele tiden omhandles som psykisk medvirkning, argumenterer Husabø med at Andenæs krever en årsakssammenheng mellom den psykiske medvirkning og hovedmannens utførelse av den straffbare handling. Noen slik årsakssammenheng foreligger ikke ved konkludent passivitet – her er det i stedet krav om en hindringssammenheng. Videre mener Husabø at tilleggskravet ved passivitet – at det må foreligge en særskilt plikt til å gripe inn – gjør at det ikke passer særlig godt i kategorien psykisk medvirkning.³⁵

Basert på at passiv medvirkning tradisjonelt har blitt bedømt som en spesiell form for psykisk medvirkning, og således også har blitt straffet tidligere, kan det argumenteres med at det er unødvendig å lage en egen kategori for denne medvirkningsformen – en ny kategori er kun en teoretisk endring på området. Å endre kategoriseringen i teorien har ingen betydning for medvirkningsansvarets grenser. På den annen side får man en ryddigere fremstilling av medvirkningslæren ved å skille passivitet ut som egen kategori. Fordi vilkårene for å straffe for passiv medvirkning skiller seg så mye fra vilkårene for å straffe for fysisk og psykisk medvirkning, vil man uten en egen kategori for den passive medvirkning operere med unødige omfattende unntaksregler i kategorien for psykisk medvirkning. Når årsakskravet er annerledes – det kreves en hindringssammenheng – og man har et tilknytningskrav og et krav til handlingsalternativ som ikke er likt kravene som gjelder for de to andre kategoriene, er det mer oversiktlig å skille dette ut som egen kategori. Dette vil for det første gjøre det enklere for dem som skal gjøre seg kjent med medvirkningslæren. Videre kan det å skille ut passiv medvirkning som egen kategori kanskje også bidra til utvikling av straffansvaret for denne type medvirkning i større grad enn hva som ellers vil være

³⁴ Husabø (1999) s. 180

³⁵ Husabø (1999) s. 180

tilfelle. Dette fordi passiv medvirkning nå kan ses mer isolert enn hva som ellers ville være tilfelle, og at man dermed frigjøres fra reglene om den psykiske medvirkningen i større grad.

4.4 Regulering av medvirkeransvaret i dagens straffelov

Medvirkning kan reguleres på ulike måter i lovgivningen. I Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 finnes ingen generell bestemmelse om at medvirkning til brudd på straffelovens bestemmelser er straffbart. Reguleringen er gjort på den måten at det følger av den aktuelle straffebestemmelse om medvirkning er straffbart eller ikke. Norge er visstnok alene om å benytte seg av denne lovteknikken.³⁶

Straffebudene i straffeloven kan deles i tre grupper.³⁷ En gruppe er de straffebestemmelser som inneholder et generelt medvirkningstillegg. Dette er for eksempel tilfelle for straffelovens § 233 første ledd som retter seg mot den ”*som forvolder en andens Død, eller som medvirker dertil*”. Et slikt medvirkningstillegg finnes i de fleste forbrytelser i straffeloven med forsett som skyldkrav.³⁸ Andre bestemmelser gjør kun bestemte former for medvirkning straffbart, for eksempel straffeloven § 170 som hjemler straff for den som ”*forleder*” noen til å bryte straffebudet. Den siste gruppen straffebestemmelser, er de som ikke nevner medvirkning i det hele tatt. Et eksempel på en slik bestemmelse er bestemmelsen om uaktsom legemsbeskadigelse i straffeloven § 237.

I hvert enkelt tilfelle må det foretas en tolkning av det straffebud saken gjelder og den handling eller unnlattelse en eventuell medvirker har foretatt, for å vurdere om vedkommende har opptrådt straffbart. Der bestemmelsen har et generelt medvirkningstillegg, omfattes alle former for medvirkning. Vurderingen her vil være om handlingen eller unnlattelsen oppfyller kravene til medvirkning. Det vil si at man vurderer om årsakskravet er oppfylt, om medvirkningen er rettsstridig og, for den passive medvirknings del, om tilknytningen til det straffbare forhold er tilstrekkelig.

³⁶ Andenæs (2004) s. 325

³⁷ Andenæs (2004) s. 325

³⁸ Matningsdal (2008) s. 360

For straffebud der kun bestemte former for medvirkning er gjort straffbart, må det foretas en tolkning av ordlyden i bestemmelsen for å finne ut hvilke handlinger eller unnlater som omfattes.³⁹ Hva ligger for eksempel i ordet ”forleder” som er benyttet i straffeloven § 170?

Der saken gjelder straffebestemmelser som ikke nevner medvirkning, må straffebudet tolkes for å finne ut om det aktuelle forhold omfattes av gjerningsbeskrivelsen. Det som blir avgjørende i slike tilfeller, er om handlingen eller unnlatsen rammes etter en tolkning av straffebudet, ikke om man ser det som naturlig å omtale det aktuelle forhold som en hovedgjerning eller en medvirkningshandling.⁴⁰ Selv om loven ikke har noen generell regel om at medvirkning er straffbart, og noen straffebestemmelser ikke nevner medvirkning i det hele tatt, vil den praktiske hovedregel likevel bli at medvirkning er straffbart etter dagens straffelov.⁴¹

I den nye straffeloven, som ikke har trådt i kraft enda, er reguleringen av medvirkeransvaret endret. Dette skal jeg komme tilbake til i punkt 6.2.

5 Passiv medvirkning

5.1 Utgangspunkt: Ren passivitet er ikke straffbart som medvirkning til andres straffbare handlinger

Det klare utgangspunkt i norsk rett, er at handlinger straffes – ikke passivitet. Normalt kreves det dermed at den som straffes i det minste har medvirket enten fysisk eller psykisk, hvor den psykiske medvirkningen krever en form for positiv tilskyndelse. Dette utgangspunktet er fastslått flere ganger i rettspraksis, for eksempel i avgjørelsen inntatt i Rt. 1907 s. 333: ”... *Medvirkning kan ikke søges i en blot og Bar ”Billigelse”*”

³⁹ Matningsdal (2008) s. 374

⁴⁰ Andenæs (2004) s. 332

⁴¹ Matningsdal (2008) s. 360

af en straffbare Handling. Ytrer denne Billigelsen sig kun i et Tilkjendegivende om, at [man] intet har imod, at den straffbare Handling finder Sted, eller deri, at man endog lader tilsynekomme Glæde eller Tilfredshed derved, foreligger efter min Mening ikke "Medvirkning".” Det ble deretter sagt noe om hva som skal til for å karakterisere noe som straffbar medvirkning: *"Medvirkning ... er først forhaanden, naar man ved Ord eller Handling bidrager til, at den straffbare Handling tilbliver, og er sig dette bevidst."* Ren passivitet er altså som hovedregel ikke straffbart som medvirkning; det kreves et minimum av handling – man må bidra – for at straff skal kunne idømmes. Høyesterett har senere flere ganger tatt utgangspunkt i at en blot og bar billigelse ikke er tilstrekkelig for medvirkeransvar.⁴²

Rettstilstanden er imidlertid mer nyansert enn hva denne avgjørelsen gir inntrykk av. Uttalelsen utgjør kun et utgangspunkt, og fra dette utgangspunktet er det gjort unntak. I noen tilfeller oppstår en handleplikt eller en plikt til i det minste å ta avstand fra det straffbare – ren passivitet vil være straffbart. Det er dette oppgaven skal handle om – når en slik plikt til å gripe inn eller ta avstand inntreffer, altså i hvilke tilfeller passivitet er straffbart som medvirkning til andres straffbare handlinger.

5.2 Unntak: Når er passivitet likevel straffbart som medvirkning til andres straffbare handlinger?

For å kunne dømme noen for passiv medvirkning til et straffbart forhold, er det flere krav som må være oppfylt. Dette er årsakskravet (punkt 5.2.1), tilknytningskravet (5.2.2), kravet til handlingsalternativer (punkt 5.2.3) og skyldkravet (punkt 5.2.4).

5.2.1 Årsakskravet – kan passivitet være årsak til noe?

Årsakskravet gjelder her, som ved medvirkning generelt. Det kan synes noe unaturlig å si at en unnløse er årsak til en hendelse. På grunn av det spesielle med passivitet eller unnløser i forhold til aktive handlinger, opererer Husabø her med en spesialvariant av årsakskravet – nemlig et krav om at det må foreligge en hindringssammenheng mellom passiviteten og den straffbare handling. Det særegne med denne formen for

⁴² Se f.eks. Rt. 1926 s. 581, Rt. 1945 s. 26, Rt. 1987 s. 699, Rt. 1998 s. 459.

årsakssammenheng, er at i stedet for å vurdere hva som faktisk har skjedd, må man foreta en hypotetisk vurdering – en vurdering av hva som ville skjedd dersom medvirkeren hadde valgt å handle slik han burde.⁴³

Det klareste eksempel på at kravet til hindringssammenheng mellom unnlåtelsen og den straffbare handling er oppfylt, er tilfeller hvor det er klart at en handling fra den passives side ville forhindret det straffbare forhold.⁴⁴ Et eksempel på at Høyesterett mente tiltalte kunne hindret det straffbare forhold dersom han hadde handlet, finnes i kjennelsen inntatt i Rt. 1947 s. 69. Saken gjaldt en overordnetes passivitet i forhold til en underordnetes tortur mot fanger. Retten uttalte, inntatt på side 73, at ”*han kunne ha forebygget om han hadde villet*”, og dømte ham for medvirkning til torturen.

Som for årsakskravet generelt, må imidlertid kravet heller ikke her trekkes så langt at det kreves at passiviteten var en nødvendig betingelse for at hovedgjerningen ble gjennomført. Kravet er at man kunne ha forsøkt å stanse det straffbare forhold – at det man gjør motvirker handlingen.⁴⁵ I rettspraksis omhandlende passiv medvirkning, har Høyesterett som oftest nøydt seg med å konstatere at den passive hadde mulighet til å gripe inn eller at han burde forsøkt å hindre hovedmannen i hans handling. Et eksempel på dette er å finne i kjennelsen inntatt i Rt. 1998 s. 1679 hvor retten kun krevde at medlemmene i MC-klubben foretok seg noe ”*for å forsøke å stoppe*” den ulovlige skjenkingen. Det er sjelden retten legger til grunn at den passive ville ha klart å stanse hovedmannen – en slik sikkerhet for handlingens effekt på hovedmannen kreves altså ikke.

5.2.2 Tilknytningskravet

Et annet krav som må være oppfylt for at noen skal kunne dømmes for passiv medvirkning til en annen persons straffbare handling, er kravet til tilknytning. Regelen er at det kreves en eller annen foranledning for at en handlingsplikt skal inntre – noe må utløse handlingsplikten. Det kreves at vedkommende har en ”*særlig tilknytning til det*

⁴³ Husabø (1999) s. 59

⁴⁴ Husabø (1999) s. 181

⁴⁵ Husabø (1999) s. 184

aktuelle saksforholdet”.⁴⁶ Det er den særlige tilknytningen til det straffbare forhold som skaper en forventning om at vedkommende handler. Forventningen til handling er begrunnelsen for medvirkeransvaret.⁴⁷ Spørsmålet er hva slags tilknytning som kreves for at vedkommende skal kunne straffes for medvirkning ved ikke å ha grepet inn i situasjonen – hva ligger i kravet om en særlig tilknytning til det aktuelle saksforhold?

Tilknytningskravet er et helt sentralt krav i læren om passiv medvirkning, og en redegjørelse for dette kravet vil derfor ta stor plass i oppgaven min. Tilknytningen til det straffbare kan oppstå på flere måter. Jeg velger å dele fremstillingen min etter de ulike begrunnelsene Høyesterett benytter for å domfelle. Noen ganger mener retten passiviteten innebærer et samtykke (punkt 5.2.2.1), mens det andre ganger er en felles virksomhet som utgjør den nødvendige tilknytning (5.2.2.2). Noen ganger argumenterer retten med at den passive har solidarisert seg med hovedmannen i hans straffbare handling (5.2.2.3), mens det andre ganger igjen er en forutgående farevoldende handling vedkommende selv har begått som er begrunnelsen for straffansvaret (5.2.2.4). Etter å ha sett på hva som ligger i disse ulike måtene å begrunne ansvaret på, skal jeg se på noen typetilfeller av tilknytning. Disse er tilfellet hvor den passive er tilknyttet det straffbare forhold gjennom eierskap til lokale eller ting som benyttes i forbindelse med den straffbare handling (5.2.2.5), der vedkommende er tilknyttet forholdet gjennom å være hovedmannens overordnede (5.2.2.6), og der tilknytning begrunnes i ekteskap eller samboerskap med hovedmannen (5.2.2.7). Til sist vil jeg ta for meg tilknytning gjennom omsorgsplikt, herunder foreldrenes passivitet i situasjoner hvor deres barn er hovedmann, og situasjoner der barnet deres er offer for en straffbar handling (5.2.2.8).

5.2.2.1 Passivitet som samtykke

Noen ganger oppfattes passivitet som et samtykke fordi det ville være naturlig for den passive å ytre en form for protest dersom han ikke var enig i det som var i ferd med å skje – ”den som tier, samtykker”. For at dette skal kunne legges til grunn i en straffesak, kreves at den passive har en tilknytning til den straffbare handling utover en kunnskap om hovedmannens virksomhet. Det finnes flere eksempler i rettspraksis på at den

⁴⁶ Matningsdal (2008) s. 368

⁴⁷ Husabø (1999) s. 186

manglende protest i seg selv var tilstrekkelig til domfellelse for medvirkning, fordi dette ble ansett som en tilslutning til den straffbare handling.

En avgjørelse som er aktuell i denne sammenheng, er avgjørelsen inntatt i Rt. 1998 s. 1679. Saken gjaldt ansvaret for ulovlig skjenking i en MC-klubb. Skjenkingen hadde pågått i klubben over lengre tid, og 8 medlemmer ble dømt for medvirkning til dette fordi de ikke hadde protester til tross for at de var kjent med den ulovlige virksomhet. Mangelen på protest ble ansett som et stillestående samtykke. Avgjørelsen kan imidlertid ikke tas til inntekt for at det å være medlem av en klubb generelt er tilknytning sterk nok til de lovbrudd klubben begår, slik at passivitet alltid vil lede til medvirkningsansvar. I saken om MC-klubben er det momenter som gir de tiltalte sterkere tilknytning til den ulovlige skjenkingen, enn hva som kan være tilfelle for medlemmer i klubber generelt. Avgjørende for medvirkeransvaret synes å være at det var en liten klubb med kun 20 fullverdige medlemmer, og at klubben hadde en flat struktur og således ingen leder eller styre – medlemmene tok beslutninger sammen. Videre eide klubben egne lokaler, og skjenkingen var omfattende over lengre tid. Dette foranlediget en ”*særlig grunn til å vente at klubbmedlemmene ville reagere dersom de ønsket å motsette seg den ulovlige skjenkingen*”. Klubbmedlemskap er altså ikke i seg selv tilknytning sterk nok til at passivitet anses som samtykke i forhold til alt klubben foretar seg.

Andre eksempler på at passivitet også tidligere kunne bli å anse som samtykke og lede til medvirkeransvar, er flere relativt like saker som var opp for retten i etterkant av andre verdenskrig. Tre saker jeg skal se på her, inntatt i Rt. 1946 s. 112, Rt. 1946 s. 403 og Rt. 1946 s. 496, gjaldt alle tre bevilgninger gitt av NS under krigen. I alle tre sakene ble tiltalte dømt for medvirkning til disse gjennom sitt NS-medlemskap, kombinert med at de unnlot å protestere mot de aktuelle bevilgningene. Det var ikke bevist at de tiltalte positivt hadde støttet bevilgningene i noen av sakene. I saken inntatt i Rt. 1946 s. 112 la flertallet på 4 dommere til grunn at unnlatsen av å protestere måtte anses som en tilslutning til bevilgningene. Dette er ikke i tråd med utgangspunktet om at en ren passivitet ikke er straffbart som medvirkning. Dermed kan saken tale for at et medlemskap i en slik organisasjon er tilknytning sterk nok til å utløse en handlingsplikt, og altså begrunne et unntak fra utgangspunktet. I Rt. 1946 s.403 mente retten også at

NS-medlemskapet var tilstrekkelig tilknytning, da ”ordførere som har besluttet bevilgningene har regnet med støtte av sine partifeller i disse saker”. For å slippe straffansvar, måtte medlemmene altså protestert, og igjen var medlemskapet sterk nok tilknytning til det straffbare til at passivitet ble ansett som et samtykke. I saken inntatt i Rt 1946 s. 496 mente førstvoterende at vedkommende kunne dømmes for å ha unnlatt å protestere mot bevilgningene fordi ”omstendighetene for øvrig lå slik an at unnlatelsen må oppfattes derhen at vedkommende samtykket i bevilgningene og han selv har forstått at hans passivitet ble utlagt slik”. En dommer dissenterte. Han mente at det eneste som hadde skjedd var at tiltalte hadde forholdt seg passiv og at dette ikke var nok til å dømme ham for medvirkning.

Andre eksempler på at passivitet kan anses som samtykke, kan man finne i saker om overordnedes ansvar i forhold til underordnedes straffbare forhold.⁴⁸ Jeg vil imidlertid komme tilbake til dette i punkt 5.2.2.6 om overordningsforhold. Dette fordi jeg oppfatter tilknytningen mellom over- og underordnede som et eget typetilfelle av tilknytning, og fordi straffansvar for passiv medvirkning i slike saker ikke alltid baseres på at passiviteten anses som et samtykke. Jeg finner det derfor hensiktsmessig å samle sakene om overordningsforhold i et eget punkt.

5.2.2.2 Passivitet ved felles virksomhet

Tilknytningen til et straffbart forhold, kan også oppstå ved en felles virksomhet. Ved slik felles virksomhet kan det skje at en av de involverte velger å gjennomføre flere straffbare handlinger enn hva som var forutsatt i utgangspunktet. Spørsmålet er om en slik felles virksomhet utgjør en sterk nok tilknytning til den overskytende straffbare handling, til at passivitet i forhold til denne kan straffes som medvirkning.

En dom som angir rettstilstanden i forhold til dette spørsmålet, er inntatt i Rt. 2010 s. 1630. Vilkårene for å kunne straffe for passiv medvirkning var et av hovedtemaene i saken. Faktum er gjengitt i dommens avsnitt 13 og 14, og gikk ut på at A og B oppsøkte noen polske gjestearbeidere med det formål å skaffe brennevin. De to gikk ned i kjelleretasjen i et bolighus, sammen med en tredje person. Her møtte de C og G. Det

⁴⁸ Se f. eks. Rt. 1947 s. 69

oppstod en krangel, og A og B gikk til angrep på C sammen. En av de tiltalte grep en kjøkkenkniv som lå på et bord inne i leiligheten, og holdt den i noen sekunder før han stakk C i låret. Lagmannsretten dømte både A og B for medvirkning ”i form av at det ikke ble forsøkt avverging eller foretatt annen klar distansering da kniven ble sett rett forut for stikket. Det dreide seg ... om en kortvarig, manglende aktivitet i forhold til en brå og uventet endring i hendelsesforløpet, vurdert opp mot at det var tilstrekkelig tid og mulighet til å reagere.” jfr. avsnitt 17. Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom. Opphevelsen var imidlertid ikke et resultat av at retten mente tilknytningskravet ikke var oppfylt for de tiltalte. I avsnitt 26 uttalte nemlig en enstemmig Høyesterett, at ”for handlinger som deltakere har vore saman om å planleggje og å utføre, vil det såleis vere ei plikt til inngriping for ein deltakar der ein annan deltakar går lenger enn det som opphavleg var omfatta av forsettet. Ein slik annan deltakar kan ikkje vere passiv til at ein gjerningsperson går lenger enn det dei først hadde tenkt seg, men må då gjere noko for å avbryte handlinga eller utvidinga for å unngå å bli ansvarleg for den fullt ut”. Begrunnelsen for å oppheve lagmannsrettens avgjørelse i saken var at retten var i tvil om domfellelsen bygget på en riktig forståelse av loven når det gjaldt kravet om tid og mulighet til å områ seg for å kunne gripe inn i det som var i ferd med å skje. Med andre ord var det kravet til handlingsalternativ som ikke var oppfylt, jfr. mer om dette vilkåret i punkt 5.2.3.

Regelen om at man som utgangspunkt blir ansvarlig også for hva andre i gruppen måtte finne på å foreta seg, med mindre det skjedde så raskt at man ikke rakk å reagere, er ikke i tråd med hva som er lagt til grunn i tidligere rettspraksis og juridisk teori. Retten har riktignok også tidligere konkludert med domfellelse i flere saker av denne typen, men dette har ikke vært utgangspunktet. I saken inntatt i Rt. 2009 s. 1365, sluttet tvert imot Høyesterett seg til lagmannsrettens redegjørelse for reglene om medvirkningsansvar, hvor det blant annet ble uttalt, sitert i dommens avsnitt 25, at ”hvis hovedmannen går lenger enn det medvirkeren forutsatte, kan medvirkeren normalt ikke straffes for det overskytende”. Saksforholdet i saken skal jeg komme tilbake til i punkt 5.2.2.4, da jeg mener at det var medvirkers egen farevoldende handling som var den reelle begrunnelse for domfellelse her, ikke en felles virksomhet. Rettssetningen som jeg har trukket ut av denne dommen, er imidlertid i tråd med hva som også er lagt til grunn som et klart utgangspunkt ved felles virksomhet i juridisk teori. Andenæs har for

eksempel uttalt: ”Hvis gjerningsmannen går lenger enn anstifteren eller medhjelperen har tenkt seg, hefter ikke denne for det overskytende”.⁴⁹

Til tross for at utgangspunktet, før Rt. 2010 s. 1630, var at man ikke ble ansvarlig for hva andre måtte foreta seg av overskytende straffbare handlinger i forbindelse med ellers felles virksomhet, var det også tidligere slik at flere saker av denne typen endte med domfellelse. Et eksempel på dette, er inntatt i Rt. 1995 s. 355. Denne saken gjaldt drap i forbindelse med et planlagt ran. A, B og C begikk et ran mot forretningen til D. A og B gikk inn, mens C ventet i bilen. De hadde planlagt å bruke tåregass mot D, men han reagerte ikke slik de forventet, noe som resulterte i slåsskamp mellom de tiltalte og D. I forbindelse med slåsskampen, trakk B fram en kniv og påførte D flere knivstikk, med det resultat at D døde. Lagmannsrettens flertall la i forhold til As medvirkning til grunn, referert på side 356, at A ”ikke, da han gikk inn i forretningen, var klar over at B tok kniv med seg. Da han oppdaget kniven i Bs hånd, hadde han ikke mye tid på seg til å gripe inn, men han var klar over at situasjonen holdt på å komme ut av kontroll, slik at B kunne stikke i desperasjon og narkotisk rus og gjorde likevel intet for å avbryte ranet eller stoppe B.” A ble dømt for medvirkning til drapet – for å slippe straff for dette måtte han forsøkt å avbryte ranet eller stoppe B. Et spørsmål i forbindelse med denne dommen, er om resultatet ville blitt det samme i dag. Sitatet som er gjengitt ovenfor viser at A hadde liten tid til å reagere. Det er vanskelig å se at saken skiller seg nevneverdig fra faktum i Rt. 2010 s. 1630, hvor Høyesterett altså mente at vilkåret om tid og mulighet til å områ seg ikke var oppfylt. Det samme kunne retten uttalt i Rt. 1995 s. 355, og jeg tror denne saken dermed ville fått et annet utfall i dag.

Et annet eksempel på drap i forbindelse med planlagt lovbrudd, finnes i kjennelsen inntatt i Rt. 1995 s. 1228. I denne saken var det en flykapring som var det planlagte lovbrudd, og en av de involverte utførte et drap i forbindelse med kapringen. Et hovedspørsmål i saken var ”om drapet kan sees i sammenheng med selve flykapringen.” Her ble det lagt til grunn av Høyesterett, på side 1231, at det under kapringen ”gjentatte ganger ble truet med å ta livet av samtlige passasjerer og besetningsmedlemmer hvis flykaprernes krav ikke ble innfridd” og at det ble ”uttrykkelig truet med å drepe

⁴⁹ Andenæs (2004) s. 339

flykapterne og noen av passasjerene.” Høyesterett var etter dette ikke enig med lagmannsrettens flertall som hadde ment at drapet måtte ses på som en selvstendig handling. I stedet mente Høyesterett at *”de som deltar i en flykapping – eller iallfall en flykapping av den karakter som det her dreier seg om – må ha et medvirkeransvar for drap som skjer under kappingen med mindre det foreligger spesielle omstendigheter som peker i motsatt retning.*” Det var dermed fraværet av en handlingsplikt som måtte begrunnes i dette tilfellet, og retten mente at det ikke forelå noen slike omstendigheter i denne saken. Flykapterne hadde altså en handleplikt overfor drapsmannen – ren passivitet i forhold til drapshandlingen var straffbart. Det ligger imidlertid en begrensning i rettens uttalelse – *”iallfall en flykapping av den karakter som det her dreier seg om”*. Retten mener trolig her den brutalitet og de trusler som fremkommer før drapet finner sted. Antagelig mener retten at det på bakgrunn av dette måtte bli klart for medvirkeren at personskader, i verste fall drap, kunne bli utfallet. De andre som deltok i kappingen av flyet hadde dermed en oppfordring til å ta avstand fra dette dersom de ikke ønsket å være med på det. Når gjeldende rett nå er endret med Rt. 2010 s. 1630, vil trolig forbeholdet om flykapping av denne karakter som det var tale om her, ikke gjelde lenger. Etter dagens rettstilstand ville de tiltalte som utgangspunkt også vært ansvarlige selv om kappingen hadde vært mindre brutal enn hva som var tilfelle i denne saken.

Spørsmålet om medvirkningsansvar for drap ved felles virksomhet, var også gjenstand for vurdering i dommen inntatt i Rt. 1992 s. 810. Det var her tale om medvirkningsansvar overfor et uaktsomt bildrap. En beruset bileier, B, overlot kjøringen til en beruset kamerat, A. Bileieren var selv passasjer sammen med to andre kamerater, C og D. Etter hvert begynte de å kappkjøre med to kamerater som befant seg i en annen bil. Det ble lagt til grunn at A startet kappkjøringen uten at de andre oppmuntret ham til dette, men at ingen av dem forsøkte å hindre det heller – de forholdt seg passive. A mistet kontroll over bilen og kjørte av veien. C døde av skadene han ble påført. B ble dømt for medvirkning til dødsulykken og Høyesterett forkastet hans anke over lovanvendelsen. Retten tok ikke stilling til om det at han hadde overlatt bilen til A i seg selv var tilstrekkelig til å dømme ham for medvirkning til uaktsomt drap. Det ble imidlertid lagt til grunn at den passivitet han hadde utvist i forbindelse med kappkjøringen, var straffbar passiv medvirkning. B hadde muliggjort kjøringen ved å låne bort bilen, blitt med i bilen selv, sett at A holdt på å miste kontrollen minst en gang

før ulykken inntraff og allikevel ikke forsøkt å stanse kappkjøringen. Dette foranlediget en plikt til å gripe inn for B. Passiviteten hans måtte i denne forbindelse anses som en aksept av denne kjøringen.

I 2009 hadde Høyesterett igjen en sak om medvirkning til uaktsomt bildrap oppe til vurdering. Saken er inntatt i Rt. 2009 s. 1048. To berusede menn stjal en bil og kjørte av veien. En kvinnelig passasjer omkom. Det var ikke bevist hvem av de to som hadde kjørt bilen da ulykken skjedde, og begge mennene ble derfor dømt for medvirkning til uaktsomt bildrap ved å ha overlatt kjøringen til en ruspåvirket person uten førerkort og unnlatt å gripe inn da vedkommende kjørte uforsvarlig. De kunne dømmes for dette fordi kjøringen bar preg av å være et felles forehavende og etter rettens syn var det tilfeldig hvem av dem som kjørte. Begge hadde dermed en sterk tilknytning til det straffbare forhold og således en plikt til å gripe inn overfor kjøringen – passiviteten var straffbar.

5.2.2.3 Medvirker har solidarisert seg med den straffbare handling

Det jeg skal ta for meg i dette punktet, er de tilfeller hvor medvirker har solidarisert seg med lovbruddet, slik at tilknytningskravet på denne måten er oppfylt og passivitet fra vedkommendes side er straffbart som medvirkning til det aktuelle lovbrudd. Jeg vil her se både på avgjørelser hvor Høyesterett har uttalt at vedkommende har solidarisert seg med det ulovlige, og avgjørelser hvor jeg mener dette er begrunnelsen selv om retten ikke benytter seg uttrykkelig av denne formuleringen.

En avgjørelse som endret rettstilstanden noe på dette området, og som gir uttrykk for hva som er gjeldende rett i dag, er avgjørelsen inntatt i Rt. 2001 s. 1671. I juridisk teori hadde Høyesterett blitt kritisert for tidligere avgjørelser i de såkalte hasjseilersakene, som jeg skal si mer om nedenfor. Kritikken hadde virkning på rettens syn, og i saken inntatt i Rt. 2001 s. 1671 ble uttalelsene i hasjseileravgjørelsene moderert. Saken gjaldt oppbevaring av narkotika. Faktum, gjengitt på side 1672 og 1673, var at A kjørte B til Oslo for å bistå henne i forbindelse med salg av et stereoanlegg. Bs hovedformål med turen var imidlertid noe annet – å hente et parti narkotika som skulle fraktes videre. A var ukjent med Bs hovedformål. I forbindelse med en kort stopp på turen, fikk A

mistanke om at B var ruset på narkotika hvorpå B viste A det narkotikaparti hun hadde med, og lot A smake på det. A følte seg lurt og de to kranglet, men A kjørte likevel videre med B og narkotikaen i bilen. Litt senere forsøkte de å unnsnippe politiet. Selv om retten erkjente at hasjseilersakene talte for ansvar allerede av den grunn, mente den nå at det var *”tvilsomt om [det at han lot B sitte på videre] alene ville være tilstrekkelig til straffansvar for medvirkning”*. A ble imidlertid dømt for medvirkning til oppbevaring av narkotika basert på øvrig adferd – at han smakte på partiet og forsøkte å stikke av fra politiet. Krangelen som oppstod mellom ham og B da han ble kjent med at hun hadde med seg narkotika, var ikke tilstrekkelig til å frifinne ham da han *”etter en samlet vurdering ... må sies å ha solidarisert seg med det straffbare forhold”*. I motsetning til hva Høyesterett kom til i hasjseilersakene, mente retten altså nå at tilknytningskravet innebærer mer enn at han fortsatte å kjøre etter at han blir kjent med narkotikaen. Hasjseileravgjørelsene ville dermed trolig fått et annet utfall i dag. Når tiltalte i Rt. 2001 s. 1671 imidlertid involverer seg ved å smake på partiet samt forsøkte å stikke av fra politiet, har tilknytningen til Bs oppbevaring av narkotika blitt sterk nok til at en handlingsplikt inntreffer. Denne plikten hadde han ikke oppfylt ved å gi uttrykk for en negativ holdning til det straffbare forhold gjennom den krangelen han hadde med B. En involvering i det straffbare som kunne tolkes som et samtykke til det B bedrev, betegnet som at han solidariserte seg med det straffbare, skapte en tilknytning som krevde en form for handling for at han skulle fritas for ansvar. Avgjørelsen tyder på at A måtte ha nektet B å sitte på videre eller fått henne til å legge igjen narkotikaen, for at han skulle slippe straffansvar.

Hasjseileravgjørelsene, som altså ble moderert gjennom den ovenfor nevnte avgjørelse, strak grensene for medvirkningsansvar lenger, og ble kritisert i juridisk teori for nettopp dette.⁵⁰ Den første av disse er inntatt i Rt. 1982 s. 1315. Denne saken gjaldt innførsel av hasj fra Marokko til Norge med båt. To tiltalte var i utgangspunktet ikke klar over planen om å begå den straffbare handlingen, men ble dømt for medvirkning til innførsel fordi de hadde utført vanlige gjøremål på båten, som rydding og matlaging. I rettsbelæringen hadde lagmannen uttalt at det ikke var medvirkning om de *”etter at hasjisjen kom om bord har forholdt seg helt passiv..., men hvis de, da hasjisjen var*

⁵⁰ Eskeland (2006) s. 200

kommet om bord, var klar over at hensikten fra C's side og/eller D's side nå var å innføre narkotika til Norge, så har de ... medvirket til innførselen på en straffbar måte, når de senere har utført det arbeid og de gjøremål som var naturlig for dem også på hjemturen.” Det ble lagt til grunn at de ikke hadde tatt avstand fra smuglingen. Et flertall på fire dommere i Høyesterett forkastet anken til den ene tiltalte. Retten mente at rettsbelæringen var uheldig formulert fordi den kunne gi inntrykk av at det faktum at hun ikke tok avstand fra smuglingen i seg selv var nok til medvirkeransvar. Likevel mente retten at, lest i sammenheng med resten av belæringen, ga det uttrykk for en riktig lovanvendelse – at ren passivitet ikke var straffbart. Så vidt jeg forstår må hun altså ved å utføre praktiske gjøremål ombord på båten anses for å ha solidarisert seg med hovedmennene, selv om Høyesterett ikke har tatt i bruk akkurat denne formuleringen. Det legges til grunn, på side 1318, at ”*det kan være situasjoner hvor en person ved å ta klart avstand fra det straffbare forehavende kan fri seg fra et medvirkeransvar som ellers ville foreligget*”. Den handlingsplikt som inntrådte for hennes vedkommende var dermed en plikt til å gi verbalt uttrykk for at hun ikke ønsket å delta i innførsel av hasj. Avgjørelsen i hasjseilersaken er etter min mening noe streng, siden det kun er tale om vanlige gjøremål som hun antagelig også ville gjort dersom de fraktet helt lovlige ting. Å utføre disse vanlige gjøremålene om bord, uten å protestere mot innførselen av hasj, er jo nettopp å forholde seg fullstendig passiv til det straffbare forhold. Dette er i utgangspunktet ikke straffbart. Den andre hasjseileravgjørelsen er inntatt i Rt. 1989 s. 1004. Her var det også tale om innførsel av hasj til Norge med båt, denne gangen fra Danmark. En mann ble dømt for medvirkning til innførsel fordi han hadde vært med på å styre båten. Disse dommene ga retten grunnlag til å dømme medvirker i Rt. 2001 s. 1671 allerede fordi han valgte å kjøre videre med B som passasjer da han ble kjent med at hun hadde narkotika på seg, men hasjseileravgjørelsene gir ikke lenger uttrykk for gjeldende rett.

Å begrunne medvirkningsansvar med at vedkommende har solidarisert seg med det straffbare, er ikke noe som kun forekommer i forhold til narkotikalovbrudd. Det finnes flere eksempler på at denne begrunnelsen også har blitt lagt til grunn for å domfelle for medvirkning til drap. Tre slike saker er inntatt i Rt. 1947 s. 742, Rt. 1948 s. 13 og Rt. 2006 s. 641.

I saken inntatt i Rt. 2006 s. 641 er faktum gjengitt i avsnitt 7. Her heter det at A, B og C kjørte til et grustak hvor A skjøt C i hodet slik at han døde. Motivet var Cs narkotikagjeld. A hadde sagt til B tidligere at han ønsket å drepe C. Om medvirkningen uttalte lagmannsretten, gjengitt i avsnitt 13, at ”*B, forut for kjøreturen ... visste at A ville ta livet av C og at A hadde med en pistol. B var med på kjøreturen som passasjer i baksetet og gikk ut av bilen omtrent samtidig med C og A. Han gjorde intet for å hindre drapet, og forholdt seg for øvrig helt passiv. Bs medvirkning var utelukkende av psykisk art, men ved sin unnlattelse av å gripe inn og tilstedeværelse forut for og under drapet har han styrket As forsett m h t å begå drapet*”. Selv om retten betegner medvirkningen som psykisk, velger jeg å skrive om den her fordi den består i en unnlattelse – det er tale om en passiv medvirkning. Når han kjenner til As ønske, blir med på turen, og forholder seg passiv på den måten som retten har gjort rede for, er Bs tilknytning til det straffbare forhold sterk nok til straffansvar for passiviteten. Retten kunne formulert dette som at han, ved å følge med på den måten han gjorde, har solidarisert seg med drapsplanene. I en slik situasjon kan det forventes at han griper inn i forsøk på å forhindre den handling A er i ferd med å begå. Saken skiller seg fra saken inntatt i Rt. 2001 s. 1671, fordi det tilsynelatende skulle mindre til for at medvirkeransvaret trådte inn i drapssaken. I drapssaken har medvirker solidarisert seg med drapet allerede ved å bli med i bilen, mens det i narkotikasaken altså ikke var tilstrekkelig for medvirkningsansvar at tiltalte forsatte å ha B som passasjer da han ble kjent med hva hun hadde med seg. Forskjellen på de to sakene, som kan forklare ulikheten hva gjelder inntredelsestidspunktet for medvirkeransvaret, er trolig det forhold at tiltalte i narkotikasaken ikke var kjent med Bs planer på forhånd. Hadde han kjent til planene på forhånd, ville han ha medvirket fysisk allerede ved å ta henne med i bilen. I drapssaken var tiltalte kjent med planene på forhånd, slik at det er straffverdig nok å være passasjer i bilen i seg selv. Rettens begrunnelse i Rt. 2006 s. 641 er litt uklar når det gjelder spørsmålet om hvor langt B måtte gått for slippe straffansvar. I avsnitt 13 står det at han ”*gjorde intet for å hindre drapet, og forholdt seg for øvrig helt passiv*”. Videre heter det at medvirkningen består i ”*unnlattelse av å gripe inn og tilstedeværelse forut for og under drapet*”. Denne setningen kan forstås på den måten at dersom han hadde unnlatt å bli med i det hele tatt, ville dette være tilstrekkelig til å unngå straffansvar, på tross av at han kjente til As drapsplaner. Når han derimot velger å bli med i bilen, må han gripe inn – han har en handlingsplikt. Dette skiller seg fra hva som var tilfellet i Orderud-

kjennelsen, som jeg skal gjøre rede for i punkt 5.2.2.4. Her var medvirker også kjent med drapsplanene, men hennes plikt til å gripe inn og forsøke å forhindre drapene, inntrådte allerede da hun fikk kunnskap om planene. Handlingsplikten hennes var ikke avhengig av om hun valgte å være til stede når drapene ble utført eller ikke. Grunnen til denne forskjellen mellom disse sakene, er trolig at tiltalte i Orderud-saken, forut for at hun fikk kunnskap om drapsplanene, hadde skaffet hovedmennene i saken to pistoler. På denne måten hadde hun selv skapt en fare som ga henne plikt til å handle. Tiltalte i Rt. 2006 s. 641 hadde ikke skapt noen slik fare, og kunne derfor trolig sluppet straffansvar om han hadde holdt seg unna A.

To eldre saker om medvirkning til drap, gjaldt begge drap på norske patrioter under krigen, den ene saken i forbindelse med en eksekusjon, den andre i forbindelse med en aksjon mot mil.org. folk i en hytte. Saken om eksekusjon, finnes i dommen inntatt i Rt. 1947 s. 742. C hadde deltatt i eksekusjonen, men bevisst unnlatt å lade geværet sitt og dermed ikke drept noen selv. D hadde glemt å oppheve sikringen på geværet sitt, og dermed heller ikke begått drap. Spørsmålet var om de kunne dømmes for medvirkning til drapene som ble begått. C fikk ordre om å delta i eksekusjonen og ønsket å unndra seg dette, men han klarte ikke komme seg unna og ble dermed med. Dette innebar at han stilte seg opp sammen med de andre og siktet på dem som skulle skytes.

Lagmannsretten dømte ham for medvirkning til drap fordi han hadde *”opptrådt slik at han utad stilte seg solidarisk med dem som skjøt og derved styrket disse i deres forsett”*. Flertallet på tre høyesterettsdommere mente lagmannsretten hadde anvendt straffeloven riktig og at domfellelsen for medvirkning dermed var korrekt. Tiltalte hadde selv frivillig gått inn i statspolitiet og fortsatte å jobbe der etter denne hendelsen, helt til kapitulasjonen. Mindretallet var ikke enig i dette og mente at Cs medvirkning hadde begrenset betydning for de øvrige deltakeres forsett fordi alle deltakerne følte seg tvunget til å delta på grunn av fare for eget liv. Videre mente mindretallet at C ville utsette seg for fare ved åpent å nekte å delta, og at han utsatte seg selv for stor risiko allerede ved å unnlate å lade geværet. Mindretallet fant etter dette at C ble å frifinne på grunn av nødtilstand. Mindretallets syn er kanskje riktigere i forhold til vilkårene for medvirkeransvar enn hva flertallets syn er. Når det gjelder kravet om hindringssammenheng mellom den straffbare handling og unnlatsen, kan det spørres om dette var oppfylt i denne saken – som mindretallet sier: hans tilstedeværelse hadde

trolig ingen betydning for de andres handlinger fordi alle følte at de måtte delta uansett. Det kreves riktignok ikke at han måtte klart å hindre drapene for at kravet til hindringssammenheng skal være oppfylt, men det kan ses som urimelig å dømme ham for passiviteten når det mest sannsynlig ikke hadde noen som helst betydning for gjennomføringen av den straffbare handling. Dessuten er det også tvilsomt om kravet til handlingsalternativer er oppfylt, siden han ville satt eget liv i fare om han hadde unndratt seg. Om saken hadde blitt bedømt i dag, ville det med andre ord kanskje endt med frifinnelse fordi det var urimelig å kreve handling fra tiltaltes side. Saken skiller seg her for eksempel fra saken om drap i forbindelse med flykapring, nevnt i punkt 5.2.2.2, hvor det ikke ble lagt vekt på at det kunne være farlig for tiltalte å forsøke å forhindre drapet. Grunnen til at jeg mener sakene ville blitt bedømt forskjellig på dette punkt, er at det i saken om flykapring var enighet i en liten gruppe om å gjennomføre en flykapring som ville skape stor fare for dem som befant seg om bord på flyet. Dette var ikke tilfelle i eksekusjonssaken.

Kjennelsen inntatt i Rt. 1948 s. 13 gjaldt medvirkning til drap på 3 mil.org. folk. Disse befant seg i en hytte som ble omringet av tyskere og deres hjelpere, som alle var utstyrt med våpen. Tiltalte var med på aksjonen uten å avfyre noen skudd. Lagmannsretten la til grunn at han måtte ha forstått at det kunne oppstå kamp mellom mil.org. folkene og tyskerne, og at noen kunne bli drept i denne forbindelse. Lagmannsretten dømte ham for medvirkning til drap fordi han var med på aksjonen, deltok i omringingen av hytta og *”ikke på noen måte reserver[te] seg mot at man [skulle] skyte og heller ikke på annen måte [ga uttrykk for] noen uenighet i at det [ble] skutt”*. Høyesterett var enig i denne avgjørelsen og forkastet dermed tiltaltes anke over lovanvendelsen. I den situasjonen han befant seg i kunne han altså ikke fritas for straff fordi han var passiv i den forstand at han unnlot å skyte. Som deltaker i en aksjon, som han burde visst innebar stor fare for at drap ville bli begått, hadde han en plikt til i det minste å gi uttrykk for sin motforestilling. Gjennom å stille seg opp sammen med de andre på den måten, solidarisererte han seg med dem. Tilknytningen til drapene som var i ferd med å bli begått var sterk nok til å begrunne et straffansvar for passiviteten. Retten ser imidlertid ikke ut til å ha oppstilt noen handlingsplikt. Den setningen jeg har sitert ovenfor, tyder på at det hadde vært tilstrekkelig for å unngå straffansvar, om han hadde gitt uttrykk for at han selv ikke ønsket å skyte og at han ikke ønsket at de andre skulle

gjøre dette heller. Jeg mener dette ikke ville vært tilstrekkelig i dag. Etter min mening ligner saken noe på saken om drap i forbindelse med flykapring, se punkt 5.2.2.2. Her mente retten at en deltakelse i flykappingen skapte en plikt for tiltalte til å gripe inn – altså å gjøre mer enn kun å gi uttrykk for uenighet – fordi flykappingssituasjonene skapte en farlig situasjon for de som var om bord på flyet. Argumentasjonen ligner mye på den retten benytter i Rt. 1948 s. 13, hvor det altså ble lagt til grunn at tiltalte burde forstått hvor stor fare det var for at skudd ville bli løsnet i denne form for aksjon. Han ville dermed i dag trolig blitt pålagt en handlingsplikt.

5.2.2.4 Passivitet ved egen forutgående farevoldende handling

Noen ganger dømmer retten tiltalte for medvirkning til et straffbart forhold, basert på den begrunnelse av vedkommende har foretatt seg noe i forkant som har skapt en fare. I slike tilfeller kan man ikke komme unna straffansvar ved å forholde seg passiv idet den faren man selv har skapt, utløses. Den forutgående farefremkallende handlingen gir den tiltalte en slik tilknytning til det straffbare forhold, at vedkommendes passivitet er straffbar som medvirkning.

Et eksempel på denne måten å begrunne straff for passiv medvirkning på, finnes i en kjennelse i den såkalte Orderud-saken, inntatt i Rt. 2002 s. 1717. Spørsmålet her var om den tiltalte kunne dømmes for medvirkning til drap fordi hun hadde overlevert to pistoler til to av de andre involverte og deretter forholdt seg passiv etter at hun ble klar over at pistolene skulle benyttes til drap. Retten kom til at hun hadde en handlingsplikt. Dette var basert på at hun hadde kjøpt pistolene illegalt, hun ble spurt om hun kunne skaffe en torpedo, og hun måtte ha ansett drap som en realistisk mulighet da hun overleverte pistolene. Hun hadde ikke gjort noe for ”å *avverge den faren hun hadde bidratt til å skape*”. Retten mente at hun kunne tatt pistolene tilbake, varslet politiet, eller varslet dem som var gjenstand for drapsplanene. Tilknytningen til det straffbare blir særlig sterk når man involverer seg på en slik måte og straffverdigheten ekstra stor ved en slik unnlattelse.

En annen avgjørelse hvor det etter mitt syn også er den tiltaltes forutgående farevoldende handling som er avgjørende for domfellelse, er saken inntatt i Rt. 2009 s. 1365. Faktum i denne saken var at A ønsket å kreve inn den narkotikagjeld han mente C

og D var ansvarlig for. For å gjøre dette, engasjerte A en torpedo, B. Da de skulle kreve inn penger fra D, benyttet B en pistol i forbindelse med truslene. Blant annet rettet han pistolen mot Ds hode. A hevdet han ikke kunne straffes for medvirkning til trusler med våpen, da han ikke var klar over at B kom til å benytte skytevåpen. Høyesterett var imidlertid ikke enig i dette. Førstvoterende siterer, i dommens avsnitt 25, fra rettsbelæringen i lagmannsretten. Her ble det først slått fast at A tok med seg B fordi han selv var for svak til å inndrive gjelden og at han dermed hadde medvirket. Videre ble det sagt at utgangspunktet er at *”hvis hovedmannen går lenger enn det medvirkeren forutsatte, kan medvirkeren normalt ikke straffes for det overskytende. F eks kan en som skal stå vakt ved et innbrudd ikke straffes for medvirkning til drap hvis den som fysisk begikk innbruddet dreper noen inne i huset. Her må hver vurderes for seg.”*

Lagmannsretten mente imidlertid ikke at dette utgangspunktet skulle få anvendelse her, da det videre heter: *”i vår sak har ingen ... gått så langt at den andre ikke hefter for det hele. Dersom A som var med B ikke skal regnes som medvirker til trusselen med våpenet, måtte A ha gitt klart uttrykk for at han ikke ville være en del av det hele. Det var jo A som skulle innfordre beløpet. Dersom det var overraskende for A at våpenet kom frem, måtte A ... ta klar avstand fra trusselen”*. Høyesterett var enig med lagmannsretten. I avsnitt 26 i dommen, uttales det at *”redegjørelsen for medvirkningsprinsippet [er] dekkende. Selv om A ikke var klar over at B hadde pistol, eller at han kom til å true med den, så er at det A som har initiert de straffbare handlingene ved å bestille ”torpedoopdraget”. Det var A som hadde penger å inndrive. I en slik situasjon må det kreves at A tar aktivt avstand fra Bs trussel med skytevåpen, for at A skal slippe unna medvirkningsansvaret for dette forholdet”*. Dette er ikke lenger hovedregelen, jfr. punkt 5.2.2.2. Til tross for en endring i rettsstilstanden på dette punkt, mener jeg imidlertid at dommen fortsatt er relevant for medvirkningsansvar ved passivitet. Dette fordi jeg oppfatter retten på den måten at det er det faktum at medvirkeren faktisk var ”hjernen bak” det straffbare forhold, som var det avgjørende for domfellelsen. Selv om det ikke uttales det eksplisitt, ser det ut til at retten mener han burde forså at trusler med våpen ville kunne finne sted hvis man bestiller en torpedo. Han hadde en plikt til å gripe inn eller ta avstand for å slippe straff – det forelå en handlingsplikt begrunnet i den tilknytning han hadde til det straffbare forhold. Saken kan således sies å ligne noe på Orderud-kjennelsen, og retten kunne også

her formulert seg slik at det var den fare A hadde skapt ved å engasjere en torpedo, som utløste handlingsplikten.

Disse avgjørelsene viser at tilknytningskravet kan være oppfylt ved at medvirker har foretatt en farevoldende handling, hvor faren deretter realiseres uten at vedkommende foretar seg noe. Ansvar for passivitet i forhold til straffbare handlinger begrunnet med en forutgående, farevoldende handling begått av den passive, vil imidlertid bare være aktuelt for noen typer straffbare handlinger. Begge rettsavgjørelsene jeg har gjort rede for her, dreier seg om straffbare handlinger som krenker andre mennesker – i det ene tilfelle drap og i det andre alvorlige trusler ved hjelp av våpen. Farevoldende handlinger kan også tenkes i forhold til skadeforvoldelse. Dette kan for eksempel skje ved at man foretar seg noe som skaper fare for at brann kan oppstå. I slik tilfeller vil det også kunne bli tale om straffansvar hvis man ikke hindrer at faren realiseres. På den annen side kan en forutgående farevoldende handling vanskelig tenkes å begrunne en senere handlingsplikt i forhold til en narkotikaforbrytelse. Det samme gjelder for eksempel ved vinningskriminalitet.

5.2.2.5 Tilknytning gjennom eierskap

Den type tilknytningsforhold jeg skal se på her, skiller seg noe fra de typetilfellene jeg har sett på hittil. I motsetning til å ta utgangspunkt i hvordan retten formulerer seg når den begrunner ansvar, vil det her, og de tre neste punktene, være tale om tilknytning basert på forholdet mellom medvirker og hovedmann, eller medvirker og den ting eller det sted som benyttes i forbindelse med den straffbare handling. Det er det siste jeg skal ta for meg i dette punktet. Her skal jeg se på om tilknytningskravet er oppfylt dersom den eventuelle medvirkers forbindelse til det straffbare forhold er basert på at vedkommende eier den gjenstand som benyttes til å begå den straffbare handling, eller at vedkommende eier det husrom eller det lokale hvor hovedmannen begår de straffbare handlinger. Jeg skal ta for meg både det tilfelle at vedkommende leier bort lokale til noen, og det tilfelle at vedkommende har gjester på besøk som begår straffbare handlinger under besøket.

Høyesterett har hatt flere saker hvor eiers ansvar for bruk av lokaler og løsøreobjekter har vært oppe til vurdering. I kjennelsen inntatt i Rt. 1999 s. 996 var

det spørsmål om eiers plikt til å gripe inn overfor ulovlig bruk av fiskegarn. Det var bevist at eieren av garnet ikke hadde satt det ut selv, men at han var kjent med at det var satt ut ulovlig av andre. Retten mente at forholdet ikke var å anse som medvirkning, men at han ved sin unnlattelse i å gripe inn, selv hadde overtrådt de aktuelle straffebestemmelser. Resultatet i saken har dermed ikke betydning her, men retten kom med generelle uttalelser som har relevans. På side 998 uttaler retten at en *”alminnelig straffesanksjonert plikt for en eier av en løsøre gjenstand til å hindre at andre benytter seg av tingen i ulovlig øyemed, kan ikke oppstilles. Det klare rettslige utgangspunkt er at en eier normalt ikke kan straffes for andres ulovlige benyttelse av hans ting. Men dette gjelder ikke absolutt. Blant annet kan omstendighetene ligge slik an at eieren har en særlig og nærliggende foranledning til å gripe inn overfor ulovlige forhold som enkelt kan avbøtes, slik at det må anses uforsvarlig om han ikke gjør det, sett hen til de interesser lovgivningen skal beskytte.”* Utgangspunktet er etter dette at eierskapet i seg selv ikke er en sterk nok tilknytning til et straffbart forhold til at en handlingsplikt inntreffer. Spørsmålet er hva som skal til for at det foreligger en *”særlig og nærliggende foranledning til å gripe inn”*.

Uttalelsen i denne kjennelsen gjelder direkte for løsøregjenstander, men utgangspunktet vil trolig være det samme for eiere av fast eiendom. Man blir neppe ansvarlig som medvirker dersom man leier ut et hus til en person som velger å dyrke hasj i kjelleren. Et eksempel som kan underbygge dette finnes i dommen inntatt i Rt. 2003 s. 902. Denne saken gjaldt en manns medvirkningsansvar for ulovlig tilvirkning av brennevin i forretningslokaler han lånte bort. Forholdet i saken var at A stilte et rom i forretningslokalet sitt til disposisjon for B, som var faren til As samboer. Formålet med lån av rommet, var at B trengte et sted å lagre møbler og annet løsøre. A hadde ikke selv nøkkel til rommet mens B lånte det. Retten la til grunn at A ikke hadde hatt befatning med tilvirkningen av brennevinet, men at han etter hvert ble kjent med virksomheten. I lagmannsretten ble A dømt for medvirkning med den begrunnelse at når han *”ikke benyttet adgangen til å ”si opp avtalen om utleie”, eller iallfall [muligheten til å] ”kreve ... at svigerfaren stanset virksomheten” – må [han] anses for å ha medvirket til brennevinsproduksjon.”*, jfr. avsnitt 10. En enstemmig Høyesterett var ikke enig i dette. I avsnitt 11 og 12 begrunner retten sin avgjørelse om å frifinne mannen for medvirkning til ulovlig brennevinstilvirkning. Her ble det først uttalt at en

utleier kan bli ansvarlig for straffbar virksomhet som bedrives i eller fra leieobjektet. Et eksempel på dette, fant retten i kjennelsen i Rt. 1995 s. 820 om hjemmebrenning i leid lokale. Retten mente imidlertid dette ikke skulle være tilfelle her, fordi, i motsetning til i saken fra 1995, hadde A stilt rommet til disposisjon for et legitimt formål. I Rt. 1995 s. 820 hadde tiltalte medvirket fysisk ved at han stilte husrom til disposisjon til noen som han visste skulle drive med ulovlig tilvirkning av brennevin – saken skilte seg altså på et viktig punkt fra den saken retten nå hadde på bordet. Dessuten startet B med den ulovlige virksomheten en stund etter at lånet av rommet begynte. Det ble også vektlagt at A ikke tok betalt for lån av rommet, det var en vederlagsfri hjelp til et familiemedlem, at A ikke hadde drukket av det produserte eller gjort noe som kunne oppfattes som et ”*implisitt samtykke*”. A hadde protestert og tydeliggjort overfor B at han ikke likte virksomheten. Disse forholdene gjorde at A ikke hadde noen handleplikt. Ideelt sett hadde han sagt klarere ifra, men retten mente at B umulig kunne ha misforstått As budskap. Rettens begrunnelse gir inntrykk av at resultatet kanskje kunne blitt annerledes dersom det var et regulært leieforhold hvor leier betalte leie til utleier. Videre kunne resultatet også blitt annerledes dersom tiltalte for eksempel hadde drukket av det produsert. I så tilfelle ville saken fort blitt bedømt på samme måte som saken inntatt i Rt. 2001 s. 1671, jfr. punkt 5.2.2.3. Her bisto tiltalte hovedmannen i hennes befatning med narkotika – han var sjåføren hennes i noe han trodde var et helt legitimt ærend, men ble etter hvert klar over at hun hadde narkotika med seg i bilen og at dette var hennes egentlige formål med turen. I motsetning til i Rt. 2003 s. 902, mente retten at det ikke var tilstrekkelig at sjåføren ga uttrykk for sin misnøye med lovbruddet gjennom en krangel med passasjereren. Det faktum at han fortsatte å være hennes sjåfør, var ikke tilstrekkelig til domfellelse, men da han smakte på stoffet og forsøkte å stikke av fra politiet, hadde han solidarisert seg med det straffbare forhold på en slik måte at han var medvirkningsansvarlig.

Saken i Rt. 2003 s. 902 ligner til en viss grad på Orderud-kjennelsen, jfr. Rt. 2002 s. 1717, nevnt i punkt 5.2.2.4. Begge sakene gjaldt tilfeller hvor tiltalte hadde bistått hovedmannen forut for den handling det var aktuelt å dømme tiltalte for medvirkning til. Bistanden bestod henholdsvis i å skaffe et våpen og å stille et rom til disposisjon, for så å finne ut at vedkommende skulle benytte våpenet til drap og rommet til hjemmebrenning, uten at de forsøkte å stanse dette. Allikevel endte sakene altså med

ulike resultater – domfellelse i Orderud-saken og frifinnelse for mannen som lånte bort et rom til svigerfaren. Grunnen til dette er trolig at de to aktuelle forutgående handlingene, var av veldig ulik karakter. I Orderud-saken var det avgjørende for domfellelse at tiltalte hadde skapt en fare ved å skaffe våpen. Tiltaltes utlån av et rom til oppbevaring av møbler i Rt. 2003 s. 902, er på ingen måte en farevoldende handling, og saken skiller seg derfor markert fra Orderud-saken på tross av de tilsynelatende likhetene.

Det siste jeg skal se på i dette punktet, er de tilfeller hvor man får en gjest på besøk som begår lovbrudd under besøket. De to sakene jeg skal ta for meg gjaldt begge to tiltaltes medvirkeransvar i forhold til en gjests narkotikaoppbevaring. Spørsmålet var om vedkommende hadde en tilstrekkelig tilknytning til oppbevaringen av narkotika, til at passivitet var straffbart som medvirkning til forholdet. I saken inntatt i Rt. 1980 s. 305 hadde lagmannsretten kommet med en uttalelse som Høyesterett mente strakk medvirkeransvaret alt for langt i så henseende. I rettsbelæringen hadde lagmannen sagt at *”kommer en gjest som har narkotika, behøver en vel ikke ta narkotikaen fra ham. Men lar man ham oppholde seg der i noen tid uten å be vedkommende gå, har man etter min mening medvirket til oppbevaring av narkotika”*. Om rettsbelæringen uttalte Høyesterett at denne *”er utvilsomt for generelt utformet og omfatter situasjoner hvor det klart ikke kan sies å foreligge medvirkning til oppbevaring”*. Tilknytningen til lovbruddet er altså ikke sterk nok til at en handleplikt inntreer i alle tilfeller hvor en gjest har narkotika på seg under ett besøk. Annerledes ble det i saken inntatt i Rt. 2005 s. 1319. Her ble en mann, A, medvirkningsansvarlig for ikke å ha grepet inn overfor en kamerat, Bs, oppbevaring av narkotika. A hadde latt B oppbevare hasj på stuebordet sitt over en lengre periode uten å protestere. Det følger av avsnitt 15 i kjennelsen, at det faktisk at stoffet ble oppbevart i As leilighet i seg selv ikke var nok til å dømme ham – uttalelsene i Rt. 1980 s. 305 ble altså fulgt opp. Avgjørende for Høyesterett var at A godtok at stoffet lå på bordet i flere timer, også mens de to var borte fra leiligheten i forbindelse med en tur på en pub. I avsnitt 17 uttales det at *”det er såleis ikkje tale om at ein gjest har med seg stoff under et kortare besøk, men om at A har medverka ved å stille huset sitt til rådvelde for oppbevaring”*. Retten peker på en viss parallell til saken inntatt i Rt. 2001 s. 1671, hvor sjåføren hadde gjort mer enn å forholde seg passiv til det faktisk at passasjeren hadde med seg narkotika, han hadde solidarisert seg med

lovbryteren. Tilknytningen til det straffbare forhold blir sterkere og en handlingsplikt inntrådte i begge tilfeller.

Etter dette er altså utgangspunktet at eierskap i seg selv ikke utløser en handlingsplikt i forhold til hva andre bruker tingene til eller hva andre foretar seg i lokale eller annet husrom. Det kreves mer for at en handlingsplikt skal inntre, for eksempel at vedkommende har observert den aktuelle adferd over lengre tid, jfr. Rt. 2005 s. 1319, eller har foretatt seg noe slik at han anses å ha solidarisert seg med lovbrøyer, jfr. Rt. 2003 s. 902.

5.2.2.6 Tilknytning gjennom overordningsforhold

Som overordnet kan man ha en særlig plikt til å gripe inn i forhold til straffbare handlinger begått av underordnede. Det er da vedkommendes stilling som overordnet som begrunner handlingsplikten. En overordnet har ansvar for at de underordnede utfører sine arbeidsoppgaver på en tilfredsstillende måte, og har således en plikt til å gripe inn. De underordnede har dessuten en forventning om at den overordnede griper inn og gir beskjed dersom vedkommende ikke utfører arbeidsoppgavene sine på en tilfredsstillende måte, herunder dersom vedkommende begår ulovlige handlinger i forbindelse med utførelsen av dem. Spørsmålet er om det at vedkommende er overordnet i seg selv er tilstrekkelig tilknytning til det straffbare forhold til at handlingsplikten inntre, eller om det stilles tilleggskrav til situasjonen for at kravet om handling i strafferettslige forstand skal aktualiseres.

Et eksempel på medvirkningsansvar for en overordnet, følger av kjennelsen inntatt i Rt. 1947 s. 69, som jeg allerede har nevnt i punkt 5.2.2.1. Saken gjaldt to som var tiltalt for tortur i forbindelse med avhør av krigsfanger. B hadde i lagmannsretten blitt dømt for medvirkning til As voldsanvendelse, og en enstemmig Høyesterett forkastet anken over lovanvendelsen. Retten mente, i motsetning til B, at det ikke var bruken av A som tolk som var grunnlaget for domfellelsen. Rettens uttalelse om dette er inntatt på side 73: *”Uansett at uttrykkene kunne vært klarere, kan det ingen tvil være om at hva lagmannsretten for så vidt legger til grunn er dette at B under forhør, hvor han var den overordnede og den bestemmende, i atskillig utstrekning har billigert og godkjent at A foretok sine voldshandlinger mot fangene, og at B derigjennom har anvendt A og*

dennes forhørsmetoder til fremme av de etterforskninger forhørene gjaldt.” Høyesterett uttaler videre at ”B ... har tillatt meget som det var hans ubetingede plikt å forhindre, og som han kunne ha forebygget om han hadde villet”. Det er den rene passivitet hos B som ligger til grunn for domfellelse, og kjennelsen innebærer dermed et unntak fra utgangspunktet skissert i avgjørelsen inntatt i Rt. 1907 s. 333, om at en ”*blot og bar Billigelse*” af en strafbar Handling.” ikke er tilstrekkelig for medvirkeransvar. En mulig begrunnelse for et slikt unntak, er at en unnlattelse i å gripe inn her anses mye mer straffverdig enn å unnlate å gripe inn i straffbare handlinger generelt. Dette fordi det som sagt er en del av en overordnets jobb å kontrollere de underordnedes utføring av arbeidsoppgaver. At han ikke griper inn vil dessuten lett kunne oppfattes som et samtykke av den underordnede, jfr. vedkommendes forventning om å bli korrigert dersom han ikke utfører sine arbeidsoppgaver på en tilfredsstillende måte.

Forutsetningen for den overordnedes handlingsplikt er at den aktuelle handling han forventes å gripe inn i, er utført i forbindelse med eller som del av den underordnedes utføring av arbeidsoppgaver. Dessuten må den overordnede være kjent med hva den underordnede foretar seg. Dersom den underordnede for eksempel hadde utført tortur mot fanger kun mens den overordnede ikke var til stede og ellers holdt dette skjult for sin overordnede, ville det ikke foreligge noen handlingsplikt. Handlingsplikten forutsetter at den overordnede har kunnskap om eller at han burde ha kunnskap om de straffbare handlinger den underordnede begår. Dette følger allerede av regelen om at medvirker og hovedmann vurderes hver for seg – skyldkravet er ikke oppfylt dersom han ikke kjenner til det straffbare forhold.

Et spørsmål i forbindelse med vurderingen av om overordningsforholdet i seg selv er tilstrekkelig til å statuere en handlingsplikt, er om det også kreves at den underordnede vet at den overordnede kjenner til det straffbare forhold. En del av begrunnelsen for å straffe en passiv overordnet er jo nettopp det forhold at den underordnede lett vil oppfatte passiviteten som et samtykke til den straffbare handling. Dette vil ikke være tilfelle der den underordnede ikke er klar over at hans overordnede kjenner til forholdet. På den annen side skal de to – hovedmann og medvirker – som sagt bedømmes hver for seg, og unnlattelsens straffverdighet for den overordnedes del blir ikke mindre selv om den underordnede er ukjent med medvirkers kunnskap. Dette spørsmålet ble ikke

vurdert av Høyesterett i Rt. 1947 s. 69. Spørsmålet er imidlertid drøftet i teorien. Husabø konkluderer med at der det er tale om at passiviteten skal anses som et samtykke, må det kreves at den underordnede i det minste er klar over at den overordnede observerer ham. Han vurderer videre de tilfeller hvor passivitet ikke er straffbart fordi det anses som et samtykke. Her mener han at den overordnede bør bedømmes ut ifra hva han selv vet. Ansvarer er dermed ikke avhengig av om den underordnede er kjent med hans kunnskap. Dette gjelder da for eksempel i situasjoner hvor det kreves at den overordnede foretar seg noe mer enn å gi uttrykk for at han ikke liker den underordendes handlemåte.⁵¹

Et eksempel på at passivitet fra en overordnet ikke anses som samtykke, er saken inntatt i Rt. 1977 s. 6.⁵² Saken gjaldt en styreleder som ble dømt for medvirkning til brudd på merverdiavgiftsloven og skattebetalingsloven. Til tross for at han var klar over at selskapet ikke betalte skatt eller avgifter, unnlot han å handle. Det er lagt til grunn i dommen at revisor hadde gjort oppmerksom på at dette var alvorlig, og en enstemmig Høyesterett uttalte, inntatt på side 7, at det ”*måtte ... være domfeltes plikt som styremedlem å ta forholdet opp i styret for å få en ordning med betalingen, eller – hvis det ikke lot seg gjøre – få driften stanset.*” Her var det altså ikke kun en plikt til å si at han ikke var enig i måten selskapet opptrådte på, retten stilte i tillegg krav om at han faktisk forhindret lovbrudd. Han skulle gått til det skritt å stanse selskapets drift dersom det ikke ble tatt hensyn til verbale motforestillinger, og en eventuell uvitenhet blant de andre i styret og selskapet for øvrig om hans kunnskap om det ulovlige forhold, hadde ingen betydning for straffansvaret hans.

Etter dette er overordningsforhold en tilknytning som kan begrunne medvirkeransvar ved passivitet.

⁵¹ Husabø (1999) s. 192

⁵² Husabø (1999) s. 193

5.2.2.7 Tilknytning gjennom ekteskap

Høyesterett har vurdert spørsmål om tiltaltes passivitet i forhold til en ektefelles straffbare forhold flere ganger – har man som hovedmannens ektefelle en slik tilknytning til den straffbare handling at passivitet er straffbart som medvirkning?

En av de nyere avgjørelsene i forhold til dette spørsmålet, er saken inntatt i Rt. 2005 s. 934. Denne saken gjaldt en kvinnes medvirkning til ektemannens befatning med narkotika. Mannen hadde mottatt et større narkotikaparti som han oppbevarte i parets felles bolig. Kvinnen ble urolig over å ha dette i huset og en kveld hjalp hun ektemannen med å flytte partiet fra boligen til en parkeringsplass. Politiet kom mens de holdt på med dette, før de hadde rukket å flytte hele partiet. I lagmannsretten ble kvinnen dømt for medvirkning til oppbevaring på grunnlag av at hun hjalp til med flyttingen. Spørsmålet var om hun hadde medvirket også til oppbevaringen i tidsrommet før flyttingen fant sted. En enstemmig Høyesterett kom til at hun ikke kunne dømmes for medvirkning til oppbevaring av narkotika forut for denne dagen. I dommens avsnitt 15 uttaler retten: *”Normalt krever psykisk medvirkning en positiv tilskyndelse, det er ikke nok at en person i ord eller handling gir uttrykk for ikke å ha noe imot at en handling blir foretatt, jfr. blant annet Rt-1998-459. Det ligger i dette at jeg ikke kan slutte meg til ... at det må legges avgjørende vekt på at A var eier av huset der ekteparet bodde. Ektefellen trengte ikke hennes tillatelse for å oppbevare narkotika i sin egen bolig.”* Denne dommen stadfester altså den regel at tilknytning til hovedmannen gjennom ekteskap, ikke utgjør en sterk nok tilknytning til det straffbare forhold til at ren passivitet er straffbart som medvirkning for det ektefellen foretar seg.

At man ikke straffes som medvirker til en ektefelles straffbare forhold gjennom ren passivitet, ble slått fast allerede i 1926, i dommen inntatt i Rt. 1926 s. 581. Her var spørsmålet om mannen kunne straffes for medvirkning til ektefellens ulovlige brennevinsalg. Etter først å ha slått fast at en blot og bar billigelse ikke var nok, med henvisning til avgjørelsen inntatt i Rt. 1907 s. 333, dømte lagmannsretten mannen da han *”antages at ha samtykket i salget. Vilde han ikke ha samtykket i det, hadde det vært hans plikt at skride ind og søke det forhindret.”* Førstvoterende mente at det var uklart *”hvor det forhold har bestaaet, som retten bedømmer som samtykke i salget og derefter som strafbar medvirkning.”* Høyesterett kunne med andre ord ikke se at tiltalte hadde

gjort annet enn å forholde seg helt passiv – dette var ikke straffbart. Kravet til tilknytning var ikke oppfylt ved at han var gift med den som drev den ulovlige virksomhet, og at den straffbare virksomhet fant sted i deres felles bolig.

En annen sak hvor dette spørsmålet var opp, er kjennelsen inntatt i Rt. 1957 s. 476. Denne saken gjaldt også mannens medvirkning til ektefellens ulovlige befatning med brennevin, her både tilvirkning og salg. Fellende dom mot ektemannen ble opphevet av en enstemmig Høyesterett. Førstvoterende uttalte, inntatt på side 477, at ”*når herredsretten har funnet at tiltalte har gjort seg skyldig i straffbar medvirkning, er det – så vidt jeg kan se – i første rekke fordi hustruens virksomhet med hans vitende har pågått i lang tid ..., fordi han – på grunn av sine tidligere domfellelser – hadde en særlig oppfordring til å søke virksomheten stanset, fordi han har drukket av det brennevin hun fremstilte og fordi han har nytt godt av de ulovlige inntekter hun skaffet seg ved salg av produktene.*” Her hadde altså mannen gjort mer enn hva som ble beskrevet i saken i Rt. 1926 s. 581, hvor det ikke kom fram annet enn at mannen hadde unnlatt å protestere. Allikevel mente retten at ”*disse momentene – verken hver for seg eller samlet – gir tilstrekkelig holdepunkt for å fastslå at tiltalte har bestyrket hustruen i hennes straffbare forsett på en slik måte at det foreligger psykisk medvirkning i lovens forstand.*” Førstvoterende avsluttet sitt votum med å fastslå at ”*noen rettslig plikt til å hindre virksomheten hadde han ikke.*” At ektemannen skal ha smakt på brennevinet og levd av pengene ektefellen tjente på salget, var altså ikke nok.

Resultatet i Rt. 1957 s. 476 kunne kanskje blitt annerledes i dag. Når ektemannen faktisk har nytt godt av det, kan man si at han har solidarisert seg med ektefellens ulovlige virksomhet, selv om han ikke har deltatt aktivt i den eller sagt noe om at han støtter det. Et eksempel fra nyere rettspraksis, som taler for denne løsningen, er dommen inntatt i Rt. 2001 s. 1671. I denne saken, som jeg har nevnt ovenfor i punkt 5.2.2.3, ble en bilfører dømt for medvirkning til passasjerens oppbevaring av kokain. Her ble det lagt vekt på at tiltalte hadde smakt på stoffet og forsøkt å unnsnippe politiet, og at han gjennom dette hadde solidarisert seg med hovedmannen. Motstanden han hadde gitt uttrykk for verbalt kunne ikke frita ham fra det medvirkeransvar ”*som følger av hans faktiske adferd for øvrig*”. Saken i Rt. 1957 s. 476 minner etter min mening mer om denne saken enn om saken i Rt. 1926 s. 581, referert ovenfor. Det følger av Rt. 1957

s. 476, inntatt på side 479, at det legges til grunn at mannen hadde gitt uttrykk for han mislikte den ulovlige virksomhet, men det å gi uttrykk for en negativ holdning var i Rt. 2001 s. 1671 altså ikke nok til å slippe straff. I lys av Rt. 2001 s. 1671, er det nærliggende å se det slik at mannen i Rt. 1957 s. 476 har solidarisert seg med ektefellens virksomhet ved å nyte godt av den gjennom å drikke av brennevinet samt å leve av pengene hun hadde tjent på det. En annen sak som også taler for dette, er saken inntatt i Rt. 2003 s. 902, som jeg har gjort rede for i avsnitt 5.2.2.5, om mannen som lånte ut et rom til svigerfaren som valgte å benytte rommet til tilvirkning av brennevin. I denne saken uttalte retten i avsnitt 12, som del av begrunnelsen for frifinnelse, at mannen ikke ”*drakk av det som ble produsert, eller på annen måte forholdt seg slik at det kunne oppfattes som et implisitt samtykke*”. Å drikke av brennevinet kunne altså foranledige en handlingsplikt for å unngå medvirkningsansvar. Uttalelsen tyder på at mannen i Rt. 1957 s. 476 muligens ville bli bedømt annerledes i dag. Dette er imidlertid ikke helt sikkert. Forskjellen, som kanskje ville vært avgjørende, er at i det i sakene inntatt i Rt. 2001 s. 1671 og Rt. 2003 s. 902 gjaldt hovedmannens virksomhet på den eventuelle medvirkers ”territorium”, henholdsvis i medvirkerens bil og lokale. I 1957 var det derimot tale om en virksomhet som fant sted i boligen som var eid i fellesskap av hovedmann og den eventuelle medvirker. Enhvers frihet til å gjøre hva man vil i egen bolig kan ha vært avgjørende for det resultat retten kom til i 1957 – da kreves sterkere tilknytning til det straffbare forhold for passivitet skal anses som straffbar medvirkning.

En sak som kan se ut til bryte med den rettspraksis jeg har gjort greie for til nå, er dommen inntatt i Rt. 1998 s. 459. Denne saken gjaldt konas medvirkning til mannens oppbevaring av narkotika i kjelleren i ekteparets hus, samt medvirkning til pakking av narkotika. Retten dømte kvinnen for medvirkning til begge forhold, riktignok under dissens (3-2) hva gjaldt oppbevaringen i kjelleren. Det var klart at kona hadde medvirket – hun deltok i pakking av deler av hasjpartiet. Spørsmålet var hvilket omfang denne medvirkningen hadde. Hun pakket 125 gram av partiet og lagmannsretten la til grunn at hun i forbindelsen med at hun hjalp mannen, skjønnte at han drev med omsetning av hasj. På side 461 siterer førstvoterende fra lagmannsrettens avgjørelse: ”*Lagmannsretten finner også bevist at (den domfelte) stilletierende eller uttrykkelig samtykket i at den beslaglagte mengde hasj ble oppbevart i leiligheten og i*

kjellerboden i noen dager, forut for ransakingen. Hun var på denne tiden med bakgrunn blant annet i medvirkningen til innpakningen klar over at hennes mann drev salgsvirksomhet av hasjisj til dels fra leiligheten. ... Lagmannsretten legger således til grunn ... at hennes medvirkning består i ulovlig befatning med ca 600 gram hasisj.”

Høyesterett la til grunn at hun hadde medvirket til pakking av 250 gram hasj. Det faktum at hun kun hadde pakket den ene platen – 125 gram – hadde ingen betydning da ektemannen hadde pakket den andre platen samtidig. Førstvoterende, som fikk støtte av en annen dommer, mente imidlertid at det var feil av lagmannsretten å dømme henne for medvirkning til oppbevaring av det resterende hasjparti som ektemannen hadde oppbevart i kjellerboden. Om dette uttalte førstvoterende: ”Utgangspunktet er at det ikke er tilstrekkelig for å dømme for slik medvirkning at en person i ord eller handling gir uttrykk for at hun ikke har noe imot at en handling blir foretatt; det kreves i alminnelighet en positiv tilskyndelse.” Førstvoterende avslutter sitt votum med å uttale at det ikke var tilstrekkelig grunnlag for å dømme kvinnen for medvirkning til oppbevaring fordi ”den domfeltes mann – som selv bodde i leiligheten – ikke trengte noe samtykke fra sin kone til å oppbevare hasj i sin egen kjellerbod.” Annenvoterende, som representerte flertallet, var ikke enig med førstvoterende når det gjaldt oppbevaringen i kjellerboden. Om dette uttalte han at han ”ser det ... som lagmannsretten slik at hun gjennom sin deltakelse i pakkingen av dette partiet, og på bakgrunn av at hun da samtidig visste at det foregikk omsetning av hasj fra leiligheten, har overskredet grensen for psykisk medvirkning til oppbevaring av et mindre kvantum hasj utover 250 gram.” Mindretallets syn kan synes å være mer i tråd med tidligere rettspraksis enn hva flertallets syn er. Det kommer ikke fram noe sted i dommen at det er bevist mer enn at hun visste om omsetningen – tidligere har ren passivitet ikke gitt grunnlag for medvirkningsansvar. Førstvoterende uttaler: ”Jeg finner det heller ikke naturlig å se deltakelsen i pakkingen av platene på 250 gram som en tilskyndelse til å oppbevare hasj utover dette partiet.” Dette samsvarer bedre med tidligere rettspraksis enn flertallets korte begrunnelse for medvirkningsansvar også for det som ble oppbevart i kjellerboden. Dommen kan nok allikevel ikke tas til inntekt for at ekteskap eller samboerskap i seg selv er tilknytning nok til et straffbart forhold, da det hadde betydning at hun hadde deltatt i pakkingen.⁵³ Dermed var ikke den passivitet hun hadde

⁵³ Husabø (1999) s. 189

utvist i forhold til hasjen oppbevart i kjellerboden straffri, sett i lys av befatningen med de 250 gram som hun hjalp til å pakke. Hun ville ikke blitt dømt dersom hun heller ikke hadde hjulpet ham med pakkingen – ren passivitet overfor ektefellens straffbare forhold er fortsatt ikke straffbar.

At ren passivitet ikke er straffbart for en ektefelle følger også av dommen inntatt i Rt. 2005 s. 934 som jeg gjorde greie for ovenfor. Saksforholdet i de to sakene er så likt at det kan tyde på at en eventuell rettsendring i Rt. 1998 s. 459, tilbakevises ved Rt. 2005 s. 934. Begge sakene gjaldt en ektefelles medvirkningsansvar for narkotikaoppbevaring i tidsrommet før de medvirket fysisk gjennom henholdsvis pakking og flytting. En forskjell som kan begrunne de ulike resultatene, er at handlingene ektefellene i de to sakene har foretatt, er av noe ulik karakter. I Rt. 1998 s. 459 hjalp tiltalte hovedmannen med hans virksomhet, ved å pakke narkotika sammen med ham, mens den aktuelle handling i Rt. 2005 s. 934 var at ektefellen hjalp til med å flytte stoffet ut av boligen. Gjennom flytting av stoffet, ga hun uttrykk for at hun ikke ønsket å ha noe med den ulovlige virksomheten. Medvirkning gjennom pakking av narkotika, kan ikke forstås på denne måten.

Konklusjonen basert på disse avgjørelsene, er at ekteskap med hovedmannen i seg selv ikke utgjør en sterk nok tilknytning til det straffbare forhold til at passivitet er straffbart som medvirkning. Samboerskap må i denne sammenheng likestilles med ekteskap. Det er ingen forskjell her som tilsier en annen løsning for disse tilfellene. Uansett om de bor sammen som ektefeller eller ikke, vil begge stå fritt til å gjøre hva de vil i egen bolig uten samtykke fra den andre part.

5.2.2.8 Tilknytning gjennom omsorgsplikt

Tilknytning til et straffbart forhold gjennom en omsorgsplikt, kan tenkes på to ulike måter – enten ved at den man har en omsorgsplikt overfor er hovedmannen bak et straffbart forhold, eller ved at den man har en omsorgsplikt overfor er offer for en straffbar handling.

Der man har en omsorgsplikt i forhold til lovbrøyer, er spørsmålet om denne tilknytningen foranlediger noen plikt til inngripen slik at passivitet er straffbart som

medvirkning. Kriminalloven, som var gjeldende lov på dette området før dagens straffelov trådte i kraft, inneholdt en egen bestemmelse som hjemlet straff for foreldre og andre omsorgspersoner dersom de ikke forsøkte å forhindre lovbrudd fra dem de hadde ansvar for. Foreldre kunne altså straffes dersom de forholdt seg passive til barnas straffbare handlinger. Straffeloven av 1902 inneholder ingen slik bestemmelse, og dette tolkes slik at regelen ikke gjelder i dag. Omsorgsplikten foreldre har overfor barnet sitt kan altså ikke begrunne medvirkeransvar for foreldrene dersom de forholder seg passive til barnets straffbare handlinger.⁵⁴

En problemstilling som er mer aktuell, er straffansvaret ved passivitet i forhold til straffbare handlinger som begås mot den man har en omsorgsplikt for. Spørsmålet her er om foreldre kan straffes dersom de forholder seg passive til at noen andre utfører straffbare handlinger hvor barna deres er ofre. Et eksempel på denne problemstillingen, finnes i den såkalte Christoffer-saken, hvor moren til Christoffer er tiltalt for passiv medvirkning til de skadene som ledet til sønnens død. Påtalemyndigheten mener hun var kjent med at ektemannen hennes mishandlet sønnen, og at hun hadde en plikt til å forhindre dette.⁵⁵

Det finnes ingen avklarende Høyesterettsavgjørelser på dette området, men lignende spørsmål har tidligere vært opp i underinstansene. Et eksempel er saken inntatt i LB-2010-30302. Et foreldrepår, A og B, var tiltalt for å ha mishandlet sine to barn eller medvirket til dette gjennom å ikke gripe inn mot mishandlingen barna hadde blitt utsatt for. I tingretten ble det ikke bevist at foreldrene selv hadde påført barna skadene, men retten la til grunn at foreldre kunne dømmes for passivitet i et slikt tilfelle begrunnet i deres omsorgsplikt overfor barna. Både A og B ble domfelt for sin passive medvirkning i tingretten. Da saken kom opp i lagmannsretten, svarte juryen nei på skyldspørsmålet på dette punktet, og foreldrene ble kun dømt i den sivilrettslige delen av saken – de måtte betale oppreisning til barna.

⁵⁴ Husabø (1999) s. 187

⁵⁵ <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10095877>

Husabø drøfter dette spørsmålet, og viser i denne forbindelse til dansk rettspraksis hvor flere slike saker har endt med domfellelse. Likhetene mellom norsk og dansk rett, tilsier at resultatet blir det samme etter norsk rett – omsorgsplikter veier så tungt at foreldre har en plikt til å forhindre alvorlige kriminelle handlinger rettet mot barnet deres. Kravet om handlingsalternativer gjelder her, som ellers, noe som innebærer at straffansvar ikke er aktuelt dersom vedkommende forelder selv utsetts for en særlig fare ved å gripe inn, for eksempel dersom den ene av foreldrene utøver vold både mot barnet og mot den andre av foreldrene.⁵⁶

5.2.3 Kravet til handlingsalternativer

Straffansvaret for passiv medvirkning bygger ikke kun på at årsakskravet og kravet til tilknytning er oppfylt. I tillegg må vedkommende også kunne bebreides for passiviteten han har utvist – han burde grepet inn fysisk, tatt til motmæle mot hovedmannens straffbare forhold eller på annen måte gitt klart uttrykk for at han ikke ville være med på den straffbare handling. I forbindelse med en dom for passiv medvirkning, må retten derfor gjøre rede for hva som forventes av tiltalte – hvilket handlingsalternativ han hadde.⁵⁷

Det må foretas en konkret vurdering for å komme fram til hva tiltalte burde gjort. Det må vurderes om det var rimelig å forvente at tiltalte gjennomføre den alternative handling i den konkrete situasjon som forelå. Som Husabø har formulert det må det være ”så rimelig å krevja ei slik handling at det kan grunngi eit medverkingsansvar etter den aktuelle regelen”⁵⁸ Den konkrete vurderingen kan deles i to: for det første må handlingen rent faktisk være mulig, og for det andre må det ikke være urimelig å kreve en slik handling fra tiltaltes side. Først dersom handlingen er mulig å gjennomføre og rimelig å forvente, foreligger et handlingsalternativ som begrunner medvirkningsansvar for den passive.⁵⁹

⁵⁶ Husabø (1999) s. 188

⁵⁷ Husabø (1999) s. 196

⁵⁸ Husabø (1999) s. 197

⁵⁹ Husabø (1999) s. 198

Et eksempel på at handling ikke kan forventes, fordi medvirker ikke hadde mulighet til å gripe inn, er for eksempel i de tilfeller hvor flere er sammen om et innbrudd og en person har som oppgave å stå vakt utenfor huset. Dersom den eller de som går inn i huset blir overrasket av huseier som viser seg å være hjemme, og det oppstår et basketak dem i mellom som ender med at huseier blir drept, kan ikke han som sto vakt straffes for passiv medvirkning til drap. Han var ikke til stede inne i huset, og visste dermed ikke hva den eller de andre medsammensvorne gjorde. Når han ikke visste at de påførte huseier skader, kunne det heller ikke ventes at han grep inn. Her er det altså forskjell på medvirkere, avhengig av hvilken rolle de har. Som vist ovenfor, følger det av rettspraksis at de som er til stede der drap finner sted i forbindelse med andre planlagte straffbare handlinger, kan bli ansvarlig for medvirkning til drapet.⁶⁰

I kravet til at det må foreligge et handlingsalternativ som er mulig for medvirkeren å benytte seg av, ligger også et tidsaspekt. Straffansvar krever en reell mulighet til å gripe inn eller ta avstand fra hovedmannens handling. Høyesterett har i saken inntatt i Rt. 2010 s. 1630 formulert dette slik, i avsnitt 27: ”*Ei plikt for ein deltakar til inngriping ved utviding av den tenkte handlinga må ... klart ha som føresetnad at det vil vere tid og høve til dette. Inn under dette må det også liggje at ein deltakar må ha tid og grunnlag for å områ seg, sjølv om dette vil variere etter kva situasjonen er*”. Med andre ord må tiltalte få tid til å oppfatte hva hovedmannen gjør og tid til å tenke seg om, før det kreves at han skal handle. Uten tid til dette, er det ikke mulig å gripe inn. Hvor lang tid tiltalte må få, kommer an på den konkrete situasjon. I eksempelet med drap i forbindelse med en planlagt forbrytelse er det altså forskjell på om drapsmannen i en og samme bevegelse plutselig griper tak i et våpen og påfører offeret dødelige skader, eller om vedkommende holder våpenet i hånden en liten tid, mens han kommer med trusler om å drepe, før han bestemmer seg og utfører drapshandlingen. I det ene tilfellet har ikke medvirkeren mulighet til å gripe inn fordi han ikke har tid til å reagere på hovedmannens handling før den er gjennomført. I det andre har han tid til å oppfatte

⁶⁰ Se f. eks. Rt. 1995 s. 1228 hvor deltaker i planlagt flykapring også ble ansvarlig for medvirkning til en medkaprers drap på flykapteinen.

hva som er i ferd med å skje, og det kan kreves at han i alle fall tar til motmæle verbalt.⁶¹

Når det gjelder vurderingen av om det er rimelig å forvente den aktuelle handling fra tiltaltes side, er også dette noe som må avgjøres gjennom en konkret vurdering av den faktiske situasjonen som forelå. Forhold som kan gjøre det urimelig å forvente handling fra tiltaltes side, er for eksempel dersom dette vil sette hans liv eller helse i fare, dersom det ville være særlig anstrengende for ham, dersom det ville medføre særlige kostnader eller dersom det vil lede til selvinkriminering. I den konkrete vurderingen vil det også tas hensyn til hva som er bakgrunnen for at tiltalte har kommet opp i den situasjonen han er i. For eksempel vil det ikke legges like stor vekt på at det kan medføre noe fare for ham selv å gripe inn, dersom han har vært med på å skape en fare gjennom sin forutgående adferd. Et eksempel på dette er saken om drap i forbindelse med flykapring, jfr. Rt. 1995 s. 1228. I kravet om at tiltalte burde ha forsøkt å stanse drapet har retten lagt liten vekt på at dette kunne vært farlig for vedkommende, antagelig fordi medvirkeren selv hadde vært med på å frembringe en situasjon som var farlig for passasjerene gjennom å delta i kapringen av flyet.⁶² Et eksempel på at retten ikke fant det rimelig å kreve handling fra tiltaltes side, finnes i dommen inntatt i Rt. 2003 s. 902, se punkt 5.2.2.5, hvor Høyesterett ikke fant det rimelig å kreve at tiltalte måtte si opp avtalen med svigerfaren som benyttet et rom han lånte av tiltalte til hjemmebrenning. Her var det tilstrekkelig til å unngå straffansvar at tiltalte klart hadde gitt uttrykk for at han ikke likte svigerfarens virksomhet.

5.2.4 Skyldkravet ved passiv medvirkning

Som sagt i punkt 3 skal medvirker og hovedmann vurderes hver for seg. Dette innebærer blant annet at medvirkeren selv må ha utvist nødvendig skyld for å kunne dømmes. Hvorvidt skyldkravet er forsett eller uaktsomhet, avhenger av den aktuelle straffebestemmelse.

⁶¹ Sammenlign f. eks. Rt. 1995 s. 1228 og Rt. 2010 s. 1630 som endte med hhv. domfellelse og frifinnelse pga. tidsaspektet

⁶² Husabø (1999) s. 198

For skyldkravet gjelder som hovedregel et såkalt dekningsprinsipp. Dette innebærer at skylden må dekke ”*hele det objektive gjerningsinnhold i vedkommende straffebud*”.⁶³ For medvirkeren, som ikke selv utfører alle deler av den straffbare handlingen, er det også krav om at skylden omfatter alle deler av den fullbyrdede handling. Dersom skylden ikke omfatter alle deler av hovedmannens handling, har ikke medvirkeren utvist nødvendig skyld i forhold til det aktuelle lovbrudd. Han kan da ikke dømmes for medvirkning til hovedmannens straffbare handling.⁶⁴

Regelen om at hovedmann og medviker skal dømmes hver for seg er ikke absolutt. For å kunne dømme en person for medvirker må han for det første ha forsett om at hovedmannen kommer til å gjennomføre den straffbare handling. Dessuten må han ha forsett om at hans egen handling eller unnlattelse står i et medvirkende årsaksforhold til hovedgjerningen.⁶⁵ Dette kommer fram i avgjørelser fra Høyesterett hvor det uttales at medvirkeren må ha forstått at hans passivitet ble oppfattet som et samtykke av hovedmannen.⁶⁶

Det er også et krav om at skylden er konkretisert, at den gjelder et konkret brudd på en bestemt straffebestemmelse. Som eksempel på dette følger det av Rt. 1974 s. 1042 at tre menn som hadde rømt fra fengselet og levde av det de greide å tilegne seg ved tyverier, ikke var ansvarlige for medvirkning til de straffbare handlinger de selv ikke hadde deltatt i. En underforstått forutsetning om at de skulle tilegne seg det de trengte til livsopphold ved straffbare handlinger, var ikke konkret nok for domfellelse.⁶⁷ Kravet om konkretisert skyld, må imidlertid ikke trekkes for langt. Regelen er at skylden må gjelde et konkret brudd på en bestemt straffebestemmelse. Det leder for eksempel ikke til frifinnelse dersom man etter at den straffbare handling er gjennomført, oppdager at offeret er et annet enn hva som var planlagt. Et eksempel på dette, finnes i saken inntatt i LA-2011-67410. Her hadde det ingen betydning for straffansvaret at de utøvet vold mot E, selv om det var planlagt vold mot F den tiltalte hadde forholdt seg passiv til.

⁶³ Andenæs (2004) s. 221

⁶⁴ Eskeland (2006) s. 308

⁶⁵ Husabø (1999) s. 240

⁶⁶ Se f. eks. Rt. 1946 s. 496

⁶⁷ Husabø (1999) s. 242

6 Oppsummering og avslutning

6.1 Oppsummering

Passivitet i forhold til andres lovbrudd er tradisjonelt ingen egen medvirkningskategori, men det har blitt vanligere å skille det ut som egen kategori i nyere teori. Uavhengig av om man ser på det som en egen medvirkningskategori, eller som en unntaksregel innen den psykiske medvirkning, er utgangspunktet at ren passivitet ikke straffes. Fra dette utgangspunktet er det gjort unntak. For at passivitet skal være straffbart som medvirkning til andres straffbare handlinger, er det flere krav som må være oppfylt.

Det mest sentrale kravet er kravet til tilknytning. Tilknytningen begrunner straffansvaret fordi det er denne som skaper en forventning om at den passive skal foreta seg noe. Tilknytning kan oppstå på ulike måter, og man må foreta en konkret vurdering av situasjonen for å avgjøre om tilstrekkelig tilknytning forligger i det aktuelle tilfelle. Noen ganger er tilknytningen så sterk at passivitet anses som et samtykke. Andre ganger kreves det mer, for eksempel at vedkommende på en eller annen måte har solidarisert seg, uten at det han har gjort klassifiseres som fysisk eller psykisk medvirkning. Noen ganger skaper ulike former for forutgående befatning med forholdet en tilknytning som begrunner straffansvaret – det kan enten være i form av en felles plan om å begå straffbare handlinger sammen med andre, eller at vedkommende har foretatt en farevoldende handling. Når medsammensvorne senere går lenger enn planlagt, eller den faren man selv har skapt realiseres, er passivitet straffbart som medvirkning til dette fordi det foreligger en særlig tilknytning.

Når tilknytningen forligger, må det tas stilling til hva det forventes at vedkommende skal foreta seg for å slippe medvirkeransvar. Hva som kreves av vedkommende, avhenger av den konkrete situasjon. Noen ganger vil det være tilstrekkelig til å slippe medvirkeransvar, at vedkommende har tatt avstand fra handlingen. Andre ganger kreves mer – medvirkeren blir strafferettslig ansvarlig for medvirkning for ikke å ha grepet inn ved en eller annen handling. Kravets innhold kommer an på hva det er rimelig å forvente av vedkommende, situasjonen tatt i betraktning. Noen ganger vil man for eksempel ikke kreve en handling fordi dette anses veldig byrdefullt for medvirker. I

slike tilfeller kan medvirkningsansvar unngås ved å holde seg unna hovedmannen eller ved å gi uttrykk for at man ikke er enig i det hovedmannen foretar seg.

6.2 Ny regulering av medvirkeransvaret i straffeloven av 2005

I straffeloven av 2005, som ikke har trådt i kraft enda, er det foreslått en lovteknisk endring i reguleringen av medvirkningsansvaret. Forslaget inneholder en generell medvirkningsbestemmelse i utkastet til ny lov § 15. Her heter det: *”Et straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt”*.

I den nye loven vil altså utgangspunktet bli det motsatte av det som følger av dagens lov – medvirkning skal være straffbart, med mindre det motsatte er bestemt. Da den praktiske hovedregel etter 1902-loven er at medvirkning er straffbart, vil imidlertid ikke endringen ha stor betydning for den materielle rett. Nevneverdige materielle endringer er heller ikke tilsiktet fra lovgivers side. Begrunnelsen for å endre lovgivningsteknikken, er at det vil gi enklere lovtekst dersom man slipper medvirkningstillegg, men heller kan unnta ansvar for medvirkningshandlinger i de få bestemmelsene det er aktuelt.⁶⁸ Når endringen i følge forarbeidene kun er ment som en retts teknisk endring, og ikke en endring av den materielle rett, vil rettsavgjørelsene jeg har gjort rede for, ha samme relevans etter at den nye straffeloven har trådt i kraft som det de har nå.

⁶⁸ NOU 1992:23 s. 75

7 Litteraturliste

Lover:

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28

Forarbeider:

- NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkommisjonens
delutredning I.
- NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens
delutredning V.

Domsregister:

- Rt. 1907 s. 333
- Rt. 1926 s. 581
- Rt. 1945 s. 26
- Rt. 1946 s. 112
- Rt. 1946 s. 403
- Rt. 1946 s. 496
- Rt. 1947 s. 69
- Rt. 1947 s. 742
- Rt. 1948 s. 13
- Rt. 1957 s. 476
- Rt. 1974 s. 1042
- Rt. 1977 s. 6
- Rt. 1980 s. 305
- Rt. 1982 s. 1315

Rt. 1987 s. 699
Rt. 1989 s. 1004
Rt. 1992 s. 810
Rt. 1995 s. 355
Rt. 1995 s. 820
Rt. 1995 s. 1228
Rt. 1998 s. 459
Rt. 1998 s. 1679
Rt. 1999 s. 996
Rt. 2001 s. 1671
Rt. 2002 s. 1717
Rt. 2003 s. 902
Rt. 2005 s. 934
Rt. 2005 s. 1319
Rt. 2006 s. 641
Rt. 2009 s. 1048
Rt. 2009 s. 1365
Rt. 2010 s. 1076
Rt. 2010 s. 1630

LB-2010-30302

LA-2011-67410

Juridisk litteratur:

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett.* 5. utg. Oslo, 2004

Eskeland, Ståle. *Strafferett.* 2. utg. Oslo, 2006.

Husabø, Erling Johannes. *Straffeansvarets periferi.* 1. utg. Bergen, 1999.

Matningsdal, Magnus. *Medvirkning til straffbare handlinger – hovedpunkter.* I: Jussens venner. 2008, s. 357-383.

Andre kilder:

”Riksadvokaten tiltaler Christoffers mor”:

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10095877> [sitert 16. april 2012]