

Forberedelsesansvarets rekkevidde i norsk rett

Forberedelsesansvaret vurdert i forhold til forsøksansvaret og
medvirkeransvaret

Kandidatnummer: 342

Veileder: Jens Petter Berg

Leveringsfrist: 25.4.06

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17158 ord

27.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Bakgrunn og hovedproblemstilling.....	1
1.2	Oversikt over den videre fremstillingen	3
1.3	Nærmere problemstilling, sentrale strafferettslige begreper og avgrensninger	4
1.3.1	Innledende bemerkinger	4
1.3.2	Forsøks- og medvirkeransvaret, presiseringer og avgrensninger.....	4
1.3.2.1	Begreper og avgrensninger.....	4
1.3.2.1.1	Forsøk.....	4
1.3.2.1.2	Den nedre grensen	5
1.3.2.1.3	Etterfølgende forbrytelse	5
1.3.2.1.4	Medvirkning	6
1.3.2.1.5	Den ytre grensen.....	7
1.3.2.1.6	Medvirkning til forsøk og forsøk på medvirkning	7
1.3.2.1.7	Sammenhengen mellom medvirkning og forsøk.....	8
1.3.2.1.8	Samvirke.....	8
1.3.2.1.9	Straffutmålingen.....	9
1.3.2.1.10	Psykisk og fysisk medvirkning	9
1.3.2.1.11	Straffebud med og uten medvirkningstillegg	10
1.3.3	Forberedelsesansvaret i snever betydning	11
1.3.4	Rettspolitiske hensyn	11
1.3.5	Oppsummering	11
<u>2</u>	<u>FORBEREDELSESANSVARETS REKKEVIDDE.....</u>	<u>12</u>
2.1	Innledning	12
2.2	Begrunnelsen for forberedelsesansvar.....	12
2.3	Generelt om Forbundsdelikter	14

2.4	Nærmere om begrepet ”forbund”	15
2.5	Forsøksansvarets nedre grense	17
2.5.1	Innledende bemerkninger	17
2.5.2	Begrunnelsen for et forsøksansvar	17
2.5.3	Straffeloven § 49	19
2.5.4	Uttrykket ”handling”	20
2.5.4.1	Innledning	20
2.5.4.2	En abstrakt grensedragnin?	21
2.5.4.3	Det tidsmessige aspektet	25
2.5.4.4	Kvantitativ nærhet	26
2.5.4.5	Handlingens ”karakter”	28
2.5.4.6	Det psykologiske momentet	32
2.5.5	Uttrykket ”tilsigtetes”	34
2.5.5.1	Generelt	34
2.5.5.2	En subjektiv tilnærme?	35
2.5.5.3	Forsettet som moment i den objektive vurderingen?	36
2.5.6	Forsøksbestemmelsen i den nye straffeloven	38
2.5.7	Oppsummering	39
2.6	Medvirkeransvarets rekkevidde	40
2.6.1	Innledende bemerkninger	40
2.6.2	Begrunnelse for medvirkeransvar	40
2.6.3	Sammenheng mellom medvirkning og hovedhandling	41
2.6.4	Lovens mening med uttrykket ”medvirker”	42
2.6.5	Lovbudets subjektive side	46
2.6.6	Krav til årsakssammenheng?	48
2.6.6.1	Nødvendig betingelse	48
2.6.6.2	Faktisk årsakssammenheng	52
2.6.7	Den ytre grensen	53
2.6.8	Medvirkningsbestemmelsen i den nye straffeloven	56
2.6.9	Oppsummering	57
3	<u>FORSØK OG MEDVIRKNING VS. FORBUND</u>	58
3.1.1	Forberedelsesansvarets selvstendige virkeområde	58

3.1.2	Forsettets rolle i forberedelsesansvaret sammenlignet med forsøksansvaret.....	59
3.1.3	Forberedelsesansvaret i den nye straffeloven	61
3.2	Oppsummering	61
<u>4</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</u>	<u>61</u>
<u>5</u>	<u>HENSVISNINGER.....</u>	<u>64</u>
5.1	Litteratur	64
5.2	Lovregister	65
5.3	Forarbeider	66
5.4	Internasjonale Kilder	67
5.5	Domsregister	67

1 Innledning

1.1 Bakgrunn og hovedproblemstilling

For at en handling skal være straffbar er det et krav at det må finnes et straffebed som dekker handlingen. Grunnloven formulerer kravet i § 96: "Ingen kan dømmes uten etter Lov." Grunnloven slår med dette fast legalitetsprinsippet i strafferetten. Lovgiver har imidlertid også sett nødvendigheten av ikke bare å straffe den som *utfører* en forbrytelse, men også å straffe ulike former for medvirkning, forberedelse og forsøk som supplerende ansvarsformer.

Den moderne strafferetten har i tidens løp utviklet seg på flere måter. Det internasjonale samarbeidet har skutt fart, vi har sett en økning av organisert kriminalitet, og vi har fått en ny trussel i form av terrorvirksomhet. Dette har resultert i en rekke konvensjoner og samarbeidsprosjekt, noe som har medført at straffelovgivningen har måttet tilpasse seg dette. Stadig flere handlinger er derfor gjort straffbare, og lovgiver har sett det nødvendig å utvide straffansvaret utover de supplerende ansvarsformer vi allerede har i loven.¹

Eksempler er bestemmelsene om forberedelse til drap som ble tatt inn i straffeloven ved endringslov 3.12.1999 nr. 82.² Dette er bestemmelser som kriminaliserer tidligere straffrie handlinger. Etter strl. § 223 tredje ledd er det straffbart å inngå avtale om å begå frihetsberøvelse som varer over en måned eller som anses som svært alvorlig. Etter § 233 a er det straffbart å inngå avtale om grov legemsbeskadigelse (§ 231) eller drap (§ 233).

¹ Jf. grunnlovgivningen for straffansvar ved inngåelse av "forbund" allerede i forarbeidene til straffeloven, SKM. 1896 s. 90.

² Forarbeidene er Ot.prp. nr.64 (1998–1999) og Innst. O. nr.3 (1999–2000).

Videre er det ved lov 28.6.2002 nr. 54 blitt straffbart å inngå avtale om å forberede eller planlegge en ”terrorhandling” se strl. § 147 a tredje ledd jf. første ledd.³

Den ferskeste bestemmelsen som er rettet mot forberedelseshandlinger⁴ er strl. § 162 c første ledd, som forbyr avtale om å begå en organisert forbrytelse, vedtatt ved lov 4.7.2003 nr.7.⁵

Disse nye bestemmelsene kommer i tillegg til og bygger lovteknisk på den eldre lovgivningen vi har for å verne om slike allmennfarlige forbrytelser.⁶

Kapittel 8 og 9 i straffeloven har også fra før av et forberedelsesansvar i regler som verner om statens sikkerhet. § 147 a supplerer og bygger også på dette regelverket.

Disse nye lovene viser at straffansvaret stadig utvider seg ved at flere forberedelseshandlinger blir kriminalisert.

I den nye straffeloven 20.5.2005 nr. 28 (enda ikke trådt i kraft) har forberedelsesansvaret vært drøftet inngående. Justisdepartementet (JD) hevder i sitt lovforslag at en utvidelse av forberedelsesansvar vil ha en forebyggende effekt ved at politiet kan ta i bruk tvangsmidler på et tidligere tidspunkt.⁷ På dette grunnlag sa JD seg enig med Straffelovkommisjonen av 1980 i at forberedelse skal være straffbart ved alvorlig kriminalitet.⁸

³ Forarbeidene er Ot.prp. nr.61 (2001–2002) og Innst. O. nr.70 (2001–2002). Finansiering av terrorhandlinger er også blitt straffbart etter § 147 b.

⁴ Se imidlertid endringslov 17.6.2005 nr. 87. (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet) som inneholder prosessuelle endringer i forhold til visse forberedelseshandlinger. Forarbeider er Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) og Innst. O. nr.113 (2004–2005).

⁵ Forarbeidene er Ot.prp. nr.62 (2002–2003) og Innst. O. nr.118 (2003–2003).

⁶ Se strl. Kap. 14

⁷ Se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 104 andre spalte fjerde avsnitt jf s. 103 første spalte tredje avsnitt.

⁸ Se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 104 andre spalte siste avsnitt jf. JD’s Delutredning VII i NOU 2002: 4 pkt. 4.3.1.

I norsk rett har vi supplerende ansvarsformer som i sin rekkevidde også fanger opp forberedelseshandlinger, nemlig forsøksansvaret. I tillegg til dette har vi medvirkeransvaret som også kommer inn på forsøksstadiet i den kronologiske handlingsrekken og utvider personkretsen. Det har imidlertid vært omstridt hvor stor rekkevidde både medvirkeransvaret og forsøksansvaret har i norsk rett. Nyere strafferettsteori og arbeidet med den nye straffeloven viser at det kan være behov for å analysere disse begrepene nærmere.

Min hovedproblemstilling er å beskrive forberedelsesansvarets rekkevidde etter gjeldende rett, og å vurdere dette i sammenheng med forsøksansvarets nedre grense og medvirkeransvarets rekkevidde.

1.2 Oversikt over den videre fremstillingen

Når handlinger som ikke direkte omfattes av gjerningsbeskrivelsen kriminaliseres, beveger man seg utenfor strafferettens kjerneområde. Alle disse ansvarsformene ligger forut for fullbyrdet forbrytelse i kronologisk rekkefølge og glir i mange tilfeller over i hverandre. For å få klarhet i forberedelsesansvarets nedslagsfelt vil det være nødvendig å gjøre rede for forsøks- og medvirkeransvarets grenser.

Sentralt i oppgaven blir fremstillingen av grensene mot medvirkeransvaret og forsøksansvaret. Se kapittel 2. Deretter skal jeg sammenligne disse ansvarsformene med det ”utvidete” forberedelsesansvaret for slik å kaste lys over hva det blir igjen for denne ansvarsformen å dekke. Se kapittel 3.

1.3 Nærmere problemstilling, sentrale strafferettslige begreper og avgrensninger

1.3.1 Innledende bemerkinger

Jeg vil i dette avsnittet gi en nærmere problemstilling, foreta noen presiseringer av begreper og gjøre noen avgrensninger mot rettslige områder som nok er verdt å nevne i forbindelse med forberedelsesansvaret, men som ikke har noen innvirkning på rekkevidden.

Lovgiver har i tilknytning til de såkalte følgedeliktene normalt satt et tilleggsvern i form av bestemmelser om ansvar for forsøk og medvirkning. Forsøksansvaret utvider straffansvaret til et tidligere tidspunkt, mens medvirkeransvaret utvider den personlige virkekrets. Det utvidete forberedelsesansvaret medfører ved hjelp av formelle forberedelsesdelikter en ytterligere kriminalisering ved at den nedre grensen for straffansvar flyttes til et enda tidligere stadium.

1.3.2 Forsøks- og medvirkeransvaret, presiseringer og avgrensninger

1.3.2.1 Begreper og avgrensninger

Ikke enhver forberedelse av en forbrytelse er et straffbart forsøk etter norsk lov. Man må derfor som nevnt ovenfor sondre mellom tre stadier i realiseringen av det forbryterske forsett: Straffri forberedelse, straffbart forsøk og fullbyrdet forbrytelse.⁹ I tillegg har vi medvirkeransvaret som utvider straffansvaret ved at ikke bare hovedmannen omfattes.

1.3.2.1.1 Forsøk

Etter norsk rett foreligger forsøk *når en forbrytelse ikke er fullbyrdet, men det er foretatt handling hvorved forbrytelsens utførelse er tilsiktet påbegynt*. § 49 gir her en definisjon av forsøket som angir grensen oppad mot den fullbyrdede forbrytelse og nedad mot den straffrie forberedelse. De gjerninger som faller utenfor straffebudet kan i mange tilfeller fanges opp av den supplerende ansvarsformen, forsøk.

⁹ Se avsnitt. 2.1. i oppgaven.

Grensen mellom forsøk og den fullbyrdete forbrytelsen kalles av Erling Johannes Husabø for den *øvre grensen*.¹⁰ Denne grensen har bare betydning i forhold til straffens størrelse ved forbrytelser. Ved forseelser blir den avgjørende for om det i det hele tatt foreligger straffbarhet.¹¹ Da oppgaven konsentrerer seg om straffbarhetsansvar i forhold til forbrytelser, blir det naturlig å avgrense mot den øvre grensen. Den øvre grensen blir ikke veldig sentral i fremstillingen, fordi det er ved grensen mot straffri forberedelse som er relevant i forhold til hvor langt straffansvaret rekker.

1.3.2.1.2 Den nedre grensen

I oppgaven (avsnitt 2.5 nedenfor) vil jeg rette fokus mot grensen mellom forberedelse og forsøk. Husabø betegner dette som forsøksansvarets *nedre grense*.¹² I likhet med i medvirkningstilfellene er det sammenhengen mellom forsøkshandlingen og den fullførte hovedhandlingen som må være til stede for at handlingen kvalifiserer til straffbart forsøk.

Spørsmålet hvor den nedre grensen for straffbart forsøk må strekkes, blir det gjort rede for i oppgaven.

1.3.2.1.3 Etterfølgende forbrytelse

Forutfor den fullførte handlingen har vi derfor forberedelsesstadiet og forsøksstadiet. I etterkant av den fullførte handlingen har vi etterfølgende forbrytelse. Dette vil ikke bli behandlet i oppgaven, da dette omfattes av egne straffebud som for eksempel forbud mot heleri i strl. § 317 og forbudet om motarbeidelse av straffeforfølgingen i § 132.

Etterfølgende forbrytelser har ingen påvirkning på forsøks- og medvirkeransvarets grenser.

¹⁰ Erling Johannes Husabø, *Straffansvarets periferi*, Bergen 1999 s. 12.

¹¹ Se strl. § 49 andre ledd. Forsøk på forseelse kan være straffbart der dette er særlig nevnt i spesiallovgivningen.

¹² Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 12.

1.3.2.1.4 Medvirkning

Ved siden av disse ansvarsformene har vi også medvirkning, som kan utvide straffansvaret til å omfatte en videre personkrets. Grunnen til at vi rent begrepsmessig skiller mellom medvirkning og hovedhandling er en medvirkningshandling er preget av en større distanse (i personkrets) til hovedhandlingen og dermed ikke dekkes av straffebudet.

Medvirkeransvaret avgrenses derfor mot de tilfeller der gjerningen dekker gjerningsbeskrivelsen. Her befinner vi oss i straffansvarets sentrum. Dette innebærer at det må være flere enn én deltaker og at minst én av deltagerne må ha en mer sentral funksjon enn de andre. Denne personen vil jeg kalle *hovedmann*. Jeg vil også kalle hans gjerning for *hovedgjerning* for å få frem skillet til den mindre sentrale medvirkningshandlingen. Ved at medvirkning er straffbart fører det til at de mer perifere deltagerne også omfattes av straffansvar.

Vi snakker derfor om et skille mellom hovedhandling og medvirkningshandling. Grensedragningen i dette skillet vil jeg betegne som den *indre grensen*.¹³

I noen tilfeller kan det være like naturlig å snakke om bakmannen som hovedmann i stedet for medvirker. Et eksempel er faren som får sin mindreårige sønn til å kripe inn et vindu for å stjele et halsbånd. I dette tilfellet er faren som står bak lovbruddet, selv om det er sønnen som rent fysisk overtrer straffebudet. I oppgaven vil jeg likevel legge til grunn den tradisjonelle begrepsbruken om at den som er nærmest til å overtre straffebudet er hovedmannen, og at den som har deltatt i utførelsen er medvirkeren.

I denne fremstillingen vil imidlertid den øvre grensen ha mindre interesse. Straffebud som etter teksten retter seg mot medvirkere vil som hovedregel også omfatte hovedmannens handling og dette likestiller hovedmann og medvirker både i forhold til strafferamme og

¹³ Etter Getz' lære skilles det imidlertid ikke mellom medvirker og hovedgjerningsmann. Se Bernard Getz, *Juridiske Afhandlinger*, Kristiania 1903. Mer om dette i avsnitt 1.3.2.1.11. i oppgaven.

straffansvar. Hvorvidt en straffbar handling betegnes som en medvirkningshandling eller hovedhandling har bare interesse i de tilfellene der det bare er medvirkningshandlingen og ikke hovedhandlingen som er straffbar.¹⁴ Den viktigste grensedragningen ligger i den andre enden av medvirkeransvaret.

1.3.2.1.5 Den ytre grensen

Medvirkningen har likevel en sammenheng med hovedgjerningen og det er i denne forbindelse vi snakker om medvirkeransvarets *ytre grense*. Foreligger det ingen slik sammenheng mellom de to handlingene, kan man ikke kalle det medvirkning. Her kommer forsøket inn og supplerer medvirkningsansvaret slik at den ytre grensen til medvirkeransvaret trekkes ved den nedre grensen til forsøk. Det må fastsettes om det foreligger straffbart forsøk ved å se om forsøkshandlingen har en tilstrekkelig nærhet i forhold til hovedhandlingen. Det er i disse tilfellene det er tale om forsøk til medvirkning. Denne grensen vil jeg heretter karakterisere som den *nedre grensen* for straffansvaret.

Det er ved forsøk på medvirkning vi befinner oss i straffansvarets aller ytterste utkant både i forhold til den tidsmessige handlingsrekkefølgen og bredden av personkrets. Sentralt i oppgaven vil det være å drøfte grensedragningen for henholdsvis forsøk og medvirkning. Dette vil gi oss et mer nøyaktig svar på hvor forsøk på medvirkning grenser mot den straffrie forberedelsen (den nedre grensen).

1.3.2.1.6 Medvirkning til forsøk og forsøk på medvirkning

Det er forskjell på medvirkning til forsøk (den indre grensen) og forsøk på medvirkning (den nedre grensen).¹⁵ Medvirkning til forsøk er det når medvirkeren har gjort sitt, men

¹⁴ Eksempler på dette er medvirkning til fangeflukt (strl. § 131), medvirkning til bruk av doping middel (§ 165 b), falsk forklaring av en siktet person (§ 167), ulike former for medvirkning til prostitusjon og medvirkning til selvmord (§ 236).

¹⁵ Sammenlign avsnitt 1.3.2.1.4. med avsnitt 1.3.2.1.5.

hvor hovedmannen ikke har fullført hovedgjerningen eller kommet frem til forsøksstadiet. Ved forsøk på medvirkning har ikke medvirker fullført sin handling.

For begge disse typene medvirkningshandlinger gjelder det at man kun kan dømmes for forsøk i de tilfellene hvor hovedhandlingen enda ikke er fullført. Den øvre grensen er med andre ord felles for alle deltagerne.

1.3.2.1.7 Sammenhengen mellom medvirkning og forsøk

Om det foreligger forsøk på medvirkning blir etter norsk rett bestemt hver for seg for alle deltagere i den straffbare handlingen.¹⁶ I medvirkningstilfellene blir det dermed avgjørende for om vi har med en forberedelseshandling (i snever betydning) å gjøre, om denne deltageren isolert sett ikke har kommet over den straffbare grensen for forsøk. En forberedelseshandling i snever betydning defineres av Husabø slik:

”En handling som er gjort med forsett om enten alene, sammen med andre eller ved hjelp av andre å fullføre en forbrytelse, men uten at handlemåten har kommet langt nok til at det utgjør et straffbart forsøk for denne deltagerens del.”¹⁷

Problemstillingen i fortsettelsen blir hvor langt medvirkeransvaret rekker og på hvilket tidspunkt forberedelsesansvaret kommer inn og ”avløser” forsøksansvaret.

1.3.2.1.8 Samvirke

En ytterligere presisering av medvirkeransvaret må til. Begrepet medvirkning kan i alle fall bety to ting. Én tolkning er at medvirkning er å handle i samvirke med andre, dvs. at flere gjerningsmenn handler på lik linje og kan stilles like ansvarlig for handlingen. I dette tilfellet har vi med et ekstensivt medvirkningsbegrep å gjøre. En annen tolkning som er mer

¹⁶ Se nærmere om sammenhengen mellom medvirkning og hovedhandling avsnitt 2.6.3.

¹⁷ Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 307.

nærliggende, er at medvirkning er å ”virke med” en annen som har en mer sentral funksjon. Når en person bistår en annen ved utførelsen av en straffbar handling uten å utføre selve handlingen, sier vi altså at han medvirker til handlingen.¹⁸ Det er den sistnevnte tolkningen av medvirkning jeg vil forholde meg til i denne fremstillingen.

1.3.2.1.9 Straffutmålingen

Alle straffesaker er delt i to hoveddeler; skyldspørsmålet og straffespørsmålet. Jeg vil i oppgaven konsentrere meg om skyldspørsmålet. Hvordan og hva slags straff som ilegges i forhold til de ulike straffansvarsformer blir ikke behandlet i denne oppgaven.

1.3.2.1.10 Psykisk og fysisk medvirkning

For at det skal være en sammenheng mellom medvirkning og hovedhandling, må medvirkeren ha foretatt seg noe som har påvirket hovedmannens handlingsmåte. Dette kan skje enten ved en psykisk eller fysisk handling. Vi snakker dermed om *psykisk* og *fysisk medvirkning*.

En tredje type handlinger kan også omfattes, nemlig unnlattelse. Unnlattelse kan også stå i en psykisk sammenheng med hovedgjerningen ved at den styrker gjerningsmannens forsett. Ved behandling av den psykiske medvirkningen vil jeg altså ikke avgrense mot unnlattelseshandlinger.

Fysisk medvirkning foreligger når medvirkeren ved en fysisk handling hjelper hovedmannen i forbindelse med gjennomføringen av hovedhandlingen. Et eksempel på dette er der medvirkeren holder vakt mens hovedmannen begår et innbrudd.

Psykisk medvirkning foreligger når medvirkeren ved psykiske virkemidler forsøker å påvirke hovedmannen i retning av lovbrudd. Et eksempel er hvis medvirkeren overtaler

¹⁸ Se den nye § 15 om medvirkning i straffeloven 20.5.2005 nr. 28, der en slik vid tolkning utelukkes.

hovedmannen til å begå et innbrudd. Jeg kommer i oppgaven til å legge størst vekt på den psykiske medvirkningen. Dette fordi fysisk medvirkning som regel forutsetter at det også foreligger psykisk medvirkning.¹⁹ Den ytre grensen for medvirkningshandlingen må derfor i praksis trekkes i forhold til handlinger der medvirkeren ikke har deltatt fysisk i utførelsen. For å belyse grensen vil jeg likevel benytte eksempler og rettspraksis som handler om fysisk medvirkning.

Spørsmålet som reiser seg her er hvilke krav det stilles til den psykiske handlingen med hensyn til sammenheng, slik at den kan kalles for medvirkning.

1.3.2.1.11 Straffebud med og uten medvirkningstillegg

I straffeloven skiller vi mellom bestemmelser som inneholder et medvirkningstillegg, og de som ikke gjør det. Medvirkeransvar kan likevel ilegges et straffebud som ikke inneholder medvirkningstillegg, dersom en tolkning av straffebudet tilsier dette.²⁰ Johs. Andenæs bruker rettspraksis rundt strl. § 407 som eksempel. Bestemmelsen rammer den som krenker annens rett ved å fiske. I praksis betyr dette at regelen ikke bare rammer den som har satt garnene eller holdt fiskestangen, men også den som ror båten (Rt. 1958 s. 961, 1979 s. 914). Den som har oppfordret til det ulovlige fisket rammes derimot ikke av bestemmelsen.²¹ Slike straffebud kan ikke tolkes videre enn straffebud som inneholder medvirkningstillegg. For å finne ut hvor vidt medvirkeransvaret rekker, er det derfor den ytterste grensen for ansvaret som skal trekkes. Siden lovgiver alltid kan velge å ta et medvirkningstillegg med i bestemmelsen, vil den ytterste grensen alltid trekkes ved bestemmelsene som har et medvirkningstillegg. Jeg vil avgrense mot å behandle de

¹⁹ En fysisk handling vil som oftest også virke inn på gjerningsmannens forsett. Se for eksempel Ståle Eskeland, *Strafferett*, Oslo 2000 s. 191.

²⁰ Dette følger av legalitetsprinsippet fremstilt i Grl. § 96; det kreves lovhjemmel for straff. Prinsippet er også fastslått i EMK art. 7. Inn tatt ved lov 11.5.1999 nr. 30.

At rekkevidden av ansvaret i disse tilfellene må tolkes, følger av rettspraksis.

²¹ Se Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 4. utg. Oslo 1997 s. 302.

tilfellene der lovbestemmelsene ikke inneholder noe medvirkningstillegg, med mindre det kan hjelpe meg i å fremstille den ytterste grensen.

1.3.3 Forberedelsesansvaret i snever betydning

Ved forberedelseshandlinger snakker vi ofte i dagligtalen om all slags aktivitet som er rettet mot et mål uten at målet ennå er nådd. I en slik vid betydning omfatter forberedelseshandlinger alle slags handlinger som ligger forut for forbrytelsen. I strafferettslig sammenheng skiller man derimot mellom forberedelse og forsøk. Forberedelse blir dermed negativt avgrenset mot begrepet forsøk og jeg benytter derfor forberedelsesbegrepet i snever betydning. Dette viser seg tydelig i straffeloven der forberedelsesansvar i snever forstand bare fins i et fåtall straffebestemmelser, jf. avsnitt 1.1 foran.

1.3.4 Rettspolitiske hensyn

Hvor omfattende forberedelsesansvaret burde være har blitt drøftet grundig i forarbeidene til straffeloven 2005.²² Denne rettspolitiske drøftelsen vil jeg ikke føre videre her, men begrense meg til å henvide til forarbeidene. I den grad de rettspolitiske hensyn hjelper meg i å fremstille gjeldende rett, vil jeg likevel benytte dem.

1.3.5 Oppsummering

For å finne anvendelsesområdet til forberedelsesansvaret er det den nedre grensen for forsøks- og medvirkeransvaret som det må gjøres rede for. Forsøksansvarets nedre grense er også medvirkeransvarets ytre grense. Straffansvar inntreffer dermed når det foreligger forsøk på medvirkning. I grensen mellom straffri forberedelse og forsøk på medvirkning er det den psykiske medvirkningen som grenser mot det straffrie forberedelsesstadiet. I denne forbindelse er det straffebudene med medvirkningstillegg som strekker straffansvaret lengst

²² Se Ot.prp. nr.90 (2002–2003) og Innst. O. nr. 72 (2003–2004).

og dermed blir mest relevant. Medvirkning presiseres til å gjelde de tilfeller der deltageren bistår en hovedmann. Etterfølgende bistand holdes utenfor, fordi dette rammes av egne straffebud og dermed ikke er medvirkning i straffelovens forstand. Straffutmålingen faller utenfor skyldspørsmålet og holdes derfor også utenfor fremstillingen. Rettspolitiske hensyn vil utelates der dette ikke kan benyttes til å fremstille gjeldende rett.

2 Forberedelsesansvarets rekkevidde

2.1 Innledning

Når vi beveger oss i straffansvarets mindre sentrale områder, er det nødvendig å definere hva som regnes som straffansvarets kjerneområde. Kjerneområdet avgrenses til de tilfeller der gjerningen fullt ut oppfyller straffebudets gjerningsbeskrivelse. For å illustrere dette vil jeg benytte en kronologisk handlingsrekke. Husabø illustrerer dette ved å sette opp ulike stadier forutfor den definitive krenkelsen av gjerningsbestemmelsen.²³ I den ene enden har vi den fullførte krenkelsen. Forutfor denne har vi forsøksstadiet og forberedelsesstadiet. Forberedelsesstadiet er som utgangspunkt i norsk rett straffritt, men der lovgiver har funnet det nødvendig har den også kriminalisert forberedelseshandlinger.

2.2 Begrunnelsen for forberedelsesansvar

Kriminalisering av forberedelsesansvar er et spørsmål om hvor langt man skal gå i å kriminalisere en handling som enda har langt igjen før det inntreffer en skadefølge. Ansvarer befinner seg i et spenn mellom hensynet til effektivitet og rettsikkerhet. Å straffeforfølge en handling som ikke har resultert i en følge er ikke alltid ønskelig da dette

²³ Se Erling Johannes Husabø, *Problemmotat til revidering av straffelova kap. 8 og 9*, avgitt 22.03.02 til Utvalget til utredning av nye regler om forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet m.v. Inn tatt som vedlegg 2 i NOU 2003: 18 (Rikets sikkerhet), kap. 5.1.

raskt kan ha negative innvirkninger på den allmenne handlefriheten.²⁴ Det følger av skadefølgeprinsippet at individene i størst mulig grad skal kunne handle fritt. Straff bør bare brukes når tungtveiende hensyn taler for det.²⁵ En konsekvens av skadefølgeprinsippet er også at en plan om å gjennomføre en straffbar handling i utgangspunktet ikke er straffbar, selv ikke om planen er av et utpreget kriminelt slag.²⁶ Noen handlinger anses imidlertid som så alvorlige at myndighetene må ha mulighet til å verne samfunnet mot at slike alvorlige handlinger skjer.²⁷ Bruk av følgedelikter er best egnet til å verne samfunnet mot slike handlinger. Dette finnes det flere av i straffeloven kapittel 8 og 9.²⁸ Ved følgedelikter vil myndighetene ha mulighet til straffe slike handlinger etter at skaden har skjedd. Forsøksansvaret vi har fra før av vil kunne straffe i forkant av at skaden har skjedd, men for at dette ansvaret inntreffer kreves det at gjerningsmannen har gjort en aktiv handling i retning av å oppnå skaden.²⁹ Likevel er ikke dette nok på straffeområder vi her drøfter, som omfatter handlinger av svært alvorlig karakter. Her er det også ønskelig for lovgiver å best mulig forebygge og forhindre at en følge som straffebudet fremstiller inntreffer. Derfor er det i noen tilfeller, nødvendig med regler som inntreffer på et tidligere stadium på veien mot en krenkelse av verdien eller rettsgodet reglene skal verne.

²⁴ I særlig grad gjelder dette kriminalisering gjort på et såpass tidlig stadium som forbundsbestemmelsene. Se mer om dette i avsnitt 2.2 nedenfor.

²⁵ Se Ot.prp. nr.90 (2003–2004) avsnitt 7.5.2.1.

²⁶ Op.cit.

²⁷ I lovproposisjonen til straffeloven 20.5.2005, Ot.prp. nr.90 (2003–2004) pekes det på 3 hensyn som begrunner et utvidet forberedelsesansvar: Fremveksten av organisert kriminalitet (1), straffetrusselens og strafforfølgningens preventive virkninger (2) og behovet for å bruke tvangsmidler mot forberedelse av straffbare handlinger (3).

²⁸ Se strl. § 86 som verner om landets selvstendighet, § 84 som retter seg mot å bringe landet inn i krig, § 98 som retter seg mot endringer av statsforfatningen og §§ 100 og 101 som retter seg mot drap og legemsbeskadigelser mot Kongen eller Regenten. Deler av § 95 inneholder også typiske følgedelikter.

²⁹ Mer om dette i avsnitt 2.4. Forsøksansvaret i forbindelse med medvirkeransvaret vil dog kunne gripe inn på et tidligere stadium. Jeg redegjør nærmere for dette i avsnitt 2.5.

Av samme grunn kan det være ønskelig for lovgiver å utvide straffansvaret med hensyn til hvem som kan straffes. Det er her forberedelsesansvaret har sitt eksistensgrunnlag.

Et forberedelsesansvar er imidlertid vanskelig å bevise og må derfor ut ifra rettsikkerhetshensyn ikke gå for langt.³⁰

Hovedhandlingen er som hovedregel kriminalisert i straffeloven ved bruk av følgedelikter. Forberedelse er i noen tilfeller gjort straffbare ved hjelp av delikter som retter seg mot et tidligere stadium i handlingsrekken.

2.3 Generelt om Forbundsdelikter

Straffeloven av 1902 inneholder en rekke paragrafer som kriminaliserer forberedelseshandlinger. Dette gjør den ved forskjellige lovtekniske løsninger. En slik løsning er at straffebudet omfatter den konkrete, faktiske handlemåten som utgjør eller kan utgjøre forberedelse til en annen forbrytelse. Straffebudet inneholder handlingsdelikt eller faredelikt som gjøres straffbart for å forhindre en senere forbrytelse. Eksempler på slike handlingsdelikt er farlig omgang med skytevåpen og eksplosiver (§ 352), å bære kniv på offentlig sted (§ 352 a) og ta seg inn på forbudt område (§ 353). Slike straffebud kaller vi materielle forberedelsesdelikter. Denne formen for kriminalisering er et effektivt middel for å verne om alvorlige materielle krenkelser. Men for å oppnå et tilstrekkelig effektivt vern er det behov for å kriminalisere handlinger som gjøres forut for dette igjen.

Noen straffebud kriminaliserer derfor forberedelse til en annen forbrytelse og utvider samtidig personkretsen.

Et eksempel på dette er strl. § 159, som retter seg mot det å inngå "forbund" for å utføre en av de forbrytelsene som straffebudet særlig nevner. Slike straffebud bærer preg av en mer

³⁰ Se nærmere om de hensynene mot å strekke forberedelsesansvaret for langt i Husabøs utredning tatt inn i NOU 2002: 4 kap. 4.5.

generell karakter og karakteriseres av Husabø som formelle forberedelsesdelikter.³¹ Denne løsningen er også valgt i de nye bestemmelsene om terror og organisert kriminalitet.³² Et slikt straffebed forutsetter ikke at den straffbare handlingen har utgjort noen såkalt synbar ytre handling, men retter seg mer mot det vi kaller for psykisk forberedelse. Forbund er også et eksempel på dette, der det å inngå avtale om å utføre en bestemt type forbrytelse er straffbart.

- De formelle forberedelsesdeliktene befinner seg dermed lengre utenfor straffansvarets kjerneområde enn de materielle. De griper også inn på et tidligere stadium på veien mot krenkelsen av straffebestemmelsen. Samtidig utvider forbundsdeliktene det personelle nedslagsfelt ved å omfatte alle som inngår forbund.
- Av denne grunn, samt at det vil bli for omfattende å drøfte alle typer faredelikt og handlingsdelikt vil jeg begrense meg til å drøfte forberedelsesansvaret i forholdet til de formelle forberedelsesdeliktene slik de blant annet fremgår i §§ 147 a tredje ledd og 162 c første ledd. Når jeg fra nå av bruker terminologien forberedelseshandlinger eller forberedelsesansvar, er dette i den snevre betydningen som beskrevet ovenfor.

2.4 Nærmere om begrepet ”forbund”

Begrepet ”forbund” i straffeloven retter seg mot de tilfeller der to eller flere personer avtaler at de skal utføre en bestemt forbrytelse.³³ Sammenslutningen må være aktiv, mens formålet kan være én enkelt beskjeftigelse av flere hos forsamlingen.³⁴ Avtalen kan være

³¹ Se Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 314. Se også bestemmelsene i §§ 94, 104, 223, 225, 233 a og 269.

³² §§ 147 a og 162 c.

³³ Ot.prp. nr.61 (2001–2002).

³⁴ Jf. Sikkerhetsutvalgets tidligere vurdering av terrorfaren i NOU 1993: 3 avsnitt 4.1.4.

inngått både mellom private parter og mellom fremmede stater og det kan ikke stilles krav om at avtalen er inngått skriftlig.³⁵

Forbund er en avtale eller tilslutning om mer eller mindre å være villig til å foreta bestemte handlinger i fremtiden. Med dette kriminaliseres forberedelse til en straffbar handling før det i dele hele tatt har manifestert seg noe som helst i ”det ytre”.

Et slikt forbundsdelikt medfører en utvidelse av straffansvaret i to retninger; en tidsmessig og en personell. Ved at avtaler kriminaliseres forskyves straffansvaret forutfor i tid ved at det kriminaliserer en handling som foreløpig er på begynnelsesstadiet. Dette er også forsøksansvarets eksistensgrunnlag og spørsmålet blir dermed hvor nødvendig et utvidet forberedelsesansvar er i forhold til det tidsmessige. Hvor mye dette er tilfellet beror på hvor langt forsøksansvaret strekker seg. Den nedre grensen for forsøksansvaret må derfor trekkes opp. Videre har vi også medvirkeransvaret som utvider straffansvaret i to retninger. Den personelle utvidelsen skjer i den form at ikke bare den som direkte utførte handlingen omfattes, men også den mer perifere deltager. I tillegg til dette har medvirkningsansvaret den viktige følgen at det (i kombinasjon med forsøksansvaret), trekker med seg en kriminalisering av mange handlinger på forberedelsesstadiet. Forbundsdeliktet utvider også straffansvaret til å omfatte ikke bare den som utgjør hovedhandlingen, men også de som avtaler om selv å begå eller medvirke til en slik handling.

Faktum er imidlertid at vi i norsk rett også har andre supplerende straffansvar som griper inn før handlingen har resultert i noen objektivt synlige handlinger. Jeg sikter da til forsøks- og medvirkeransvaret.

Forbundsdeliktet står dermed i fare for å omfatte forhold som ligger under medvirkeransvarets sitt domene, spesielt den psykiske medvirkningen.³⁶

³⁵ Bratholm/Matningsdal II, *Straffeloven kommentarutgave*, første del, Alminnelige bestemmelser (Oslo 1991) s. 48 og 49 (Matheson).

Jeg vil først gjøre rede for grensene i forsøks- og medvirkeransvaret, for så å vurdere hva som blir igjen for forberedelsesansvaret å dekke.

2.5 Forsøksansvarets nedre grense

2.5.1 Innledende bemerkninger

Forsøksansvaret er en supplerende ansvarsform som omfatter gjerninger utført på et tidligere stadium i en handlingsrekke enn den fullførte hovedgjerningen. Ansvarsformen befinner seg i straffansvarets utkant og er et viktig tilbygg til det straffansvaret som følger av hvert enkelt straffebud. Rekkevidden av denne ansvarsformen må klargjøres dersom man ønsker å vurdere behovet for å utvide straffansvaret ytterligere, og da særlig gjennom å strafflegge forberedelseshandlinger. Spørsmålet blir dermed hva som skal til for at en handling kan anses for å være en forsøkshandling. Det er med andre ord forsøksansvarets nedre grense som må gjøres rede for.

I forhold til forsøkshandlinger har domstolene gitt et betydelig rom for egne vurderinger, noe som har ført til at det etter rettspraksis er en videre adgang til straffansvar enn det som følger av en streng tolkning av ordlyden. Men konkrete omstendigheter har ført til ulike enkeltresultater, noe som blant annet har sammenheng med at de reelle hensynene er blitt tillagt ulik vekt i de forskjellige sakene.

2.5.2 Begrunnelsen for et forsøksansvar

En fullført forbrytelses kjennetegnes ved at handlemåten fullt ut oppfylder gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Det er imidlertid i mange tilfeller også nødvendig å

³⁶ Bestemmelser som inneholder forbund retter seg imidlertid mot en snever personkrets når det gjelder å inngå selve forbundet isolert sett, slik at det å medvirke til forbund ikke omfattes av gjerningsbeskrivelsen. Se Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 4. utg. Oslo 1997 s. 302.

verne seg mot handlinger som gjøres i forkant av hovedgjerningen med sikte på å fullbyrde denne.

Begrunnelsen er at samfunnet har behov for et vern mot bestemte gjerninger. Dette behovet kan trekkes i forkant av at den straffbare følgen har skjedd, ved at forsøkshandlingen representerer en tilsvarende fare for at den straffbare følgen vil skje. Ved at forsøk er straffbart har myndighetene anledning til å gripe inn i forkant av at følgen skjer og kan dermed hindre dette. Forsøksansvaret har dermed en forebyggende effekt. Forsøksansvaret befinner seg i likhet med forberedelsesansvaret i et spenn mellom effektivitet og rettsikkerhet.³⁷ I vurderingen om det foreligger forsøksansvar legges det vekt på både de subjektive og objektive sidene ved handlingen. I tillegg til dette de *eventuelle* skadevirkningene av handlingen.³⁸

Man kan også si at forsøksansvaret har en forebyggende funksjon ved at en potensiell gjerningsmann vil bli mindre motivert til å gjennomføre den straffbare handlingen når han vet at konsekvensen kan bli straffeforfølgning. Her vil imidlertid følgene av overtredelsen av straffebestemmelsen i seg selv ha denne effekten. Det er en alminnelig oppfatning i samfunnet at en handling skal kunne straffes dersom skadefølgen ikke inntreffer til tross for at gjerningsmannen har gjort det han kunne for at dette skulle skje. Dette appellerer til en rettferdighetsfølelse som ligger dypt forankret hos folk flest. At kriminelle handlinger blir forfulgt og straffet bidrar til å opprettholde ro og orden i samfunnet, noe som igjen hindrer uønskede reaksjoner som selvtukt og privat rettshåndhevelse.³⁹

På den andre siden er det ikke hensiktsmessig å trekke forsøksansvaret for langt fremover. Lovgiver har derfor som hovedregel valgt å holde forberedelseshandlinger på et tidligere stadium utenfor straffansvaret. Straffelovkommisjonen av 1885 gav i sin innstilling følgende begrunnelse for dette:

³⁷ Se avsnitt 2.2

³⁸ Dette blir behandlet i avsnitt 2.5.

³⁹ Se Ot.prp. nr.90 (2003–2003) avsnitt 6.3.4.

”Man er gått ut fra at det som regel ikke kan forsvares å la straffbarheten inntre så lenge den forbryterske vilje ikke er trådt frem på en måte som lar anta at den besitter den til forbrytelsens utførelse fornødne styrke og bestemthet, så lenge det kanskje endog bare er tale om skritt som foretas for det tilfelle at man senere måtte bestemme seg til å begå forbrytelsen.”⁴⁰

Det faktum at det er vanskelig for påtalemyndighetene å oppdage og bevise at det er foretatt forberedelser taler også imot å trekke forsøksansvaret for langt.

Av denne grunn utvider strl. § 49 i straffelovens alminnelige del det straffbare området for mange straffebud. Dette er en generell regel som retter seg mot de straffebud hvor det ikke er bestemt noe annet.

Spørsmålet blir så hvor langt denne utvidelsen av straffansvaret rekker. For å finne svar på dette må forsøksansvarets nedre grense gjøres rede for.

2.5.3 Straffeloven § 49

For forsøk har vi en generell forsøksregel. Denne gir en pekepinn på hva som objektivt kreves av en handling, men i forhold til det bestemte straffebudet, det konkrete faktum og det subjektive moment får vi ikke noe hjelp fra lovteksten.

Den nedre grensen for forsøk har alltid en sammenheng med en fullført forbrytelse. Denne sammenhengen blir i § 49 skildret slik:

”Strafbart Forsøg foreligger, naar en Forbrydelse ei er fuldbyrdet, men der er foretaget en Handling, hvorved den Udførelse tilsigtedes paabegyndt”.

⁴⁰ SKM 1896 s. 90.

Her trekker loven opp tre stadier for handlingen fram til fullbyrdingen: den straffrie forberedelse, det straffbare forsøk og den fullbyrdede handlingen. Lovteksten avgrenser dermed forsøk mot de tilfeller der forbrytelsen er fullbyrdet, også kalt forsøksansvarets øvre grense. Vi kan derfor se bort fra de tilfeller der gjerningsmannen har fullbyrdet forbrytelsen.

Den nedre grensen må altså ligge et sted mellom straffri forberedelse og de tilfellene der gjerningsmannen ikke har fått fullført sine handlinger.

2.5.4 Uttrykket "handling"

2.5.4.1 Innledning

Det er som nevnt ovenfor den nedre grensen mot straffri forberedelse som er interessant. Denne nedre grensen ligger altså tidsmessig før fullbyrdet forsøk i handlingsrekken. På den andre siden av handlingsrekken må handlingen ha kommet så langt at "handlingens utførelse tilsigtedes paabegyndt". Uttrykket *utførelse* avgrenser her mot forberedelse⁴¹. Det faktum at det må være begått en handling tilsier at det ikke er nok at gjerningspersonen har bestemt seg for å utføre en handling; tankene må ha manifestert seg i det ytre. Videre er det et krav om at utførelsen må være tilsiktet påbegynt. Dette betyr at den nedre grensen for forsøksansvaret må ligge før handlingen er fullbyrdet. Dermed kan vi foreløpig slutte ut fra ordlyden at forsøksansvarets nedre grense skal trekkes mellom den tidligste (ytre) forberedelseshandlingen, og det fullbyrdede forsøket.⁴² Er forsøket fullbyrdet vil det alltid være forsøksansvar.

Det loven ikke gir et tydelig svar på er hvor langt gjerningsmannen må ha kommet i sin ikke fullførte handlingsrekke for at handlingen skal anses for straffbar. Man snakker gjerne

⁴¹ SKM 1896 s. 90.

⁴² Fullbyrdet forsøk foreligger i de tilfellene der gjerningsmannen har gjort alt som fra hans side er nødvendig for fullføringen uten at den straffbare følgen ennå har blitt utløst.

om forsøkshandlingens nærhet til den (tenkte) fullbyrdede forbrytelse. Spørsmålet blir dermed hvilke krav som stilles til sammenhengen mellom forsøkshandlingen og hovedhandlingen. Det er med andre ord snakk om hvilken målestokk som skal legges til grunn for at forsøkshandlingen har tilstrekkelig nærhet til fullføringen.⁴³

En presisering må til. Et forsøksansvar kan aldri baseres på de ytre handlinger isolert sett. Man må se på gjerningsbeskrivelsen og så trekke forsøksansvaret ut ifra denne. Man ilegges straffansvar om man bryter seg inn i et hus for å begå et tyveri. Er fullføringsforsettet derimot å begå et drap blir innbruddet en straffri forberedelse.⁴⁴ Den nedre grensen behøver altså ikke være den samme i forhold til de forskjellige straffebud.⁴⁵

Grensen må dermed kort sagt vurderes konkret i relasjon til det bestemte straffebudet. Jo mer alvorlig lovbruddet er, desto mer skal det til for å konstatere forsøk.

2.5.4.2 En abstrakt grensedracting?

En mulighet for å fastslå forsøkspunktet er å trekke grensen fast ovenfor handlinger som rammes av et bestemt straffebud uavhengig av faktum. Etter en slik grensedracting er det lett for rettsanvender å vurdere et straffansvar ut ifra ytre omstendigheter. En annen følge av dette er at forsøksansvaret får en mer begrenset rekkevidde fordi ansvar først inntreder der forsøkshandlingen i det ytre fremstår som kriminell. Spørsmålet er om en slik fastsettelse av forsøkspunktet kan sies å foreligge i norsk rett.

Fra ordet ”utførelse” kan man utlede et krav om at enhver deloppfyllelse av den fullførte handlingen betegnes som straffbart forsøk. Dette er det enighet om i juridisk teori og

⁴³ Husabø bruker terminologien ”nærhetsmålestokk” i vurderingen hvilken norm som skal legges til grunn for grensedractingen mellom straffri forberedelse og straffbart forsøk. Se Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 285 flg.

⁴⁴ Forholdet blir imidlertid straffet som innbrudd etter strl. § 147 første ledd jf. § 258.

⁴⁵ Se NOU 1992: 23 s. 81.

rettspraksis.⁴⁶ Andenæs sier for eksempel at det ”ligger nær” å tolke loven slik at ”tiltalte må være begynt på selve den handling som straffebudet beskriver”.⁴⁷ Det blir imidlertid å avgrense forsøksansvaret for mye å stille dette som et vilkår. I et slikt tilfelle ville et forsøksansvar ikke inntreffe før gjerningsmannen hadde begynt å ”bortta” tingen, det vil si når han hadde lagt hånden på den.⁴⁸ Hensynet til prevensjon tilsier her at straffansvaret bør inntreffe tidligere enn dette.

Grensen ligger dermed et sted mellom den tidligste forberedelsen og den første handlingen i delopplysningen av gjerningsbeskrivelsen.

En måte å utvide forsøksansvaret på, ved bare å stille krav til de ytre omstendigheter, er å omfatte den handlingen som går rett forut for den fullførte handlingen. Man plasserer forsøksgrensen etter en objektiv målestokk på et bestemt punkt i en handlingsrekke tidligere enn ved kun å omfatte gjerningen som første del i oppfyllelsen. Det er altså den siste handlingen før gjerningsmannen begynner på oppfyllelsen av gjerningsbeskrivelsen, som kriminaliseres. For å bruke det overnevnte eksemplet til Andenæs, inntreffer straffbarheten der gjerningsmannen skaffer seg adgang til et rom der tingen ligger.

Et eksempel på dette har vi i Rt. 1990 s. 1054, der tiltalte etter avtale med bileieren hadde kjørt en bil til Belgia for å selge den der. Hans skulle så melde bilen stjålet for å få pengene igjen på forsikringen. Høyesterett dømte mannen for forsøk på forsikringsbedrageri på det grunnlag av at bare det ”endelige skritt”; å melde bilen stjålet, gjensto.⁴⁹

Rettspraksis viser imidlertid at domstolene ellers ikke har fulgt en slik snever linje. I Rt. 1991 s. 95 (sjekkbedrageri-kjennelsen) hadde tiltalte stjålet sjekker som han hadde forfalsket med underskrifter. Han skulle så sette pengene inn på forskjellige bankkonti som

⁴⁶ Se Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 286, med videre henvisninger.

⁴⁷ Andenæs, *Alminnelig Strafferett* s. 316.

⁴⁸ Op.cit.

⁴⁹ Se Rt. 1990 s. 1054 (s. 1055).

han hadde opprettet i eget eller andres navn. Det som gjenstod var å få tak i kontonumrene på disse konti. Høyesterett uttalte likevel at

”de handlinger domfelte utførte før han ble pågrepet, ligger i både tid og karakter så vidt nær opp til selve den avsluttende bedragerihandling som han ble avskåret fra å utføre, at jeg ... finner at det foreligger straffbart forsøk”.⁵⁰

Til tross for at det for gjerningsmannen gjensto å skaffe kontonumrene samt å innløse sjekken, fastslo altså Høyesterett at handlingsrekken var kommet langt nok til å ilegge forsøksstraff.

På side 96 i dommen sier også Høyesterett at ”grensen trenger ikke nødvendigvis i alle tilfelle å trekkes på samme sted i det ytre hendelsesforløp for handlinger som gjelder samme straffebed” . Retten inviterer her til en mindre streng målestokk enn et slikt ”nummeret før”- krav.

I Rt. 1948 s. 531 kom retten til et lignende resultat: Tiltalte hadde satt seg inn i bilen, satt den i fri og skrudd på tenningen med den hensikt å kjøre bilen. To av hans ledsagere forhindret ham imidlertid i å kjøre av gårde. Tiltalte ble dømt for forsøk på promillekjøring til tross for at det gjensto diverse håndgrep før fullbyrdelse (som for eksempel å sette bilen i gir). Dette tilfellet gir et eksempel på hvor vanskelig det kan være å finne en eksakt grensedragning på et bestemt stadium. Den prosessen det for eksempel medfører å starte en bil, inneholder mange små skritt på veien mot fullbyrdelse, men kan også regnes som et steg på veien i selg selv. Det kan dermed fremstå som vilkårlig hvor grensene skal gå mellom de ulike stadier. Høyesterett velger derfor som i avgjørelsen ovenfor å ikke begrense forsøket til handlinger rett forut for fullførelseshandlingen, men konstaterer i stedet at handlingen ligger ”så nær” at det er riktig å ilegge et forsøksansvar.⁵¹

⁵⁰ Se Rt. 1991 s. 95 (s. 96).

⁵¹ Rt. 1948 s. 531 (s. 532).

Heller ikke forarbeidene synes å gi støtte til et slikt snevert forsøksansvar.⁵² Forarbeidene peker i retning av at det er en totalvurdering av handlingens ”forbryterske karakter”, dvs. dens straffverdighet, som er avgjørende.⁵³ Det er også her åpnet for at det kan tas andre momenter i betraktning enn en ren tidsmessig nærhet i handlingsrekken.

Den juridiske litteraturen har på sin måte prøvd å formulere abstrakte kriterier. Fokuseringen på hvor langt i handlingsrekken gjerningsmannen har kommet står også her sentralt, men en vurdering bare basert på dette utelukkes. Francis Hagerups formulering ligger ikke langt unna Straffelovkommisjonens: Det avgjørende er om

”handlingen, når den forbryterske virksomhet ses i sin sammenheng og i lys av samtlige ledsagende omstendigheter, gir til kjenne at gjerningsmannen nå går like løs på et forbrytersk formål”.⁵⁴

Andenæs slutter seg også til dette ved resonnementet: ”Gjerningsmannens opptreden må vise at nå er forberedelsens og overveielsens tid forbi, nå skrider han til verket”.⁵⁵

Vi kan altså på grunnlag av forarbeider, rettspraksis og juridisk teori trekke den konklusjonen at grensen mellom forsøk og forberedelse ikke bare må trekkes konkret i forhold til straffebedet, men også i forhold til faktum.

Både forarbeidene, Hagerup og Andenæs synes å påpeke at straffbarheten avhenger av om handlingens omstendigheter samlet sett er en tilstrekkelig grunn til å statuere straffbart forsøk. Eskeland bruker her begrepet straffverdighet, og mener at ansvaret avhenger av

⁵² Se sitat av SKM s. 90 i avsnitt 2.2.

⁵³ Eskeland 2000 s. 207.

⁵⁴ Francis Hagerup, *Strafferettens alminnelige del*, Kristiania 1911 s. 185, se også Bratholm, *Strafferett og samfunn*, Oslo 1980 s. 331.

⁵⁵ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 316.

dette.⁵⁶ Når det gjelder grensedragningen utover dette sier ikke disse utsagnene mye. Videre blir problemstillingen derfor hva det innebærer at en handling er tilstrekkelig straffverdig i det konkrete tilfellet.

2.5.4.3 Det tidsmessige aspektet

Sjekkbedrageri-kjennelsen Rt.1991 s. 95 gir i sin bruk av ”tid og karakter” som momenter en pekepinn på hvilke objektive momenter som kan tas i bruk i målestokken.⁵⁷ Det tidsmessige er altså et kriterium man ikke kan se bort fra.

Et eksempel på dette er allerede i Rt. 1939 s. 890 loft-kjennelsen. Her prøvde gjerningsmannen å lokke en liten pike med seg opp på et loft ved å gi henne sjokolade og penger. Gjerningsmannen ble imidlertid avbrutt ved at en tredjemann kom til stedet og tok med seg piken. Tiltalte ble dømt for forsøk på utuktig handling blant annet med følgende begrunnelse:

”... tiltaltes opptreden sett i sammenheng fører så langt fram mot forbrytelsen at det ikke reiser seg grunnet tvil om han i *umiddelbar forbindelse*⁵⁸ med de allerede utførte handlinger ville ha brakt forbrytelsen til utførelse hvis han ikke var blitt hindret ved tredjemanns inngripen.”⁵⁹

Vi ser her at den tidsmessige nærheten spiller en rolle for vurderingsmålestokken.

En annen kjennelse som understreker dette er Rt. 1996 s. 766. Her hadde to personer stilt seg opp utenfor et kjøpesenter for å vente på at ransofferet kom ut gjennom

⁵⁶ Eskeland 2000 s. 205.

⁵⁷ Rt.. 1995 s. 95 (s. 96)

⁵⁸ Min uthevelse.

⁵⁹ Se Rt. 1939 s. 890 (s. 891).

personalinngangen. Gjerningsmennene var maskerte og bevæpnet med tåregass og skytevåpen. De ble oppdaget av politifolk på rutinemessig patruljering og pågrepet.

De tiltalte ble dømt for forsøk på ran. Høyesterett begrunnet resultatet blant annet med at det var ”en slik nærhet i tid fra det som var foretatt til det som måtte forventes å skje”.⁶⁰

I begge disse sakene ordlegger retten seg om en ”umiddelbarhet i tid”.⁶¹ Sett i forhold til dommen i Rt 1948 s. 531, der det er snakk om sekunder før gjerningen var fullført, kan fullføringen like gjerne inntreffe minutter eller timer etter at forberedelseshandlingene er gjort. Dommene utvider dermed forsøksansvaret ved å sette forsøkspunktet i *noenlunde umiddelbar sammenheng* med den fullførte handling.

Det tidsmessige er altså et moment å ta i betraktning i vurderingen om forberedelseshandlingen anses for å være straffverdig som forsøkshandling.

Det fremgår også av disse dommene at det ikke er mulig sette et fast punkt i en tidsmessig handlingsrekke når forsøksansvaret skal gripe inn. Forsøkspunktet må ses i relasjon til hver enkelt handling der også andre momenter avgjør.

Dette er i tråd med sjekkbedrageri-kjennelsens utsagn om at ”tid og karakter” kan brukes som momenter for bedømmelsen av om handlingen har nådd forsøkspunktet i det konkrete tilfellet.

2.5.4.4 Kvantitativ nærhet

Et annet moment som er nært beslektet med begrepet ”tid” er å se på hvor mye av gjerningen som er gjort og hvor mye som gjenstår å gjøre.⁶² Husabø omtaler disse som

⁶⁰ Se Rt. 1996 s. 766 (s. 768).

⁶¹ Se Rt. 1996 s. 766 (s. 768) og Rt. 1939 s. 890 (nederst på s. 891).

⁶² Se Svein Slettan og Toril M. Øie, *Forbrytelse og straff, Lærebok i strafferett*, Oslo 1997 s. 112.

kvantitativ nærhet til den fullførte handlingen⁶³, og det er *omfanget* som her brukes som moment i målestokken.

Et eksempel på hvor dette blir avgjørende har vi i Rt. 1925 s. 670. Her var tiltalte på vei ut til fiskefeltet der han hadde tenkt til å kjøpe sprit, for så å smugle det i land i Norge. Han ble imidlertid frikjent fordi ”det var en meget betydelig del av veien tilbake”. Her ble vurderingen kun knyttet til et tydelig, objektivt mål, nemlig handlingens distanse.

Det hender imidlertid ofte at en handlingsrekke består av flere forskjellige handlinger. I disse tilfeller blir det vanskeligere å gå inn og bestemme hvilken av disse som anses som forsøkspunktet.

Rettspraksis tyder derfor på at det også er et annet moment ved handlingen som legges til grunn: I Rt. 1948 s. 531 domfelte som nevnt Høyesterett for forsøk på promillekjøring til tross for at det gjensto ”diverse håndgrep”.⁶⁴ Selv om det gjenstod flere handlinger var det kun snakk om sekunder før den fullbyrdede forbrytelsen forelå. Høyesterett konstaterte at det forelå forsøk, på grunnlag av at handlingene som gjenstod var enkle og raske å utføre. Det ble altså lagt vekt på hvor *omfattende* de gjenstående handlingene var.

En annen dom hvor blant annet omfanget ilegges vekt er Rt. 1995 s. 17, den såkalte parykkpyroman-dommen. Her hadde tiltalte parkert bilen sin utenfor et lokale hvor det skulle åpnes en forretning i hans egen bransje. Etter å ha parkert gikk han rundt i området iført parykk og med en stor fyrstikkeske i lommen. I bilen var det en kanne bensin. Tiltalte ble frifunnet for forsøk på skadeverk.

Dette er nok et eksempel på at Høyesterett anså at de handlinger som gjensto var av en slik omfattende karakter at forsøksansvar ikke burde inntreffe. Høyesterett begrunnet dette på følgende måte:

⁶³ Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 288.

⁶⁴ Se Rt. 1948 s. 531 (s. 532).

”... viktige handlinger – fysisk og psykisk – stod også igjen: Han måtte skaffe seg adgang til lokalet, han måtte helle bensin utover, og han måtte tenne på.”⁶⁵

De utførte handlingene stod dermed ikke i umiddelbar sammenheng med den fullførte handlingen. Det er ikke usannsynlig at andre elementer kommer inn og bryter handlingsrekken før gjerningen er fullført.

I den skjønsmessige vurderingen ser vi ut ifra dette også at det blir lagt vekt på hvor mye som gjenstår, og hvilken innsats det kreves før gjerningsinnholdet i straffebudet er berørt.

Vi kan på grunnlag av dette foreløpig konkludere med at forsøkspunktet skal trekkes et sted mellom den påbegynte forberedelseshandling og en noenlunde tidsmessig og omfangsmessig nærhet til den fullførte forbrytelsen.

2.5.4.5 Handlingens ”karakter”

I uttrykket ”fysisk og psykiske handlinger” viser Høyesterett til at det likevel ikke bare er det fysiske omfanget av det som gjenstår som vil være avgjørende. Det samme kan vi trekke ut av ordbruken i Rt. 1991 s. 95 (sjekkbedrageri-kjennelsen) der momenter som handlingens nærhet i tid og ”karakter” skal vektlegges. Disse utsagnene vitner om at det også må stilles visse krav til den handlingen som er utført. Husabø betegner dette som kvalitative momenter i nærhetsvurderingen.⁶⁶

Spørsmålet blir således hvilke krav det skal stilles til handlingens karakter for at det kan konstateres forsøksansvar. I den nevnte sjekkbedrageri-kjennelsen sier Høyesterett at saken er særpreget av at de forberedelseshandlingene var ”handlingene som blant annet innebar

⁶⁵ Se Rt. 1995 s. 17 (s. 18).

⁶⁶ Se Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 289 flg.

fullbyrdede overtredelser av andre straffebud”.⁶⁷ Dette tyder på at retten har utvidet forsøksansvaret fordi forberedelseshandlingen isolert sett har vært overtredelse av straffebestemmelsen.

Vi kan imidlertid ikke alltid trekke slutningen at forberedelseshandlinger av kriminell karakter må anses som forsøkshandlinger i forhold til den forsøkte forbrytelsen. En gjerningsmann som for eksempel stjeler en bil for å kjøre til et sted for å begå et drap, er fortsatt på det straffrie forberedelsesstadiet i forhold til drapshandlingen. Lovbruddets karakter må altså være lik som den forsøkte hovedhandling.

Dette var tilfellet i saken ovenfor der gjerningsmannen hadde forfalsket en mengde sjekker for senere å løse inn disse. Forfalskning av sjekker er en formuesforbrytelse i likhet med innløsning av forfalskede sjekker.

Et annet eksempel på at det motsatte er tilfellet har vi i Rt. 1926 s. 716. En mann som hadde kjøpt inn 147 flasker vin for å selge dem igjen, ble bøtelagt for forsøk på ulovlig salg. Forelegget ble imidlertid opphevet av kjæremålsutvalget fordi et innkjøp i salgshensikt ikke uten videre er et forsøk på salg. Høyesterett mente altså at innkjøpet hørte til det straffrie forberedelsesstadiet.

Vi ser her at retten anser en handling som om den er av en annen karakter dersom den omfattes av et annet rettsområde. Som i vårt tilfelle er kjøp og salg ofte regulert av ulike regelsett, eller i hvert fall med ulik begrunnelse, og det er mer sjeldent restriksjoner på kjøp og salg. Dette taler mot at kjøp blir ansett som forsøk på salg. Forsøkshandlingen har altså en annen karakter enn den fullførte handlingen.

⁶⁷ Se Rt. 1991 s.95 (s. 96).

Husabø strekker dette litt lenger og hevder at dette også gjelder når rettskrenkelsen av forsøket rammer den samme konkrete personen, som den fullførte forbrytelsen ville ha gjort.⁶⁸

I loft-kjennelsen Rt. 1939 s. 890 var ingen av forberedelseshandlingene i utgangspunktet rettstridige. Ut ifra rettens uttalelser om det foreligger en ”umiddelbar forbindelse” mellom de handlinger som var utført og den fullførte handlingen, kan det imidlertid synes som et moment i handlingens karakter at offerets rettslige sfære er trådt farlig nær. Ved å lokke den unge piken bort fra det offentlige rom er hindringen mot å overtre pikens rettslige sfære betydelig mindre.

Det samme argumentet ble det lagt vekt på i Rt 1985 s. 67. I dette tilfellet hadde tiltalte spurt to 12 år gamle jenter om de ville bli med ham inn på badet for å vaske ham. Det ble her ilagt forsøksansvar på samme grunnlag som ovenfor.

Alle har dessuten en privat sfære man kan handle fritt innenfor uten å risikere straffansvar. Det faller utenfor straffansvaret å sitte hjemme i stuen og legge planer osv. I Rt 1995 s. 17 parykkpyromandommen ble det lagt vekt på et lignende argument, men her var det gitt en viss handlefrihet i det offentlige rom.⁶⁹ Retten har nok her tatt hensyn til at det i det offentlige rom skal være en viss takhøyde for slik mistenkelig oppførsel. Det er i utgangspunktet ikke straffbart å se mistenkelig ut eller oppføre seg mistenkelig.

Dette vil nok likevel bare gjelde inntil en viss grad. Handlingsfriheten i det offentlige rom gjelder bare innenfor visse grenser.

Dette gir Rt. 1996 s. 766 et eksempel på.⁷⁰ Her var saksforholdet temmelig likt som i parykkpyromandommen, men Høyesterett fastslo likevel forsøksansvar. Spørsmålet reiser

⁶⁸ Se Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 290.

⁶⁹ Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 291.

⁷⁰ Se saksforholdet i Rt. 1996 s. 766 i avsnitt 2.5.4.3.

seg dermed om hva i sakenes faktum som skiller dem fra hverandre når retten i Rt. 1996 s. 766 ilegger forsøksansvar, men ikke i Rt. 1995 s. 17.

I Rt. 1995 s.17 hadde tiltalte, etter å ha parkert bilen, gått rundt i området. Han gikk ikke direkte videre med å gjennomføre en ildspåsettelse etter dette. Den fullførte handlingen står ikke i umiddelbar sammenheng med de allerede utførte handlingene.⁷¹

I Rt. 1996 s. 766 hadde derimot gjerningsmennene gjort forberedelseshandlinger av en slik karakter at det var minimalt som skulle til for at en forsøkshandling ble fullbyrdet. Det eneste som gjensto var at ransofferet de stod og ventet på, skulle komme ut gjennom personalinngangen. Vi ser med dette at forberedelseshandlingene karakteriseres av en fasthet og bestemthet, noe som vitner om at noe kriminelt kommer til å skje i umiddelbar tids- og stedsnærhet. Hensynet til handlefriheten i det offentlige rom må her settes tilside for å forebygge en kriminell handling. Her er grensen for handlingsfrihet i det offentlige rom overskredet.

Konklusjonen vi trekker fra Rt. 1996 s. 766 er at handlefriheten derfor blir begrenset hvis det er noe ved handlingens karakter som tilsier at noe kriminelt kommer til å skje i umiddelbar nærhet. Sammenligner vi dette med resultatet i Rt. 1995 s.17 ser vi at handlingens kvalitative karakter ilegges stor vekt. Handlefriheten brukes altså som moment i vurderingen, men dersom det kan bevises at handlingen er av en tilstrekkelig straffverdig karakter blir dette avgjørende og forsøksansvar ilegges.

En dom i Oslo byrett fra 15. januar 1985 (sak nr 719/84) gir en noe annerledes vurdering. Her var det tre gjerningsmenn som hadde planlagt å grave seg inn til hvelvet i Norges Bank via en kloakkledning. De hadde anskaffet en mengde utstyr som de hadde plassert i kloakkledningen og begynt å grave. Etter å ha gravd en del av veien, gav de opp. I tillegg gjensto det å komme gjennom hvelvets gulv. Det var med andre ord langt frem til

⁷¹ Jf. kravet om ”umiddelbar forbindelse” i Rt. 1939 s. 890.

fullbyrdet handling. Retten fant likevel at det forelå forsøk. Straffen falt imidlertid bort på grunnlag av frivillig tilbaketreden fra forsøk.

Det faktum at selve distansen til fullført forbrytelse er lang, og at forsøket i så måte ikke står i noen umiddelbar nærhet til fullførelsen, har retten her ikke lagt vekt på.

I stedet fant retten det avgjørende at det arbeidet som var utført var gjort under vanskelige og ubehagelige arbeidsforhold. Dette vitner om en intensitet og beslutsomhet i forsøkshandlingen som burde sanksjoneres med straffansvar. Det ble derfor ansett for å foreligge en tilstrekkelig umiddelbar sammenheng mellom det som var utført og det som var målet. Byretten nevner her ikke det psykologiske momentet, men det er etter min mening nærliggende å tro at dette var avgjørende.

2.5.4.6 Det psykologiske momentet

Både i Rt. 1996 s. 766 og Rt.1995 s. 17 (sjekkbedrageri-kjennelsen) trakk Høyesterett frem ”den psykologiske forskjell mellom det gjerningspersonen alt har gjort, og det som gjenstår å gjøre for at forbrytelsen skal være fullbyrdet”.⁷²

Hva Høyesterett her mener vil jeg belyse med et eksempel fra Andenæs⁷³: En innbruddstyv som klatrer inn et vindu ligger psykologisk svært nær å foreta hovedforbrytelsen; å begå tyveri. Sannsynligheten for at tyveriet vil forekomme er svært høy hvis ikke gjerningspersonen blir oppdaget.

Klatrer gjerningsmannen inn et vindu for å begå et drap, ligger innbruddet psykologisk lengre unna hovedforbrytelsen. Et drap er etter en allmenn oppfatning en grufull handling, noe som gjør at det er nærliggende at gjerningsmannen mellom forsøkshandlingen og fullført forbrytelse ombestemmer seg. Vi må altså finne ut hvor nærme psykologisk sett, forsøkshandlingen ligger den fullbyrdede forbrytelse.

⁷² Jf. Rt. 1995 s. 17 og Rt. 1996 s. 766.

⁷³ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 317.

En annen måte å stille spørsmålet på er, hvor sannsynlig det er at forbrytelsen hadde blitt fullført hvis ikke gjerningsmannen hadde blitt avbrutt? Problemstillingen blir følgelig hvordan man skal fastsette den psykologiske forskjellen mellom forsøk og fullbyrdet handling. En mulighet er å ta utgangspunkt i gjerningsmannens egen psyke og vurdere den psykologiske forskjellen ut ifra dette. Dette vil medføre at den nedre grensen for straffansvar trekkes forskjellig i forhold til hva slags person gjerningsmannen er. Er for eksempel gjerningsmannen tidligere dømt, vil straffansvaret kunne utvides.

En slik løsning blir avvist i juridisk teori. Bratholm og Matningsdal begrunner dette ut ifra likhetsprinsippet.⁷⁴ Det at loven skal tolkes likt for alle er en forutsetning for at alle borgere skal kunne beregne sin rettsstilling. Dette kjennetegner igjen et rettsystem der rettsikkerhet er et ideal.

Dette får den konsekvens at den psykologiske forskjellen må vurderes ut ifra hva som er den *allmenne oppfatningen blant folk flest*. De fleste har for eksempel en oppfatning av at et drap er en grufull handling. Det er altså gjengs oppfatning den psykologiske forskjellen skal bygge på.⁷⁵

Videre blir spørsmålet hvordan dommeren skal komme frem til den allmenne oppfatningen blant folk flest. Det er her de kvantitative og kvalitative momentene som er drøftet ovenfor kommer til bruk. Det som kjennetegner en psykisk barriere mot en fullført handling er altså de samme momenter som spiller inn i vurderingen av forsøkshandlingens nærhet i tid og karakter.⁷⁶

Vi ser dermed at grensen må trekkes mellom en påbegynt forberedelseshandling og en forsøkshandling utført med en intensitet som har en noenlunde tidsmessig og

⁷⁴ Bratholm/Matningsdal I s. 192. Se også Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 317.

⁷⁵ Bratholm, *Strafferett* s. 332.

⁷⁶ Se Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 293 og 294.

omfangsmessig nærhet til den fullførte forbrytelsen. Fordi både de objektive kvantitative og i enda større grad kvalitative momentene gir en pekepinn på den psykologiske forskjellen mellom forsøket og den fullbyrdede handlingen, synes det klart at dette blir ilagt stor vekt i nærhetsmålestokken. Den psykologiske nærhet til den fullbyrdede forbrytelse blir avgjørende i forhold til hensynet til individuell handlefrihet.

2.5.5 Uttrykket "tilsigtedes"

2.5.5.1 Generelt

Etter å ha fastslått at forsøkshandlingen har en tilstrekkelig nærhet til den fullbyrdede handlingen (handlingens objektive nærhet), må det vurderes om det foreligger forsett. Forsettet må omfatte hele den objektive gjerningsbeskrivelsen jf. dekningsprinsippet.⁷⁷

Det straffbare forsøket kjennetegnes av at det mangler noe på den objektive siden, uten at det mangler noe på den subjektive siden. Dette kommer blant annet fram i § 49 der uttrykket "tilsigtedes" fastslår at skyldkravet som kreves er forsett. Dette utelukker uaktsomhet, og innebærer på den andre siden ikke noe krav om skyldformen hensikt. For å svare på spørsmålet om hvor langt gjerningspersonen må være kommet mot fullbyrdelse, må vi altså forutsette at gjerningspersonen har tenkt til å gjennomføre en bestemt forsettelig forbrytelse. Det må foreligge fullbyrdelsesforsett. Vi sier altså at det stilles et objektivt krav til nærhet mellom forsøkshandlingen den (tenkte) fullbyrdede handling og et krav til forsett hos gjerningspersonen for at straffbarhet inntreffer.

Det er imidlertid diskusjon i juridisk teori og rettspraksis om gjerningsmannens vilje som kriterium stopper etter at det er konstatert at det foreligger forsett.⁷⁸ To forskjellige løsninger er å også se på forsettet som en avgjørende faktor for straffansvar eller kun som et moment i grensdragningen for forsøk. Spørsmålet er hva som gjelder i norsk rett.

⁷⁷ Fastslått i strl. § 42 første og annet ledd.

⁷⁸ Se bl.a. Andenæs s. 316 – 317 og sjekkkbedrageri-kjennelsen Rt. 1991 s. 95 behandlet nedenfor i pkt. 2.2.5.

2.5.5.2 En subjektiv tilnærming?

Det må imidlertid ikke forveksles mellom kravet om forsett som forutsetning for forsøkshandlingens straffbarhet og forsettet som element i (den objektive) nærhetsmålestokken. I det første tilfellet stiller man spørsmålet om gjerningspersonen hadde tenkt til å fullføre den straffbare handlingen. I spørsmålet om det foreligger nærhet spør man seg *hvordan* gjerningspersonen hadde tenkt til å gjennomføre handlingen.⁷⁹ Forsettet kan også komme inn og regulere hvorvidt relasjonskravet er oppfylt i tillegg til de objektive momentene.

Bratholm hevder at forsøksansvarets nedre grense må anses for å være objektiv.⁸⁰ Dette fordi den ikke varierer med gjerningsmannens personlige forhold.⁸¹ Dette blir imidlertid etter mitt syn å forenkle det litt mye. Et slikt objektivt standpunkt har den fordelen at grenselinjen for forsøksansvaret kan trekkes med stor presisjon. Men den trekker meget stramme grenser for det straffbare forsøk.⁸² En ren subjektiv tilnærming til spørsmålet vil på den andre siden strekke straffansvaret meget langt i forkant, da det kan gripes inn med straffansvar allerede der man kan bevise at gjerningsmannen hadde forsett om fullføring.

Spørsmålet blir dermed hvilken tilnærming i norsk rett som legges til grunn for å trekke grensen i den konkrete handlingen. Uttrykket "tilsigtetes" ble tatt inn i straffeloven av 1902 fordi Straffelovkommisjonen av 1896 ville presisere at utjenlige forsøk også var omfattet.⁸³ Selv om det er presisert i lovmotivene at hensikten med dette ikke var å utvide den nedre grensen for forsøksansvaret, vitner uttrykket om at dette også som element i vurderingen av forsøksansvaret ikke er helt fremmed.

⁷⁹ Se Husabø, Straffansvarets periferi s. 283

⁸⁰ Se Bratholm, Strafferett s. 333.

⁸¹ Se avsnitt. 2.5.4.6.

⁸² Se Helge Røstad, *Innkast i straffefeltet*, Utvalgte emner i strafferett, Oslo 1993 s. 235.

⁸³ SKM 1896 s. 93.

Begrepet ”utførelse” i § 49 henspiller også på en subjektiv vurdering av forsøkshandlingen. Straffelovkommisjonen av 1896 tok også til orde for en subjektiv vurdering i tillegg til den objektive når den uttalte at man måtte ” betrakte den forbryterske virksomhet i sin totalitet og dens enkelte akter i sin innbyrdes sammenheng”. Ut ifra dette var det avgjørende om det hadde manifestert seg et bestemt forbrytersk forsett ”gjennom handlinger som utvetydig peker mot et forbrytersk mål”.⁸⁴ Formuleringen kan tolkes slik at det både gis rom til den subjektive og objektive læren. Forarbeidene trekker her fram viktigheten av fastheten i forsettet som moment, men gir utover dette ingen klar løsning av hvor mye det skal legges vekt på det subjektive eller objektive elementet i grensedragningen.

Problemstillingen blir dermed om fastheten i forsettet er begrenset til å være en begrunnelse for de objektive momentene i en forsøkshandling, eller som et eget subjektivt moment i selve grensedragningen.

2.5.5.3 Forsettet som moment i den objektive vurderingen?

I Rt. 1991 s. 95 sjekkbedrageri-kjennelsen begrunner Høyesterett et forsøksansvar ved at ”handlingsforløpet uttrykker et konsekvent forbrytersk forsett”.⁸⁵ Retten benytter her fastheten i forsettet som et subjektivt moment for å fastslå forsøksansvarets nedre grense, altså et subjektivt moment for å fastslå relasjonskravet til den fullførte forbrytelsen.

I Rt. 1995 s. 1738 politigissel-kjennelsen holdt tiltalte en skarpladd pistol mot en politimanns hode i hensikt til å drepe hvis han ikke fikk innfridd sine krav om penger og fly til disposisjon innen et visst tidspunkt. Flertallet (tre dommere) la til grunn at det forelå forsøksansvar fordi gjerningsmannen hadde tatt et ”endelig standpunkt om å drepe”. Retten uttalte blant annet også at

⁸⁴ SKM 1896 s. 90.

⁸⁵ Se Rt. 1991 s. 95 (s. 96).

”[o]bjektivt må grensen mellom straffri forberedelse og straffbart forsøk være overskredet når en gjerningsmann er kommet så langt som å holde en skarpladd pistol mot offerets hode”.⁸⁶

Eskeland tolker uttalelsene slik at ”flertallet mente at tiltalte ved å rette pistolen mot gisselets hode hadde vist at han ikke hadde noen vesentlig psykologisk sperre mot å drepe, og at det derfor var sannsynlig at drap ville funnet sted om ikke politiet hadde grepet inn”.⁸⁷ Gjerningsmannens forsett fremgår av de ytre handlingene og blir igjen et argument i den psykologiske avstanden til fullbyrdet gjerning. Også her ser vi forsettet som et argument i målestokken.

Det er imidlertid hensyn som taler imot å ilegge det subjektive for mye vekt i forsøksansvaret. En vektlegging kun på fastheten i forsettet vil føre til at de objektive momentene ved handlemåten reduseres til å bli bevismiddel på hvor fast forsettet er.⁸⁸ Dette medfører at forsettet vil stå som det eneste kriteriet for straffansvar. Dette er å strekke straffansvaret meget vidt og har uheldige konsekvenser.⁸⁹

En løsning der det forbryterske forsettet er det eneste kriteriet, vil dessuten samsvare dårlig med det vi kjennetegner ved et fritt samfunn. Demokratiske rettsstater hviler på en skjør forutsetning om at det eksisterer grenser for hvor langt staten kan gå for å bekjempe kriminalitet. Myndighetene vil ved kun å legge vekt på det forbryterske forsett få mulighet til å gripe inn ovenfor handlinger innenfor den private sfære ved å kunne straffe enhver forbrytersk tanke eller handling som springer ut ifra denne. Ved å legge vekt på momenter som ikke har manifestert seg i ytre omstendigheter, beveger man seg også bort ifra den

⁸⁶ Se Rt. 1995 s. 1738 (s. 1740).

⁸⁷ Se Eskeland s. 208.

⁸⁸ Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 297.

⁸⁹ Her nøyer jeg med å vise til Husabøs utredning i NOU 2002: 4 avsnitt 4.5.

gjerningen som er beskrevet i straffebudet. Dette er i strid med legalitetsprinsippet om at straff må ha hjemmel i lov.⁹⁰

Et utvidet straffansvar i slikt omfang er det derfor på grunnlag av lovtekst, forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn ikke mulig å ilegge. At derimot forsøksansvaret fastsettes ut ifra en vurdering av både gjerningsmannens subjektive forsett og gjerningens objektive karakter av straffverdighet, er det etter de samme kildene støtte for.

Konklusjon: Straffansvar ilegges ut ifra en kombinasjon av handlingens objektive karakter og gjerningsmannens subjektive skyld.

2.5.6 Forsøksbestemmelsen i den nye straffeloven

§ 16 i den nye straffeloven fastsetter forsøksansvaret slik:

”Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som er ment å lede direkte til utføringen, straffes for forsøk, når ikke annet er bestemt.”

Bestemmelsen inneholder ikke et skille mellom forbrytelser og forseelser slik den gamle forsøksregelen gjør.⁹¹ I stedet er forsøk gjort straffbart dersom forbrytelsens strafferamme er 1 år eller mer. Dette er en følge av straffelovkommisjonen av 1980 sine uttalelser om at forsøkshandlinger for det meste er mindre straffverdige enn fullbyrdede handlinger og at man derfor bør være varsom med straff.⁹² JD begrunner dette med at

⁹⁰ Jf. Grl. § 96.

⁹¹ Jf. strl. § 49 andre ledd.

⁹² Se NOU 2002: 4 avsnitt 4.4.1.

”[e]n handling som ikke er kommet lengre enn til forsøk, kan bare representere en fare for skade, og i tråd med prinsippene for kriminalisering bør da bare forsøk på mer alvorlige handlinger kriminaliseres”.⁹³

Kommisjonen mente i utgangspunktet at straffbarhet for handlinger med en strafferamme på 6 måneder ville illustrere skillet mellom alvorlige og mindre alvorlige handlinger.⁹⁴ JD endret imidlertid strafferammen til 1 år og fikk støtte av Stortinget i dette.⁹⁵

Til tross for endringen i straffebudets formulering er forsøksansvarets nedre grense i den nye straffeloven uendret i forhold til gjeldende rett.⁹⁶

2.5.7 Oppsummering

I norsk rett er spørsmålet om det foreligger forsøk relativt i forhold til hva slags handling det dreier seg om, hvilken lovbestemmelse vi har med å gjøre og hvem som utfører handlingen. Når det gjelder hvem som utfører handlingen gis det ikke anledning til å se på gjerningsmannens subjektive forhold, slik som hans tidligere atferd og personlige psyke. Man må derimot se på forsettet gjerningsmannen hadde da han utførte handlingen. Dette innebærer imidlertid ikke en utvidelse av straffansvaret slik at forsett oppstilles som eneste vilkår for forsøksansvar. I forsøksansvaret i norsk rett har forsettet en dobbeltrolle: Det er et vilkår at gjerningsmannen har utvist forsett og i tillegg til dette brukes forsettet som moment i nærhetsvurderingen til hovedhandlingen. De objektive kjennetegnene ved handlingen gir omverdenen et inntrykk av hvor straffverdig handlingen er, og dette vurderes i kombinasjon med gjerningsmannens forsett.

⁹³ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 21 spalte 1, 3. avsnitt.

⁹⁴ Se blant annet uttalelser fra Politimesteren i Asker og Bærum i NOU 2002: 4 avsnitt 8.3.4.

⁹⁵ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) avsnitt 8.3.5. Jf. Innst. O. nr.72 (2004-2005) avsnitt 7.2.2.

⁹⁶ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) avsnitt 1.3.

Disse nevnte momentene må også vurderes i lys av selve begrunnelsen for straffansvaret: hensynet til et effektivt samfunnsvern.⁹⁷ Når det i forsøkshandlingen gjenkjennes de samme krenkelsene av det verneverdige retts gode som gjerningsbeskrivelsen søker og omfatte, taler dette for at forsøkshandlingen er straffbar.

2.6 Medvirkeransvarets rekkevidde

2.6.1 Innledende bemerkninger

Medvirkeransvaret⁹⁸ er i likhet med forsøksansvaret et supplerende ansvarsdelikt. Ansvaret omfatter gjerne de personer som har en mer perifer rolle i utførelsen av en straffbar handling enn hovedgjerningsmannen. Lovgiver har altså sett det nødvendig å utvide straffansvarets personkrets utover det som gjerningsbestemmelsen beskriver.

Både medvirkning og forsøk har blitt behandlet mye i teorien. I medvirkning er det Andenæs, Skeie og Astrup Hoel som for over 60 år siden ga ut sine redegjørelser. Siden den gang har det kommet mye ny rettspraksis og på grunnlag av dette, mye ny teori. Den nye teorien bygger stort sett på Andenæs' sin medvirkningslære, men er imidlertid preget av forskjellige konklusjoner rundt forståelsen av medvirkeransvaret. Når lovgiver har gitt domstolene et såpass stort mandat til å trekke grensene, er det naturlig at medvirkningslæren har blitt utviklet gjennom rettspraksis. Det foreligger imidlertid en del sprikende høyesterettspraksis. Dette vitner om at det legges vekt på de konkrete omstendighetene ved sakens karakter der det legges vekt på de ulike hensyn som gjør seg gjeldende for – og imot straffansvar.

2.6.2 Begrunnelse for medvirkeransvar

Forbrytelser der det er flere deltagere, kan ofte få en svært farlig karakter. Et eksempel på dette er organisert kriminalitet, hvor det ofte foreligger en hierarkisk oppbygning der

⁹⁷ Betegnes også som hensynet til allmennprevensjon. Se Eskeland s. 130.

⁹⁸ Jf. Definisjonene i avsnitt 1.2 i oppgaven.

bandelederne øver streng justis over medlemmene, terroriserer mulige vitner og bestikker politifolk. Slik kriminalitet er vanskelig å få bukt med. Ved at straffansvaret utvides til å omfatte bakmenn og andre som ikke direkte har utført hovedhandlingen oppnås en bedre effektivitet ved bekjempelse av denne kriminaliteten. Slik bekjempelse har en uskadeliggjørende virkning på deltagerne i nettverket. Dette ved straffesanksjonering eller iverksettelse av etterforskningskritt. De individualpreventive hensynene gjør seg her gjeldende.

Når flere handler sammen om å utføre en straffbar handling, kan den enkelte deltagers subjektive skyld ofte være mindre enn om han hadde foretatt en tilsvarende handling på egenhånd. Det er et psykologisk fenomen at barrieren for å utføre alle slags handlinger er mindre hvis man er flere sammen om det. Terskelen synes også å være lavere for folk flest når det gjelder å være med på handlinger der man ikke er direkte involvert. Særlig gjelder dette for svake og uselvstendige personer som lettere underkaster seg en leder og utfører en handling de ikke ville gjort på egenhånd. Et medvirkeransvar har en avskrekkende effekt på slike handlinger og kan med dette føre til at den potensielle lovbrøteren avstår fra å utføre den straffbare handlingen. Dette er i tråd med hensynet til allmennprevensjon. Hensynet til prevensjon har med andre ord samme vekt i forhold til medvirkeren som i forhold til hovedpersonen.

Medvirkeransvaret må imidlertid avgrenses mot de tilfeller der deltageren ikke har handlet tilstrekkelig straffverdig. Andenæs uttrykker dette ved at medvirkeren må ha ”lagt sin samfunnsfarlighet for dagen”.⁹⁹ Spørsmålet blir så hvor langt medvirkeransvaret strekker seg i norsk rett for å ivareta disse hensynene.

2.6.3 Sammenheng mellom medvirkning og hovedhandling

Siden medvirkning er et eget alternativ ved siden av det å direkte utføre handlingen og / eller forårsake følgen som fremgår av gjerningsbeskrivelsen, kan det ikke kreves at

⁹⁹ Johs. Andenæs, Av medvirkningslæren i norsk rett, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1940 s. 2 37– 280 (s. 253).

medvirkningen omfatter alle elementene i gjerningsbeskrivelsen. Hvorvidt en handling som ikke direkte omfattes av straffebudet kan anses som straffbar eller ikke, beror på dermed på sammenhengen mellom medvirkningshandlingen og hovedhandlingen. Denne sammenhengen er av objektiv art. Skylden til medvirker derimot, må dekke hele gjerningsbeskrivelsen (den subjektive siden).¹⁰⁰ Hvilke krav som stilles til den objektive sammenhengen og hvorvidt skylden skal vurderes uavhengig av hovedgjerningen må det også redegjøres for.

Et medvirkeransvar som bedømmes uavhengig av hovedhandlingen (eller hovedmannen) medfører en utvidelse av medvirkeransvaret ved at det kan ilegges straffansvar uten at det straffbare har manifestert seg i en ytre handling. Det blir derfor viktig å ta stilling til om det i norsk rett skilles mellom medvirkningshandling og hovedhandling og i hvilken grad dette gjøres.

2.6.4 Lovens mening med uttrykket "medvirker"

Straffeloven som ble vedtatt i 1902 skiller seg fra de fleste fremmede lover når det gjelder medvirkeransvaret. Den fremmede lovgivningen bygger på et aksessorisk prinsipp. Dette vil si at medvirkeransvar er betinget av at hovedgjerningsmannen kan straffes. Har med andre ord hovedgjerningsmannen ikke kommet til straffbart forsøk, eller av en eller annen grunn går fri for straff, går også medvirkeren fri.

Den norske straffeloven bygger altså delvis på det motsatte prinsipp om at det ikke er noe skille mellom medvirkning og hovedhandling. Bernard Getz, som var formann i straffelovkommisjonen mente i sin avhandling at medvirkeren akkurat som hovedmannen satt en betingelse for det forbryterske resultat og dermed forårsaket det.¹⁰¹ Denne læren medfører at medvirkeren skal bedømmes helt uavhengig av om hovedmannen skal straffes.

¹⁰⁰ Jf. dekningsprinsippet.

¹⁰¹ Se Bernard Getz Avhandlingen av 1876 "Om den saakaldte delagtighed i forbrydelser", Juridiske Afhandlinger, udgivne af Francis Hagerup, Kristiania 1903.

Medvirkningshandlingen står dermed uten aksessorisk sammenheng til hovedgjerningen. Dette synspunkt preget utformingen av straffeloven i den forstand at det ikke ble inntatt noen generell medvirkningsregel.¹⁰² Prinsippet er imidlertid ikke absolutt gjennomført i straffeloven.

På bakgrunn av det nevnte synspunktet foreligger det, i motsetning til i forsøksansvaret, ingen generell bestemmelse om medvirkning.¹⁰³ Det nærmeste vi kommer er § 58 som fremstiller en straffenedsettelse for deltagere som er mindre å klandre enn andre. Den lyder som følger:

”Hvor flere har samvirket til et straffbart øyemed, kan straffen nedsettes under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart for deres vedkommende, hvis medvirkning vesentlig har vært foranlediget ved deres avhengige stilling til noen annen av de skyldige eller har vært av ringe betydning i forhold til andres. Hvor straffen ellers kunne ha vært fastsatt i bøter, og ved forseelser kan den helt bortfalle”.

Det faktum at bestemmelsen gir adgang til straffenedsettelse ”... hvis medvirkning vesentlig har vært foranlediget ved deres avhengige stilling ...” kan imidlertid tolkes slik at lovgiver har forutsatt et skille mellom medvirker og hovedmann. Spørsmålet blir dermed om denne straffenedsettelsen bare gjelder medvirkeren eller om den også omfatter hovedmannen.

Reelle hensyn taler for at loven skal forstås på førstnevnte måte. Andenæs argumenterer mot at handlingene skal tillegges likeverdig rettslig vekt og trekker frem at det er i tråd med den vanlige rettsbevissthet å straffe den gjerningspersonen som står nærmest å krenke et

¹⁰² § 58 regulerer bare straffeutmåling når og sier ingenting om når medvirkning er straffbart.

¹⁰³ I NOU 1992: 23 ble det foreslått en generell bestemmelse om at medvirkning alltid skal være straffbart med mindre det motsatte er bestemt (utkastet § 23). Dette er videreført i forslaget til ny straffelov (Ot.prp. nr.90 2003 – 2004), der medvirkning foreslås som hovedregel dersom ikke annet er bestemt. Se den nye straffeloven § 16.

straffebed strengere enn den som har en mer perifer deltagelse. ”Den førstes handling viser ... en større antisosial beslutsomhet en den sistes”.¹⁰⁴ Han belyser dette med eksempel fra teaterverden der hovedskuespilleren ofte høster det meste av teaterstykkets ros og ris.¹⁰⁵

Lovmotivene gir på en annen side inntrykk av at straffenedsettelsen ikke begrenses til den perifere deltager. Motivene fremstiller et eksempel der bakmannen er den som er den egentlige hovedmannen, og straffenedsettelsen skal av denne grunnen komme den umiddelbare gjerningsmannen til gode.¹⁰⁶ De vide strafferammene har også den funksjon at det skal være mulig for domstolene å fastsette straff uten å behøve å trekke grensen mellom medvirkning og hovedhandling. Denne oppfatningen har senere blitt den gjeldende i den juridiske litteraturen.¹⁰⁷

Etter ordbruken å dømme, både i den alminnelige og den spesielle delen i straffeloven, ser det ut til at lovgiver likevel innrømmer en forskjell mellom hovedgjerningsmann og medvirker. Lovens bruk av medvirkningstillegg i den spesielle lovgivningen viser dette. Dette kommer også til uttrykk i forarbeidene der Straffelovkommissjonen mener at man skal kunne straffe en medvirker for forsøk selv om hovedmannen for sin del ikke har overtrådt forsøksstadiet. Men så lenge hovedmannen ikke fullfører forbrytelsen, kan en medvirker bare dømmes for forsøk, selv om han har gjort alt som fra hans side var nødvendig.¹⁰⁸ På dette området innrømmer forarbeidene dermed en viss aksessoritet mellom medvirkning og hovedhandling.

Andenæs støtter opp om dette og belyser det ved et eksempel: Vi tenker oss at en innbruddstyv som planlegger et tyveri får falske nøkler fra en medhjelper. Innbruddstyven ombestemmer seg imidlertid av egen fri vilje og gjør ikke alvor av forbrytelsen.

¹⁰⁴ Andenæs, *TFR.* 1940 s. 240.

¹⁰⁵ Op.cit.

¹⁰⁶ Se eksempel brukt innledningsvis i avsnitt 1.3.2.1.4.

¹⁰⁷ Jf. Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 296 og 297.

¹⁰⁸ Jf. SKM 1886 s. 103 – 106. Se også den ”indre” grensen behandlet ovenfor i avsnitt. 1.3.3.1.4.

Medhjelperen kan likevel straffes for medvirkning fordi han har gjort hele sin innsats, det avhenger ikke lenger av ham om tyveriet blir begått eller ikke. Det er kun opp til hovedmannen om tyveriet blir begått eller ikke.¹⁰⁹

Dette synspunktet er imidlertid kritisert i litteraturen.¹¹⁰ I eksemplet er det snakk om en handling som enda ikke er kommet til et straffbart forsøk dersom gjerningspersonene hadde handlet i samvirke.¹¹¹ Skulle prinsippet i straffeloven om at hver deltager skal bedømmes for seg selv være fulgt helt ut¹¹², ville dette medført at også en medvirker skulle anses for å ha kommet til straffri forberedelse. Eskeland ser ingen reelle hensyn som tilsier at medvirkerens handling skal bedømmes annerledes selv om han språklig sett anses som medvirker og ikke hovedmann.¹¹³

Forskjellsbehandlingen har imidlertid også kommet til uttrykk i rettspraksis. I Rt. 1980 s. 961 hadde tiltalte kjørt farens bil i alkoholpåvirket tilstand. Foreldrene ble innkalt som vitner i saken. Sønnen forsøkte å påvirke sine foreldre til å forklare seg uriktig om at det var faren som hadde kjørt bilen. Foreldrene avslo imidlertid dette. Høyesterett kom til at det fra sønnens side forelå forsøk på medvirkning til falsk forklaring. Dette må dermed sies å være gjeldende rett i dag.

Etter lovens oppbygning, lovmotiver, juridisk litteratur og rettspraksis kan man dermed konkludere med at hver enkelt av deltagerne, hovedmenn som medvirkere, skal bedømmes kun etter sitt eget forhold til det rettsbrudd gjerningsbestemmelsen beskriver. Dette medfører at medvirkeren kan straffes uansett om hovedmannen har gjort noe straffbart eller ikke. Hvorvidt hovedmannen er forbi det straffrie forberedelsesstadiet, har kun

¹⁰⁹ Se Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 309.

¹¹⁰ Se Eskeland s. 193.

¹¹¹ I disse tilfellene behandles begge gjerningsmennene som hovedmenn. Se innledningen avsnitt 1.3.3.1.8.

¹¹² Se lovmotivene SKM. 1896 s. 106.

¹¹³ Se Eskeland s. 193.

konsekvenser for om medvirkeren kan straffes for forsøk på medvirkning eller fullbyrdet medvirkning.

2.6.5 Lovbudets subjektive side

For at medvirker skal kunne straffes kreves at alle straffbarhetsvilkår må være oppfylt for medvirker. Medvirker må derfor (normalt) ha forsett om at han medvirker til en annens fullførelse av forbrytelsen.¹¹⁴ Spørsmålet er imidlertid om det stilles subjektive vilkår for hovedmannen for at medvirker skal kunne straffes?

Prinsippet om at medvirker og hovedmann skal vurderes hver for seg gjør seg også utslag ved at hver enkelt må svare for sin egen skyld. Verken den naturlige forståelsen eller lovens bruk av uttrykket ”medvirkning” tilsier en begrensning av medvirkeransvaret i de tilfeller der hovedmannen er tilregnelig eller handler med tilstrekkelig forsett. Et eksempel på dette er bestemmelsen om drap i strl. § 233:

”Den som forvolder en annens død, eller som medvirker dertil, straffes for drap med fengsel i minst 6 år.”

En medvirker som har vært behjelpelig ved utførelse av et drap hvor hovedmannen er utilregnelig, har vært like behjelpelig som dersom hovedmannen hadde kunnet straffes. Å sette et subjektivt vilkår for hovedmannen for å kunne ilegge medvirkeransvar, er å tillegge loven noe den ikke sier.

Likeledes kan ikke noen reelle hensyn tilsi en slik begrensning. Straffverdigheten ved en medvirkningshandling blir ikke noe mindre dersom det er forhold ved hovedmannen som

¹¹⁴ Han må oppfylle det skyldkravet straffebudet har nedsatt (normalt forsett).

gjør at han ikke kan straffes.¹¹⁵ Et slikt resultat ville fremstått som urimelig etter den naturlige rettsbevisstheten.¹¹⁶

Hvis for eksempel hovedmannen ikke kan straffes fordi han ikke hadde utvist forsett, kan medvirkeren likevel straffes for sitt forhold. Det samme gjelder hvis hovedmannen ikke kan straffes hvis han for eksempel er utilregnelig. På den annen side kan hovedmannen straffes for forbrytelser medvirkeren ikke kan holdes ansvarlig for.

Dette medfører at medvirkeransvaret må avgrenses mot tilfeller der hovedmannens handlinger går lenger enn planlagt. Et eksempel på dette er om gjerningspersonen bistår ved et ran, kan han ikke straffes for medvirkning til drap hvis hovedmannen plutselig bestemmer seg for å slå i hjel offeret.¹¹⁷ På den andre siden kan det hende at hovedmannen ikke går så langt som medvirkeren regnet med, da blir det bare forsøk på medvirkning for den overskytende del.¹¹⁸

Vi ser altså at straffbarhetsvilkårene bedømmes selvstendig for medvirkeren og hovedmannen. Man må imidlertid ty til andre rettskildefaktorer for å fastslå nærmere hvor den ytre grensen for medvirkningsansvaret skal strekkes i forhold til straffebudene i den spesielle delen.

Spørsmålet som dermed reiser seg er hvilken sammenheng det kreves mellom disse for at medvirkeransvar inntreffer, det vil si hva som ligger i lovens bruk av uttrykket, ”medvirker”.

¹¹⁵ Det har vært hevdet i den juridiske litteraturen at hensynet ivaretas ved at medvirker straffes som den ”middelbare” gjerningsmann. Det er også et vanlig prinsipp i fremmede lover som bygger på aksessoritetsprinsippet. Denne læren har imidlertid ikke hjemmel i straffeloven. Jf. Andenæs, *TfR. 1940* øverst s. 230.

¹¹⁶ Se Jon Skeie, *Afhandlinger om forskjellige rettspøragsmaal*, Kristiania 1913 s. 61.

¹¹⁷ Jf. likevel Rt. 1995 s. 355 (Andrawes-kjennelsen) gjengitt nedenfor i avsnitt. 2.6.7.

¹¹⁸ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 309.

2.6.6 Krav til årsakssammenheng?

2.6.6.1 Nødvendig betingelse

Det har i juridisk teori vært hevdet at enhver forårsakelse av det som står i straffebudet er straffbart. Det har dermed blitt oppstilt et krav til årsakssammenheng for at medvirkeransvaret skal inntreffe. Begrepet ”årsakssammenheng” er noe vi ofte finner igjen i jussen blant annet på erstatningsrettens område. Det kan defineres som den faktiske sammenheng mellom to begivenheter som er nødvendig for å statuere ansvar for inntreden av den siste begivenheten.¹¹⁹ I strafferettslig sammenheng betyr dette at medvirkningsansvar avhenger av at medvirkningshandlingen står i en faktisk sammenheng til forbrytelsen og må være en forutsetning for at den straffbare hovedhandlingen ble utført.¹²⁰ En annen måte å si det på er at medvirkningshandlingen må stå i årsakssammenheng til hovedhandlingen.

Det er ingen tvil om at medvirkningshandlinger kan stå i årsaksforhold til hovedgjerningen og veldig ofte gjør det. Spørsmålet må likevel stilles om medvirkeransvaret begrenses ved at det stilles krav om årsakssammenheng (i overnevnte betydning) mellom medvirkning og hovedhandling.

Jeg vil begynne med å ta utgangspunkt i selve begrepet ”medvirkning”. Etter en alminnelig språklig forståelse er det lite som tyder på at medvirkeransvaret begrenses til de tilfeller der handlingen har vært nødvendig for resultatet: Det er betydelig forskjell mellom å forårsake et resultat og medvirke til et resultat. Når tiltalte har medvirket til en forbrytelse, eller sagt på en annen måte ”vært med på den”, spør man ikke om noe mer hvis man følger den alminnelige forståelsen.

¹¹⁹ Se Egil Gulbrandsen, Juridisk leksikon, 1994.

¹²⁰ Se bl.a. Skeie og Getz.

Spørsmålet videre blir så om det er noe i loven som tilsier en snevrere bruk av uttrykket ”medvirkning” enn det som følger av den naturlige språklige forståelse?

Dette spørsmålet kan man allerede svare nei på. Derimot finnes det flere argumenter som tilsier det motsatte.

Jeg vil vise til et eksempel på en av de mange straffebestemmelsene som har med et annet verb som omfatter all forårsakelse i tillegg til medvirkning, strl. § 233 om drap.

Bestemmelsen bruker uttrykket ”forvolder” i tillegg til ”medvirker”. Under forutsetningen at medvirkningshandlingen må være en nødvendig betingelse for drapet, ville medvirkningstillegget her vært overflødig, da uttrykket ”forvolder” i seg selv inneholder forutsetningskravet.

Formuleringen i § 58 er et argument i samme retning. Her gis det adgang til straffenedsettelse for medvirkningshandlinger som ”har vært av ringe betydning i forhold til andres”. Denne formuleringen samsvarer dårlig med at medvirkningshandlingen må være en nødvendighet i forhold til hovedhandlingen.

Medvirkning kan også være av psykisk art.¹²¹ I straffebudet kommer dette til uttrykk gjennom begrepsbruken ”forledelse” og/eller ”tilskyndelse” dersom det er ment at bare den psykiske medvirkningen skal være straffbar.¹²² For å konstatere at medvirkningshandlingen er en nødvendighet for hovedhandlingen i dette tilfellet, må man gå inn i hovedgjerningsmannens psyke og se om han ellers ikke ville ha utført handlingen. Å føre bevis for en slik forutsetning er umulig og vil gå på rettssikkerheten løs dersom man forsøker å legge dette til grunn.

Andre hensyn taler også imot en slik innsnevring av medvirkeransvaret. I de tilfeller der medvirkeren vet at hans handling ikke vil være nødvendig for hovedhandlingen vil dette føre til urimelige resultater. Et eksempel på dette er hvis man for eksempel låner en nøkkel

¹²¹ Jf. forskjellen fra fysisk medvirkning avsnitt 1.3.3.1.10.

¹²² Jf. strl. §§ 170, 89, 218, 219, 242 andre ledd, 294 nr. 2 og 3 og 342.

til en innbruddstyv for å spare ham for bryet ved å bryte seg inn et vindu eller dirke opp en dør. Her antar man at forbrytelsen ville skjedd uansett og lånet av nøkkelen er ikke en forutsetning for resultatet. I dette tilfellet ville medvirkeren gått fri dersom nødvendighet oppstilles som vilkår.

En annen konsekvens er at det ikke blir tale om forsøksansvar i de tilfeller der medvirker ikke har trodd på nødvendigheten. En forutsetning for forsøk er som nevnt ovenfor, forsett,¹²³ og dette foreligger kun dersom medvirkeren har som forsett å fullbyrde den straffbare handlingen.

Vi ser altså at både loven og de reelle hensyn taler mot en innsnevring av medvirkeransvaret ved å stille et krav om nødvendighet.

Domstolene har i Rt. 1982 s. 1315 og Rt. 1989 s 1004 (hasjseiler-dommene) trukket konsekvenser av dette. Begge sakene gjaldt innførsel av hasj med seilbåt fra henholdsvis Marokko og Danmark. De tiltalte hadde kun utført vanlige gjøremål på hjemturen som å styre båten, lage mat, og holde orden.

Høyesterett begrunnet straffansvaret blant annet med at ”det er ikke noe vilkår at en medvirkning fra domfeltes side var nødvendig for narkotikasmuglingen eller at domfelte har medvirket psykisk”.¹²⁴

Et annet eksempel er Rt. 1994 s. 481 (tyrkisk ambassade-dommen). På kurdernes nyttårsdag kom det til demonstrasjoner utenfor den Tyrkiske ambassaden som følge av at tyrkiske myndigheter samme dag hadde grepet inn i feiringen i en rekke kurdiske landsbyer og drept et stort antall kurdere. En gruppe av demonstrantene tok seg inn ambassadens område og ble tiltalt for skadeverk.

¹²³ Jf. avsnitt. 2.5.5.

¹²⁴ Se Rt. 1989 s. 1004 (s. 1005).

Høyesterett la byrettens uttalelse til grunn: ”... Det er ikke ført bevis for at noen av de tiltalte har utpekt seg som "hovedmenn". Heller ikke er det ført bevis for hvilke konkrete ødeleggelser den enkelte tiltalte har utført.”¹²⁵

Høyesterett anså dermed disse som medvirkere og satte ned straffen fra seks til tre måneder. Ved å legge byrettens bevisvurdering til grunn fant Høyesterett at den enkelte av deltagerne til stede værelse ikke var noen forutsetning for skadeverket. De tiltalte ble dømt for medvirkning ved at de fysisk hadde deltatt i ødeleggelsene, eller psykisk hadde styrket forsettet til de som fysisk deltok.¹²⁶

I Rt. 1998 s. 459 (hasjoppbevarings-dommen) ble en kvinne dømt for medvirkning til oppbevaring av narkotika. Kvinnen visste i utgangspunktet ikke at det ble oppbevart narkotika i huset der hun bodde inntil den dagen hun overrasket sin mann i å pakke narkotikaen. Hun protesterte ikke, og gjorde heller ingenting for å stoppe mannens geskjeft. I tillegg hjalp hun mannen i å pakke narkotikaen. Flertallet i Høyesterett kom til at kvinnen ”... gjennom sin deltagelse i pakkingen av dette partiet (250 gram), og på bakgrunn av at hun samtidig visste at det foregikk omsetning av hasj fra leiligheten, har overskredet grensen for oppbevaring av et kvantum hasj utover 250 gram”.

Kvinnens klandreverdige forhold var at hun ikke grep inn og stoppet oppbevaringen samt at hun hjalp med å pakke deler av narkotikaen. Det var på det rene at mannen, uavhengig av kvinnens hjelp, ville oppbevart og solgt narkotikaen.

Disse avgjørelsene viser at det i norsk rett ikke ligger en begrensning i medvirkeransvaret ved at det oppstilles et krav om at medvirkningen må være en nødvendig betingelse for at hovedgjerningen gjennomføres. Medvirkeransvaret er altså ikke avhengig av hovedhandlingen i så måte.

¹²⁵ Se Rt. 1994 s. 481 (s. 483).

¹²⁶ Op.cit.

2.6.6.2 Faktisk årsakssammenheng

I den opprinnelige betydningen av årsakssammenheng ligger det at medvirkningshandlingen, i tillegg til å være en nødvendighet, også må ha en faktisk sammenheng til hovedhandlingen. Andenæs retter blant annet i sin artikkel søkelyset mot det faktiske elementet i sammenhengen mellom medvirkning og hovedhandling. Han presiserer årsaksbegrepet til å bare omfatte de medvirkende årsaksforhold.¹²⁷ Fokuset blir såles vridd fra spørsmålet om hovedhandlingen ville blitt gjort uten medvirkningshandlingen, og rettes i stedet mot *hva* som faktisk skjedde. Problemstillingen blir mer presist om handlingen hans var *en av* årsakene til følgen.

Spørsmålet man dermed må spørre seg er hvilke faktiske kjennetegn det foreligger ved medvirkningshandlingen som gjør at den har tilstrekkelig sammenheng med hovedhandlingen til at det foreligger medvirkningsansvar?

Det finnes to arter av medvirkningshandlinger som virker inn på følgen på forskjellige måter. Den ene er fysisk medvirkning som virker inn på det faktiske grunnlaget for hovedgjerningsmannens handlemåte, den andre er psykisk medvirkning som virker inn på hovedgjerningsmannen i seg selv.

Det er en nær sammenheng mellom psykisk og fysisk medvirkning. Ved psykisk medvirkning vil den videre hendingsgangen vise om gjerningsmannen fulgte rådet eller ikke, på samme måte som hendingsgangen vil vise om gjerningsmannen for eksempel vil benytte middelet medvirkeren gav ham ved fysisk medvirkning. Det som kjennetegner den psykiske medvirkningen er imidlertid at den kun virker inn på gjerningsmannens motivasjon for den påfølgende handlingen. Dette handler derfor om det som foregår i bevisstheten til gjerningspersonen. Det er opp til påtalemyndigheten å bevise at det har skjedd en mental tilstandsending hos gjerningsmannen fra et manglende eller svakt forsett til et sterkere forsett. Videre må det også bevises at det er medvirkerens handling som har

¹²⁷ Se Andenæs *TfR.* 1940 s. 256 og *Alminnelig strafferett* s. 298.

ført til tilstandsendingen. Dette betyr at det må finnes noen ytre kjennetegn ved handlingen som tilsier at det er snakk om medvirkning.

Visstnok vil fysisk medvirkning også kunne motivere gjerningspersonen psykisk, men her har man mer håndfaste faktum å forholde seg til, noe som gjør det lettere å bevise.¹²⁸ Dette legger klart begrensninger på hvilke psykiske handlinger man kan ilegge straffansvar.

2.6.7 Den ytre grensen

Hva er det så ved den psykiske handlingen som medfører at medvirkningsansvar inntreffer?

I juridisk litteratur hevdes det at psykisk medvirkning foreligger der ”forsettet er styrket eller ... de gode råd har hatt betydning for planleggelsen eller utførelsen”.¹²⁹ Dette synspunktet kommer også til uttrykk i Rt. 1907 s. 333. Her var spørsmålet om en som hadde vært med hovedmannen under dennes forstyrrelse av den offentlige freden, kunne dømmes for medvirkning til dette fordi han ikke hadde foretatt noe for å stoppe ugjerningen.

Høyesterett mente at kameraten hadde styrket hovedmannens forsett ved å ikke foreta seg noe, men på side 334 uttaler retten:

”Alene ved have billiget den Medtaltets Optræden kan ikke Tiltalte No. 1 siges at være overført strafbar Medvirkning. Dertil maa kræves, at han ved sit Forhold har forsætlig bidraget til, at den Medtaltte optraadte som skeet. Han maa med saadan Følge have forledet eller tilskyndet den Medtaltte til at udføre Forseelsen eller bestyrket ham deri”.¹³⁰

¹²⁸ Jf. Hensynet til rettssikkerhet.

¹²⁹ Se Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 298.

¹³⁰ Se dommen s. 334 og 335. Se også blant annet Rt. 1957 s. 446 (Brennevin II) og Rt 1998 s. 1679 (MC klubb-kjennelsen) og mindretallet i Rt. 1998 s. 459 (Hasjoppbevarings-dommen) med samme resultat.

Det er altså ikke nok at handlingen har styrket hovedmannens forsett, det kreves også ”i alminnelighet en positiv tilskyndelse” som Andenæs uttrykker det.¹³¹

Høyesteretts praksis viser at det skal svært lite til før det foreligger en slik tilskyndelse. Et eksempel på dette er Rt. 1945 s. 13 (NS medlemskap-dommen). Her hadde tiltalte under krigen meldt seg inn i Nasjonal Samling og vært passivt medlem der. Spørsmålet var om han ved dette hadde yttet bistand til fienden. Med 9 mot 4 stemmer kom Høyesterett til at tiltalte med dette fremmet Tysklands krigsinteresse og at forholdet kvalifiserte som straffbar medvirkning.¹³²

To andre grensetilfeller har vi i hasjseiler-kjennelsen og hasjseiler-dommen II som er omtalt ovenfor.¹³³ Her hadde tiltalte ved å koke mat, holde tingene i orden og styre båten gitt uttrykk for at de ”i sin holdning styrket [gjerningsmennes] forsett”.¹³⁴

Også i Andrawes-kjennelsen II i Rt. 1995 s. 1228 ble omfanget av medvirkeransvaret trukket vidt. I dette tilfellet hadde forholdene utviklet seg annerledes enn medvirkeren hadde forutsatt eller håpet. Medvirkeren (Andrawes) hadde vært med på å kapre et fly sammen med flere andre. Under kapringen drepte hovedmannen flykapteinen med nakkeskudd. Andrawes hadde protestert mot skytingen i forkant av drapet, men gjenopptok likevel opp sin rolle som flykaprer etter at drapet hadde skjedd. Lagmannsretten frikjente Andrawes, men i Høyesterett ble det vurdert at det forelå medvirkning til drap, slik at Andrawes kunne utleveres til Tyskland.

Høyesterett uttalte følgende:

¹³¹ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 299.

¹³² Mindretallet I Rt. 1945 s. 13 mente derimot at dette ikke var tilfettlet da innmeldingen i NS kun medførte at organisasjonen fikk et nytt medlem. Se dommen s. 18.

¹³³ Se avsnitt 2.6.6.1.

¹³⁴ Rt. 1982 s. 1315 (s. 1317).

”Når det gjelder medvirkeransvaret etter straffeloven § 233, er det kjæremålutvalgets oppfatning at de som deltar i en flykapring – eller iallfall en flykapring av den karakter som det her dreier seg om – må ha et medvirkeransvar for drap som skjer under kapringen med mindre det foreligger spesielle omstendigheter som peker i motsatt retning. ... Den enkelte deltager kan ikke fralegge seg sitt ansvar ved å underordne seg en leder, som har absolutt kommandomyndighet.”¹³⁵

Kjennelsen viser til avgjørelser som er referert i Andenæs om medvirkeransvaret i forbindelse med ulovlige eksekusjoner og andre aksjoner med drap til følge under den andre verdenskrig.¹³⁶

Selv om det ikke direkte kommer frem i premissene ligger det i setningen ”... eller iallfall en flykapring av den karakter som det her dreier seg om ...” en antydning om at domstolene kanskje i dette tilfellet ville ha innskrenket medvirkeransvaret, hvis flykapringen hadde vært av mindre straffverdig karakter.

Eskeland hevder at det skal legges til grunn et kriterium for hvor sannsynlig det er for at hovedhandlingen inntreffer.¹³⁷ Etter min mening er dette å ta en unødvendig omvei rundt det som virkelig ligger til grunn for straffansvar i denne saken, nemlig det preventive hensyn. Ovenfor de svært alvorlige handlingene, som blant annet denne saken representerer, utvides grensen for medvirkeransvaret.

Konklusjon: Medvirkeransvaret er et selvstendig straffansvar.

¹³⁵ Se Rt. 1995 s. 1228 (s. 1231).

¹³⁶ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 290.

¹³⁷ Se Eskeland s. 196.

2.6.8 Medvirkningsbestemmelsen i den nye straffeloven

I motsetning til i dagens straffelov oppstiller straffeloven 20.5.2005 nr. 28 i § 15 en generell medvirkningsregel. Den lyder som følger:

”Et straffebud rammes også den som medvirker til at straffebudet brytes, når ikke annet er bestemt”.

JD beveger seg ved denne generelle bestemmelsen bort den gamle lovtekniske løsningen som bygger på Getz’ lære¹³⁸ om at det ikke er noe skille mellom medvirker og hovedhandling.¹³⁹ Den gjeldende løsningen blir ansett som mer komplisert ved at de bestemmelsene hvor det ikke finnes medvirkningstillegg, må tolkes for å vurdere om det foreligger medvirkeransvar.¹⁴⁰ I tillegg virker det noe tilfeldig hvilke bestemmelser som lovgiver har gitt medvirkningstillegg til.

Den gjeldende løsningen har på den annen side gitt en viss fleksibilitet, ved at de minst straffverdige handlingene ikke automatisk blir kategorisert som medvirkning, dersom bestemmelsene ikke har medvirkningstillegg. Straffelovkommisjonen fremhevet en fare for nykriminalisering av de minst straffverdige handlingene ved en generell medvirkningsregel.¹⁴¹ Dette blir imidlertid avhjulpet gjennom en adgang til å gjøre unntak for medvirkning i bestemmelser i den spesielle straffelovgivningen.

I tillegg til dette er bestemmelsen formulert på en slik måte at medvirkningsbegrepet begrenser seg mot å gjelde samvirke der flere gjerningsmenn handler på like linje.¹⁴²

Når det gjelder hva som skal til for å straffe for medvirkning etter den nye straffeloven, er det ingen forskjell i forhold til gjeldende rett.¹⁴³

¹³⁸ Getz, *Juridiske Afhandlinger*, Kristiania 1903.

¹³⁹ Jf. avsnitt 1.3.2.1.11.

¹⁴⁰ Se Departementets vurderinger i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) avsnitt 8.2.5.

¹⁴¹ NOU 2002: 4 avsnitt 8.3.3.

¹⁴² Jf. ovenfor om samvirke avsnitt 1.3.2.1.8 i oppgaven.

2.6.9 Oppsummering

Etter gjeldende rett skilles det som hovedregel mellom medvirker og hovedhandling. Dette får den konsekvensen at medvirkeren (som hovedregel) må ses i relasjon til hovedmannen i spørsmålet om han skal dømmes for forsøk eller fullbyrdet forbrytelse. Der hovedmannen ikke har fullbyrdet den straffbare handlingen kan derfor medvirkeren kun dømmes for medvirkning til forsøk. På denne måten er medvirkeransvaret uløselig knyttet til hovedmannens oppfatning og eventuelle handling.

Medvirkeransvaret er imidlertid i den norske loven løst etter et delvis gjennomført prinsipp om at det ikke er noen forskjell mellom medvirker og hovedmann. Dette får den konsekvensen at medvirkeren skal bedømmes for seg selv i spørsmålet om det i det hele tatt foreligger medvirkning. Kravet er for deltageren at hans handling kvalifiserer til forsøk på medvirkning. Dette vurderes helt uavhengig av om hovedmannen kan straffes eller ikke.

Vi kan dermed konkludere med at hovedregelen for medvirkningsansvar er at det er et selvstendig straffansvar.

I vurderingen om det foreligger tilstrekkelig sammenheng mellom medvirkningshandling og hovedhandling er også selve begrunnelsen for at medvirkning er straffbart sentralt. I de tilfeller der medvirkerhandlingen utgjør en stor trussel mot de verdier man i straffeloven søker å verne samfunnet imot, er det mindre som skal til for å ilegge straffansvar.

¹⁴³ Se Ot.prp. nr.90 (2003–2004) avsnitt 8.2.5.

3 Forsøk og medvirkning vs. forbund

3.1.1 Forberedelsesansvarets selvstendige virkeområde

I de tilfeller hovedmannen ikke kan straffes blir det straffansvar i form av forsøk på medvirkning. Denne måten å vurdere medvirker og hovedmann på hver for seg medfører en utvidelse av straffansvaret ved at det omfatter flere typiske forberedelseshandlinger. Ved at den psykiske medvirkningen også er straffbar uten at hovedmannen har utført eller forsøkt å utføre forbrytelsen, får forsøks- og medvirkeransvaret anvendelse på noen av de handlingene forbundsdeliktene retter seg mot. Ved organisert kriminalitet vil det for eksempel ramme den høyst straffverdige bakmannen, som har tatt initiativet og planlagt forbrytelsen uten at den har manifestert seg i det ytre. Den nedre grensen for straffansvaret settes der hvor medvirkeren ikke har kommet til et fullbyrdet forsøk for sin handling. I denne vurderingen blir det sentralt hvor nær medvirkeren har kommet en fullført medvirkningsforbrytelse. Dette er den samme vurderingen som gjelder for vanlig forsøk til straffbar handling.¹⁴⁴

Vi ser altså at det forberedelsesansvaret vi har fra før av i norsk rett rammer svært vidt. Kan en da si at et utvidet forberedelsesansvar er overflødig?

I de tilfeller der gjerningsmannen selv skal være med på terroraksjonen eller lignende, men befinner seg på forberedelsesstadiet, strekker ikke forsøksansvaret i kombinasjon med medvirkeransvaret til. Denne situasjonen vil for eksempel være typisk for en terroraksjon, der flere av deltagerne er med på både forberedelse og gjennomføring. Det er i en slik situasjon særreglene om forbund får en selvstendig verdi.

Konklusjon: Forberedelsesansvaret i snever betydning griper inn der medvirkeren skulle gjøre noe mer enn han allerede har gjort.

¹⁴⁴ Se forsøksansvarets nedre grense i oppgaven avsnitt 2.5.

3.1.2 Forsettets rolle i forberedelsesansvaret sammenlignet med forsøksansvaret
Forberedelsesansvaret i snever betydning må avgrenses mot de forberedelseshandlingene som ikke står i sammenheng med hovedforbrytelsen.

I juridisk teori stilles det, i spørsmålet om det foreligger straffbart forsøk, derfor et krav om fullføringsforsett for gjerningsmannen for å få et tilstrekkelig bindeledd til hovedforbrytelsen. Dette kravet gjelder også for forberedelsesansvaret i snever forstand.¹⁴⁵ Uten forsett kan det dermed ikke foreligge utvidet straffansvar. Forberedelsesansvaret må i likhet med forsøksansvaret derfor snevres inn til å gjelde de tilfellene gjerningsmannen har utvist fullføringsforsett.

Jeg konkluderte ovenfor med at forsettet også får betydning i nærhetsvurderingen til den fullførte handlingen.¹⁴⁶ Ved forberedelsesansvar får forsettet enda større betydning. JD viser i proporsjonen til den nye straffeloven til tre virkninger av at straffansvar inntreffer på forberedelsesstadiet.¹⁴⁷

En konsekvens når straffansvar inntreffer allerede på forberedelsesstadiet, er at sammenhengen mellom handlingen og den fullført forbrytelsen er vanskelig å finne i den objektive handlemåte fordi det er såpass tidlig på forberedelsesstadiet. Det finnes få eller ingen ytre omstendigheter å legge vekt på i vurderingen om handlingen er straffbar. Sammenhengen må derfor finnes i gjerningsmannens subjektive innstilling. Husabø illustrer dette ved at "[f]okus blir flyttet fra handlemåten og til gjerningsmannen ...".¹⁴⁸

Et forberedelsesansvar kan i motsetning til ved forsøk, slå inn i de tilfellene der det ikke foreligger noen ytre handlinger. Ved at gjerningsmannen bare er på forberedelsesstadiet er det større sannsynlighet for at han kan komme til å ombestemme seg før han utfører den

¹⁴⁵ Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 306.

¹⁴⁶ Se avsnitt 2.5.5.3 i oppgaven.

¹⁴⁷ Se Ot.prp. nr.90 (2003–2004) avsnitt 8.4.4.

¹⁴⁸ Se Husabø, *Straffansvarets periferi* s. 376.

straffbare handlingen. Det er også vanskeligere å finne ut hvor sannsynlig det er for at gjerningsmannen vil komme til å fullføre handlingen kun basert på gjerningsmannens forsett, sett i forhold til forsøksansvaret, der man har objektive handlinger å forholde seg til.¹⁴⁹

I de tilfellene der det foreligger noen få ytre omstendigheter medfører et forberedelsesansvar at uskyldige handlinger som for eksempel å gjøre innkjøp av ugressalt i en blomsterforretning gjøres straffbart dersom det påvises at ugressaltet er ingrediensen i en bombe som skal brukes til å sprengte Stortinget. Dette blir selvsagt vanskelig for påtalemyndigheter og domstoler å bevise og godta. Derfor har lovgiver begrenset forberedelsesansvaret ved å fremstille ansvaret i formelle forberedelsesdelikter som forbund.¹⁵⁰ Ved at kun avtaler om å gjøre en straffbar handling kriminaliseres, oppnår man i hvert fall et minimum av ytre omstendigheter å forholde seg til.¹⁵¹ Ettersom avtalene kan inngås både muntlig og som skriftlig¹⁵², er det imidlertid også i forbundsbestemmelsene begrenset med ytre omstendigheter å legge vekt på. Dette tilsier at forsettet må ha en tung vekt i vurderingen om det foreligger forberedelsesansvar etter forbundsbestemmelsene.

Konklusjon: I forsøksansvaret er forsettet begrenset til å være et moment i vurderingen om handlingen anses for å ha en nærhet ”tid og karakter” til den fullførte forbrytelsen.¹⁵³ I forberedelsesansvaret derimot, har forsettet en avgjørende funksjon.

¹⁴⁹ Jf. Redegjørelsen for forsøksansvarets nedre grense, avsnitt 2.5.

¹⁵⁰ Jf. Redegjørelsen for forbundsdelikter og begrepet, ”forbund” i avsnitt 2.2. og 2.3. s.12, 13 og 14.

¹⁵¹ Dette er en av årsakene til at JD i sitt forslag til ny straffelov ikke gikk inn for en generell kriminalisering av forberedelseshandlinger, men begrenset ansvaret til å gjelde alvorlige forbrytelser. Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 105 spalte 2, første avsnitt.

¹⁵² Se avsnitt 2.3.

¹⁵³ Jf. konklusjonen i avsnitt 2.5.5.3.

3.1.3 Forberedelsesansvaret i den nye straffeloven

Politiets overvåkningstjeneste uttalte i forbindelse med arbeidet med den nye straffeloven et ønske om at det skulle vurderes hvorvidt det er behov for en generell regel om forberedelsesansvar ved grovere forbrytelser i norsk rett.¹⁵⁴ JD drøftet dette, men fant det ikke ønskelig pga. hensynene til rettssikkerhet og personvern. Stortinget sa seg enig med JD i at det ikke er bruk for en generell bestemmelse.¹⁵⁵ Dagens ordning, ved at spesielt alvorlige forbrytelser rammes av forberedelsesansvaret, videreføres i den nye straffeloven.

3.2 Oppsummering

I de tilfeller der medvirkeren ikke har fullført sine handlinger, og dermed ikke kommet så langt som til forsøksstadiet, har særreglene om forbund selvstendig verdi. Enhver oppmuntring og støtteerklæring og ethvert råd vil normalt være forsøk på psykisk medvirkning dersom hovedmannen fortsatt er på forberedelsesstadiet. Det er bare de tilfellene der den som kom med rådet eller lignende som etter planen skulle være med på den videre i planleggingen eller utførelsen av forbrytelsen, som ikke blir fanget opp av forsøk – og medvirkeransvaret. Det er i disse tilfellene det er bruk for et utvidet forberedelsesansvar ved særregler om forbund.

4 Avsluttende bemerkninger

Forsøksansvaret i norsk rett strekker seg langt. Vektlegging av det subjektive elementet i nærhetsvurderingen gir ansvaret en lengre rekkevidde enn om det bare hadde vært anledning til å legge vekt på ytre omstendigheter. Ansvarer begrenses likevel ved at de

¹⁵⁴ Jf. Brev av 22. juni 1995 fra Politiets overvåkningstjeneste til Justisdepartementet.

¹⁵⁵ Se Ot.prp. nr.90 (2003–2003) og Innst. O. nr.72 (2004–2005).

subjektive momentene bare kan bli et supplement til de objektive momentene. Det må med andre ord ha skjedd en ytre handling.

For forberedelsesansvarets del har det subjektive elementet en avgjørende rolle. Forberedelsesansvaret i norsk rett begrenses kun ved at det må foreligge en avtale om å utføre en kriminell handling, noe som sikrer et minimum av ytre handlinger

Det faktum at også psykisk medvirkning er straffbart medfører at medvirkeren heller ikke har behovd å utføre noen ytre handling som betingelse for straffansvar. Ved psykisk medvirkning blir det også lagt vekt på de subjektive elementer da det kan være lite håndfast å forholde seg til. Forsettet blir dermed svært sentralt også i vurderingen om deltageren har overtrådt straffansvarets nedre grense. Vi kan dermed si at de hensyn som taler mot å gjøre forberedelseshandlinger straffbare også gjelder i forsøksansvaret.

Den markante vektleggingen av forsettet gjør at det er et vidt forsøksansvar i norsk rett.

Medvirkning i kombinasjon med forsøk medfører at man særlig ved psykisk medvirkning har anledning til å ilegge straffansvar langt i forkant av at den straffbare hovedhandlingen er utført. Dette er en følge av at medvirker som hovedregel bedømmes for seg selv, uavhengig om hovedgjerningsmannen i det hele tatt har gjort noen straffbar handling. Det vide forsøksansvaret i kombinasjon med et medvirkeransvar som bedømmes på et selvstendig grunnlag gjør at straffansvaret foruten forberedelsesansvaret strekker seg langt.

I alle utvidelsene av straffansvaret, det vil si forberedelsesansvar, forsøksansvar og medvirkeransvar, ligger både det allmennpreventive og individualpreventive hensynet til grunn. Felles for alle formene for straffansvar er også at begge de preventive får innvirkning på selve vurderingen om handlingen er straffbar eller ikke.

Forberedelsesansvaret vi har i straffeloven i form av forbundsbestemmelser begrenser seg dermed til å få anvendelse på de tilfellene der deltageren videre skal bidra til planleggingen

eller utførelsen av den kriminelle handlingen utover den forberedelsen han allerede har gjort. Der hvor deltageren har gjort sitt og kan straffes for forsøk, er forberedelsesansvaret overflødig.

Vi ser altså at verdien av et utvidet forberedelsesansvar er mer begrenset enn man i utgangspunktet skulle tro.

5 Hensvisninger

5.1 Litteratur

Andenæs Johs. Av medvirkningslæren i norsk rett, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1940 s. 237–280

Andenæs Johs. *Alminnelig strafferett*, 4. utg. (Oslo 1997)

Bratholm/Matningsdal I. Anders Bratholm og Magnus Matningsdal (red.), *Straffeloven med kommentarer*, Første del, Alminnelige bestemmelser, (Oslo 1991)

Bratholm/Matningsdal II. Anders Bratholm og Magnus Matningsdal (red.), *Straffeloven med kommentarer*, Anden del, Forbrydelser, (Oslo 1995)

Bratholm, Strafferett. Anders Bratholm, *Strafferett og samfunn*, (Oslo 1980).

Eskeland, Ståle. *Strafferett*, 1. utg. (Oslo 2000)

Getz, Bernard. *Juridisk Afhandlinger*, udgivne af Francis Hagerup, (Kristiania 1903)

Greve, Jensen, Nielsen. Vagn Greve, Asbjørn Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen, *Kommenteret straffelov*, Alminnelig del, 6. omarbejdede udgave, (København 1997)

Gulbrandsen, Egil. *Juridisk leksikon* (1994)

Hoel, Astrup, *Delagtighed i forbrydelser, Et sort blad av den norske kriminalret*, (Oslo 1941)

Husabø, Erling Johannes. *Straffansvarets periferi*, (Bergen 1999)

Husabø, Erling Johannes. *Terroriltak endrar også norsk strafferett*, kronikk i aftenposten, utgitt 8.02.2002.

Husabø, Erling Johannes. *Høringsfråsegn til Justisdepartementet om "Forslag til endringer i straffeloven og straffeprosessloven – lovtiltak mot terrorisme"*, avgitt 14.02.02

Husabø, Erling Johannes. Problemnotat til revisjonen av straffelova kap. 8 og 9 mv. avgitt 22.03.02 til Utvalget til utredning av nye regler om forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet Inntatt som vedlegg 2 i NOU 2003:18 (Rikets sikkerhet).

Husabø, Erling Johannes. Pre-aktiv strafferett. *Tidsskrift for strafferett*. 1/2003 s. 96-107

Husabø, Erling Johannes. Strafferetten og kampen mot terrorismen. *Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskap*. Årgang nr. 2-3 /2004 s. 180-193

Kroken, Marie Kristine: Hovedoppgave, *Definisjon av terrorisme i norsk strafferett*. (Oslo 2002)

Mæland, John Henry. *Innføring i alminnelig strafferett* 2. utg. (1999)
Rike, Live. Avhandling. *Psykisk medvikning som selvstendig straffansvar*. (2004)
Røstad, Helge. Innkast i straffefeltet, *Utvalgte emner i strafferett* (1993)
Skeie, Jon, *Afhandlinger om forskjellige retsspørsmål*, (Kristiania 1913)
Slettan/Øie. Svein Slettan og Toril M. Øie, *Forbrytelse og straff, Lærebok i norsk strafferett*, (Oslo 1997)
Tellesbø, Ola. Hovedoppgave, *Terror til besvær*. (Oslo 2005)

5.2 Lovregister

Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814 (Grunnloven)

§ 96

Alminnelig borgerlig straffelov (straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10

§ 49

§ 58

§ 84

§ 86

§ 89

§ 94

§ 95

§ 98

§ 100

§ 101

§ 104

§ 131

§ 132

§ 147 a

§ 147 b

§ 159

§ 162 c

§ 165 b

§ 167
§ 170
§ 218
§ 219
§ 223
§ 225
§ 231
§ 233
§ 233 a
§ 236
§ 242 andre ledd
§ 258
§ 269
§ 294 nr. 2 og 3
§ 317
§ 342
§ 352
§ 352 a
§ 353
§ 407

Straffeloven av 20. mai 2005 nr. 28 (enda ikke trådt ikraft)

§ 15

§ 16

5.3 Forarbeider

SKM 1896

NOU 1993: 3

NOU 1997: 15

NOU 2002: 4

NOU 2003: 18

Ot.prp. nr.64 (1998–1999)
Ot.prp. nr.61 (2001–2002)
Ot.prp. nr.62 (2002–2003)
Ot.prp. nr.90 (2003–2004)
Ot.prp. nr.60 (2004–2005)
Innst. O. nr.3 (1999–2000)
Innst. O. nr.70 (2001–2002)
Innst. O. nr.118 (2002–2003)
Innst. O. nr.72 (2004–2005)
Innst. O. nr.113 (2004–2005)

5.4 Internasjonale Kilder

Den Europeiske Menneskerettighets Konvensjonen (EMK), 1950.

Art. 6.2

Art. 7

FN Sikkerhetsråds resolusjon 1373 vedtatt 28.9.2001.

5.5 Domsregister

Rt. 1907 s. 333

Rt. 1925 s. 670

Rt. 1926 s. 716

Rt. 1939 s. 890 Loft-kjennelsen

Rt. 1945 s. 13 NS medlemskap-dommen

Rt. 1948 s. 531

Rt. 1957 s. 466 Brennevin-dommen II

Rt. 1958 s. 961

Rt. 1979 s. 914

Rt. 1980 s. 961

Rt. 1982 s. 1315 Hasjsseiler-dommen I

Rt. 1985 s. 67

Rt. 1989 s. 1004 Hasjsseiler-dommen II
Rt. 1990 s. 1054
Rt. 1991 s. 95 Sjekkbedrageri-kjennelsen
Rt. 1994 s. 481 Tyrkisk ambassade-dommen
Rt. 1995 s. 17 Parykkpyroman-dommen
Rt. 1995 s. 1228 Andrawes-kjennelsen
Rt. 1995 s. 1738 Politigissel-dommen
Rt. 1996 s. 766
Rt. 1998 s. 459 Hasjoppbevarings-dommen
Rt. 1998 s. 1679 MC klubb-kjennelsen

Oslo byrett 15.1.1985 sak nr. 719/84

