

VURDERINGSTEMAER FOR MEDVIRKNINGSHANDLINGER

Kandidatnummer: 516

Veileder: Anders Løvlie

Leveringsfrist: 25. november 2006

Til sammen 17 750 ord

08.06.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn – medvirkning	1
1.3	Bakgrunn – årsakssammenheng	2
1.4	Forholdet til Grunnloven § 96	3
1.5	Struktur og avgrensinger	5
1.5.1	Avgrensinger	5
1.5.2	Oppgavens videre oppbygging	6
<u>2</u>	<u>METODISKE PROBLEMER</u>	<u>8</u>
<u>3</u>	<u>MEDVIRKNINGSBEGREPET</u>	<u>10</u>
3.1	Bakgrunnen for lovens system	10
3.2	Bruken av begrepet i loven	13
3.2.1	Innledende betraktninger	13
3.2.2	Medvirkning som synonym til samvirke	14
3.2.3	Medvirkningstillegg	15
3.2.4	Medvirkningsbegrepet i den primære gjerningsbeskrivelsen	17
3.2.5	Utgangspunktet i rettspraksis	18
3.2.6	Straffebud som ikke nevner medvirkning	20
3.3	Ulike arter medvirkning – kategoriseringer i teorien	22
3.4	Oppsummering av medvirkningsbegrepets omfang	27
<u>4</u>	<u>TEORIER OM ÅRSAKSSAMMENHENG</u>	<u>29</u>

4.1	Generelt	29
4.2	Betingelseslæren	31
4.3	Årsakssammenheng i det faktiske hendelsesforløpet	32
4.4	Medvirkende årsaksforhold	33
4.5	Årsakssammenheng av hypotetisk karakter – hindringssammenheng	34
4.6	Videre bruk av tankemodellene	34
<u>5</u>	<u>VURDERINGSTEMAER BENYTTET I RETTSPRAKSIS</u>	<u>36</u>
5.1	Innledende bemerkninger	36
5.2	Bidrag som styrker gjerningsmannens forsett	37
5.2.1	Har M styrket gjerningsmannens forsett?	37
5.2.2	Nærmere om sammenhengen medvirker-resultat	40
5.2.3	Oppsummering	42
5.3	Aktivitetsplikt	42
5.3.1	Har M en plikt til å hindre det straffbare forholdet?	42
5.3.2	Nærmere om sammenhengen medvirker-resultat	47
5.3.3	Oppsummering	47
5.4	Solidarisering	48
5.4.1	Har M solidarisert seg med det straffbare forholdet?	48
5.4.2	Nærmere om sammenhengen medvirker-resultat	51
5.4.3	Oppsummering	54
5.5	Forhåndsavtaler – tilstrekkelig i seg selv?	54
<u>6</u>	<u>AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER</u>	<u>56</u>
6.1	Oppsummering og konklusjon	56
6.2	Kort blikk framover	59

7	<u>LITTERATURLISTE</u>	61
7.1	Lovregister	61
7.2	Domsregister	61
7.3	Lovforarbeider	62
7.4	Bøker	62
7.5	Artikler	63

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er strafferettslig medvirkning. Avhandlingen vil søke å klargjøre hvilke rettslige vurderingstemaer som legges til grunn ved vurderingen av om det foreligger straffbar medvirkning.

1.2 Bakgrunn – medvirkning

Oppgavens tema og problemstilling er strafferettslig og dreier seg om den grensa for de handlinger samfunnet finner det nødvendig eller hensiktsmessig å reagere på med straff.

Straff er et tilsiktet onde som får store virkninger for livet til den straffedømte og dennes pårørende.¹ Vi har derfor regler som skal ivareta rettssikkerheten til den som står tiltalt for en straffbar handling. De mest sentrale reglene her er de fire straffbarhetsvilkårene. For det første må det objektivt sett foreligge en straffbar handling. Handlingen må være gjort straffbart i lovs form, jf. Grunnloven § 96. For det andre må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunner. For det tredje må gjerningsmannen oppfylle kravet om subjektiv skyld, og for det fjerde må han være tilregnelig, herunder over den kriminelle lavalder.

Avhandlingens problemstilling knytter seg til det første vilkåret: Når foreligger det en straffbar handling?

En straffbar handling foreligger når gjerningsbeskrivelsen i et straffebud er overtrådt. Et eksempel her er almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (heretter: strl.) § 229: "Den, som skader en anden paa Legeme eller Helbred eller hensetter nogen i Afmagt,

¹ Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2004, side 11.

Bevidstløshed eller lignende Tilstand, [...] straffes for Legemsbeskadigelse [...]”. Slår A noen med et balltre, så denne skades, foreligger det en straffbar handling, objektivt sett. Så fram de andre straffbarhetsvilkårene er oppfylt, kan A dømmes til å tåle den straff det etter lov og rettspraksis er grunnlag for å ilegge. For dette tilfellet er ordlyden klar.

Dersom A ikke bruker balltreet selv, men gir det til B som så bruker det til å gyve løs på C, vil vi vanskelig kunne si at A har skadet C på legemet. Det er derimot naturlig å si at A har *medvirket* til at B har skadet C på legemet. I vårt eksempel rammer straffebedet også medvirkning, jf. strl. § 229 første punktum: ”[...] eller som medvirker hertil, [...]”.

For et bestemt straffebed kan det ofte være lett å se hva som er å ”medvirke” til en handling, som i eksempelet over. Men medvirkningsbegrepet brukes i en rekke straffebed. Det er derfor nærliggende å tro at straffeloven opererer med et enhetlig begrep med et generelt innhold.

1.3 Bakgrunn – årsakssammenheng

Utgangspunktet er at det mellom en opptreden og resultatet kreves en årsakssammenheng for at domstolene skal kunne ilegge straff for handlingen. I straffebed hvor en handling eller unnløtelse i seg selv er det avgjørende momentet (rene handlings- og unnløtelsesdelikter²), er handlingen selv det straffbare resultatet, og spørsmålet om årsakssammenheng blir uten praktisk verdi.

Men også for følgedelikter³ vil et krav om sammenheng være innlysende: Et straffebed forbyr framkallelsen av resultat x. A utfører noe for å framkalle dette resultatet. Resultat x foreligger så, men gjennom etterforskningen framgår det klart at resultatet ble framkalt av noe annet enn As handling. A har her faktisk ikke framkalt resultatet, og dermed vil de færreste straffe A for fullbyrde handling.

² Som beskrevet i Andenæs 2004, side 108-109.

³ Slettan, Svein og Øie, Toril M. *Forbrytelse og straff. Bind I: Innføring i strafferett*. Aurskog, 2001, side 22.

I dagens lovverk framgår kravet om sammenheng i følgedelikter etter en tolkning av straffebudets ordlyd, for eksempel i strl. § 233: ”Den, *som forvolder* en andens Død, [...] straffes for Drab [...]” (min uthevelse).⁴ Det er ikke selve det fysiske angrepet mot offeret som er understreket i straffebudet, det er forvoldelsen – sammenhengen mellom gjerningsmannens handling og resultatet. Uansett type handling, kan A straffes dersom han kan sies å ha forvoldt Bs død. Og motsatt: Uansett hvor grusom og livstruende As handling er for Bs del, kan A ikke straffes for drap hvis A ikke kan sies å ha forvoldt Bs død, altså der det er manglende sammenheng mellom As handling og Bs død.

Hvilke vurderingstemaer retten bruker i vurderingen av om det foreligger medvirkning, kan tenkes knyttet til hvilken sammenheng det er mellom den eventuelle medvirkeren og den straffbare resultatet.

1.4 Forholdet til Grunnloven § 96

Strafferett dreier seg om offentlig myndighetsutøvelse av en særlig inngripende karakter. Det er derfor et stort behov for grunnleggende mekanismer som sikrer rettssikkerhet og forutberegnelighet for de borgerne som blir tiltalt for en straffbar handling. En slik mekanisme er søkt gitt gjennom legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96.

Grunnloven § 96 første punktum lyder: ”Ingen kan dømmes uden efter Lov, eller straffes uden efter Dom,”. Om ordlyden er det først og fremst å si at den retter seg mot straffedommer⁵, og rammer derfor ikke så vidt som det kan se ut som ved første øyekast. Grunnloven § 96 gir uttrykk for et grunnleggende prinsipp i norsk strafferett: For å ilegge noen straff, må det foreligge hjemmel i formell lov, som definert i Grunnloven §§ 76-79.

⁴ Se mer om dette: Andenæs 2004, side 125-127.

⁵ Andenæs 2004, side 104.

Går man et slikt krav nærmere i sømmene, ser man at det er en fare for omgåelse dersom man bruker vide formuleringer og lar resten være opp til domstolene. Et lovkrav for å kunne straffe må dermed inneholde et krav til *regelens presisjon*, slik at de bakenforliggende hensynene til rettssikkerhet og forutberegnelighet blir tilstrekkelig ivaretatt.

Dermed oppstår spørsmålet om medvirkningsbestemmelsenes forhold til Grunnloven § 96. Spesielt kommer spørsmålet på spissen når det gjelder medvirkningstilleggene, i og med at de, som vi skal se, er kortfattede i sin ordlyd, men vidtfavnende i sitt nedslagsfelt.

Medvirkningstilleggene må imidlertid leses i sammenheng med resten av vedkommende bestemmelse. Gjøres dette, og innholdet i medvirkningsbegrepet presiseres ved hjelp av holdepunkter i lovens ordlyd, lovens forarbeider og rettspraksis, vil det spekteret av handlinger som omfattes av medvirkningstillegget i det enkelte straffebudet, innsnevres betraktelig. Dette får også som konsekvens at en handling som kan være medvirkning til overtredelse av ett straffebud, ikke er medvirkning til overtredelse av et annet. Selv om man skulle finne at medvirkningsbegrepet i straffelovgivningen er helhetlig, vil det således ikke være et like bredt spekter av handlinger som rammes av ethvert straffebud som nevner medvirkning. Når domstolene får en konkret sak til avgjørelse, avgjøres den ved tolking av lovtekst. Det domstolene da undersøker, grunnleggende sett, er om de har hjemmel i lov for å straffe den påståtte medvirkningshandlingen. Har de hjemmel, straffes vedkommende, har de ikke, går han fri. Nettopp dette er Grunnloven § 96 satt i funksjon.

Spørsmålet om medvirkningsbestemmelsenes forhold til grunnloven § 96 har verken blitt problematisert i rettspraksis eller teori, så vidt jeg har kunnet finne. Det må etter dette antas at medvirkningsbestemmelsene ligger innenfor rammene av lovkravet i Grunnloven § 96.

1.5 Struktur og avgrensinger

1.5.1 Avgrensinger

Det som skal undersøkes i oppgaven, er altså hvilke rettslige vurderingstemaer som benyttes ved vurderingen av om det foreligger straffbar medvirkning, altså ved vurderingen av skyldspørsmålet. Det skal her klargjøres hva som ikke skal behandles videre.

Medvirkning i forbindelse med straffespørsmålet i strl. § 58 og i forbindelse med spørsmålet om hvilke vilkår som skal være oppfylt for at tiltale skal kunne reises etter strl. § 264, se punkt 3.2.2. Disse faller utenom oppgaven, nettopp idet de ikke omhandler skyldspørsmålet.

Ved rettens behandling av straffebud som ikke nevner medvirkning, vil vurderingstemaet måtte være om tiltalte har begått fullført overtredelse av gjerningsbeskrivelsen. Noe annet ville kunne reise spørsmål om forholdet til Grunnloven § 96. Straffebud uten medvirkningstillegg og rettens behandling av slike straffebud, kan selvsagt si noe om grensa mot straffrie handlinger, men dette vil primært være om grensa mellom straffrihet og det konkrete straffebudet, fordi ordlyden vil danne utgangspunktet for vurderingstemaet. Straffebud som ikke nevner medvirkning vil derfor falle utenfor avhandlingens problemstilling. For ordens skyld nevnes at spørsmålet om straffebud som ikke nevner medvirkning har betydning for innholdet i medvirkningsbegrepet, behandles i punkt 3.2.6

Det kan også spørres om kun saker om overtredelse av straffelovens bestemmelser skal behandles, slik at det må avgrenses mot saker med overtredelser av straffebestemmelser i spesiallovgivningen. Utgangspunktet må være at et begreps innhold og rekkevidde ikke uten videre kan overføres til et tilsvarende begrep i en annen lov. Husabø antar imidlertid at vi må kunne gå ut fra at begrepsbruken i den øvrige straffelovgivningen har tatt farge av straffeloven. Han fortsetter: ”Drøftinga [av medvirkningsbegrepet] vil difor også ha relevans for forståinga av straffelovgivinga elles, med mindre det er særskilte haldepunkt for ei særeiga tolking av straffebodet,”. Også domstolene bruker stundom henvisninger på tvers av dette skillet. Et eksempel her er Rt. 1957 side 476 som gjaldt spørsmål om

overtredelse av alkoholloven §§ 53 og 47. Høyesterett viste blant annet til Rt. 1907 side 333 som grunnlag for løsning. Og i Rt. 1998 side 459, som gjaldt overtredelse av strl. § 162 vises det til Rt. 1957 side 476. En nærmere drøftelse av i hvilken grad medvirkningsbegrepet i spesiallovgivningen og begrepet i straffeloven tilsvarer hverandre, vil føre for langt i denne avhandlingen. Men på bakgrunn av det som er lagt til grunn i rettspraksis og teori om forholdet mellom straffeloven og spesiallovgivningen, behandler jeg enkelte avgjørelser som også omhandler bestemmelser i spesiallovgivning, der jeg har holdepunkter for at domstolene legger til grunn den samme forståelsen av begrepet som i straffeloven. For øvrig avgrenses det mot reguleringer av medvirkningsansvaret i spesiallovgivningen.

Herunder avgrenses det også mot bestemmelser som regulerer uaktsom medvirkning, da slike bestemmelser i hovedsak finnes i spesiallovgivningen.

Endelig er avhandlingens behandling begrenset til tilfeller av fullbyrdet medvirkning. En undersøkelse av hvilke vurderingstemaer som legges til grunn der det er spørsmål om forsøk på medvirkning vil føre for langt, tatt i betraktning de rammene avhandlingen skal holde seg innenfor.

1.5.2 Oppgavens videre oppbygging

I kapittel 2 ser jeg på metodiske problemer som kan oppstå under behandlingen av avhandlingens problemstilling.

I kapittel 3 ser jeg på innholdet av medvirkningsbegrepet. I punkt 3.1 ser jeg på bakgrunnen for at dagens straffelov ikke har en generell medvirkningsbestemmelse, men medvirkningstillegg i de enkelte straffebudene. I punkt 3.2 ser jeg på bruken av medvirkningsbegrepet i dagens straffelov, samt en av de mest grunnleggende høyesterettsavgjørelsene som presiserer medvirkningsbegrepet. I punkt 3.3 behandles inndelingen av medvirkningsbegrepet i ulike kategorier, slik den er redegjort for i juridisk teori, før jeg framlegger noen avsluttende betraktninger og oppsummerer i punkt 3.4.

I kapittel 4 gjennomgås noen av de mest sentrale teoriene om hvilke former for årsakssammenheng mellom medvirkningshandlingen og det straffbare resultatet som antas å være aktuelle etter gjeldende rett. Overskriftene på de ulike underpunktene angir hvilken teori som skal gjennomgås.

I kapittel 5 gis det en gjennomgang av høyesterettsavgjørelser som er egnet til å kaste lys over hvilke vurderingstemaer som retten benytter ved vurderingen av om en handling utgjør medvirkning til en overtredelse av en straffebestemmelse. I likhet med ordningen i kapittel 4, angir deloverskriftene i kapittel 5 hva som er analyseobjekt i det enkelte punktet.

I kapittel 6 gis det en kort oppsummering av hva funnene i de øvrige kapitlene i avhandlingen. Dessuten vil jeg prøve å se mer helhetlig på funnene i punktene 5.2-5.5, der det ikke har falt naturlig å gjøre dette på et tidligere stadium. Dessuten gir jeg der et kort innblikk i den nye straffelovens reguleringer av medvirkningsansvaret.

I kapittel 7 er det en oversikt over litteratur som er benyttet under arbeidet med denne avhandlingen i de tre siste underpunktene. En liste over lovene og høyesterettsavgjørelsene som er behandlet i avhandlingen, er oppstilt i henholdsvis punkt 7.1 og 7.2.

2 Metodiske problemer

Medvirkning er et emne som ligger i straffansvarets periferi, som Husabø uttrykker det.⁶

Stoffet om medvirkning i lovverket er, som vi skal se, ikke særlig dyptpløyende og detaljert. I straffelovens forarbeider sies det heller ikke særlig mye, selv om det der er gitt en forklaring på hvorfor lovens system er blitt som det har blitt.

Emnet er noe mer inngående drøftet av domstolene, som jo må behandle konkrete forhold som faktisk foreligger eller har inntrådt, og av teori, som vil søke å systematisere spesielt rettspraksis og trekke universelle linjer, slik at man kan sette opp generelle teser om forskjellige typetilfeller.

Om noen har gjort seg skyldig i straffbar medvirkning er et spørsmål som behandles av hyppig domstolene. Spørsmålene som reises er om en handling skal regnes som medvirkning. Dette må antas å volde store spørsmål om tilstrekkeligheten av de foreliggende bevisene. I og med at påtalemyndigheten har bevisbyrden i straffesaken, er det derfor nærliggende å tro at mange grensetilfeller aldri kommer så langt som opp for domstolene. Hensynet til prosessøkonomi vil føre til at mange saker siles ut av påtalemyndigheten.

Det er i tillegg flere, mer generelle, metodiske problemer knyttet opp til bruken av rettspraksis som rettskilde på strafferettens område, og kanskje særskilt på et område som det foreliggende: Høyesterett uttaler seg sjeldnere om faktum i saken, i hvert fall på en så direkte og helhetlig måte som i sivile saker. Dette er en følge av Høyesteretts begrensede

⁶ Husabø, Erling Johannes. Straffansvarets periferi. Medverking, forsøk, førebuing. Bergen, 1999, side 2 flg.

prøvingsrett når det gjelder bevisførselen ved skyldspørsmålet i straffesaker.⁷ Der tidligere instansers avgjørelser vises til og gjengis, kan det spørres om dette skal ha like stor vekt som Høyesteretts egne resonnementer og uttalelser. Avgjørelser fra lagmannsretten med lagrette blir ikke grunnlagt, og derfor er det problematisk å se hva som har ligget til grunn for disse avgjørelsene. Lagmannens spørsmål til lagretten kan gi en indikasjon på dette, men det er ikke egnet til å gi noen dypere innsikt i den foreliggende problemstillingen, eller noen annen problemstilling som er oppe i den enkelte sak.

I andre saker i lagmannsretten og i tingretten kan det hevdes at det er en mulighet for at domsbegrunnelsen skrives ”etter resultatet” i en annen henseende enn det rent tidsmessige, på den måten at begrunnelsen slik den framstår i domsdokumentet, ikke har direkte forbindelse med det resonnementet som ble ført da beslutningen ble tatt. Samtidig vil den skriftlige begrunnelsen gi uttrykk for en mer systematisert juridisk metode, som det forutsettes at man kan forholde seg til. Dessuten gjør det samme problemet seg, etter min mening, gjeldende i alle juridiske framstillinger, skriftlige eller forberedt muntlige, i større eller mindre grad, og det er derfor ingen grunn til å trekke domsbegrunnelsene i tvil. Men en praktisk konsekvens av dette, er at det som *faktisk* legges til grunn for en dom, ligger utenfor leserens (her: min) rekkevidde, slik analysen må konsentreres om den til en viss grad konstruerte, juridiske begrunnelsen slik den blir offentliggjort i Norsk Retstidende. Det største metodiske problemet med begrunnede underrettsdommer, er allikevel hvilken vekt de skal ha, spesielt med tanke på det snevrere grunnlaget fra Høyesterett sammenlignet med det som foreligger i sivile saker.

⁷ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25 § 306 andre ledd.

3 Medvirkningsbegrepet

3.1 Bakgrunnen for lovens system

Utgangspunktet for forståelsen av medvirkningsbegrepet må tas i lovens ord.⁸ Dagens straffelov har ingen generell bestemmelse om straff for medvirkning til oppfyllelsen av et straffebed, i motsetning til dens forgjenger kriminalloven av 1842, straffelovgivningen i de fleste andre rettssamfunn vi sammenligner oss med, og for øvrig den nye straffeloven⁹, som i skrivende stund er vedtatt, men ennå ikke trådt i kraft. Andenæs nevner den danske straffelovs § 23 som lyder: ”Den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse omfatter alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen,” som eksempel.¹⁰ Den danske bestemmelsen fastslår ikke bare at medvirkning til lovovertrædelse rammes, men regulerer også til en viss grad det nærmere innholdet av medvirkningsbegrepet.

Straffebedene i dagens norske straffelov inneholder til gjengjeld medvirkningstillegg i de aller fleste bestemmelsene. Bakgrunnen for denne særegne lovstrukturen bør vies noen ord.

Lovens ordning har sin bakgrunn i lederen av straffelovkommisjonen av 1885, Bernhard Getz’ syn på medvirkeransvaret, eller i alle fall hans syn på kategoriseringen av ulike deltakere ved lovbrudd. Han forlot den, med dagens øyne sett, kompliserte inndelingen i anstiftere, medhjelpere, og opphavsmenn/gjerningsmenn og teoriene om aksessoritet mellom disse (når medvirkeransvaret er avhengig av visse rettslige kjennetegn ved hovedgjerningen¹¹), i sin avhandling *Om den saakaldte delagtighed i forbrydelser*. Han

⁸ Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001, side 39.

⁹ Lov om straff (straffeloven 2005) av 20. mai 2005 nr. 28 § 15

¹⁰ Andenæs 2004, side 336.

¹¹ Husabø, side 254. Kjennetegnene for aksessoritet i streng forstand er i hovedsak: ”[...] ei rettsstridig hovudgjerning, ein skuldig hovudmann og ein skuldtilrekeleg hovudmann,” Husabø, samme side.

gjennomgår her den objektive og den subjektive siden ved handlingen, og prøver å finne ut hvilke forskjeller som oppstilles mellom gjerningsmenn og medvirkere, og konkluderer med at han har sett samtlige forsøk på dette "[...] seile sig på grund,"¹² Kriminallovens regel om straffnedsettelse¹³ mente Getz var god, men heller ikke grensene for denne regelen burde falle sammen med grensa mellom de som tradisjonelt falt i kategorien delaktige og de som ble gruppert som gjerningsmenn, mente Getz, idet han skriver: "[...] den rette vei er at nedsætte straffenes minima enten gjennom optagelsen af formildende omstændigheter eller paa anden vis,"¹⁴.

Kun i en henseende finner han en forskjell: tidspunktet for handlingen. De som ble benevnt gjerningsmenn "[...] sætter ved sin forbryderske virksomhed de sidste og retskrænkelser *umiddelbart fremkallende* betingelser,"¹⁵ (forfatterens uthevelse). Han fortsetter deretter med å si at de delaktiges virksomhet ikke ville ha framkalt rettskrenkelsen hvis det ikke var for den senere handlendes virksomhet.

Hovedtrekkene i Getz' syn er, slik jeg leser ham, at skillet mellom medvirkere og gjerningsmenn ikke faller sammen med et skille mellom mer og mindre straffverdige handlinger eller at det er noen forskjeller på den subjektive siden. En konsekvens blir så at han forkaster teorien om aksessoritet og vil bedømme hver persons handling selvstendig. Hans syn på medvirkeres ansvar for forsøk, som fravek sterkt fra kriminallovens system¹⁶, bekrefter dette. Det er, slik jeg forstår ham, dette han viser til, når han skriver at det "[...] alltid foreligger *ligesaa mange* forbrydelser som personer,"¹⁷ (forfatterens uthevelse).

¹² Getz, Bernhard. Om den saakaldte delagtighed i forbrydelser. I Juridiske Afhandlinger. Kristiania, 1903, side 3-94, side 86.

¹³ Sml. gjeldende straffelovs § 58.

¹⁴ Getz, side 91.

¹⁵ Getz, side 29.

¹⁶ Getz, side 87.

¹⁷ Getz, side 34.

Getz fikk gjennomslag for synet sitt, idet straffeloven ikke har noe generell medvirkningsbestemmelse, og i straffnedsettelsesbestemmelsen i strl. § 58, se nærmere om dette i punkt 3.2.2. Allikevel ble de aller fleste straffebud utstyrt med såkalte medvirkningstillegg. Bakgrunnen for dette var at det ikke skulle være tvil om hva straffebudet skulle ramme.¹⁸ Husabø framstiller eksistensen av medvirkningstilleggene nærmest som en selvmotsigelse.¹⁹ Jeg ser imidlertid medvirkningstilleggene som et resultat av den ene forskjellen Getz' fant mellom "delagtige" og "gjerningsmænd", og hans syn på selvstendig bedømming av medvirknings handlinger, se forrige avsnitt²⁰.

Straffelovkommissjonen, under ledelse av Getz, tok delvis utgangspunkt i den teoretiske delaktighetslæren mer enn i den faktiske rettslige situasjonen i henhold til kriminalloven.²¹ Kommisjonen forkaster delaktighetslæren, med en relativt streng aksessoritet, og bruker isteden "medvirker" om indirekte overtredelse av straffebud. Argumentet for å nevne medvirkning eksplisitt var at "[...] et Spøragsmaal, om den Medvirkende ligefrem har gjort sig skyldig i selve den strafbare Handling, ofte vilde lyde kunstigt."²²

Hovedargumentet for at hvert straffebud skulle inneholde et medvirkningstillegg gikk på tydeligheten av bestemmelsen. Det ville ifølge utvalget være av stor betydning: "[...] at Loven herved i hvert enkelt Tilfælde bestemmer, om andre end den umiddelbare Forvolder af Retsbrudet skal straffes."²³ Imidlertid inneholder de aller fleste straffebud medvirkningstillegg, og slik var det også i kommisjonens utkast, selv om enkelte

¹⁸ Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge, II Motiver. Kristiania, 1896. I: Love med tilhørende forarbejder. Kristiania, 1902, side 106.

¹⁹ Husabø, side 20-21.

²⁰ Se dessuten motivene, side 106, første hele avsnitt.

²¹ Motiver, side 100: Kommisjonen gir eksempler på snevre ordlydsfortolkninger, supplert med et aksessorisk delaktighetsbegrep og konkluderer: "Men ingen af disse Konsekvenser bør man vedkjende sig eller vedkjender man sig i Virkeligheden; og naar dette forholder sig saa, er det da derved erkjendt, at de specielle Straffebud ikke kan opfattes saa snævert."

²² Motiver, side 106.

²³ Motiver, samme side.

bestemmelser fikk medvirkningstillegg før utkastet ble lov (se for eksempel strl. §§ 160 og 226). Grunnen til at kommisjonen likevel ikke ville samle disse i medvirkningstilleggene i én bestemmelse, var også for å tydeligere angi når et straffebud skulle ramme en snevrere krets: ”Herved afgjøres det vanskelige Spørgsmaal, hvorvidt Lovens Straffetrusel er rettet mod alle og enhver eller kun mod Personer i bestemte Stillinger eller med visse Egenskaber,” .²⁴

Jeg leser motivene slik at kommisjonen mente meningen kom tydeligere fram med en positiv tilnærming, enn at medvirkning isteden ble unntatt der man ville snevre inn straffebudets personelle virkekrets. Det antydes også i motivenes avsnitt *ad § 58. Fleres Samvirken* (side 99-108) i sin helhet at løsningen med enkeltvise medvirkningstillegg framfor en helhetlig bestemmelse, ble valgt for å markere avstand til den tradisjonelle delaktighetslæren.

3.2 Bruken av begrepet i loven

3.2.1 Innledende betraktninger

Loven opererer altså med ordet ”medvirkning” en rekke steder. Hvilke konkrete handlinger som rammes av denne ordlyden, vil avhenge av gjerningsbeskrivelsen i det enkelte straffebudet. Det er allikevel grunn til å se nærmere på om det kan trekkes noe generelt ut av bruken av begrepet i straffeloven. Utgangspunktet ved tolking av lovtekst er en naturlig språklig forståelse av lovens ord.²⁵ I dette tilfellet hjelper det oss lite på vei. Det kan sies at ordet ”medvirkning” viser til noe som ”virker”, altså som har en effekt på handlingen som er beskrevet i gjerningsbeskrivelsen, og som gjør dette sammen ”med” noe annet. Dette gir ikke mange holdepunkter for en videre drøftelse, og vi må se nærmere på den konkrete bruken i straffeloven.

²⁴ Motiver, samme side.

²⁵ Andenæs 2004, side 112.

Medvirkningsbegrepet brukes eksplisitt i straffeloven, på, så vidt jeg kan se, tre måter: Som synonym til samvirke, som et kortfattet tillegg til straffebudenes primære gjerningsbeskrivelse som utvider straffebudets virkeområde, og for å betegne det avgjørende handlingsmomentet i den primære gjerningsbeskrivelsen. Jeg vil i det følgende utdype nærmere hva som kan trekkes ut av lovens bruk av begrepet.

3.2.2 Medvirkning som synonym til samvirke

Strl. § 58 regulerer straffnedsettelse hvor "[...] flere har samvirket til et straffbart Øiemed [...]". Straffen kan etter bestemmelsen nedsettes for personer, "[...] hvis Medvirken væsentlig har været foranlediget ved deres afhængige Stilling til nogen anden af de skyldige eller har været af ringe Betydning i Forhold til andres,". Her sikter ordet "Medvirken" til én handling av flere under en overtredelse av et straffebud, uten at den utelukker noen av de straffbare handlingene. Det som har betydning, er hvorvidt tiltalte var i et avhengighetsforhold til en medskyldig eller at tiltaltes handlings betydning var liten i forhold til de andres handlinger. Ordet "Medvirken" står her ikke i motsetning til "hovedhandling" eller lignende, og det eneste som kan trekkes ut av betydning for medvirkningsbegrepet her, er at det må dreie seg om samvirke mellom flere personer for at man skal kunne snakke om medvirkning.

Strl. § 264 regulerer vilkårene for det offentliges kompetanse til å reise tiltale for underslag og tyveri begått mot noen av den skyldiges nærmeste, i dennes husstand eller noen som den skyldige er i tjeneste hos. Utgangspunktet er at slike forhold bare kan påtales med fornærmedes begjæring eller når allmenne hensyn tilsier det, jf. første ledd. Tredje ledd regulerer kompetansen ved samvirke mellom flere, dersom reglene i første og andre ledd fører til at det offentlige bare var berettiget til å reise tiltale mot enkelte av de skyldige. Jeg skal ikke gå nærmere inn på det materielle innholdet i bestemmelsen. Det viktige for oppgavens del er at medvirkning, jf. bestemmelsens siste ledd siste punktum, står som synonym til samvirke. I likhet med § 58 er ikke vedkommendes forhold til gjerningsbeskrivelsen i andre straffebud (her: underslag- eller tyveribestemmelsen) avgjørende for at man skal kunne snakke om medvirkning. Det er derimot nødvendig etter § 264, som i § 58, at flere har deltatt i gjennomføringen av den straffbare handlingen.

Så langt har vi sett at medvirkning etter disse bestemmelsene innebærer at to eller flere har samvirket i å begå lovbrudd.

3.2.3 Medvirkningstillegg

Den andre kategorien av bruksområder for medvirkningsbegrepet i straffeloven, er såkalte medvirkningstillegg. Dette er ulikt formulerte "haleheng" til den primære gjerningsbeskrivelsen. Medvirkningstilleggene er ofte kortfattede, og gir derfor ikke mange holdepunkter for hva som ligger i medvirkning. Men det første spørsmålet man kan stille seg, er om utformingen av tillegget har noen betydning for hva som omfattes.

Den desidert vanligste utformingen, spesielt blant de eldre bestemmelsene er "[...] eller som medvirker hertil [...]", jf. for eksempel strl. § 87 første ledd nr. 1 om informasjonsplikt til det militære, § 99 a om væpnet hindring av offentlige myndigheter og §§ 228 og 229 om legemskrenkelser. En vanlig utforming av tillegget i moderne bestemmelser, er:

"Medvirkning straffes på samme måte," jf. for eksempel §§ 117 a, 135 a, 255, 256 og 382. Tilleggene kan ellers være utformet individuelt til den aktuelle bestemmelsen, som i strl. § 162 ("Medvirkning til narkotikaforbrytelse straffes som bestemt ellers i denne paragraf,"), ramme bestemte former for medvirkning, som for eksempel i strl. § 242 andre ledd ("[...] den, som ved Forledelse eller Tilskyndelse medvirker hertil,"), eller en kombinasjon av dette, som i § 349 a ("På samme vis straffes også den som tilskynder eller på annen måte medvirker til en handling som nevnt i første eller annet ledd,"). I § 205 er det oppstilt et medvirkningstillegg for hele kapittel 19 om seksualforbrytelser, noe som framtrer som en mellomting mellom et medvirkningstillegg og en alminnelig medvirkningsbestemmelse som brukes i fremmede lands straffelovgivning.²⁶ En tilsvarende løsning finnes for kapittel 27 i § 287.

²⁶ Andenæs, Johs. *Av medvirkningslæren i norsk rett*. I *Tidsskrift for rettsvitenskap 1940*, side 237-280, side 237 sier: "Det system som ble vedtatt ved straffeloven av 1902 atskiller seg i vesentlig grad ikke bare fra kriminalloven av 1842, men også fra systemet i *de fleste fremmede straffelover* opp til i dag," (min uthevelse). Som det framgår av Husabøs framstilling av fremmed rett (side 337-367) hadde de vesteuropeiske

I og med at medvirkningstilleggene står knyttet til ett eller et fåtall straffebud, vil det nærmere innholdet av hvert tillegg bero på en tolkning av tillegget, sammenholdt med den primære gjerningsbeskrivelsen i vedkommende straffebud. Men forskjellene i den nærmere utformingen av tilleggene gir klart inntrykk av å være utslag av forskjellige språknormer hos lovgiver ved at tilleggene tilpasses den øvrige teksten i straffebudet. Et eksempel er tillegget om medvirkning til underslag i § 255 siste ledd, som lyder: ”Medvirkning straffes på samme måte,”, sammenholdt med tillegget til naskeri i § 391 a, som lyder: ”[...] eller medvirker til [...]”. Den handlingen som er medvirkningsobjekt (hovedhandlingen) er her lik, mens tilleggene har forskjellig utforming. Det er ingen holdepunkter for at medvirkningstillegget i § 391 a er utformet annerledes for å signalisere en annen rekkevidde enn tillegget i § 255. Og mer generelt antar Husabø at de ulike utformingene av medvirkningstilleggene ikke innebærer at tilleggene må tolkes helt uavhengig av hverandre, men at medvirkningsbegrepet har ”[...] ein einskapleg kjerne,”²⁷

Medvirkningstillegg, uansett formulering, relaterer seg alltid til en gitt gjerningsbeskrivelse (”hertil”/”dertil”/”til dette”). Dette underbygger det vi fant under punkt 3.2.2, at medvirkning innebærer et samvirke mellom flere personer.

I tillegget blir medvirkning oppstilt *som et alternativ til* å faktisk utføre den beskrevne handlingen, ved at ordene ”eller”, ”på samme måte” og lignende blir brukt. Trekker man inn den språklige betydningen av ordet ”medvirkning”, jf. punkt 3.2.1, første avsnitt, kan vi si at medvirkning er en bistandshandling til den primære gjerningsbeskrivelsen.

straffelovgivningene som der behandles (bortsett fra den engelske), fortsatt en sentral bestemmelse om medvirknings straffbarhet da boka ble skrevet.

²⁷ Husabø, side 34.

3.2.4 Medvirkningsbegrepet i den primære gjerningsbeskrivelsen

I enkelte straffebud brukes medvirkningsbegrepet eksplisitt som handlingsbeskrivelse i straffebudets primære gjerningsbeskrivelse. Jeg har funnet fire straffebud hvor dette tilsynelatende er tilfelle. Men bare ”tilsynelatende”; ved nærmere undersøkelse vil i hvert fall to av bestemmelsene framtre som medvirkningstillegg til andre bestemmelser.

I straffeloven § 87 første ledd nr. 3 straffes den som ”[...] medvirker til, at det forøves” straffbare handlinger etter militær lov som kan føre til minst tre års fengsel. Sammenholdt med resten av bestemmelsen framstår denne regelen som en primær gjerningsbeskrivelse. Den inneholder imidlertid en klar henvisning til reglene i den militære straffeloven, og må på bakgrunn av dette forstås som et medvirkningstillegg til disse bestemmelsene.

Det samme må også gjelde for strl. § 134 andre ledd, idet også den regulerer medvirkning til militære forbrytelser. Det må klart kunne antas at straffeloven inneholder slike frittstående medvirkningstillegg for at også personer utenfor den militære straffelovs virkekrets, jf. milstrl. § 9, skal kunne rammes.

Et enda mer frittstående tillegg har vi i § 86 første ledd nr. 6: ”Med fengsel fra 3 år inntil 21 år straffes den som i krigstid eller med krigstid for øye [...] medvirker ved angiveri eller på lignende måte til at noen blir utsatt for frihetsberøvelse eller annen overlast av fienden eller parti eller organisasjon som nevnt under nr. 5,”. Bestemmelsen kan ses på som et medvirkningstillegg til frihetsberøvelsesbestemmelsene, jf. strl. §§ 117 og 223 til 226. De sistnevnte bestemmelsene har imidlertid egne medvirkningstillegg.

Det som gir § 86 første ledd nr. 6 en sterkere karakter av å være et selvstendig straffebud, er at det dreier seg om en kvalifisert form for frihetsberøvelse. Bestemmelsen regulerer medvirkning utført på en bestemt måte (”[...] ved angiveri eller lignende [...]”) til frihetsberøvelse i en spesiell situasjon (”[...] krigstid eller med krigstid for øye [...]”) og utført av en bestemt part (”[...] fienden eller parti eller organisasjon som nevnt under nr. 5 [...]”). Bestemmelsen setter også en langt høyere strafferamme, se sitatet ovenfor, for

medvirkning til slik frihetsberøvelse enn det gjøres i hovedregelen i strl. § 223, hvor det trues med fengsel i inntil fem år.

Den reneste formen for bruk av medvirkningsbegrepet som et ledd i den objektive gjerningsbeskrivelsen har jeg funnet i strl. § 236, som regulerer medvirkning til selvmord og selvskading. Denne skiller seg ut fra de foregående bestemmelsene ved at det her *ikke* nødvendigvis er snakk om et forhold hvor flere går sammen om en straffbar handling. Handlingen det her er gjort straffbart å medvirke til – å ta sitt eget liv eller å skade seg selv – er ikke belagt med straff. Den som derimot kan straffes er ”[d]en, som *medvirker til*, at nogen berøver sig selv Livet [...]” (min uthevelse). Her framkommer det tydelig av ordlyden at det siktes til handlinger som ikke direkte frarøver liv. Dette forsterkes ytterligere hvis man leser bestemmelsen sammenholdt med § 233, som rammer den som *forvolder* en annens død. Kan handlingen sies å falle inn under ordet ”forvolde”, kommer § 233 til anvendelse, eventuelt med straffnedsettelse etter § 235 andre ledd.

Paragraf 236 omhandler en veldig spesiell type hovedhandling – handlinger som isolert sett er straffbare, men ikke når de er rettet mot en selv – slik at det ikke er grunnlag for å konkludere med at medvirkning *generelt sett* kan skje uten noen form for samvirke mellom flere. Begrepet vil jo da uansett bli uten mening. Medvirkningsbegrepet brukes i § 236 på samme måte som i medvirkningstilleggene og de ovennevnte bestemmelsene hvor det tilsynelatende inngår i den primære gjerningsbeskrivelsen. Det at medvirkningsobjektet (hovedhandlingen) er en handling som ikke er straffbar, klargjør etter min mening i enda større grad at medvirkning må innebære noe annet enn å utføre hovedhandlingen direkte.

3.2.5 Utgangspunktet i rettspraksis

Som vi har sett, ligger det i ordet ”medvirkning” en form for tilknytning til og effekt på en gitt handling eller et gitt resultat. Men utover dette sier loven lite om medvirkningsbegrepets innhold. Vi må derfor gå til andre rettskilder for å finne holdepunkter for innholdet. Den mest nærliggende rettskildene å søke etter presiseringer av lovens ordlyd i, er rettspraksis. Hvilke vurderingstemaer som retten legger til grunn ved

behandlingen av medvirkningssaker, undersøkes i kapittel 5. Jeg finner det imidlertid nødvendig for den videre drøftelsen å se på den mest grunnleggende avgjørelsen allerede nå for å belyse det nærmere innholdet av medvirkningsbegrepet.

Den grunnleggende og en av de tidligste avgjørelsene som sier noe om innholdet av medvirkningsbegrepet etter at straffeloven av 1905 trådte i kraft, er inntatt i Rt. 1907 side 333. De faktiske forholdene i denne saken var at to unge gutter hadde holdt leven, spyttet på et vindu, banket i en vegg og kastet stein eller noe lignende mot den. Kun en av dem hadde vært aktiv i rolighetsforstyrrelsene. Tiltalte nr. 1 hadde ikke deltatt direkte, men ifølge Lier, Røken og Hurum Sorenskriveri, hadde han stått ”Last og Brast” med tiltalte nr. 2.

Spørsmålet var så om tiltalte nr. 1 kunne dømmes for medvirkning til overtredelse av straffeloven § 350, slik den lød den gang. Meddomsretten i sorenskriveriet hadde kommet til at straffansvar måtte ilegges, fordi hans yngre kamerat hadde ”[...] handlet med hans Billigelse [...]”. Dommen ble anket til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som opphevet dommen. Riksadvokaten mente det var gitt at det her måtte være snakk om medvirkning av psykisk art, ikke fysisk, og at en ”[...] blot og bar « Billigelse » af en strafbar Handling,” ikke var tilstrekkelig for å konstatere straffbar psykisk medvirkning. Høyesteretts kjæremålsutvalg er enig i dette, og sier videre at det må kreves at vedkommende har ”[...] forsætlig bidraget til [...]” at den medtiltalte opptrådte slik han gjorde. Den eventuelle medvirkeren må ha ”forledet” eller ”tilskyndet” hovedmannen til å begå overtredelsen eller ”bestyrket ham deri”.

Dette angir utgangspunktet: En ren godkjennelse av handlingen utgjør ikke medvirkning. Bakgrunnen for dette blir ikke angitt i kjennelsen, men det kjæremålsutvalget sier i det følgende indikerer at manglende årsakssammenheng mellom den eventuelle medvirkeren og resultatet kan være en grunnlaget for dette. Medvirkeren må inngi et (forsettlig) bidrag til hendelsesforløpet. Dette bidraget må bestå i å bestyrke hovedmannen til å utføre handlingen. Kjæremålsutvalget nevner også to kvalifiserte former av slik bestyrkelse. For

det første kan bestyrkelsen komme i form av en forledelse, som etter en alminnelig språklig forståelse må bety en sterk påvirkning på en annen person. For det andre kan bestyrkelsen utgjøre en tilskyndelse, som språklig sett betyr en oppfordring eller forslag.

3.2.6 Straffebud som ikke nevner medvirkning

Vi har nå sett på de straffebudene hvor straffeloven nevner medvirkning eksplisitt. Vi har også sett Høyesteretts kjæremålsutvalgs grunnleggende presisering av begrepet i Rt. 1907 side 333 til at straffbar medvirkning må dreie seg om et bidrag som styrker hovedmannens forsett. Spørsmålet som så gjør seg gjeldende, er om medvirkningsbegrepet kan ha en betydning for forståelsen av straffebud hvor medvirkning ikke er nevnt.

Med en naturlig språklig forståelsen av ordet ”medvirkning” og kjæremålsutvalgets presisering i bakhodet, ser man for det første at enkelte straffebestemmelser som ikke eksplisitt sier noe om medvirkning, inneholder uttrykk som klart faller innenfor definisjonen slik den er gitt i Rt. 1907 side 333 og som er lagt til grunn i senere saker, og som språklig sett kan karakteriseres som medvirkning. Dette gjelder uttrykksformer som i strl. §§ 194 og 199 (”[...] den som *skaffer* en annen seksuell omgang med noen som han selv står i et slikt forhold til” (min uthevelse)), og passusene som er nevnt i punkt 3.4, siste avsnitt.

For det andre ser man at det kan stilles spørsmål om de straffebudene som verken har medvirkningstillegg eller uttrykkelig nevner klare medvirkningshandlinger, etter en tolkning kan sies å ramme handlinger som etter en språklig forståelse kan kalles medvirkning. Eksempler her kan være ordet ”forvolder” i strl. §§ 237-239.

For det tredje ser man at straffebud som etter sin ordlyd regulerer noe annet enn medvirkning, kan omfatte forhold som faktisk sett kan ses på som medvirkning. Et eksempel her er straffebud med uforsettlige, men forutsigbare følger, som strl. § 268 tredje ledd, der dette er overtrådt av flere i fellesskap.

Her må man holde seg til utgangspunktet for lovtolking, som er lovens ord jf. punkt 3.1. Dersom en handling faller inn under ordlyden i en straffebestemmelse, vil reaksjonen på handlingen bli straff dersom de øvrige straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Høyesterett fastslo i Rt. 1936 side 612 at dette utgangspunktet må gjelde uansett om handlingen kan kategoriseres som medvirkning eller ikke. Saken gjaldt spørsmålet om en bileier som hadde overlatt kjøringen av bilen sin til en person som verken hadde førerkort eller annen kjøreeerfaring, kunne straffes etter strl. § 237 for skader føreren hadde påført en fotgjenger. Bileieren hadde blitt dømt både i herredsretten og i lagmannsretten og anket til Høyesterett over lovanvendelsen og straffutmålingen. Høyesterett slutter seg til lagmannsrettens rettsbelæring og forkaster anken. Retten uttaler blant annet: ”Hvis derfor lovbudets egen beskrivelse av gjerningsinnholdet er saa generelt formet, at loven efter en naturlig tolkning omfatter handlingen ogsaa naar denne sproglig vilde betegnes som medvirkning, saa blir vedkommende at straffe efter bestemmelsen, selv om medvirkning ikke er nevnt i lovbudet [...]”.

Andenæs kaller dette for det naturlige fortolkningsprinsipp.²⁸ Karakteristikken av handlingen er ikke avgjørende for straffbarheten, ifølge Andenæs.²⁹ Så lenge en handling rammes av lovens ordlyd, kan straffansvar inntre. For å tolke ordlyden i straffebud uten medvirkningstillegg innskrenkende, må man ha klarere holdepunkter enn at medvirkning er nevnt uttrykkelig i andre straffebud. Formålet bak medvirkningstillegg i de enkelte bestemmelsene var å klargjøre ”[...] om andre end den umiddelbare Forvolder af Retsbrudet skal straffes,”.³⁰ Det framgår av Getz’ avhandling og motivene for øvrig at det ikke var noe formål å ha en rigid, bakenforliggende grense mellom ”delagtig” og ”gjerningsmand”. Tvert om var det en slik teori man ville bort fra. Så lenge handlingen faller inn under ordlyden i straffebudets gjerningsbeskrivelse, vil den som utfører handlingen i lovens og motivenes forstand være ”den umiddelbare Forvolder af

²⁸ Andenæs 1940, side 265.

²⁹ Andenæs 2004, side 332.

³⁰ Motiver, side 106.

Retsbrudet”. Om så handlingen språklig sett kan karakteriseres som medvirkning, er dette av liten verdi for innholdet av lovens medvirkningsbegrep.

3.3 Ulike arter medvirkning – kategoriseringer i teorien

Vi har foreløpig sett at loven som regel retter seg mot ”medvirkning”, uten å presisere på hvilken måte dette må skje for at det skal rammes. Det er allikevel på det rene at medvirkning faktisk kan skje på forskjellige måter. Eksempler her er å skaffe til veie et våpen som en annen skal utføre et drap med, holde vakt utenfor banken under et ran, gi råd om eller oppfordre til et tyveri eller i visse tilfeller stå og se på at noen blir utsatt for voldtekt. Medvirkerens handling er ganske forskjelligartet i disse situasjonene og det er et naturlig spørsmål om forskjellen i arten av medvirkning har noen rettslig betydning.

I denne forbindelse har man i juridisk teori søkt å kategorisere de ulike formene for medvirkning.³¹ Ulike teoretikere framstiller betydningen av kategoriseringen ulikt. Jeg vil knytte noen kommentarer til denne kategoriseringen i det følgende. Deretter vil jeg se på om rettspraksis har tillagt arten av medvirkning noen betydning.

Andenæs skiller mellom fysisk og psykisk medvirkning.³² Skillet trekker han ved arten av medvirkning. Som eksempel på fysisk medvirkning sier han: ”A utfører tyveriet, B har hjulpet ham med innbruddsverktøy og falske nøkler,”. Medvirkning av psykisk art er overtalelse, gode råd eller trusler og lignende.³³ Medvirkning ved unnlattelse behandler Andenæs som en form for psykisk medvirkning.³⁴

Jeg oppfatter Andenæs’ kategorisering av medvirkningshandlinger som rene eksemplifiseringer på hvordan medvirkning kan foregå, for at det skal bli lettere å tilegne

³¹ Andenæs 2004, side 323-331, Eskeland side 199-204 og Husabø, side 54-59.

³² Andenæs 2004, side 323.

³³ Alle eksempler: Andenæs 2004, side 323.

³⁴ Andenæs 2004 side 329, men han henviser til Husabøs teorier om passiv medvirkning i en fotnote.

seg lærebokstoffet, slik at man lettere kan dra nytte av det i det praktiske rettslivet. Han nevner, så vidt jeg kan se, ingenting om kategoriseringens rettslige betydning. Derimot viser han til det naturlige fortolkningsprinsipp under behandlingen av lovstoffet.³⁵ Det følger av dette at kategoriseringen ifølge Andenæs ikke har noen rettslig betydning.

Eskeland skiller også mellom fysisk og psykisk medvirkning³⁶, og behandler deretter medvirkning i form av unnlattelse³⁷. Skillene trekker også han etter handlingens art, men legger til: ”Fysisk medvirkning forutsetter som regel at det også foreligger psykisk medvirkning.”³⁸ Han konkluderer deretter med at handlinger der medvirkeren ikke har deltatt fysisk i utøvelsen i praksis danner den nedre grensa for medvirkningshandlinger³⁹. Rt. 1989 side 1004, den såkalte hasjseilerdommen, viser imidlertid at også fysisk medvirkning kan ligge i det nedre sjiktet, noe som viser at grensa mellom arten av medvirkning ikke er skarp og at betydningen av arten medvirkning ikke er like kategorisk som Eskelands framstilling kan leses. Eskeland sier selv at forholdet i denne dommen er et grensetilfelle.⁴⁰

Om medvirkning i form av en unnlattelse kan straffes, beror ifølge Eskeland ”i første rekke” på hva hensynet til unnlattelsens straffverdighet og hensynet til prevensjon tilsier.⁴¹ Han trekker fram flere dommer som illustrerer dette.

Slik jeg leser ham, tillegger Eskeland altså kategoriseringen av ulike medvirkningshandlinger noe mer betydning når det gjelder straffverdighet og hvilket

³⁵ Andenæs 2004, side 326 følgende.

³⁶ Eskeland, side 199.

³⁷ Eskeland, side 202.

³⁸ Eskeland, side 199.

³⁹ Eskeland, samme side.

⁴⁰ Eskeland, side 200.

⁴¹ Eskeland, side 202.

vurderingstema som skal legges til grunn. Særskilt det første er det vanskelig å se at kan underbygges med rettspraksis.

Husabø skiller mellom tre selvstendige typer medvirkning: fysisk, psykisk og passiv. Han skiller ikke først og fremst på bakgrunn av handlingens art, men hvordan årsakssammenhengen blir formidlet. Dette utgjør, slik jeg skjønner, ingen praktisk forskjell fra Andenæs og Eskelands kategorisering. Husabø tar utgangspunkt i tankemodellen han kaller ”årsakssammenheng i den faktiske hendingsgangen”, se punkt 4.3. Fysisk medvirkning foreligger etter dette når en persons handling har ”verka faktisk med” i hendelsesforløpet⁴², slik at resultatet av medvirkningshandlingen ”[...] inngår i den faktiske føresetnadsbasisen for hovudgjerninga,”⁴³.

Den psykiske årsakssammenhengen skiller seg fra den fysiske, ifølge Husabø, fordi et råd ”[...] ikkje er eit faktum som fysisk inngår i den vidare hendingsrekkja på same måte som t d eit drapsvåpen,” men isteden virker inn på mottakerens ”motivasjonsbase”⁴⁴. Han utdyper ikke hvordan selve årsakssammenhengen blir forskjellig på grunn av dette. Heller ikke kommenterer han det som Eskeland poengterte: At fysisk medvirkning også som regel vil virke inn på mottakerens psyke.

Men bare ”som regel”, og her kan det finnes en forskjell mellom den psykiske og fysiske årsakssammenhengen. Sammenhengen mellom medvirkningshandlingen og den straffbare følgen må nødvendigvis gå gjennom mottakerens motivasjonsbase ved psykisk medvirkning. Rt. 2004 side 1392 viser at dette ikke er tilfelle ved fysisk medvirkning. Her hadde A funnet i underkant av fem tusen ecstasytabletter som tilhørte B, i sin leilighet og oppbevart dem, uten at B var klar over dette. A ble dømt i begge underinstanser, før lovanvendelsen ble anket til Høyesterett. Spørsmålet var om As handling, som hovedmannen B altså ikke visste om, kunne utgjøre straffbar medvirkning. Høyesterett

⁴² Husabø, side 56.

⁴³ Husabø, side 56-57.

⁴⁴ Husabø, side 57.

svarer ja på dette spørsmålet og legger avgjørende vekt på at A ved sin handling *faktisk har bidratt* til å sikre ecstasypartiet for B. Førstvoterende, som fikk støtte fra samtlige resterende dommere, uttaler så: ”Ved fysisk medvirkning av denne typen, kan det etter mitt syn ikke ha betydning at B som hovedmann ikke var klar over As handling.”.

Årsakssammenhengen ved fysisk medvirkning trenger følgelig ikke gå via mottakerens motivasjonsbase, idet det ikke er nødvendig at mottakeren av medvirkningen engang vet om at han blir bistått. Dette fokuserer imidlertid Husabø ikke på, og etter det han anfører, er det for meg litt uklart hva forskjellen i fysisk og psykisk årsakssammenheng skal bestå i.

Husabø peker også på en forskjell av virkelig praktisk betydning mellom fysisk og psykisk medvirkning: bevisituasjonen. Husabø sier imidlertid at psykisk medvirkning må bevises på en annen måte enn fysisk, fordi psykisk medvirkning ”[...] ikkje direkte avspeglar seg i den faktiske hendingsgangen [...]”.⁴⁵ Dersom A oppfordrer B til å slå i hjel C, og B følger dette rådet, vil jeg si at As medvirkningshandling absolutt avspeiler seg direkte i det faktiske hendelsesforløpet. Det Husabø antakelig mener, er at psykisk medvirkning som regel ikke etterlater seg noen *fysiske spor, slik at det er vanskeligere å påvise i ettertid* at medvirkning fant sted. I så fall er vi tilbake til Andenæs og Eskelands tilnærming til kategoriseringen, med vekt på medvirkningshandlingens art.

Årsakssammenhengen for den passive medvirkningen er av en helt annen karakter, ifølge Husabø. Han kaller dette for en hindringssammenheng⁴⁶ som er av hypotetisk karakter: ”Ein spør om den handlinga som unnlatinga motsvarar (det som ikkje vart gjort) ville ha hindra eller motverka følgja.”. Se om denne i punkt 4.5.

Høyesterett har brukt betegnelsene fysisk og psykisk medvirkning i et fåtall saker, ofte i kortfattede gjengivelser av sakens fakta eller andre dommer. Betegnelsen ”passiv medvirkning” har Høyesterett aldri brukt, så vidt jeg har kunnet finne. Jeg har heller ikke

⁴⁵ Husabø, side 57.

⁴⁶ Husabø, side 58.

kunnet se at Høyesterett har tillagt arten av medvirkning noen betydning ved løsningen av rettsspørsmål. Dette kan illustreres med to saker med nær sagt like faktiske grunnlag:

Både kjennelsen i Rt. 1982 side 1315 og dommen i Rt. 1989 side 1004 gjaldt en person som var om bord på en båt som ble brukt til smugling av narkotika og som var klar over eller holdt det for overveiende sannsynlig at båten ble brukt til smugling under overfarten. I kjennelsen ble domfeltes anke forkastet, og i dommen ble tiltalte dømt til nitti dagers fengsel, med fradrag for utholdt varetektsfengsel. Begge avgjørelsene ble avsagt under dissens 4-1.

I Rt. 1982 side 1315 besto domfeltes handling i å ”[...] koke mat, holde tingene i orden og i det hele bistå med seilingen [...]”. I saken i Rt. 1989 side 1004 ”[...] styrte domfelte båten med jevne mellomrom,” under overfarten tilbake til Norge. I den første saken blir domfeltes handling karakterisert som psykisk medvirkning av lagmannsretten. Høyesterett kommenterer ikke klassifiseringen, men det framgår forutsetningsvis på side 1317, siste hele avsnitt at førstvoterende, som representerer flertallet, bygger på lagmannsrettens forutsetning om at forholdet er psykisk medvirkning. I den andre saken uttaler Høyesterett at byrettens dom bygger på at tiltalte ”[...] *fysisk* var med på å føre båten hjem til Norge [...]” (min uthevelse). Flertallet slutter seg til dette, viser til Rt. 1982 side 1315, og tilføyer: ”Det er ikke noe vilkår [...] at domfelte har medvirket psykisk,”.

Dette viser to ting: For det første at det kan være glidende overganger mellom fysisk og psykisk medvirkning, og for det andre at Høyesterett ikke anser at skillet har betydning. Den sist siterte setningen oppfatter jeg som en presisering til 1982-kjennelsen, som kan leses som den kun dreier seg om psykisk medvirkning. I 1989-dommen avfeies altså dette.

Loven gir ingen holdepunkter for at et skille mellom forskjellige arter av medvirkning, om utviklet i rettspraksis eller teori, skulle ha noen som helst rettslig betydning. De tilfellene hvor det har betydning, er i de tilfellene hvor loven mer detaljert beskriver det som kan karakteriseres som en medvirkningshandling. Men i så fall vil det jo bero på lovens ordlyd,

jf. punkt 3.1, hva som skal lede til straff, ikke på en kategorisering av medvirkningsansvaret. Det praktiske bruksområdet for dette skillet blir for å gi et kjapt inntrykk av bevissituasjonen og sakens fakta.

I og med at skillet ikke har rettslig betydning, vil jeg i det følgende benytte meg av det generelle medvirkningsbegrepet. Der arten presiseres, er dette kun for å klargjøre de faktiske forhold uten å gå inn i dybden. Dette anser jeg for øvrig å være i samsvar med ordbruken hos Andenæs, som nevnt ovenfor.

3.4 Oppsummering av medvirkningsbegrepets omfang

Når jeg nå har klarlagt i hvilke sammenhenger medvirkningsbegrepet blir brukt i loven, skal jeg i det følgende oppsummere hvilken betydning begrepet har.

For det første har medvirkningsbegrepet en viss betydning for straffespørsmålet, se punkt 3.2.2. Avgjørende betydning har det likevel ikke, da medvirkning i § 58 sin forstand (altså samvirke mellom flere) bare er en grunnforutsetning for at straffnedsettelse i det hele tatt skal kunne komme på tale.

For det andre har medvirkningsbegrepet betydning ved spørsmålet om tiltale for tyveri eller underslag skal reises der hovedreglene om dette fører til at tiltale bare kan reises mot enkelte av de skyldige, jf. § 264. Dette er tilstrekkelig drøftet i punkt 3.2.2.

Begrepet slik det brukes i strl. §§ 58 og 264, står i kontrast med begrepet slik det brukes i andre sammenhenger.

I de øvrige sammenhengene hvor loven nevner begrepet, er det knyttet til skyldspørsmålet.

Vi har nå fastslått at et viktig moment i medvirkningsbegrepets innhold er at det er en *straffbar handling* som er *noe annet enn direkte utøvelse* av en nærmere beskrevet handling. Både der begrepet blir brukt i den primære gjerningsbeskrivelsen og i

medvirkningstillegg beskriver den altså en tilknytning som er fjernere enn den direkte utøvelsen av den beskrevne handlingen. På ett punkt blir tilknytningen til det straffbare forholdet så fjern at det ikke rammes av medvirkningsbegrepet. Medvirkningsbegrepet har dermed betydning for hvor sterk tilknytning til det straffbare forholdet som kreves for at straff skal kunne ilegges.

Det er etter dette lite poeng i å drøfte nærgående hvor grensa mellom medvirkning og oppfyllelsen av den primære gjerningsbeskrivelsen går. Skillet blir en gruppering av typetilfeller av faktiske forhold, på samme måte som det teoretiske skillet mellom ulike arter av medvirkning. Det er også, hva gjeldende rett angår, lite praktisk viktig, hvilke konkrete typer handlinger medvirkningstilleggene innlemmer i straffebudet, all den tid vi ikke har to helt tilsvarende straffebud, en med og en uten medvirkningstillegg. Så lenge domstolene ikke kan dømme etter slike parallelle straffebud, kommer man ofte ikke særlig mye lenger i dette spørsmålet enn Andenæs' naturlige fortolkningsprinsipp⁴⁷ eller enn Husabø som fastslår at straffebud uten medvirkningstillegg i hvert fall ikke rammer videre enn om det hadde hatt et medvirkningstillegg⁴⁸.

Dette har konsekvenser for bevisførselen: I og med at man bare skiller mellom straffbare handlinger på den ene siden og straffrie på den andre, uten skarpe og avgjørende grenser mellom forskjellige tenkelige kategorier av straffbare handlinger, har det ingen betydning om tiltalte finnes skyldig i å ha oppfylt den primære gjerningsbeskrivelsen i et straffebud eller å ha medvirket til det. Dette, sammenholdt med prinsippet om at hver tiltalt skal vurderes selvstendig, fører til at man kan dømme flere til medvirkning til drap, uten å ha bevist tilstrekkelig hvem som direkte og umiddelbart forvoldte offerets død. Men *at* det foreligger en direkte overtredelse av et straffebud, er en forutsetning for å kunne dømme noen for medvirkning.

⁴⁷ Andenæs 1940, side 265.

⁴⁸ Husabø, side 215.

4 Teorier om årsakssammenheng

4.1 Generelt

Etter å ha gjennomgått begrepet ”medvirkning”, har vi funnet ut at det i lovtekst og teori er holdepunkter for et krav til en form for årsakssammenheng mellom medvirkeren og den straffbare følgen, både fordi dette følger av at medvirkningshandlinger er straffbare handlinger så gode som noen, jf. punkt 1.2, og fordi det lovens ordlyd sier om medvirkningshandlinger spesifikt, tilsier det. Det som ble sagt om at medvirkning innebærer et bidrag som styrker gjerningsmannens forsett i Rt. 1907 side 333, se punkt 3.2.5, angir etter mitt syn også et krav til årsakssammenheng. Kjæremålsutvalget sier ingenting om hva som ligger i et krav om slik sammenheng, og det er vanskelig å finne holdepunkter for det ene eller det andre synet i denne kjennelsen. Spørsmålet blir så hva som ligger i dette begrepet.

Noen holdepunkter i loven finnes ikke. Noen inngående diskusjon av dette temaet, som vil måtte innebære et generelt overblikk, har vi selvsagt heller ikke fått i rettspraksis. Domstolenes konkrete saksbehandling inviterer heller ikke til en slik utredning. Noen holdepunkter gis imidlertid. Jeg vil for ordens skyld gjøre kort rede for hovedtrekkene i framstillingen av emnet i teorien, for å danne en bakgrunn for lettere å kunne analysere de holdepunktene som kan utledes av rettspraksis.

Det kan spørres om det rettslige begrepet årsakssammenheng samsvarer med en logisk, faktisk eller naturvitenskapelig årsakssammenheng. Utgangspunktet her må etter min mening være at årsakssammenheng, som alle andre begreper, må være et rettslig begrep. Domstolene kan ikke være bundet av, eller være avhengig av å ha utdannelse i, logiske eller naturvitenskapelige begreper eller filosofiske ideer. Når det er sagt, ser vi at de viktigste rettskildedefaktorene sier svært lite, hvis noe, om spørsmålet. Det er dessuten viktig

at rettsreglene har grunnlag i den verden den vil regulere.⁴⁹ Alle de følgende teoriene tar hensyn til dette i større eller mindre grad.

Jeg bruker ”årsakssammenheng” som en generell betegnelse på den sammenheng som er mellom en handling og en følge av denne handlingen. Ordet sier ingenting om hvilken tankemodell som skal ligge til grunn for å finne ut om en slik sammenheng foreligger. I det følgende skal jeg se på de fire viktigste modellene. Den første er betingelseslæren, som er den tradisjonelle læren om årsakssammenheng.⁵⁰ Den andre modellen har gjort seg mer gjeldende den siste tiden. Husabø kaller denne modellen for ”årsakssamanheng i den faktiske hendingsgangen” (min uthevelse). Betegnelsen markerer forskjellen fra betingelseslæren. Den tredje kalles medvirkende årsaksforhold, og den fjerde som er spesifikt knyttet til én art av medvirkning, kalles hindringssammenheng.

Min ordbruk skiller seg fra den tradisjonelle ordbruken, hvor årsakssammenheng ofte har vært brukt utelukkende om én teori, som regel betingelseslæren.⁵¹ Husabø bruker ”årsakskrav” som samlebetegnelse for forskjellige tankemodeller.⁵² Her forsvinner noe av poenget med at det må dreie seg om en form for *sammenheng*, selv om det kan sies å ligge implisitt i ”årsaks”-delen av ordet. Etter min mening er det uheldig om ordet

⁴⁹ Husabø, side 33. Her snakker han om medvirkningsbegrepet, men jeg oppfatter hele hans framstilling om medvirkningsbegrepet som at årsakskravet er det mest sentrale for medvirkningsbegrepet. Når han uttaler: ”Ved fastlegginga av det rettslege medverkingsomgrepet blir det altså ei viktig oppgåve å forsøka å avdekkja kva underliggjande, ontologiske grunnstrukturar som omgrepet referer til,” forstår jeg ham slik at det først og fremst er årsakssammenhengen han har for øye.

⁵⁰ Noe som kan illustrere dette, er påtalemyndighetens anførsel i Rt. 1995 side 1228: ”Påtalemyndigheten anfører at medvirkningsalternativet i straffeloven § 233 *ikke forutsetter noen årsakssammenheng* mellom medvirkers rolle og hovedmannens straffbare handling. Det er vist til Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett, 3. utgave, side 290 hvor det heter at ’det ikke kreves til straffbarhet at medvirkningen har vært *nødvendig* for resultatet’,” (mine uthevelser). Påtalemyndigheten setter her likhetstegn mellom årsakssammenhengsbegrepet og betingelseslæren.

⁵¹ Andenæs 1940, side 252: ”At årsak er lik betingelsen og at årsaksforhold er det nødvendige grunnlag for rettslig ansvar, ble betraktet som de urokkelige fundament for enhver ansvarsteori,”.

⁵² Husabø, side 48.

”årsakssammenheng” blir for sterkt knyttet til én analysemodell, da det kan tenkes at valget av analysemodell vil variere i de forskjellige typetilfellene.

4.2 Betingelselæren

Betingelselæren er en tradisjonell lære om årsakssammenheng. Andenæs nevner at betingelselæren (”de nye kausalitetsteorier”) inntok en sterk stilling i rettsvitenskapen på slutten av 1800-tallet og begynnelsen av 1900-tallet.⁵³ Andenæs antyder at læren er en ren teoretisk modell: ”Inn i dette skjema gjaldt det å passe den gjeldende rett og dens mer ”uvitenskapelig” formulerte setninger.”.⁵⁴

Analysen innebærer en hypotetisk tilnærming, hvor man sammenligner det faktisk inntruffne med hvordan det hadde vært dersom objektet for analysen, i vårt tilfelle medvirkningshandlingen, ikke hadde inntruffet. Dersom hendelsesforløpet da hadde vært annerledes, foreligger det årsakssammenheng mellom handlingen og resultatet etter betingelselæren. Det er bare nødvendige betingelser som betraktes som årsak etter denne læren.⁵⁵ Andenæs presiserer betingelselæren i de tilfellene hvor det er én skadevolder, men en annen potensiell årsak til samme resultat: A slår B i hjel, men B ville allikevel avgått med døden på grunn av sykdom.⁵⁶ I slike tilfeller blir regelen at enhver vesentlig endring med hensyn til tid, sted eller måte er tilstrekkelig for å fastslå årsakssammenheng.⁵⁷

Betingelselæren kommer til kort der det er flere handlinger som isolert sett er straffbare, som virker selvstendig. Andenæs trekker fram et eksempel hvor to personer, uavhengig av hverandre, heller en dødelig dose gift i glasset til en tredjeperson, som så drikker væsken.⁵⁸ Etter betingelselæren skulle begge gjerningsmennene gå fri. Ser du bort fra den enes

⁵³ Andenæs 1940, side 252.

⁵⁴ Andenæs 1940, side 252.

⁵⁵ Andenæs 2004, side 127.

⁵⁶ Andenæs 2004, side 128.

⁵⁷ Andenæs 2004, samme side.

⁵⁸ Andenæs 2004, side 129.

handling, hadde jo offeret blitt drept av den andres dose og omvendt. Også ved det Andenæs betegner som overtallige årsaker⁵⁹, gir betingelseslæren et urimelig resultat. Det er verdt å merke seg disse svakhetene i forhold med flere enn en gjerningsmann, da medvirkning som vist i kapittel 3 dreier seg nettopp om slike forhold.

4.3 Årsakssammenheng i det faktiske hendelsesforløpet⁶⁰

Med denne tilnærmingen er det ikke snakk om en sammenligning mellom et faktisk og et hypotetisk hendelsesforløp. Isteden prøver man å forklare et hendelsesforløp ledd for ledd ut ifra visse "lover", for sammenhenger mellom faktiske hendelser, som naturlover eller andre generelle erfaringssetninger.⁶¹ Husabø presiserer at i straffesaker konsentrerer man seg om hvorvidt én bestemt faktor – tiltaltes handling – er årsak til følgen. I og med at en følge oppstår som resultat av et utall hendelser, må dette modifieres ved hjelp av "ei adekvat følgjeavgrensing".⁶² Husabø trekker fram et eksempel om en rik mann som gir nevøen sin en formue. Nevøen blir så utsatt for tyveri. Gavegiveren kan da sies å være årsak til at tyven stjal fra en rik, og ikke en fattig mann hvis ikke følgene avgrenses. Husabø viser til Puppes teori om tilstandsendring som den klareste læren om adekvat følgeavgrensing, spesielt for følgedelikter. Denne går i hovedsak ut på å spørre om årsaken har skapt en endring i negativ retning.⁶³

Ved medvirkningshandlinger kan årsakssammenhengen i det faktiske hendelsesforløpet brukes på den måten at man tar hovedmannens handlingsvalg for gitt, istedenfor å årsaksforklare det.⁶⁴ Dette hindrer oss ikke i juridiske sammenhenger i å snakke om årsakssammenheng, selv om vi her faktisk har (minst) to personers handlingsvalg i

⁵⁹ Andenæs 2004, side 131.

⁶⁰ Husabø, side 52: "årsakssamanheng i den faktiske hendingsgangen".

⁶¹ Husabø, side 52.

⁶² Husabø, side 53.

⁶³ Husabø, side 54.

⁶⁴ Husabø, side 55.

hendelsesrekka.⁶⁵ Husabø deler inn årsakssammenheng i det faktiske hendelsesforløpet i to arter: fysisk og psykisk.⁶⁶ Forskjellen og likheten mellom disse er redegjort for i punkt 3.3 om ulike arter medvirkning.

Slik jeg forstår teorien om årsakssammenheng i det faktiske hendelsesforløpet, skiller den seg fra betingelseslæren ved at dagens situasjon sammenlignes med situasjonen før i tid, istedenfor med et hypotetisk hendelsesforløp. Det er også en forskjell idet man gjennom analysen ikke søker å konkludere kategorisk⁶⁷, men å fastlegge en større eller mindre endring i hendelsesforløpet. Verktøyet i analysen – naturlover og andre erfaringssetninger – forstår jeg først og fremst som en bruk av grunnleggende menneskelig evne til logikk og abstrakt tankegang, mer enn en streng naturvitenskapelig utredning med krav til empiri osv. I så måte ligner årsakssammenheng i det faktiske hendelsesforløpet på betingelseslæren, som også bruker menneskelig logikk og abstrakt tenking, i form av hypoteser, som analyseverktøy.

4.4 Medvirkende årsaksforhold

Andenæs avviser betingelseslæren ved medvirkning, men sier at et eventuelt krav om årsakssammenheng mellom medvirkningshandlingen og det straffbare resultatet, må dreie seg om et medvirkende årsaksforhold.⁶⁸ Han gir et eksempel om en mann som møter en gammel kjenning på vei til et innbrudd. Den første mannen blir spurt om å holde vakt, et ønske han etterkommer. Her kan mannen holdes ansvarlig for medvirkning til innbruddet, selv om det er klart at det ville funnet sted også uten vaktas innsats. Andenæs konkluderer: ”Han har vært med på foretagendet, og det er nok.”⁶⁹ Det kan se ut som om Andenæs her

⁶⁵ Husabø, side 55.

⁶⁶ Husabø, side 55-58.

⁶⁷ Mæland, Henry John. *Innføring i alminnelig strafferett*. 3. utgave. Bergen, 2004, side 67 om betingelseslæren: ”Man sonderer ikke mellom hovedårsak og biårsak,”.

⁶⁸ Andenæs 2004, side 326.

⁶⁹ Andenæs 2004, side 326.

skisserer en årsakssammenheng basert på noen av de samme prinsippene som Husabø ”årsakssamanheng i den faktiske hendingsgangen”.

4.5 Årsakssammenheng av hypotetisk karakter – hindringssammenheng

Husabø legger til grunn at denne formen for årsakssammenheng oppstår der medvirkning skjer gjennom passivitet eller unnlattelse.⁷⁰ Sammenhengen er av hypotetisk karakter⁷¹ i motsetning til årsakssammenhengen ved medvirkning av fysisk og psykisk art. Det tas ikke lenger utgangspunkt i det faktiske hendelsesforløpet, men om: ”[...] den handlinga som unnlatinga motsvarar (det som ikkje vart gjort) ville ha hindra eller motverka følgja. I så fall kan vi tala om ein hindringssamanheng”. Av dette følger at der den alternative handlingsmuligheten ikke kunne ha hindret eller motvirket følgen, foreligger det ikke hindringssammenheng. Således kan det spørres om hindringssammenhengsmodellen kan ses som en betingelseslære ”med negativt fortegn”. Der en aktiv handling var en nødvendig betingelse for å hindre følgen, vil det følgelig foreligge hindringssammenheng. En alternativ utforming, som ligger nærmere opp til den tradisjonelle betingelseslæren, kan være at hindringssammenheng foreligger der medvirkerens unnlattelse har vært en nødvendig betingelse for den straffbare følgen. Husabø sier at et slikt nødvendighetskrav ikke kan oppstilles, i og med at det ikke stilles et tilsvarende krav for andre arter av medvirkning, og at kravet må presiseres slik: ”Det må vera nok at handlinga ville ha hindra eller motverka ein faktisk verkande årsaksfaktor,”.

4.6 Videre bruk av tankemodellene

De fire tilnæringsmåtene for å finne årsakssammenheng mellom en handling og resultat er som vi har sett, i hovedsak rent teoretiske modeller, basert på logiske resonnementer, hypoteser og sakens natur. Kun i en viss grad er disse grunnteoriene oppebåret med grunnlag i rettspraksis. Spesielt gjelder dette teorien om hindringssammenheng, som, slik

⁷⁰ Husabø, side 58-59.

⁷¹ Husabø, side 59.

jeg leser det, har sitt utspring i domstolenes spørsmål om hvorvidt tiltalte hadde plikt til å gripe inn.

Jeg har så langt sett på teoriene som rene tankemodeller og kunnskapsteoretiske utsagn, som jeg i det følgende vil søke å se rettspraksis i lys av. Bakgrunnen for denne framgangsmåten er som nevnt at domstolene ikke utarbeider store generelle utredelser, men som regel kun holder seg til den konkrete saken som foreligger til avgjørelse. Dette resulterer i at en avklaring av et tvilsomt rettsspørsmål vil komme i form av ”små drypp” fra domstolene. Det vil etter mitt syn være enklere å tolke Høyesteretts utsagn dersom man har noen tankemodeller å bygge på.

5 Vurderingstemaer benyttet i rettspraksis

5.1 Innledende bemerkninger

Vi har sett at det i lovens ordlyd, Rt. 1907 side 333 og teori er holdepunkter for at det må være en form for sammenheng mellom en medvirkningshandling og den straffbare følgen.

Som antydnet ovenfor, er den vektigste kilden som kan gi noe fylde til svaret på hvilken sammenheng som kreves mellom medvirkeren og resultatet, rettspraksis. Den videre drøftelsen vil derfor i hovedsak være en gjennomgang av relevante høyesterettsavgjørelser.

Avgjørelsene er valgt for å vise et spekter av de tilnæringsmåtene retten har valgt, for å kunne vise likhetstrekk og forskjeller. Tyngdepunktet er lagt på nyere avgjørelser, da disse naturligvis er minst omtalt i teorien i skrivende stund, og fordi det i hvert fall ved første øyekast kan spørres om det har skjedd en endring i hvilke vurderingstemaer som er lagt til grunn, se særskilt punkt 5.4.

De sakene hvor domstolene viser tydeligst hvilke vurderingstemaer de legger til grunn, er naturlig nok saker der det er problematisk om handlingen kan sies å være en medvirkningshandling. Dette betegnes ofte som grensetilfeller, men andre ganger presiserer Høyesterett at det ikke dreier seg om et grensetilfelle, selv om løsningen allikevel ikke er åpenbar.⁷² De mest problematiske tilfellene er ofte, men ikke alltid, der medvirkningen har skjedd i form av en psykisk påvirkning på hovedmannen eller ved en passiv opptreden eller

⁷² Jf. her Andrawes-saken, som tydelig var problematisk ettersom i hovedsak det samme spørsmålet gikk fram og tilbake mellom lagmannsretten og Høyesterett flere ganger, men som Høyesterett tydelig antydnet at ikke gjaldt et grensetilfelle, blant annet ved å uttrykke seg klart og tydelig. Et eksempel fra Rt. 1995 side 1228 (den tredje kjennelsen fra kjæremålsutvalget i saken) kan være denne uttalelsen: "På denne bakgrunn er det forbausende når lagmannsrettens flertall uttaler: [...]".

unnlattelse av å foreta seg noe, slik vi så i punkt 3.3. En overveiende del av avgjørelsene som behandles i det følgende vil derfor omhandle slike former for medvirkning.

De følgende punktene er strukturert på samme måte. Selve vurderingstemaet presenteres i delpunkt 1. I delpunkt 2 drøftes mer inngående hva vurderingstemaet sier om sammenhengen mellom medvirker og det straffbare resultatet. I delpunkt 3 blir det som kan trekkes ut av vurderingstemaet oppsummert.

5.2 Bidrag som styrker gjerningsmannens forsett

5.2.1 Har M styrket gjerningsmannens forsett?

I punkt 3.2.5 så vi at Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1907 side 333 hadde presisert begrepet medvirkning slik at det kreves et bidrag som styrker gjerningsmannens forsett. Forledelse og tilskyndelse anser jeg som eksemplifiserte former av dette, da kjæremålsutvalget ikke trekker noe rettslig skille mellom de tre. Kjennelsen er nesten like gammel som straffeloven selv, og det kan spørres om domstolene har kommet med ytterligere presiseringer eller utviklinger av dette utgangspunktet.

Høyesteretts kjennelse i Rt. 1957 side 476 kan kaste lys over hvor den nedre grensa for hva som ligger i å bestyrke hovedpersonens forsett, går. Saken gjaldt spørsmålet om hvorvidt en mann som visste om sin kones tilvirkning og salg av brennevin, hadde medvirket til virksomheten. Kort oppsummert mente herredsretten at mannen hadde medvirket fordi konas virksomhet hadde pågått i lang tid, at han hadde en særlig oppfordring til å stanse virksomheten på grunn av sine tidligere domfellelser, fordi han drakk av brennevinet kona lagde og fordi han nøy godt av inntektene fra salget. Mannen ble dømt for medvirkning til ulovlig tilvirkning og salg av brennevin, jf. alkoholloven §§ 53 og 47.

Høyesterett opphevet dommen med hovedforhandling, fordi disse momentene ikke ga "[...] tilstrekkelig holdepunkt for å fastslå at tiltalte har bestyrket hustruen i hennes straffbare

forsett på en slik måte at det foreligger psykisk medvirkning [...]”. Høyesterett fastslår dessuten kort at han ikke hadde noen rettslig plikt til å forhindre virksomheten.

Herredsretten har her fastslått en relativt tydelig tilknytning mellom mannen og virksomheten. Han nøyte godt av både drikkevarene og pengene. Det er her *sammenhengen* mellom mannens opptreden og virksomheten det skorter på her, slik jeg leser kjennelsen. Hvor mange fordeler mannen enn har hatt av virksomheten, er dette ikke tilstrekkelig for å dømme ham for medvirkning. Spørsmålet er isteden om mannens opptreden hadde innvirkning på konas motivasjonsbase⁷³, noe Høyesterett finner å ikke kunne fastslå. Eksplicit sier ikke Høyesterett mye om dette, men det framgår av oppramsingen av de momentene som knytter mannen til brennevinnssalget, sammenholdt med at førstvoterende deretter sier at disse momentene ikke gir holdepunkter for å fastslå styrking av gjerningsmannens forsett.

Rt. 1998 side 459 gjelder en sak med et i stor grad parallelt saksforhold til Rt. 1957 side 476. Her var det mannen og sønnen i huset som drev med salg av hasj hjemmefra. Kona ble i lagmannsretten dømt til medvirkning til oppbevaring av 600 gram hasj, jf. strl. § 162. Hun hadde hjulpet til å fordele og pakke ned et parti som i sin helhet var på 250 gram hasj. Domfelte mente selv hun bare kunne straffes for befatning med 125 gram. De siste 350 grammene ble oppbevart i kjelleren, og kona hadde ingen direkte befatning med dem. Lagmannsretten mente således at medvirkningshandlingen var av fysisk så vel som av psykisk karakter. Kona anket saken til Høyesterett over straffutmålingen.

Høyesterett satte straffen ned fra ett års fengsel, hvorav fire måneder betinget, til nitti dagers fengsel, hvorav tjueen dager ubetinget. I resultatet var Høyesterett samstemte. Det var imidlertid dissens 3-2 når det gjaldt hvilket kvantum kvinnen hadde medvirket til å oppbevare. Mindretallet, blant dem førstvoterende, tar utgangspunkt i Rt. 1926 side 581 og Rt. 1957 side 476 og sier: ”[...] det kreves i alminnelighet en positiv tilskyndelse.”. At man

⁷³ Husabø, side 57.

i ord eller handling gir uttrykk for at man ikke har noe imot at en handling blir foretatt, er ikke tilstrekkelig for å fastslå (psykisk) medvirkning. Mindretallet ser ikke pakkingen av det ene partiet som en positiv tilskyndelse til oppbevaringen av andre partier hasj, og legger heller ikke vekt på at det var domfelte som på forhånd kjente leverandørene av hasjen.

Flertallets begrunnelse er på sin side knapp. Annenvoterende, som flertallets uttalende representant, konstaterer at domfelte overskred grensa for psykisk medvirkning til oppbevaring av et mindre kvantum hasj utover 250 gram, "[...] gjennom sin deltakelse i pakkingen av dette partiet, og på bakgrunn av *at hun samtidig visste* at det foregikk omsetning av hasj fra leiligheten [...]" (min uthevelse). Det kan se ut som at kunnskap om et straffbart forhold, som ikke normalt er tilstrekkelig for å konstatere straffansvar, her blir tilstrekkelig fordi domfelte utvilsomt har medvirket til en straffbar handling som står i en viss tilknytning til hasjoppbevaringen i kjelleren. Det kan spørres om hvorfor Høyesterett ikke heller spør om domfelte hadde fått en særlig foranledning eller rettslig plikt til å ta tydelig avstand fra hasjoppbevaringen. Etter min mening skiller ikke denne saken seg vesentlig fra de sakene der dette vurderingstemaet har vært brukt, se punkt 5.3.

For å illustrere poenget i Rt. 1998 side 459, kan dommen i Rt. 2005 side 934 nevnes kort. I denne saken var saksforholdet det samme, men med ett unntak. Mannen i huset solgte narkotika fra parets felles bolig. Kona hadde aktiv befatning med ett parti, idet hun hjalp til å bære flere kilo hasj og amfetamin til en parkeringsplass i nærheten. Ekteparet ble tatt på fersk gjerning 15. november 2002, da de var midtveis i flyttingen av stoffet. For domstolene ble det reist spørsmål om kona hadde medvirket til oppbevaring av narkotika også *før* 15. november. Den mindre aktive formen for medvirkning kom her i så fall før den mer aktive, i motsetning til hva som var tilfellet i Rt. 1998 side 459.

Anken til Høyesterett gjaldt straffutmålingen. En enstemmig Høyesterett fant her at kona ikke hadde gjort seg skyldig i medvirkning før 15. november. Høyesterett viser til Rt. 1998 side 459 og fastslår: "Normalt krever psykisk medvirkning en positiv tilskyndelse, det er ikke nok at en person i ord eller handling gir uttrykk for ikke å ha noe imot at en handling

blir foretatt,”. Poenget i Rt. 1998 side 459 forsterkes i lys av Rt. 2005 side 934: Det er ingenting i veien for at medvirkning til én handling kan utgjøre et bidrag, for eksempel i form av en positiv tilskyndelse til en annen handling.

5.2.2 Nærmere om sammenhengen medvirker-resultat

Så langt har vi sett at rettspraksis stiller krav om at medvirkningen utgjør et bidrag som styrker gjerningsmannens forsett, noe som kan sies å angi et krav om årsakssammenheng mellom medvirkningen og resultatet. Det spørsmålet som da kan reises, er om det er en årsakssammenheng etter betingelseslæren det er snakk om. Se punkt 4.2 om denne. Problemstillingen er drøftet i hasjeileravgjørelsene, Rt. 1982 side 1315 og Rt. 1989 side 1004, lest i sammenheng. Begge avgjørelsene er omtalt i punkt 3.3 ovenfor.

I Rt. 1982 side 1315 sies det slik jeg oppfatter det, lite om årsakssammenhengen. Mindretallet savner riktignok en angivelse av årsakskravet i problemstillingen, men ellers er det kun i sitatet fra lagmannsretten at spørsmålet om hvorvidt medvirkningshandlingen må ha vært nødvendig for innføringen av hasjen til Norge, blir trukket inn. Lagmannsretten svarte nei på dette. Den siterte delen av lagmannsrettens dom blir verken kommentert av flertallet eller mindretallet. Det kan derfor, etter min mening, reises spørsmål om hvor mye vekt som skal tillegges dette utsagnet, når det i det siterte utdraget heller ikke eksplisitt er vist til hva lagmannsretten henter støtte for synspunktet sitt fra. Det kan også reises spørsmål om dette utsagnet kan tilskrives Høyesterett i denne kjennelsen, jf. punkt 2 om metodiske problemer når det gjelder sitater fra underrettsdommer i høyesterettsavgjørelser.

I Rt. 1989 side 1004, som gjaldt et tilsvarende tilfelle, fastslår imidlertid førstvoterende at medvirkningen ikke trenger å være nødvendig for hovedhandlingen med støtte i kjennelsen fra 1982. Også dommen fra 1989 ble avsagt under dissens 4-1. Mindretallet uttaler: ”Jeg har meget vanskelig for å se at [domfeltes handling] skiller seg fra den rene passivitet. Hans bistand var ikke nødvendig for gjennomføringen av smuglingen [...]”. Av dette kan det se ut som om mindretallet setter et krav om nødvendighet for at noen skal kunne dømmes for medvirkning. Det viktigste for mindretallet er nok allikevel at domfeltes opptreden etter mindretallets syn må karakteriseres som passiv, og at denne ikke førte til at

smuglingen ble ”gjort lettere”. Mindretallet viser her til bidragskravet.

Nødvendighetskravet er således ikke gjort til noe stort poeng, og det er dermed usikkert hvor mye som kan leses ut av mindretallets kommentar om dette kravet.

Etter dette har vi et positivt holdepunkt for at medvirkningen ikke trenger å være nødvendig for gjennomføringen av hovedhandlingen, med andre ord at vilkårene i betingelseslæren ikke trenger å være oppfylt. Andenæs og Bratholm mener de to nevnte sakene trekker medvirkningsbegrepet for langt.⁷⁴ Noe mer presist uttrykt, vil dette kunne sies slik at handlingene i hasjseilerdommen ikke utgjorde et bidrag som har styrket hovedmenneses forsett, jf. Rt. 1907 side 333. Mæland sier seg enig i kritikken av dommene.⁷⁵ I Rt. 2001 side 1671 uttrykker førstvoterende skepsis til hasjseileravgjørelsens resultat, i det han uttaler: ”Etter mitt syn kan det være tvilsomt om [å transportere en kurer med narkotika] alene ville være tilstrekkelig til straffansvar for medvirkning, selv om et slikt standpunkt kan ha støtte i avgjørelsene i Rt-1982-1315 og Rt-1989-1004.” Men ingen av disse uttaler at Høyesterett burde bygd begrunnelsen på betingelseslæren isteden. Selv når kritikken tas i betraktning, gir disse avgjørelsene holdepunkter for at betingelseslæren ikke gjelder på medvirkningsansvarets område.

På den annen side har vi ingen positivt uttalte holdepunkter for at betingelseslæren skal følges i medvirkningstilfeller. Og i teorien har det vært pekt på de mange problemene betingelseslæren står overfor der det er samvirke mellom flere.⁷⁶ Man har dermed flere argumenter mot at medvirkningshandlingen må ha vært nødvendig for å framkalle følgen, og egentlig ingen vektige argumenter for. Det må dermed anses for avklart at betingelseslæren ikke har gjennomslagskraft i slike saker.

⁷⁴ Andenæs, Johs. og Bratholm, Anders. *Spesiell strafferett. Utvalgte emner*. 3. utgave. Oslo, 1996, side 319.

⁷⁵ Mæland, side 79.

⁷⁶ Andenæs 2004, side 129-131.

5.2.3 Oppsummering

Høyesterett har i flere saker uttalt at det må en positiv tilskyndelse som styrker gjerningsmannens forsett til for å konstatere medvirkning. I Rt. 1989 side 1004 uttalte retten eksplisitt at dette ikke bare gjaldt psykisk medvirkning, men denne dommen er kritisert.

Et krav til et bidrag, for eksempel en positiv tilskyndelse som har styrket hovedmannens forsett, antyder et krav om årsakssammenheng. Det må imidlertid anses som fastslått, blant annet etter hasjseileravgjørelsene, at det ikke kan dreie seg om en årsakssammenheng etter betingelseslæren.

5.3 Aktivitetsplikt

5.3.1 Har M en plikt til å hindre det straffbare forholdet?

Denne problemstillingen har i teori ofte vært knyttet til det som har blitt kalt passiv medvirkning, medvirkning ved unnlattelse og psykisk medvirkning utført ved unnlattelse, se punkt 3.3. Problemstillingen kan ses i sammenheng med de alminnelige regler om tilbaketrekking.

Et sentralt spørsmål som reises, er hva som danner grunnlaget for at en aktivitetsplikt oppstår.

Rt. 1998 side 1679 kan gi noen holdepunkter for en løsning på dette. Saken gjaldt ulovlig skjenking av alkohol på en MC-klubb. Åtte medlemmer av klubben ble i byretten og i lagmannsretten dømt for medvirkning til ulovlig skjenking, jf. alkoholloven § 10-1, jf. § 4-1. De anket til Høyesterett over rettsanvendelsen og saksbehandlingen. En enstemmig Høyesterett forkastet anken. Det var på det rene at de domfelte ikke aktivt hadde skjenket alkohol selv, og det var i det hele tatt tvil om skjenkingen foregikk i klubbens regi. Høyesterett la vekt på at lokalene ble disponert av klubben og at klubben hadde flat struktur. Førstvoterende uttaler: "De aktive gjerningsmennene hadde, ut fra den

grunnholdning som rådet i klubben om at medlemmene sammen skulle bestemme hva som var tillatt i lokalene, all grunn til å tro at skjenkingen fullt ut ble godtatt. De tiltalte holdning var *egnet til å styrke gjerningsmennenes forsett*. [...] Under omstendigheter som i denne saken, måtte de tiltalte ha foretatt seg noe for å forsøke å stoppe forholdet, dersom de ville unngå å bli medskyldige,” (min uthevelse). Kjennelsen kan ses som et holdepunkt for at medvirkning ved unnlattelse vurderes etter samme kriterier som annen type medvirkning, nemlig om den er egnet til å styrke gjerningsmannens forsett. I stedet for at det kreves en positiv tilskyndelse i forkant, settes det på bakgrunn av forsettsstyrkingen opp en plikt til å søke å stoppe det straffbare forholdet.

Aktivitetsplikt var også en problemstilling i den såkalte Andrawes-saken. Saken var oppe for Høyesterett fire ganger, som endte i kjennelsene i Rt. 1995 side 149, Rt. 1995 side 1057, Rt. 1995 side 1228 og Rt. 1995 side 1235. I den siste kjennelsen kom kjæremålsutvalget til at de ikke hadde kompetanse til å behandle kvinnens kjæremål, ettersom anførselene hennes gjaldt bevisvurdering og den konkrete anvendelse av medvirkeransvaret. Denne kjennelsen vil derfor ikke bli videre drøftet her.

Hovedspørsmålet i saken gjaldt utlevering til Tyskland av en kvinnelig flykaprer. Et lag med flykaprere hadde kapret et fly på vei fra Mallorca til Frankfurt. I løpet av de fem døgnene kapringen varte, ble flykapteinen drept av kaprerne. Den kvinnelige kapreren ble arrestert etter at tyske soldater gikk til aksjon mot kaprerne. Hun ble løslatt etter kort tid og levde deretter i skjul i en lengre periode før hun dukket opp i Norge i 1991. Tyske myndigheter begjærte pågripelse, varetektsfengsling og utlevering i 1994.

Et av spørsmålene som ble reist i den forbindelse og som var oppe til behandling i Høyesteretts kjæremålsutvalg tre ganger som endte i de tre sistnevnte kjennelsene, var om kvinnen med skjellig grunn kunne mistenkes for medvirkning til drapet på flykapteinen. I Rt. 1995 side 149 opphevet kjæremålsutvalget lagmannsrettens kjennelse som fastslo at vilkårene for utlevering forelå, nettopp fordi lagmannsretten ikke hadde tatt stilling til dette spørsmålet. En utlevering kunne således komme i konflikt med utleveringsloven § 12 første

ledd bokstav a, i og med at den tyske siktelsen mot kvinnen inneholdt et punkt om drapet på kapteinen.

I Rt. 1995 side 1057 behandles flere spørsmål. Både kvinnen og påtalemyndigheten hadde påkjært lagmannsrettens nye avgjørelse. Det som er interessant i denne sammenhengen, er påtalemyndighetens kjæremål over lagmannsrettens avgjørelse når det gjaldt medvirkning til drapet på flykapteinen. Lagmannsretten hadde kommet fram til at det ikke forelå skjellig grunn til mistanke for at kvinnen hadde medvirket. Lagmannsretten hadde lagt vekt på at kvinnen ”hverken sa eller gjorde noe som var egnet til å gi [hovedmannen] inntrykk av at hun aksepterte hans drapsintensjon,” og at hun tvert imot ikke ville at kapteinen skulle drepes. Etter min mening snakker lagmannsretten her både om hva som utgjør en medvirkningshandling og om forsettskravet. Kun det første er interessant i denne sammenhengen, men spørsmålene flyter noe i hverandre.

Kjæremålsutvalget opphevet lagmannsrettens kjennelse på dette punktet.

Hovedbegrunnelsen knytter seg, slik jeg ser det, til de vurderingstemaer lagmannsretten har lagt til grunn i spørsmålet om kvinnens handling var en medvirkningshandling. Utvalget poengterer at lagmannsrettens flertall ikke har drøftet: ”[...] om selve den omstendighet at A under de foreliggende omstendigheter fortsatte å holde flypassasjerene i sjakk med en håndgranat, styrket H i hans drapsforsett *eller på annen måte* innebar medvirkning til drapet,” (min uthevelse), og setter fingeren på hva som etter utvalgets mening skulle være vurderingstemaet i denne saken. Det kan reises spørsmål om hva som menes med tillegget ”[...] eller på annen måte,”. Dette kan, etter min mening, vise til utvalgets bemerkning øverst på neste side, side 1066. Utvalget tilføyer her at det er en mangel ved lagmannsrettsflertallets drøftelse at ikke spørsmålet om kvinnen hadde en særlig plikt til å søke å hindre drapet på kapteinen. Kjæremålsutvalget angir således to mulige vurderingstemaer som lagmannsretten ikke hadde benyttet seg av. Forholdet mellom de to, om hvilket som er å foretrekke i saker som den foreliggende, hvilken betydning valget har osv., blir ikke kommentert av kjæremålsutvalget.

I Rt. 1995 side 1228 kom saken opp for Høyesteretts kjæremålsutvalg igjen. Også denne gang hadde lagmannsretten kommet fram til at kvinnen ikke kunne bli utlevert for drapet på kapteinen, fordi det ikke forelå skjellig grunn til mistanke. Påtalemyndigheten hadde påkjært kjennelsen til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Lagmannsretten hadde tatt til etterretning det kjæremålsutvalget hadde sagt om vurderingstemaene i sin forrige kjennelse, og blant annet vurdert om kvinnen hadde hatt en plikt til å hindre drapet. Resultatet ble allikevel det samme. Høyesteretts kjæremålsutvalg presiserer vurderingstemaet ytterligere ved å si: ”Et kjernepunkt i saken er om drapet kan sees i sammenheng med selve flykapringen”. Jeg leser kjæremålsutvalgets resonnement slik at de ikke nødvendigvis er uenige i lagmannsrettens vurdering av kvinnens handling som passivitet og av at hun ikke hadde en plikt til å hindre drapet *isolert sett*. Men i saksforhold som det foreliggende – der overtredelse av ett straffebud følges av eller fører til overtredelse av et annet – må det spørres om de to overtredelsene står i noen sammenheng med hverandre. Det kan virke som om lagmannsretten også har sett dette poenget, men de kommer til at flykapringen og drapet må ses isolert fra hverandre, noe som forbauser kjæremålsutvalget.

Kjæremålsutvalget viser til Andenæs’ framstilling om medvirkeransvar ved ulovlige henrettelser under krigen og det som han der skriver om underordnedes ansvar. Utvalget utleder av dette at deltakere i en flykapring ”[...] må ha et medvirkeransvar for drap som skjer under kapringen med mindre det foreligger spesielle omstendigheter som peker i motsatt retning.”. Kjæremålsutvalget kommenterer ikke eksplisitt kvinnens anførsel om at det må foreligge et ”medvirkende årsaksforhold”; verken om dette kan sies å være regelen eller om det utvalget sier i sine premisser innebærer det samme som dette.

Kjæremålsutvalget kommenterer ikke i det hele tatt om det er noe krav til en form for årsakssammenheng mellom kvinnens handling og den straffbare følgen. Det kan imidlertid virke som det legges til grunn en årsakssammenheng mellom handlingen hennes og kapringen etter modellen ”medvirkende årsaksforhold”: Hun hadde vært med på foretagendet, og det var nok.⁷⁷ Spørsmålet var så hva som her var ”foretagendet”: Var det

⁷⁷ Jf. Andenæs’ formulering, se denne avhandlingens punkt 4.4.

en kvalifisert sammenheng mellom det ene straffbare resultatet, kapringen, og den andre, drapet, måtte begge resultatene ses på som ”foretagendet”, og kvinnen måtte anses å ha medvirket til drapet. Den presumsjonen kjæremålsutvalget oppstiller basert på Andenæs’ uttalelser, stadfester en sammenheng mellom resultatene.⁷⁸

I kjennelsen i Rt. 2002 side 1717 behandles også spørsmålet om aktivitetsplikt. Kjennelsen gjaldt en kvinne som hadde skaffet til veie pistoler som ble brukt i en omfattende drapssak som fikk mye oppmerksomhet i nyhetsbildet. Dette er et klassisk eksempel på et bidrag til utførelsen av en straffbar handling, og som Høyesterett uttaler ”[...] er det ingen tvil om at forholdet blir rammet av straffeloven §233,” dersom de andre straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Lagmannsretten hadde imidlertid funnet at det var usikkert om kvinnen hadde forsett til medvirkning til drap på dette tidspunktet. Derimot hadde lagmannsretten funnet at det forelå forsett på et senere tidspunkt, etter at pistolene var overlevert.

Spørsmålet var da om unnlåtelsen av å foreta seg noe for å hindre den straffbare følgen, kunne anses som medvirkning. Både lagmannsretten og Høyesterett presiserer dette til et spørsmål om kvinnen hadde en handlingsplikt som så blir brutt. Om hvilke vilkår som må foreligge for at en slik plikt oppstår, viser retten til Andenæs som trekker fram straffverdigheten og Husabø som trekker fram et krav til tilknytning mellom den som unnlater og den interessekrenkelsen straffebudet skal verne og fortsetter: ”Uansett hvilken av disse tilnæringsmåtene man velger, er jeg enig i lagmannsrettens lovanvendelse [...]”. Høyesterett angir at både straffverdighet og tilknytning kan danne grunnlag for en aktivitetsplikt.

⁷⁸ Eskeland, side 205 tolker den ovenfor siterte delen av kjæremålsutvalgets resonnement til å gjelde forsettsbegrepet. Som sagt flyter de objektive og subjektive vilkårene over i hverandre, og jeg mener resonnementet kan belyse begge deler. At et drap under en flykapring er så sannsynlig at forsettkravet må anses oppfylt, sier også noe om sammenhengen mellom kapringen og drapet og dermed også mellom medvirkende kaprers handlinger og drapet.

5.3.2 Nærmere om sammenhengen medvirker-resultat

Det kan spørres om det i saker som de som her er gjennomgått, stilles krav til årsakssammenheng, og i så fall i hvilken form. I Rt. 1998 side 1679 uttaler retten at klubbmedlemmenes opptreden er egnet til å styrke de aktive skjenkernes forsett. Retten fastslår ikke *at* forsettet er styrket, men at opptreden var *egnet til* å styrke forsettet. I dette kan det ikke sies å ligge et krav til årsakssammenheng i det faktiske hendelsesforløpet eller etter modellen medvirkende årsaksforhold.

I Rt. 2002 side 1717 går Høyesterett langt i å drøfte hva domfelte kunne ha foretatt seg for å avverge den faren hun hadde bidratt til å skape, noe som kan tale for at retten tar utgangspunkt i hindringssammenhengsmodellen. Retten sier imidlertid ikke at det er et minstekrav at det må foreligge slik hindringssammenheng.

Når det gjelder grunnlaget for at en aktivitetsplikt skal oppstå, viser retten til straffverdighet og et krav om tilknytning som alternative tilnæringsmåter. Det sies ingenting om hvorvidt disse tilnæringsmåtene går ut på det samme, men en stor grad av overlapp må kunne antas, etter min mening.

I Rt. 1995 side 1057 konstaterer kjæremålsutvalget kort at lagmannsretten ikke har vurdert om den kvinnelige kapreren hadde en aktivitetsplikt. Noen inngående drøftelse av betydningen av om en slikt plikt forelå eller ikke, er ikke gitt.

5.3.3 Oppsummering

Når retten skal finne ut om en unnlattelse utgjør en medvirkningshandling, er problemstillingen om vedkommende har en plikt til å gripe inn. Det er imidlertid et spørsmål om hva som skal til for at en aktivitetsplikt skal oppstå. Nyere rettspraksis har pekt på styrking av forsett, medvirkerens tilknytning til interessekrenkelsen og handlingens straffverdighet som mulige grunnlag. Høyesterett antydte i Rt. 2002 side 1717 at det ikke spiller noen rolle om man statuerer en aktivitetsplikt ut fra en straffverdighetsvurdering eller en tilknytningsvurdering.

Det er vanskelig å finne holdepunkter for at Høyesterett tar utgangspunkt i en vurdering om årsakssammenheng i saker om medvirkning i form av unnlatelser. Det kan hevdes at retten snakker om hindringssammenheng⁷⁹ når de drøfter alternative hendelsesforløp dersom medvirkeren hadde grepet inn. Samtidig sies det ikke at det er et minstekrav at hindringssammenheng må foreligge.

5.4 Solidarisering

5.4.1 Har M solidarisert seg med det straffbare forholdet?

Dommen i Rt. 2001 side 1671 gjaldt også en narkotikasak. Saken dreide seg om en mann og en kvinne som var på biltur for å formidle solgt et stereoanlegg for en bekjent. Det mannen ikke visste, var at kvinnen hadde som sitt hovedformål med turen å hente et parti narkotika for så å levere det på et annet sted. På vei tilbake ble mannen kjent med at kvinnen hadde narkotika på seg, og han fikk se og smake på stoffet. Det oppsto imidlertid en krangel fordi mannen følte seg ført bak lyset med hensyn til transporten av denne narkotikaen. Han besluttet imidlertid å fortsette tilbaketuren med kvinnen i bilen. Når de senere ble stoppet av politiet, forsøkte de å unnsnippe.

Mannen ble i lagmannsretten dømt til medvirkning til oppbevaring av narkotika. Lagmannsretten la til grunn at: "[...] det oppsto et fellesskap mellom [kvinnen] og [mannen] ved de nevnte handlingene, og at det ikke forelå omstendigheter som på noen måte tvang ham til å oppbevare stoffet i bilen,". Mannen anket over lovanvendelsen under skyldspørsmålet og straffutmålingen. Høyesterett tok ikke anken over lovanvendelsen til følge, men satte straffen ned fra ett år og tre måneder til åtte måneder. Høyesterett kommenterer først det at mannen kjørte kvinnen tilbake selv om han visste hun hadde narkotika med seg. Førstvoterende mener at dette ikke i seg selv kan være tilstrekkelig til å konstatere medvirkning. Han innrømmer at et slikt standpunkt kan ha støtte i Rt. 1982 side

⁷⁹ Se punkt 4.5.

1315 og Rt. 1989 side 1004, men viser til den kritikken disse avgjørelsene har fått i teorien. Retten legger imidlertid vekt på at mannen gjennomgikk partiet sammen med kvinnen, smakte på stoffet og forsøkte å unnsnippe fra politiet. Førstvoterende uttaler: ”Slik saksforholdet er beskrevet i lagmannsrettens gjengivelse av herredsrettens domsgrunner, finner jeg at han på dette tidspunkt – etter en samlet vurdering – *må sies å ha solidarisert seg med det straffbare forhold* på en slik måte at han med rette er dømt for medvirkning,” (min uthevelse).

I Rt. 2004 side 1392 blir solidariseringskriteriet brukt i en sak om medvirkning av fysisk art som ikke samtidig virket inn på hovedmannens psyke. Se punkt 3.3 om det nærmere saksforholdet. Høyesterett sier at domfelte, ved at han bar tablettene ned i kjelleren og skjulte dem der, faktisk har bidratt til å skire ecstasypartiet for eieren av tablettene, som ikke visste noe om domfeltes handling. Retten fortsetter: ”[Domfelte] må ved dette anees for å ha solidarisert seg med Bs oppbevaring på en slik måte at han med rette er dømt for medvirkning.

Rt. 2003 side 1455 gjaldt spørsmålet om fysisk medvirkning til én handling, fulgt av passivitet til en etterfølgende handling, kan utløse ansvar for medvirkning til handling nummer to. Tre jenter i alderen 14-15 år gikk sammen om å krenke en fjerde jente i samme klassetrinn på legemet. De ble dømt i lagmannsretten for overtredelse av strl. § 228, jf. § 232. Krenkelsen, som retten mente hadde ”karakter av mishandling”, ble etterfulgt av at fornærmede ble tatt med til en bygning, hvor hun ble kommandert til å kle av seg. Deretter ble flere gjenstander ført inn i fornærmedes skjede, dels av en av de domfelte, og dels av fornærmede selv, på kommando fra samme domfelte. En av jentene, i høyesterettskjennelsen kalt A, forholdt seg passiv gjennom dette hendelsesforløpet, bortsett fra å oppbevare fornærmedes BH. Før voldtekten hadde A deltatt i mishandlingen av fornærmede, samt hindret fornærmede i å slippe unna. Spørsmålet var om A på bakgrunn av dette kunne straffes for medvirkning til voldtekt, jf. strl. § 192 første ledd bokstav a og c, jf. andre ledd bokstav a, jf. tredje ledd bokstav b, jf. § 205 og § 206. A ble dømt både i

tingretten og i lagmannsretten og påanket deretter avgjørelsen til Høyesterett. Anken gjaldt lovanvendelsen.

Høyesterett kommer enstemmig fram til at anken ikke kunne føre fram. Førstvoterende presiserer at det at A oppbevarte fornærmedes BH ikke er noe sentralt element i vurderingen. Drøftelsen blir dermed konsentrert om As deltakelse i andre elementer i hendelsesforløpet er medvirkning til voldtekt av psykisk eller passiv art. Imidlertid sier ikke Høyesterett mye om dette: ”Det sentrale er at ho i fleire timar tok del i ei langvarig mishandling, og at ho to gonger hindra den krenkte i å kome unna. Når ho då etter dette vart med til åstaden for valdtektene, og var til stades der medan dei vart utførte, har ho medverka til at den krenkte vart valdteken,”. Det legges til at det her ikke er snakk om et grensetilfelle. Høyesterett viser til lagmannsrettens rettslige vurdering, hvor det sies at tiltalepostene for medvirkning til voldtektene må ses i sammenheng med de øvrige hendelsene samme kveld. Lagmannsretten kom til at A, etter en samlet vurdering ”[...] *har solidarisert seg* med det straffbare forhold på en slik måte at [hun] rammes av medvirkningsbestemmelsen i § 205,” (min uthevelse).

En nyere kjennelse, avsagt 22. august 2006 (HR-2006-01464-A) trekker linjer fra Rt. 2003 side 1455 tilbake til tidligere avgjørelser og stadfester at det å solidarisere seg med en straffbar handling og å ha en aktivitetsplikt kan være to ledd av en helhetlig løsningsmodell. Saken hadde to hovedspørsmål, men for avhandlingens del er det viktigste spørsmålet om hvorvidt en mann hadde gjort seg skyldig i medvirkning til oppbevaring og overdragelse av et større parti heroin, jf. strl. § 162. Mannen var blitt dømt i lagmannsretten, og anket over lovanvendelsen til Høyesterett. Han hadde hevdet at han trodde det var et parti hasj han hadde befatning med. Han fant etter hvert ut at det var heroin i pakkene, før han overdro stoffet videre. Førstvoterende uttaler: ”Når det da viste seg at det han deltok i, var langt mer alvorlig enn det han subjektivt hadde akseptert, måtte det - for at han skal kunne gå fri et medvirkningsansvar [sic] for det mer alvorlige forholdet - påligge ham en streng plikt til aktivt å hindre at den kriminelle handling med hans medvirkning ble fullbyrdet,”. Han gir en kort betenkning over hvilke alternative

handlingsmuligheter domfelte hadde og fortsetter: ”Ved å velge dette handlingsalternativet har han solidarisert seg med det straffbare forholdet på en slik måte at han må dømmes for dette. [...] Jeg leser lagmannens rettsbelæring slik at det er en slik aktivitetsplikt hun gir uttrykk for.” Det er viktig å påpeke at det som her diskuteres er medvirkning til den perioden av oppbevaringen før domfelte fant ut at det var heroin i pakkene. I så henseende kan det sies at han medvirket i form av en unnløstelse av å ta avstand fra forholdet.

I denne avgjørelsen kommer forholdet mellom solidariseringskravet og spørsmålet om det foreligger en aktivitetsplikt klarere fram, etter mitt syn. Høyesterett starter med utgangspunkt i at en aktivitetsplikt er en forutsetning for medvirkningsansvar. Senere uttaler førstvoterende at domfeltes handlingsvalg viste at han hadde solidarisert seg med det straffbare forholdet ”[...] på en slik måte at han må dømmes for dette,” (min uthevelse). Slik jeg leser begrunnelsen, forklares domfeltes aktivitetsplikt av at han har solidarisert seg med oppbevaringen. Således er det spørsmålet om solidarisering har skjedd som framstår som vurderingstemaet, ikke hvorvidt han hadde aktivitetsplikt. Konstatning av aktivitetsplikt blir isteden et bindeledd i resonnementet, som fastslår at det her gjøres unntak fra den alminnelige regelen om at ren passivitet ikke kan medføre medvirkningsansvar.

5.4.2 Nærmere om sammenhengen medvirker-resultat

Hva sier så dette, hvis noe, om årsakssammenhengen? At domfelte har ”solidarisert seg” med det straffbare forholdet går, betegner, etter en språklig fortolkning, en mindre aktiv handling enn ”forledelse” eller ”tilskyndelse”. Solidarisering kan sies å innebære en styrking av hovedmannens forsett, og således være i samsvar med tidligere praksis. Etter Rt. 1907 side 333 skulle imidlertid en styrking av hovedmannens forsett skje gjennom et bidrag til hovedhandlingen. Det blir etter dette naturlig å spørre om det å solidarisere seg med en handling kun er ny formulering av det samme, eller om terskelen med dette er senket, slik at det utgjør en lemping av bidragskravet.

I Rt. 2001 side 1671 kunne det vært hevdet at enten selve kjøringen, at sjåføren gjennomgikk narkotikapartiet sammen med kvinnen eller at sjåføren hjalp kvinnen å

unnslippe politiet utgjorde et bidrag som styrket kvinnens forsett. Retten hevder ikke dette og sier derimot, tidvis eksplisitt, tidvis antydende, at ingen av disse handlingene er tilstrekkelige for å ilegge medvirkningsansvar. Derimot vurderer retten sjåførens handlinger samlet sett, men heller ikke slik at hans handlinger samlet sett utgjør et bidrag til oppbevaringen. Isteden ser de på om handlingene gir holdepunkter for å si at sjåføren har solidarisert seg med oppbevaringen. Retten kunne også ha vurdert om sjåføren hadde en aktivitetsplikt i den forstand at han ikke bare skulle fortsatt å kjøre som planlagt, men ta tydeligere avstand fra oppbevaringen. Etter min mening, er det ikke fritt for at solidariseringskravet går på mye av det samme, men at rettens fokus er annerledes. Istedenfor å fokusere på hva som kunne ha skjedd, konsentrerer retten seg om hva sjåføren faktisk har gjort. Retten trekker ikke her inn noe som er relatert til en hindringssammenheng her.

I Rt. 2004 side 1392 kan det sies å foreligge årsakssammenheng i form av medvirkende årsaksforhold: A hadde vært med på foretagendet, og det var nok.⁸⁰ Retten nevner ikke dette med et ord, men konstaterer isteden at As atferd viser at han solidarisert seg med oppbevaringen.

I Rt. 2003 side 1455 er det vanskelig å se hva som utgjør domfeltes bidrag i et årsakssammenhengsperspektiv, til den konkrete voldtektshandlingen, så lenge det at hun hindret fornærmede i å flykte ikke anses som (fysisk) medvirkning. Det var ikke bevist at det her dreide seg om noen forhåndsavtale om å utføre voldtekten, men etter det som er sagt om slike avtaler i Rt. 1974 side 1042, se punkt 5.5, må vilkårene også i slike tilfeller være oppfylt for hver gjerningsperson for hver handling.

Det er vanskelig å skille domfeltes handling i denne saken fra den rene passivitet. Spørsmålet kunne etter min mening med fordel også vært behandlet med utgangspunkt i problemstillingen om hvorvidt domfelte hadde fått en særlig plikt til å hindre eller ta

⁸⁰ Se punkt 4.4.

avstand fra handlingen, men heller ikke det er gjort. Det kan imidlertid spørres om solidariseringskravet bare er en ny betegnelse på det å ha en aktivitetsplikt, jf. Rt. 1995 side 1057. Uansett blir man stående ved spørsmålet om hva som utløser en slik aktivitetsplikt. I Andrawes-saken ble det fokusert en del på den sterke sammenhengen mellom kapringen og drapet.⁸¹ En slik vektlegging av sammenhengen mellom mishandlingen og voldtekten finner jeg ikke holdepunkter for i Rt. 2003 side 1455. Og det er vel lite tvilsomt at sammenhengen mellom de to handlingene er en god del løsere enn i Andrawes-saken, hvor drapet skjedde under, og nærmest som et ledd i flykapringen.

I tillegg til Andrawes-saken kan Rt. 1995 side 355 nevnes. Saken gjaldt to menn som utførte et ran i en forretning. Den ene av mennene trakk kniv og påførte ekspeditøren i forretningen et dødelig knivstikk. Det ble lagt til grunn at den andre av ranerne så kniven i ranskameratens hånd og skjønte at han kom til å bruke den. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at mannen hadde en plikt til å avbryte ranet og det videre hendelsesforløpet.

Husabø skriver i forbindelse med Rt. 1995 side 1228 og Rt. 1995 side 355 at det ved kriminell virksomhet som ran og flykapring er en "[...] klart påreknelig fare for endå meir alvorlege brotsverk,".⁸² Går man med forsett inn i slike situasjoner, pådrar du deg også et ansvar for det videre hendelsesforløpet, konkluderer han.⁸³ De to forholdene i saken i Rt. 2003 side 1455 (mishandlingen og voldtekten) er ikke like nær knyttet til hverandre som forholdene i de eksemplene Husabø nevner. Jeg kan ikke se annet enn at terskelen for å konstatere tilstrekkelig tilknytning er noe senket i og med solidariseringskravet kontra det vi kan kalle kravet om sammenheng fra det mindre alvorlige forholdet til det mer.

I saken som er behandlet i HR-2006-01464-A får A til syvende og sist et straffansvar for medvirkning til oppbevaring for noe han gjorde i etterkant. En eventuell årsakssammenheng må således "gå bakover i tid". Alternativt må man bruke

⁸¹ Rt. 1995 side 1228.

⁸² Husabø, side 195.

⁸³ Husabø, side 195-196.

hindringssammenheng på annet enn passiv medvirkning, noe som kan hevdes at retten gjør i premiss 24 hvor de gjennomgår alternative handlingsmåter. Jeg leser imidlertid dette som en påpekning av at vedkommende hadde mulighet til å handle annerledes, mer enn en drøftelse av et krav om årsakssammenheng. Drøftelsen er isteden sentrert rundt solidariserings, som retten knytter sammen med det Husabø har kalt tilknytningskravet.⁸⁴

5.4.3 Oppsummering

Uttrykket ”å solidarisere seg” blir brukt stadig oftere i nyere dommer. Det brukes uavhengig av arten av medvirkning, herunder som grunnlaget for en eventuell plikt til å hindre det straffbare resultatet. For øvrig viser HR-2006-01464-A at det også i saker med andre former for medvirkning enn unnlattelse, kan bli spørsmål om vedkommende hadde en slik plikt.

Det rettslige vurderingstemaet vi har sett på i dette punktet krever ingen utredning av om det foreligger noen årsakssammenheng slik jeg har redegjort for å kapittel 4.

At retten legger vekt på om vedkommende har solidarisert seg med handlingen istedenfor å vurdere om det foreligger årsakssammenheng, kan også illustreres i saker der et forhold følges av et mer alvorlig forhold. I Rt. 1995 side 1228 legger retten vekt på den sterke sammenhengens forholdene imellom, mens dette ikke blir drøftet i særlig grad i Rt. 2003 side 1455.

5.5 Forhåndsavtaler – tilstrekkelig i seg selv?

En form for (psykisk) medvirkning som blir behandlet i dommen inntatt i Rt. 1974 side 1042, er forhåndsavtaler. Saken gjaldt tre soningsfanger som rømte og siden begikk en serie tyverier. Jæren herredsrett dømte alle tre for en rekke forhold, også for forhold der det var bevist at der en eller to ikke deltok aktivt, men var opptatt med å spise eller sove. Saken gjaldt ankebehandlingen for to av de tiltalte. Det var anket over lovanvendelsen og

⁸⁴ Retten viser til Husabø, side 195.

saksbehandlingen. Det første ankegrunnlaget er mest interessant i denne sammenheng. Høyesterett opphevet herredsrettens dom for så vidt gjaldt de forholdene der de ankende partene ikke hadde vært aktive. Det som er mest interessant for avhandlingens problemstilling, er uttalelsen om forhåndsavtaler som førstvoterende gir. Han utelukker ikke at en kan bli ansvarlig for overtredelser andre foretar seg, og fortsetter:

”Forutsetningen må imidlertid være at det uttrykkelig eller underforstått foreligger en forhåndsavtale om deltakelse i de straffbare handlinger, og at avtalen fyller kravene til fysisk eller psykisk medvirkning for hver enkelt av disse.”. Jeg forstår dette som at forhåndsavtaler således ikke utgjør et spesialtilfelle, men at de vurderes på lik linje med andre medvirkningshandling, også når det gjelder årsakssammenheng.

Dommen er fra tiden lenge før domstolene begynte å snakke om solidarisering, og før domstolene avfeide betingelseslæren i Rt. 1989 side 1004. Uansett om det antas at det ble stilt et krav til en eller annen form for årsakssammenheng i 1974, og at dette nå er forlatt, må Rt. 1974 side 1042 allikevel være like tungtveiende i dag. Den er generelt utformet idet den sier at de alminnelige medvirkningsvilkårene må være oppfylt for at forhåndsavtaler skal kunne utgjøre medvirkning. Det må etter dette kunne legges til grunn at spørsmålet om det foreligger en forhåndsavtale ikke utløser særlige problemstillinger eller vurderingstemaer, uansett om det skulle skje en utvikling i vilkårene for å straffe andre former for medvirkning.

6 Avsluttende betraktninger

6.1 Oppsummering og konklusjon

Problemstillingen var hvilke rettslige vurderingstemaer domstolene legger til grunn ved vurderingen av om en handling utgjør straffbar medvirkning.

I kapittel 3 så vi at medvirkningshandlinger er straffbare handlinger som er noe annet enn en direkte utførelse av en nærmere beskrevet handling. Betydningen av skillet er først og fremst bevismessig, som sagt i punkt 3.4. En annen praktisk betydning er at medvirkningshandlinger kan sies å danne grensa mot straffrie handlinger i et tilknytningsperspektiv.

Det er i hovedsak tre rettslige vurderingstemaer retten har lagt til grunn.

Det første vurderingstemaet ble første gang lagt til grunn allerede i 1907⁸⁵. Her spørres det *om medvirkeren har gitt et bidrag som har styrket hovedmannens forsett*.⁸⁶ Dette kan sies å angi et krav om årsakssammenheng. Av rettspraksis har vi sett at en årsakssammenheng i form av betingelseslæren ikke kan legges til grunn. Rettspraksis har isteden antydnet at en form for medvirkende årsaksforhold utgjør kravet, noe som kan innebære noe av det samme som det Husabø kaller ”årsakssamanheng i den faktiske hendingsgangen”.

Ved det andre vurderingstemaet spørres det om den eventuelle medvirkeren har fått en plikt til å hindre det straffbare resultatet. I rettspraksis har vi sett tre eksempler på hva som kan danne grunnlaget for en slik plikt: Om medvirkerens opptreden er egnet til å styrke

⁸⁵ Rt. 1907 side 333.

⁸⁶ Se eksempelvis Rt. 1957 side 476 og Rt. 1998 side 459.

hovedmannens forsett⁸⁷, opptredenens straffverdighet eller tilknytningen mellom den som unnlater å handle og interessekrenkelsen⁸⁸.

Det tredje vurderingstemaet stiller spørsmål om vedkommende *har solidarisert seg med det straffbare forholdet*.⁸⁹ Vi så i punkt 5.4 at dette vurderingstemaet har blitt brukt uansett arten av medvirkning. Dette underbygger det som sies i punkt 3.3 om at et skille mellom ulike arter av medvirkning ikke har rettslig betydning.

I Rt. 2002 side 1717 oppstiller retten tilknytning og straffverdighet som to alternative tilnæringsmåter, hentet fra teorien, for at en person skal sies å ha fått en plikt til å hindre et straffbart forhold. Et solidariseringskrav kan sies å inneholde begge disse elementene. I Rt. 1995 side 1057 uttaler retten at medvirkning ved unnlattelse kan skje på annen måte enn ved styrking av hovedmannens forsett⁹⁰. Husabø ser på denne kjennelsen i sammenheng med den neste i samme sak, Rt. 1995 side 1228, i forbindelse med tilknytningskravet ved passiv medvirkning.⁹¹ Det kan etter dette hevdes at både Andrawes-saken og Rt. 2002 side 1717 er forløpere for solidariseringskravet og at de egentlig bygger på det samme vurderingstemaet som i de sakene der solidariseringskravet diskuteres eksplisitt⁹².

Derimot kan det etter mitt syn, vanskelig sies at solidariseringskravet inneholder noe krav til årsakssammenheng mellom medvirkerens handling og det straffbare resultatet.

Andenæs' teori om medvirkende årsaksforhold⁹³ favner vidt. Og det vil være et spørsmål, spesielt ved medvirkning av psykisk og fysisk art hva som vil si å "være med på

⁸⁷ Rt. 1998 side 1679.

⁸⁸ Rt. 2002 side 1717.

⁸⁹ Rt. 2001 side 1671, Rt. 2003 side 1455, Rt. 2004 side 1392 og HR-2006-01464-A

⁹⁰ Se punkt 5.3.1.

⁹¹ Husabø, side 195.

⁹² Se punkt 5.4

⁹³ Se punkt 4.4.

foretagendet”. Solidariseringskravet, slik det er framstilt i rettspraksis, favner etter sin ordlyd videre og det er grunn til å spørre om dette innebærer en senkning av grensa for straffbar medvirkning.

Husabøs teori om årsakssammenheng i det faktiske hendelsesforløpet⁹⁴ er også generelt utformet, men det skal etter denne modellen påvises et årsaksforhold etter naturlover eller andre generelle erfaringssetninger. Det er vanskelig å se at dette stemmer med solidariseringskravet.

Husabøs hypotetiske hindringssammenheng⁹⁵ har den svakhet at det der kan være mange meninger om hva som hadde vært det alternative hendelsesforløpet hadde medvirkeren handlet annerledes. Og noe fasitsvar lar seg ikke finne. Ved å stille krav til kvalifisert tilknytning til forholdet ved å vise solidaritet, er dette noe som kan stadfestes uten hjelp av hypoteser, men kun ved analyse av den enkeltes faktiske opptreden.

I alle tilfeller legger ikke Høyesterett tyngdepunktet i drøftelsene sine på årsakskravet. Når det isteden kan påvises en tendens til at Høyesterett har begynt å bruke et annet begrep, kan det være for å signalisere at det ikke stilles krav om årsakssammenheng i noen form. Resultatet i Rt. 2003 side 1455 viser etter min mening klart at et det heller ikke er noe underliggende krav til årsakssammenheng i Høyesteretts begrunnelser.

Slik jeg leser begrunnelsene i de avgjørelsene der solidariseringskravet er benyttet, er de teoriene som har blitt brukt for å beskrive et krav om årsakssammenheng, ikke lenger dekkende for hvilke krav som stilles for å konstatere en medvirkningshandling.

⁹⁴ Se punkt 4.3.

⁹⁵ Se punkt 4.5.

6.2 Kort blick framover

Den nye straffeloven har som nevnt i punkt 3.1 en generell medvirkningsbestemmelse. Lovens § 15 lyder: ”Et straffebed rammer også den som medvirker til at straffebedet brytes, når ikke annet er bestemt.” Her sies ingenting om innholdet i medvirkningsbegrepet, utover det som sies i dagens lov, og dermed ingenting om hvilke vurderingstemaer domstolene skal bygge sine vurderinger på, i motsetning til hva som er tilfellet i den danske straffelov § 23⁹⁶.

I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) sies det at meningen har vært å videreføre gjeldende rett. Hensikten har vært å skape klarhet i når handlinger som klassifiseres som medvirkningshandling skal rammes.⁹⁷

Om hvor sterk sammenheng som kreves mellom medvirkningshandlingen og hovedhandlingen, sies det i proposisjonen at det verken kreves årsakssammenheng etter betingelselæren eller at utføringen av hovedhandlingen blir gjort lettere.⁹⁸ Derimot kreves det en ”[...] viss form for tilknytning [...]”. I proposisjonen opprettholdes skillet mellom fysisk, psykisk og passiv medvirkning. Ved fysisk medvirkning må bistanden faktisk virke med i utføringen av hovedhandlingen.⁹⁹ Ved psykisk medvirkning må hovedmannens forsett styrkes, mens det ved passiv medvirkning ”[...] beror på en tolking av det enkelte straffebed og de nærmere omstendighetene i saken,”.¹⁰⁰

I proposisjonen hentes støtte i rettspraksis for hvor sterk sammenheng som kreves, slik jeg har gjort i denne avhandlingen, spesielt kapittel 5. Proposisjonen kommer imidlertid ikke inn på solidariseringskravet. Det må allikevel være å forvente, på bakgrunn av nyere

⁹⁶ Se punkt 3.1.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 410.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), side 410-411.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), side 411.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), samme side.

rettspraksis, og på bakgrunn av at lovgiver ikke har til hensikt å endre gjeldende rett med den nye straffeloven § 15, at solidariseringskravet vil bli benyttet i framtidige avgjørelser.

7 Litteraturliste

7.1 Lovregister

1814 Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814.

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.

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

1989 Lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven) av 2. juni 1989 nr. 27.

2005 Lov om straff (straffeloven 2005) av 20. mai 2005 nr. 28

7.2 Domsregister

Rt. 1907 side 333

Rt. 1926 side 581

Rt. 1936 side 612

Rt. 1957 side 476

Rt. 1974 side 1042

Rt. 1982 side 1315

Rt. 1989 side 1004

Rt. 1995 side 149

Rt. 1995 side 355

Rt. 1995 side 1057

Rt. 1995 side 1228

Rt. 1995 side 1235

Rt. 1998 side 459

Rt. 1998 side 1679

Rt. 2001 side 1671

Rt. 2002 side 1717

Rt. 2003 side 1455

Rt. 2004 side 1392

Rt. 2005 side 934

HR-2006-01464-A [Lovdata online] Høyesterett. Kjennelse. 2006-08-22

7.3 Lovforarbeider

Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge, II Motiver. Kristiania, 1896. I: *Love med tilhørende forarbeider.* Kristiania, 1902.

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

7.4 Bøker

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett.* 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2004.

Andenæs, Johs. *Straffbar unnløtelse, et bidrag til strafferettsdogmatikken.* Oslo, 1942.

Andenæs, Johs. og Bratholm, Anders. *Spesiell strafferett. Utvalgte emner.* 3. utgave. Oslo, 1996.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære.* 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.

Husabø, Erling Johannes. *Straffansvarets periferi. Medverking, forsøk, førebuing.* Bergen, 1999

Mæland, Henry John. *Innføring i alminnelig strafferett.* 3. utgave. Bergen, 2004.

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie *Forbrytelse og straff. Bind I: Innføring i strafferett.* Oslo, 2001.

Slettan, Svein og Øie, Toril M. *Forbrytelse og straff. Lærebok i strafferett.* Aurskog, 1997.

.

7.5 Artikler

Andenæs, Johs. *Av medvirkningslæren i norsk rett.* I *Tidsskrift for rettsvitenskap 1940*, side 237-280.

Getz, Bernhard. *Om den saakaldte delagtighed i forbrydelser.* I *Juridiske Afhandlinger.* Kristiania, 1903, side 3-94.