

OBJEKTIVERT STRAFFANSVAR

**Unntak fra skyldkravet i norsk strafferett og forholdet til
uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2)**

Kandidatnummer: 111
Veileder: Runar Torgersen
Leveringsfrist: 1. juni 2007

Til sammen 39 664 ord

01.06.2007

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Presentasjon av tema og hovedproblemstillinger	1
1.2	Presiseringer og avgrensninger	2
1.3	Begrepsavklaringer	4
1.4	Rettskilder og metode	6
1.4.1	Oversikt over rettskildebildet	6
1.4.2	Kort om gjennomføringen av EMK i norsk rett og metoden for tolking av EMK	8
1.5	Den videre fremstilling	9
2	SKYLDKRAVET – INNHOLD OG BEGRUNNELSE	11
2.1	Innledning	11
2.2	Skyldkravet og objektivert ansvar i et historisk perspektiv	12
2.3	Det strafferettslige skyldkravet etter gjeldende rett	13
2.4	Skyldkravets begrunnelse	14
2.4.1	Innledning	14
2.4.2	Prevensjon	15
2.4.3	Rettferdighet	16
2.4.4	Borgernes sikkerhet og tillit til strafferettspleien	18
2.4.5	Straffverdighet	19
2.4.6	Rettsikkerhet	20
2.5	Bevis for skyld	21
3	OBJEKTIVERT STRAFFANSVAR – INNHOLD OG BEGRUNNELSE	22
3.1	Innledning	22
3.2	Nærmere om objektivert straffansvar	22
3.3	Forholdet til omvendt bevisbyrde (skyldpresumsjoner)	23
3.4	Hvorfor gjøres det unntak fra skyldkravet?	26
3.4.1	Innledning	26

3.4.2	Prevensjon.....	26
3.4.3	Effektivitet	28
3.4.4	Rettstekniske hensyn.....	30
3.4.5	Prosessøkonomiske hensyn.....	31
4	USKYLDSPRESUMSJONEN	33
4.1	Uskyldspresumsjonens rettslige forankring	33
4.2	Innholdet i uskyldspresumsjonen	34
4.3	Uskyldspresumsjonens begrunnelse	36
5	GENERELT OM FORHOLDET MELLOM USKYLDSPRESUMSJONEN OG OBJEKTIVERT STRAFFANSVAR	37
5.1	Innledning	37
5.2	EMDs praksis om uskyldspresumsjonen – særlig om skyldpresumsjoner	37
5.3	Objektive straffbarhetsvilkår – særlig om plenumskjennelsen i Rt. 2005 s. 833 ...	42
5.4	Objektivt straffansvar	49
5.5	Oppsummering og veien videre	53
6	FORHOLDET MELLOM OBJEKTIVERTE STRAFFEBESTEMMELSER OG USKYLDSPRESUMSJONEN	55
6.1	Innledning	55
6.2	Regler som tilsynelatende er objektiverte, men som krever skyld i alle eller tilnærmet alle tilfeller	55
6.2.1	Villfarelse mht. til utsagnets sannhet ved ærekrenkelser	55
6.2.2	Feiltreff, personforveksling og villfarelse om gjenstand.....	60
6.2.3	Verdivillfarelse	61
6.2.4	Bestemmelser i spesiallovgivningen som ikke regulerer hvilken skyldform som kreves	62
6.2.5	Ubevisst uaktsomhet	64
6.3	Villfarelse om alkoholkonsentrasjonens størrelse	64
6.3.1	Innledning	64
6.3.2	Kreves det skyld mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse?	65

6.3.3	Proporsjonalitetsvurdering og konklusjon	66
6.4	Fingering av skyld.....	73
6.4.1	Innledning	73
6.4.2	Er fingering av skyld en type objektivert straffansvar?.....	75
6.4.3	Proporsjonalitetsvurdering og konklusjon	75
6.5	Foretaksstraff	83
6.5.1	Innledning	83
6.5.2	Kreves det skyld for å ilegge foretaksstraff?.....	84
6.5.3	Er foretak rettighetssubjekt etter uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2)?.....	87
6.5.4	Proporsjonalitetsvurdering og konklusjon	89
6.6	Administrative sanksjoner	93
6.6.1	Innledning	93
6.6.2	Kreves det skyld?.....	96
6.6.2.1	Overlastgebyr etter vegtrafikkloven § 36 a.....	96
6.6.2.2	Bileiers ansvar for tilleggsavgift og gebyr etter vegtrafikkloven § 38 annet ledd.....	96
6.6.2.3	Tilleggsskatt etter ligningsloven § 10-2.....	97
6.6.3	Er disse administrative sanksjonene straff etter EMK?.....	98
6.6.3.1	Overlastgebyr etter vegtrafikkloven § 36 a.....	98
6.6.3.2	Bileiers ansvar for tilleggsavgift og gebyr etter vegtrafikkloven § 38 annet ledd.....	98
6.6.3.3	Tilleggsskatt etter ligningsloven § 10-2.....	98
6.6.4	Proporsjonalitetsvurdering og konklusjon	99
6.6.4.1	Overlastgebyr etter vegtrafikkloven § 36 a.....	99
6.6.4.2	Bileiers ansvar for tilleggsavgift og gebyr etter vegtrafikkloven § 38 annet ledd.....	101
6.6.4.3	Tilleggsskatt etter ligningsloven § 10-2.....	103
6.6.4.4	Andre administrative sanksjoner.....	105
7	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	106

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og hovedproblemstillinger

Tema for denne avhandlingen er forholdet mellom objektivt straffansvar i norsk rett og uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 6 (2).

For å ilegge straff må de fire straffbarhetsvilkårene være oppfylt: gjerningspersonen må ha overtrådt gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, han må ha utvist skyld mht. momentene i gjerningsbeskrivelsen (skyldkravet), han må ha vært tilregnelig, og det kan ikke foreligge noen straffrihetsgrunner. Denne avhandlingen omhandler skyldkravet, nærmere bestemt unntak fra skyldkravet. For at noen skal kunne straffes, kreves det altså normalt at de har utvist skyld enten i form av forsett eller uaktsomhet.¹ At ingen skal straffes uten skyld (prinsippet om «nulla poena sine culpa»), anses som et av de mest grunnleggende prinsippene i moderne strafferett.² Likevel inneholder verken Grunnloven eller andre internrettslige regler forbud mot å operere med objektive straffbarhetsvilkår eller objektivt straffansvar.

Spredt rundt om i lovgivningen finnes enkelte regler som tilsynelatende gjør unntak fra denne hovedregelen om krav til skyld, men ved de fleste av disse bestemmelsene fremgår det ikke uttrykkelig at det gjøres unntak fra skyldkravet. Det er derfor ofte uklart hvorvidt man må tolke bestemmelsene slik at de inneholder en objektivt skyldvurdering. Når jeg i det følgende skal vurdere forholdet mellom objektivt straffansvar og uskyldspresumsjonen, blir dermed *den første hovedproblemstillingen* å identifisere unntak fra det strafferettslige skyldkravet i norsk rett.

¹ For straffelovens del følger det av lovens § 40 at straffansvar som hovedregel forutsetter forsett (se kapittel 2.3).

² Se i denne retning Jareborg, *Criminalization as Last Resort* s. 522, Greve, *Det strafferettslige ansvar* s. 189 og Nyborg, *Objektivt straffansvar* s. 458.

Den andre hovedproblemstillingen blir å vurdere *om og eventuelt hvilke begrensninger uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2) legger på de identifiserte unntakene fra skyldkravet*. For å ta stilling til dette, er jeg – ved å anvende de tolkingsprinsipper det gjøres rede for i kapittel 1.4 – først nødt til å utlede det nærmere innholdet i og rekkevidden av uskyldspresumsjonen. Dernest må unntakene fra skyldkravet holdes opp mot uskyldspresumsjonen. Plenumsavgjørelsen Rt. 2005 s. 833 er i denne sammenheng en viktig rettskilde. I denne kjennelsen vurderte Høyesterett om den objektive vurderingen av offerets alder i straffeloven (strl.) § 195 tredje ledd kunne opprettholdes i lys av uskyldspresumsjonen, noe de enstemmig besvarte benektende. Den norske bestemmelsen ble ansett å stride mot uskyldspresumsjonen, og den måtte derfor tolkes på en slik måte at den kom i overensstemmelse med EMK. Dette var første gang Høyesterett tilsidesatte et objektivt straffbarhetsvilkår av den grunn at det stred mot uskyldspresumsjonen. Denne prinsipielle saken har gitt svar på enkelte spørsmål, men også reist en del nye. I kjølvannet av kjennelsen er det særlig aktuelt å se på om også andre objektiverte straffebestemmelser i norsk rett strider mot uskyldspresumsjonen.

1.2 Presiseringer og avgrensninger

Det avgrenses i utgangspunktet mot en nærmere behandling av de tre andre straffbarhetsvilkårene som må foreligge for å ilegge straff. Jeg kan likevel ikke helt avstå fra en behandling av disse. Skyldkravet er nært knyttet opp mot gjerningsbeskrivelsen. I den utstrekning det er nødvendig for å forstå innholdet i det aktuelle straffebud og på hvilken måte det er gjort unntak fra skyldkravet, vil derfor også straffebuds objektive side bli behandlet. Enkelte steder blir det også nødvendig å se noe nærmere på straffrihetsgrunner.

I denne avhandlingen søker jeg hovedsakelig å gi en *rettsdogmatisk fremstilling* av forholdet mellom unntak fra skyldkravet i norsk rett og uskyldspresumsjonen. Jeg tar sikte på å gi en uttømmende oversikt over disse unntakene. Siden straffeloven og spesiallovgivningen er meget omfattende, kan jeg likevel ikke med sikkerhet hevde at jeg har funnet frem til alle tenkelige unntak fra skyldkravet. Spesielt innenfor området for administrative sanksjoner kan det tenkes at det finnes objektiverte bestemmelser som ikke er identifisert (se nærmere om dette i kapittel 6.6).

Det er likevel god grunn til å tro at *alle de viktigste unntakene* vil bli identifisert, ettersom jeg har gjennomgått den sentrale norske straffe- og menneskerettslige juridiske teori på området og annet relevant rettskildemateriale. Av den grunn har jeg ikke funnet det nødvendig eller hensiktsmessig å foreta en selvstendig systematisk gjennomgang av hele straffelovgivningen for å identifisere mulige unntak fra skyldkravet.

Uskyldspresumsjonen har flere rettslige forankringer (se kapittel 4.1). I den grad de setter skranker for norsk retts bruk av straffansvar uten skyld, er alle disse forankringene relevante. I denne avhandlingen skal jeg imidlertid kun behandle uskyldspresumsjonen som er nedfelt i *EMK*, fordi uskyldspresumsjonen i *EMK* – som et resultat av Den europeiske menneskerettsdomstolens (*EMD*)³ rettsavklarende og rettsutviklende avgjørelser – har den mest detaljerte rettighetsbeskyttelsen. Dessuten har *EMK* de siste årene i stadig økende grad har blitt påberopt for norske domstoler og fått størst innvirkning på norsk rett. Jeg kan således ikke se at det er noe å hente ved å trekke inn uskyldspresumsjonen slik den fremgår andre steder enn *EMK*, et argument som underbygges av at Høyesterett i Rt. 2005 s. 833 utelukkende forholdt seg til uskyldspresumsjonen i *EMK*.

Videre har uskyldspresumsjonen i *EMK* flere sider. Her er det bare *uskyldspresumsjonens betydning for objektivt straffansvar* som skal behandles (se kapittel 4.2).

Det finnes ulike regler om objektivt ansvar.⁴ Her er det objektivt *straffansvar* som behandles. Det avgrenses mot andre typer objektivt ansvar enn det strafferettslige.

Det avgrenses i utgangspunktet også mot en behandling av forholdet mellom *omvendt bevisbyrde* og uskyldspresumsjonen. Som jeg senere skal komme tilbake til, er det imidlertid en nær indre sammenheng mellom objektivt straffansvar og omvendt bevisbyrde. Det er ikke alltid lett å si med sikkerhet hvorvidt en bestemmelse må anses som det ene eller det andre; det er i stor grad et

³ For enkelhets skyld vil både den tidligere og nåværende Menneskerettsdomstolen (som gjaldt f.o.m. 1. november 1998) i det følgende bli omtalt som «EMD», «Domstolen» eller «Menneskerettsdomstolen». For en historisk gjennomgang av *EMK*s tilsynssystem, se Møse, Menneskerettigheter s. 108 flg.

⁴ Særlig kjent er det alminnelige ulovfestede objektive *erstatningsansvaret*, se f.eks. Rt. 1939 s. 766.

spørsmål om terminologi og systematikk. Spørsmålet om hvorvidt klare tilfeller av omvendt bevisbyrde kan opprettholdes i lys av uskyldspresumsjonen, skal ikke behandles her.

Det er en del interessante – til dels overordnede – problemstillinger som grenser til problemstillingene i denne avhandlingen. Det er ikke grunn til å nevne alle, men de siste årenes omfattende diskusjon rundt spenningsforholdet mellom intern norsk rett og folkerettslige forpliktelser skiller seg spesielt ut. Det at Høyesteretts tilsidesatte en klar og festnet intern rettsoppfatning i Rt. 2005 s. 833, kan ses på som et ledd i den utviklingen som ligger til grunn for diskusjonen. I den forbindelse kunne det i avhandlingen her vært brukt mye plass på *vurderinger og rettspolitiske betraktninger* i tilknytning til disse spørsmålene. Jeg vil imidlertid ikke i særlig utstrekning komme inn på slike vurderinger, fordi flere andre allerede har behandlet disse spørsmålene på en nokså utførlig måte. Etter min mening er det således, innenfor rammene som gjelder for denne avhandlingen, mer interessant og nyttig å foreta en de lege lata fremstilling av hvorvidt konkrete objektiverte straffebestemmelser kan opprettholdes i lys av uskyldspresumsjonen – et spørsmål som i større grad må anses som upløyd mark. Selv om jeg i utgangspunktet avgrenser mot slike vurderinger, skal jeg avslutningsvis kort trekke opp noen av hovedlinjene i den ovennevnte diskusjonen og henvise til enkelte fremstillinger om temaet.

Andre mer detaljerte avgrensninger vil bli foretatt fortløpende i teksten.

1.3 Begrepsavklaringer

Uklar begrepsbruk og det faktum at enkelte begrep brukes om hverandre, er nok en viktig årsak til at noen av de spørsmål som reises i denne avhandlingen, kan fremstå som uklare og til dels vanskelig tilgjengelige. Dette nødvendiggjør en redegjørelse for min forståelse av de sentrale begrepene som anvendes i avhandlingen her.

Når man sier at noen er *skyldig* eller har utvist *skyld*, kan det i strafferettslig kontekst ha minst tre ulike betydninger: 1) at siktede har gjort det et visst straffebud krever, selv om det ikke krever skyld, 2) at siktede oppfyller de fire straffbarhetsvilkårene, og 3) at siktedes subjektive skyld

dekker gjerningsbeskrivelsen. Dersom ikke annet fremgår av sammenhengen, sikter jeg i det følgende til sistnevnte forståelse av skyld.

Uskyldspresumsjonen er et begrep med vidt innhold. Uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2) er formulert slik: «Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law» Det nærmere innholdet i denne uskyldspresumsjonen redegjøres det for i kapittel 4 og 5.

«*Objektivt straffansvar*» vil her bli brukt der det overhodet ikke kreves subjektiv skyld for å ilegge straff. Påtalemyndigheten er i slike tilfeller helt fritatt fra å bevise skyld, og siktede har ikke mulighet til å forsvare seg mot domfellelse på grunnlag av sine subjektive forutsetninger.⁵

Med «*objektive straffbarhetsvilkår*» mener jeg at ett (eller flere) element i den objektive gjerningsbeskrivelsen ikke trenger å dekkes av gjerningspersonens skyld – m.a.o. et *delvis* objektivt ansvar. Det finnes flere andre uttrykk som beskriver det samme fenomenet.⁶ Uavhengig av hvilken terminologi som brukes, er det sentrale at påtalemyndigheten ikke trenger å føre bevis for subjektiv skyld med sikte på det aktuelle elementet i gjerningsbeskrivelsen, og at siktede følgelig ikke har mulighet til å forsvare seg mot domfellelse på grunnlag av sine subjektive forutsetninger mht. til det aktuelle elementet.

«Objektive straffbarhetsvilkår» brukes undertiden som en generell betegnelse på de objektive delene i gjerningsbeskrivelsen – også der det på vanlig måte kreves skyld.⁷ I det følgende omtaler jeg dette som «den objektive gjerningsbeskrivelsen» eller bare «gjerningsbeskrivelsen».

I det følgende bruker jeg «*objektivt straffansvar*» som en samlebetegnelse på objektive straffbarhetsvilkår og objektivt ansvar.

Det eksisterer en viss uklarhet rundt begrepene *bevisbyrde* og *beviskrav*, bl.a. fordi begrepene undertiden brukes om hverandre. «Bevisbyrde» vil i det følgende bli brukt for å angi hvem som

⁵ Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 31.

⁶ For eksempel objektive straffbarhetsmomenter, objektive straffbarhetselementer og objektivt overskudd.

⁷ Et eksempel på dette fra Høyesterett er Rt. 2004 s. 1275 (avsnitt 16).

taper saken dersom det er absolutt tvil om faktum (tvilsrisiko).⁸ At en part har tvilsrisikoen, innebærer at han har en praktisk oppfordring til å legge frem bevis for sin påstand, dersom han ikke vil tape saken. Dette omtales ofte – noe misvisende – som en bevisføringsplikt.⁹ Denne terminologien er noe uheldig, ettersom det ikke dreier seg om en plikt i rettslig forstand.¹⁰ «Beviskrav» brukes for å angi hvilken grad av sikkerhet (sannsynlighet) som må foreligge for at et faktum skal legges til grunn for en rettslig avgjørelse.¹¹ Siden hovedregelen i norsk strafferett er at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden,¹² snakker man gjerne om *omvendt bevisbyrde* der siktede har bevisbyrden. Bevisbyrden kan gjelde både den objektive og subjektive delen av et straffebed. I det følgende vil jeg bruke uttrykket «*skyldpresumsjon*» for å beskrive at siktede har bevisbyrden mht. om det foreligger subjektiv skyld. Ved straffebed med skyldpresumsjoner trenger påtalemyndigheten ikke å bevise skyld for at tiltalte skal kunne straffes, såfremt det bevises at tiltalte faktisk har overtrådt den objektive gjerningsbeskrivelsen.

1.4 Rettskilder og metode

1.4.1 Oversikt over rettskildebildet

Jeg finner ikke grunn til å redegjøre for tradisjonell norsk rettskildelære. Det er imidlertid nødvendig med en kort gjennomgang av enkelte metodespørsmål knyttet til anvendelsen av EMK. Innledningsvis er det også nyttig med en kort oversikt over rettskildebildet på området for avhandlingens tema.

Spørsmålet om hvorvidt unntakene fra skyldkravet i norsk rett står seg overfor uskyldpresumsjonen er – foruten Rt. 2005 s. 833 – hittil bare i meget begrenset grad behandlet i

⁸ Se Stenmark Iversen, *Beviskrav ved inndragning* s. 7 med videre henvisninger. Prinsippet kommer kun til anvendelse ved tvil om *faktum*. Ved tvil om *rettslige* spørsmål må retten på ordinær måte komme til det resultat den alt tatt i betraktning mener har de beste grunner for seg, jf. Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 102.

⁹ Dette gjøres f.eks. av Strandbakken, se Strandbakken, *Uskyldpresumsjonen* s. 53.

¹⁰ På samme måte Stenmark Iversen, *Beviskrav ved inndragning* s. 7. Se også Strandbakken, *Uskyldpresumsjonen* s. 54–55 med videre henvisninger.

¹¹ Strandbakken, *Uskyldpresumsjonen* s. 58.

¹² Se f.eks. Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 102–103.

foreliggende rettskildemateriale. Avhandlingen må derfor i stor grad bygge på selvstendige analyser av problemstillingen.

De unntak fra skyldkravet som skal behandles her, finnes både i *straffeloven* og i *spesiallovgivningen*.

EMDs praksis (konvensjonspraksis) og *norsk høyesterettspraksis* er sentrale rettskilder. Det er først og fremst konvensjonspraksis man må ty til for å fastlegge rekkevidden av uskyldspresumsjonen. Avvisningsavgjørelser fra EMD er også relevante, men må tillegges mindre rettskildemessig vekt.¹³ I kapittel 5.3 og 7 skal jeg, i forbindelse med spørsmålet om uskyldspresumsjonens rekkevidde, gå nærmere inn på forholdet mellom konvensjonspraksis og høyesterettspraksis.

Spørsmålet om unntak fra skyldkravet står seg overfor uskyldspresumsjonen, er etter det jeg kan se, nesten ikke behandlet i *forarbeidene*.¹⁴ Likevel vil forarbeider i nokså stor grad bli anvendt her, hovedsakelig for å tolke hvorvidt konkrete bestemmelser er objektiverte, og for å søke begrunnelsen bak de objektiverte bestemmelsene. Forarbeidene til den nye straffeloven (straffeloven 2005) er også relevante, selv om 2005-loven per dags dato ikke er trådt i kraft. Disse forarbeidene inneholder bl.a. omfattende utredninger av hva som er gjeldende rett etter 1902-loven. I henhold til alminnelig rettskildelære vil slike etterfølgende uttalelser fra lovgiverhold bli tillagt samme vekt som juridisk teori.¹⁵

Forholdet mellom unntak fra skyldkravet i norsk rett og uskyldspresumsjonen er behandlet enkelte steder i *norsk juridisk teori*, men det finnes ingen inngående og systematisk fremstilling av temaet.¹⁶ Siden teorien som finnes om dette i all hovedsak stammer fra perioden før Rt. 2005 s.

¹³ I Rt. 2006 s. 1409 heter det at «[d]et fremgår av EMDs praksis at den ved tolkingen av EMK ikke bare legger vekt på realitetsavgjørelser, men også på avvisningsavgjørelser» (avsnitt 94). Se også Rt. 2005 s. 833 at (avsnitt 69).

¹⁴ Tilleggsskattutvalget behandler spørsmålet i tilknytning til tilleggsskatt, se NOU 2003: 7 s. 73–74.

¹⁵ Jf. Eckhoff, *Rettskildelære* s. 70.

¹⁶ Strandbakkens *Uskyldspresumsjonen* er sentral, men Strandbakken avgrenser i utgangspunktet mot objektivert straffansvar i relasjon til uskyldspresumsjonen, se s. 31 og 380. Strandbakken fokuserer isteden på uskyldspresumsjonens betydning for *bevisbyrden* og *bevisskravet* i straffesaker.

833, og til dels også før sentral konvensjonspraksis, har den begrenset verdi. Også utenlandsk litteratur er av interesse ved tolkingen av folkerettslige forpliktelser Norge er bundet av (her EMK).

Forskjellige hensyn har en sentral plass her. Reelle hensyn spiller inn flere steder i avhandlingen. Med «reelle hensyn» sikter jeg til hva som er et godt resultat i det konkrete tilfellet eller hva som gir en god generell regel.¹⁷ Reelle hensyn har ikke et klart definert og avgrenset meningsinnhold. Det er ikke noe formål her å fastlegge det nærmere innholdet i reelle hensyn,¹⁸ men det er likevel verdt å nevne at reelle hensyn er en samlebetegnelse på forskjellige relevante argumenter ved rettslige vurderinger. Som vi skal se, må man i den proporsjonalitetsvurderingen som utledes av uskyldspresumsjonen, dessuten legge vekt på legislative hensyn. Slike hensyn får en nokså fremtredende plass i denne avhandlingen.

1.4.2 Kort om gjennomføringen av EMK i norsk rett og metoden for tolking av EMK

I og med menneskerettsloven (mrl.) er EMK gjort til *del av norsk rett*, og ved motstrid med annen lovgivning har konvensjonen *forrang*, jf. §§ 2 og 3.¹⁹ Ved anvendelsen av EMK skal norske domstoler foreta en selvstendig vurdering av konvensjonen. De skal i den forbindelse bruke *samme metode som EMD*, men likevel slik at det i første rekke er EMD som skal utvikle konvensjonen.²⁰ Dette innebærer at norske domstoler må bruke de *samme rettskilder* som EMD; i denne

¹⁷ Eckhoff, *Rettskildelære* s. 383–385 og Høgberg, *Om reelle hensyn* s. 545.

¹⁸ Se Høgberg, *Om reelle hensyn* for en nærmere gjennomgang av hva som menes med reelle hensyn og deres betydning for de enkelte trinn i rettsanvendelsesprosessen på strafferettens område, samt Høgberg, *Om kritikken av reelle hensyn* for en analyse av hhv. fenomenet, begrepet og termen reelle hensyn.

¹⁹ Forut for menneskerettsloven hadde man såkalt sektormonisme i straffeloven (§ 1) og straffeprosessloven (§4), hvilket innebar at lovgivningen gjaldt med de begrensningene som følger av folkeretten, herunder EMK. Gjennom menneskerettsloven har EMK og de andre inkorporerte konvensjonene fått forrang ikke bare på sektormonismens område, men for hele lovgivningen. Selv om menneskerettsloven formelt sett ikke medførte en endring i rettstilstanden på strafferettens og straffeprosessens område, kan det hevdes at menneskerettsloven har ført til en økt interesse og faktisk gjennomslagskraft for EMK – også på sektormonismens område. Se i denne retning Skoghøy, *Høyesteretts bruk av menneskerettskonvensjonen* s. 760–761.

²⁰ Dette følger av Rt. 2000 s. 996, og er senere gjentatt i en rekke høyesterettsavgjørelser, bl.a. Rt. 2005 s. 833.

sammenheng er særlig konvensjonsteksten, formålsbetraktninger og konvensjonspraksis sentrale rettskilder.²¹

Etter en tid med noe usikkerhet i de første årene etter at EMK ble inkorporert i 1999,²² må forståelsen av EMKs stilling i norsk rett og metoden for tolking av EMK nå anses som nokså uproblematisk og velkjent. Jeg finner derfor ikke grunn til å gi en nærmere generell redegjørelse for disse spørsmålene her.²³ I den grad det i fortsettelsen oppstår mer konkrete metodiske spørsmål, vil disse bli tatt opp fortløpende der det er aktuelt.

Det er likevel verdt å nevne at EMD legger stor vekt på sine tidligere avgjørelser.²⁴ Det er også viktig å huske på at EMD i en rekke saker har uttrykt at den anvender en dynamisk tolkingsmetode, hvilket betyr at innholdet i de konvensjonssikrede rettighetene kan utvikle og endre seg i lys av de rådende samfunnsforholdene.²⁵ Det er derfor ikke gitt at innholdet i uskyldspresumsjonen er slått fast en gang for alle.

1.5 Den videre fremstilling

I det følgende skal jeg først ta for meg innholdet i og begrunnelsen for hovedregelen om skyldkrav og unntak fra dette (hhv. kapittel 2 og 3). Det er nødvendig å begynne med en slik redegjørelse, siden den legislative begrunnelsen bak unntak fra skyldkravet, som vi senere skal se, er sentral i vurderingen av hvorvidt et gitt unntak fra skyldkravet er i strid med uskyldspresumsjonen. Derneft skal jeg i kapittel 4 se nærmere på hva som menes med uskyldspresumsjonen. I kapittel 5 skal jeg på generelt grunnlag ta for meg forholdet mellom uskyldspresumsjonen og objektivt straffansvar. Etter at det er redegjort for de generelle reglene og begrunnelsen bak skyldkravet, objektivt

²¹ Se Rt. 2005 s. 833 (avsnitt 45). Se også Elgesem, *Tolking av EMK* s. 230, jf. s. 210–216, som henviser til relevante EMD-avgjørelser om dette.

²² Det har bl.a. hersket en del uklarhet rundt den såkalte klarhetsdoktrinen, som nå må anses forlatt – iallfall i relasjon til EMK, jf. bl.a. Rt. 2002 s. 557 (s. 565).

²³ Nærmere om disse spørsmålene – spesielt om tolking av EMK, se Elgesem, *Tolking av EMK* og Skoghøy, *Høyesteretts bruk av menneskerettskonvensjonen*.

²⁴ Dette fremgår uttrykkelig bl.a. av *Christine Goodwin v. The United Kingdom* (avsnitt 74).

²⁵ F.eks. *Tyrer v. The United Kingdom (Tyrer)*. Nærmere om dynamisk tolking, se Elgesem, *Tolking av EMK* s. 214–222.

straffansvar og uskyldspresumsjonen, skal jeg ta fatt på selve kjernekapitlet i denne avhandlingen, kapittel 6. I dette kapitlet vurderes de konkrete unntakene fra skyldkravet i norsk rett opp mot uskyldspresumsjonen. Helt til slutt har jeg funnet plass til noen avsluttende bemerkninger (kapittel 7).

2 Skyldkravet – innhold og begrunnelse

2.1 Innledning

Kravet om subjektiv skyld som forutsetning for straff er et prinsipp som står sentralt i den moderne strafferetten.²⁶ Det er vanlig å si at den som har utvist skyld kan *bebreides* for sin handlemåte.²⁷ I det følgende omtales det at ingen kan straffes uten skyld (prinsippet om «nulla poena sine culpa») som «skyldkravet».

Skyld er et meget omfattende tema som det har vært skrevet mye om i århundrer. I tillegg til å være et viktig tema i strafferett og rettsfilosofi, står spørsmålet om skyld også sentralt i andre vitenskaper, som filosofi og teologi. I denne avhandlingen vil fokuset være rettet mot skyld som *et juridisk begrep*, og i det følgende skal jeg utelukkende se på skyldkravet fra et strafferettlig ståsted.

I moderne straffesystem er det vanlig å legge et indeterministisk syn på viljens frihet til grunn.²⁸ I dette ligger at «individet er fritt og ansvarlig, og har evne til å velge mellom rett og galt».²⁹ Dette i motsetning til et deterministisk syn som bygger på en forutsetning om at menneskers handlinger er styrt av faktorer som det enkelte individ ikke har kontroll over.³⁰ Uten denne forutsetningen blir det vanskelig å operere med et skyldkrav som grunnlag for straff, fordi den handlende i så fall vanskelig kan bebreides for det han har gjort.³¹ Det har vært skrevet mye om determinisme, men det vil føre for langt å gå nærmere inn på dette her.³²

²⁶ Eskeland, *Strafferett* s. 263 og Greve, *Det strafferetlige ansvar* s. 189.

²⁷ Se f.eks. Eskeland, *Strafferett* s. 263.

²⁸ Se NOU 2002: 4 s. 130. I straffutmålingen er det likevel vanlig å ta hensyn til vurderinger av deterministisk karakter, slik som miljø, oppvekstvilkår og andre faktorer som individet ikke kan sies å ha kontroll over.

²⁹ Innst. S. nr. 192 (1991–1992) s. 5.

³⁰ Ashworth, *Principles of Criminal Law* 25.

³¹ Slik også Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 69 og Eskeland, *Strafferett* s. 263.

³² Nærmere om determinisme, se Andenæs, *Strafferett* s. 69–71 med videre henvisninger og Ashworth, *Principles of Criminal Law* s. 25–28 med videre henvisninger.

2.2 Skyldkravet og objektivt ansvar i et historisk perspektiv

I vår kultur blir det oppfattet som et grunnleggende rettferdighetsprinsipp at ingen skal straffes uten å ha utvist skyld.³³ Slik har det ikke alltid vært. Både i den germanske og romerske rett hadde man et strafferettslig ansvar på rent objektivt grunnlag.³⁴

I eldre tid var fokuset rettet mot objektivt konstaterbare kjensgjerninger. Man var interessert i hvem som hadde utført handlingen, ikke hvorfor det hadde skjedd. Etter hvert som kristendommen ble utbredt i den vestlige verden, ble fokuset rettet mot gjerningspersonens subjektive forestillinger. Menneskene skulle ikke bedømmes ut fra sine handlinger, men ut fra sin tro. Dette synet spredte seg til alminnelig etikk og strafferett, og subjektiv skyld ble et vilkår for straffansvar.³⁵

I norsk sammenheng blir ofte bufeloven § 1 tredje punktum trukket frem som det siste klare eksempelet på rent objektivt ansvar. Loven er nå erstattet av hundeloven fra 2003. Det fremgikk ikke uttrykkelig av ordlyden i bufeloven § 1 tredje punktum at bestemmelsen innebar et rent objektivt ansvar, men det er slik regelen ble tolket av Høyesterett.³⁶ I juridisk teori er det imidlertid strid om regelen var helt objektiv.³⁷ Dette illustrerer at det ofte kan være vanskelig å fastslå med sikkerhet om en bestemmelse er helt objektivt eller om den siktede har en viss mulighet til å frifinne seg.

For en oversikt over tidligere gjeldende bestemmelser med objektive straffbarhetvilkår og objektivt ansvar i norsk rett, se Skeie, *Den norske strafferett* s. 219, Augdahl, *Straffansvar uten skyld* og Nyborg, *Objektivt straffansvar*.

³³ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 75–76.

³⁴ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 209.

³⁵ Greve/Langsted, *Erhvervsstrafferetten* s. 52 og NOU 2002: 4 s. 112.

³⁶ Se Rt. 1907 s. 298.

³⁷ Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 269–270 og Aall, *Rettergang og menneskerettigheter* s. 298 mener man måtte innfortolke et krav om at hundeeieren skulle gå fri dersom hundens skadevoldende atferd skyldtes helt ekstraordinære forhold som det var umulig for hundeeieren å forhindre. Andenæs hevder på sin side at «det neppe er tvil om at» bestemmelsen innebar et rent objektivt straffansvar, jf. Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 211.

2.3 Det strafferettslige skyldkravet etter gjeldende rett

Straffelovens alminnelige skyldkrav er angitt i strl. § 40. Straffelovgivningen inneholder ingen definisjon av begrepet skyld. Det nærmere innholdet i kravet må søkes i andre kilder, primært rettspraksis og juridisk litteratur.³⁸

I straffeloven kreves det som hovedregel forsett, jf. § 40 første ledd 1. pkt. Uaktsomhet straffes imidlertid i de tilfellene der det er uttrykkelig bestemt eller utvetydig forutsatt, jf. § 40 første ledd 1. pkt. Utenfor straffeloven gjelder ikke hovedregelen om forsett. Avgjørelsen av hvilken skyldform som da kreves, må treffes ut fra en tolking av hvert enkelt straffebud. I avhandlingen her er det ikke et selvstendig poeng å behandle innholdet i og forskjellene mellom skyldformene forsett og uaktsomhet; det sentrale her er spørsmålet hvorvidt det kreves skyld eller ikke. Dersom ikke annet fremgår av sammenhengen, sikter jeg i det følgende til begge skyldformene når jeg bruker begrepene skyld og skyldkravet.

For å ilegge straff, må skyld foreligge på gjerningstidspunktet og vanligvis dekke alle de objektive elementene i et straffebuds gjerningsbeskrivelse, herunder eventuelle skadefølger.³⁹ Dette omtales som det såkalte *dekningsprinsippet*. Dekningsprinsippet gjelder som en hovedregel i norsk strafferett.⁴⁰ Prinsippet følger allerede av strl. § 40, men fremgår også (av pedagogiske grunner) av strl. § 42.⁴¹ Det følger av § 42 at gjerningspersonen ikke skal stilles strafferettslig ansvarlig for villfarelse mht. omstendigheter ved en *handling som betinger* (herunder spørsmålet om det foreligger straffrihetsgrunner) eller *forhøyer* straffeskylden.

Strl. § 42 kan ses som et utslag av det generelle prinsippet i norsk strafferett om at enhver bedømmes etter sin egen oppfatning av den faktiske situasjon,⁴² hvis ikke annet er bestemt eller fremgår av sammenhengen (prinsippet om at faktisk villfarelse skal komme tiltalte til gode).⁴³

³⁸ På samme måte Eskeland, *Strafferett* s. 266.

³⁹ Se f.eks. Rt. 2004 s. 363.

⁴⁰ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 221 og Eskeland, *Strafferett* s. 302.

⁴¹ Jf. bl.a. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 231.

⁴² Se f.eks. Rt. 1983 s. 1268 og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 231.

⁴³ NOU 1983: 57 s. 148.

I juridisk teori brukes ofte straffelovens bestemmelse om vold mot offentlig tjenestemann, jf. strl. § 127, for å illustrere dekningsprinsippet. Gjerningspersonens skyld må dekke alle de objektive elementene i gjerningsbeskrivelsen. Dersom en gjerningsperson yter vold mot en offentlig tjenestemann i den tro at voldsofferet er en privatperson, dekker ikke skylden det faktum at offeret er en offentlig tjenestemann. Gjerningspersonen kan dermed ikke straffes etter særbestemmelsen i strl. § 127, men bare etter den alminnelige bestemmelsen i § 228 om legemsfornærmelse (og da bare under forutsetning av at han har utvist skyld med sikte på voldsutøvelsen).⁴⁴ I dette eksempelet ser vi at gjerningspersonens skyld ikke dekket en omstendighet som forhøyer straffeskylden, nemlig at det var en offentlig tjenestemann.

Selv om skyldkravet er hovedregelen i norsk rett, kan man ut fra en tolking av den enkelte bestemmelse komme til at det må gjøres unntak fra skyldkravet. Det dreier seg med andre ord om et *prinsipp*, ikke en ufravikelig regel. Dersom gjerningspersonen i eksempelet ovenfor hadde blitt straffet etter strl. § 127, selv om han ikke hadde utvist skyld mht. til at offentlig tjenestemann-elementet, ville dette elementet i gjerningsbeskrivelsen vært et objektive straffbarhetsvilkår.

2.4 Skyldkravets begrunnelse

2.4.1 Innledning

I det følgende skal jeg gi en oversikt over de begrunnelser som ligger bak skyldkravet. En slik oversikt over reglenes begrunnelse trengs for å forstå rammen rundt de retts spørsmål som skal behandles i avhandlingen her. Innledningsvis er det dessuten hensiktsmessig å avklare noe av den forvirring som eksisterer mht. begrepsbruken ved begrunnelsen bak skyldkravet og unntak fra dette.

Det er i stor utstrekning de samme hensynene som begrunner at det kreves skyld både mht. til de enkelte momentene i gjerningsbeskrivelsen og hele den objektive gjerningsbeskrivelsen under ett (objektivt ansvar). Forskjellen ligger eventuelt i at hensynene taler med større tyngde mot objektivt

⁴⁴ Se f.eks. Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 222. Et praktisk eksempel på dekningsprinsippet anvendt på strl. § 127 er Rt. 2004 s. 291, se spesielt avsnitt 11.

ansvar, siden det er et mer omfattende unntak fra skyldkravet. Ved redegjørelsen for begrunnelsen av skyldkravet vil jeg ikke sondre mellom objektive straffbarhetvilkår og rent objektivt ansvar.

Flere av de hensynene som behandles i dette og neste kapittel, overlapper hverandre og har en viss indre sammenheng. Jeg har søkt å skille ut ulike kategorier av hensyn, fordi det bidrar til å illustrere at det er flere, til dels kryssende, hensyn som må avveies mot hverandre, når man skal søke begrunnelsen bak skyldkravet og objektivt straffansvar.

Gjennomgang av teoriene om straffens begrunnelse faller utenfor denne avhandlingens rammer. Det er begrunnelsen for *skyldkravet* som er temaet her.⁴⁵

2.4.2 Prevensjon

Straffelovgivningens hovedformål er å hindre handlinger som samfunnet anser som uønskede.⁴⁶ Undertiden blir det vist til både allmenn- og individualprevensjon som begrunnelse for skyldkravet.⁴⁷ Allmennprevensjon defineres gjerne som straffens evne til å skape lovydighet hos *folk flest*.⁴⁸ Med individualprevensjon menes straffens evne til å motvirke at *en straffedømt* begår nye straffbare forhold.⁴⁹

Tanken bak prevensjon som begrunnelse for skyldkravet, er at lovens straffetrussel bare virker overfor den som ikke forstår eller burde forstått at hans handling kan komme i strid med straffelovgivningen. På dette punktet kan man sammenligne skyldkravet med kravet om tilregnelighet; prevensjonen kan ikke virke på en som ikke er i stand til å vurdere om han gjør noe straffbart.

⁴⁵ For informasjon om straffens begrunnelse, se f. eks. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, s. 67–81 med videre henvisninger og Ross, *Skyld, ansvar og straf*, s. 55–101 med videre henvisninger.

⁴⁶ Se f.eks. Ross, *Skyld, ansvar og straf* s. 121.

⁴⁷ Eskeland, *Strafferett* s. 263, Andenæs *Alminnelig strafferett* s. 209–210, Røstad, *Innkast i straffefeltet* s. 158 og NOU 1983: 57 s. 143.

⁴⁸ Se f.eks. NOU 1983: 57 s. 50. Den allmennpreventive virkningen spiller inn på tre måter: 1) *avskrekkende*, 2) *moraldannende* og 3) ved å medføre *vanemessig lovydighet*.

⁴⁹ Individualprevensjon virker på tre måter: 1) *uskadeliggjørende* (inkapasiterings- eller renovasjonseffekten), 2) *avskrekkende* og 3) *forbedrende* (resosialiserende), se f.eks. NOU 2003: 15 s. 49–50.

Man kan imidlertid spørre om det virkelig er slik at hensynet til prevensjon reelt sett taler for å operere med et skyldkrav. Det er vanskelig å gi et nøyaktig svar på dette, fordi det ikke finnes noen sikre data som kan underbygge eller avkrefte en slik påstand. Straffens funksjon er meget vanskelig å måle,⁵⁰ noe som gjør at man bør være forsiktig med å legge teorier om individual- og allmennprevensjon til grunn uten videre. Teorier om *allmennprevensjon* bygger i stor grad på *antagelser* om hvordan folk retter seg etter straffetruer. Det finnes heller ingen sikre data mht. til *individualprevensjon*, men en del forskning har vist at den individualpreventive effekten er relativt begrenset.⁵¹ De generelle vanskelighetene knyttet til måling av den preventive effekten gjør seg gjeldende på samme måte ved spørsmålet om prevensjon som begrunnelse for skyldkravet.

Som vi skal se, kan det også hevdes at objektivt straffansvar vil føre til økt prevensjon ved at folk avstår fra risikofylt atferd (se kapittel 3.4.2). Til tross for usikkerheten knyttet til straffens preventive virkninger, er det vanlig å hevde at nettopp prevensjon er hovedbegrunnelsen for at det er legitimt å bruke straff.⁵² Hensynet til individual- og allmennprevensjon har også spilt en betydelig rolle i Høyesteretts domspremisser.⁵³ Jeg forutsetter at prevensjonseffekten – iallfall til en viss grad – avhenger av om det stilles krav til skyld, og jeg finner det derfor forsvarlig å legge til grunn at prevensjon er et relevant moment ved begrunnelsen for skyldkravet. Når man skal vurdere hvor stor vekt prevensjonshensynet skal tillegges i konkrete tilfeller, er det imidlertid viktig å huske at de nevnte usikkerhetsmomentene kan svekke prevensjonsargumentets vekt.⁵⁴

2.4.3 Rettferdighet

Mange av de norske, svenske og danske fremstillingene om alminnelig strafferett bruker forholdsvis liten plass på å begrunne skyldkravet. Det kan synes som prinsippet er så fundamentalt at det ikke trengs en omstendelig redegjørelse for dets begrunnelse. Av de hensynene som trekkes

⁵⁰ Se f.eks. NOU: 1983: 57 s. 50.

⁵¹ Se Høgberg, *Om reelle hensyn* s. 549 med videre henvisninger og Eskeland, *Strafferett* s. 49–51 med videre henvisninger.

⁵² NOU 2002: 4 s. 113 med videre henvisninger.

⁵³ Høgberg, *Om reelle hensyn* s. 549 med videre henvisninger til rettspraksis.

⁵⁴ Nærmere om forholdet mellom allmennprevensjon og straff, se Jacobsen, *Diskusjonen om allmennprevensjonen sin faktiske verknad*, og Jacobsen, *Menneskevern eller menneskeverd?*

frem, er nok hensynet til rettferdighet det som er vanligst å vise til,⁵⁵ og mange trekker frem rettferdighet som den avgjørende innvendingen mot straffansvar uten skyld. Mindretallet i Rt. 2002 s. 509 uttrykker det slik:

«Etter vanlig oppfatning er straff et tilsiktet onde det offentlige påfører en lovbrøyer. Påføring av et slikt onde krever en moralsk berettigelse. *Straff må også være rettferdig.* Sentralt i rettferdighetskravet står etter vår rettstradisjon vilkåret om subjektiv skyld: Gjerningsmannen må kunne bebreides for det han har gjort» (s. 528, min utheving).

Rettferdighetsbetraktninger og moralske hensyn i tilknytning til forholdet mellom individ og stat tilsier også at straff bare bør anvendes der individet har handlet klanderverdig.⁵⁶ Vilkåret om skyld er således et viktig vern for borgerne mot statsmakten.⁵⁷

Selv om det ofte vises til rettferdighet, er det ikke uten videre lett å utlede mer konkret hva som menes med begrepet. Dersom rettferdighetsbetraktninger skal tillegges vekt i en rettslig argumentasjon, bør det samtidig gis en nærmere forklaring av hva man mener med begrepet,⁵⁸ men slike forklaringer er ikke alltid tatt med.

Rettferdighet kan på et overordnet plan forstås som en del av begrepet reelle hensyn, slik reelle hensyn er definert i juridisk teori: en angivelse av hva som er et godt resultat i det konkrete tilfellet eller hva som gir en god generell regel.⁵⁹ Man kan også si at begrepet til en viss grad overlapper andre begrep, herunder straffverdighet.⁶⁰ I dagligtalen tenker man gjerne på at rettferdighet angir at noen får som fortjent, at noe er rett og rimelig o.l. Hva som er rettferdig beror ut fra en slik definisjon i stor grad på den enkeltes subjektive oppfatning. Det er ikke lett å si noe mer presist om hva rettferdighet, uten å foreta en grundig drøftelse av begrepet, noe det ikke er plass til her. Jeg

⁵⁵ Se NOU 1983: 57 s. 143, Andenæs, *Straffen som problem* s. 88, Eskeland, *Strafferett* s. 263–264, Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 269, Røstad, *Innkast i straffefeltet* s. 157, Nyborg, *Objektivt ansvar* s. 464, Greve, *Det strafferetlige ansvar* s. 221, Jareborg, *Allmän kriminalrätt* s. 59, Ashworth, *Principles of Criminal Law* s. 166, Herring, *Criminal Law* s. 288.

⁵⁶ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 210 og Eskeland, *Strafferett* s. 264.

⁵⁷ Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 382–383.

⁵⁸ Nærmere om dette, se NOU 2002: 4 s. 119–120.

⁵⁹ Eckhoff, *Rettskildelære* s. 383–385 og Høgberg, *Om reelle hensyn* s. 545.

⁶⁰ NOU 2002: 4 s. 119.

anvender «rettferdighet» som en helhetsvurdering av hva som er rimelig, herunder legger jeg særlig vekt på hensynet til forholdsmessighet (fordelingsrettferdighet).⁶¹ En slik definisjon av rettferdighet tilsier at det ikke er rettferdig med straff uten skyld, siden straffen bør stå i forhold til utvist skyld.

Man kan spørre om straff uten skyld likevel ikke er urettferdig, ettersom slik straff innebærer liten grad av moralsk stigma. At gjerningspersonen formelt kun blir funnet skyldig i det objektive, ikke for å ha utvist klanderverdig oppførsel, skulle kanskje tilsi dette. Selv om det muligens ligger noe i en slik argumentasjon, kan den ikke få stor betydning. Som vi skal se, skyldes objektivisering av straffansvaret ofte at man ønsker å forenkle strafforfølgelsen av gjerningspersoner lovgiveren antar har opptrådt klanderverdig, og dermed blir stigmaet ikke så lite likevel. Dessuten kommer man ikke fra at straff også er infamerende der det ikke er påvist skyld.

2.4.4 Borgernes sikkerhet og tillit til strafferettspleien

Skyldkravet gir – som påvist ovenfor i punktet om prevensjon – den enkelte anledning til å planlegge sitt liv innenfor lovens rammer. Det gir borgerne en sikkerhet for at man ikke straffes med mindre man har handlet klanderverdig.⁶² Dersom det straffes uten skyld, for eksempel ved rene uhell, vil dette kunne føre til engstelse og uro i befolkningen. Straffansvar uten skyld oppleves som urettferdig, og på sikt vil det kunne svekke tilliten til og respekten for rettssystemet.⁶³ Dette poenget trekkes også frem av Strandbakken:

«At borgerne har tillit til strafferettspleien, er en viktig forutsetning for et ordnet samfunn. Dersom straffen rammer vilkårlig uten at det er ført tilstrekkelig bevis, kan autoriteten og legitimiteten til strafforfølgingsorganene svekkes».⁶⁴

⁶¹ Se Eckhoff, *Rettskildelære* s. 384.

⁶² Ross, *Skyld, ansvar og straf* s. 125.

⁶³ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 210 og Bratholm *Strafferett og samfunn* s. 269.

⁶⁴ Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 68, som underbygger påstanden ved å vise til juridisk teori.

I ytterste konsekvens kan unntak fra skyldkravet føre til likegyldighet overfor straffelovgivningens påbud og forbud, slik at den allmennpreventive effekten blir svekket og det blir begått mer kriminalitet.⁶⁵ Ut fra et kriminalpolitisk ønske om å motvirke kriminalitet, kan det derfor være hensiktsmessig med et skyldkrav.

Som vi skal se nedenfor, er enkelte av bestemmelsene med objektive straffbarhetvilkår relativt sett av mindre alvorlig karakter (f.eks. administrative sanksjoner). Dersom respekten for loven svekkes ved at det ikke kreves skyld for bagatellmessige overtredelser, f.eks. parkeringsgebyr, kan man i verste fall få en utilsiktet økning i annen mer alvorlig kriminalitet.⁶⁶ Disse betraktningene tilsier m.a.o. at lovgiveren bør være forsiktig med å fravike skyldkravet.

2.4.5 Straffverdighet

Begrepet straffverdighet har ikke et presist og entydig meningsinnhold.⁶⁷ Man kan si at straffverdighet angir hvorvidt en handling etter en verdimessig vurdering kan sies å være forkastelig, noe som igjen avhenger av handlingens objektive grovhet, graden av skyld, samt en vurdering av handlingsforløpet i den konkrete situasjon opp mot samfunnets verdinormer (kontekstuell vurdering).⁶⁸

Noe forenklet og upresist kan man si at en gjerningsperson som ikke har handlet straffverdig heller ikke bør ilegges straff. Ettersom graden av skyld er en del av begrepet straffverdig, er det noe problematisk å bruke straffverdighet som et argument ved spørsmålet om man skal ilegge straff uten skyld. Selv om straffverdighet i enkelte sammenhenger kan være nyttig for å beskrive at en handling bør straffes, finner jeg det hensiktsmessig å være tilbakeholden med å bruke straffverdighet som et argument i avhandlingen her. Jeg søker heller å peke på andre relevante hensyn.

⁶⁵ Se Ross, *Skyld, ansvar og straf* s.123. På samme måte Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 269 og Nyborg, *Objektivt straffansvar* s. 464. Den samme effekten vil kunne inntreffe ved senking av beviskravet i straffesaker, slik at mange uskyldige blir dømt, jf. Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 72.

⁶⁶ NOU 2002: 4 s. 83.

⁶⁷ Høgberg, *Om reelle hensyn* s. 549–550 og NOU 2002: 4 s. 120. Se Eskeland, *Strafferett* s. 131–134 for eksempler på den tvetydige bruken av begrepet.

⁶⁸ Høgberg, *Om reelle hensyn* s. 549–550. I samme retning Eskeland, *Strafferett* s. 131–134.

2.4.6 Rettssikkerhet

Det kan hevdes at objektivt straffansvar bryter med hensynet til rettssikkerhet.⁶⁹

Rettssikkerhetsbegrepet har et vidt innhold. I dagligtalen og i media har det nærmest gått inflasjon i bruken av ordet, og det har til dels fått et utvannet innhold. I denne avhandlingen er det ikke nødvendig å gå inn på debatten om rettssikkerhetsbegrepet, men noen presiseringer må foretas.⁷⁰

Etter en tradisjonell definisjon av rettssikkerhet heter det at «den enkelte skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, og ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser».⁷¹ Dette kaller man gjerne for et *formelt rettssikkerhetsbegrep*. Andre anvender et *materielt rettssikkerhetsbegrep*, og inkluderer bl.a. at ingen uskyldige bør dømmes til straff.⁷² Mens et formelt rettssikkerhetsbegrep regulerer at avgjørelser skal være *rettsriktige ut fra den til enhver tids gjeldende rettsordning*, stiller et materielt rettssikkerhetsbegrep også krav til reglens *innhold*.⁷³ Dersom man legger en materiell forståelse av begrepet til grunn, kan man således argumentere for at det strider mot rettssikkerheten å straffe uten at det er utvist subjektiv skyld. Men med en formell forståelse av begrepet medfører objektivt straffansvar ikke rettssikkerhetsmessige betenkeligheter, så fremt man straffedømmer i tråd med de til enhver tid gjeldende regler.

En del av de hensynene som her er trukket frem som begrunnelse for skyldkravet, inngår i det man ofte sikter til med et materielt rettssikkerhetsbegrep. For mine formål vil det gi størst klarhet og presisjon i analysen om jeg istedenfor å argumentere ut fra et materielt rettssikkerhetsbegrep,

⁶⁹ I denne retning Eskeland, som sier at «i gruppen rettssikkerhetshensyn, er kanskje hensynet til at *ingen uskyldige skal dømmes til straff*, det som rangerer høyest» (min utheving), se Eskeland, *Strafferett* s. 509.

⁷⁰ Nærmere om rettssikkerhetsbegrepet, se f.eks. Berg, *Forvaltningssanksjoner* s. 31–36 og Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 74–81. Robberstads definisjon av rettssikkerhet omfatter også fornærmedes rettigheter, se Robberstad, Mellom tvekamp og inkvisisjon s. 362–370.

⁷¹ Eckhoff, *Rettskildelære* s. 395. «Overgrep» må i denne sammenheng forstås i formell forstand, selv om dette kanskje ikke er den mest nærliggende språklige forståelsen av termen.

⁷² F.eks. Eskeland, *Strafferett* s. 509.

⁷³ Berg, *Forvaltningssanksjoner* s. 32.

heller viser til de identifiserte hensynene bak skyldkravet (kapittel 2.4) og uskyldspresumsjonen (se kapittel 4.3), enten ved å henvise til et bestemt hensyn eller alle hensynene under ett.

2.5 Bevis for skyld

Bevistemaet ved skyldspørsmålet er av en ganske spesiell karakter. Det som skal bevises er ikke objektivt konstaterbare fakta, men tiltaltes subjektive bevissthetsforestillinger. Disse bevissthetsforestillingene er ikke synlige for omverdenen, og det finnes ingen sikker objektiv måte å fastslå dem på. Enkelte ganger handler gjerningspersonen spontant, og har kanskje ikke engang selv en klar oppfatning av akkurat hva han tenkte i gjerningsøyeblikket. Dersom det i et slikt tilfelle ikke foreligger en tilståelse, er man henvist til å trekke slutninger ut fra de ytre omstendigheter ved den påståtte straffbare handlingen, til det som foregikk i tiltaltes hode.⁷⁴ Bevisbedømmelsen ved skyldspørsmålet blir nok dermed som regel mer skjønnsmessig og usikker enn ved andre bevisstema i straffesaker. Når det er sagt, medfører ikke de bevismessige usikkerhetsmomentene nødvendigvis at tiltalte har et svakt vern mot uriktig domfellelse. Det strafferettslige beviskrav – at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode – reflekterer en tanke om at det er viktigere at uskyldige ikke blir straffedømt enn at noen skyldige går fri.⁷⁵ Som vi snart skal se, har imidlertid vanskene med å bevise skyld i enkelte tilfeller medført at lovgiveren har innført unntak fra skyldkravet.

⁷⁴ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 240.

⁷⁵ Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 59 med videre henvisninger.

3 Objektivt straffansvar – innhold og begrunnelse

3.1 Innledning

Det finnes som sagt enkelte unntak fra skyldkravet. Hovedformålet med kapittelet her er å identifisere hvilke argumenter som taler for og kan rettferdiggjøre at det gjøres unntak fra skyldkravet. Denne begrunnelsen er viktig ved spørsmålet om konkrete objektive straffebestemmelser kan opprettholdes i lys av uskyldspresumsjonen.

Svaret på om man bør tillate et objektivt straffansvar, beror på overordnet plan på en avveining av slike reglers nyttevirkninger opp mot deres omkostninger.⁷⁶ Ved dette spørsmålet må man m.a.o. foreta en avveining av slike reglers begrunnelser og virkninger mot de betenkeligheter som gjør seg gjeldende ved unntak fra skyldkravet. Selv om hensynet bak uskyldspresumsjonen og skyldkravet må anses som et grunnleggende rettsstatsprinsipp, har lovgiveren på visse områder valgt å legge avgjørende vekt på en effektiv bekjempelse av uønskede handlinger.⁷⁷ I moderne strafferett er det imidlertid ikke helt treffende å karakterisere objektivt ansvar som overgrep fra myndighetene, fordi et slikt ansvar, som vi skal se, i første rekke begrunnes ut fra et ønske om å ivareta andre viktige samfunnsinteresser.

3.2 Nærmere om objektivt straffansvar

Ved objektivt ansvar er det gjort unntak fra den klare hovedregelen om at det kreves skyld for å illegge straff. Skylden er ikke et bevistema i straffesaken. I praksis objektivteres skyldvurderingen

⁷⁶ Her forstås «omkostninger» bredere enn i en ren utilitaristisk betydning; hensynet til rettferdighet og individets rettigheter spiller også inn.

⁷⁷ Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 30.

ved at tiltalte nektes å føre bevis for sin uskyld, eller ved at retten domfeller til tross for at den mener at siktede ikke har utvist skyld.⁷⁸

Finnes det mange objektiverte straffebestemmelser i norsk rett? I straffelovens ikrafttredelseslov (strl.ikrl.) § 8 forutsettes det at det finnes straffebestemmelser som ikke stiller krav til skyld: «Pengestraffe som ilægges [...] *uden at egen Skyld kræves*» (min utheving). Dette kunne tyde på at det er vanlig med objektivt straffansvar er norsk rett. Denne bestemmelsen er imidlertid gammel; den ble gitt på en tid da det i spesiallovgivningen fantes flere objektiverte straffebestemmelser, men disse har nå falt bort.⁷⁹ Ettersom strl.ikrl. § 8 har stått uendret siden 1902, kan den ikke brukes som en indikator på at det i dag eksisterer bestemmelser om objektivt straffeansvar.

Ved flere av de bestemmelsene som skal behandles her, er det som sagt ikke alltid klart om det faktisk er gjort unntak fra skyldkravet eller ikke. Ettersom objektivt straffansvar strider mot strafferettens klare hovedregel om krav til skylddekning, må det kreves klare holdepunkter for å komme til et slikt tolkingsresultat. Hvorvidt det er gjort unntak fra skyldkravet, må vurderes på bakgrunn av en alminnelig lovtolkning, der også andre rettskildefaktorer enn den aktuelle lovteksten spiller inn.

3.3 Forholdet til omvendt bevisbyrde (skyldpresumsjoner)

Ved skyldpresumsjoner *kreves det skyld* for å ilegge straff – altså det motsatte av hva som er tilfellet ved objektivt straffansvar.

Det som skiller skyldpresumsjoner fra den vanlige ordningen i strafferetten, er at det er siktede selv, ikke påtalemyndigheten, som har tvilsrisikoen mht. til skyldspørsmålet. Den altoverveiende hovedregelen i norsk strafferett er at påtalemyndigheten har bevisbyrden for at siktede har utvist

⁷⁸ Jf. Rt. 2004 s. 1275 (avsnitt 24).

⁷⁹ Andenæs *Alminnelig strafferett* s. 211.

skyld.⁸⁰ Men selv om det kreves tungtveiende hensyn for å fravike hovedregel,⁸¹ finnes det eksempler på dette.

Viltloven § 34 første ledd tredje punktum (jegeren har bevisbyrden for lovlig forfølgning) og strl. § 249 nr. 1 om ærekrenkelse (den som fremsetter den påståtte ærekrenkelsen har bevisbyrden for beskyldningens sannhet) er slike eksempler på omvendt bevisbyrde.⁸²

Man kan dele presumsjoner inn i faktiske presumsjoner og legalpresumsjoner. Uttrykket «faktiske presumsjoner» brukes om «*alminnelige erfaringsgrunnsetninger* som er relevant i bevisvurderingen, men som ikke får større vekt enn prinsippet om fri bevisbedømmelse tilsier» (min utheving).⁸³ Med andre ord relaterer faktiske presumsjoner seg til *bevis* og deres verdi i bevisbedømmelsen.⁸⁴

Det hersker en viss uenighet mht. hva som menes med *legalpresumsjon*.⁸⁵ I denne avhandlingen bruker jeg «legalpresumsjon» om situasjoner der eksistensen av bestemte faktiske forutsetninger regulerer hvem av partene som har bevisbyrden. I vår sammenheng betyr dette at bevisbyrden snus dersom gjerningspersonen har overtrådt de objektive momentene i et straffebud som tilsier dette. Legalpresumsjoner er altså av rettslig karakter. Rettsgrunnlaget er som oftest lov, men kan også være rettspraksis, forarbeider eller andre rettskilder.⁸⁶ Når jeg i det følgende omtaler presumsjoner, er det utelukkende legalpresumsjoner jeg sikter til.

Teoretisk sett er det klare skillelinjer mellom på den ene siden å unnta fra skyldkravet, og på den annen side å overlate til siktede å bevise sin uskyld. I praksis er det imidlertid ikke alltid like lett å skille mellom disse kategoriene, noe som bl.a. skyldes fraværet av en klar og ensartet terminologi.

⁸⁰ Se f.eks. Aall, *Rettergang og menneskerettigheter* s. 291 og Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 130, 148 og 348–366.

⁸¹ Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 149.

⁸² For mer informasjon om forholdet mellom uskyldspresumsjonen og omvendt bevisbyrde, se Aall, *rettergang og menneskerettigheter* s. 291–294.

⁸³ Strandberg, *Skadelidtes hypotetiske inntekt* s. 121.

⁸⁴ «Faktiske presumsjoner» er strengt tatt ikke nødvendig i tillegg til prinsippet om fri bevisvurdering, men det blir gjerne brukt i teoretiske fremstillinger av bevis, jf. Strandberg s.122.

⁸⁵ Se Strandberg, *Skadelidtes hypotetiske inntekt* s. 123 med videre henvisninger.

⁸⁶ Se Strandberg, *Skadelidtes hypotetiske inntekt* s. 123.

Dessuten er det en nær indre sammenheng og en glidende overgang mellom objektivt straffansvar og omvendt bevisbyrde.⁸⁷ Dette illustreres *for det første* av at det ved enkelte bestemmelser som tilsynelatende er objektivt, tillates først bevis for skyld. F.eks. tillot man, ifølge enkelte teoretikere, at det ble først bevis for force majeure ved bufeloven, selv om ansvaret ifølge rettspraksis tilsynelatende var rent objektivt (se kapittel 2.2). En nærmere tolking av det aktuelle straffebudet viste altså at bestemmelsen likevel ikke var fullt ut objektivt. *For det andre* kan det tenkes tilfeller der domstolen praktiserer skyldpresumsjoner så strengt at det i realiteten nærmer seg et rent objektivt ansvar. Det å legge bevisbyrden for skyld over på siktede medfører et ansvar uten skyld i de tilfeller hvor det i virkeligheten ikke er noe å legge siktede til last, men hvor han ikke er i stand til å føre bevis for sin skyldfrihet.⁸⁸ Dersom det ikke er anledning til å føre motbevis mot en skyldpresumsjon, noe man i så fall kan kalle en uavbeviselig presumsjon, dreier det i realiteten seg om en objektivt bestemmelse – m.a.o. en materiell rettsregel.⁸⁹

Hvilken betydning får det for denne avhandlingen at det er glidende grenser mellom omvendt bevisbyrde og objektivt straffansvar? Utgangspunktet er at jeg ikke skal behandle forholdet mellom omvendt bevisbyrde og uskyldpresumsjonen. Grunnen til dette er at det etter min mening er mer interessant å se på forholdet mellom objektivt straffansvar og uskyldpresumsjonen, ettersom dette er et mer inngrep (og omfattende) unntak fra hovedregelen om skylddekning. I det følgende skal jeg derfor ikke se nærmere på *klare* tilfeller av skyldpresumsjoner, f.eks. viltloven § 34 første ledd tredje punktum og strl. § 249 nr. 1. Utfordringen er at det som sagt ikke alltid uten videre er helt enkelt å angi hvorvidt en bestemmelse inneholder en presumsjon eller et objektivt straffansvar. Ved enkelte bestemmelser er det bl.a. strid i teorien ved spørsmålet om det kreves skyld. Noen steder vil man kanskje først etter en omstendelig tolking av et tilsynelatende objektivt straffebud komme til at siktede likevel *ikke* er helt uten mulighet til å forsvare seg. Selv om det i et slikt tilfelle språklig sett ikke er helt treffende å kalle det objektivt straffansvar, er selve tolkingsresultatet uansett interessant. Et (tilsynelatende) objektivt straffansvar kan, som vi

⁸⁷ Rt. 2005 s. 833 (avsnitt 71) og Strandbakken, *Uskyldpresumsjonen* s. 31.

⁸⁸ På samme måte Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 212 og Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 276.

⁸⁹ På samme måte Strandberg, *Skadelidtes hypotetiske inntekt* s. 123 med videre henvisninger. En slik tanke ligger også til grunn for flertallets argumentasjon i Rt. 2005 s. 833, se særlig avsnitt 71.

skal se, også være i strid med uskyldspresumsjonen, selv der siktede ikke er helt uten mulighet til å forsvare seg.

3.4 Hvorfor gjøres det unntak fra skyldkravet?

3.4.1 Innledning

I kapittel 2 har jeg vist at en rekke til dels tungtveiende hensyn taler for å ha et skyldkrav. Hovedregelen om skyldkrav har en sterk og velbegrunnet forankring i norsk rett, og det bør kreves en klar interesseovervekt for å kunne gjøre unntak fra skyldkravet.⁹⁰ Hvilke hensyn er det så som taler for å gjøre unntak fra skyldkravet?

3.4.2 Prevensjon

I kapittel 2.4.2 så vi at det ofte vises til prevensjon som en begrunnelse for å oppstille et skyldkrav. Her skal vi se at det også kan argumenteres for at man kan oppnå økt preventiv effekt ved å gjøre unntak fra skyldkravet.⁹¹

Den britiske rettsfilosofen H.L.A. Hart viser til at enkelte tradisjonelt har hevdet at «a deterrent punishment must work ‘through the mind’ of those who are deterred», noe som skulle tilsi at prevensjon forutsetter skyld.⁹² Hart er derimot kritisk til dette, fordi han mener at man kan oppnå en økt preventiv effekt ved å straffe for «negligence» (noe som kan sammenlignes med uaktsomhet i norsk rett), ettersom folk da vil tenke seg nøyerere om før de handler.⁹³ På samme måte kan det hevdes at man også kan oppnå større preventiv effekt ved straff uten hensyn til skyld, fordi folk vil opptre med større varsomhet dersom de vet de kan bli straffet uten at det er utvist skyld.⁹⁴

⁹⁰ Slik også Nyborg, *Objektivt straffansvar* s. 464.

⁹¹ Eksempler på slik argumentasjon finnes i Eskeland, *Strafferett* s. 264, Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 239, 242 og 268, Greve/Langsted, *Erhvervsstrafferetten* s. 65, Ashworth, *Principles of Criminal Law* s.166 og Herring, *Criminal Law* s.227–228. I forbindelse med behandlingen av konkrete objektiverte straffebestemmelser vises det til eksempler på at hensynet til prevensjon har blitt trukket frem i forarbeidene (se kapittel 6).

⁹² Hart, *Punishment and Responsibility* s. 133.

⁹³ Hart, *Punishment and Responsibility* s. 132–134.

⁹⁴ Se Augdahl, *Straffansvar uten skyld* s. 262. Eskeland og Andenæs nevner også muligheten for en slik effekt, se Eskeland, *Strafferett* 263–264 og Andenæs *Alminnelig strafferett* s. 209–210.

Også i moderne tid finnes det enkelte som mener at man bør fjerne kravet om skyld som et vilkår for straffansvar. Den britiske sosiologen og kriminologen, Baroness⁹⁵ Wooton, mener at siden straffens hovedmål er prevensjon, ikke gjengjeldelse, bør man se bort fra skyld ved spørsmålet om det skal ilegges straff.⁹⁶ På samme måte som i eldre primitiv rett, er Wootons fokus utelukkende rettet mot den uønskede handlingen. Den danske juristen og rettsfilosofen, Alf Ross, går kraftig ut mot Wootons argumentasjon. Han viser først til at det er ytterst vanskelig å si noe sikkert om straffens preventive virkninger i slike tilfeller (jf. 2.4.2),⁹⁷ og at det er sannsynlig at den allmennpreventive virkningen faktisk blir *mindre* på sikt, om man ser bort fra skyldkravet. Selv om det ifølge Ross kan hevdes at ansvar uten skyld på kort sikt vil føre til en større allmennpreventiv effekt ved at folk blir mer aktpågivende og søker å unngå handlinger hvor det er en risiko for skade, vil det på lang sikt sannsynligvis svekke den allmennpreventive effekten, fordi straffens preventive virkning er avhengig av at befolkningen oppfatter straffen som rettferdig (se kapittel 2.4.4).⁹⁸ Det viktigste for Ross er dog at også andre hensyn enn prevensjonstanken har betydning i utforming av straffansvar, bl.a. hensynet til «individets rettssikkerhet og autonomi».⁹⁹ Vi ser at Ross, i motsetning til Wooton, tar avstand fra en utpreget utilitaristisk tankegang.¹⁰⁰

Ettersom henvisning til prevensjon brukes både som argument for og imot et skyldkrav, er det vanskelig å gi et sikkert svar på om objektivisering av straffansvaret fører til en økt preventiv effekt. Man bør iallfall være forsiktig med å anta at det er mye å vinne i form av økt prevensjon ved å ha objektive straffbarhetvilkår.

⁹⁵ Wooton var medlem av House of Lords (Overhuset), derav tittelen «Baroness».

⁹⁶ Wooton, *Crime and the criminal law* s. 47–57.

⁹⁷ Også Herring viser til at det ikke finnes bevis for at objektivert straffansvar gir større prevensjon en vanlig straffansvar, se Herring, *Criminal law* s. 228 med videre henvisninger.

⁹⁸ Ross, *Skyld, ansvar og straff* s. 122–123.

⁹⁹ Ross, *Skyld, ansvar og straff* s. 124.

¹⁰⁰ Men heller ikke fra et rent utilitaristisk ståsted er det nødvendigvis gunstig at befolkningen avstår fra potensielt skadelige – men nyttig – atferd. Det kan f.eks. tenkes at objektivert ansvar kan legge en demper på foretaks verdiskapning (se kapittel 6.5.4).

3.4.3 Effektivitet

Det vises ofte til straffebudets effektivitet som begrunnelse for skyldkravet.¹⁰¹ Etter det jeg kan se, brukes «effektivitet» i foreliggende sammenheng om to ulike situasjoner.¹⁰² Den første betydningen av ordet effektivitet er det jeg kaller prosessøkonomiske hensyn. Prosessøkonomiske hensyn er her skilt ut som en egen kategori (se kapittel 3.4.5). Den andre betydningen, som nok er den vanligste, og som jeg anvender i det følgende, er at straffebudets effektivitet er et mål for domfellelsesprosenten – altså hvor mange som faktisk blir dømt for overtredelser av straffebudet. Større effektivitet oppnås ved at flere blir dømt for faktisk overtredelse av det aktuelle straffebudet.

Det finnes andre måter å øke domfellelsesprosenten på enn å objektivere straffansvaret. Man kan for eksempel ha en grundigere etterforskning som leder til høyere oppklaringsprosent og sterkere bevis i retten, man kan også senke beviskravet, eller man kan kreve skyldformen uaktsomhet istedenfor forsett.

Ved spørsmålet om hvor langt lovgiveren kan gå i å effektivisere straffeforfølgningen, er det viktig å huske på at effektivitetshensyn kan komme i et konfliktforhold til hensynene bak uskyldspresumsjonen og skyldkravet.

Men er det virkelig slik at straffelovgivningens effektivitet øker ved å objektivere straffansvaret? Rent teoretisk kan man tenke seg at et straffebud er 100 % effektivt også med et alminnelig skyldkrav, altså slik at alle som tiltales for en straffbar handling som beviselig har funnet sted, også dømmes. I slike tilfeller er effektivitetspotensialet allerede fullt ut utnyttet, og effektivitetsargumentet for objektivisering av straffansvaret faller dermed bort. Jeg antar imidlertid at straffebud i praksis sjelden eller aldri er 100 % effektive i denne relasjonen. Med denne forutsetningen blir derfor svaret at straffelovgivningens effektivitet kan økes ved å objektivere

¹⁰¹ Andenæs, *Straffen som problem* s. 93, Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 268, Greve, *Det strafferetlige ansvar* s. 221, Nyborg, *Objektivt straffansvar* s. 465, Augdahl, *Straffansvar uten skyld* s. 262 og Herring *Criminal Law* s. 228 og Rt. 2005 s. 833 (avsnitt 71). I forbindelse med behandlingen av konkrete objektiverende straffebestemmelser i kapittel 6, skal jeg også vise til at effektivitetshensyn har blitt trukket frem i forarbeidene.

¹⁰² Jeg ser bort fra at «effektivitet» undertiden også brukes synonymt med prevensjon.

ansvaret. Effektivitetsøkningen skjer ved at skyld overhodet ikke begrenser adgangen til å straffedømme, eller ved at skylden ikke spiller inn ved alle elementene i gjerningsbeskrivelsen.

Henvvisning til effektivitet gis ofte ut fra et ønske om å bøte på bevisvansker. Effektiviseringen oppstår ved at man ved objektivert straffansvar blir kvitt alle de vanskelige bevisspørsmål som kan oppstå ved spørsmålet om skyld. Ved å objektivere straffansvaret rammer man også såkalt «*skjult skyld*», dvs. at man straffer en gjerningsperson som faktisk har utvist skyld, men der skylden ikke lar seg bevise.¹⁰³

Blant annet fordi bevistemaet skyld er komplisert (jf. kapittel 2.5), er det ikke til å komme bort ifra at enkelte unnslipper straff, selv om de faktisk har utvist skyld. Man kan derfor si at det ut fra en ren nyttetankegang er hensiktsmessig å se bort fra skyldkravet i visse tilfeller, hvis det resulterer i flere materielt riktige domfellelser. Men er dette en legitim begrunnelse? Begrunnelsen kommer raskt i konflikt med tanken om at det er mer betenkelig med uriktige domfellelser enn uriktige frifinnelser. Effektivitetshensyn bør derfor balanseres med forsiktighet mot hensynene bak skyldkravet og uskyldspresumsjonen.

Det er altså ikke ubetinget positivt at straffebud effektiviseres. I de tilfellene hvor tiltalte faktisk oppfyller de fire straffbarhetsvilkårene, er det riktignok få som vil være uenige i at det er utelukkende positivt med økt effektivitet.¹⁰⁴ Problemet er at man ikke kan være helt sikker på at man kommer nærmere den materielle sannheten på denne måten. Selv i de tilfellene hvor man kan anta at det normalt foreligger skyld ved overtredelse av den objektive gjerningsbeskrivelsen, vil det alltid være en risiko for at tiltalte faktisk ikke utviste skyld, slik at det kan oppstå uriktige domfellelser (i materiell forstand).

¹⁰³ I strafferettslig sammenheng er det vanlig å snakke om skjult forsett (skyld) der skyldkravet er satt til uaktsomhet fordi det er vanskelig å bevise forsett, se NOU 2002: 4 s. 88–89 og s. 131–132. Det er samme tankegangen som ligger til grunn for å ramme skjult skyld ved objektivert straffansvar.

¹⁰⁴ Jeg ser da bort fra at det rettspolitisk kan diskuteres om fengselsstraff i det hele tatt er ønskelig og hensiktsmessig, selv der hvor de fire straffbarhetsvilkårene klart tilsier at det skal straffes.

Økt effektivitet har også sammenheng med hensynet til prevensjon. Man kan vel ikke se helt bort fra at en potensiell gjerningsperson lettere vil avskrekkes fra å begå straffbare handlinger dersom han vet at man lettere blir dømt fordi straffansvaret er objektivt.¹⁰⁵

3.4.4 Rettstekniske hensyn

Med «rettstekniske hensyn» sikter jeg til den *praktiske håndhevelsen* av rettsreglene – at reglene skal være praktisk enkle å håndheve – særlig ønsket om å unngå bevisvansker.¹⁰⁶

Det er åpenbart lettere å håndheve et straffebud når det ikke kreves skyld for hele eller deler av gjerningsbeskrivelsen. Domstolen trenger ikke å komplisere bevisbedømmelsen ved å ta stilling til om det foreligger skyld, den kan simpelthen se bort fra spørsmålet.

Selv om det klart har sine fordeler å ha rettstekniske enkle løsninger, er dette et hensyn som i stor grad bør vike for de hensyn som begrunner skyldkravet. Straffelovkommisjonen har påpekt at «[s]elv om rettstekniske grunner i enkelte tilfeller gjør det nødvendig med rent objektive straffbarhetsmomenter, bør det [...] vises atskillig tilbakeholdenhet med dette».¹⁰⁷ Der hvor det dreier seg om masseovertrедelser av mindre alvorlig karakter, er det større anledning enn ellers til å vektlegge rettstekniske hensyn (se kapittel 6).

Rettstekniske hensyn grenser til og overlapper hensynene til effektivitet og prosessøkonomi. Ved bevisvansker taler både rettstekniske- og effektivitetshensyn for å objektivere straffansvaret, og rettsteknisk enkle regler medfører økonomiske besparelser.

¹⁰⁵ I denne retning Nyborg, *Objektivt straffansvar* s. 464 og Greve, *Det strafferetlige ansvar* s. 221.

¹⁰⁶ Jf. Gisle, *Jusleksikon* s. 244. Rettstekniske hensyn tillegges her en annen betydning enn «lovtekniske hensyn». Med «lovtekniske hensyn» mener jeg at regelverket bør utformes med sikte på å være lett forståelig og oversiktlig for rettsanvenderen.

¹⁰⁷ NOU 1983: 57 s. 149.

3.4.5 Prosessøkonomiske hensyn

Med prosessøkonomiske hensyn mener jeg rene økonomiske hensyn – mer presist hensynet til en fornuftig ressursforbruk i strafferettspleien.

Politiet, påtalemyndigheten og domstolene opplever et stadig større arbeidspress.

Kapasitetsproblemer kan lede til at viktige oppgaver blir nedprioritert.¹⁰⁸ Ved mindre alvorlige lovbrudd vil prosessøkonomiske hensyn kunne være en legitim begrunnelse for objektivert straffansvar, fordi det medfører at man kan prioritere viktigere oppgaver istedenfor. Ved å objektivere straffansvaret kan man få en kapasitetsbesparing i hele straffesakskjeden frem til det foreligger en rettskraftig avgjørelse. Allerede på etterforskningsstadiet vil man få besparelser ved at politiet slipper å innhente bevis for å underbygge skyldpåstanden under hovedforhandlingen. Vitneførsel mht. skyld blir også overflødig. Uten bevisførsel om skyldspørsmålet vil rettssaker gjennomføres raskere, noe som igjen leder til besparelser i form av lavere lønnsutgifter, lavere utgifter til lokaler osv. På den annen side vil skyldgraden kunne ha betydning ved *straffutmålingen*, selv om straffansvaret er uavhengig av skyld.¹⁰⁹ Dersom det føres bevis for skyld i forbindelse med straffutmålingsspørsmålet, vil besparelsen likevel ikke bli så stor. Men noe vil man uansett kunne spare, fordi bevisførselen ofte er enklere ved straffutmålingsspørsmålet enn ved skyldspørsmålet, og fordi det ved enkelte straffutmålingsspørsmål ikke blir brukt mye ressurser på å bevise skyld, f.eks. ved parkeringsbøter. Utenfor skyldspørsmålet er ikke grensene for prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode like skarpe, men det er grunn til å anta at det – iallfall for deler av straffutmålingsspørsmålet – gjelder et lavere beviskrav enn ved skyldspørsmålet.¹¹⁰ Det er derfor uansett grunn til å tro at man vil få en viss økonomisk besparelse, selv med bevisførsel mht. skyld i forbindelse med straffutmålingen.

Det er vanskelig å veie prosessøkonomiske hensyn opp mot hensynene bak skyldkravet, ettersom det dreier seg om inkommensurable størrelser. *Ideelt* sett bør ikke prosessøkonomiske hensyn brukes som begrunnelse for regler som kan lede til straff uten påvist skyld. Men *reelt* sett er dette

¹⁰⁸ På samme måte NOU 2002: 4 s. 83.

¹⁰⁹ At graden av skyld har betydning ved straffutmålingsspørsmålet, nevnes bl.a. i Rt. 2004 s. 28, som gjaldt seksuell omgang med barn under 14 år, jf. strl. § 195 første ledd.

¹¹⁰ Andenæs, *Norsk straffeprosess* s. 179–180 og Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 489.

et relevant hensyn, siden strafferettspleien ikke har ubegrenset tilgang på ressurser. En ensidig vektlegging av hensynene bak skyldkravet vil kunne medføre så store økonomiske omkostninger at det kan gå på bekostning av andre viktige samfunnsoppgaver. Likevel er skyldkravet såpass fundamentalt og viktig at det må tungtveiende hensyn til for å begrense det, og et sted må det gå en grense for hvor langt man kan gå i å tilgodese prosessøkonomiske hensyn, særlig ved alvorlige forbrytelser.

4 Uskyldspresumsjonen

4.1 Uskyldspresumsjonens rettslige forankring

Uskyldspresumsjonen er nedfelt allerede i art. 11 (1) i Menneskerettserklæring fra 1948. I tillegg er den forankret i en rekke andre konvensjoner og folkerettlige instrumenter som Norge er bundet av.¹¹¹ Enkelte sider av uskyldspresumsjonen må dessuten anses som sedvanerett i norsk rett.¹¹² Det var først da menneskerettsloven trådte i kraft i 1999 at uskyldspresumsjonen fikk en forankring i formell norsk lov. Gjennom menneskerettsloven ble uskyldspresumsjonen i art. 14 (2) i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og EMK art. 6 (2) inkorporert og gitt forrang ved motstrid med annen lovgivning. I EMK art. 6 (2) er uskyldspresumsjonen formulert slik:

«Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.»

I tillegg til forankringen i EMK art. 6 (2) har EMD ved flere anledninger slått fast at uskyldspresumsjonen også er et utslag av det overordnede kravet til rettfærdig rettergang i art. 6 (1).¹¹³ I praksis er det vanligst å forholde seg til art. 6 (2), ikke art. 6 (1), som EMKs hjemmel for uskyldspresumsjonen. I det følgende skal bare behandle uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2).

¹¹¹ For en oversikt over uskyldspresumsjonens ulike rettslige forankringer, se Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 28–29 med videre henvisninger.

¹¹² Det er i rettspraksis og juridisk teori lagt til grunn at de sidene av uskyldspresumsjonen som sier at påtalemyndigheten har bevisbyrden og at det gjelder et strengt beviskrav i straffesaker, har karakter av sedvanerett. Se Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 129–130 med videre henvisninger.

¹¹³ Se f.eks. *Philips v. The United Kingdom (Philips)*.

4.2 Innholdet i uskyldspresumsjonen

Uskyldspresumsjonen er anerkjent som et fundamentalt rettsstatsprinsipp.¹¹⁴ Uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2) inneholder flere forskjellige rettssetninger. Ordlyden gir begrenset veiledning mht. det konkrete innholdet i presumsjonen; det nærmere innholdet i regelen må søkes i andre rettskilder – i første rekke konvensjonspraksis.

For det første innebærer uskyldspresumsjonen en *bevisbyrderregel*, noe som ofte omtales med det latinske uttrykket «in dubio pro reo».¹¹⁵ Denne siden av uskyldspresumsjonen kan sies å fremgå av ordlyden: «presumed innocent until *proved guilty according to law*» (min utheving).¹¹⁶ Bevisbyrderregelen er lagt til grunn i *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (Barberà)* og en rekke andre EMD-avgjørelser. Det er vanlig å hevde at bevisbyrderregelen utgjør kjernen i uskyldspresumsjonen.¹¹⁷

Det kan *for det andre* hevdes at presumsjonen oppstiller et *beviskrav*, men i juridisk teori er det noe strid mht. om EMK art. 6 (2) faktisk oppstiller et krav til bevisets styrke. *Barberà-saken* er sentral i denne sammenheng. Her ble det uttalt at «any doubt should benefit the accused» (avsnitt 97). Uttalelsen har blitt gjentatt i andre saker, og enkelte teoretikere har tolket den dit hen at EMK art. 6 (2) angir et krav om bevisets styrke – at skyld må bevises ut over rimelig tvil.¹¹⁸

Strandbakken hevder imidlertid at det i «praksis fra Strasbourg foreligger ... overhodet ingen uttalelse som konkret angir kravet til bevisets styrke i straffesaker».¹¹⁹ I denne avhandlingen er det strengt tatt ikke nødvendig å ta stilling til om et slikt beviskrav er nedfelt i EMK art 6 (2), men jeg

¹¹⁴ Se bl.a. Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* s. 355 og Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 27.

¹¹⁵ Oversatt til norsk: «ved tvil til fordel for anklagede», se Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 27.

¹¹⁶ Selv om det kan problematiseres hvorvidt EMK art. 6 (2) faktisk oppstiller en bevisbyrderregel, er det på bakgrunn av ordlyden og konvensjonspraksis god grunn til å konkludere med at den faktisk gjør det, jf. Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 28.

¹¹⁷ Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* s. 357 og Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 381.

¹¹⁸ Slik f.eks. Berg, *Forvaltningssanksjoner* s. 208, Eskeland, *Strafferett* s. 510 og Jebens, *The Scope of the Presumption of Innocence* s. 207. Møse, *Menneskerettigheter* s. 366 legger uten nærmere drøftelse til grunn at «uskyldspresumsjonen innebærer ... en *bevisbyrderregel*: *Enhver rimelig tvil skal komme siktede til gode*» (min utheving). Dette sitatet illustrerer det ovennevnte poenget om at det på dette området eksisterer en uensartet begrepsbruk (se kapittel 1.3). Man kan derfor ikke uten videre legge til grunn at teorien som har uttalt seg om dette, faktisk mener at EMK art. 6 (2) gir uttrykk for et *beviskrav*, slik jeg definerer begrepet her.

¹¹⁹ Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 342. I samme retning også Harris/O'Boyle/Warbrick, *Law of the ECHR* s. 244. Strandbakken mener likevel det er grunnlag for å innfortolke et krav om sannsynlighetsovervekt, se Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 343.

finner likevel grunn til å antyde at det på bakgrunn av konvensjonspraksis kan se ut til at uskyldpresumsjonen bare regulerer bevisbyrden. Det må uansett etter intern norsk rett oppstilles et krav til bevisets styrke, nemlig at alle straffbarhetsvilkårene, med mulig unntak for kravet til tilregnelighet, normalt må bevises utover enhver rimelig tvil. Dette er lagt til grunn som sikker ulovfestet rett i både teori og rettspraksis (jf. kapittel 3.3).

For det tredje har EMD også fastslått at uskyldpresumsjonen inneholder et *forbud mot skyldkonstatering* utenom ved fellende dom etter en rettfærdig rettergang i tråd med EMK art. 6. Presumsjonen setter grenser for hva offentlige myndigheter – domstoler og andre offentlige myndigheter – kan uttale mht. en persons straffeskyld både *før* det foreligger endelig dom og *etter* at det er avsagt frifinnende dom.¹²⁰ Domstolen skal heller ikke skape tvil om riktigheten av frifinnelser i henhold til et straffebud ved domfellelse under et annet.¹²¹ Norge er i EMD flere ganger dømt for brudd på denne siden av uskyldpresumsjonen. Problemstillingen har ofte kommet på spissen i forbindelse med spørsmålet om pådømmelse av erstatningskrav etter frifinnende dom i straffesaker.¹²² I saken *Y v. Norway* ble Norge dømt fordi retten hadde ordlagt seg på en måte som undergravde frifinnelsen av klageren. Norge har også blitt dømt for brudd på uskyldpresumsjonen i to saker der tiltalte hadde søkt erstatning for uberettiget straffeforfølgelse: *O v. Norway* og *Hammern v. Norway*. Etter dagjeldende § 444 i straffeprosessloven måtte den som ble frifunnet, som hovedregel sannsynliggjøre at han faktisk ikke hadde foretatt den handlingen som var grunnlag for siktelsen. EMD mente at de norske domstolenes begrunnelse for å nekte erstatning,

¹²⁰ For uttalelser før endelig dom følger dette bl.a. av *Allenet de Ribemont v. France*. For uttalelser etter frifinnende dom følger dette bl.a. av *Sekanina v. Austria*.

¹²¹ Se f.eks. Rt. 2007 s. 40. Høyesterett uttalte her at lagmannsretten klart hadde krenket uskyldpresumsjonen da den ved spørsmålet om straffritaksregelen i strl. § 196 fjerde ledd, etter å ha frikjent tiltalte for voldtekt, likevel hadde lagt vekt på at den seksuelle omgangen var skjedd ved voldtekt, se avsnitt 15–16.

¹²² Denne konstruksjonen er mulig, da det gjelder et strengere beviskrav ved skyldspørsmålet enn ved det sivilrettslige spørsmålet om fornærmede skal tilkjennes erstatning og/eller oppreisning. Videre kan kompetansen til å avgjøre de to spørsmålene ligge hos forskjellige aktører, nemlig henholdsvis lagrette og fagdommere med meddommere.

stred mot uskyldspresumsjonen.¹²³ Det finnes rikelig med rettsavgjørelser og juridisk teori om denne siden av uskyldspresumsjonen.¹²⁴ Det er derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dette her.

Den fjerde og siste siden av uskyldspresumsjonen er spørsmålet om hvilke krav, om i det hele tatt noen, uskyldspresumsjonen stiller til skylddekning og dermed til medlemsstatenes bruk av *objektivert straffansvar*. Det er denne siden av uskyldspresumsjonen jeg skal behandle i de følgende kapitlene.

4.3 Uskyldspresumsjonens begrunnelse

Ettersom uskyldspresumsjonen har flere sider, hviler den også på flere begrunnelser.

Uskyldspresumsjonens begrunnelse med sikte på objektivert straffansvar henger tett sammen med skyldkravets begrunnelse; objektivert straffansvar er jo unntak fra skyldkravet (se behandlingen av skyldkravets begrunnelse i kapittel 2).

Uskyldspresumsjonens regulering av bevisbyrde (og eventuelt beviskrav) er begrunnet ut fra et ønske om unngå uriktige domfellelser.¹²⁵ Begrunnelsen for uskyldspresumsjonens regulering av offentlige myndigheters uttalelser om straffeskyld er et ønske om å verne om siktedes omdømme.¹²⁶

¹²³ De to siste dommene foranlediget en lovendring i straffeprosessloven for å bringe norsk rett i overensstemmelse med EMK. Konvensjonens art. 6 (2) oppstiller ikke noe forbud mot å tilkjenne erstatning/oppreisning selv om tiltalte frifinnes i straffesaken. Forutsetningen er at domsgrunnene må være formulert på en måte som ikke skaper tvil om riktigheten av frifinnelsen, se f.eks. Rt. 2007 s. 40 (avsnitt 22–27).

¹²⁴ For nærmere gjennomgang av denne siden av uskyldspresumsjonen, se f.eks. NOU 2000: 33, Aall, *Uskyldspresumsjonen etter frifinnende dom*, Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* s. 355–367, Uggerud, *Erstatning etter straffeforfølgelse* kapitlene VIII, XVI.6 og XVII.9 og Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 31–34 med videre henvisninger.

¹²⁵ Se bl.a. Jebens, *The Scope of the Presumption of Innocence* s. 210 og Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 67–71.

¹²⁶ Se bl.a. Jebens, *The Scope of the Presumption of Innocence* s. 210

5 Generelt om forholdet mellom uskyldspresumsjonen og objektivt straffansvar

5.1 Innledning

I det følgende skal jeg undersøke om uskyldspresumsjonen er til hinder for at det opereres med objektivt straffansvar, og eventuelt under hvilke forutsetninger man kan opprettholde objektivt straffansvar i lys av uskyldspresumsjonen. Disse spørsmålene har i lengre tid vært ansett som uavklarte.¹²⁷

Ordlyden i EMK art. 6 (2) gir ikke noe svar på om objektivt straffansvar er i strid med uskyldspresumsjonen. Ordene «proved guilty according to law» viser som sagt til at påtalemyndigheten har bevisbyrden, men de gir ikke entydig svar på om det i tillegg til dette prosessuelle kravet også stilles krav til medlemsstatenes utforming av straffebud. Det fremgår altså ikke av ordlyden om EMK art. 6 (2) stiller krav til innholdet i materielle straffebestemmelser – i dette tilfellet om det kan gis straffebestemmelser som ikke krever skyld. Det nærmere innholdet i uskyldspresumsjonen må som sagt søkes i konvensjonspraksis.

5.2 EMDs praksis om uskyldspresumsjonen – særlig om skyldpresumsjoner

EMD har ikke klart og utvetydig tatt stilling til forholdet mellom uskyldspresumsjonen og objektivt straffansvar.¹²⁸ Derimot har Domstolen ved flere anledninger vurdert forholdet mellom skyldpresumsjoner og uskyldspresumsjonen.

¹²⁷ Slik også Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 30 og Berg, *Forvaltningssanksjoner* s. 209.

¹²⁸ Jeg ser i denne sammenheng bort fra avvísningssavgjørelsen *Hardy Hansen v. Denmark (Hansen)*, som EMD selv ikke omtalte som en sak om objektivt straffansvar. I realiteten er det imidlertid grunn til å behandle den danske reguleringen i *Hansen-saken* som objektivt straffansvar, noe også Høyesterett gjorde i Rt. 2005 s. 833, se omtalen av *Hansen-saken* i kapittel 6.6.4.1.

Skyldpresumsjoner er rent språklig sett den rake motsetningen til *uskyldspresumsjonen*. Etter en naturlig forståelse av ordlyden i EMK art 6 (2), synes dermed skyldpresumsjoner å være i strid med uskyldspresumsjonen. Men som vi skal se straks nedenfor, er dette en sannhet med modifikasjoner.

Den sentrale EMD-dommen om skyldpresumsjoner er *Salabiaku v. France*. Salabiaku var ilagt en bot på 100 000 franske francs for smugling av 10 kilo cannabis. Den franske tollovgivningen bestemte at det var tilstrekkelig for påtalemyndigheten å bevise det objektive faktum at siktede hadde smuglet, for å ilegge ham bot. Det var ikke nødvendig å bevise vedkommendes subjektive skyld. Salabiaku, som hevdet han ikke visste at kofferten han brakte gjennom tollkontrollen inneholdt narkotika, mente at bestemmelsen inneholdt en «almost irrebuttable presumption» – noe som i realiteten betyr at han mente den aktuelle bestemmelsen var tilnærmet objektiv. Av den grunn hevdet han at regelen var i strid med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2).

Etter først å ha slått fast at det forelå en straffesiktelse i konvensjonens forstand, kom EMD til at den aktuelle bestemmelsen ikke var rent objektiv, men at den innebar en legalpresumsjon. Domstolen uttalte at legalpresumsjoner og presumsjoner om faktum eksisterer i alle rettssystemer, og at EMK ikke inneholder et absolutt forbud mot slike presumsjoner. Videre uttalte den om presumsjoner:

«It requires States to confine them *within reasonable limits* which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence» (avsnitt 28, min utheving).

Etter en konkret vurdering kom EMD til at den oppstilte grensen ikke var overskredet. Selv om den franske bestemmelsen etter en streng fortolking av ordlyden synes å være objektiv, kom EMD til at Salabiaku ikke var helt uten mulighet til å forsvare seg. Fransk rettspraksis hadde innfortolket at tiltalte kunne bli frikjent ved å påvise «force majeure» (*Salabiaku* (avsnitt 19 og 29)). Det er noe uklart hva om ligger i force majeure-unntaket, men det er antageligvis snakk om et nokså snevert

unntak.¹²⁹ I tillegg ble det konstatert at de nasjonale domstolene hadde brukt bestemmelsen med stor forsiktighet, og at de også hadde lagt vekt på at trekk ved Salabiakus atferd kunne tyde på at han faktisk hadde utvist subjektiv skyld. Salabiakus subjektive skyld inngikk altså som en del av vurderingen av om det skulle ilegges straff, selv om det etter ordlyden ikke krevdes skyld. De prinsipielle utsagnene fra *Salabiaku* har senere blitt gjentatt i *Pham Hoang v. France (Pham Hoang)*, som gjaldt lignende bestemmelser i samme tollovgivning, og i en rekke andre EMD-avgjørelser.¹³⁰

I *Janosevic v. Sweden (Janosevic)* henviste EMD til ovennevnte sitat fra *Salabiaku* og utdypet:

«Thus, in employing presumptions in criminal law, the Contracting States are required to strike a balance between *the importance of what is at stake and the rights of the defence*; in other words, the means employed have to be reasonably *proportionate* to the legitimate aim sought to be achieved» (avsnitt 101, min utheving).

EMD har også senere vist til og lagt disse avgjørelsene til grunn.¹³¹ Menneskerettsdomstolen har altså kommet til at skyldpresumsjoner i seg selv ikke er i strid med uskyldpresumsjonen, så lenge de er holdt *innenfor rimelige grenser* («within reasonable limits»). Hvorvidt slike bestemmelser er holdt innenfor rimelige grenser, beror i det enkelte tilfelle på en *proporsjonalitetsvurdering* (forholdsmessighetsvurdering). I proporsjonalitetsvurderingen må man vurdere om skyldpresumsjonens begrensning i siktedes rettigheter («rights of the defence») er proporsjonal sett i forhold til den legislative begrunnelsen bak den aktuelle bestemmelsen («the legitimate aim sought to be achieved»). «Aim» viser til formål med regelen. Begrepsmessig kan man si at formålet er en del av begrunnelsen («the legitimate aim sought to be achieved»), og man kan derfor omtale dette som «begrunnelsesformål». I det følgende omtaler jeg slike begrunnelsesformål bare som «*begrunnelsen*» bak en regel. Det sentrale vurderingstemaet i denne

¹²⁹ Om force majeure-unntaket heter det i dommen: «‘a case of force majeure’ resulting ‘from an event responsibility for which is not attributable’ to him and which ‘it was absolutely impossible for him to avoid’, such as ‘the absolute impossibility ... of knowing’ [at det han smulget var narkotika]» (avsnitt 19 og 29).

¹³⁰ Bl.a. *Philips, Janosevic, Västberga Taxi and Vulic v. Sweden (Västberga Taxi and Vulic)*, *Hansen, Joost Falk v. The Netherlands (Falk)*, *Radio France and others v. France (Radio France)* og *Hardy v. Ireland*.

¹³¹ Se f.eks. *Västberga Taxi and Vulic*, *Fischler v. Sweden* og *Paulow v. Finland*.

sammenheng er *hvorfor* man har den aktuelle reguleringen – m.a.o. hvorfor det er gjort unntak fra skyldkravet.

Man må tolke EMDs uttalelser om proporsjonalitetsvurderingen dit hen at proporsjonalitetsvurderingen også kommer til anvendelse på andre saksforhold enn det EMD har hatt oppe til vurdering.¹³² Hvilke momenter er det så EMD har trukket frem i proporsjonalitetsvurderingen? Som nevnt har EMD for det første vist til at *begrunnelsen* bak den aktuelle objektiverte regelen er et sentralt moment i proporsjonalitetsvurderingen. Eksempler på begrunnelser som EMD har trukket frem i proporsjonalitetsvurderingen, er bl.a. effektivitets- og håndhevelsesshensyn,¹³³ prevensjonshensyn,¹³⁴ hensynet til statenes økonomiske interesser¹³⁵ og hensynet til økt trafikksikkerhet.¹³⁶ Den har også lagt vekt på det faktum at en regel ble gitt for å gjennomføre EU-regelverk.¹³⁷

I vurderingen av siktedes rettigheter har EMD vist til og lagt vekt på om siktede har hatt en *reell mulighet til å forsvare seg* (disculperingsadgang).¹³⁸ I konvensjonspraksis har dette fått en sentral plass i proporsjonalitetsvurderingen. Det som her omtales som *disculperingsadgang*, består av to elementer. For det første siktedes adgang til å føre bevis for sine subjektive bevisstetsforestillinger og om den nasjonale domstolen faktisk har vurdert om det foreligger skyld.¹³⁹ For det andre øvrige frifinnelsesmuligheter (det å føre bevis for sin uskyld forstått i vid forstand).¹⁴⁰ Slike øvrige objektive omstendigheter ved handlingen som gjør at det er uaktuelt med straff, medfører at objektivert straffansvar blir mindre betenkelig, ettersom det innsnevrer

¹³² Noe som også er lagt til grunn i Rt. 2005 s. 833.

¹³³ *Falk* (s. 8), *Janosevic* (avsnitt 103–104) og *Västberga Taxi and Vulic* (avsnitt 115–116).

¹³⁴ *Radio France* (avsnitt 24).

¹³⁵ *Janosevic* (avsnitt 103–104) og *Västberga Taxi and Vulic* (avsnitt 115–116).

¹³⁶ *Hansen* (s. 6–7) og *Falk* (s. 8).

¹³⁷ *Hansen* (s. 6).

¹³⁸ *Pham Hoang* (avsnitt 34), *Philips* (avsnitt 43), *Janosevic* (avsnitt 100), *Västberga Taxi and Vulic* (avsnitt 112) *Falk* (s. 3 og 8) og *Hansen* (s. 7).

¹³⁹ Se f.eks. *Salabiaku* (avsnitt 30), *Pham Hoang* (avsnitt 36) og *Philips* (avsnitt 44).

¹⁴⁰ Et eksempel på at Domstolen har lagt vekt på andre frifinnelsesmuligheter enn sin egen subjektive skyld, er *Radio France*. I denne saken viste EMD i proporsjonalitetsvurderingen til at siktede (en «publishing director» i et radioselskap) hadde «a valid defence» ved at han kunne påvise at *en tredjeperson* (den som hadde fremsatt et utsagn i et radioprogram som siktede var ansvarlig for) faktisk hadde vært i god tro mht. til det ærekrenkende utsagnet, se dommens avsnitt 24.

utstrekningen av det aktuelle objektiverte straffansvaret.¹⁴¹ EMD foretar en samlet behandling av disse to sidene av siktedes mulighet til å forsvare seg, og det er vanskelig å utlede noe sikkert om deres innbyrdes vekt.¹⁴² På generelt grunnlag er det imidlertid god grunn til å hevde at adgang til å føre bevis for sine subjektive bevissthetsforestillinger, får stor betydning, fordi det tross alt er fraværet av subjektiv skyld som gjør at objektivert straffansvar kan være problematisk i relasjon til uskyldspresumsjonen. I det følgende velger jeg å kalle begge deler for *disculperingsadgang*.

Straffrihetsgrunner kan i denne sammenheng ses på som øvrige frifinnende objektive omstendigheter ved en handling – altså som en del av begrepet *disculperingsadgang*. I Rt. 2005 s. 833 viste flertallet, i forbindelse med spørsmålet om siktede hadde en reell mulighet til å forsvare seg, til at de alminnelige straffrihetsgrunnene ikke kunne trekkes inn, ettersom de i den foreliggende saken kun var rent teoretiske (avsnitt 85). Det kan likevel ikke utelukkes at det blir aktuelt å trekke inn straffrihetsgrunner ved andre objektiverte straffebestemmelser. På generelt grunnlag er det imidlertid vanskelig å si noe sikkert om hvilken betydning alminnelige straffrihetsgrunner har i proporsjonalitetsvurderingen ved uskyldspresumsjonen, bl.a. fordi det verken i konvensjons- eller rettspraksis finnes klare uttalelser om dette. Betydningen av straffrihetsgrunner må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at straffrihetsgrunner i praksis vil få utslagsgivende betydning ved spørsmålet om *disculperingsadgang*. Dette underbygges av at det heller ikke utenfor proporsjonalitetsvurderingen ved uskyldspresumsjonen er vanlig å vise til straffrihetsgrunner som unntak fra objektivert straffansvar. Det kan imidlertid ikke utelukkes at de alminnelige straffrihetsgrunnene i enkelttilfeller vil få utslagsgivende betydning ved objektivert straffansvar. Utenfor straffrihetsgrunnenes virkeområde vil likevel de aktuelle reglene fortsatt alltid ha en kjerne av objektivert straffansvar. På bakgrunn av disse overveielsene, skal jeg i det følgende bare trekke inn straffrihetsgrunner i proporsjonalitetsvurderingen dersom det er særskilt grunn til å anta at de kan få nevneverdig betydning.

¹⁴¹ Dette gjelder på samme måte som objektive straffbarhetsvilkår er mindre betenkelig enn objektivt ansvar, fordi objektive straffbarhetsvilkår er et mindre omfattende unntak fra skyldkravet, se kapittel 5.3 og 5.4.

¹⁴² EMD la f.eks. i *Salabiaku* bl.a. vekt på at den nasjonale domstolen kom til at trekk ved siktedes atferd tilsa at han hadde utvist subjektiv skyld (det første elementet), samtidig som de i samme avgjørelse viste til *force majeure*-unntak (det andre elementet).

Konvensjonspraksis inneholder ikke klare uttalelser som skulle tilsi at proporsjonalitetsvurderingen må skje ut fra et strengt *nødvendighetskriterium*, i den forstand at skyldpresumsjoner nærmest uten videre er uforholdsmessige dersom formålet bak objektiveringen kunne ha blitt nådd ved bruk av mindre inngripende virkemidler. Høyesteretts uttalelser i Rt. 2005 s. 833 trekker imidlertid i retning av at det på bakgrunn av EMDs uttalelser i *Janosevic*, jf. ordene «required» (*Janosevic* (avsnitt 103)), må åpnes for at et en slik nødvendighetsvurdering kan spille inn ved vurdering av effektivitetshensyn ved masseovertredelser. Men det er ikke grunnlag for å oppstille et generelt nødvendighetskriterium.¹⁴³

EMD har ikke, slik den har gjort med de såkalte Engel-kriteriene (se kapittel 6.6), oppstilt visse faste vurderingskriterier for proporsjonalitetsvurderingen. Det hersker derfor en viss usikkerhet mht. hvilke momenter som generelt er *relevante* og hvor stor *vekt* de enkelte momentene bør få i forhold til hverandre. I neste kapittel skal vi se at plenumskjennelsen Rt. 2005 s. 833 i større grad enn foreliggende konvensjonspraksis utpensler hvilke momenter som er relevante i proporsjonalitetsvurderingen.

5.3 Objektive straffbarhetsvilkår – særlig om plenumskjennelsen i Rt. 2005 s. 833

Så langt har vi sett at EMD har slått fast at *presumsjoner* om skyld ikke er i strid med EMK art. 6 (2), så lenge de holdes innenfor rimelige grenser. Men hva gjelder ved *objektive straffbarhetsvilkår*? Ordlyden i EMK art. 6 (2) gir ikke svar på dette spørsmålet. Som vi skal se, har heller ikke EMD tatt direkte stilling til dette. Spørsmålet har derimot kommet på spissen i Høyesterett.

I Rt. 2004 s. 1275 uttalte Høyesterett *obiter dictum* at det objektive straffbarhetsvilkåret i strl. § 195 tredje ledd «kan reise problemer i forhold til uskyldspresumsjonen» (avsnitt 24), men det ble ikke tatt endelig stilling til om § 195 tredje ledd var i strid med uskyldspresumsjonen. Spørsmålet kom igjen opp i Rt. 2005 s. 833. Denne gangen vurderte Høyesterett i plenum om det objektive straffbarhetsvilkåret i strl. § 195 tredje ledd var i strid med uskyldspresumsjonen.

¹⁴³ Rt. 2005 s. 833 (avsnitt 75).

Saken dreide seg om en 20 år gammel mann som hadde hatt seksuell omgang med en jente som da var 13 år og tre måneder. I straffeloven § 195 tredje ledd heter det at «[v]illfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld». Etter ordlyden og sikker tolking av bestemmelsen var det helt uten betydning om tiltalte trodde fornærmede var over 14 år, selv om han skulle ha vært fullt ut aktsom i denne henseende. Det ble med andre ord sett helt bort fra gjerningspersonens eventuelle villfarelse mht. fornærmedes alder. Både fler- og mindretallet (to dommere) kom til at det objektive straffbarhetsvilkåret var i strid med uskyldspresumsjonen.

Førstvoterende viste til at konvensjonspraksis hadde dreid seg om skyldpresumsjoner. Etter en grundig vurdering, hvor hun først og fremst la vekt på konvensjonspraksis, men også formålsbetraktninger og juridisk teori, kom hun til at det i denne sammenheng ikke var grunn til å skille mellom presumsjoner på den ene side og objektive straffbarhetsvilkår på den annen. Objektive straffbarhetsvilkår var dermed ikke automatisk i strid med uskyldspresumsjonen. Det avgjørende ble også her om det objektive straffbarhetsvilkåret var holdt innenfor rimelige grenser. Hvorvidt det aktuelle straffbarhetsvilkåret var holdt innenfor rimelige grenser, måtte avgjøres på bakgrunn av samme proporsjonalitetsvurdering som EMD hadde oppstilt for presumsjoner.

I proporsjonalitetsvurderingen viste Høyesterett først til at begrunnelsen for det objektive elementet, var å verne de yngste barna (avsnitt 81). Dette var et tungtveiende hensyn, og det var en klar lovgivervilje bak bestemmelsen. Høyesterett viste videre til at ingen andre nordiske land har en tilsvarende bestemmelse som strl. § 195 tredje ledd, og la til at Norge «antagelig er alene om å ha» (avsnitt 82) en slik bestemmelse.

Deretter veide flertallet hensynene bak bestemmelsen opp mot siktedes rettigheter.

Plenumskjennelsen er særlig nyttig fordi den presiserte nærmere hva som i denne sammenheng menes med siktedes rettigheter («rights of the defence»). I avsnitt 87 heter det om dette:

«Når det som her gjelder [1] *et grunnleggende straffbarhetsvilkår* [2] *innenfor den sentrale strafferett*, hvor det er aktuelt med [3] *en reaksjon i form av streng fengselsstraff*, og [4]

siktede ikke har mulighet til å forsvare seg mot domfellelse på grunnlag av sine subjektive forutsetninger, foreligger det en situasjon hvor den fundamentale rettssikkerhetsgaranti som ligger i uskyldspresumsjonen, må være avgjørende» (min utheving).

Etter en konkret vurdering kom flertallet til at regelen i strl. § 195 tredje ledd ikke var holdt innenfor rimelige grenser. For å unngå konvensjonskrenkelse tolket Høyesterett strl. § 195 tredje ledd innskrenkende; de innfortolket samme aktsomhetskrav som følger av strl. § 196 tredje ledd: «Villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.» Flertallets innskrenkende tolking er senere lagt til grunn bl.a. i etterfølgende rettspraksis, og må anses som et sikkert uttrykk for gjeldende rett.¹⁴⁴

I brev fra Riksadvokaten 11. juli 2005 til samtlige statsadvokatembeter legges det til grunn at Høyesteretts tolking av strl. § 195 tredje ledd er gjeldende rett. Det samme følger også av Justis- og politidepartementets høringsnotat 29. juni 2006 om såkalt «grooming».¹⁴⁵ Dette underbygger at den tolkingen det er redegjort for ovenfor, må anses som sikker rett. Etter min oppfatning, er det for øvrig meget sannsynlig at resultatet fra plenumskjennelsen kommer til å bli kodifisert i den nye straffelovens spesielle del, når denne kommer.

Villfarelse mht. 10-års grensen i strl. § 195 annet ledd bokstav c må behandles på samme måte som villfarelse mht. 14-års grensen. Det følger av lovens systematikk at det objektive straffbarhetsvilkåret i strl. § 195 tredje ledd også gjelder for 10-års grensen, og jeg kan ikke se noen grunn til at 10-årsgrensen skal behandles annerledes.¹⁴⁶ Selv om siktede i prinsippet kan frikjennes for aldersvillfarelse mht. 10 års grensen, skal det nok en del til for å komme til at en som har hatt seksuell omgang med et barn under 10 år, kan sies å ha vært aktsom i relasjon til fornærmedes alder.

Kan det tenkes at det aktsomhetskrav Høyesterett innfortolket, er så strengt at også dét er i strid med uskyldspresumsjonen? Etter en naturlig språklig forståelse av «ingen uaktsomhet foreligger», stilles det relativt strenge krav til gjerningspersonen for at han skal unnsnippe straff, noe også Høyesterett uttrykkelig uttalte i plenumskjennelsen.¹⁴⁷ Førstvoterende sa at siktede må utvise

¹⁴⁴ Se Rt. 2006 s. 40 (avsnitt 10–11), Rt. 2006 s. 809 (avsnitt 10).

¹⁴⁵ Se s. 19.

¹⁴⁶ Slik også Riksadvokatens brev til samtlige statsadvokatembeter s. 2.

¹⁴⁷ Avsnitt 88.

aktivitet for å bevise at han er uskyldig, ved å redegjøre for konkrete omstendigheter som kan underbygge at vedkommende har vært aktsom i relasjon til fornærmedes alder. Siden det er tiltalte som må redegjøre for sin aktsomhet, legges det med andre ord opp til omvendt bevisbyrde. Også en slik skyldpresumsjon må holdes innenfor rimelige grenser for å være forenlig med uskyldpresumsjonen (jf. kapittel 5.2). Høyesterett vurderte ikke eksplisitt forholdsmessigheten av den oppstilte skyldpresumsjonen, men man må åpenbart forstå Høyesterett dit hen at de mente presumsjonen er innenfor rimelige grenser – selve hovedproblemstillingen i saken var jo nettopp om strl. § 195 tredje ledd stred mot uskyldpresumsjonen. Etersom disculperingsadgangen er det eneste som skiller den skyldpresumsjonen Høyesterett oppstilte fra det objektive straffbarhetsvilkår i strl. § 195 tredje ledd, ser vi at Høyesterett i proporsjonalitetsvurderingen la avgjørende vekt på disculperingsadgangen; bortsett fra disculperingsadgangen er jo alle de andre momentene i proporsjonalitetsvurderingen fortsatt de samme.

Dersom aktsomhetskravet *i praksis* tolkes så strengt at det legges opp til en objektivt aktsomhetsvurdering, kan det tenkes at uskyldpresumsjonen krenkes (jf. kapittel 3.3). Men i og med Høyesteretts prinsipielle uttalelser om at gjerningspersonen faktisk må ha en disculperingsadgang, ser jeg det som lite sannsynlig at domstolene kommer til å praktisere regelen så strengt at den kan komme i strid med uskyldpresumsjonen.

To dommere kom til samme resultat som førstvoterende, men med en annen begrunnelse. De dissenterende dommerne hadde et annet syn på rekkevidden av EMK art. 6 (2), da de mente at proporsjonalitetsvurderingen bare gjelder ved skyldpresumsjoner, ikke ved objektive straffbarhetsvilkår. Etter deres mening stiller ikke uskyldpresumsjonen krav til den *materielle* utformingen av straffansvar, den regulerer bare det *prosessuelle* (bevisbyrden).

Likevel kom mindretallet til samme løsning som flertallet, ettersom de mente at lovgiveren hadde presumert at gjerningspersonen alltid «måtte ha forstått at det dreide seg om en mindreårig» (avsnitt 114). De mente m.a.o. at det objektive straffbarhetsvilkåret i strl. § 195 tredje ledd var forankret i en uavbeviselig presumsjon om at gjerningspersonen alltid har utvist skyld, slik at strl. § 195 tredje ledd måtte vurderes etter den samme proporsjonalitetsvurderingen som flertallet la opp til.¹⁴⁸ Selve proporsjonalitetsvurderingen var det ikke dissens om. Jeg kan ikke se at man må behandle det objektive straffbarhetsvilkåret i strl. § 195 tredje ledd som en presumsjon, selv om lovgiveren har presumert at alle som har overtrådt gjerningsbeskrivelsen, også har utvist skyld. Uavhengig av vilkårets *legislative begrunnelse* – at gjerningspersonen presumptivt alltid har utvist skyld – må man behandle regelen som det den *faktisk er*, nemlig et objektivt straffbarhetsvilkår.

¹⁴⁸ Mindretallet mente også at det er en relevant forskjell mellom uavbeviselige skyldpresumsjoner og ansvar uten skyld, se avsnitt 107–108.

Etter min mening argumenterer mindretallet for formalistisk. Det ville stride mot formålet bak uskyldspresumsjonen dersom det var slik at et straffebud som inneholder en skyldpresumsjon – av hensyn til siktedes rettigheter – må holdes innenfor visse grenser, samtidig som man kan omgå siktedes vern etter uskyldspresumsjonen ved å fjerne skyldkravet helt. Løsningen er også i strid med hensynet til konsekvens og harmoni i regelverket; likhetstrekkene mellom skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår taler for å behandle disse fenomenene på samme måte.

De momentene Høyesterett la vekt på i proporsjonalitetsvurderingen i Rt. 2005 s. 833, får også betydning når man skal vurdere forholdet mellom andre bestemmelser med objektivt straffansvar og uskyldspresumsjonen. I det følgende skal jeg derfor knytte noen kommentarer til enkelte av momentene og si noe mer generelt om hvilken vekt plenumskjennelsen bør tillegges i fremtidige avgjørelser.

Det er verdt å merke seg at aldersvilkåret var et helt avgjørende straffbarhetsvilkår i seksuallovbruddsbestemmelsen som ble behandlet i plenumskjennelsen (moment 1 i den siterte uttalelsen fra Rt. 2005 s. 833). Det andre objektive elementet i straffebudet, seksuell omgang, er isolert sett ikke en straffbar handling. Alderselementets sentrale plass i strl. § 195 tredje ledd medfører at hele bestemmelsen i realiteten ligger nært opp mot et rent objektivt ansvar. Når man skal trekke inn dette momentet ved proporsjonalitetsvurderingen etter andre bestemmelser, er det viktig å huske at det objektive elementet i strl. § 195 var såpass sentralt.

Spørsmålet om hvorvidt det området man befinner seg på, må anses som sentral strafferett (moment 2), er antagelig relevant av den grunn at det er mer stigmatiserende med straff innenfor den sentrale strafferett. Men det er imidlertid ikke lett å oppstille klare rammer for hva som må anses som sentral strafferett. Det er klart nok at seksuallovbruddsbestemmelsen som ble behandlet i Rt. 2005 s. 833, ligger innenfor den sentrale strafferett. I andre tilfeller er det derimot ikke like opplagt. Dette momentet er såpass uklart at det, sammenlignet med de andre momentene, bare bør få begrenset betydning i proporsjonalitetsvurderingen.

Når det gjelder straffens strenghet (strenghetsmomentet, moment 3), understreket flertallet at det var av stor betydning at EMD-sakene om skyldpresumsjoner alle dreide seg om bøter og økonomiske reaksjoner, mens den norske bestemmelsen i utgangspunktet hadde en minstestraft på to års fengsel (avsnitt 86). Dette viser at strenghetsmomentet er av stor betydning. I vurderingen av straffens alvorlighetsgrad tok flertallet utgangspunkt i strafferammen, selv om det på grunn av

tilståelse kunne bli aktuelt med betinget fengsel, noe som taler for å gjøre det samme også i andre saker (avsnitt 86).

Spørsmålet om tiltalte har en reell mulighet til å føre bevis for sin uskyld (moment 4), har som sagt fått stor betydning i EMDs praksis, og også Høyesterett synes å tillegge dette momentet stor vekt. Men disculperingsadgang er – i motsetning til hva enkelte har hevdet –¹⁴⁹ ikke et absolutt vilkår. Det fremgår uttrykkelig av Rt. 2005 s. 833¹⁵⁰ og konvensjonspraksis¹⁵¹ at disculperingsadgang ikke er avgjørende i seg selv. Dersom objektivt ansvar helt uten disculperingsadgang uten videre hadde vært i strid med uskyldspresumsjonen, kunne Høyesterett i Rt. 2005 s. 833 nøyde seg med å konstatere at siktede ikke hadde en reell mulighet til å føre bevis for sin uskyld – det var jo helt klart at siktede ikke hadde noen som helst mulighet til å føre bevis for sin uskyld – og deretter konkludert med at strl. § 195 tredje ledd var i strid med uskyldspresumsjonen. Når de likevel anvendte proporsjonalitetsvurderingen, må det bety at disculperingsadgang ikke er et absolutt vilkår. Når det er sagt, får disculperingsadgang altså stor betydning, noe som også illustreres av at Høyesterett (implisitt) kom til at strl. § 195 tredje ledd kunne opprettholdes i lys av uskyldspresumsjonen såfremt siktede ble gitt en viss disculperingsadgang – et strengt aktsomhetskrav med omvendt bevisbyrde.

Høyesteretts henvisning til andre lands rett viser at det er relevant å undersøke om lignende regler finnes i andre land som har ratifisert EMK. Det at andre land har en tilsvarende regel som den norske, betyr imidlertid ikke at regelen nødvendigvis er i overensstemmelse med EMK.

Medlemsstatene kan ikke tolke EMK autoritativt på folkerettslig nivå. Eksistensen av tilsvarende bestemmelser i andre land kan likevel være et argument i retning av at regelen ikke er i strid med uskyldspresumsjonen, iallfall der det enkelte konvensjonslandet har vurdert en objektivt regels forhold til uskyldspresumsjonen som uproblematisk. Dessuten kan man anta at dersom en bestemt regel eller tolking er utbredt i flere konvensjonsland, vil EMD bestrebe seg på å tolke den aktuelle

¹⁴⁹ Keiserud/Malling hevder i tilknytning til Rt. 2005 s. 833 at disculperingsadgang er et absolutt vilkår, Keiserud/Malling, *Om straffelovens § 195 tredje ledd* s. 371 og 377. På samme måte, riktignok før plenumskjennelsen, Berg, *Forvaltnings sanksjoner* s. 210 og 237.

¹⁵⁰ Se avsnitt 72, 74 og 84.

¹⁵¹ Det fremgår eksplisitt av *Falk* s. 8 at disculperingsadgang kun er et moment, og implisitt av de andre EMD-avgjørelsene som er nevnt i kapittel 5.2.

regelen i tråd med den felles europeiske rettstradisjonen.¹⁵² Som rettsanvender er det imidlertid ikke lett å konstatere om en regel er en del av den felles europeiske rettstradisjon, men det er iallfall relevant å undersøke om tilsvarende regel finnes i andre land. Ettersom eksistensen av samme regler i et annet land ikke er avgjørende for forholdet mellom norske bestemmelser og uskyldspresumsjonen, får dette momentet på generelt grunnlag bare begrenset vekt.

En interessant observasjon i denne sammenheng er at England, etter at de i en periode opererte med et skyldkrav, nå har gjeninnført en regel med objektivt ansvar for aldersvillfarelse ved enkelte seksuallovbruddsbestemmelser som har klare likhetstrekk med strl. § 195 tredje ledd, jf. Englands Sexual Offences Act 2003, bl.a. § 9 første ledd bokstav c andre alternativ.¹⁵³ Det kan ikke utelukkes at de engelske domstolene innfortolker et skyldkrav, selv om ordlyden er objektiv, men Ashworth viser til at den er objektiv.¹⁵⁴ Det ser altså ut til at Høyesterett tok feil da de i Rt. 2005 s. 833 uttalte at Norge «antagelig er alene om å ha» en slik aldersvillfarelsesbestemmelse (avsnitt 82). Grunnen til at Høyesterett ikke nevnte den engelske regelen, kan ha vært at den någjeldende regelen er såpass ny at den neppe kan ha rukket å gå gjennom hele rettsapparatet i England og EMD før datoen for den norske plenumskjennelsen. Dessuten var den tidligere engelske regelen i kraft på et tidspunkt da det ikke var mange klager som ble brakt inn for EMD, noe som kan forklare fraværet av EMD-avgjørelser. Som det fremgår ovenfor, er imidlertid eksistensen av en slik regel ikke avgjørende i proporsjonalitetsvurderingen, kun et (ikke-tungtveiende) moment. Med andre ord er det på ingen måte selvfølgelig at Høyesterett ville ha kommet til motsatt resultat i Rt. 2005 s. 833, dersom de hadde kjent til den engelske reguleringen.

For øvrig uttalte Høyesterett at det heller ikke ved objektivt straffansvar gjelder et generelt nødvendighetskriterium (se kapittel 5.2).

Det er naturlig å se på hvilken betydning plenumskjennelsen har for spørsmålet om forholdet mellom objektivt straffansvar og uskyldspresumsjonen. Høyesteretts uttalelser i Rt. 2005 s. 833 er ikke bindende på folkerettslig nivå. Det er jo i hovedsak EMD som gjennom sin praksis som fastlegger innholdet i EMK. EMD kan, dersom den får en slik sak forelagt, overprøve og fravike den tolkingen av uskyldspresumsjonen som Høyesterett kom til i plenumskjennelsen. Hva så med plenumskjennelsens betydning for aktører i det norske rettsystemet?

¹⁵² Se *Tyrer* der EMD ved (den dynamiske) tolkingen av EMK art. 3 uttalte at Domstolen «cannot but be influenced by the developments and *commonly accepted standards* in the penal policy of the member States of the Council of Europe» (min utheving, avsnitt 31). Se også Elgesem, *Talking av EMK* s. 216 flg. med videre henvisninger.

¹⁵³ Loven trådte i kraft 1. mai 2004, se hjemmesiden til Crown Prosecution Service (den engelske påtalemyndigheten) <http://www.cps.gov.uk/publications/communications/fs-sexoffences.html> (sitert 28. april 2007). Lovteksten er tilgjengelig på <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2003/30042--b.htm#5> (sitert 28. april 2007).

¹⁵⁴ Ashworth, *Principles of Criminal Law* s. 172 og 354.

Selv om det er EMD som gjennom sine avgjørelser i utgangspunktet fastlegger det nærmere innholdet i EMK, er også Høyesteretts uttalelser om spørsmål knyttet til EMK i høyeste grad viktige for aktører i det norske rettsystemet, bl.a. fordi Høyesterett tar utgangspunkt i samme tolkingsmetode som EMD. Etersom plenumskjennelsen tok stilling til et spørsmål som EMD ennå ikke har vurdert, nemlig objektive straffbarhetsvilkår, er det enda større grunn til at andre aktører i det norske rettsvesenet må tillegge kjennelsen stor vekt. Det er også av betydning at det dreier seg om en *plenumsavgjørelse*, ikke en avgjørelse i avdeling, og at et klart flertall tiltrådte førstvoterendes votum. Videre fremstår førstvoterendes argumentasjon som solid og overbevisende. Førstvoterende konklusjon mht. til uskyldspresumsjonen rekkevidde var ikke begrunnet i det konkrete saksforholdet – den var generelt begrunnet – noe som tilsier at argumentasjonen bør komme til anvendelse også i andre saker. Jeg kan heller ikke se at plenumskjennelsens rekkevidde svekkes nevneverdig av at den er møtt med noe kritikk, da denne kritikken, etter det jeg kan se, ikke primært retter seg mot riktigheten av det konkrete resultatet i saken (se nærmere om dette i kapittel 7). Samlet sett må det etter dette legges til grunn at uttalelsene i Rt. 2005 s. 833 får stor betydning for vurderingen av forholdet mellom objektivt straffansvar og uskyldspresumsjonen.

5.4 Objektivt straffansvar

Hittil har vi sett at verken skyldpresumsjoner eller objektive straffbarhetsvilkår er i strid med uskyldspresumsjonen, så lenge de er holdt innenfor rimelige grenser. Hva så med *objektivt straffansvar*? Svaret er uklart, og i juridisk teori er meningene delte. Det er *tre* mulige løsninger.

For det første kan det tenkes at uskyldspresumsjonen *overhodet ikke legger noen begrensninger* på medlemsstatenes bruk av objektivt straffansvar. Dette kan man komme til på bakgrunn av det faktum at EMD kun har drøftet presumsjoner, som altså er noe annet enn objektivt ansvar. Enkelte mener således at uskyldspresumsjonen ikke legger noen begrensninger på statenes *materielle utforming av straffansvar*, dvs. at uskyldspresumsjonen kun regulerer de prosessuelle rettighetene

ved bevisbedømmelse i straffesaker.¹⁵⁵ Ut fra en slik tankegang kan konvensjonsstatene konstruere straffebestemmelser som bare inneholder krav til overtredelse av den objektive gjerningsbeskrivelsen, ikke skyldkrav, uten å krenke uskyldpresumsjonen. Ved slike straffebud kan man si at gjerningspersonen er *skyldig* i overtredelsen av det aktuelle straffebudet, men uten å ha utvist subjektiv *skyld*.¹⁵⁶ Etter en streng tolking av EMDs uttalelser, kan dette argumentet synes å være riktig. Etter min mening er dette imidlertid en for snever og formalistisk betraktningmåte. Det vil stride mot uskyldpresumsjonens formål og hensynet til konsekvens og harmoni i regelverket om medlemsstatene skal kunne omgå det rettighetsvernet EMD oppstiller i tilknytning til bruk av skyldpresumsjoner, ved at de istedenfor å anvende en skyldpresumsjon kan velge å fjerne skyldkravet helt (jf. kapittel 5.3).

Ettersom det i og med Rt. 2005 s. 833 må konstateres at uskyldpresumsjonen legger begrensninger på statenes bruk av objektive straffbarhetsvilkår, taler dessuten formålsbetraktninger for at uskyldpresumsjonen også legger begrensninger på bruk av objektivt straffansvar. Sammenlignet med objektive straffbarhetsvilkår, står jo objektivt straffansvar i et mer omfattende spenningsforhold til de hensynene som ligger til grunn for uskyldpresumsjonen. Etter dette er det rimelig å anta at uskyldpresumsjonen legger begrensninger på bruken av objektivt ansvar.

Vi står da igjen med to mulige løsninger på spørsmålet om hvordan objektivt ansvar forholder seg til uskyldpresumsjonen: Enten er objektivt ansvar *alltid i strid* med uskyldpresumsjonen (et absolutt forbud), eller så er det slik at objektivt ansvar – på samme måte som presumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår – etter en *proporsjonalitetsvurdering* kan tenkes opprettholdt i lys av uskyldpresumsjonen.

Ettersom objektivt straffansvar bryter med det fundamentale og rettsstatsprinsippet om «*nulla poena sine culpa*» og hensynene bak uskyldpresumsjonen, skulle en umiddelbart tro at objektivt

¹⁵⁵ Mindretallet i Rt. 2005 s. 833 resonnerer på denne måten i tilknytning til objektive straffbarhetsvilkår, og etter en slik tankegang blir resultatet det samme ved objektivt straffansvar. På samme måte Harris/O'Boyle/Warbrick, *Law of the ECHR* s. 244 og Herring, *Criminal Law* s. 225. Også Jareborg mener – riktignok uten å drøfte problemstillingen nærmere – at uskyldpresumsjonen ikke oppstiller forbud mot objektivt straffansvar, jf. Jareborg, *Allmän kriminalrätt* s. 331–332. I samme retning Asp, *Skattetilleggen och oskyldspresumtionen* s. 711–713

¹⁵⁶ Vi ser at skyldbegrepet her brukes i to forskjellige betydninger (jf. kapittel 1.3).

ansvar alltid er i strid med uskyldspresumsjonen. Likevel kan det konstateres at det i forskjellige europeiske rettssystemer finnes flere bestemmelser med objektivt ansvar, spesielt i England.¹⁵⁷

Som nevnt ovenfor er det grunn til å anta at EMD vil være tilbakeholdne med konstatere å et absolutt forbud mot objektivt ansvar, da dette til en viss grad ville innebære et avvik fra medlemsstatenes rettstradisjoner.¹⁵⁸

Menneskerettsdomstolens avgjørelser gir ikke noe klart svar på spørsmålet, men jeg mener det fremgår av *Salabiaku* at proporsjonalitetsvurderingen også gjelder for objektivt ansvar:

«In particular, and again in principle, the Contracting States may, *under certain conditions*, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence. Examples of such offences may be found in the laws of the Contracting States» (avsnitt 27, min utheving).¹⁵⁹

Jeg tolker utsagnet dit hen at domstolen med uttrykket «under certain conditions» siktet til den samme proporsjonalitetsvurderingen som må foretas ved presumsjoner. Det samme mener jeg også fremgår av *Hansen-saken* som (reelt sett) dreide seg om objektivt ansvar.¹⁶⁰

I juridisk teori er det riktignok enkelte som hevder at objektivt ansvar alltid er i strid med uskyldspresumsjonen.¹⁶¹ Jeg er imidlertid enig med dem som, hovedsakelig på bakgrunn av det

¹⁵⁷ Dette nevnes bl.a. i *Salabiaku* (avsnitt 27) og Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 30. For en nærmere gjennomgang av objektivt straffansvar i engelsk rett («strict liability»), se f.eks. Herring, *Criminal Law* s. 219–234. Herring viser for øvrig til at engelske domstoler har kommet til at «strict liability» ikke er i strid med uskyldspresumsjonen, Herring, *Criminal Law* s. 225 med videre henvisninger.

¹⁵⁸ Jf. også Asp, *Skattetilleggen och oskuldspresumtionen* s. 713. Et absolutt forbud ville bl.a. ha krevd en omfattende reform av det engelske straffesystemet.

¹⁵⁹ På grunn av forskjeller i utformingen av skyldkravet i konvensjonsstatene, kan det tenkes at det overordnede spørsmålet om subjektiv skyld (på engelsk «mens rea») ikke er identisk med det EMD omtaler som «intent or negligence». Det er likevel rimelig å tolke EMDs uttalelse om dette dit hen at Domstolen med denne uttalelsen faktisk siktet til objektivt ansvar («strict liability»), slik også Trechsel, *Human Right in Criminal Proceedings* s. 157.

¹⁶⁰ EMD omtalte ikke saken som et rent objektivt ansvar, men det er nok mest naturlig å legge til grunn at det reelt sett dreide seg om et objektivt ansvar, se omtalen av *Hansen-saken* i kapittel 6.6.4.1.

¹⁶¹ Novak og Andenæs hevder at rent objektivt ansvar *sannsynligvis* er uforenlig med uskyldspresumsjonen, Novak, *Oskyldighetspresumtionen* s. 168 og Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 211. Aall og Berg fremholder enda tydeligere at rent objektivt ansvar strider mot uskyldspresumsjonen i EMK, jf. *Rettergang og menneskerettigheter* s. 291 og Berg, *Forvaltningssanksjoner* s. 210. Man må lese disse uttalelsene med den reservasjon at de kom før Rt. 2005 s. 833.

siterte utsagnet fra *Salabiaku*, kommer til at uskyldspresumsjonen ikke stenger for objektivt straffansvar.¹⁶² Det er en klar tendens i den juridiske teorien at de forfatterne som kommer til at objektivt ansvar ikke nødvendigvis er i strid med uskyldspresumsjonen, har foretatt de mest inngående, selvstendige og overbevisende analysene av konvensjonspraksis.

Spørsmålet om forholdet mellom objektivt ansvar og uskyldspresumsjonen ble ikke løst i Rt. 2005 s. 833. Flertallet presiserte at de kun drøftet objektive straffbarhetsvilkår. De uttalte likevel at strl. § 195 i realiteten kommer nær en rent objektiv straffebestemmelse, og at det

«ikke [er] naturlig å forstå [konvensjonspraksis] slik at domstolen skiller mellom objektive straffebestemmelser og objektive straffbarhetsvilkår på den ene siden og presumsjoner på den andre i forhold til uskyldspresumsjonen» (avsnitt 69–70).

Jeg tolker dette dit hen at Høyesterett (obiter dictum) uttalte at også objektivt ansvar kan tillates innenfor rimelige grenser.

Et annet argument i retning av at proporsjonalitetsvurderingen også må gjelde ved objektivt ansvar, er at enkelte bestemmelser med objektivt ansvar (spesielt administrative sanksjoner) er av mindre alvorlig karakter enn det objektive vilkåret som ble tilsidesatt i Rt. 2005 s. 833. Det er derfor mindre betenkelig å opprettholde disse bestemmelsene med objektivt ansvar enn å opprettholde f.eks. det objektive straffbarhetsvilkåret i strl. § 195 tredje ledd.

Konklusjonen blir etter dette at objektivt straffansvar i denne sammenhengen må behandles på samme måte som presumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår. Når det er sagt, må man i den konkrete proporsjonalitetsvurderingen ta hensyn til at objektivt straffansvar er et mer omfattende unntak fra hovedregelen om skylddekning enn presumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår.

Særlig er Aalls uttalelser gamle (1995). Det er naturligvis mulig at forfatterne har et annet syn på spørsmålet i lys av senere tids rettsutvikling.

¹⁶² Se Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 378 og 380 og Trechsel, *Human Right in Criminal Proceedings* s. 157. Også Asp åpner for at det må finnes grenser for hvor langt man kan gå i å tillate objektivt ansvar, og at disse grensene kanskje må fastsettes på bakgrunn av en proporsjonalitetsvurdering, Asp, *Skattetilleggen och oskuldspresumtionen* s. 713–714.

5.5 Oppsummering og veien videre

Vi har sett at det følger av konvensjonspraksis at *skyldpresumsjoner* ikke er i strid med uskyldspresumsjonen, så lenge de holdes innenfor rimelige grenser. Jeg er enig med flertallet i Rt. 2005 s. 833 at det samme gjelder for *objektive straffbarhetsvilkår*, og mener det er gode rettskildemessige hodepunkter for at det samme også gjelder for *objektivt straffansvar*. Hvorvidt de objektiverte reglene er holdt innenfor rimelige grenser, beror på en proporsjonalitetsvurdering som bygger på de momentene som fremgår av konvensjons- og rettspraksis. Det er vanskelig å si hvor grensen for hva som er innenfor rimelige grenser går;¹⁶³ det må vurderes konkret i hvert tilfelle.

I konvensjons- og rettspraksis synes det ikke å være en ensartet fremgangsmåte mht. til i hvilken *rekkefølge* momentene i proporsjonalitetsvurderingen drøftes. Det fremgår imidlertid at et sentralt poeng i vurderingene er å identifisere begrunnelsen for de enkelte unntakene, og holde dette opp mot hvilke konsekvenser regelen får for siktedes rettigheter. I praksis innebærer dette langt på vei at rettsanvenderen må foreta en *pro et contra* vurdering av de momentene konvensjons- og rettspraksis har trukket frem som relevante. Når jeg i det følgende skal anvende proporsjonalitetsvurderingen, vil jeg først se på begrunnelsen bak de aktuelle reglene. Dernest ser jeg på det viktigste elementet i siktedes rettigheter – hvorvidt det foreligger en disculperingsadgang – før jeg tar for meg de andre momentene.

Verken EMD eller Høyesterett har gitt uttrykk for at de ovennevnte momentene i proporsjonalitetsvurderingen er uttømmende. I det følgende vil jeg likevel i all hovedsak forholde meg til de momentene det er redegjort for ovenfor. Når det er sagt, kjennetegnes proporsjonalitetsvurderinger typisk av at de består i en skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor de momentene som skal avveies, vil kunne variere etter karakteren av de bestemmelsene det dreier seg om. Det må derfor åpnes for at også andre momenter enn de nevnte kan trekkes inn i proporsjonalitetsvurderingen.

¹⁶³ På samme måte Asp, *Skattetilleggen och oskuldspresumtionen* s. 713.

Vi har også sett at det er vanskelig å si noe sikkert om avveiningen av momentene, fordi konvensjons- og rettspraksis i all hovedsak anvender momentene uten å uttale seg om deres innbyrdes vekt. Her skal det på generelt grunnlag ikke sies mer vektnormene, men jeg kommer noe nærmere inn på spørsmålet i forbindelse med de enkelte drøftelsene i kapittel 6.

For øvrig vil spørsmålet om en gitt bestemmelse er i strid med uskyldspresumsjonen kunne variere fra et faktisk tilfelle til et annet, innenfor samme bestemmelse. Innenfor rammene for denne avhandlingen er det imidlertid ikke mulig å behandle alle tenkelige variasjoner i faktum. De ulike bestemmelsene må således analyseres på et relativt høyt generaliseringsnivå.

6 Forholdet mellom objektiverte straffebestemmelser og uskyldspresumsjonen

6.1 Innledning

I dette kapitlet skal jeg ta for meg konkrete straffebud og administrative sanksjoner. Det må først vurderes om de aktuelle bestemmelsene faktisk er objektiverte. Det kan hende at det allerede etter en alminnelig tolking av bestemmelsene, etter internrettslige tolkingsprinsipper, må innfortolkes et skyldkrav i en tilsynelatende objektivert regel – altså uten å trekke inn uskyldspresumsjonen. Ved harmonisering gjennom tolking kan en tilsynelatende motstrid mellom objektiverte straffebestemmelser og uskyldspresumsjonen falle bort.¹⁶⁴ Der den interne regelen åpner for flere tolkingalternativer, kan man for å unngå motstrid, velge et tolkingalternativ som er forenlig med uskyldspresumsjonen.

Der hvor det etter en tolking viser seg at en bestemmelse faktisk er objektivert, blir det neste spørsmålet å vurdere om den aktuelle bestemmelsen er forenlig med uskyldspresumsjonen. Hvis det konstateres motstrid, må jeg også se på hva som blir konsekvensen av dette.

6.2 Regler som tilsynelatende er objektiverte, men som krever skyld i alle eller tilnærmet alle tilfeller

6.2.1 Villfarelse mht. til utsagnets sannhet ved ærekrenkelser

Sanne ærekrenkelser er som hovedregel straffrie, jf. strl. § 249 nr. 1. Det fremgår videre av samme bestemmelse at det er ærekrenkeren (injurianten) som har bevisbyrden for beskyldningens sannhet. Det avgrenses her mot omvendt bevisbyrde (jf. kapittel 3.3).

¹⁶⁴ Se Rt. 2000 s. 996 (s. 1007).

Unntak fra hovedregelen om at det bare er usanne beskyldninger som straffes, finnes i strl. § 249 nr. 2 og nr. 3. Straffeloven § 249 nr. 2 bestemmer at beskyldninger som er «utilbørlig» eller fremsatt uten «aktverdig grunn» er straffbare, uavhengig av om de er sanne eller ikke.¹⁶⁵ Her gjelder det på vanlig måte et skyldkrav mht. om handlingen er utilbørlig eller fremsatt uten aktverdig grunn, selv om beviskravet antagelig ikke er så strengt.¹⁶⁶ Ettersom det kreves skyld, er dette ikke problematisk mht. uskyldspresumsjonen.

Men hvordan skal man bedømme ærekrenkeren som i god tro feilaktig har lagt til grunn at en beskyldning er sann? Etter hovedregelen om dekningsprinsippet må ærekrenkerens skyld også omfatte beskyldningens sannhet, slik at han blir straffri dersom han tror at beskyldningen er sann. Den tradisjonelle oppfatning, som bl.a. bygger på Rt. 1974 s. 1397, er imidlertid at beskyldningens sannhet er et objektivt straffbarhetsvilkår.¹⁶⁷ En vanlig situasjon er at injurianten trodde at beskyldningen var sann, men at han ikke klarer å føre tilstrekkelig sannhetsbevis.¹⁶⁸ Legger man denne tradisjonelle oppfatningen til grunn, kan injurianten straffes i slike situasjoner, selv om han altså ikke har utvist skyld mht. beskyldningens sannhet. Spørsmålet er om dette objektive straffbarhetsvilkåret står seg overfor uskyldspresumsjonen.

Straffeloven § 249 nr. 3 gjør unntak fra det objektive vilkåret. Injuriantens gode tro mht. sannheten kan i visse tilfeller fritta for straff. Bestemmelsen inneholder tre alternative objektive forutsetninger for straffrihet. Disse forutsetningene omtales gjerne med fellesbetegnelsen «privilegert ytringssituasjon». En privilegert ytringssituasjon foreligger etter ordlyden når ærekrenkeren enten har vært «pliktig» til å uttale seg (1), eller «nødsagt» til å uttale seg (2,) eller har uttalt seg «til berettiget varetegelset av eget eller andres tarv» (3). I tillegg må injurianten bevise at han «i enhver henseende har vist tilbørlig aktsomhet» – det gjelder altså omvendt bevisbyrde. I dette ligger bl.a. at han må ha utvist aktsomhet i relasjon til beskyldningens sannhet.¹⁶⁹ Men utenfor de privilegerte

¹⁶⁵ Selv om beskyldningen er fremsatt uten aktverdig grunn, er den ikke uten videre straffbar. Den må i tillegg være utilbørlig, jf. Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 213 med videre henvisninger.

¹⁶⁶ Jf. Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 217–218.

¹⁶⁷ Jf. Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 230, Eskeland, *Strafferett* s. 305–306 og NOU 2002: 4 s. 342.

¹⁶⁸ Bratholm/Matningsdal, *Kommentarutgave. Anden Del* s. 642.

¹⁶⁹ Jf. Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 223.

ytringssituasjonene er beskyldningens sannhet fortsatt et objektivt vilkår, og kan være problematisk i relasjon til uskyldspresumsjonen.

Før det kan konkluderes endelig mht. om dette innebærer et objektivt straffansvar, må man se nærmere på de siste års rettsavgjørelser vedrørende forholdet mellom straffelovens ærekrenkelsesbestemmelser og vernet om ytringsfrihet i EMK art. 10. Problemstillingen er om rettsutviklingen på ytringsfrihetens område kan ha rokket ved den tradisjonelle oppfatning av at beskyldningens sannhet er et objektivt straffbarhetsvilkår.

Høyesterett har bl.a. kommet med uttalelser om hvilken betydning oppfatningen av beskyldningens sannhet har for vurderingen av rettstridsreservasjonen i strl. §§ 246 og 247.¹⁷⁰ Også etter tradisjonell oppfatning har vurdering av injuriantens aktsomhet mht. til beskyldningens sannhet inngått i rettstridsreservasjonen, slik at han har kunnet bli straffri på grunnlag av sine subjektive forutsetninger. Men etter intern rett er dette bare et snevert unntak fra hovedregelen om at beskyldningens sannhet er et objektivt vilkår.¹⁷¹ Utenfor unntakstilfellene er det fortsatt objektivt. I Rt. 2002 s. 764 (s. 774) la imidlertid Høyesterett, ved vurderingen av forholdet til EMK art. 10, vekt på ærekrenkerens aktsomhet ved vurderingen av rettstridsreservasjonen i strl. § 247. I Rt. 2003 s. 928 viste Høyesterett til uttalelsene i Rt. 2002 s. 764 og sa at «*graden av aktsomhet, derunder om og eventuelt i hvilken utstrekning ... [ærekrenkeren] ... hadde holdepunkter i faktum for at påstanden var sann*» (avsnitt 44, min utheving) er ett av flere momenter som må tas med i vurderingen av om et utsagn er rettstridig, noe som igjen får betydning for forholdet til EMK art. 10. Disse uttalelsene er senere gjentatt i Rt. 2003 s. 1190 (avsnitt 73). Det fremgår ikke helt klart av det siterte utsagnet hvilken betydning uttalelsene vedrørende injuriantens aktsomhet i relasjon til rettstridsvurderingen har for om det kan sies å gjelde et skyldkrav ved vurderingen av beskyldningens sannhet. Det må imidlertid konstateres at de ovennevnte høyesterettsavgjørelsene viser til at ærekrenkerens aktsomhet mht. beskyldningens sannhet i større grad enn tidligere får

¹⁷⁰ Rettstridsreservasjonen fremgår uttrykkelig av § 246 og følger av sikker ulovfestet rett for § 247, jf. bl.a. høyesterettsavgjørelsene som nevnes i inneværende kapittel.

¹⁷¹ NOU 1999: 27 s. 115.

betydning ved rettsstridsreservasjonen i strl. §§ 246 og 247.¹⁷² Dette kan tilsi at sannheten ikke lenger er et objektivt straffbarhetsvilkår. Riktignok fremstår aktsomhetsvurderingen kun som et *moment* i rettsstridsreservasjonen i høyesterettsavgjørelsene, ikke som en nødvendig betingelse. Prinsipielt sett kan det derfor tenkes at injurianten straffes selv om han er aktsom, dersom en helhetsvurdering av alle momentene tilsier at utsagnet er rettsstridig.

Det ser imidlertid ut til at vurderingen av *injuriantens aktsomhet har fått en sentral plass* i Høyesterett anvendelse av rettsstridsreservasjonen. EMD synes også å ha lagt stor vekt på injuriantens aktsomhet ved spørsmål om forholdet til EMK art. 10. Spørsmålet ble nylig aktualisert i *Tønsberg Blad AS and Haukom v. Norway (Tønsberg Blad and Haukom)*,¹⁷³ som vurderer Høyesterettskjennelsen Rt. 2003 s. 928. Saken dreide seg grensedragningen mellom ytringsfrihet og personvern i EMK art. 10. Klagerne var en avis og dens tidligere redaktør, som hadde trykket en usann beskyldninger om at en næringslivstopp hadde brutt boplikten. Lagmannsretten mortifiserte utsagnet og dømte avisen og dens redaktør til å betale 50 000 kroner i oppreisning. Et flertall på 4-1 i Høyesterett forkastet deres anke. EMD synes i denne saken å legge avgjørende vekt på at avisen var i god tro mht. beskyldningens sannhet, og dømte Norge for brudd på ytringsfriheten (se avsnitt 95–101). Avslutningsvis i aktsomhetsvurderingen uttalte domstolen at avisen «took sufficient steps to verify the truth of the disputed allegation and acted in *good faith*» (avsnitt 101, min utheving). Det ble altå lagt vekt på klagerens gode tro, selv om beskyldningen faktisk var usann. Det er ikke dermed nødvendigvis sagt at aktsomhet også blir et avgjørende kriterium utenfor området for *medias pressefrihet* i omtale av saker av allmenn interesse («public interest»¹⁷⁴). Det følger av konvensjonspraksis at media har et spesielt sterkt ytringsfrihetsvern – særlig er medias rolle som «public watchdog» i et demokratisk samfunn trukket frem.¹⁷⁵ Ytringsfrihetskommisjonen viser til denne problemstillingen, men sier samtidig at det «vil gi lite konsistens om skyldkravet bare skulle omfatte journalistikk».¹⁷⁶ I samme retning Borvik, som hevder at det «ikkje lenger [er] treffande [å si at den som fremsetter en påstand] har tilnærmet

¹⁷² Slik avgjørelsene er begrunnet, kan jeg ikke se at det er noen grunn til at det samme ikke skal gjelde for rettsstridsreservasjonen i strl. § 246.

¹⁷³ Dommen ble avsagt 1. mars 2007.

¹⁷⁴ Se henvisning til i «public interest» bl.a. *Tønsberg Blad and Haukom* (avsnitt 87).

¹⁷⁵ Se bl.a. *Tønsberg Blad and Haukom* (avsnitt 82, 89 og 94).

¹⁷⁶ NOU 1999: 27 s. 118.

objektivt ansvar for sannheten». ¹⁷⁷ Denne løsningen harmonerer også best med Straffelovkommisjonens uttalelser i tilknytning til deres eget forslag om å kreve grov uaktsomhet mht. beskyldningens sannhet: «Kommisjonens forslag om å innføre et skyldkrav innebærer langt på vei en lovfesting av ... rettstilstanden». ¹⁷⁸ Etter dette mener jeg man må forstå konvensjonspraksis dit hen at aktsomhetskravet får en sentral betydning – også der det ikke dreier seg om media.

Flere momenter taler altså for at beskyldningens sannhet ikke lenger er et objektivt vilkår. Prinsipielt kan det likevel *ikke helt utelukkes* – spørsmålet er usikkert – at vilkåret om beskyldningens sannhet er objektivt i noen henseender. I og med at EMK art. 10 legger begrensninger på ærekrenkelsesbestemmelsene, er det i så fall *få* tilfeller igjen der beskyldningens sannhet fortsatt må anses som et objektivt vilkår. Siden *straff* dessuten «i praksis [er] uaktuelt i injuriersaker», ¹⁷⁹ er det lite sannsynlig at forholdet til uskyldspresumsjonen i tiden fremover vil komme på spissen i en slik sak. Rt. 1989 s. 25 er antagelig det siste eksempelet på at det blir ilagt straff (i form av bøter) i en injuriersak, og med avgjørelsen Rt. 1979 s. 1606 har fengselsstraff for slike saker antagelig gått over i rettshistorien. ¹⁸⁰ Dersom Straffekommisjonens og Ytringsfrihetskommisjonens forslag om å kreve uaktsomhet mht. til beskyldningens sannhet inntas i den nye straffeloven, vil regelen uansett helt dø bort. ¹⁸¹

Etter dette konkluderer jeg med at det kreves aktsomhet ved beskyldningens sannhet for *tilnærmet alle tilfeller* – det er kun en teoretisk mulighet for straff på grunnlag av beskyldningens sannhet som objektivt straffbarhetsvilkår. Det er derfor grunn til å tro at regelen om villfarelse mht. til utsagnets sannhet ved ærekrenkelser, for tilnærmet alle tilfeller er forenlig med uskyldspresumsjonen. Vi har altså den noe spesielle konstruksjonen at en konvensjonsbeskyttet rettighet, ytringsfriheten, begrenser det objektive straffbarhetsvilkåret i norsk rett på en slike måte at dette ikke strider mot en annen konvensjonsbeskyttet rettighet, nemlig uskyldspresumsjonen.

¹⁷⁷ Borvik, *Grov aktløyse som vilkår for å straffe ærekrenkende ytringar* s. 603.

¹⁷⁸ NOU 2002: 4 s. 342.

¹⁷⁹ Jf. Schiøtz/Strømme, *Paradigmeskifte i injurieretten* s. 402. Derimot er mortifikasjon og oppreisning fortsatt aktuelt, men dette er ikke straffansvar – altså er det noe annet enn temaet her.

¹⁸⁰ Jf. Borvik, *Grov aktløyse som vilkår for å straffe ærekrenkende ytringar* s. 611.

¹⁸¹ Se hhv. NOU 2002: 4 s. 342–344 og NOU 1999: 27 s. 114–121.

Etter dette finner jeg det ikke hensiktsmessig å foreta en omfattende drøftelse av tilfeller der det på det *teoretiske plan* kan tenkes at beskyldningens sannhet fortsatt er et objektivt straffbarhetsvilkår som kan tenkes å stride mot uskyldspresumsjonen. Men siden det fortsatt er en viss teoretisk åpning for straff der beskyldningens sannhet er et objektivt vilkår, skal jeg likevel kort angi noen momenter som eventuelt vil være relevante i proporsjonalitetsvurderingen: Det er hevdet at æren ville ha fått et dårlig vern dersom villfarelsen om sannhet skulle frita for straff.¹⁸² I dette ligger nok en tanke om og tro på at *preventive hensyn* taler for å objektivere. *Retts tekniske hensyn* taler imidlertid ikke så sterkt i samme retning, da dette hensynet i stor grad blir ivaretatt ved at det må være injurianten som har bevisbyrden i aktsomhetsvurderingen ved rettsstridsreservasjonen. Jeg kan ikke se noen grunn til at bevisbyrden her skal være annerledes enn der injurianten omfattes av de privilegerte ytringssituasjonene i strl. § 249 nr. 3 – og der er det jo er injurianten som har bevisbyrden.¹⁸³ Videre blir også hensynet til *effektivitet* ivaretatt ved at det er omvendt bevisbyrde. At objektivisering av ansvaret ikke synes helt nødvendig, trekker m.a.o. i retning av at regelen er uforholdsmessig. Det samme gjør hensynet til *rettferdighet*. Men det trekker i motsatt retning at injurianten heller ikke utenfor de privilegerte ytringssituasjonene *er helt uten forsvar*, ettersom man som sagt må vurdere aktsomheten i rettsstridsreservasjonen. Dessuten er det ”bare” snakk om et objektivt vilkår, ikke en helt objektiv regel, men det trekker i motsatt retning at vilkåret må karakteriseres som et *sentralt straffbarhetsvilkår* innenfor den *sentrale strafferett*. Det faktum at rettspraksis har vist at det *ikke* lenger er aktuelt med *fengselsstraff* for ærekrenkelser,¹⁸⁴ og det faktum at regelen visstnok er *vanlig i de fleste land*,¹⁸⁵ taler likevel sterkt for at den er forholdsmessig. Etter dette antar jeg at regelen er holdt innenfor rimelige grenser, og at den kan opprettholdes i lys av uskyldspresumsjonen. Jeg støtter likevel Ytringsfrihetskommisjonens¹⁸⁶ og Straffelovkommisjonens¹⁸⁷ forslag om å innføre et skyldkrav, da et skyldkrav i større grad ivaretar hensynene bak skyldkravet og uskyldspresumsjonen.

6.2.2 Feiltreff, personforveksling og villfarelse om gjenstand

Man kan spørre om det innebærer et objektivt ansvar å straffe en gjerningsperson som har tenkt å ramme en person (A), hvis handlingen isteden rammer en annen (B)? Slike tilfeller kalles *feiltreff* og *personforveksling*. Den samme problemstillingen oppstår ved forveksling av *ting*, i forbindelse med straffbare handlinger.

Feiltreff har man f.eks. der gjerningspersonen forsettlig skyter mot A men treffer B. I juridisk teori og rettspraksis har det vært noe omtvistet hvordan man skal behandle slike tilfeller.¹⁸⁸ Spørsmålet har vært om gjerningspersonen skal straffes for uaktsomt, forsettlig eller overlatt drap overfor den som faktisk blir rammet, og i tillegg for forsøk på drap overfor den som han mente å treffe. For mitt formål er det tilstrekkelig å konstatere at det både i rettspraksis og juridisk teori synes å være

¹⁸² Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 186.

¹⁸³ Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 226.

¹⁸⁴ Jf. Rt. 1979 s. 1606, jf. Borvik, *Grov aktløse som vilkår for å straffe ærekrenkende ytringar* s. 611.

¹⁸⁵ Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 186, men se NOU 1999: 27 s. 116–120 for eksempler på at flere anglosaksiske land har klart seg uten tilsvarende regel.

¹⁸⁶ NOU 1999: 27 s. 114–121.

¹⁸⁷ NOU 2002: 4 s. 342–343.

¹⁸⁸ Se Rt. 2000 s. 970 og Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 221–222 med videre henvisninger.

uomtvistet at gjerningspersonen i slike tilfeller uansett må anses å ha utvist skyld i en eller annen form overfor begge personene – i det minste uaktsomhet.¹⁸⁹ Dette følger også av strl. § 42, da slik villfarelse ikke gjelder «Omstændigheter ved [handlingen], der *betinges* Strafbarheden eller *forhøier* Strafskylden» (min utheving). Handlingen og resultatet er jo det samme, f.eks. at en person blir skutt, uavhengig av om villfarelsen hadde funnet sted.¹⁹⁰

Heller ikke ved personforveksling eller villfarelse mht. ting dreier det seg om straff uten skyld.¹⁹¹

Etter dette må man det konstateres at feiltreff, personforveksling og villfarelse mht. ting ikke er en type objektivt straffansvar. Det oppstår dermed ikke noen konflikt med uskyldspresumsjonen.

6.2.3 Verdivillfarelse

I straffelovens § 42 fjerde ledd heter det:

«Vildfarelse med Hensyn til en Gjenstands Værdi eller til det Beløb, hvortil en voldt Skade maa ansættes, kommer alene i Betragtning, hvor Strafbarheden betinges deraf.»

Det følger av dette at strl. § 42 fjerde ledd utgjør et unntak fra dekningsprinsippet, i det skylden ikke trenger å dekke verdimomentet der dette har betydning for straffens størrelse. Sagt på en annen måte, bygger man ikke på gjerningspersonens oppfattelse av de faktiske forhold, men på den reelle verdien av gjenstanden eller skaden som er gjort. Verdivillfarelsesregelen begrunnes gjerne med at det ikke er lett å vurdere hva gjerningspersonen har tenkt om verdien, og at det dermed innebærer en retts teknisk forenkling å legge den faktiske verdien til grunn.¹⁹²

Det er imidlertid sikker rett at man må tolke denne bestemmelsen antitetisk, slik at det bare er villfarelse mht. omstendigheter som *forhøyer straffeskylden* (straffens størrelse) det ses bort fra,

¹⁸⁹ Rt. 2000 s. 970, Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 221–223 og Eskeland, *Strafferett* s. 304.

¹⁹⁰ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 221–223. Eskeland viser at til at det er uten betydning for straffverdigheten at en annen person rammes, Eskeland, *Strafferett* s. 304.

¹⁹¹ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 221–223.

¹⁹² Bratholm/Matningsdal, *Kommentarutgave. Første Del.* s. 358.

ikke villfarelse mht. *straffbarheten*.¹⁹³ Straffeloven § 42 fjerde ledd kommer f.eks. til anvendelse når man skal bedømme om en som i uberettiget vinnings hensikt har borttatt en gjenstand som tilhører en annen, skal straffes for grovt tyveri (strl. § 258), simpelt tyveri (strl. § 257) eller naskeri (strl. § 391 a). Verdivillfarelsesregelen kommer bare til anvendelse der alle de fire straffbarhetsvilkårene i relasjon til en bestemmelse er overtrådt og det er spørsmål om handlingen skal subsumeres under en strengere bestemmelse. Det kreves m.a.o. på vanlig måte skyld for å ilegge straffansvar. Selv om strl. § 42 fjerde ledd gjør unntak fra dekningsprinsippet, er det dermed ikke riktig å rubrisere strl. § 42 fjerde ledd som en type objektivt ansvar. Bestemmelsen kan derfor ikke være i strid med uskyldspresumsjonen.

I Rt. 2005 s. 833 kom Høyesterett til at man i relasjon til uskyldspresumsjonen må vurdere strl. § 195 uten å trekke inn strl. § 196, selv om lovens systematikk kan gi inntrykk av at § 195 bare er en regel som forhøyer straffens størrelse i forhold til strl. § 196 (avsnitt 79–80).¹⁹⁴ Man kan spørre om Høyesteretts uttalelser om forholdet mellom strl. §§ 195 og 196 innebærer at omsubsumering etter strl. § 42 fjerde ledd må ses på som *noe annet enn et spørsmål om straffeskjerpelse*, med den konsekvens at i strl. 42 fjerde ledd kan tenkes å stride mot uskyldspresumsjonen. Verdivillfarelse har visse likheter med spørsmålet om aldersvillfarelse, noe som trekker i retning av at bestemmelsene må behandles likt. Likevel er det *antagelig* ikke grunn til å strekke uttalelsene i Rt. 2005 s. 833 så langt at kjennelsen tilsidesatte den klare regelen i strl. 42 fjerde ledd, bl.a. fordi Høyesteretts resultat mht. dette spørsmålet var konkret begrunnet. Dessuten er det andre hensyn bak aldersvillfarelsesregelen enn verdivillfarelsesregelen. Det er på noe vanskelig å sammenligne disse reglene, men man må i det meste kunne legge til grunn at aldersmomentet har større innvirkning på handlingens alvorlighetsgrad ved seksuallovbruddsforbrytelser enn det verdimomentet har for alvorlighetsgraden ved formuesforbrytelser. Samlet sett er konklusjonen noe usikker. Etersom regelen om verdivillfarelse er fjernet i den nye straffeloven, fordi den ble ansett å medføre en unødig komplikasjon av straffesystemet,¹⁹⁵ er det uansett ikke så interessant å drøfte dette videre. På grunn av forskjellene mellom bestemmelsene, konkluderer jeg likevel med at omsubsumering etter strl. 42 fjerde ledd ikke står i et problematisk forhold til uskyldspresumsjonen.

6.2.4 Bestemmelser i spesiallovgivningen som ikke regulerer hvilken skyldform som kreves

Mens det i straffeloven som hovedregel kreves forsett, inneholder spesiallovgivningen ingen alminnelig bestemmelse om hvilken skyldform som kreves. Man må etter en tolking av det enkelte straffebud avgjøre hvilken skyldform som gjelder.¹⁹⁶ I de fleste tilfeller følger det klart av ordlyden i de enkelte bestemmelsene hvilken skyldform som må legges til grunn. Men hva blir

¹⁹³ Se bl.a. Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 224–225.

¹⁹⁴ I saken som lå til grunn for Rt. 2005 s. 833 hadde gjerningspersonen tilstått at han trodde offeret var 15 år, slik at handlingen uansett var straffbar etter strl. § 196.

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 232, se straffeloven 2005 § 25.

¹⁹⁶ Jf. Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 217–218 med videre henvisninger.

løsningen dersom straffebudet ikke inneholder noen angivelse av skyldformen? Eksempler på dette finnes i noen eldre lover, bl.a. sjekkloven § 66, lov om arbeidstvister fjerde kapittel og lov om forbud mot å bære uniform mv. § 4. Kan det tenkes at lovens taushet mht. skyldformen betyr at det overhodet ikke skal oppstilles noe skyldkrav?

En måte å svare på dette, er å se på hvilke forutsetninger som ligger til grunn for det såkalte effektivitetsprinsippet, slik prinsippet fremgår av teori og rettspraksis.¹⁹⁷ Effektivitetsprinsippet bestemmer at hvis straffebudet ikke antas å virke etter sitt formål, dersom kun forsettelige overtredelser rammes – altså dersom et krav om forsett vil medføre en ineffektiv håndhevelse av straffebudet – må også uaktsomme overtredelser straffes. En logisk konsekvens av at effektivitetsprinsippet regulerer hvilken skyldform skal legges til grunn, der dette ikke fremgår av loven, er at de aktuelle straffebud krever enten forsett og/eller uaktsomhet – m.a.o. at det kreves skyld i en eller annen form. Dermed kan det ikke dreie seg om et objektivt ansvar. På bakgrunn av uttalelsene om effektivitetsprinsippet i teori og rettspraksis, må denne tolkingen anses som sikker.

Jeg kan ikke se at det er andre momenter som taler for at man må tolke bestemmelser i spesiallovgivningen som ikke inneholder skyldkrav, dit hen at de innebærer objektivt straffansvar. I mangel av slike holdepunkter, har det formodning mot seg å tolke i strid med det fundamentale prinsipp om krav til subjektiv skyld.

Etter dette er det klart at spesiallovgivningens bestemmelser som ikke regulerer hvilken skyldform som gjelder, ikke innebærer objektivt straffansvar. Disse bestemmelsene er dermed ikke i strid med uskyldspresumsjonen.

EMD har også vist til at en bestemmelse ikke nødvendigvis er objektiv, selv om lovens ordlyd tilsynelatende viser til et objektivt ansvar (se omtalen av *Salabiaku* i kapittel 5).

¹⁹⁷ Se Rt. 1939 s. 623 og Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 217–218 med videre henvisninger.

6.2.5 Ubevisst uaktsomhet

Ved uaktsomhetsansvar sondres det undertiden mellom bevisst og ubevisst uaktsomhet. Man snakker om ubevisst uaktsomhet der gjerningspersonen overhodet ikke er bevisst noen fare, mens bevisst uaktsomhet gjelder der gjerningspersonen er klar over at han tar en risiko. Andenæs har hevdet at ileggelse av straff for ubevisst uaktsomhet, innebærer et slags straffansvar uten skyld.¹⁹⁸ Tanken bak et slikt resonnement er at ubevisst uaktsomhet ikke må regnes som skyld, siden den onde vilje mangler. I strafferettslig kontekst er denne sondringen uten betydning. Andenæs' behandling av dette spørsmålet er i og for seg interessant fra et rettspolitisk ståsted, men de lege lata er det klart og uproblematisk at også ubevisst uaktsomhet i strafferettslig forstand anses som utvist skyld. Straffansvar ved ubevisst uaktsomhet er derfor ikke problematisk i relasjon til uskyldspresumsjonen.

6.3 Villfarelse om alkoholkonsentrasjonens størrelse

6.3.1 Innledning

Lovgivningen inneholder flere bestemmelser som straffelegger fører av motorvogn, tog, fly, båter o.l. for føring eller forsøk på føring i påvirket tilstand.¹⁹⁹ Disse bestemmelsene inneholder alle et identisk objektivt straffbarhetsvilkår: «[v]illfarelse med hensyn til alkoholkonsentrasjonens størrelse fritar ikke for straff.» Ettersom straffbarhetsvilkåret er utformet identisk i alle lovene, må den forstås på samme måte overalt.²⁰⁰ Grenseverdiene i disse lovene er satt 0,2 ‰,²⁰¹ bortsett fra småbåtloven (0,8 ‰) og pliktavholdsloven (0,5 ‰). I det følgende konsentrerer drøftelsen seg om vtrl. § 22 første ledd tredje punktum. Det som utledes i relasjon til denne paragrafen, gjelder også for de andre bestemmelsene. I den grad det eksisterer nevneverdige forskjeller, påpekes disse underveis.

¹⁹⁸ Andenæs, *Straffen som problem* s. 90.

¹⁹⁹ Vegtrafikkloven (vtrl.) § 22 første ledd tredje punktum, småbåtloven (småbåtl.) § 33 tredje ledd, pliktavholdsloven § 7 annet ledd tredje punktum, luftfartsloven (luftl.) § 6-11 første ledd fjerde punktum, jernbaneloven (jbl.) § 3 a annet ledd første punktum og sjøloven (sjøl.) § 143 annet ledd første punktum.

²⁰⁰ Uttalelser i denne retning finnes i Ot.forh. 1936 s. 852 og Ot.prp. nr. 59 (2003–2004) s. 60.

²⁰¹ Grensen går ved mer enn 0,2 ‰ i blodet, eller en alkoholmengde i kroppen som kan føre til så stor alkoholkonsentrasjon i blodet, eller en alkoholkonsentrasjon i utåndingsluften større enn 0,1 milligram per liter luft, jf. vtrl. § 22 første ledd annet punktum. For enkelthets skyld refererer jeg i det følgende bare til alkoholkonsentrasjonen i blodet også der jeg sikter til alkoholkonsentrasjonen i utåndingsluften.

Når det gjelder skyldkravet, er utgangspunktet at loven både rammer uaktsomme og forsettlig overtredder, jf. vtrl. § 31 første ledd. Fra dette utgangspunktet er det gjort unntak ved alkoholkonsentrasjonens størrelse, som altså er et objektivt straffbarhetsvilkår. Dersom føreren har utvist skyld mht. å nyte alkohol, kan han ikke frifinnes, selv om føreren tror han er innenfor lovens grenseverdi. Det samme gjelder dersom han tror alkoholen er helt forbrent.²⁰² I denne sammenheng er det viktig å merke seg at det kun er villfarelse om alkoholkonsentrasjonens *størrelse* man skal se bort fra. Skyldkravet gjelder på vanlig måte i relasjon til selve *alkoholinntaket*. Hvis man ikke er klar over at man har drukket alkohol, og man heller ikke har vært uaktsom i dette henseende, skal man ikke straffes.²⁰³ Et annet sentralt poeng er at det etter ordlyden bare er villfarelse mht. *alkoholkonsentrasjonens størrelse* det ses bort fra. Villfarelsesregelen gjelder m.a.o. ikke for andre berusende eller bedøvende midler. Det kan kanskje argumenteres for at dette er urimelig, men det er neppe tvil om at regelen må tolkes på ordet.²⁰⁴

Vegtrafikkloven § 22 annet ledd og tilsvarende bestemmelser i de fleste av de ovennevnte spesiallovene inneholder også en særregel om skyldkravet i forbindelse med *etterfølgende bruk av rusmidler*, jf. uttrykket «forstår eller må forstå». Rettspraksis har lagt til grunn at det i disse tilfellene kreves en kvalifisert form for uaktsomhet.²⁰⁵ Det dreier seg m.a.o. ikke om et unntak fra skyldkravet, og jeg avgrenser derfor mot en videre behandling av problemstillingen. For nærmere informasjon om denne regelen og andre spørsmål knyttet til promillekjøring, vises det til Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 325–351.

6.3.2 Kreves det skyld mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse?

Den språklige utformingen av villfarelsesvilkåret minner om det objektive straffbarhetsvilkåret i strl. § 195 tredje ledd. Ordlyden trekker altså i retning av at det også her dreier seg om et objektivt

²⁰² Rt. 1961 s. 1410.

²⁰³ Rt. 1977 s. 644 og Rt. 1985 s. 736. Skyldkravet gjelder også på vanlig måte der gjerningspersonen er klar over at han har inntatt en liten mengde alkohol, som isolert sett ikke medfører at han overskrider promillegrensen, men deretter uvitende har konsumert mer alkohol, slik at den samlede mengden overskrider promillegrensen, jf. Rt. 1948 s. 760.

²⁰⁴ Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 336 og Matningsdal, *Promillekjøring* s. 145. Lovgrunnen for at regelen kun gjelder for alkohol, er antagelig at det er lettere å beregne virkningene av alkoholmengden enn av ulike narkotikamengder.

²⁰⁵ Rt. 1960 s. 1409.

straffbarhetsvilkår. Dessuten er det både i rettspraksis,²⁰⁶ forarbeider²⁰⁷ og juridisk teori²⁰⁸ lagt til grunn at det er et objektive straffbarhetsvilkår. Tiltalte er helt avskåret fra å motbevise skyld mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse. Det kan derfor trygt legges til grunn at det dreier seg om et objektive straffbarhetsvilkår.

6.3.3 Proporsjonalitetsvurdering og konklusjon

Er regelen om villfarelse mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse holdt innenfor rimelige grenser? Etter det jeg kan se, er alkoholvillfarelsesregelens forhold til uskyldspresumsjonen verken behandlet i forarbeidene, rettspraksis eller juridisk teori.

Den mest nærliggende begrunnelsen for det objektive vilkåret er *rettstekniske hensyn* og et ønske om økt *prevensjon*.²⁰⁹ I forarbeidene er det også fremhevet at det er promillekjøreren, ikke samfunnet, som bør bære risikoen for feilkalkuleringer mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse.²¹⁰ Det overordnede formålet må nok uansett ha vært et ønske om å styrke *trafiksikkerheten* ved å verne samfunnet mot det enorme skadepotensialet promillekjøring utgjør. Det kan tenkes at vissheten om at man ikke blir fri pga. villfarelse om alkoholkonsentrasjonens størrelse, medfører at folk i mindre grad spekulerer i om de har overskredet promillegrensen. Som nevnt ovenfor er det imidlertid vanskelig å si noe sikkert om den preventive effekten. Dessuten viser Kaas til at bestemmelsen ble innført uten grundig lovbehandling, og at det derfor er «uvisst om den er så vel gjennomtenkt som den burde være».²¹¹ Siden villfarelsesbestemmelsen først ble inntatt ved sluttbehandlingen i Odelstinget,²¹² er jeg enig i at bestemmelsen synes å være lite veloverveid. Den *svake legislative begrunnelsen* tilsier at det lettere kan tenkes at alkoholvillfarelsesregelen er et uforholdsmessig inngrep i inngrep i siktedes rettigheter.

²⁰⁶ Rt. 1951 s. 335. Saken gjaldt en bestemmelse i den tidligere motorvognloven som tilsvarer någjeldende vtrl. § 22 første ledd.

²⁰⁷ Bl.a. NOU 1983: 57 s. 148.

²⁰⁸ Bl.a. Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 336, Matningsdal, *Promillekjøring* s. 144 og Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 622.

²⁰⁹ Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 336.

²¹⁰ Jf. Getz og Dahl i Ot.forh. 1936 s. 632–633.

²¹¹ Kaas, *Promillesaker i forhørsretten* s. 331.

²¹² Det objektive straffvarhetsvilkåret var ikke behandlet i de foregående forarbeidene: Innst. O. XXVII (1936) og Ot.prp. nr. 54 (1936). Se nærmere om lovhistorien i Giertsen, *Pliktmessig avhold* s. 96.

Dessuten kan man, slik Kaas gjør, hevde at:

«[h]os den som virkelig overholder de strengeste aktsomhetskrav og allikevel handler, vil handlingen nettopp mangle enhver fornuftig motforestilling».²¹³

Kaas mener altså at et skyldkrav må være en forutsetning for prevensjon, noe jeg, iallfall i nærværende sammenheng, er tilbøyelig til å være enig med ham i. Det er klar at ønsket om økt trafiksikkerhet er viktig, men hvis det objektive straffbarhetsvilkåret ikke rent faktisk bidrar til å styrke trafiksikkerheten, taler dette mot at regelen er nødvendig, og dermed også mot at den er forholdmessig.

Et annet moment er at det kan hevdes at det i praksis *nesten alltid er uaktsomt* å kombinere alkohol med kjøring.²¹⁴ Tanken er at det lett vil anses som uaktsomt å ikke ta høyde for at alkoholinntak kan medføre at promillegrensen overskrides. Grenseverdien på 0,2 ‰ er så lav at den oppfordrer til å avstå helt fra å kombinere kjøring med alkoholinntak, iallfall der kjøringen skjer kort tid etter alkoholinntaket.²¹⁵ Videre bør det være allment kjent at det er meget vanskelig å måle alkoholkonsentrasjonens størrelse, spesielt for den som selv har nedsatt vurderingsevne som følge av alkoholpåvirkning.²¹⁶ En som under slike omstendigheter velger å føre et fremkomstmiddel i den tro at promillen ikke overstiger 0,2, kan sies å balansere på lovens yttergrense i håp om at han befinner seg på riktig side – en innstilling som ikke er særlig beskyttelsesverdig, og noe han i så fall bør gjøre på egen risiko.²¹⁷ Dersom man legger til grunn at de aller fleste som er i villfarelse mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse, faktisk har utvist uaktsomhet, kan man anta at det objektive straffbarhetsvilkåret ikke vil føre til mange domfellelser uten at det faktisk foreligger

²¹³ Kaas, *Promillesaker i forhørsretten* s. 335–336. Se drøftelsene i kapittel 2.4.2 og 3.4.2 om hvorvidt skyldkravet er en forutsetning for prevensjon.

²¹⁴ NOU 1983: 57 s. 148 og Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 336.

²¹⁵ Ved de høyere promillegrensene i småbåtloven (0,8 ‰) og pliktavholdsloven (0,5 ‰) kan det lettere tenkes at man faktisk har vært i god tro, se nedenfor.

²¹⁶ Alkoholkonsentrasjonens størrelse avhenger ikke bare av mengde konsumert alkohol, men også av faktorer som vekt, kjønn og andre individuelle forskjeller.

²¹⁷ Ashworth viser til at privatpersoner kun i spesielle tilfeller bør lastes for at de begir seg ut på risikofylt atferd, men veitrafikklovgivningen er, pga. hensynet til trafiksikkerhet, ifølge ham et tilfelle hvor slike risikobetraktninger kan spille inn, Ashworth, *Principles of Criminal Law* s. 167.

skyld. Etter min mening er det dermed i dette tilfellet *ikke like betenkelig* som ellers å se bort fra skyld. Sagt på en annen måte er det ikke urettferdighet å straffe uten et skyldkrav.²¹⁸

I forlengelsen av at siktede nesten alltid vil ha utvist skyld, kan det hevdes at *rettstekniske hensyn* ikke taler sterkt for å unnta fra skyldkravet, fordi det faktum at siktede nettopp nesten alltid vil ha vært uaktsom, gjør at det antagelig heller ikke er så vanskelig å bevise at det foreligger skyld. Som vi skal se nedenfor, er det antagelig bare i ganske spesielle tilfeller man kan anta at siktede faktisk ikke engang har utvist uaktsomhet mht. villfarelse mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse. Dermed vil nok vurderingen av skyldspørsmålet ikke så ofte innebære en unødig komplisering av rettshåndhevelsen, ved at siktede gis anledning til å føre bevis for sin aktsomhet. Rettstekniske hensyn taler dermed ikke så sterkt for at regelen er innenfor rimelige grenser.

Når det er sagt, må nok kjøring i alkoholpåvirket tilstand anses som en *straffverdig* handling, noe som taler for å opprettholde det objektive vilkåret.²¹⁹ Dette gjelder særlig med tanke på det store skadepotensialet som er knyttet til promillekjøring. Hvert år dør mange som følge av promillekjøring, og alkoholrelaterte trafikkkulykker er en stor belastning for de som blir rammet direkte og for samfunnet som helhet.²²⁰

Som nevnt ovenfor utelukker villfarelsesbestemmelsen enhver vurdering av tiltaltes subjektive forhold mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse. Det er ikke snakk om en motbeviselig presumsjon – tiltalte har *ingen disculperingsadgang*. Det får stor betydning i proporsjonalitetsvurderingen at gjerningspersonen er helt uten mulighet til å forsvare seg selv på bakgrunn av sine subjektive

²¹⁸ I samme retning Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 336.

²¹⁹ Det kan diskuteres hvorvidt det er straffverdig å kombinere et beskjedent alkoholinntak med bilkjøring. Enkelte har hevdet at ulykkesrisikoen øker dramatisk med påvirkningsgraden og at straffverdigheten dermed er betraktelig større ved høye enn lave påvirkningsgrader, jf. Engstrøm, *Vegtrafikkloven – kommentarutgave* s. 440 med videre henvisninger. Elden påpeker at det ved 0,2 ‰ er noe misvisende å si at man i det hele tatt er påvirket, om man legger en vanlig betydning av ordet til grunn. Han viser til at regelen bygger på et politisk standpunkt, nemlig at alkohol og bilkjøring ikke hører sammen, jf. Elden, «*Påvirket*» i *veitrafikklovens forstand* s. 22. I Ot.prp. nr. 26 (1999–2000) s. 2 heter det imidlertid at «[d]et er påvist at alkoholpåvirkning nedsetter kjøreferdigheten selv ved lave promilleverdier».

²²⁰ I Ot.prp. nr. 26 (1999–2000) s. 2 heter det at «[h]øy alkoholpåvirkning blant motorvognførere er den enkeltfaktor som øker risikoen for trafikkkulykker mest. I enkelte undersøkelser er det anslått at ca. 40 prosent av alle førere som har omkommet i vegtrafikken var påvirket av rusmiddel i ulykkesøyeblikket», og videre at føring av motorvogn i påvirket tilstand er «et stort trafikksikkerhetsmessig problem».

forutsetninger. På dette punktet er altså villfarelsesbestemmelsen helt identisk med strl. § 195 tredje ledd, slik den ble tolket før Rt. 2005 s. 833.

I tilknytning til disculperingsadgang ved villfarelse mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse, må det tas et lite forbehold for at de alminnelige straffrihetsgrunnene kan medføre at siktede ikke blir ilagt straff. Hvis tiltalte f.eks. blir frikjent på grunnlag av nødrettsbetraktninger, vil det ikke oppstå strid med uskyldspresumsjonen, fordi det da ikke blir straffet (uten å ha utvist skyld). Selv om en slik situasjon ikke er helt utenkelig, har jeg vanskelig for å se for meg at dette er særlig praktisk. I det følgende ser jeg derfor bort fra de alminnelige straffrihetsgrunnen i foreliggende proporsjonalitetsvurderingen.

I samme retning trekker det faktum at villfarelsesregelen er et *sentralt straffbarhetsvilkår*. Kjøring er i seg selv ikke ulovlig, på samme måte som seksuell omgang isolert sett heller ikke er straffbart (se kapittel 5.3). Straffetrusselen retter seg bare mot det å føre eller forsøke å føre motorvogn *i påvirket tilstand*.²²¹ Vilkåret om alkoholkonsentrasjonens størrelse er dermed helt avgjørende for om kjøring er straffbart eller ikke, noe som må få stor betydning i proporsjonalitetsvurderingen.

Videre må promillebestemmelsene etter min mening kategoriseres som *sentral strafferett*, noe som også taler for at de ikke er holdt innenfor rimelige grenser. Dette illustreres bl.a. av at Straffelovkommisjonen foreslår å innta promillebestemmelsene i den nye straffeloven,²²² at overtredelse av promillelovgivningen utgjør et betydelig antall av den totale kriminaliteten,²²³ og at promillekjøring har store negative konsekvenser for samfunnet.

Det at svensk rett har en alkoholvillfarelsesregel som tilsvarer den norske,²²⁴ kan etter min mening ikke tillegges mye vekt her. Eksistensen av regler i andre rettsystem har som sagt ikke avgjørende betydning for forholdet mellom norsk rett og EMK (se kapittel 5.2). Danmark har ikke funnet grunn til å ha en tilsvarende regel.²²⁵ I den danske høyesterettsdommen U 1984. 844 (V) ble

²²¹ Man er påvirket i strafferettslig forstand dersom promillegrensen er overskredet eller dersom andre forhold tilsier at man er påvirket. I praksis forholder man seg imidlertid nærmest utelukkende kun til promillegrensen, jf. Rt. 1954 s. 640 og Andenæs/Bratholm, *Spesiell strafferett* s. 333.

²²² NOU 2002: 4 s. 457. På s. 9 i Matningsdal/Strandbakken, *Straffenivå og straffeteorier* omtales dessuten promillekjøring som «en praktisk viktig overtredelse».

²²³ I 2001 var det registrert 4 821 tilfeller av straff for promillekjøring etter vegtrafikkloven. Sett bort fra andre forseelser etter vegtrafikkloven (170 737 saker) utgjorde promillekjøring ca. 7 % av det totale antallet registrerte straffesanksjoner i 2001 (68 503 saker), jf. Statistisk sentralbyrås kriminalstatistikk 2001 s. 65–66.

²²⁴ Jf. NJA 1962 s. 639, Jareborg, *Allmän kriminalrätt* s. 352, Zila, *Specialstraffrätten* s. 30 og Matningsdal, *Promillekjøring* s. 143 med videre henvisninger.

²²⁵ Jf. Waage, *Spirituskørsel* s. 115–116 og Greve, *Færdselsstrafferet* s. 222.

således en person, som uten å vite det hadde nedsatt evne til å forbrenne alkohol pga. cirrhose (skrumplever), frikjent selv om alkoholkonsentrasjonens størrelse oversteg lovens grense.

I hvilken retning trekker *strenghetsmomentet*? Vtrl. § 31 annet ledd regulerer, i motsetning til de andre alkoholvillfarelsesbestemmelsene, uttrykkelig i ordlyden at det skal idømmes strengere straff desto større alkoholkonsentrasjonen er. Ubetinget fengsel er ifølge lovens ordlyd «som regel» bare aktuelt ved alkoholkonsentrasjon over 1,0 ‰. Har det betydning for forholdet til uskyldspresumsjonen at det kun er ved alkoholkonsentrasjoner over visse grenseverdier det er normalt med ubetinget fengsel? Betinget fengsel er mindre alvorlig, noe som tilsier at det skal mer til for å konstatere motstrid med uskyldspresumsjonen enn ved ubetinget fengsel. I relasjon til uskyldspresumsjonen bør det etter mitt syn ikke sondres mellom de ulike gradene av alkoholkonsentrasjon med tilhørende varierte reaksjoner. Hvis det var slik at uskyldspresumsjonen medførte at det bare var ved høyere alkoholkonsentrasjoner tiltalte kunne føre bevis for sine subjektive forutsetninger, ville det gi en regel som i liten grad ivaretar hensynet til konsekvens og harmoni i regelverket. Dessuten åpner rettspraksis for at det også ved lavere alkoholkonsentrasjon kan idømmes ubetinget fengsel.²²⁶ Denne konklusjonen underbygges også av at Straffelovkommisjonen foreslår å fjerne den detaljerte reguleringen av straffutmålingen, riktignok med den tilføyelse at alkoholkonsentrasjonens størrelse fortsatt skal være et sentralt moment i straffutmålingen.²²⁷ I det følgende ser jeg derfor bort fra ordlydens retningsgivende regulering av strafferammen.

I samtlige bestemmelser som ser bort fra villfarelse mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse, er det satt en øvre strafferamme på ett års fengsel,²²⁸ bortsett fra luftfartsloven, som har en øvre grense på fengsel i 2 år, jf. luftl. § 14-12. Dette er vesentlig strengere straff enn de bøter og økonomiske sanksjoner som ikke har blitt ansett konvensjonsstridige i de ovennevnte EMD-sakene, noe som trekker i retning av at det kan være motstrid i dette tilfellet. Det trekker i samme retning at det ofte

²²⁶ Se f.eks. Rt. 1989 s. 143.

²²⁷ NOU 2002: 4 s. 338 og 457.

²²⁸ Jf. vtrl. § 31, jbl. § 22 annet ledd, pliktavholdsloven § 7 første ledd, sjøl. § 143 fjerde ledd og småbåtl. § 37.

ilegges bøter i tillegg til fengselsstraffen.²²⁹ Samlet sett mener jeg at muligheten for en streng straff taler for at villfarelsesregelen er uforholdsmessig.

Proporsjonalitetsvurderingen ved alkoholvillfarelsesregelen har mange likhetstrekk med proporsjonalitetsvurderingen som ble foretatt etter strl. § 195 tredje ledd i Rt. 2005 s. 833. Likheten mellom foreliggende regel og aldersvillfarelsesregelen – som ble ansett å være uforholdsmessig – taler for at også alkoholvillfarelsesregelen er i strid med uskyldspresumsjonen. Dette gjelder særlig fordi det i begge tilfeller dreier seg om villfarelse mht. til grenseverdier, hhv. alkoholkonsentrasjonens størrelse og alder, og at siktede i begge tilfellene er helt uten mulighet til å forsvare seg. Riktignok er det også relevante forskjeller mellom bestemmelsene, bl.a. med tanke på hvilke interesser de er satt til å beskytte, og at det er strengere straff etter strl. § 195. Forskjellene skal imidlertid ikke overdrives; begge bestemmelsene verner om viktige interesser, og også etter promillebestemmelsen kan det bli aktuelt med streng straff i form av ubetinget fengsel.

Vi har sett at det i proporsjonalitetsvurderingen her kan anføres sterke argumenter i begge retninger. Etter en samlet avveining av de foreliggende momentene er konklusjonen noe usikker. I denne avveiningen har jeg valgt å legge avgjørende vekt på at den legislative begrunnelsen ikke er så sterk, at siktede ikke har noen disculperingsadgang og at alkoholvillfarelsesregelen har mange likhetstrekk med Rt. 2005 s. 833. Etter dette har jeg under noe tvil kommet til at det objektive straffbarhetsvilkår i promillebestemmelsene ikke er holdt innenfor rimelige grenser. Alkoholvillfarelsesregelen kan derfor ikke opprettholdes i lys av uskyldspresumsjonen.

Konklusjonen i relasjon til alkoholvillfarelsesregelen i vtrl. § 22 første ledd, må gjelde på samme måte for de andre bestemmelsene med alkoholkonsentrasjonens størrelse som et objektive straffbarhetsvilkår. Selv om enkelte av disse bestemmelsene har en annen promillegrense,²³⁰ og luftfartsloven har en høyere strafferamme, ser jeg ikke grunn til at konklusjonen skal bli en annen der. Dersom forskjellene mellom bestemmelsene skal tillegges noen som helst betydning, må det i så fall være at forskjellene innebærer at det i enda større grad enn det som er tilfellet etter

²²⁹ Se f.eks. Rt. 1990 s. 733.

²³⁰ Småbåtloven (0,8 ‰) og pliktavholdsloven (0,5 ‰).

vegtrafikkloven er grunn til å anta at de andre bestemmelsene er konvensjonsstridige. Siden promillegrensene i småbåtloven og pliktavholdsloven er høyere enn i vegtrafikkloven, kan det lettere tenkes at man faktisk har vært i god tro mht. om man er innenfor promillegrensen, fordi man ved høyere grenseverdier kan drikke beskjedne mengder uten å overskride grensen.²³¹ 0,2 ‰ er derimot så lavt at så godt som ethvert alkoholinntak vil medføre at man overstiger grenseverdien. I slike tilfeller er det m.a.o. større sannsynlighet for at man faktisk er uaktsom.

Hva blir så konsekvensene av at reglene er konvensjonsstridige? Etter det jeg kan se, er det ikke noen grunn til å behandle konvensjonsstriden i disse tilfellene annerledes enn ved strl. § 195 tredje ledd; man må altså her innfortolke et strengt aktsomhetskrav. For å ivareta hensynet til straffebudets effektivitet, bør tiltalte pålegges bevisbyrden også etter foreliggende bestemmelser.

Den oppstilte skyldpresumsjonen må holdes innenfor rimelige grenser for å være forenlig med uskyldpresumsjonen. Momentene i proporsjonalitetsvurderingen blir i den sammenheng de samme som etter proporsjonalitetsvurderingen ved objektivt straffbarhetsvilkår som er foretatt ovenfor, bortsett fra at siktede har anledning til å føre bevis for at han ikke har utvist subjektiv skyld. Jeg skal ikke vurdere nærmere om den oppstilte skyldpresumsjonen er holdt innenfor rimelige grenser. Jeg finner likevel grunn til å tilføye at det på samme måte som ved strl. § 195 tredje ledd, er god grunn til å anta at innfortolkningen av aktsomhetskravet medfører at villfarelsesreglene er forenlig med uskyldpresumsjonen.

Det er ikke sikkert at dette aktsomhetskravet får stor *praktisk* betydning, ettersom det som sagt ofte vil være uaktsomt å kombinere alkohol med føring av motorvogn eller et av de andre aktuelle fremkomstmidlene. I de tilfeller der tiltalte blir tatt med promille, vil jo allerede det faktum at han har overskredet lovens grenser tale for at han også har vært uaktsom.²³² Selv om føreren ofte vil være uaktsom, må man likevel ikke glemme at aktsomhetskravet er av stor *prinsipiell* betydning, og at det iallfall ikke er helt usannsynlig at det i praksis vil forekomme tilfeller der retten må frifinne tiltalte (eller at påtalemyndigheten ikke skal ta ut tiltale) av den grunn at han ikke har

²³¹ Men også ved lavere alkoholkonsentrasjon kan man tenke seg aktsomhet med sikte på at alkoholen er forbrent, dersom det går lang tid mellom alkoholinntaket og kjøringen.

²³² På samme måte Kaas, *Promillesaker i forhørsretten* s. 335.

utvist skyld mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse. Den ovennevnte danske dommen er et slikt praktisk eksempel.²³³ Et annet eksempel som illustrerer det samme, er dette: En person har inntatt små mengder alkohol og føler seg overhodet ikke beruset. Han tester sin egen promille ved hjelp av et alkometer, som utgir seg for å gi meget nøyaktige måleresultater.²³⁴ På grunn av en teknisk feil, som aldri har inntruffet tidligere, i apparatet, viser alkotesteren 0,1 %, men når han ti minutter senere blir stoppet i politikontroll i sin bil, viser det seg at han faktisk har 0,4 %.²³⁵ Dersom retten mener tiltalte i et slikt tilfelle har utvist tilstrekkelig aktsomhet mht. til alkoholkonsentrasjonens størrelse, må han frifinnes.

For å unngå frifinnelser av skyldige personer eller at aktsomhetskravet blir en ”bakvei” for å unnslipe straffansvar, er det mulig politi og påtalemyndighet blir nødt til å gjøre en grundigere innsats i å sikre og fremlegge bevis, eller at lovgiveren må foreta endringer, f.eks. forby bruk av alkotestere. Dette er i så fall en liten pris å betale; det har jo stor betydning for siktede at han blir frikjent for overtredelser av lovgivningen hvis han ikke har utvist skyld.

6.4 Fingering av skyld

6.4.1 Innledning

Ved selvforskyldt rus skal gjerningspersonen ikke bedømmes på grunnlag av hvordan han faktisk vurderte situasjonen, men som om han var edru. Det er vanlig å si at retten *fingerer skyld* i disse tilfellene. Regelen er hjemlet i strl. §§ 40 første ledd annet punktum (forsett) og 42 tredje ledd (faktisk villfarelse). Tidligere utledet man samme regel ved en tolking av strl. § 45.²³⁶ Rettspraksis knyttet til strl. § 45 er relevant også etter de nye bestemmelsene.²³⁷

²³³ U 1984. 844 (V).

²³⁴ Slike alkotester kan kjøpes flere steder, se f.eks. <http://www.alkotester.no/?prodID=10555>. (sitert 16. mai 2007)

²³⁵ Jeg forutsetter at politiets alkotester viser korrekt alkoholkonsentrasjon.

²³⁶ Etter ordlyden i strl. § 45 retter bestemmelsen seg mot tilregnelighetskravet, men med støtte i forarbeidene har rettspraksis slått fast at regelen også har en side til skyldkravet og faktisk villfarelse, jf. bl.a. Rt. 1934 s. 1096 og Rt. 1984 s. 1135.

²³⁷ Straffeloven §§ 40 første ledd annet punktum og 42 tredje ledd ble innført ved lovendringen 17. januar 1997 nr. 11, og trådte i kraft 1. januar 2002. Lovendringen kodifiserer gjeldene rett, uten å foreta endringer, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 114. I straffeloven 2005 er regelen videreført i § 25 tredje ledd.

Berusede personer kan også utvise skyld, ikke minst der det dreier seg om lettere former for beruselse.²³⁸ Ved fingering av skyld trenger imidlertid ikke retten å vurdere om gjerningspersonen faktisk har utvist skyld – den kan nøye seg med å foreta en hypotetisk vurdering av om han ville ha utvist skyld dersom han hadde foretatt samme handling i edru tilstand. Rettspraksis slår fast at retten kan fingere skyld både der gjerningspersonen har vært bevisstløs²³⁹ og ved lettere rustilstander (nedsatt bevissthet).²⁴⁰ I det følgende omtales begge disse situasjonene som «bevisstløs». Loven sonderer heller ikke mellom typisk (normal) og atypisk (abnorm) rus, men likevel slik at atypisk rus lettere blir ansett som ikke-selvforskyldt.²⁴¹ Det er videre sikker rett at hensikt ikke fingeres, og alminnelig antatt at det samme gjelder overlegg.²⁴²

I motsetning til alkoholvillfarelsesbestemmelsene (se kapittel 6.3), omfatter regelen om fingering av skyld ikke bare rus fremkalt ved alkohol, men også alle andre rusmidler, jf. ordlyden i strl. §§ 40 første ledd annet punktum, 42 tredje ledd og 45.

For at regelen skal komme til anvendelse, er det helt avgjørende at rusen er *selvforskyldt*. Spørsmål om hva som anses som selvforskyldt har vært drøftet i en rekke høyesterettsavgjørelser. For mine formål er det tilstrekkelig å konstatere at vilkåret ikke er problematisk i relasjon til uskyldspresumsjonen, da det er klart at det må stilles krav om skyld ved spørsmålet om beruselsen er selvforskyldt eller ikke.²⁴³ Jeg skal heller ikke se på hvilken betydning rus har for straffutmålingen, herunder adgangen til å sette ned straff for handlinger begått under selvforskyldt rus etter strl. § 56 bokstav d. I det følgende er fokuset rettet mot hvordan regelen om fingering av skyld forholder seg til det alminnelige skyldkravet og uskyldspresumsjonen.

²³⁸ Dette er bl.a. lagt til grunn i NOU 1974: 17 s. 68, Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 24 og Slettan, *Beruselse* s. 126 med videre henvisninger.

²³⁹ Bevisstløs er et juridisk begrep med annen betydning enn det som følger av dagligtalen. Den strafferettslige betydning sikter ikke til de tilstander der man er helt ute av stand til å bevege seg (absolutt bevisstløshet), men til de tilstander der funksjonsevnen kan være til stede uten at det er forbindelse mellom bevisstheten og bevegelsesapparatet (relativ bevisstløshet), jf. Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 408.

²⁴⁰ Rt. 1961 s. 547. Fingering av skyld ved nedsatt bevissthet er riktignok kritisert i juridisk teori, se bl.a. Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 242.

²⁴¹ Se f.eks. Rt. 1978 s. 1306.

²⁴² Se Rt. 1935 s. 53, Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 319–320 og Slettan, *Beruselse* s. 128 med videre henvisninger.

²⁴³ Se f.eks. Rt. 1977 s. 644.

6.4.2 Er fingering av skyld en type objektivert straffansvar?

For å vurdere om fingering av skyld er en type objektivert ansvar må jeg analysere nærmere hva det faktisk innebærer å fingere skyld.

På grunn av rusens innvirkning på menneskers funksjonsevne, kan man anta at rusen i mange tilfeller medfører at en gjerningsperson rent faktisk ikke vet hva han gjør. Dersom gjerningspersonen ikke vet hva han gjør, faller det ikke naturlig å si at gjerningspersonen har utvist skyld, selv om han har overtrådt den objektive gjerningsbeskrivelsen.²⁴⁴ En følge av dette resonnementet er at regelen – iallfall undertiden – bygger på et objektivert straffansvar; dette gjelder i de tilfellene der siktede blir dømt for å overtre gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, uten at man kan si at han faktisk utviste skyld. Der gjerningspersonen ved selvforskyldt rus faktisk har utvist skyld, men dømmes etter en fingering av skyld, er det ikke objektivt ansvar. Det er vanskelig å si om det ofte ansvaret blir objektivt, men at det forekommer, må anses som sannsynlig.

Uttalelser i rettspraksis trekker også i retning av at det dreier seg om et objektivert straffansvar. I Rt. 1961 s. 547 heter det således om § 45 at:

«bestemmelsen gir hjemmel for å fravike det alminnelige skyldkrav i lovens § 40, jfr. § 42, når det gjelder handling som er begått i en bevisstløshet som har sin årsak i selvforskyldt rus» (s. 548).

Lignende uttalelser finnes også i forarbeidene,²⁴⁵ og flere steder i juridisk teori.²⁴⁶ Konklusjonen blir etter dette at regelen om fingering av skyld unntar fra skyldkravet.

6.4.3 Proporsjonalitetsvurdering og konklusjon

Er den objektiverte siden ved regelen om fingering av skyld ved selvforskyldt rus holdt innenfor rimelige grenser?

²⁴⁴ I denne retning Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 309 og Strandbakken s. 410 med videre henvisninger.

²⁴⁵ F.eks. NOU 1992: 23 s. 125, Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 24 og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 231.

²⁴⁶ Andenæs, *Straffen som problem* s. 94, Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 312, Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 410, Slettan, *Beruselset* s. 119 og 125 og Nyborg, *Objektivt ansvar* s. 458.

Selv om reglen er kontroversiell og har blitt kritisert ved flere anledninger, først og fremst pga. betenkeligheter knyttet til å straffe uten krav til subjektiv skyld, er det verken i kritikken mot regelen eller andre steder uttrykkelig drøftet om den står seg overfor uskyldspresumsjonens vern mot objektivt straffansvar.

Det er flere begrunnelser bak regelen om fingering av skyld. Regelen har for det første et *folkeoppdragende* element, ved at den sikrer at man er fullt ut ansvarlig også for handlinger begått i rus.²⁴⁷ Dette har sammenheng med et ønske om økt *allmennprevensjon*. Som jeg tidligere har påpekt, er det grunn til å være kritisk til om den allmennpreventive effekten øker ved objektivt straffansvar. Straffelovrådet har også trukket frem at man i denne sammenheng ikke kan legge for mye vekt på allmennprevensjon.²⁴⁸ Man kan likevel ikke helt utelukke en økt allmennpreventiv effekt, men den kjensgjerning at mye kriminalitet blir begått under rus, er iallfall et bevis på at den preventive effekten av fingering av skyld alene ikke er nok til å begrense rusrelatert kriminalitet i betraktelig grad. Det påståtte *folkeoppdragende* og *allmennpreventive* elementet ved regelen om fingering av skyld bør derfor ikke vektlegges sterkt til fordel for å opprettholde regelen.

For det andre ble regelen opprinnelig begrunnet med at *den alminnelige rettsbevissthet* krevde fullt ansvar for den berusede.²⁴⁹ Problemet med en slik begrunnelse er at det ikke finnes noe sikkert mål for den alminnelige rettsbevissthet. Det er lett å blande kortene ved å trekke slutninger fra ens egne forestillinger om spørsmålet til hva som antas å være den alminnelige rettsbevissthet.²⁵⁰ Det er uansett på ingen måte gitt at det som antas å være den alminnelige rettsbevissthet, gir den regelen som i størst grad ivaretar hensynene bak skyldkravet og uskyldspresumsjonen, og at en regulering i tråd med den alminnelige rettsbevissthet totalt sett gir den beste regelen. Når det er snakk om å tilsidesette en så fundamental regel som skyldkravet, bør lovgiveren derfor heller foreta en grundig og selvstendig vurdering av om gode grunner taler for en slik regel. Når det er sagt, er det grunn til å tro at forarbeidene langt på vei faktisk treffer rett med henvisningen til den alminnelige

²⁴⁷ NOU 1992: 23 s. 125 og Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 39.

²⁴⁸ NOU 1974: 17 s. 67 og 70.

²⁴⁹ SKI 1925 s. 89.

²⁵⁰ Slik også Slettan, *Beruselset* s. 119 med videre henvisninger.

rettsbevissthet.²⁵¹ Det må i det minste være grunn til å anta at det objektive elementet ved regelen om fingering av skyld iallfall *ikke er så støtende på folk flest* at de mister tilliten til rettsystemet (jf. kapittel 2.4.4), noe som trekker i retning av å opprettholde regelen. Samlet sett tilsier dette at alminnelig rettsbevissthet er et relevant, men ikke tungtveiende moment.

En tredje begrunnelse er at det vil by på *bevismessige problemer* for retten å vurdere om det foreligger skyld.²⁵² Ved et alminnelig krav om skyld er det fare for at tiltalte, ved å skape tvil om skyldspørsmålet, kan unndra seg straffansvar selv om vedkommende faktisk har utvist skyld. På grunn av bevisemaets karakter kan det i praksis være vanskelig å imøtegå siktedes påstand om at han er uskyldig. Det er ikke lett å bedømme hvilke subjektive forestillinger en beruset person har hatt i gjerningsøyeblikket. Andenæs mener at dette argumentet likevel ikke må strekkes for langt, fordi retten, dersom et skyldkrav eksisterte, sannsynligvis ville ha kommet til at et slikt skyldkrav ville ha vært oppfylt i de fleste tilfeller.²⁵³ Man kan spørre om det er mulig å avbøte disse problemene ved å snu bevisbyrden, og på den måten oppnå et mindre vidtgående unntak fra skyldkravet. I utgangspunktet er omvendt bevisbyrde å foretrekke, da tiltalte kan bli fri om han faktisk er uskyldig, samtidig som effektivitetshensyn (i vid forstand) ivaretas ved at han har bevisbyrden. Både Straffelovrådet og Justisdepartementet er imot omvendt bevisbyrde, da de hevder at bevisvurderingen med tanke på siktedes subjektive skyld ved rushandlinger er såpass usikker at det i praksis neppe vil være noen reel forskjell mellom någjeldende regel og omvendt bevisbyrde.²⁵⁴ Det kan derfor være lite å hente ved å snu bevisbyrden, bl.a. fordi retten i de fleste tilfeller uansett må bygge på siktedes forklaringer for å vurdere de subjektive momentene.²⁵⁵ Det kan altså se ut til at det vanskelige bevisemaet gjør at det er større behov for en retts teknisk enkel regel her enn mange andre steder. Samlet taler dette for å opprettholde regelen om fingering av skyld.

²⁵¹ Noe som underbygges av at ingen av høringsinstansene i forbindelse med lovendringen i 1997 (se note 237) gikk inn for å avskaffe prinsippet om fingering av skyld, Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 39.

²⁵² SKI 1925 s. 89, NOU 1974: 17 s. 69–71 og NOU 1983: 57 s. 164.

²⁵³ Se Andenæs' uttalelser som mindretallet i NOU 1974: 17 s. 71.

²⁵⁴ NOU 1974: 17 s. 70 og Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 39.

²⁵⁵ NOU 1974: 17 s. 70.

Andenæs hevder at en annen grunn til at regelen ble innført, trolig var at det eksisterte en nokså utbredt *motstand mot alkoholbruk* da loven ble vedtatt.²⁵⁶ Det er vanskelig å si noe sikkert om hvilken betydning en prinsipiell motvilje mot alkoholbruk har hatt for innføringen av regelen om fingering av skyld. Med tanke på at det i norsk rett finnes få unntak fra skyldkravet, er det i det minste påfallende at to av disse unntakene knytter seg til alkoholbruk (villfarelse mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse og fingering av skyld). Etter mitt syn bør man være forsiktig med å la alkoholpolitiske hensyn tilsidesette en så fundamental rettsikkerhetsgaranti som kravet om skyld for å ilegge straff. Slike hensyn bør heller søkes nådd via mindre inngripende virkemidler.

Er regelen om fingering av skyld *rettferdig*? Det er allment kjent at rus er en betydelig årsaksfaktor til kriminalitet, og det kan derfor anføres at det er rimelig at man bedømmes strengt ved selvforskyldt rus. Hvorvidt man kan si at regelen har virket urimelig i praksis, beror i stor grad på øynene som ser.²⁵⁷ Flere steder er det påpekt og kritisert at det klanderverdige i slike tilfeller består i selve beruselsen, og at gjerningspersonen ikke like lett kan bebreides for det han har gjort i beruset tilstand.²⁵⁸ Dette skulle tilsi at regelen er urimelig. Selv om det er god grunn til å se på regelen med et kritisk blikk, mener jeg likevel at den anførte kritikken må nyanseres noe. Påstandene om regelens urimelige sider kan iallfall ikke alene – og uten nærmere underbygging – medføre at regelen er så urettferdig at den må anses uforholdsmessig. Det må legges vekt på at enhver bør kjenne til sammenhengen mellom rus og faren for å begå kriminalitet, slik at den som ikke ønsker å bryte straffebud i beruset tilstand bør tilpasse sitt alkoholinntak deretter.²⁵⁹ Det kan ikke være en urimelig forutsetning at risikoen for å begå en overtredelse i beruset tilstand i stor grad kan reguleres av den enkeltes alkoholkonsum. Den som frivillig har ruset seg, kan i det minste bebreides for å ha satt seg i en posisjon som han må vite drastisk øker risikoen for at han kommer til å begå en straffbar handling, selv om han i den berusede tilstanden isolert sett ikke kan bebreides for å ha overtrådt den objektive gjerningsbeskrivelsen. Det er riktignok i strafferettslig

²⁵⁶ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 315.

²⁵⁷ I NOU 1974: 17 s. 69 og Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 38 hevdes det at regelen *ikke* har virket urimelig hardt, men bl.a. Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 309–310 og Slettan, *Beruselse* s. 133 hevder det motsatte.

²⁵⁸ Se Andenæs i NOU 1974: 17 s. 71, Andenæs, *Straffen som problem* s. 94–95 og Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 310. Se Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 309–310 med videre henvisninger.

²⁵⁹ Dette er i samsvar med Straffelovkomiteens uttalelser i SKI 1925 s. 89.

kontekst ikke så vanlig å legge vekt på slike risikobetraktninger, men nettopp ved straff for rushandlinger ser det ut til at en slik tanke er del av lovgrunnen (se fotnote 217). Jeg mener man i det minste må konstatere at gjerningspersonens visshet om at han har utsatt seg for en risiko ved å ruse seg, gjør det noe *mindre betenkelig* å legge straff på objektivt grunnlag her enn på andre områder. Når det er sagt, vil det nok kunne oppstå enkelttilfeller der regelen slår urimelig ut. Dette forsterkes av at det nok beror på tilfeldigheter hvorvidt en person som ruser seg begår straffbare handlinger (uten å utvise skyld), eller om han opplever en mer ”normal rus”, som ikke leder til at han overtrer gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.²⁶⁰ Ved atypisk rus er det likevel kanskje ikke helt treffende å hevde at regelen er mindre betenkelig enn ellers,²⁶¹ fordi rettspraksis har lagt seg på en streng linje ved spørsmålet om når atypisk rus skal anses som uforskyldt og dermed straffritt.²⁶² Sett under ett, trekker nok rettferdighetsargumentet i retning av at regelen er uforholdsmessig, men rettferdighetsargumentet har i denne sammenheng ikke like stor betydning som ved andre bestemmelser som unntar fra skyldkravet.

Nå som regelens begrunnelse er identifisert, må det undersøkes om siktede har *disculperingsadgang*. Man kan for det først undersøke om retten vurderer hvorvidt gjerningspersoner, som i beruset tilstand har overtrådt den objektive gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, faktisk har utvist skyld, selv om retten kan nøye seg med å fingere skyld. Ettersom hensikt og overlegg ikke fingeres, må påtalemyndigheten, der straffebudet krever hensikt eller overlegg, i praksis også bevise skyld for at gjerningspersonen skal bli dømt. Det er således ikke uvanlig at domstolene, uten å fingere skyld, i flere tilfeller kommer til at en beruset gjerningsperson kan straffedømmes. I vår sammenheng er det imidlertid ikke dette som er det sentrale spørsmålet. Det interessante her er om retten, der den fingerer skyld, allikevel vurderer om gjerningspersoner som har vært beruset, ikke har utvist skyld. Etter å ha gjennomgått

²⁶⁰ Andenæs, *Straffen som problem* s. 94.

²⁶¹ I slike tilfeller er det mindre å bebreide gjerningspersonen, iallfall der han ikke f.eks. på bakgrunn av erfaring eller advarsler fra lege o.l. vet at det kan komme til å inntreffe atypisk rus.

²⁶² Etter det jeg kan se, retter mye av kritikken mot regelen om fingering av skyld seg mot det faktum at det kan oppstå urimelige domfellelser ved tilfeller av atypisk rus, se således f.eks. Bratholms eksempel på et urimelig tilfelle av fingering av skyld i rettspraksis, Rt. 1967 s. 688, jf. Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 309–310. Man kan antagelig bøte på disse urimelige sidene ved den objektiverte regelen om man i større grad anser atypisk rus som uforskyldt. Det vil føre for langt å foreta en nærmere behandling av atypisk rus her. Se nærmere om dette i Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 313–316 med videre henvisninger.

høyesterettsavgjørelser vedrørende fingering av skyld, finner jeg ikke eksempler på at domstolen har vurdert om det foreligger skyld til tross for at en slik vurdering ikke er påkrevd.²⁶³ Jeg kan heller ikke se for meg at domstolen kommer til å foreta en slik vurdering, ettersom et av hovedformålene bak regelen nettopp er at retten skal slippe å ta stilling til dette vanskelige bevistemaet, jf. ovenfor.

En annen sak er at retten må foreta en *reell prøving* av om gjerningspersonen i edru tilstand ikke ville ha utvist skyld – et synspunkt som har støtte i rettspraksis.²⁶⁴ Dette betyr f.eks. at dersom en handling hadde blitt bedømt som et *hendelig uhell* eller *force majeure* hvis den var begått av en edru person, må man frifinne den som uten skyld pga. selvforskyldt rus har utført en slik handling.²⁶⁵ Dette kan illustreres med et enkelt eksempel: En kraftig vind kaster en beruset person på en annen, slik at sistnevnte påføres en legemsfornærmelse, jf. strl. § 228 første ledd.

Skyldkravet etter denne bestemmelsen er forsett, jf. strl. § 40. Her er det viktig at retten foretar en reell prøving av skyldspørsmålet. Dersom den samme objektive omstendigheten ville ha inntruffet selv om gjerningspersonen hadde vært edru, må han frifinnes.²⁶⁶ Etter det jeg kan se, finnes det riktignok heller ikke eksempler på at Høyesterett har gitt uttrykk for at en gjerningsperson blir straffri der det er naturlig å legge til grunn at han *ikke* ville ha utvist skyld dersom han hadde gjort den samme handlingen i edru tilstand.²⁶⁷ I enkelte saker ser det tvert imot ut til at retten nærmest automatisk forutsetter at det foreligger skyld, dersom gjerningspersonen har overtrådt et straffebed i selvforskyldt rus.²⁶⁸ Men om retten skal være fullt ut tro mot prinsippet om at gjerningspersonen skal bedømmes som om han var edru, må den, der det er grunnlag for det, også legge avgjørende

²⁶³ Jeg har gjennomgått alle 74 saker som kom opp ved lovdatasøk (utført 20. januar 2007) på strl. § 45, samt de 6 avgjørelsene etter 2002 (dvs. etter kodifiseringen av regelen om selvforskyldt rus trådte i kraft) som har lovhenvielse til strl. §§ 40 og 42. For ordens skyld understreker jeg Høyesterett ikke kan prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, jf. strpl. § 306 annet ledd. Høyesterett kunne likevel ha uttalt seg om spørsmålet her i tilknytning til vurdering av lovanvendelsen.

²⁶⁴ I Rt. 1991 s. 937 heter det: «Jeg anser det for klart at en edru person som opptrer på denne måten, må ha forsett» (938). Se også Rt. 1994 s. 621.

²⁶⁵ Slik også Slettan, *Beruse* s. 126.

²⁶⁶ Dersom det oppstår tvil om det ville ha foreligget forsett, uaktsomhet eller bare vært et hendelig uhell om en edru person hadde oppført seg på samme måte, må prinsippet om at enhver rimelig tvil må komme tiltalte til gode komme til anvendelse, slik at det minst tyngende alternativet legges til grunn, jf. Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 306.

²⁶⁷ Fravær av rettsavgjørelser kan muligens skyldes at det ikke har blitt tatt ut tiltale i disse tilfellene, at disse sakene ikke har vært anket til Høyesterett, eller at slike tilfeller sjelden inntreffer i praksis, ettersom slike handlinger ofte vil være av en slik karakter at det ikke er tvil om at gjerningspersonen faktisk har utvist skyld.

²⁶⁸ F.eks. Rt. 1970 s. 1415 og herredsrettens forutgående dom (som også er inntatt samme sted).

vekt på omstendigheter som taler for at gjerningspersonen ikke ville ha utvist skyld dersom han hadde vært edru. Etter dette må det legges til grunn at siktede iallfall kan føre bevis for force majeure og hendelige uhell. Siktede har altså en viss disculperingsadgang, i den forstand at han kan vise til objektive omstendigheter ved handlingen som tilsier at han ikke ville ha utvist skyld om han hadde gjort det samme i edru tilstand. Det skal riktignok en del til for å bli frifunnet på bakgrunn av hendelige uhell og force majeure. Men ettersom EMD i proporsjonalitetsvurderingen synes å ha lagt stor vekt på selv en snever disculperingsadgang,²⁶⁹ innebærer det i vår sammenheng at siktedes mulighet til å forsvare seg får relativt stor vekt i retning av at regelen er forholdmessig. I samme retning trekker det at juridisk teori har åpnet for at *rimelighetsbetraktninger* i enkelte tilfeller kan tilsi at skylden ikke skal fingeres. Dette gjelder f.eks. der siktede overskrider nødvergeretten fordi han på grunn av beruselsen oppfatter situasjonen galt. Det samme gjelder der siktede forsvarer andres interesser, spesielt dersom han har en plikt til å handle.²⁷⁰ I slike tilfeller kan det altså hevdes å være urimelig at tiltalte vurderes ut fra sine faktiske subjektive forestillinger. Etter det jeg kan se, har verken rettspraksis eller forarbeider behandlet dette spørsmålet. Det er derfor usikkert om siktede faktisk har en mulighet for frifinnelse på grunnlag av slike rimelighetsbetraktninger.

På generelt grunnlag er det noe vanskelig å si noe om hvilken betydning straffrihetsgrunner har ved fingering av skyld. Jeg kan imidlertid ikke se at det er vanlig å trekke inn straffrihetsgrunner når domstolen fingerer skyld. I drøftelsen her velger jeg derfor å se bort fra straffrihetsgrunner, men understreker at det i et konkret tilfelle kan tenkes at en straffrihetsgrunn kan få utslagsgivende betydning for forholdet til uskyldspresumsjonen.

Det at skylden fingeres for *hele den objektive gjerningsbeskrivelsen*, taler for at regelen er uforholdsmessig. Det trekker likevel i motsatt retning at regelen *ikke er unik i nordisk sammenheng*. I Danmark har man i utgangspunktet ikke en tilsvarende regel, men i praksis stilles

²⁶⁹ Se f.eks. *Hansen*, hvor EMD la vekt på en meget snever disculperingsadgang; i realiteten dreide saken seg om et rent objektivt ansvar, se kapittel 6.6.4.1.

²⁷⁰ Eskeland, *Strafferett* s. 339 og Matningsdal/Bratholm, *Kommentarutgave Første Del* s. 357.

det ikke strenge krav til skyld. I realiteten avviker derfor ikke regelen mye fra den norske.²⁷¹ Noe lignende gjelder også i Sverige, der regelen i praksis har klare paralleller til situasjonen i norsk rett.²⁷²

På den annen side må man kunne slå fast at regelen ligger innenfor den *sentrale strafferett*, både fordi mye kriminalitet begås under rus og fordi regelen gjelder ved alle typer forbrytelser. Regelens store rekkevidde gjør at man kan fingere skyld også der det er aktuelt med streng fengselsstraff.²⁷³ *Strenghetsmomentet* taler dermed mot at regelen er forholdsmessig.

Flere momenter tilsier altså at regelen er uforholdsmessig, og dessuten er deler av begrunnelsen for å objektivere ikke spesielt tungtveiende. På den annen side får det stor betydning at siktede har disculperingsadgang. Samtidig ser vi at flere av de samme momentene som Høyesterett fant utslagsgivende i Rt. 2005 s. 833 i tilknytning til strl. § 195 tredje ledd, trekker i samme retning ved regelen om fingering av skyld. I plenumskjennelsen forelå det imidlertid overhodet ingen disculperingsadgang, noe som også får betydning for hvor mye vekt man kan tillegge de andre momentene i proporsjonalitetsvurderingen. Det er f.eks. mer betenkelig å ilegge streng straff helt uten hensyn til skyld, sammenlignet med å gjøre det samme der man har en viss disculperingsadgang. Etter dette er konklusjonen noe usikker. Jeg har valgt å legge avgjørende vekt på at siktede har disculperingsadgang, samt det faktum at retts tekniske hensyn taler sterkt for å opprettholde regelen. Jeg har derfor kommet til at unntaket fra skyldkravet ved fingering av skyld er holdt innenfor rimelige grenser, og at regelen dermed ikke strider mot uskyldspresumsjonen.

Regelen om fingering av skyld kan slå urimelig ut i enkelte tilfeller. Selv om det etter min mening ikke er påkrevd for å være i overensstemmelse med uskyldspresumsjonen, kan det være god grunn til å innføre en unntaksregel som åpner for straffritak når *særlige grunner taler* for det. En slik regel er tidligere foreslått innført (for de tilfeller der en gjerningsperson i selvforskyldt rus har handlet under en sterk bevisstetsforstyrrelse), men unntaket er ikke tatt med i

²⁷¹ NOU 1974: 17 s. 69–70. Forskjellen i dansk rett er imidlertid prinsipielt viktig, da den danske reguleringen på en klarere måte åpner for frifinnelser ved villfarelse som skyldes selvforskyldt rus.

²⁷² Se Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 410 med videre henvisninger.

²⁷³ Se f.eks. Rt. 1963 s. 46, hvor en skipsmaskinist ble dømt til fengsel i 5 år for drap, etter at retten hadde fingert maskinistens skyld.

den nye straffeloven.²⁷⁴ Selv om den foreslåtte regelen formelt sett er knyttet til tilregnelighetskravet – som også er et subjektivt vilkår for straff – vil graden av skyld spille inn ved vurderingen av om det skal gis straffritak i slike tilfeller.²⁷⁵

6.5 Foretaksstraff

6.5.1 Innledning

Straffelovens §§ 48 a og 48 b regulerer adgangen til å straffe foretak. Foretaksstraff supplerer det personlige straffansvaret.²⁷⁶ Foretak *kan* straffes når noen som har handlet på vegne av foretaket har overtrådt et straffebud, jf. § 48 a første ledd. Ansvar er fakultativt, dvs. at foretak ikke straffes automatisk dersom vilkårene er til stede, men eventuelt først etter en skjønnsmessig vurdering.

Foretak er ansvarlige selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen, jf. § 48 a første ledd 2. punktum. Dette innebærer for det første at foretaket kan straffes ved *anonyme feil*.²⁷⁷ Anonyme feil foreligger når det innenfor foretaket ikke er mulig å identifisere gjerningspersonen. Ved anonyme feil vil handlingen ofte være av en slik karakter at det kan konstateres at noen innenfor foretaket har utvist skyld. Man kan f.eks. tenke seg at en container med giftig avfall, som kan spores tilbake til et bestemt selskap, oppdages dumpet på havets bunn. I et slikt tilfelle vil normalt noen innenfor foretaket ha utvist skyld, i det minste uaktsomhet. Adgangen til å straffe for anonyme feil gjør at det her ikke er nødvendig å identifisere en enkeltperson for å ilegge foretaket straff. For det andre omfattes *kumulative feil*.²⁷⁸ Kumulative feil har vi når én enkeltperson ikke har gjort tilstrekkelig for å pådra seg strafferettlig ansvar, men hvor foretaket kan straffes dersom man summerer det flere personer har gjort. Kumulative feil har man f.eks. dersom flere enkeltpersoner i et foretak står bak mindre utslipp av miljøfarlige stoffer, og disse utslippene *til sammen* overstiger en straffebelagt utslippsgrense.

²⁷⁴ Se NOU 1974: 17 s. 66–70. Forslaget om en unntaksregel er gjentatt flere ganger, senest i NOU 2002: 4 lovutkastet § 3-16 nr. 3 (s. 476), men det avvises i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 221 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) s. 51.

²⁷⁵ NOU 1974: 17 s. 70.

²⁷⁶ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 277.

²⁷⁷ Se f.eks. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 239.

²⁷⁸ Se f.eks. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 239.

Reglene om foretaksstraff gjelder i prinsippet for alle typer straffbare handlinger, men de er mest praktiske for brudd på bestemmelser om arbeidsmiljø, forurensing og økonomisk kriminalitet.²⁷⁹

6.5.2 Kreves det skyld for å ilegge foretaksstraff?

For å ilegge foretaksstraff må de objektive vilkårene for straff på vanlig måte være til stede, og det kan ikke foreligge noen straffrihetsgrunner.²⁸⁰ Når det gjelder de subjektive vilkårene, avviker foretaksstraff fra det normale, ettersom foretak ikke har noen vilje. For det første er det gjort unntak for tilregnelighetskravet.²⁸¹ For det andre kan det spørres om det kreves skyld for å ilegge foretaksstraff. Det er utelukkende skyldspørsmålet jeg skal vurdere i det følgende.

Siden foretaket selv ikke har noen vilje, kan det heller ikke utvise skyld. Foretaksstraff vil derfor alltid være objektivt i denne forstand. Skylden må eventuelt foreligge hos mennesker i foretaket. Dette er imidlertid ikke problematisk i relasjon til uskyldspresumsjonen. Foretaket eksisterer ikke uten mennesker, og det er i realiteten menneskene som utgjør, handler på vegne av og eventuelt pådrar seg ansvar gjennom foretaket. Det interessante i relasjon til uskyldspresumsjonen er derfor hvorvidt det kreves skyld hos noen som har handlet *på vegne av* foretaket.

Spørsmålet om hvorvidt det kreves skyld hos noen som har handlet på vegne av foretaket, er omstridt, og det er ikke helt enkelt å gi et klart svar. Den klare hovedregelen om krav til skylddekning tilsier at det må kreves skyld også ved foretaksstraff. I strl. § 48 a første ledd annet punktum heter det imidlertid at foretaksstraff kan ilegges «selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen», noe som kan tyde på at skyldkravet fravikes. Forarbeidene til lovendringen som gjennomførte strl. § 48 a og 48 b (lov 20. juli 1991 nr. 66) er uklare og tilsynelatende selvmotsigende mht. om det kreves skyld; man kan dermed på bakgrunn av forarbeidene ikke

²⁷⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 239.

²⁸⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 239.

²⁸¹ Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 277.

utlede noe sikkert mht. dette spørsmålet.²⁸² Videre trekker enkelte uttalelser i juridisk teori i retning av at det gjøres unntak fra skyldkravet ved foretaksstraff.²⁸³

I og med Rt. 2002 s. 1312 har vi fått en viss oppklaring i rettstilstanden. Saken gjaldt foretaksstraff ved unnlatt flagging etter verdipapirlovgivningen. Det var en identifisert enkeltperson som hadde handlet på vegne av det aktuelle foretaket. Høyesterett uttalte her:

«Det gjelder et skyldkrav også i relasjon til anvendelse av foretaksstraff etter straffeloven § 48 a. En ren konstatering av at det foreligger en objektiv overtredelse av det aktuelle straffebudet, er ikke tilstrekkelig. Betydningen av bestemmelsen i første ledd annet punktum om at foretaket kan straffes selv om ingen enkeltperson kan straffes, er at det er etablert et kollektivt skyldkrav, slik at også anonyme og kumulative feil rammes» (s. 1318).

Videre heter det:

«For at foretaksstraff skal kunne anvendes, må det etter dette enten foreligge skyld – forsett eller uaktsomhet – hos en enkeltperson som handler på vegne av foretaket, eller anonyme og/ eller kumulative feil» (s. 1318).

Schea hevder at det etter denne dommen ikke lenger er tvil om at det kreves skyld ved foretaksstraff.²⁸⁴ Han går imidlertid ikke nærmere inn på hva som gjelder for anonyme- og kumulative feil, men jeg tolker ham dit hen at han mener det kreves skyld også ved anonyme- og kumulative feil. Slik jeg ser det, er det etter dommen neppe tvil om at der hvor en overtredelse er begått av *en bestemt gjerningsperson*, må han ha utvist skyld for at foretaket skal straffes.²⁸⁵ Som fremhevet av Justisdepartementet, er det likevel fortsatt noe usikkert om det gjelder et skyldkrav

²⁸² NOU 1989: 11, Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) og Innst. O. nr. 55 (1990–1991). Uklarhetene i forarbeidene er bl.a. påpekt av Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 28 og Schea *Foretaksansvar og skyldkrav*. Det vil føre for langt å gi en nærmere omtale av forarbeidene her, men det vises til Scheas fremstilling, for en nærmere gjennomgang av forarbeidene.

²⁸³ Se 4. utgave av Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 256 og Matningsdal/Bratholm, *Kommentarutgave Anden Del* s. 925. Motsatt i Eskeland, *Strafferett* s. 307 og 355–357, som mener at det kreves skyld hos ledelsen.

²⁸⁴ Schea, *Foretaksstraff og skyldkrav* s. 69.

²⁸⁵ På samme måte Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 242.

ved anonyme- og kumulative feil.²⁸⁶ Dette har sammenheng med ansvarets karakter. Ved anonyme- og kumulative feil kan det jo ikke utvises skyld i normal forstand, dvs. at *én identifisert* persons skyld skal dekke *hele* den objektive handlingen. Slik Justisdepartementet – med henvisning til Rt. 1988 s. 1356 – anfører, må antagelig iallfall «uaktsomhetsvurderingen *objektiveres*, siden man er avskåret fra å knytte bedømmelsen til en enkeltperson» (min utheving).²⁸⁷

Det kan spørres om man uansett må kreve skyld hos foretakets ledelse. Ordlyden i straffeloven § 48 a inneholder ikke noe krav om skyld hos ledelsen. På bakgrunn av en tolking av rettspraksis, hevder Eskeland at foretaksstraff forutsetter at foretakets ledelse må kunne bebreides for at det har inntrådt en situasjon i strid med et straffebud.²⁸⁸ Så vidt jeg kan se, er dette spørsmålet ikke uttrykkelig trukket frem og avgjort verken i forarbeidene eller rettspraksis. Eskelands synspunkter bestrides av Bratholm/Matningsdal,²⁸⁹ og Nielsen/Strandbakken/Träskman synes heller ikke å mene at det kreves skyld hos ledelsen.²⁹⁰ Bratholm/Matningsdals trekker bl.a. frem at strl. § 48 b bokstav c bestemmer at skyld hos ledelsen²⁹¹ er et *moment* ved vurderingen av om den fakultative adgangen til å ilegge straff skal benyttes, ikke et vilkår for straff. Jeg har vanskelig for å se at skyld hos ledelsen er et absolutt vilkår for straffansvar, når det samtidig følger av lovens ordlyd at slik skyld er et *moment* i vurderingen av om straffansvar i det hele tatt skal ilegges.²⁹² I det følgende legger jeg derfor til grunn at det ikke kreves skyld hos ledelsen, og nøyer meg å vise til de ovennevnte fremstillingene for nærmere informasjon om denne problemstillingen.

Svaret blir etter dette at anonyme og kumulative feil innebærer et objektivt ansvar, i den forstand at ikke *én identifisert* persons skyld må dekke *hele* den objektive handlingen. Rettskildebildet gjør

²⁸⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 242, i samme retning Høivik, *Konkurranselovens tosporede sanksjonssystem* s. 367.

²⁸⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 242. Bratholm/Matningsdal viser også til dette, *Kommentarutgave. Første Del* s. 395.

²⁸⁸ Eskeland, *Strafferett* s. 307 og 355–357. Eskeland tar ikke stilling til hvem som kan anses å tilhøre ledelsen.

²⁸⁹ Bratholm og Matningsdal, *Kommentarutgave. Første Del*. s. 400.

²⁹⁰ Nielsen/Strandbakken/Träskman, *Om selskabsansvar i Norden* s. 8 og 14.

²⁹¹ Ordlyden nevner ikke uttrykkelig ledelsen – det vises til «foretaket». Ut fra sammenhengen må det likevel være klart det siktes til ledelsen, da det innen et foretak typisk er ledelsen som er ansvarlig for «retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak [som kan] ... forebygge overetredelse[r]», jf. strl. § 48 b bokstav c.

²⁹² Det kan riktignok ikke helt utelukkes at det gjelder et *minstekrav* til skyld som vilkår for straff, og at *graden* av skyld likevel kan tenkes å være et moment i den fakultative prøvelsen.

imidlertid at konklusjonen er usikker. Ved den nye straffeloven er denne usikkerheten fjernet. I § 27 første ledd heter det:

«Når et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Det gjelder *selv om ingen enkeltperson har utvist skyld ...*» (min utheving).

Det følger klart av ordlyden i § 27 at det ikke kreves skyld, en tolking som også har støtte i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004), hvor det på side 242 heter:

«Departementet foreslår etter dette at det ikke settes som betingelse for å ilegge foretaksstraff at bestemte personer som har handlet på vegne av foretaket, har utvist subjektiv skyld, og at det heller ikke skal gjelde noe skyldkrav ved anonyme eller kumulative feil.»

Selv om min konklusjon mht. til skyldkravet etter 1902-loven er noe usikker, er det på grunn av lovendringen uansett interessant å se på forholdet mellom foretaksstraff og uskyldspresumsjonen, da 2005-loven i utgangspunktet utvetydig gjør unntak fra skyldkravet. I forhold til 1902-loven utvider straffeloven 2005 området for den objektiverte skyldvurderingen, ettersom det heller ikke kreves skyld hos bestemte (identifiserte) personer som har handlet på vegne av foretaket. Dette tilsier i utgangspunktet at det er større sannsynlighet for at den nye regelen er i strid med uskyldspresumsjonen.

I det følgende legger jeg hovedfokus på det objektive ansvaret i någjeldende straffelovs bestemmelser om foretaksstraff, men kommenterer også den nye straffeloven i den grad det er relevante forskjeller eller andre interessante poenger.

6.5.3 Er foretak rettighetssubjekt etter uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2)?

Før jeg går over på selve proporsjonalitetsvurderingen, er det grunn til å stille et mer overordnet spørsmål: Er foretak vernet av uskyldspresumsjonen, eller er det kun individer som er

rettighetssubjekter? Det følger direkte av ordlyden i EMK art. 34, og er sikker rett, at selskaper prosessuelt har rett til å påberope seg brudd på *EMK*.²⁹³ Et annet spørsmål er om de også er vernet av *uskyldspresumsjonen*. EMK art 6 (2) fastslår at «anyone» er beskyttet. En naturlig språklig forståelse av «anyone» peker muligens i retning av at vernet gjelder personlige subjekter, men det kan likevel sies å være forenlig med ordlyden at også foretak – som ofte omtales som et juridiske subjekter – omfattes. Det er hevdet at kjerneområdet for EMK art. 6 er fysiske personer,²⁹⁴ men det fremgår av konvensjonspraksis at også foretak kan være vernet. I saken *Västberga Taxi and Vulic* ble det vurdert om et foretak var blitt behandlet i strid med *uskyldspresumsjonen* i art. 6 (2). Spørsmålet om foretak var vernet av EMK art 6 (2) ble ikke eksplisitt problematisert, men siden EMD faktisk behandlet saken, kan man slutte at foretaket var vernet av *uskyldspresumsjonen*. Dommen gjaldt riktignok ikke et stort selskap. Den andre klageren, Vulic, var direktør i Västberga Taxi og eide 50 % av aksjene i selskapet. I realiteten kommer denne saken derfor nokså nært et personlig ansvar, noe som gjør at dommen får en noe begrenset rettskildemessig vekt når det skal vurderes om også større foretak er vernet av *uskyldspresumsjonen*.²⁹⁵ Det at EMD har tillatt saker fremmet av foretak i saker om andre konvensjonsrettigheter enn *uskyldspresumsjonen*, er et moment som taler for at også større foretak omfattes.²⁹⁶ Det er dessuten også i juridisk teori åpnet for at foretak kan være vernet av *uskyldspresumsjonen*.²⁹⁷

I noen tilfeller vil enkelte kanskje oppfatte det som urettferdig dersom store foretak unndrar seg ansvar ved å påberope seg det menneskerettslige vernet *uskyldspresumsjonen* innebærer. Det går imidlertid ikke an å si noe sikkert om folks oppfatning av dette, og det har uansett ikke stor rettslig betydning. Men man kommer ikke bort fra at det ikke er like nærliggende å snakke om

²⁹³ Emberland, *Protection Against Unwarranted Searches and Seizures* s. 82–83 og Kjølbro, *EMK for praktikere* s. 73.

²⁹⁴ Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* s. 356.

²⁹⁵ I denne sammenheng kan man heller ikke utlede noe sikkert på bakgrunn av *Hansen-saken*, fordi klageren var administrerende direktør og (del)eier i det aktuelle selskapet.

²⁹⁶ F.eks. *Comingersoll S.A. v. Portugal* (EMK art. 6 nr. 1 og art. 41), *Stés Colas Est and others v. France* (EMK art. 8.) og *Sunday Times v. The United Kingdom* (EMK art. 10). Se også Emberland, *The Human Rights of Companies* s. 199–200, jf. s. 65–155, hvor det fremgår at selskaper er vernet av EMK etter art. 8, 10 og 41. I *Radio France-saken* var klagerne et selskap og to privatpersoner. Det var kun den ene privatpersonen (selskapets «publishing director») som anførte brudd på *uskyldspresumsjonen*. Avgjørelsen gir dermed ikke svar på om selskaper kan være rettighetssubjekt etter *uskyldspresumsjonen*.

²⁹⁷ Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* s. 356 og Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* s. 172. Også Sanksjonsutvalget legger til grunn at juridiske subjekter etter omstendighetene kan være vernet etter EMK art. 6, jf. NOU 2003: 15 s. 94–95.

menneskerettigheter for foretak, sammenlignet med privatpersoners (menneskers) rettigheter. Etter mitt skjønn ville det imidlertid være lite tilfredsstillende om EMKs vern ikke kommer foretak til gode. Foretak har også behov for den rettsikkerhetsgarantien uskyldspresumsjonen innebærer, særlig med tanke på at foretak tross alt består av mennesker. Når det er sagt, kan forskjellen mellom foretak og individer få rettslig betydning i proporsjonalitetsvurderingen.

Konklusjonen blir etter dette at foretak er vernet av uskyldspresumsjonen, men at man må ta hensyn til foretakets særegne karakter når man skal vurdere om foretaksstraff kan opprettholdes i lys av uskyldspresumsjonen.

6.5.4 Proporsjonalitetsvurdering og konklusjon

Er den objektive siden ved foretakstraff holdt innenfor rimelige grenser? Verken forarbeidene til den gamle eller den nye regelen om foretaksstraff tar stilling til dette.

Det er som sagt noe uklart hvorvidt det etter forarbeidene til 1902-loven er forutsatt at det kreves skyld, og det er derfor ikke helt enkelt å si hvilket lovgrunnlag en eventuell objektiv regel bygger på. Det kan imidlertid konstateres at et ønske om økt *prevensjon* er hovedbegrunnelsen for selve foretaksstraffen.²⁹⁸ Uttalelser i forarbeidene trekker i retning av at prevensjonshensynet også begrunner ordningen med anonyme- og kumulativt feil, og dermed også objektiveringen.²⁹⁹

Tanken er at straff på objektivt grunnlag gir foretaket et incitament til, gjennom ulike tiltak, å styre foretakets virksomhet på en slik måte at det ikke begås lovbrudd av de som handler på vegne av foretaket. Hvis man f.eks. ikke straffet for kumulative feil, kunne foretak se seg tjent med uklare ansvarsforhold, for på denne måten å oppnå en ansvarspulverisering mellom foretakets ansatte.³⁰⁰

Den preventive effekten får antagelig større betydning ved foretaksstraff enn ved personlig straffansvar. Grunnen til dette er at de som handler på vegne av foretaket, i tillegg til å risikere å pådra foretaket ansvar – noe man kan anta at de fleste ønsker å unngå – også kan holdes personlig ansvarlige for straffbare handlinger utført på vegne av foretaket. Det er dessuten sannsynlig at

²⁹⁸ NOU 1989: 11 s. 9 og Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 6.

²⁹⁹ Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 6–7 og 17.

³⁰⁰ Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 17.

potensielle arbeidsrettslige konsekvenser av å begå straffbare handlinger, bidrar ytterligere til å avskrekke fra å begå slike overtredelser på vegne av foretaket.

Vanskene med å bevise skyld ved anonyme- og kumulative feil er en annen begrunnelse. Dette henger sammen med at skyldvurderingen ikke er knyttet til en identifisert enkeltperson. Videre er hensynet til *effektivitet* og *prosessøkonomi* trukket frem som begrunnelse for den objektive regelen i forarbeidene til 2005-loven.³⁰¹ Det er grunn til å anta at disse hensynene også gjør seg gjeldende etter 1902-loven. Ved at man også straffer for anonyme feil, oppnår man høyere domfellelsesprosent for overtredelser som faktisk har funnet sted, samtidig som strafforfølgningen blir mindre ressurskrevende. Selv om hensynet til prosessøkonomi generelt ikke kan få stor vekt i proporsjonalitetsvurderingen, er det mer legitimt å legge større vekt på de ovennevnte begrunnelsene for objektivisering ved foretaksstraff enn ved personlig straffansvar, fordi det er *mindre betenkelig* å ilegge foretaksstraff på objektivt grunnlag.³⁰² De menneskelige belastningene knyttet til straffen vil normalt være mye lavere der foretak straffes. Grunnen til dette er at straffens moralske stigma ikke hefter på én person, fordi foretak som oftest er vesentlig mer ressurssterke enn privatpersoner, og fordi det naturligvis aldri er aktuelt med fengselsstraff når man straffer foretak. Man kan si at *foretakets karakter* gjør at det ikke lider på samme måte som privatpersoner – et argument som taler sterkt for å opprettholde det objektive ansvaret.

Selv om foretakets karakter tilsier at det bør tåle mer, kan det også for foretak innebære *store negative konsekvenser* å bli ilagt straff. Selskaper som straffes kan f.eks. miste renommé, som igjen kan lede til store inntektstap, og som i ytterste konsekvens kan bety kroken på døra for selskapet. Dessuten kan det tenkes at fraværet av skyldkrav ved foretaksstraff hemmer verdiskapningen i samfunnet. Dersom foretak frykter at de kan straffes uten at noen har utvist skyld, kan dette føre til at de avstår helt fra eller begrenser risikofylt virksomhet som er nødvendig for samfunnet som helhet, ved at virksomheten – i neste omgang – genererer verdier for mange andre enn foretaket selv (f.eks. utvinning av olje og gass).

³⁰¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 242.

³⁰² På samme måte Bratholm, *Strafferett og samfunn* s. 268–269 .

Et viktig moment i proporsjonalitetsvurderingen er at foretaksstraff, selv ved anonyme- og kumulative feil, ikke er fullt ut objektivt. Det skal ikke ilegges ansvar dersom overtredelsen skyldes *hendelige uhell* eller er utslag av *force majeure*.³⁰³ Det eksisterer altså en disculperingsadgang. Dette trekker sterkt i retning av at regelen er holdt innenfor rimelige grenser. Dessuten har *graden av skyld* betydning i den helhetsvurderingen som skal foretas når det vurderes om den fakultative adgangen til å ilegge straff skal benyttes i den enkelte sak.³⁰⁴ Når det gjelder den nye straffeloven, viser Justisdepartementet til at graden av skyld fortsatt skal spille inn ved denne «kan-vurderingen», og at det særlig får betydning ved spørsmålet om straff for anonyme og kumulative feil.³⁰⁵ Departementet trekker videre frem at det med denne disculperingsadgangen er «unødvendig og lite hensiktsmessig ...[med] ... et uttrykkelig og absolutt skyldkrav». Jeg antar at den samme tankegangen ligger til grunn for bestemmelsen i 1902-loven. Etersom det eksisterer en såpass bred åpning for straffrihet på grunnlag av manglende subjektiv skyld, og det også eksisterer en mulighet for straffrihet ved å vise til andre objektive omstendigheter ved handlingen, trengs det nokså sterke argumenter i motsatt retning for å komme til at den objektive siden ved foretaksstraff er uforholdsmessig. I denne sammenheng får det også betydning at EMD i den sammenlignbare *Hansen-saken*, etter en proporsjonalitetsvurdering, konkluderte med at en bestemmelse som ila eieren av et selskap straff på objektivt grunnlag, ikke var strid med uskyldspresumsjonen.³⁰⁶

Det at *hele gjerningsbeskrivelsen* er objektivt, taler for at foretaksstraff er uforholdsmessig. På den annen side er det ikke aktuelt med fengselsstraff, kun bøter eller fradømmelse av retten til å drive virksomhet, jf. strl. § 48 a tredje ledd. Bøtene kan riktignok undertiden bli store, men i slike tilfeller vil foretaket normalt også ha store ressurser. Sett under ett tilsier derfor *strenghetsmomentet* at regelen er forholdsmessig.

Det er noe mer usikker om man kan karakterisere foretaksstraff som *sentral strafferett*. Siden straffeloven først i 1991 fikk bestemmelser om foretaksstraff, kan man hevde at det ikke er naturlig

³⁰³ NOU 1989: 11 s. 16 og Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) s. 17.

³⁰⁴ Jf. strl. § 48 b bokstav c, se omtalen av dette ovenfor.

³⁰⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 242 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) s. 56.

³⁰⁶ I denne saken hadde en bestemt arbeidstaker brutt en hvilebestemmelse i forbindelse med lastebilkjøring.

å karakterisere dette som sentral strafferett. Dette blir imidlertid ikke avgjørende, da man allerede før 1991 hadde ca. 60 særlover om foretaksstraff.³⁰⁷ Det faktum at foretaksstraff – på samme måte som ved fingering av skyld – i prinsippet kommer til anvendelse ved alle typer straffebud, også på alvorlige straffebud som drap etc., trekker i retning av at man må anse foretaksstraff som sentral strafferett. I tillegg må mer ”tradisjonell” foretaksstraff, som økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet, også anses som sentral strafferett. På den annen side supplerer foretakstraff det personlig ansvaret, og i noen tilfeller vil man kanskje nøye seg med å straffe enkeltpersoner. Samlet sett må foretaksstraff på generelt grunnlag karakteriseres som sentral strafferett. Men holdt opp mot at flere av de ovennevnte argumentene trekker tungt i motsatt retning, kan dette momentet ikke tillegges avgjørende betydning.

Videre får det betydning at det er vanlig med foretaksstraff uten skyld også i andre land. Foruten Danmark³⁰⁸ og Sverige³⁰⁹ finner man foretaksstraff på rent objektivt grunnlag i flere anglosaksiske rettssystemer.³¹⁰ Som jeg har påpekt ovenfor (se kapittel 5.3), vil Menneskerettsdomstolen i tolkingen av uskyldspresumsjonens rekkevidde trolig være forsiktig med å forby ileggelse av foretaksstraff uten hensyn til skyld, dersom den kommer til at det eksisterer en felles europeisk rettstradisjon for slik straffansvar. Uten å ha foretatt nærmere undersøkelser, kan jeg ikke med sikkerhet hevde at det eksisterer en felles europeisk rettstradisjon for å ilegge foretaksstraff på objektivt grunnlag. Men det faktum at slikt ansvar iallfall har en viss utbredelse, trekker i retning av at det ikke vil bli ansett å stride mot uskyldspresumsjonen.

Samlet sett har jeg vanskelig for å se at det finnes tilstrekkelig tungtveiende argumenter som i proporsjonalitetsvurderingen kan veie opp for at foretak har disculperingsadgang, at det ikke er aktuelt med fengselstraff, og at foretakets karakter tilsier at det bør tåle mer enn privatpersoner. Jeg har derfor kommet til at den objektive siden ved foretaksstraff etter strl. §§ 48 a og 48 b er holdt

³⁰⁷ NOU 1989: 11 s. 14.

³⁰⁸ Greve/Langsted, *Erhvervsstrafferetten* s. 65.

³⁰⁹ I svensk rett kreves det skyld for å ilegge «företagaransvar», men særskilt administrativt avgift på opp til 100 000 svenske kroner kan ilegges foretak uten at det kreves skyld, jf. Nielsen/Strandbakken/Träskman, *Om selskapsansvar i Norden* s. 16. Det er grunn til å tro at en slik avgift faller inn under straffebegrepet i EMK, se nærmer om EMKs straffebegrep i kapittel 6.6.

³¹⁰ NOU 1989: 11 s. 15 og C. Wells i Herring, *Criminal Law* s. 231–232.

innenfor rimelige grenser, og at regelen dermed er forenlig med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2).

Momentene i proporsjonalitetsvurderingen ovenfor gjør seg også gjeldende etter den nye straffeloven. Siden denne loven ennå ikke har trådt i kraft, er det strengt tatt ikke nødvendig å ta stilling til om den nye regelen er uforholdsmessig. Jeg vil likevel antyde at det er god grunn til å tro at også den nye regelen er i overensstemmelse med uskyldspresumsjonen – hovedsaklig av den grunn at det eksisterer en disculperingsadgang også etter den nye loven,³¹¹ og fordi foretakets karakter fortsatt trekker i retning av at man bør kunne gå lenger enn ellers i å operere med objektivt straffansvar. Når man tar dette i betraktning, kan det ikke få avgjørende betydning for forholdet til uskyldspresumsjonen at den nye regelen til en viss grad utvider området for foretaksstraffens objektiverte skyldvurdering.

6.6 Administrative sanksjoner

6.6.1 Innledning

Administrative sanksjoner er en samlebetegnelse på forskjellige negative reaksjoner som retter seg mot begåtte overtredelser av lov, forskrift eller enkeltvedtak, og som har et hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål.³¹² Disse sanksjonene skiller seg fra de reglene som hittil er behandlet, ved at de ikke omfattes av det formelle straffebegrepet i strl. § 15, og dermed ikke trenger å ilegges ved dom, jf. Grl. § 96.³¹³ Sanksjonene ilegges av forvaltningen i form av enkeltvedtak – derav navnet *administrative* sanksjoner. Administrative sanksjoner anvendes ofte på områder for masseovertredelser av regelverket, og det er jevnt over snakk om overtredelser av mindre alvorlig karakter.

Selv om administrative sanksjoner formelt sett ikke er straff etter intern norsk rett, har de mange fellestrekk med straffetiltak, ettersom lovovertrederen påføres et pønalt begrunnet onde.³¹⁴ Om man legger et materielt straffebegrep til grunn, må administrative sanksjoner ofte anses som straff. I vår sammenheng har det betydning at administrative sanksjoner i mange tilfeller også omfattes av det autonome straffebegrepet i EMK art 6. EMKs autonome straffebegrep innebærer at det ikke er

³¹¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 242.

³¹² Definisjonen er hentet fra Sanksjonsutvalget, NOU 2003: 15 s. 64, jf. s. 141.

³¹³ Grunnloven § 96 har et materielt straffebegrep. Ordlyden § 96 gir ikke veiledning mht. hva som er straff, men det er sikker tolking at administrative sanksjoner ikke omfattes av straffebegrepet i Grl. § 96. Det kan likevel ikke utelukkes at administrative sanksjoner unntaksvis kan være straff etter Grl. § 96, jf. NOU 2003: 15 s. 57–58.

³¹⁴ NOU 2003: 15 s. 183.

avgjørende hva den enkelte konvensjonsstat rubriserer som straff, og at straffebegrepet skal forstås likt i hele konvensjonen.³¹⁵ Begrunnelsen for å ha et autonomt begrep, er at statene ikke skal kunne undergrave det vern EMK gir siktede ved å kategorisere reaksjonene som noe annet enn straff.³¹⁶ Etter EMK art. 6 (2) er vurderingstemaet om den aktuelle reaksjonen må anses som «criminal offence». Det avgjørende for om noe må anses som «criminal offence», er om de såkalte Engel-kriteriene er oppfylt.³¹⁷ For mine formål er det ikke nødvendig med en grundig gjennomgang av de tre kriteriene: internrettslig klassifisering, den overtrådte handlingsnorms karakter («the nature of the offence») og sanksjonens innhold og alvor,³¹⁸ fordi det i denne avhandlingen ikke er et selvstendig mål å avklare disse spørsmålene. Engel-kriteriene er grundig drøftet i utallige juridiske fremstillinger både i Norge og utlandet,³¹⁹ og Høyesterett har siden årtusenskiftet flere ganger drøftet og tatt stilling til om administrative sanksjoner er straff etter EMK. Jeg finner det derfor uhensiktsmessig å bruke mye plass på å vurdere om de enkelte administrative sanksjonene som omtales i dette kapitlet, må anses som straff etter EMK. For enkelhets skyld omtaler jeg i det følgende straffebegrepet i EMK bare som «straff».

EMK oppstiller ikke et forbud mot å ilegge straff administrativt. Dersom en administrativ sanksjon må anses som straff, kreves det imidlertid at siktede har adgang til domsstolsprøvelse i tråd med rettighetene i EMK art. 6, herunder vernet etter uskyldspresumsjonen.³²⁰ Dette betyr at norske administrative sanksjoner kan tenkes å være i strid med uskyldspresumsjonen, der hvor de må anses som straff etter EMK.

³¹⁵ Et lite forbehold må muligens tas for straffebegrepet ved spørsmål om dobbeltstraff, jf. protokoll 7 art. 4. Skoghøy hevder at den nylig avsatte avgjørelsen *Storbråten and Mjelde v. Norway* innebærer at straffebegrepet i protokoll 7 art. 4 har et snevrere innhold enn hva som følger av Engel-kriteriene, se Skoghøy, *Menneskerettsdomstolens straffebegrep* s. 193–194.

³¹⁶ Andenæs, *Det autonome straffebegrepet i EMK* s. 16.

³¹⁷ *Engel and others v. Netherlands*. Disse kriteriene er også gjentatte ganger lagt til grunn av Høyesterett, se f.eks. Rt. 2000 s. 996, Rt. 2002 s. 577, Rt. 2002 s. 509 og Rt. 2002 s. 1216.

³¹⁸ Kriteriene er alternative, men kan også oppfylles etter en samlet skjønnsmessig helhetsvurdering.

³¹⁹ Se f.eks. Rui Johansen, *Det materielle straffebegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, som viser til en rekke høyesterettsavgjørelser om dette temaet. Se også Møse, *Menneskerettigheter* s. 308 flg, van Dijk/van Hoof m.fl., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights* s. 539–557 og NOU 2003: 15 s. 96–98. Det er likevel grunn til å peke på dette: Sanksjonsutvalget mener at et skyldansvar lettere vil omfattes av straffebegrepet i EMK enn et rent objektivt ansvar. Motsatt i Berg, *Forvaltningsstraff* s. 181–182, som mener at skyldkravet ikke er et argument i vurderingen av om noe er straff i EMKs forstand.

³²⁰ Se f.eks. *Lutz v. Germany* (avsnitt 57) og Rt. 2003 s. 804 (avsnitt 46).

Det finnes mange administrative sanksjoner. Det er vanskelig å oppstille en uttømmende liste over alle administrative sanksjoner som kan tenkes å gjøre unntak fra skyldkravet. Noen eksempler på administrative sanksjoner som kan tenkes å innebære objektivt straffansvar er:

overtredelsesgebyr etter børsloven § 5-12 og kringkastingsloven § 10-3, ulike typer *administrativ inndragning*,³²¹ *identifikasjon* etter merverdiavgiftsloven (mval.) § 73, samt ulike bestemmelser om *forsinkelsesavgift og -gebyr*.³²²

Siden administrative sanksjoner sjelden er av meget inngripende karakter, er det, sammenlignet med de andre objektiverte straffebestemmelsene, etter min mening ikke av like stor interesse å foreta en analyse av alle administrative sanksjoner som kan tenkes å innebære et objektivt ansvar. En omfattende behandling av dette ville ha gått på bekostning av mer sentrale deler av avhandlingen her. Men ettersom også administrative sanksjoner i mange tilfeller utløser rettighetsvernet etter EMK, er det likevel betimelig med en viss gjennomgang. På grunn av disse betraktningene, finner jeg det rimelig å begrense behandlingen her til en grundig analyse av noen utvalgte administrative sanksjoner. Valget har falt på:

- 1) overlastgebyr etter vtrl. § 36 a,
- 2) bileiers ansvar for tilleggsavgift og gebyr etter vtrl. § 38 annet ledd og
- 3) tilleggsskatt etter ligningsloven (lignl.) § 10-2.

Disse bestemmelsene er valgt fordi de i nærværende sammenheng fremstår som mest interessante; det er praktisk viktige bestemmelser, og det er antagelig disse bestemmelsene som lettest kan tenkes å stride mot uskyldspresumsjonen. Fellestrekkene ved administrative sanksjoner, herunder det at argumentene i proporsjonalitetsvurderingen ofte blir likeartede, gjør at det er mest hensiktsmessig med en slik behandling av temaet som det legges opp til her. En fullstendig gjennomgang av alle administrative sanksjoner med objektivt eller tilnærmet objektivt ansvar, vil lett føre til unødig dobbeltbehandling. Ved flere av de andre administrative sanksjonene er det

³²¹ Spørsmålet om inndragning og uskyldspresumsjonen ble behandlet i *Philips*.

³²² F.eks. lignl. § 10-1, regnskapsloven § 8-3, lov om avgift vedrørende motorkjøretøy og båter § 4 og mval. § 54.

dessuten i stor grad tvilsomt om det faktisk dreier seg om objektivt ansvar, noe som igjen taler for at det ikke er like viktig å behandle alle administrative sanksjoner like grundig.³²³

6.6.2 Kreves det skyld?

6.6.2.1 Overlastgebyr etter vegtrafikkloven § 36 a

Vegtrafikkloven § 36 a første ledd bestemmer at «eier av et kjøretøy som har vært brukt til vesentlig overtredelse av bestemmelse om tillatt aksellast ...[skal betale]... overbelastningsgebyr». Det fremgår verken av vtrl. § 36 a eller overlastingsforskriften hvorvidt bestemmelsen krever subjektiv skyld hos eieren av kjøretøy. Overlastingsforskriften § 9, jf. vtrl. § 36 a fjerde ledd, bestemmer derimot at man i «særlige tilfeller» enten kan unnlate å ilegge eller frafalle gebyr. Dette kan tyde på at det ikke dreier seg om objektivt ansvar for eieren. Jeg tolker imidlertid forarbeidene³²⁴ dit hen at frafallsadgangen ikke er ment å gjelde der kjøretøyets eier ikke har utvist skyld; en tolking som har støtte i juridisk teori.³²⁵ I og med Rt. 1973 s. 846 må spørsmålet uansett anses avklart. Høyesterett viste der til forarbeidene og uttalte også at «[g]ebyrene ilegges etter generelle regler ... uten hensyn til skyld» (s. 848). På bakgrunn av dette konkluderer jeg med at regelen innebærer et objektivt ansvar for eieren.

6.6.2.2 Bileiers ansvar for tilleggsavgift og gebyr etter vegtrafikkloven § 38 annet ledd

Tilleggsavgift og gebyr etter vtrl. § 31 (parkeringsovertredelser) er tvangsgrunnlag for utlegg hos føreren og eieren av kjøretøy. De kan inndrives hos eieren uten at det kreves skyld hos ham, jf. vtrl. § 38 annet ledd.³²⁶ For eieren blir den økonomiske konsekvensen av slik inndriving av tilleggsavgift og gebyr i realiteten den samme som om han hadde vært ilagt disse sanksjonene selv.

³²³ Strandbakken mener f.eks. at det kun er overlastgebyr etter vtrl. § 36 a som bygger på objektivt ansvar, Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 623. Berg mener derimot at en rekke andre administrative sanksjoner har objektivt ansvar, jf. Berg, *Forvaltningssanksjoner* s. 233. Nærmere om administrative sanksjoner, se Berg *Forvaltningssanksjoner* og NOU 2003: 15 s. 63–68 og 169–179.

³²⁴ Se Trafikkutvalget s. 25–26, Ot.prp. nr. 80 (1969–1970) s. 9–10 og Innst. O. nr. 65 (1969–1970) s. 159.

³²⁵ Engstrøm, *Vegtrafikkloven – kommentarutgave* s. 582, Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 268 og 623. Dessuten legger også Andenæs og Berg til grunn at gebyr ilegges uten krav til skyld hos eieren, jf. Andenæs, *Alminnelig strafferett* s. 213 og Berg, *Forvaltningssanksjoner* s.233 og 239.

³²⁶ Jf. forskrift om offentlig parkeringsregulering og parkeringsgebyr § 15 annet ledd.

Ansvarer skiller seg fra de hittil nevnte unntakene fra skyldkravet ved at det forutsetter skyld hos den som har utført handlingen som ligger til grunn – i dette tilfellet føreren.³²⁷ Det er allikevel grunn til å rubrisere dette som objektivt ansvar, fordi det er klart at det ikke kreves skyld hos eieren.³²⁸ Det er gjort unntak fra ansvaret der kjøretøyet er fratatt eieren ved en forbrytelse. Eieren har altså en viss disculperingsadgang. Men utenfor unntakstilfellene er regelen objektiv (se nærmere i kapittel 6.6.4.2). Forarbeidene viser til at eieren er ansvarlig i alle andre sammenhenger, f.eks. hvis eierens barn (som tilhører hans husstand) har benyttet bilen ulovlig, jf. strl. § 260 første ledd.³²⁹ Hvorvidt dette skal rubriseres som objektivt ansvar, blir et spørsmål om terminologi (se kapittel 1.2 og 3.3). I det følgende velger jeg å legg til grunn at regelen innebærer objektivt ansvar, siden den tilsynelatende er objektiv utenfor de tilfellene der kjøretøyet er fravendt eieren ved en forbrytelse.

6.6.2.3 Tilleggsskatt etter ligningsloven § 10-2

Etter lignl. § 10-2 kreves det ikke skyld.³³⁰ I lignl. § 10-3 er det gjort unntak for bl.a. unnskyldelige forhold. Ettersom skatteyteren etter § 10-3 har anledning til å føre bevis for unnskyldelige forhold, er det muligens mest naturlig å kategorisere dette som en regel med omvendt bevisbyrde, men det er som sagt ikke alltid like lett å trekke grensen mellom objektivt straffansvar og omvendt bevisbyrde. Dessuten har Høyesterett ved flere anledninger uttalt at regelen innebærer et «tilnærmet objektivt ansvar».³³¹ Det er uansett interessant å vurdere forholdet mellom tilleggsskatt og uskyldspresumsjonen, fordi Høyesterett flere ganger de siste årene har sett på forholdet mellom tilleggsskatt og andre konvensjonsbeskyttede menneskerettigheter. Jeg har derfor valgt å behandle tilleggsskatt etter ligningsloven som en type objektivt ansvar.

³²⁷ NOU 2003: 15 s. 185.

³²⁸ NOU 2003: 15 s. 185 og Engstrøm, *Vegtrafikkloven – kommentarutgave* s. 601.

³²⁹ Jf. Trafikkutvalget s. 25.

³³⁰ Jf. Rt. 2006 s. 1409 (avsnitt 56) og NOU 2003: 7 s. 32.

³³¹ Se f.eks. Rt. 2000 s. 996 (s. 1016) og Rt. 2002 s. 509 (s. 519)

6.6.3 Er disse administrative sanksjonene straff etter EMK?

6.6.3.1 Overlastgebyr etter vegtrafikkloven § 36 a

Det er sikker rett at overlastgebyr ikke er straff etter intern rett, jf. strl. § 15 og Rt. 1973 s. 846 (s. 848–849).

Er overlastgebyr straff etter EMK? Overlastgebyr har likhetstrekk med den bagatellmessige trafikkforseelsen i tysk rett som EMD anså som straff i *Öztürk v. Germany (Öztürk)*,³³² noe som taler for at også overlastgebyr er straff etter EMK. Juridisk teori har pekt på at både *overtredelsens karakter* og det forhold at overlastgebyr kan komme opp i store beløp (*sanksjonens strenghet*) tilsier at det er rimelig klart at overlastgebyr er straff etter EMK.³³³ Etter dette legger jeg til grunn at overlastgebyr er straff etter EMK.

6.6.3.2 Bileiers ansvar for tilleggsavgift og gebyr etter vegtrafikkloven § 38 annet ledd

Tilleggsavgift og gebyrer etter vtrl. § 31 femte og sjette ledd er, i motsetning til *bøter* etter vtrl. § 31 første ledd, ikke straff etter norsk intern rett.

Som nevnt har EMD bl.a. i *Öztürk* slått fast at selv små trafikkovertrедelser kan være straff etter EMK art 6. På samme måte som Berg, mener jeg at bileieres ansvar for tilleggsavgift er straff etter EMK, fordi sanksjonene er av *generell karakter og pønale* etter sitt formål.³³⁴

6.6.3.3 Tilleggsskatt etter ligningsloven § 10-2

Det er bl.a. i Rt. 2000 s. 996 slått fast at tilleggsskatt etter lignl. § 10-2 er straff etter EMK. Jeg legger dette til grunn som sikker rett.

³³² Se avsnitt 46–54. Dette er også bekreftet i *Lutz v. Germany*, og i *Falk* heter det «even a minor offende constitutes a ‘criminal offence’ for the purposes of Article 6», s. 7.

³³³ Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 268, *Aall Rettergang og menneskerettigheter* s. 465 og Berg, *Forvaltningssanksjoner* s. 189–190.

³³⁴ Berg, *Forvaltningssanksjoner* s. 188–189.

6.6.4 Proporsjonalitetsvurdering og konklusjon

6.6.4.1 Overlastgebyr etter vegtrafikkloven § 36 a

Regelen om overlastgebyr er primært begrunnet i hensynet til *trafikksikkerhet*.³³⁵ Forarbeidene bygger på en forutsetning om at det er eieren som er nærmest til å motvirke overbelastning, og at man ved «å fremtvinge en større innsats av bileieren enn den som følger av vanlige strafferettslige normer», skaper *prevensjon* som bidrar til å sikre trafikksikkerheten.³³⁶ Legger man til grunn at eieren, ved å gi instruksjer til føreren, har gode muligheter til å motvirke overbelastning, er det *ikke like urettferdig* som ellers å ilegge straff uten skyld. Men der føreren bevisst har satt seg ut over eierens anvisninger, må det anses som urettferdig dersom eieren straffes.

Det kan være vanskelig å konstatere skyld hos eieren når det tross alt er sjåføren som har kjørt med overlast. *Retts tekniske hensyn* taler dermed for en objektiv regel.³³⁷ Ettersom det hvert år ilegges flere tusen slike gebyrer,³³⁸ forsterkes behovet for en regel som er praktisk enkel å håndheve.

Har eieren en *disculperingsadgang*? Som nevnt ovenfor kan jeg ikke se at det i rettskildematerialet er noe som tilsier at vtrl. § 36 a gir eieren mulighet til å forsvare seg på grunnlag av sine subjektive forestillinger mht. overlasten, ei heller at han kan disculpere seg på grunnlag av andre objektive omstendigheter knyttet til handlingen.³³⁹ Dette er i utgangspunktet et sterkt argument for at regelen er i strid med uskyldspresumsjonen. Det trekker i samme retning at det ikke dreier seg om et objektivt straffbarhetsvilkår, men *objektivt ansvar*. Det er altså et omfattende unntak fra hovedregelen om krav til subjektiv skyld. I denne sammenheng må man trekke inn at EMD i *Hansen-saken* – som også dreide seg om bileieres objektive ansvar for sine sjåførere, i form av økonomiske sanksjoner – kom til at den aktuelle danske regelen ikke stred mot

³³⁵ Innst. O. nr. 65 (1969–1970) s. 159 og Engstrøm, *Vegtrafikkloven – kommentarutgave* s. 575.

³³⁶ Ot.prp. nr. 80 (1969–1970) s. 9.

³³⁷ Ot.prp. nr. 80 (1969–1970) s. 9.

³³⁸ Engstrøm, *Vegtrafikkloven – kommentarutgave* s. 576–577.

³³⁹ Jeg ser bort fra eventuelle straffrihetsgrunner, fordi de er lite praktiske her.

uskyldspresumsjonen. Mens Vestre Landret omtalte den danske reguleringen som straff «på objektivt grunnlag»,³⁴⁰ trakk EMD på sin side frem at lastebileieren ikke var helt uten forsvar; eieren ville ikke blitt dømt dersom det ikke eksisterte et arbeidsgiver/arbeidstakerforhold («employer/employee relationship», se *Hansen* (s. 7)) mellom ham og sjåføren, og det var et vilkår at sjåføren kjørte i eierens interesse. Selv om denne reservasjonen, i motsetning til i vtrl. § 36 a, var uttrykkelig nedfelt i den danske regelen,³⁴¹ kan jeg ikke skjønne annet enn at samme begrensning må innfortolkes også i den norske regelen.³⁴² Noe annet ville ha medført et objektivt ansvar for andre personers handlinger i en utstrekning som er kjent fra eldre primitiv rett, men som i liten grad er akseptert i dagens strafferettssystem.³⁴³ Til tross for forutsetningen om at det må eksistere et arbeidsgiver/arbeidstakerforhold, er det mest naturlig å kategorisere både den norske og danske bestemmelsen som objektivt ansvar.³⁴⁴ Likhetsstrekkene med *Hansen-saken* taler sterkt for at også gebyr etter vtrl. § 36 a er forenlig med uskyldspresumsjonen.

Et annet argument i samme retning er at man nok *ikke kan karakterisere overlastgebyr som sentral strafferett*, bl.a. fordi det tross alt ikke er straff etter intern norsk rett. I samme retning trekker også *strenghetsmomentet*. Overtredelser straffes med gebyr, ikke fengsel. Gebyret kan riktignok undertiden bli ganske stort, ettersom de fastsettes progressivt på bakgrunn av overlastens størrelse.³⁴⁵ Gjennomsnittsstørrelsen på gebyret oversteg imidlertid aldri 4 000 kroner i perioden 1980–2002.³⁴⁶ Reaksjonens mindre alvorlige karakter taler derfor for at regelen kan opprettholdes i lys av uskyldspresumsjonen.

Avslutningsvis kan det nevnes at de har tilsvarende regel i *Danmark*.³⁴⁷

³⁴⁰ Se U. 1995.9H s. 13, hvor Høyesteret stadfester Landrettens dom.

³⁴¹ Arbejdsministeriets bekendtgørelse nr. 448 2. juni 1981 § 9.

³⁴² I denne retning trekker også at den någjeldende danske bestemmelse om dette (bekendtgørelse nr. 567 24. juni 1992 § 37 fjerde ledd) ikke inneholder en eksplisitt angivelse av at det må ha skjedd i eierens interesse, men at dansk teori hevder at et slikt krav bør innfortolkes, jf. Greve, *Færdselsstrafferet* s. 149.

³⁴³ I de tilfellene der det er eieren som er sjåfør, vil ansvaret uansett bli helt objektivt. Jeg antar at dette er en lite praktisk problemstilling, og ser derfor ikke grunn til å vurdere dette nærmere eller tillegge det avgjørende vekt i proporsjonalitetsvurderingen.

³⁴⁴ Både fler- og mindretallet i Rt. 2005 s. 833 legger på samme måte til grunn at den danske reguleringen i *Hansen* innbar objektivt straffansvar, se avsnitt 63, 69 og 103.

³⁴⁵ Se f.eks. Rt. 1975 s. 966 der to personer ble ilagt et gebyr på 43 000 kroner til sammen.

³⁴⁶ Engstrøm, *Vegtrafikkloven – kommentarutgave* s. 576–577.

³⁴⁷ Greve, *Færdselsstrafferet* s. 149.

Vi har altså sett at den objektive regelen er begrunnet i ønske om økt trafikksikkerhet, et hensyn som EMD tidligere har lagt vekt på til fordel for å opprettholde objektiverte regler. Det at siktede overhodet ikke har disculperingsadgang, taler sterkt for at regelen er uforholdsmessig. Men ettersom EMD har kommet til at en lignende regulering ikke strider mot uskyldspresumsjonen, og at det verken dreier seg om sentral eller alvorlig strafferett, må konklusjonen bli at regelen er holdt innenfor rimelige grenser, og at den dermed ikke i strid med uskyldspresumsjonen.

Under forutsetning av at regelen er konvensjonsstridig, kan man – som et alternativ til å tolke regelen innskrenkende – unngå motstrid dersom forvaltningen praktiserer sitt «kan-skjønn» på en slik måte at gebyr ikke ilegges der eieren ikke har utvist skyld.³⁴⁸

6.6.4.2 *Bileiers ansvar for tilleggsavgift og gebyr etter vegtrafikkloven § 38 annet ledd*

Tilleggsavgift og gebyr for ulovlig parkering etter vtrl. § 38 annet ledd, jf. § 31 må karakteriseres som en type masseovertredelse. *Rettstekniske hensyn* taler dermed for at det kan gjøres unntak fra skyldkravet, da det ville være unødig ressurskrevende om det offentlige måtte føre bevis for hvem som parkerte bilen, dersom eieren benekter å ha gjort det.³⁴⁹ I den sammenlignbare *Falk-saken* (se nedenfor) viste EMD til og la vekt på retts tekniske hensyn til fordel for å opprettholde en lignende objektivert regel.³⁵⁰ Videre trekker *prosessøkonomiske hensyn* i samme retning. Det er i samfunnets interesse å frigjøre ressurser ved å få mindre alvorlige saker unna på en rask og kostnadseffektiv måte.

Har eieren *disculperingsadgang*? Eieren er ikke ansvarlig for tilleggsavgift eller gebyr dersom kjøretøyet er fravendt ved en «forbrytelse», jf. vtrl. § 38 annet ledd. Eieren er derimot fullt ut ansvarlig dersom kjøretøyet er fravendt ved en *forseelse*, f.eks. hvis det er en som tilhører eierens husstand som har gjort det, jf. strl. § 260 første ledd.³⁵¹ Eieren har altså en viss *disculperingsadgang*, noe som taler for at regelen er forholdsmessig. Ut over dette kan eieren ikke

³⁴⁸ Berg, *Forvaltningssanksjoner* s. 239.

³⁴⁹ Trafikkutvalget s. 25 og NOU 2003: 15 s. 185.

³⁵⁰ Se *Falk* s. 8.

³⁵¹ På samme måte Trafikkutvalget s. 25.

føre bevis for sin uskyld. Det er noe vanskelig å si hvor praktisk det er at eieren blir ansvarlig på objektivt grunnlag, men det er klart at dette er mulig i en del situasjoner. Det må kunne legges til grunn at det i de aller fleste tilfellene vil være eieren selv som har feilparkert bilen. En objektiv regel vil dermed *ramme eierens skjulte skyld* ved at den avskjærer eierens mulighet for bortforklaringer som kan skape så stor tvil om hans skyld at han må frikjennes. Ettersom eieren antagelig bare unntaksvis vil holdes ansvarlig for andres feilparkering, kan regelen heller *ikke* sies å være *veldig urimelig*.

Det åpenbare motargumentet er at momentene som er nevnt i kapittel 2 taler mot å ilegge straff uten skyld. Men også det faktum at det alltid vil være snakk om reaksjoner i form av relativt beskjedne pengebeløp (*strenghetsmomentet*), og at den *samfunnsmessige misbilligelsen* ved tilleggsavgift og gebyr normalt er mye mindre enn ved straff,³⁵² taler for at det ikke dreier seg om en veldig urimelig regel. Det dreier seg dessuten *ikke om sentral strafferett* – det er jo ikke en gang rubrisert som straff etter intern norsk rett. Det er således ikke så mye som står på spill for den som måtte risikere å bli ilagt et betalingsansvar for noen andre. Under disse omstendighetene må det være større anledning enn ellers til å legge vekt på retts tekniske- og prosessøkonomiske hensyn. Sammenlagt taler disse hensynene sterkt for at regelen er innenfor rimelige grenser.

Både Straffelovkommisjonen og Berg anfører at man kan ivareta hensynet til en effektiv håndhevelse på en akseptabel måte dersom man istedenfor någjeldende objektiverte regel innfører en *skyldpresumsjon*.³⁵³ Jeg er langt på vei enig i disse betraktningene. Dersom man kan ivareta de hensyn som begrunner den objektiverte regelen ved å innføre omvendt bevisbyrde, kan den objektiverte regelen dermed sies å gå lenger enn nødvendig, noe som skulle tilsi at regelen er uforholdmessig. Som nevnt er det ved masseovertredelser anledning til å vektlegge slike nødvendighetsbetraktninger (jf kapittel 5.2). Selv om det ikke dermed er sagt at regelen er i strid med uskyldpresumsjonen, er det et moment som taler mot at regelen er forholdsmessig.³⁵⁴

³⁵² Slik også Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 306.

³⁵³ NOU 2003: 15 s. 185 og Berg, *Forvaltnings sanksjoner* s. s. 238–239.

³⁵⁴ Berg mener någjeldende regel antagelig er i strid med uskyldpresumsjonen, og at man heller må anvende en skyldpresumsjon dersom bestemmelsen skal være forenlig med uskyldpresumsjonen. Det er verdt å merke seg at Berg i denne sammenheng ikke foretar en grundig gjennomgang av sentral konvensjonspraksis, og at uttalelsene stammer fra tiden før Rt. 2005 s. 833.

Eierens objektive ansvar etter vtrl. § 38 annet ledd ligner på en nederlandske regelen som EMD i avvisningsavgjørelsen *Falk* kom til at var forenlig med uskyldspresumsjonen. Her var bileieren (Falk) ilagt et administrativt gebyr på 108.91 Euro (ca. 900 kroner), fordi en bil som var registrert i hans navn hadde unnlatt å stoppe for en person i et fotgjengerfelt. Gebyret ble ikke frafalt, selv om Falk anførte at en annen navngitt person hadde ført bilen på det aktuelle tidspunktet. Eiereren hadde en viss disculperingsadgang også etter nederlandsk rett. Selv om disculperingsadgang der var noe videre enn det som følger av vtrl. § 38 annet ledd, og regelen trolig i større grad enn den norske regelen var satt for å verne trafikksikkerheten, taler likheten med vtrl. § 38 annet ledd for at også den norske regelen er forenlig med uskyldspresumsjonen.

I Danmark er det strid i teorien mht. til om det overhodet kreves skyld ved ileggelse av «parkeringsavgifter» – som også etter dansk rett er en administrativ sanksjon – men antagelig ilegges slike avgifter på objektivt grunnlag.³⁵⁵ Dessuten har de en tilsvarende regel om at eieren er ansvarlig dersom føreren ikke betaler, med mindre førerens besittelse av kjøretøyet er «uretmæssig».³⁵⁶ Den norske regelen er m.a.o. ikke unik i nordisk sammenheng, noe som taler for å opprettholde regelen.

Det er altså mange momenter som taler for at den objektiverte regelen i vtrl. § 38 annet ledd er forholdsmessig, mens det er få tungtveiende momenter i motsatt retning. Spesielt taler likhetstrekkene med *Falk-saken*, disculperingsadgangen og retts tekniske hensyn sammenholdt med strenghetsmomentet for at regelen er forholdsmessig. Konklusjonen blir at regelen ikke er i strid med uskyldspresumsjonen.

6.6.4.3 Tilleggsskatt etter ligningsloven § 10-2

Spørsmålet om ileggelse av tilleggsskatt etter lignl. § 10-2, jf. lignl. § 10-3, er i strid med uskyldspresumsjonen, kan besvares uten å ty til proporsjonalitetsvurderingen. Spørsmålet løses

³⁵⁵ Greve, *Færdselsstrafferet* s. 154 med videre henvisninger.

³⁵⁶ Greve, *Færdselsstrafferet* s. 154–155.

ved å sammenholde EMD-avgjørelsene *Janosevic* og *Västberga Taxi* med Høyesteretts uttalelser om lignl. § 10-2.

Den svenske regelen som ble behandlet i *Janosevic* og *Västberga Taxi* (taxeringslag § 14) har store likhetstrekk med lignl. § 10-2. Også etter det svenske bestemmelsen skal det i utgangspunktet ilegges tilleggsatt på objektivt grunnlag, men slik at skatteyteren kan føre bevis for unnskyldelige forhold. EMD kom til at denne bestemmelsen ikke var strid med uskyldspresumsjonen. I denne sammenheng er plenumssaken Rt. 2006 s. 1409, som dreide seg om hvorvidt ileggelse av 30 prosent tilleggsatt for unnlatt levering av pliktig selvangivelse stengte for etterfølgende straffeforfølgning for grovt skattesvik, interessant. Flertallet (dissens 14-1) uttalte at «de svenske bestemmelser om skattetillegg ... i hovedsak [er] like de norske bestemmelser om alminnelig tilleggsatt» (avsnitt 55) og «omtrent tilsvarende grunner kan fritta for skattetillegg etter svensk taxeringslag § 14» (avsnitt 59) som etter den norske bestemmelsen. Også Tilleggsattutvalget peker på de store likhetene mellom den norske og den svenske regelen.³⁵⁷ Ettersom den norske regelen tilsvarende den svenske – eventuelt slik at den svenske i større grad enn den norske fremstår som objektiv³⁵⁸ – må lignl. § 10-2 i relasjon til uskyldspresumsjonen behandles på samme måte som den svenske regelen. Når EMD har kommet til at den svenske regelen ikke strider mot uskyldspresumsjonen, må konklusjonen bli at heller ikke lignl. § 10-2 strider mot uskyldspresumsjonen. Tilleggsattutvalget har kommet til samme resultat.³⁵⁹ Etter dette er det ikke nødvendigvis å foreta proporsjonalitetsvurdering for å vurdere om lignl. § 10-2 kan opprettholdes i lys av uskyldspresumsjonen. Ligningsloven § 10-2 er ikke i strid med uskyldspresumsjonen.

EMD har derimot slått fast at det er i strid med uskyldspresumsjonen å ilegge arvinger tilleggsatt etter at skatteyteren er død, jf. *A.P., M.P. and T v. Switzerland (A.P., M.P. and T)*. Denne saken dreier seg om et noe annet forhold enn det som behandles her. I *A.P., M.P. and T* ble løsningen nådd uten å vise til *Salabiaku* og proporsjonalitetsvurderingen, noe som gjør at avgjørelsen ikke rokker ved konklusjonen om at objektivt straffansvar etter en proporsjonalitetsvurdering kan tenkes opprettholdt i lys av uskyldspresumsjonen. EMD viste i *A.P., M.P. and T* til at det er et fundamentalt strafferettslig prinsipp at straffansvar ikke overlever personer som har utført straffbare

³⁵⁷ NOU 2003: 7 s. 58 og 73 flg.

³⁵⁸ Mindretallet (dommer Skoghøy) la et slikt syn til grunn, jf. avsnitt 117. Dersom det stemmer at den svenske regelen i enda større grad enn den norske er objektiv, er det enda mindre grunn til å tro at den norske regelen er i strid med uskyldspresumsjonen

³⁵⁹ NOU 2003: 7 s. 74.

handlinger (avsnitt 48). De uttalte også at det ikke vil være i strid med uskyldspresumsjonen at boet må betale tilleggsskatt som allerede var ilagt skatteyteren før han døde (avsnitt 46).

6.6.4.4 *Andre administrative sanksjoner*

Vi har sett at ingen av de tre administrative sanksjonene som er behandlet ovenfor strider mot uskyldspresumsjonen.

Uten å foreta en grundig analyse av hver enkelt av de resterende administrative sanksjonene, er det noe risikofyllt å komme med en generell konklusjon mht. om disse bestemmelsenes er forenlig med uskyldspresumsjonen. Ettersom det sjelden dreier seg om alvorlig eller sentral strafferett, at behovet for effektiv håndhevelse på masseovertredelsenes område nødvendigvis gjør standardiserte regler, at det ikke er veldig stigmatiserende å bli ilagt administrative sanksjoner, og at det nok i alle tilfellene eksisterer en viss disculperingsadgang,³⁶⁰ antar jeg at heller ingen av de andre administrative sanksjonene strider mot uskyldspresumsjonen. Dette underbygges også av at jeg har kommet til at alle de tre sanksjonene som er behandlet inngående ovenfor, er forholdsmessige. Men også ved administrative sanksjoner vil det objektiverede ansvaret undertiden kunne lede til urimelige resultater der den som blir ilagt sanksjonen overhodet ikke er å bebreide for sin atferd. Blant annet av den grunn fraråder både Sanksjonsutvalget og Tilleggsskattutvalget bruk av objektivert ansvar ved administrative sanksjoner³⁶¹ – noe som altså etter min mening ikke er nødvendig for å gå klar av uskyldspresumsjonen, men som naturligvis på en mer tilfredsstillende måte ivaretar hensynene bak uskyldspresumsjonen og skyldkravet.

³⁶⁰ Strandbakken hevder f.eks. at det bare er overlastgebyr som innebærer rent objektivt ansvar, se Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 623.

³⁶¹ NOU 2003: 15 s. 185 og NOU 2003: 7 s. 106–107.

7 Avsluttende bemerkninger

Denne avhandlingen har vist at objektivert straffansvar ikke er i strid med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2), så lenge ansvaret er holdt innenfor rimelige grenser. Vi har også sett at det ikke finnes mange eksempler på objektivert ansvar i norsk rett, iallfall ikke på rent objektivert ansvar. Gjennomgangen ovenfor har videre vist at det kun er strl. § 195 tredje ledd, strl. § 195 annet ledd bokstav c og alkoholvillfarelsesreglene i vtrl. § 22 første ledd og de andre spesialbestemmelsene om villfarelse mht. alkoholkonsentrasjonens størrelse som strider mot uskyldspresumsjonen. Videre har vi sett at det må innfortolkes et aktsomhetskrav med omvendt bevisbyrde i disse bestemmelsene, for at de skal være forenlig med uskyldspresumsjonen. Uskyldspresumsjonen stiller dermed krav til det materielle innholdet i norske straffebestemmelser – den har m.a.o. ikke bare prosessuelle implikasjoner.³⁶² Det har stor *prinsipiell betydning* at man må innfortolke et slik aktsomhetskrav i de objektiverte straffebestemmelsene. Det er imidlertid ikke grunn til å tro at den *praktiske betydningen* blir veldig stor, i den forstand at skyldkravet vil lede til frifinnelser der det tidligere ble domfellelser uten hensyn til skyld. Grunnen til dette er at det dreier seg om en streng aktsomhetsnorm, og at det er grunn til å anta at gjerningspersonen i det altoverveiende antall tilfeller faktisk vil ha utvist skyld. Retten vil nok dermed i de fleste tilfeller også finne det bevist at tiltalte har utvist skyld. Når det er sagt, vil aktsomhetskrav antagelig ha større praktisk betydning ved aldersvillfarelse etter strl. § 195 enn ved alkoholvillfarelsesreglene. Allerede nå finnes enkelte eksempler på frifinnelser for seksuell omgang med barn under 14 år, fordi tiltalte ikke har utvist skyld mht. fornærmedes alder.³⁶³

Totalt sett er det ikke grunnlag for å si at uskyldspresumsjonen gjør et massivt inngrep i strafferettens bruk av objektivert straffansvar. Det er således betegnende at Menneskerettsdomstolen selv aldri har konstatert krenkelse mht. denne siden av

³⁶² I samme retning Keiserud/Malling, *Om straffelovens § 195 tredje ledd* s. 381.

³⁶³ Se f.eks. Borgarting lagmannsretts dom 17. februar 2006 og Nord-Østerdal tingretts dom 21. mars 2006.

uskyldspresumsjonen.³⁶⁴ Sagt på en annen måte har EMD i relasjon til objektivt straffansvar ikke gitt siktede et sterkt rettighetsvern etter uskyldspresumsjonen. Men det har altså stor prinsipiell betydning at straffansvar uten skyld *kan* være i strid med uskyldspresumsjonen.

Det er grunn til å spørre om hvilke usikkerhetsmomenter og begrensinger som gjør seg gjeldende i forbindelse med i avhandlingen her. Et usikkerhetsmoment er at det enkelte steder kan være omstridt hvorvidt en bestemmelse i det hele tatt innebærer objektivt straffansvar. Dersom det forutsettes at jeg har kommet til riktige resultater i dette henseende, blir det neste spørsmålet om jeg har lagt til grunn riktig forståelse av uskyldspresumsjonen. Selv om jeg har benyttet de samme tolkingsprinsipper som EMD, kan jeg selvfølgelig ikke med sikkerhet hevde at mine konklusjoner er riktige. Det som i særlig grad gjør mitt resultat usikkert, er at EMD kun har vurdert forholdet mellom uskyldspresumsjonen og skyldpresumsjoner, ikke – iallfall ikke uttrykkelig og utvetydig – forholdet mellom uskyldspresumsjonen og objektivt straffansvar. Dessuten er proporsjonalitetsvurderingens utpregede skjønnsmessig karakter og det faktum at det på bakgrunn av konvensjons- og rettspraksis er vanskelig å utlede noe sikkert om avveiningen av momentene, et ytterligere usikkerhetsmoment. Det må derfor legges til grunn at ikke bare resultatene mht. uskyldspresumsjonens rekkevidde er usikre, men også til en viss grad resultatene av selve proporsjonalitetsvurderingene. I denne sammenheng må det nevnes at det er EMD som har det siste ordet ved fastleggelsen av uskyldspresumsjonens rekkevidde. Selv om jeg mener det er gode holdepunkter i rettskildematerialet for mine konklusjoner, kan det naturligvis ikke utelukkes at EMD har et annet syn på disse spørsmålene, eller for den saks skyld at den har en annen forståelse av uskyldspresumsjonens rekkevidde enn det flertallet i Rt. 2005 s. 833 la til grunn. For øvrig er det grunn til å minne om at EMDs dynamiske tolkingsstil innebærer at det til enhver tid er en generell usikkerhet mht. til konvensjonens innhold.

Et annet interessant spørsmål er hvordan aktører i det norske rettssystemet skal forholde seg til en eventuell rettsendring – ledet an av EMD – som innebærer at det som sies om uskyldspresumsjonen i Rt. 2005 s. 833, ikke lenger er riktig. Man kan f.eks. tenke seg at EMD kommer til at det objektive straffbarhetsvilkåret mht. fornærmedes alder i engelsk rett *ikke* er i

³⁶⁴ Jeg ser bort fra *A.P., M.P., og T.P.*, som i denne sammenheng må behandles som noe annet, jf. kapittel 6.6.4.3.

strid med uskyldspresumsjonen.³⁶⁵ Hvordan skal tingretten forholde seg til en slik rettsending dersom den på ny må ta stilling til en sak om strl. § 195 tredje ledd? Skal den da følge rettssetningen fra Rt. 2005 s. 833 eller den nye regelen som fremgår av konvensjonspraksis? Svaret er ikke helt opplagt. Etter interne rettskildeprensipp skal underretten følge Høyesterett, men samtidig har EMD overordnet stilling. Det følger av menneskerettsloven at tingretten *prinsipielt sett* må følge en eventuell ny EMD-avgjørelse, som tilsier at det objektive straffbarhetsvilkåret i strl. § 195 tredje ledd er forenlig med uskyldspresumsjonen, dersom den kommer til at dette er riktig de lege lata; den må altså i et slikt tilfelle fravike Rt. 2005 s. 833. Men *reelt sett* vil kanskje tingretten, særlig hvis det er usikkert hva man kan utlede av den nye EMD-avgjørelsen og hvordan den forholder seg til rettssetningen fra Rt. 2005 s. 833, være forsiktig med å fravike plenumskjennelsen, og heller overlate spørsmålet om praksisendring til Høyesterett selv.

Som jeg har nevnt i innledingskapitlet, oppstår det i forbindelse med hovedproblemstillingene i denne avhandlingen også en del overordnede og tilgrensende spørsmål. Dette gjelder særlig i tilknytning til Rt. 2005 s. 833, som på flere måter er en omstridt avgjørelse.

For det første er det blitt kritisert at Rt. 2005 s. 833 bestemmer at siktede må gis anledning til å føre bevis for sin uskyld mht. aldersvilkåret.³⁶⁶ Jeg skal ikke foreta noen nærmere drøftelse av om dette var et godt resultat, men vil tilføye at det – i tråd med det som er nevnt ovenfor, særlig i kapittel 2 – må konstateres at innfortolkningen av et aktsomhetskrav innebærer en vesentlig styrking av siktedes rettigheter. Strandbakken påpeker at selv om bevisvansker kan medføre at lovgiveren blir fristet til å innføre flere bestemmelser med objektivt straffansvar, bør man så langt som mulig unngå slik lovgivning. Han viser til at lovgiveren bør velge andre strategier for å unngå bevisvansker i straffesaker.³⁶⁷ Det faktum at det bare eksisterer et fåtall slike bestemmelser i norsk rett, viser at også lovgiveren mener det må tungtveiende grunner til for å operere med objektivt

³⁶⁵ Se omtalen av den engelske regelen i kapittel 5.3. For resonnementets skyld forutsetter jeg at den engelske regelen er og praktiseres identisk med strl. § 195 tredje ledd.

³⁶⁶ Astri Aas-Hansen (som da var advokat, nå statssekretær i Justisdepartementet) uttalte i Aftenposten 25. juni 2005 at Høyesteretts kjennelse styrket overgriperes rettsvern, og at dette vil gå på bekostning av rettsvernet for barn.

³⁶⁷ Dette kan, ifølge Strandbakken, søkes oppnådd bl.a. ved å kriminalisere andre handlinger enn den man primært søker å ramme og ved å anvende objektivt erstatningsansvar. Dessuten kan man anvende omvendt bevisbyrde, men han advarer mot en generell bruk av dette (s. 627), jf. Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen* s. 624–641.

straffansvar. Etter min oppfatning er den ovennevnte proporsjonalitetsvurderingen et godt verktøy for å vurdere hvorvidt det i det enkelte tilfellet er legitimt å operere med objektivert straffansvar, ettersom vurderingen på en tilfredsstillende måte balanserer de relevante hensyn som taler for og imot objektivert straffansvar.

Det har for det andre vært hevdet – etter mitt syn med rette – at plenumskjennelsen er med på å sementere metodiske spørsmål knyttet til anvendelse av menneskerettigheter i norsk rett.³⁶⁸

Kjennelsen føyer seg inn i rekken av senere års sentrale plenumavgjørelser om dette metodespørsmålet,³⁶⁹ og det kan ikke lenger være omstridt at den metoden Høyesterett gjorde rede for og anvendte i Rt. 2005 s. 833, nå må anses som uttrykk for gjeldende rettskildeprensipp.

Endelig kan man, i forlengelse av spørsmålene denne avhandlingen reiser, på mer generelt grunnlag se på menneskerettighetenes stilling i norsk rett – et spørsmål som har vært et av de mest brennbare og omdiskuterte i norsk rettsvitenskap de siste årene.³⁷⁰ Kritikere har hevdet at menneskerettighetene har grepet for sterkt inn i norsk rett, og anført at dette har medført en uheldig maktforskyvning fra den nasjonale lovgiveren til domstoler – nasjonale og overnasjonale (EMD) – hvilket etter enkeltes oppfatning er å betrakte som et fundamentalt demokratiproblem.³⁷¹ I den sammenheng har Rt. 2005 s. 833 blitt kritisert fordi Høyesterett tilsidesatte festnet norsk rettsoppfatning som hadde klar støtte i lovgiverviljen.³⁷² Disse spørsmålene har vidtrekkende konsekvenser for mange sider av det norske rettsystemet, og i den sammenheng er det åpenbart

³⁶⁸ Uggerud, *Den andre bølge?* s. 582.

³⁶⁹ Bl.a. Rt. 2000 s. 996 og Rt. 2002 s. 557.

³⁷⁰ Uggerud, *Den andre bølge?* s. 577.

³⁷¹ Både Backer og Holmøyvik hevder – sistnevnte i tilknytning til Rt. 2005 s. 833 – at prinsipielle spørsmål og verdiavveininger/prioriteringer, som f.eks. avveining av siktedes rettigheter mot barns rettsvern, hører hjemme under folkevalgte organer, ikke under juristbaserte domstoler med uavsettelige dommere, jf. Backer, *Tendenser* s. 428–430 og Holmøyvik, *Den britiske modellen for domstolsprøving* s. 239. I motsatt retning Uggerud, som bl.a. viser at man ikke kan tolke «demokrati» snevert, og at det ikke behøver å være et motsetningsforhold mellom demokrati og domstolenes muligheter til å overprøve vedtak av politiske myndigheter, Uggerud, *Den andre bølge?* s. 588–592. Tidligere høyesterettsjustitiarius, Carsten Smith, stiller seg på sin side positiv til å la menneskerettighetene få stor innvirkning i norsk rett, og uttaler bl.a.: «Vil man menneskerettigheter, må man ville en styrking av domstolene», Smith, *Om Høyesteretts forhold til EMK* s. 434. Se også i denne sammenheng Maktutredningen, NOU 2003: 19 og diskusjonen i kjølvannet av denne; se fra den senere tid Berge/Kinander, *Politikk, makt og demokrati*.

³⁷² Graver, *Høyesterett på kollisjonskurs?* (Dagbladet 2. november 2005). Til dette kan man replisere at norske verdiprioriteringer i første rekke skal vektlegges der hvor lovgiveren har vurdert forholdet til EMK og kommet til at det ikke foreligger motstrid, jf. Rt. 2000 s. 996 (1008), noe lovgiveren ikke har gjort mht. til strl. § 195 tredje ledd. Slik også Keiserud/Malling, *Om straffelovens § 195 tredje ledd* s. 380–381.

viktig med en juridisk debatt, men debatten skal ikke tas her. Det er likevel grunn til å ha in mente at det var en klar lovgivervilje også bak beslutningen om å inkorporere EMK i norsk rett i 1999, endog med forrang. Man kan dermed hevde at det var i tråd med lovgiverviljen å la uskyldspresumsjonen få gjennomslag overfor norske bestemmelser med objektivt straffansvar.

Kilder og registre

Litteratur

- Andenæs, Alminnelig strafferett** Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo 2004.
- Andenæs, Det autonome straffebegrepet i EMK** Andenæs, Johs., Noen konsekvenser av det autonome straffebegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen I: *Rettsteori og rettsliv: festskrift til Carsten Smith*. Oslo 2002.
- Andenæs, Norsk straffeprosess** Andenæs, Johs., *Norsk Straffeprosess*. Bind I, 3. utgave. Oslo 2000.
- Andenæs, Straffen som problem** Andenæs, Johs., *Straffen som problem*. Oslo 1994.
- Andenæs/Bratholm, Spesiell strafferett** Andenæs, Johs. og Bratholm, Anders, *Spesiell strafferett*, 3. utgave. Oslo 1996.
- Ashworth, Principles of Criminal Law** Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, 5th edition. Oxford 2006.
- Asp, Skattetilleggen och oskuldspresumtionen** Asp, Petter, *Skattetilleggen och oskuldspresumtionen*. Skattenytt 1999 s. 702–714.
- Aughdahl, Strafansvar uten skyld** Aughdahl, Per, *Strafansvar uten skyld*. Nordisk Tidsskrift for Straferet 1918 s. 261–275.
- Backer, Tendenser** Backer, Inge Lorange, *Tendenser – Om Høyesteretts forhold til Den europeiske menneskerettskonvensjon*. Norsk Tidsskrift for Menneskerettigheter 2005 s. 425–432.
- Berg, Forvaltningssanksjoner** Berg, Bjørn O., *Forvaltningssanksjoner. Forvaltningens vedtak om bøter, tvangsmulkt og inndragning av ulovlig vinning*. Oslo, 2005.
- Bergo/Kinander, Politikk, makt og demokrati** Bergo, Knut og Kinander Morten, *Politikk, makt og demokrati – tilsvar til Øyvind Østerud*. Lov og rett 2007 s. 89–106.
- Borvik, Grov aktløyse som vilkår for å straffe ærekrenkende ytringar** Borvik, Bjørnar, *Grov aktløyse som vilkår for å straffe ærekrenkende ytringar – ein framand fugl i norsk rett*. Lov og rett 2006 s. 600–612.

- Bratholm**, *Strafferett og samfunn* Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn*, 2. opplag. Oslo 1987.
- Bratholm/Matningsdal**, *Kommentarutgave. Anden Del* Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus, *Straffeloven med kommentarer. Anden Del. Forbrytelser*. Oslo 1995.
- Bratholm/Matningsdal**, *Kommentarutgave. Første Del* Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus, *Straffeloven med kommentarer. Første Del. Almindelige Bestemmelser*, 2. utgave. Oslo 2003.
- van Dijk/van Hoof m.fl.**, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights* Dijk, Pieter van og Hoof, Fried van m.fl., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4th edition. Antwerpen/Oxford 2006.
- Eckhoff**, *Rettskildelære* Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo 2001.
- Elden**, «Påvirket» i veitrafikklovens forstand Elden, John Christian, «Påvirket» i veitrafikklovens forstand: – Villfarelse bak enkelte tiltalebeslutninger. Jurist kontakt 2004 s. 22–25.
- Elgesem**, *Tolking av EMK* Elgesem, Frode, *Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode*. Lov og Rett 2003 s. 203–230.
- Emberland**, *The Human Rights of Companies* Emberland, Marius, *The Human Rights of Companies. Exploring the Structure of ECHR Protection*. Oxford 2006.
- Emberland**, *Protection against unwarranted searches and seizures* Emberland, Marius, *Protection against unwarranted searches and seizures of corporate premises under article 8 of The European Convention of Human Rights: The Colas Est Sa v. France Approach*. Michigan Journal of International Law, 2003 s. 77–103.
- Engstrøm**, *Vegtrafikkloven – kommentarutgave* Engstrøm, Bjørn, *Vegtrafikkloven og trafikkreglene med kommentarer*, 4. utgave. Oslo 2004.
- Eskeland**, *Strafferett* Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 2. utgave. Oslo 2006.
- Giertsen**, *Pliktmessig avhold* Giertsen, Johan: *Pliktmessig avhold*. Bergen 1996.
- Gisle**, *Jusleksikon* Gisle, Jon mfl., *Jusleksikon*. Oslo 1999.
- Greve**, *Det strafferetlige ansvar* Greve, Vagn, *Det strafferetlige ansvar*, 2. utgave. København 2004.
- Greve**, *Færdselsstrafferet* Greve, Vagn, *Færdselsstrafferet*, 3. utgave. København 2001.
- Greve/Langsted**, Greve, Vagn og Langsted, Lars Bo, *Hovedlinjer i*

- Erhvervsstrafferetten* *erhvervsstrafferetten*, 6. udgave. København 2005.
- Harris/O'Boyle/Warbrick**, *Law of the ECHR* Harris, DJ, O'Boyle, M and Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*. London 1995.
- Hart**, *Punishment and responsibility* Hart, H.L.A., *Punishment and responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. Oxford 1968.
- Herring**, *Criminal Law* Herring, Jonathan, *Criminal Law: Text, Cases and Materials*. Oxford 2004.
- Holmøyvik**, *Den britiske modellen for domstolsprøving* Holmøyvik, Eirik, *Den britiske modellen for domstolsprøving av lovgjeving etter Human Rights Act. Eit førebilete for andre land?* Nordisk tidsskrift for Menneskerettigheter 2006 s. 232–239.
- Høgberg**, *Om reelle hensyn* Høgberg, Alf Petter, *Om reelle hensyn og deres betydning for grensen mellom straffbare og straffrie handlinger*. Tidsskrift for rettsvitenskap 2000 s. 525–649.
- Høgberg**, *Om kritikken av reelle hensyn* Høgberg, Alf Petter, *Om kritikken av fenomenet reelle hensyn, begrepet 'reelle hensyn' og termen «reelle hensyn»*. I: *Festskrift til Carl August Fleischer* s. 297–316. Oslo 2006.
- Høivik**, *Konkurranselovens tosporede sanksjonssystem* Høivik, Knut, *Er konkurranselovens tosporede sanksjonssystem overfor foretak hensiktsmessig?* Lov og rett 2006 s. 360–370.
- Jacobsen**, *Diskusjonen om allmennprevensjonen sin faktiske verknad* Jacobsen, Jørn R.T., *Diskusjonen om allmennprevensjonen sin faktiske verknad*. Tidsskrift for Strafferett, 2004 s. 394–438.
- Jacobsen**, *Menneskevern eller menneskeverd?* Jacobsen, Jørn R.T., *Menneskevern eller menneskeverd? Ei innleiing til spørsmålet om allmennprevensjonen sin rettslege legitimitet*. Bergen 2004.
- Jareborg**, *Allmän kriminalrätt* Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*. Uppsala 2001.
- Jareborg**, *Criminalization as Last Resort* Jareborg, Nils, *Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)*. Ohio State Journal of Criminal Law, 2004 s. 521–534.
- Jebens**, *The Scope of the Presumption of Innocence* Jebens, Sverre Erik, *The Scope of the Presumption of Innocence in Article 6 § 2 of the Convention – Especially on its Reputation-Related Aspect*. I: *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights – Strasbourg views*. Kehl 2007.
- Kaas**, *Promillesaker i forhørsretten* Kaas, Per, *Promillesaker i forhørsretten. Uforbeholden*

- tilståelse – villfarelse om alkoholkonsentrasjonens størrelse. Lov og Rett 1972 s. 330–336.*
- Keiserud/Malling**, *Om straffelovens § 195 tredje ledd* Keiserud, Erik og Malling, Benedicte *Om straffelovens § 195 tredje ledd og forholdet til uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. Kritisk Juss 2006 s. 369–382.*
- Kjølbros**, *EMK for praktikere* Kjølbros, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere. København 2005.*
- Matningsdal**, *Promillekjøring* Matningsdal, Magnus, *Promillekjøring – og etterfølgende alkoholnyttelse. Vilåårene for straff. Bergen 1981.*
- Matningsdal/Strandbakken**, *Straffenivå og straffeteorier* Matningsdal, Magnus og Strandbakken, Asbjørn, *Straffenivå og straffeteorier i norsk strafferett anno 2001. Jussens Venner 2004 s. 1–17.*
- Møse**, *Menneskerettigheter* Møse, Erik, *Menneskerettigheter. Oslo 2002.*
- Nielsen/Strandbakken/Tråskman**, *Om selskabsansvar i Norden* Nielsen, Gorm Toftegaard, Strandbakken, Asbjørn, og Tråskman, Per Ole, *Om selskabsansvar i Norden. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2003 s. 1–27.*
- Novak**, *Oskyldighetspresumtionen* Novak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen. Stockholm 2003.*
- Nyborg**, *Objektivt straffansvar* Nyborg, Kjell, *Objektivt straffansvar. Lov og rett 1963 s. 458–466.*
- Robberstad**, *Mellom tvekamp og inkvisisjon* Robberstad, Anne, *Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling. Oslo 1999.*
- Ross**, *Skyld, ansvar og straf* Ross, Alf, *Skyld, ansvar og straf. København 1970.*
- Rui Johansen**, *Det materielle straffebegrepet i den europeiske menneskerettighetskonvensjon* Rui Johansen, Jon Petter, *Det materielle straffebegrepet i den europeiske menneskerettighetskonvensjon. Tidsskrift for Rettsvitenskap 2005 s. 294–369.*
- Røstad**, *Innkast i straffefeltet* Røstad, Helge, *Innkast i straffefeltet. Utvalgte emner i strafferett. Oslo 1993.*
- Schea**, *Foretaksansvar og skyldkrav* Schea, Trond Eirik, *Foretaksansvar og skyldkrav. Tidsskrift for Strafferett 2003 s. 65–70.*
- Schiøtz/Strømme**, *Paradigmeskifte i injurieretten* Schiøtz, Cato og Strømme, Vidar, *Paradigmeskifte i injurieretten. Lov og Rett 2002 s. 401–402.*
- Skeie**, *Den norske strafferett* Skeie, *Den norske strafferett. Første bind. Den*

- alminnelige del*, 2. utgave. Oslo 1946.
- Slettan, Beruselse** Slettan, Svein, Den strafferettslige betydningen av at gjerningspersonen var beruset i gjerningsøyeblikket. I: *Festskrift til Anders Bratholm* s. 117–133. Oslo 1990.
- Smith, Om Høyesteretts forhold til EMK** Smith, Carsten, *Om Høyesteretts forhold til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen*. Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter 2005 s. 433–440.
- Skoghøy, Menneskerettsdomstolens straffebegrep** Skoghøy, Jens Edvin A., *Menneskerettsdomstolens straffebegrep*. Lov og Rett 2007 s. 193–194.
- Skoghøy, Høyesteretts bruk av menneskerettskonvensjonen** Skoghøy, Jens Edvin A., Høyesteretts bruk av menneskerettskonvensjonen som rettskilde før og etter menneskerettsloven. I: *Rettsteori og rettsliv: festskrift til Carsten Smith* s. 733–761. Oslo 2002.
- Strandbakken, Uskyldspresumsjonen** Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen*. Bergen 2003.
- Strandberg, Skadelidtes hypotetiske inntekt** Strandberg, Magne, *Skadelidtes hypotetiske inntekt – om erstatningsutmåling og bevis*. Bergen 2005.
- Stenmark Iversen, Beviskrav ved inndragning** Stenmark Iversen, Mats J., *Beviskrav ved inndragning av utbytte etter straffeloven §§ 34, 34a og 35*. Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 4 2006.
- Trechsel, Human Right in Criminal Proceedings** Trechsel, Stefan («with the assistance of Sarah J. Summers»), *Human Right in Criminal Proceedings*, Volume XXII/3. Oxford 2005.
- Uggerud, Erstatning etter straffeforfølgelse** Uggerud, Ken, *Erstatning etter straffeforfølgelse*. Oslo 1998.
- Uggerud, Den andre bølge?** Uggerud, Ken, Den andre bølge? Om menneskerettighetenes tilfeldige tilværelse i norsk rett. I: *Festskrift til Carl August Fleischer* s. 577–603. Oslo 2006.
- Waage, Spirituskørsel** Waage, Niels: *Spirituskørsel*, 4. utgave. København 2005.
- Wooton, Crime and the criminal law** Wooton, Barbara, *Crime and the criminal law: reflections of a magistrate and a social scientist*. London 1963.
- Zila, Specialstraffrätten** Zila, Josef, *Specialstraffrätten. En introduktion*. 5. opplagan. Stockholm 2006.
- Aall, Rettsstat og** Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*. Bergen

<i>menneskerettigheter</i>	2004.
Aall , <i>Rettergang og menneskerettigheter</i>	Aall, Jørgen, <i>Rettergang og menneskerettigheter</i> . Oslo 1995.
Aall , <i>Uskyldspresumsjonen etter frifinnende dom</i>	Aall, Jørgen, <i>Uskyldspresumsjonen etter frifinnende dom</i> . Lov og rett 2003 s. 249–256.

Lover

Norske lover:

Bufeloven	Lov 9. juli 1926 nr. 4 om ansvar for skade på bufe ved hund.
Børsloven	Lov om børsvirksomhet m.m. 17. november 2000 nr. 80.
Hundeloven	Lov om hundehold 4. juli 2003 nr. 74.
Jernbaneloven	Lov om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m. 11. juni 1993 nr. 100.
Kringkastingsloven	Lov om kringkasting 4. desember 1992 nr. 127.
Lov om forbud mot å bære uniform mv.	Lov om forbud mot å bære uniform mv. 13. mai 1937 nr. 1.
Menneskerettsloven	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. 21. mai nr. 30 1990.
Merverdiavgiftsloven	Lov om merverdiavgift 19. juni 1969 nr. 66.
Motorvognloven	Lov um motorvogner 20. februar 1926 nr. 2.
Luftfartsloven	Lov om luftfart 11. juni 1993 nr. 101.
Lov om arbeidstvister	Lov om arbeidstvister 5. mai 1927 nr 1.
Lov om avgift vedrørende motorkjøretøy og båter	Lov om avgift vedrørende motorkjøretøy og båter 19. juni 1959 nr. 2.
Pliktavholdsloven	Lov om pliktmessig avhold for personer i visse stillinger fra nytelse av alkohol eller annet berusende eller bedøvende middel 16. juli 1936 nr. 2.

Reindriftsloven	Lov om reindrift 12. mai 1933 nr. 3.
Regnskapsloven	Lov om årsregnskap mv. 17. juli 1998 nr. 56.
Sjekkloven	sjekkloven 27. mai 1932 nr. 3.
Småbåtloven	Lov om fritids- og småbåter 26 juni 1998 nr. 47.
Straffeloven	Almindelig borgelig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10.
Straffeloven 2005	Lov om straff 20. mai 2005 nr. 28.
Straffelovens ikrafttredelseslov	Straffelovens ikrafttredelseslov 22. mai 1902 nr. 11.
Straffeprosessloven	Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25.
Straffelovens ikrafttredelseslov	Lov om den almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden 22. mai 1902 nr. 11.
Sjøloven	Lov om sjøfart 24. juni 1994 nr. 39.
Vegtrafikkloven	Vegtrafikkloven 18. juni 1965 nr. 4.
Viltloven	Lov om viltet 29. mai 1981 nr. 38.

Andre lands lover mv.:

England: Sexual Offences Act 2003 (Chapter 42)

Danmark: Arbejdsministeriets bekendtgørelse nr. 448 2. juni 1981

Bekendtgørelse nr. 567 24. juni 1992

Sverige: Taxeringslagen (1990:324)

Forskrifter

Forskrift om overlasting gitt ved kgl. res. 17. desember 1971 nr. 1. (Overlastingsforskriften)

Forskrift om offentlig parkeringsregulering og parkeringsgebyr fastsatt ved kgl. res. 1. oktober 1993 nr. 921.

Rettspraksis

Høyesterett:

Rt. 1907 s. 298	s. 12	Rt. 1989 s. 25	s. 59
Rt. 1934 s. 1096	s. 73	Rt. 1989 s. 143	s. 70
Rt. 1935 s. 53	s. 74	Rt. 1990 s. 733	s. 70
Rt. 1939 s. 623	s. 63	Rt. 1991 s. 937	s. 80
Rt. 1939 s. 766	s. 4	Rt. 1994 s. 621	s. 80
Rt. 1948 s. 760	s. 65	Rt. 2000 s. 970	s. 60
Rt. 1951 s. 335	s. 65	Rt. 2000 s. 996	s. 9, 55, 94, 97, 98 og 109
Rt. 1954 s. 640	s. 69	Rt. 2002 s. 509	s. 17, 94 og 97
Rt. 1960 s. 1409	s. 65	Rt. 2002 s. 557	s. 10 og 109
Rt. 1961 s. 547	s. 74 og 75	Rt. 2002 s. 764	s. 57
Rt. 1961 s. 1410	s. 65	Rt. 2002 s. 1216	s. 94
Rt. 1963 s. 46	s. 82	Rt. 2002 s. 1312	s. 85
Rt. 1967 s. 688	s. 79	Rt. 2003 s. 804	s. 94
Rt. 1970 s. 1415	s. 80	Rt. 2003 s. 928	s. 57 og 58
Rt. 1973 s. 846	s. 96 og 98	Rt. 2003 s. 1190	s. 57
Rt. 1974 s. 1397	s. 56	Rt. 2004 s. 28	s. 31
Rt. 1975 s. 966	s. 100	Rt. 2004 s. 291	s. 14
Rt. 1977 s. 644	s. 65 og 74	Rt. 2004 s. 363	s. 13
Rt. 1978 s. 1306	s. 74	Rt. 2004 s. 1275	s. 6, 23 og 42
Rt. 1979 s. 1606	s. 59 og 60	Rt. 2005 s. 833	s. 2,3,4,6,7, 42–52 , 62, 68, 71, 82 og 107–109
Rt. 1983 s. 1268	s. 13	Rt. 2006 s. 809	s. 44
Rt. 1984 s. 1135	s. 73	Rt. 2006 s. 1409	s. 8, 97 og 104
Rt. 1985 s. 736	s. 65	Rt. 2007 s. 40	s. 54 og 36
Rt. 1988 s. 1356	s. 86		

Andre norske avgjørelser:

Borgarting lagmannsretts dom 17. februar 2006 (LB-2004-88282)

Nord-Østerdal tingretts dom 21. mars 2006 (TNOST-2006-17352)

EMD-avgjørelser:

Allet de Ribemont v. France (Application no. 15175/89)

A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland (Application no. 71/1996/690/882)

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (Application no. 10590/83)

Comingersoll S.A. v. Portugal (Application no. 35382/97)

Christine Goodwin v. The United Kingdom (Application no. 28957/95)

Engel and others v. Netherlands, Application no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og 5370/72. (1976).

Falk v. The Netherlands (Application no. 66273/01)

Fischler v. Sweeden (Application no. 38884/02)

Hammern v. Norway (Application no. 30287/96)

Hardy v. Ireland (Application no.23456/94)

Hardy Hansen v. Denmark (Application no.28971/95)

Janosevic v. Sweeden (Application no. 34619/97)

Lutz v. Germany (Application no. 9912/82)

O v. Norway (Application no. 29327/95)

Öztürk v. Germany (Application no. 8544/79)

Paulow v. Finland (Application no. 53434/99)

Pham Hoang v. France (Application no. 13191/87)

Philips v. The United Kingdom (Application no. 41087/98)

Radio France an others v. France (Application no. 53984/00)

Salabiaku v. France (Application no. 10519/83)

Sekanina v. Austria (Application no. 13126/87)

Stés Colas Est and others v. France (Application no. 37971/97)

Storbråten and Mjelde v. Norway (Application no. 11143/04)

Sunday Times v. The United Kingdom (Application no. 6538/74)

Tyrer v. The United Kingdom (Application no. 5856/72)

Tønsberg Blad AS and Haukom v. Norway (Application no. 510/04)

Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweeden (Application no. 36985/97)

Y v. Norway (Application no. 56568/00)

Danmark:

U 1984. 844 V

U 1995. 9 H (Hansen-saken)

Sverige:

NJA 1962 s. 639

Forarbeider

Innst. O. XXVII (1936) Innstilling fra sosialkomitéen om lov om pliktmessig avhold fra alkoholnyttelse for visse personer i visse stillinger.

Innst. O. nr. 65 (1969–1970) Innstilling fra samferdselskomitéen om endringer i vegtrafikklov av 18. juni 1965.

Innst. O. nr. 55 (1990–1991) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak).

Innst. O. nr. 72 (2004–2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).

Innst. S. nr.192 (1991–1992) Innstilling fra justiskomiteen om bekjempelse av kriminalitet.

NOU 1974: 17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner.

NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkommisjonens delutredning I.

NOU 1989: 11 Straffansvar for foretak. Straffelovkommisjonens delutredning II.

NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens delutredning V.

NOU 1999: 27 «Ytringsfrihed bør finde Sted».

NOU 2000: 33 Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff.

NOU 2002: 4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII.

NOU 2003: 7 Tilleggsskatt m.m.

NOU 2003: 15 Fra bot til bedring.

Ot.forh.1936 Behandling av Tilrådning frå veg- og jernbanenemnda um brigde ei lov um motorvogner (Innst. O. nr. 124).

Ot.prp. nr. 54 (1936) Om ny lov om pliktmessig avhold fra alkoholnyttelse i visse stillinger.

Ot.prp. nr. 80 (1969–1970) Om endringer i vegtrafikklov av 18. juni 1965.

Ot.prp. nr. 27 (1990–1991) Om lov om endring i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak).

Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) Om lov om endringer i straffeloven mv. strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).

Ot.prp. nr. 26 (1999–2000) Om endring i lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk og i enkelte andre lover.

Ot.prp. nr. 59 (2003–2004) Om endringer i straffeloven, straffeprosessloven og sjøloven mv. (fast promillegrense og avholdspliktregler for større skip, et eget straffebud mot tortur, forklaringsplikt for ansatte i finansinstitusjoner mv.).

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

SKI 1925 Innstilling fra den av Justisdepartementet 11. mai 1922 oppnevnte komité til revisjon av Strafeloven Første del. Avgitt i juni 1925. Inn tatt i Ot.prp. nr. 8 (1927).

Trafikkutvalget Innstilling om forenkling av straffesakenes behandling. Oppnevnt ved kgl. res. 25. juni 1965. Avgitt 27. februar 1967.

Konvensjoner o.l.

EMK: Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter. (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

SP: FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Vedtatt 16. desember 1966, men først trådt i kraft 23. mars 1976. (International Covenant on Civil and Political rights)

Menneskerettserklæringen: Den universelle menneskerettserklæringen. Resolusjon vedtatt av FNs generalforsamling 10. desember 1948 (UN 217 A (III)). (Universal Declaration of Human Rights)

Avisartikler

Graver, Hans Petter. *Høyesterett på kollisjonskurs? I*: Dagbladet 2. november 2005. Tilgjengelig på: <http://www.dagbladet.no/kultur/2005/11/02/448159.html> (sitert 10. oktober 2006).

Hansen, Astrid Aas. *Redd Barna bekymret for barns rettsikkerhet. I*: Aftenposten 25. juni 2005. Tilgjengelig på: <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article1067755.ece> (sitert 10. oktober 2006).

Annet

Justis- og politidepartementets høringsnotat 29. juni 2006 om «grooming»: Forslag om kriminalisering av visse forberedelseshandlinger til seksuelle overgrep mot mindreårige («grooming»). Tilgjengelig på: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2006/Horing-kriminalisering-av-visse-forberedelseshandlinger-til-seksuelle-overgrep-mot-mindrearige-grooming.html?id=98791> (sitert 16. februar 2007).

Riksadvokatens brev 11. juli 2005 til samtlige statsadvokatembeter.

Statistisk sentralbyrås kriminalstatistikk 2001. Tilgjengelig på: http://www.ssb.no/emner/03/05/nos_kriminal/arkiv/nos_d323/nos_d323.pdf (sitert 16. mai 2007).

