

# **”Unnlatelse i forebyggende og avvergende øyemed”**

En fremstilling og vurdering av regelen i straffeloven § 139

Kandidatnummer: 720

Leveringsfrist: 25.04.2008

Til sammen 16 214 ord

24.04.2008

# Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning .....</b>	<b>1</b>
1.1 Introduksjon av straffeloven § 139 .....	2
1.2 Whistleblower- problematikken.....	4
1.3 Unnlatelsene .....	8
1.3.1 Når er en unnlatelse straffbar? .....	8
1.3.2 Ulike typer unnlatelser som gjør seg gjeldende i strafferetten .....	9
1.3.3 Uekte unnlatelsesdelikter .....	10
1.3.4 Ekte unnlatelsesdelikter .....	11
1.4 Rettskildebildet .....	11
1.5 Øvrige straffebud om avverging, forholdet til taushetsplikt.....	15
<b>2 Hensyn bak reglene - effektivitet og hensynet til at borgere ikke bør ha en anmeldelsesplikt i forhold til å motarbeide andres forbrytelser .....</b>	<b>17</b>
2.1 Interesseavveiningen.....	17
2.2 Effektivitetshensyn .....	17
2.3 Hensynet til at borgerne ikke bør ha en anmeldelsesplikt .....	19
2.4 Nærmere om rettssikkerhetshensyn.....	19
2.5 Hensynene bak avverging og forebygging .....	21
2.6 Legalitetsprinsippet og uskyldsprinsippet: .....	23
2.7 Noen generelle betraktninger.....	24
<b>3 Ansvarslæren - straffbarhetsvilkårene.....</b>	<b>25</b>
3.1 Lovkravet.....	26
3.2 Objektiv overtredelse av straffebudet.....	27
3.2.1 “betimelig anmeldelse” .....	27
3.2.2 “på annen måte å søke avverget” .....	28
3.2.3 Avvergingsplikt av “forbrytelsen eller dens følger” .....	29
3.2.4 “i gjære” .....	30
3.2.5 Straffrihetsregelen i første ledd.....	30
3.2.6 Straffrihetsreglene i annet ledd .....	30
3.2.7 Overordnedes avvergingsplikt etter tredje ledd .....	31

3.2.8	Forsøk .....	33
<b>4</b>	<b>Subjektene .....</b>	<b>33</b>
4.1	Subjektene etter første ledd.....	33
4.2	Subjekter etter straffrihetsregelen i annet ledd .....	35
4.3	Subjektene etter tredje ledd .....	36
<b>5</b>	<b>Politiets plikt til å gripe inn etter § 139 .....</b>	<b>37</b>
<b>6</b>	<b>Legers taushetsplikt i forhold til § 139, jfr. § 195.....</b>	<b>38</b>
<b>7.</b>	<b>Straffrihetsgrunner .....</b>	<b>40</b>
<b>8.</b>	<b>Tilregnelighet .....</b>	<b>41</b>
8.1	Psykose, psykisk utviklingshemming, bevisstløshet og betydningen av rus.....	42
<b>9.</b>	<b>Straffopphørsgrunner .....</b>	<b>44</b>
9.1	Foreldelse.....	44
<b>10.</b>	<b>Skyldkravet .....</b>	<b>45</b>
10.1	Forsett.....	45
10.2	«pålitelig kunnskap» .....	47
10.3	Beviskrav .....	48
10.4	Villfarelse.....	49
10.5	Forholdet mellom forsett og uaktsomhet i unnlattestilfellene .....	49
10.6	Uaktsomhet .....	50
<b>11.</b>	<b>Medvirkning.....</b>	<b>51</b>
11.1	Generelt om medvirkningstillegget.....	51
11.2	Medvirkningsansvaret etter § 139.....	52
11.3	Passivitet og medvirkning.....	53
11.4	Kravet til årsakssammenheng .....	55
11.5	Overordnedes medvirkningsansvar.....	56
11.5.1	Kodifisering av overordnedes medvirkningsansvar .....	56
11.5.2	Betydningen av den underordnedes gode tro for den overordnedes plikt til å gripe inn.....	59
<b>12.</b>	<b>Litteraturliste .....</b>	<b>61</b>



## 1. Innledning

Hovedregelen etter norsk rett er at man må utøve en aktiv handling for å oppfylle kravene til straffansvar. Denne oppgaven skal handle om et viktig unntak fra denne hovedregelen, nemlig de tilfeller man ved å forholde seg passiv kan bli straffet for en forbrytelse.

Temaet for oppgaven er unnlattelse med utgangspunkt i straffeloven av 22 mai 1902 nr.10, § 139. For å belyse dette best mulig og sette temaet inn i en rettslig sammenheng vil jeg innledningsvis ta for meg forskjellige typer unnlattelser, herunder forskjellen på ekte og uekte unnlattelsesdelikter.

Bakgrunnen for at jeg valgte å ta for meg en fremstilling og vurdering av regelen i straffeloven § 139, var at jeg ønsket å se nærmere på unnlattelse i avvergende og forebyggende øyemed, nærmere bestemt hvordan unnlattelse av å handle kan medføre straffansvar etter den “pre-aktive” strafferetten, som i denne forbindelse er illustrert ved § 139. Den “pre-aktive” strafferetten har som oppgave å møte kriminell virksomhet før den blir satt ut i livet, altså på et forebyggende stadium.

For å sette temaet inn i en større rettslig sammenheng, skal jeg innledningsvis også trekke inn lovreglene om varsling, eller såkalt “whistleblowing”. Dette er reglene om en arbeidstakers rett til å melde i fra om, og dermed avverge kritikkverdige forhold ved arbeidsplassen.

I oppgavens videre fremstilling skal jeg først introdusere straffeloven § 139, før jeg tar for meg sammenligningen med “Whistleblower- problematikken”. Deretter gjør jeg kort rede for ulike typer unnlattelser i strafferetten samt rettskildene og hensynene bak regelen i § 139. Etter dette behandles anvarslæren, med utgangspunkt i straffbarhetsvilkårene: kravet til lovhjæmmel, straffrihetsgrunner, tilregnelighet og til slutt skyldkravet, herunder

medvirkningsansvar.

Straffeloven § 139 befinner seg i kapittel 19. Dette kapittelet blir omorganisert ved den pågående revisjonen av straffeloven, men det vil stort sett ikke ha noen innvirkning på bestemmelsens innhold.<sup>1</sup> I tillegg til å ta for meg gjeldende rett på området, vil jeg også fortløpende redegjøre for hvilke endringer som blir foretatt ved revisjonen, og som vil ha betydning i forbindelse med straffeloven § 139, og enkelte virkninger av disse. Jeg kommer tilbake til straffelovsreformen rett nedenfor i neste punkt.

Jeg konsentrerer oppgaven om grunnvilkårene for anvendelsen av straffeloven § 139. Utover det som er naturlig å ta opp ved gjennomgåelsen av § 139, redegjør jeg ikke i særlig grad for straffrihetsgrunnene nødverge, nødrett og samtykke. Jeg behandler i liten grad straffutmålingen.

## **1.1 Introduksjon av straffeloven § 139**

Straffeloven § 139 retter seg mot unnlatsen av å avverge visse alvorlige lovbrudd og følgene av dem. Man kan si at paragrafen er laget etter uttrykket “Den som tier samtykker”. Den underliggende handlingsplikten går ut på at man skal opplyse myndighetene om hva som skal skje, eller avverge handlingen eller følgene av dem på annen måte. Det primære i denne sammenheng er derfor ikke å få straffet gjerningspersonen som står bak lovbruddet man har plikt til å avverge, men å pålegge et straffansvar for den som vet om hva som skal skje, men som ikke foretar seg noe for å forhindre det.

Avvergingsplikten omfatter mange ulike typer forbrytelser, men felles for dem alle er at de er av alvorlig karakter. Overtredelsene som er gjenstand for forebygging etter § 139 er visse forbrytelser etter lov av 18. august 1914 nr. 03 om forsvarshemmeligheter. Her står

---

<sup>1</sup> Ot. prp. nr. 28 (1999 - 2000)

spionasje og offentliggjøring av hemmelige dokumenter i sentrum. Forbrytelseskategoriene i den alminnelige straffeloven gjelder kapitlene som beskytter Norges selvstendighet og sikkerhet, forbrytelser mot Norges statsforfatning og statsoverhode, almenfarlige forbrytelser som forårsakelse av brann, sprengning og oversvømmelse og lignende, falsk anklage, forbrytelser mot sedeligheten, forbrytelser mot den personlige frihet, utpressing og ran.

Lovforslagene til ny straffelov vil avløse gjeldende straffelov av 1902, og vil markere avslutningen på et reformarbeid som ble initiert i Kriminalmeldingen i 1978, og som førte til opprettelsen av Straffelovkommisjonen i 1980.<sup>2</sup>

Vedtakelsen av den alminnelige delen i straffeloven ble gjort av Stortinget i 2005 jfr. lov av 20.mai 2005 nr.28. Den alminnelige delen av straffeloven har ikke trådt i kraft ennå da den spesielle delen av loven fremdeles er under utforming. Det er usikkert når ikrafttreden vil skje, og man har ikke satt en dato. Likevel er det nærliggende å tro at den kan komme i årsskiftet 2009 - 10. Nytt i den nye straffeloven er bla. opphevelse av skillet mellom forbrytelser og forseelser, en generell regel om at også medvirkning straffes, samt at loven oppstiller og klargjør en del legaldefinisjoner som forsett og uaktsomhet. Den mest sentrale proposisjonen i denne sammenheng er Ot. prp. nr. 90 (2003 - 2004).

Straffelovens spesielle del er som nevnt over ikke ferdig. Proposisjonen som er sentral i forbindelse med den delen av den nye straffeloven som § 139 vil bli videreført i, er fremdeles under utforming, og vil ikke bli fremmet før tidligst 2008. Likevel kan en begynne å se konturene av hva man har lagt vekt på ved revisjonen av den nye straffeloven, også med hensyn til den delen av lovarbeidet som ennå ikke er ferdig forberedt fra Justisdepartementet. Målet for lovforslaget er at straffelovgivningen kan gi befolkningen og samfunnet effektiv beskyttelse, særlig mot de som begår alvorlig eller omfattende kriminalitet. Man vil reagere strengt mot grove overgrep på livet, den seksuelle integritet

og rettsstaten, og overfor seriekriminalitet, gjentatt kriminalitet og organisert kriminalitet. Dessuten vil man videreføre en human og fleksibel straffeforfølgning - og straffegjennomføring.<sup>3</sup>

I tillegg til de allerede eksisterende straffbare handlingene en har plikt til å avverge etter straffeloven § 139, er det foreslått av straffelovkommissjonen å innta sabotasje mot infrastruktur, ulovlig befatning med ulike farlige stoffer med stor ødeleggelsesevne, grov frihetsberøvelse og avtale om drap. Dessuten er det foreslått ikke å videreføre enkelte av de almenfarlige forbrytelsene som er nevnt, og noen bestemmelser mot Norges statsforfatning og statsoverhode.<sup>4</sup> Jeg går ikke nærmere inn på disse bestemmelsene.

## **1.2 Whistleblower- problematikken**

Whistleblowing kan defineres som en handling som finner sted når en ansatt er vitne til kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, for eksempel uetisk oppførsel, korrupsjon og andre kriminelle forhold, fra kolleger eller overordnet og hvor den ansatte forsøker å stoppe det kritikkverdige forhold ved å rapportere det til ledelsen eller noen som er i posisjon til å stoppe det kritikkverdige. En varsler har ingen egeninteresse eller ambisjoner på vegne av egen karriere. Varslingen angår viktige etiske eller sosiale forhold, og varsleren har ikke samvittighet til å tie.<sup>5</sup>

I forbindelse med denne problematikken, har vi i arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 62 fått nye regler om arbeidstakers rett til å varsle om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, og arbeidsgivers plikt til å legge forholdene til rette for slik varsling, og

---

<sup>2</sup> Justis- og politidepartementets nettsider. Faktaark om ny straffelov

<sup>3</sup> Justis- og politidepartementets nettsider. Faktaark om ny straffelov

<sup>4</sup>NOU – 2002 : 4, § 21. 6 (Brudd på avvergingsplikt)

<sup>5</sup> Matthiesen, S.B.(2004)»When Wistleblowing leads to bullying at work. Arbeidsmiljøloven §§2.4, 2.5 og



beskytte arbeidstakeren som foretar varslingen.

Bakgrunnen for at jeg velger å ta opp whistleblower-problematikken her i forbindelse med min redegjørelse for straffeloven § 139, er at jeg innledningsvis vil se på noen likheter og forskjeller mellom bestemmelser som regulerer varsling av kritikkverdige forhold i næringslivet, og en regel som omhandler avvergelsen av straffbare handlinger i samfunnet ellers.

Arbeidsmiljøloven § 2 - 4 oppstiller en rett for arbeidstakeren til å varsle om kritikkverdige forhold der han jobber. Bestemmelsen er på denne måten annerledes i utformingen enn § 139, som bl.a. retter seg mot unnlåtelsen av å informere om visse straffbare forhold til myndighetene og som derved pålegger en plikt.

Hva som legges i begrepet kritikkverdige forhold er for det første opplysninger om kriminelle forhold og mislighold av andre lovbestemte påbud eller forbud. Det samme vil også gjelde for bedriftens etiske retningslinjer. Men disse retningslinjene bør være nedfelt og gjort skriftlig og kjent for alle på arbeidsplassen, de ansatte så vel som ledelsen. I tillegg omfattes alminnelige etiske standarder det er bred tilslutning om i samfunnet ellers.<sup>6</sup>

Man kan si at en arbeidstakers rett til å varsle ved mistanke om kritikkverdige forhold, allerede er beskyttet av Grunnloven § 100 om ytringsfrihet<sup>7</sup>, og at det vil være overflødig i tillegg å ha en egen bestemmelse som regulerer overtredelser i næringslivet. Likevel har man funnet “whistleblowing” så beskyttelsesverdige at man har valgt å vedta bestemmelser som spesielt skal fremme denne typen aktivitet.

---

3.6»

<sup>6</sup> Ot. prp. nr. 84 (2005 - 2006)

<sup>7</sup> Jakhelln, Henning: Høringsuttalelse- forslag til nye regler om ansattes ytringsfrihet/varsling.

Begrensninger i ytringsfriheten må begrunnes særskilt. Dette kan være regler om taushetsplikt og ærekrenkelse etter andre lover. Slike regler gjelder uten hensyn til retten til å varsle etter arbeidsmiljøloven § 2 - 4.<sup>8</sup>

Arbeidsmiljøloven § 2 - 4 gjør varslingen frivillig fra arbeidstakers side. Dette gjør at unnlåtelsen av å melde fra ikke er straffebelagt. Hensynet bak dette er at en arbeidstaker ofte befinner seg i en sårbar situasjon i og med hans avhengighetsforhold til bedriften, og at han lett vil kunne komme i en lojalitetskonflikt overfor de han jobber for.

Bestemmelsen gjelder alle virksomheter, i privat og offentlig sektor og i alle stillingskategorier. Bestemmelsen gjelder intern så vel som ekstern varsling.<sup>9</sup> Varslingen omfatter altså saker som bla. gis til media, faglige forum eller andre tilsynsmyndigheter utenfor virksomheten, men også tilfeller der arbeidstakeren tar opp saker internt i virksomheten med sine kolleger, ledelsen etc.

Arbeidsmiljøloven § 2 - 4 annet ledd første punktum stiller som krav at arbeidstakerens varsling skal være forsvarlig. Dette forsvarlighetskravet er blitt satt fordi det må stilles visse krav til måten varslingen blir utført på. Det er en videreføring av den ulovfestede lojalitetsplikten en arbeidstaker har overfor arbeidsgiveren sin i en varslingssituasjon. Hva som regnes som forsvarlig vil avhenge av en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering.<sup>10</sup>

Arbeidsmiljøloven § 2 - 5 forbyr gjengjeldelse mot en arbeidstaker som har benyttet seg av varslingsretten. Dette illustrerer ytterligere behovet for beskyttelse av varsleren på arbeidsplassen, da han lett kan bli oppfattet som en illojal kollega, og bli møtt med sanksjoner av ymse slag som reaksjon på hans oppførsel.

---

<sup>8</sup> Ot. prp. nr. 84 (2005 – 2006) s. 15

<sup>9</sup> Ot. prp. nr. 84 (2005 – 2006) s. 50

<sup>10</sup> Ot. prp. nr. 84 (2005 – 2006) s. 51

Enhver ugunstig behandling som kan ses som en følge av og en reaksjon på varslingen, skal i utgangspunktet gjelde som gjengjeldelse.<sup>11</sup> Vernet mot gjengjeldelse etter § 2 - 5 første ledd, er mest aktuelt der arbeidstakeren allerede har varslet om det kritikkverdige forholdet. Annet ledd sier derimot at gjengjeldelse også er når arbeidstakeren kun har signalisert at han har intensjoner om å varsle.

De samme hensynene bak reglene som skal hindre varsleren i å bli oppfattet som illojal kollega på arbeidsplassen med fare for gjengjeldeshandlinger, finner man i § 139, der straffritaksgrunnene etter første og annet ledd mht. fornærmede under 16 år og overtredelsen gjelder overgrep, eller hvis avvergelsen ikke kunne skje uten å sette han selv eller hans nærmeste i fare. Jeg kommer tilbake til dette under punktet om straffritaksgrunner.

Man kan sammenligne disse straffritaksgrunnene etter § 139 med en arbeidstakers rett, men ikke plikt til å melde fra om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen. Også etter § 139 har man rett, men ikke plikt til å melde fra om straffbare forhold man har anledning til å avverge dersom man ut ifra lojalitetshensyn finner det vanskelig å varsle om overtredelsen.

Den siste bestemmelsen som kort skal nevnes her i forbindelse med whistleblowing er arbeidsmiljøloven § 3 - 6, som sier at arbeidsgiver har plikt til å legge forholdene til rette for varsling.

Bestemmelsen tar sikte på håndtering av intern kritikk, og omfatter ikke plikt til å tilrettelegge for offentlig varsling.<sup>12</sup>

Det som forøvrig også skiller bestemmelsene om whistleblowing fra regelen i § 139, er

---

<sup>11</sup> Ot. prp. nr. 84 (2005 – 2006) s.52

<sup>12</sup> Ot. prp. nr. 84 (2005 – 2006) s. 54

sistnevntes avvergende karakter. § 139 retter seg kun mot tilfeller der det vil være anledning til å forebygge den straffbare handlingen og følgene av den, mens reglene i aml. tar for seg både ulovligheter som kan komme til å skje i fremtiden samt kritikkverdige forhold som allerede har skjedd.

### 1.3 Unnlatelsene

De interessante juridiske problemstillingene på unnlatelsenes område knytter seg til den **relative passivitet**, - dvs ikke-foretagelsen av en bestemt handling.<sup>13</sup> Dette står i kontrast til den **absolutte passivitet**, som kun kan oppnås etter døden. Den relative passivitet er det vanlig å definere som ikke-foretagelsen av en påbudt handling,<sup>14</sup> altså en tenkt aktivitet som ikke har blitt virkelighet.

En generell måte å se unnlatelsen på, er etter dette å si at den foreligger i enhver retning hvor en forestiller seg en aktivitet og konstaterer at dette forestillingsbildet ikke stemmer med virkeligheten.<sup>15</sup>

#### 1.3.1 Når er en unnlatelse straffbar?

Vi har ingen generell bestemmelse om når unnlatelse er straffbart.

Loven har tradisjonelt brukt uttrykket “straffbar handling” som en fellesbetegnelse for forbrytelser og forseelser, jfr. straffeloven § 4. Ordet “handling” innebærer ikke nødvendigvis en aktiv handling, men også passivitet eller unnlatelsen av å handle hører inn

---

<sup>13</sup> Andenæs ”*Straffbar unnlatelse*” s. 1

<sup>14</sup> Andenæs ”*Straffbar unnlatelse*” s. 2

<sup>15</sup> Andenæs ”*Straffbar unnlatelse*” s. 10

under uttrykket.<sup>16</sup>

Noen slutning angående unnlåtelsens straffbarhet kan man ikke utlede av § 4, men lovens spesielle del kaster lys over dens språkbruk.

Formålet med å fastslå begrepsbestemmelsen kan være en av to alt ettersom hva man vil finne ut av: Straffeloven § 40 oppstiller i annet ledd “forseelse, der består i unnlåtelse”, og presenterer dermed et fortolkningspørsmål. Man vil presisere den betydning uttrykket “unnlåtelse” har når det er brukt i loven. Dette må løses med utgangspunkt i vanlig språkbruk og ved hjelp av lovens formål, motiver og andre fortolkningsmidler.<sup>17</sup>

Det andre formålet med begrepsbestemmelsen er at den kan ha betydning som terminologisk presisering, og at den dermed avgrensar området for undersøkelsen videre.

I forbindelse med revisjonen av straffeloven av 1902 er legaldefinisjonen i § 4 av ordet “handling” sløyfet. Man mener at definisjonen av ordet er overflødig, selv om den har til hensikt å illustrere at ikke bare aktive handlinger, men også unnlåtelse, kan medføre straffansvar. Selv om man skulle sløyfe legaldefinisjonen vil ikke det føre til en endring av tolkningen på området da man anser unnlåtelsene som straffbare i alle fall.

### **1.3.2 Ulike typer unnlåtelse som gjør seg gjeldende i strafferetten**

Når en person stilles for retten, er det fordi påtalemyndigheten mener han har overtrådt et straffebud. Overtredelsen kan enten gjelde et forbud eller et påbud. I forbudstilfellene foreligger det en straffbar aktivitet, altså et handlingsdelikt. I det andre tilfellet foreligger det straffbar passivitet, altså et unnlåtelsesdelikt. I en tredje gruppe av tilfelle rammer

---

<sup>16</sup> SKM s. 10-11

<sup>17</sup> Andenæs ”*Straffbar unnlåtelse*” s. 3

straffebudet både handlinger og unnlatelser. Deliktstypen er dermed blandet.<sup>18</sup> Dette siste går jeg ikke nærmere inn på her.

### 1.3.3 Uekte unnlatesdelikter

Siden lovprinsippet krever hjemmel i lov for å straffe etter Grunnloven § 96, må svaret på spørsmålet om hvorvidt en unnlattelse kan straffes søkes i det enkelte straffebud. Vi må derfor skille mellom det som kalles uekte og ekte unnlatesdelikter.

Straffebud som primært retter seg mot aktive handlinger, men som også rammer unnlatesdelikter, kalles uekte unnlatesdelikter. Her er det ikke nok at passivitetet språklig sett faller inn under ordlyden i straffebudet. Passiviteten må være like straffverdig som en aktiv handling. Særlig to forhold har betydning her: For det første må gjerningsbeskrivelsen i vedkommende straffebud være vid nok til å ramme unnlattelsen. For det annet må unnlattelsen være tilnærmet like straffverdig som den aktive handling som straffebudet tar sikte på å ramme.<sup>19</sup>

En kjennelse som primært illustrerer et aktivt straffebud, men som også kommer til anvendelse på en unnlattelse av å handle er **Rt.2002 s.1717**. Saken omhandlet en person som hadde overlevert to pistoler, og dette hadde utløst en plikt til å handle. Unnlattelsen av å oppfylle denne handleplikten ble ansett straffbar etter straffeloven § 233, da tiltalte ikke gjorde noe for å avverge den faren hun hadde bidratt til å skape. Høyesterett sa at “Bestemmelsene i § 233 første og andre ledd om forsettlig og overlagt drap nevner ikke unnlattelse som en overtredelsesmåte. Men selv om utgangspunktet da er at unnlatesdelikter ikke rammes, er det ikke tvilsomt at det i enkelte situasjoner foreligger en handleplikt som

---

<sup>18</sup> Andenæs ”*Straffbar unnlattelse*” s. 17

<sup>19</sup> Mæland ”*Imføring i alminnelig strafferett*” 2 utg. s. 85

innebærer at man kan straffes etter § 233 når denne plikten ikke blir oppfylt.”

I de tilfeller hvor passivitet rammes av straffebud som retter seg mot en aktiv handling, vil strafferammen være den samme for unnlåtelsen som for den aktive handlingen.<sup>20</sup> Men ofte vil det være grunn til å bedømme passivitetet mildere enn om overtredelsen hadde skjedd ved aktiv handling, fordi overtredelse ved unnlåtelse i mange tilfeller ikke er så klanderverdig. Slike handlinger er ofte mer leilighetspreget enn de aktive lovbrudd. Det vil også kunne tale for mildere straff at unnlåtelse ligger i ytterkanten av straffebudets rekkevidde.<sup>21</sup>

#### **1.3.4 Ekte unnlåtelsesdelikter**

Ekte unnlåtelsesdelikter er straffebestemmelser som er formulert som påbudsbestemmelser. De påbyr bestemte handlinger og setter straff for dem som ikke følger påbudet.<sup>22</sup> Gjerningsskildringens funksjon er å identifisere den handleplikten det er straffbart ikke å oppfylle. Hovedgjerningen må da regnes for å være unnlåtelsen av å oppfylle denne handleplikten.<sup>23</sup> Det er denne typen unnlåtelsesdelikt vi skal se nærmere på i straffeloven § 139, da lovbestemmelsen retter seg mot unnlåtelsen av å avverge visse lovbrudd til myndighetene.

### **1.4 Rettskildebildet**

Etter den alminnelige rettslære, tar man utgangspunkt i det som følger av en naturlig

---

<sup>20</sup> Slettan og Øie ”*Forbrytelse og straff*” s. 122

<sup>21</sup> Bratholm ”*Strafferett og samfunn*” s. 360

<sup>22</sup> Slettan og Øie ”*Forbrytelse og straff*” s. 119

<sup>23</sup> Husabø ”*Straffansvarets periferi*” s. 76

språklig forståelse av ordlyden. Dette gjelder naturligvis også for tolkningen av straffeloven § 139. Videre finnes det også mange andre tolkningsfaktorer man skal ta hensyn til i tolkningsprosessen, som til slutt skal føre til tolkningsresultatet. Jeg tar utgangspunkt i lovkravet i strafferetten, før jeg kort skal redegjøre for de øvrige relevante rettskildedefaktoerene.

For at man skal kunne gripe inn i borgernes rettsfære, trenger man hjemmel i lov. Dette prinsippet kalles legalitetsprinsippet, gjerne omtalt som lovkravet i strafferetten, og er en grunnorm i norsk rett. Den rettskildemessige siden ved prinsippet sier ingenting om hvilken vekt ordlyden skal ha, eller hvor klart definert den må være. Likevel bør man i tilfeller der det er snakk om særlig tyngende inngrep, tolke kompetansegrunlaget restriktivt. Et eksempel her er reglene om romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet. § 139 i straffeloven kan vel neppe sies å medføre et inngrep av denne størrelsesorden. Likevel vil det faktum at borgerne pålegges straffesanksjonerte plikter gjennom loven for å forebygge andres forbrytelser kreve en klar lovhjemmel, og det bør derfor i mine øyne stilles strenge krav til ordlyden. Det skal mye til for å tolke en lovbestemmelse utvidende og langt utenfor hva som naturlig ligger i ordlyden.

Ved siden av det som følger direkte av ordlyden i § 139, vil en vesentlig tolkningsfaktor for om de subjektive og objektive vilkårene er oppfylt være de øvrige lovbestemmelsene det henvises til i teksten. I tillegg til sedelighetsforbrytelser, vises det til lovregler i loven om forsvarshemmeligheter, samt andre grove overtredelser det bør være en særlig plikt til å avverge og forebygge i straffeloven.

Straffeloven § 139 blitt endret mange ganger. Utformingen av regelen slik den ser ut idag, fikk vi i 2000. Da denne lovregelen har vært gjenstand for hyppig endring, er det tydelig at lovgiver har ansett det som viktig at avvergingsregelen opprettholdes, men at synet på de grove forbrytelsene den henviser til har variert noe ettersom trusselbildet har forandret seg. Det betyr at det foreligger en god del forarbeid som vil ha betydning ved tolkningen.



Noen av dem gjelder endringer som knytter seg til særskilte lovgivningsbehov som ikke nødvendigvis er relevante nå. Noen av forarbeidene kan derfor miste vekt ved tolkningen. Forarbeidene som blir utarbeidet i forbindelse med revisjonen av den nye straffeloven, har relevans for tolkningen av gjeldende straffelov. Grunnen til dette er at disse lovforarbeidene forholder seg til gjeldende rett nå, og man løfter frem hvilke hensyn lovgiver mener ligger til grunn for regelen. Forarbeidene til den nye straffeloven har i første rekke relevans for lovbestemmelser som helt eller delvis er besluttet videreført. Forarbeidene vil i denne sammenheng kunne gi en indikasjon på hvilken vekt en skal tillegge ordlyden, og hvor strengt en skal overholde reguleringsområdet ved vurderingen av handlingens straffverdighet. På denne måten vil forarbeidene som rettskildefaktor være et tungtveiende viktigste element ved tolkningen av gjeldende straffelov § 139.

Høyesterettspraksis er vanligvis en meget tungtveiende kilde i strafferetten. Av rettspraksis foreligger det ikke altfor mange dommer på området straffeloven § 139. Grunner til det kan være mange. Noen elementer kan trekkes frem, som for eksempel at det er en adferdsregel som ofte overholdes i praksis, eller at unnlatelsen av å melde fra i avvergende øyemed sjelden blir oppdaget av myndighetene og straff - eller bøtelagt. Den begrensede praksis som eksisterer, befinner seg stort sett på området overordnetes ansvar etter § 139 tredje ledd. Til tross for at rettspraksis ikke er den mest sentrale rettskilden i forbindelse med avvergingsregelen i § 139, vil rettspraksis på andre mer generelle rettsområder spille inn og ha en viss overføringsverdi. Dette gjelder for eksempel høyesterettsavgjørelse med prinsipiell betydning for medvirkningsansvaret.

Med reelle hensyn mener man vurderinger av resultatets godhet. Man sikter her dels til om den regelen man kommer frem til er innholdsmessig og rettsteknisk god, og dels- hvis det er et individuelt spørsmål man skal ta standpunkt til- om løsningen er god i dette spesielle

tilfellet.<sup>24</sup> I vårt tilfelle er det nærliggende å tro at reelle hensyn vil spille viktig en rolle i vurderingen av om en har gjort seg skyldig i overtredelse av § 139. Dette er i så stor grad en regel som baserer seg på godvilje fra alminnelige borgere, og som også noen ganger kan ha som følge fare for represalier fra utøverne av den planlagte overtredelsen av straffebud det er henvist til i § 139, som rekker utover straffrihetsregelen i annet ledd. Straffverdigheten vil derfor i stor grad avhenge av individuelle forutsetninger.

Når man skal se på den preventive virkningen av lovbestemmelsen, legger man vekt på hva straffetrusselen gjør for at overtredelser av denne typen ikke skal forekomme. I vårt tilfelle vil det etter min mening ikke spille en vesentlig rolle for borgerne at denne typen aktivitet er straffesanksjonert. Det er flere grunner til det, men jeg nevner bare noen få ting som kan spille inn. Det første er at det for folk flest vil ligge relativt naturlig å ville forsøke å hindre straffbare handlinger, og at dette ikke trenger å sanksjoneres for å bli overholdt. For det annet vil en eventuell unnlattelse av å melde fra om denne typen lovbrudd ofte ha “gode grunner” for seg, som går utover straffrihetsreglene i første -og annet ledd. Rent subjektivt sett vil den som unnlater føle at han har gode grunner for å ikke forebygge handlingen, for eksempel på grunn av faren for represalier ol. Denne forestillingen om selvrettferdighet vil jeg tro teller mer for mange enn faren for å bli straffet. På den annen side er det viktig å ha regler om avvergingsplikt, fordi handlingene man søker avverget er av så grov karakter at man må gjøre det man kan for å forebygge dette. Ved å lovpålegge en avvergingsplikt signaliserer man graden av alvor for alle involverte på alle stadier av den straffbare handlingen man skal forebygge virkningene av.

Reelle hensyn bør derfor sett under ett spille en vesentlig rolle ved om en kan forvente at vedkommende vil avverge eller på annen måte forbygge handlingen.

Juridisk teori er en omtvistet rettskilde det kan være vanskelig å avgjøre relevansen av. Om dette kan anses som en rettskildefaktor man bør ta i betraktning, avhenger kanskje av

---

<sup>24</sup>Eckhoff/Helgesen: *Rettskildelære*, 5.utg. 2001

hvilket rettsområde man befinner seg på, samt den faglige tyngden til den som har skrevet litteraturen. I vårt tilfelle, som kan deles inn i en bestemmelse som omhandler et ekte unnlatesdelikt på den ene siden, og en avvergende og forebyggende paragraf på den annen side, vil man kunne oppfatte juridisk teori som rettskildefaktor noe forskjellig. Når det kun er snakk om unnlatesene vil juridisk teori være relevant. Dette er rett og slett fordi andre rettskilder ofte er tause, mens temaet er utførlig drøftet blant juridiske forfattere. Et hovedverk det er naturlig å nevne i denne sammenheng, er boken "*Straffbar unnlatese*" skrevet av Johs. Andenæs i 1942. Verket konsentrerer seg om unnlatesene, de ekte unnlatesdeliktene samt de uekte unnlatesdeliktene, med hovedvekt på det siste da disse innehar de mest interessante rettslige problemstillingene. Erling Johannes Husabøs "*Straffansvarets periferi*" fra 1999 behandler også unnlatesene generelt. Det foreligger imidlertid lite litteratur som omhandler § 139 spesielt.

Selv om straffeloven skal revideres, vil § 139 i liten grad skifte form, og virkeområdet for paragrafen vil ikke bli endret vesentlig. Til tross for at forarbeidene alltid er en fremtredende rettskildefaktor ved tolking av lover, er det derfor nærliggende å tro at også andre elementer vil spille en viktig rolle som tolkningsfaktor.

Hadde det dreid seg om nyere lovbestemmelser ville forarbeidene måtte være relativt grundige og instruktive på flere punkter.

Forarbeidene løser derimot ikke alle problemstillingene som reiser seg i forbindelse med med den nye utgaven av § 139. Men dette bør man se i sammenheng med hvilket trinn i revisjonen man befinner seg på. Likevel er det lite som tyder på at rettskildebildet vil endre seg nevneverdig etter revisjonen. Dette er fordi loven har eksistert over lang tid og har blitt en regel med selvstendig tyngde.

## **1.5 Øvrige straffebud om avverging, forholdet til taushetsplikt**

Det er her naturlig å vise forbindelsen til andre bestemmelser om unnlateser so har fellestrekk med straffeloven § 139. Den første jeg skal jeg skal nevne i denne sammenheng

er straffeloven § 172 som har en strafferamme som gjenspeiler strafferammen i § 139, og som setter straff for en person som unnlater å opplyse om omstendigheter som gjør at en person blir uskyldig tiltalt eller dømt. Straffebudet kan likne litt på vårt, da det har den samme straffrihetsregelen som finnes i straffeloven § 139 annet ledd. Jeg kommer tilbake til dette nedenfor i punkt 3.2.6.

Opplysningsplikten går foran en eventuell taushetsplikt, jfr. straffeprosessloven § 119, som er omtalt under.

Andre straffebud som i likhet med § 172 også omhandler unnløtelse, er reglene i straffeloven §§ 241 og 387. Den førstnevnte regelen retter seg mot en person som vet at en kvinnes fosters liv er i fare gjennom et overgrep, og unnløtater å foreta tiltak som kan forebygge forbrytelsen. Den siste omhandler unnløtelse av å hjelpe noen som er i overhengende livsfare eller å avverge ulykker som kan føre til tap av menneskeliv. Til forskjell fra de førstnevnte lovreglene er § 387 en forseelse som straffes mildere enn en forbrytelse, og lovgiver har derfor ikke ansett at en handling i strid med bestemmelsen er av særlig alvorlig karakter.

Alle paragrafene i dette avsnittet er bestemmelser av avvergende karakter, og pålegger en borger en aktivitetsplikt i forhold til å informere eller på annen måte forebygge hendelsen.

Straffeprosessloven § 119 setter skranke for profesjonsbasert taushetsplikt. Bestemmelsen sier at taushetsplikten faller bort uten samtykke av den som har krav på mislighold, når forklaringen trengs for å hindre at noen blir uskyldig straffet. I motsetning til de tidligere nevnte paragrafene som regulerer avverging av lovovertrødelser i strafferettslig sammenheng, er denne regelen av prosessuell karakter. Regelen tar sikte på avverging av justismord, og pålegger vitneplikt for personer med lovbestemt taushetsplikt.

Overordnede unnløtelse av å avverge en forseelse, er regulert i straffeloven § 347. Her har straffebudet samme utforming som den relevante forbrytelse i § 139 tredje ledd.

I det følgende vil jeg ta for meg de grunnleggende hensynene som slår inn overfor passivitet i tilfellene som rammes av avvergingsplikten etter straffeloven § 139.

## **2 Hensyn bak reglene - effektivitet og hensynet til at borgere ikke bør ha en anmeldelsesplikt i forhold til å motarbeide andres forbrytelser**

Særskilte hensyn vil gjøre seg gjeldende når det er tale om lovbestemmelser som gir anvisning på regler i avvergende og forebyggende øyemed. Bestemmelsene er et resultat av en prosess der lovgiver har avveiet og vurdert de bakenforliggende hensynene opp mot hverandre. Sterke motstridende hensyn gjør seg gjeldende ved utformingen av regelen. Disse vil måtte ses i lys av området en befinner seg på, nemlig den pre-aktive strafferettens område og de kontroversielle aspektene ved dette i dagens moderne samfunn.

### **2.1 Interesseavveiningen**

Ved utformingen av slike regler, vil det grunnleggende sett dreie seg om å foreta en interesseavveining mellom hensyn som står mot hverandre. Her vil hensynet til effektiv kriminalbekjempelse stå mot hensynet til at borgerne ikke bør ha en anmeldelsesplikt i forhold til å motarbeide andres forbrytelser.

### **2.2 Effektivitetshensyn**

Effektivitetshensyn tilsier at straffereglene blir utformet på en slik måte at de er egnet som et redskap for å avdekke straffbare forhold. Man kan som et utgangspunkt si at reglene gir borgerne en mulighet til å forutse sin rettsstilling, og gjennom dette vil hensynet til effektiv rettshåndhevelse fremmes. Det bør være en sammenheng mellom de arbeidsoppgavene politiet er tillagt, og de virkemidlene som står til rådighet ved håndhevelsen av reglene.

Politiets adgang til å forhindre de aktuelle typene straffbare handlinger som er nevnt i straffeloven § 139, er begrunnet i det sentrale behovet for metoder med effektivt innhold når man skal få bukt med grov kriminalitet, og synet på de utfordringene man møter i forhold til skadevirkningene av dette.

Straffeloven § 139 gir anledning til å gripe inn på et tidligere stadium av lovovertrædelsen, der det ellers kanskje ikke ville være naturlig at myndighetene visste om at overtrædelsen var “i gjære”. Hensynet til effektiv kriminalbekjempelse vil si at dette elementet har positive sider. Det vil medføre mindre grov kriminalitet, som igjen vil medføre gunstige virkninger for samfunnet. Politiet vil kunne avverge og forhindre at alvorlige kriminelle handlinger finner sted, og liv, helse og eiendom kan bli spart. Irreversible skadevirkninger kan unngås, eller man kan ved dette forsøke å bekjempe organiserte kriminelle miljøer som holdes oppe av disse typene grove lovbrudd.

Lovbestemmelsen i § 139, ble laget for at den skulle effektivisere kriminalbekjempelsen. Den retter seg mot unnlåtelsen av å avverge visse typer overtrædelser av grov karakter. Bestemmelsen er av forebyggende karakter, og straffansvaret rettes mot en borger som skulle vite noe av betydning for muligheten til å forebygge en straffbar handling, og som ikke opplyser om eller på annen måte forsøker å avverge lovbruddet.

I det følgende vil jeg se videre på hensynet til at borgerne ikke bør ha en anmeldelsesplikt i forhold til å motarbeide andres forbrytelser, samtidig som jeg ser på hensynet til rettssikkerhet. Hvor rettssikkerhetsbegrepet ivaretar verdiriktigheten og rettsriktigheten, har førstnevnte hensyn til formål å beskytte borgere fra straffeforfølgelse gjennom andres straffbare handlinger.

## 2.3 Hensynet til at borgerne ikke bør ha en anmeldelsesplikt

At § 139 begrenses til å gjelde kun alvorlige straffbare handlinger, kan sies å være et utslag av prinsippet om at det er det offentliges ansvar å forhindre og forfølge forbrytelser.

Dersom samfunnets borgere ble pålagt en straffesanksjonert plikt til å bistå myndighetene med å forhindre alle typer straffbare handlinger, kunne man få en slags angiverstat, der borgerne mistenker og angir hverandre. Dette er ikke forenlig med en demokratisk rettsstat.

I lys av dette vil det ikke være plikt for borgerne å gripe inn i straffbare handlinger som ikke omfattes av straffebedene som er oppramset i paragrafen. Likevel må man tolke hvert straffebed for seg.<sup>25</sup> Et eksempel på et tilfelle der vedkommende ble straffet for unnlatelsen av å gripe inn ved en lovovertrødelse som i utgangspunktet var begått av en annen, har vi i **Rt.1999 s.996 (Fiskegarn-kjennelsen)**. Her påla Høyesterett straffansvar for eieren av et fiskegarn som unnlot å gripe inn da han oppdaget at en annen uten hans tillatelse hadde satt garn i strid med forskriftene. Retten sa at “det klare rettslige utgangspunkt er at en eier normalt ikke kan straffes for andres ulovlige benyttelse av hans ting”, likevel slik at dette ikke gjelder i alle tilfeller. Etter en konkret vurdering begrunnet Høyesterett straffansvaret med at det forelå en “særlig og nærliggende oppfordring til å gripe inn og senke det aktuelle garnet eller ta det opp...”.

## 2.4 Nærmere om rettssikkerhets hensyn

Uttrykket rettssikkerhet har ikke noe presisert eller endelig avklart innhold. Det kan brukes dels i snever forstand, som betydningen av vilkår som er ment å sikre rettsriktighet, og som “argumentasjonsbærer” for et standpunkt som ivaretar visse grunnleggende verdier.<sup>26</sup>

I utgangspunktet har rettssikkerhetsbegrepet først og fremst vært fokusert rundt borgernes

---

<sup>25</sup> Eskeland, Ståle ”Strafferett”, Oslo 2000, s. 188

<sup>26</sup>NOU 2004:6 s. 52

krav på beskyttelse av rettsgodene. Man har vært opptatt av å sikre forutberegnelighet og unngå statlige inngrep i den private rettsfære.<sup>27</sup> Et nærliggende perspektiv i denne forbindelse vil være vernet mot overgrep fra statsmakten, og straffbarhet av en borgers unnlattelse av å avverge en annens forbrytelse som kan stå som en urimelig inngripen i ens rettsfære. Man blir på mange måter straffet for en annens forbrytelse, og dette kan stå som et alvorlig inngrep overfor enkeltindividene.

En overordnet problemstilling i denne sammenheng vil være hvor langt samfunnet er villig til å gå i å avverge straffbare handlinger for å opprettholde en felles “rettstrygghet”.<sup>28</sup>

Uansett vil en kunne se rettssikkerhetsbegrepet som et spørsmål om hvilke inngrep et individ skal utsettes for når det gjelder å finne ut om noe straffbart har funnet sted eller ikke, eller er nært forestående.

Vernet mot integritetskrenkelser bør ut fra et rettssikkerhetsperspektiv være større før enn etter at en straffbar handling er foretatt. Hvis en velger å gripe inn på et tidlig stadium, risikerer en å kriminalisere og krenke uskyldige personer. En person som har brutt en lovregel ved å begå straffbare handlinger, må selvfølgelig finne seg i straffeforfølgelse fra politiet. Annerledes vil det være for den som kanskje befinner seg i en forberedelsesfase. Der noe som kan se ut som en straffbar forberedelse i realiteten er en forberedelse til lovlige aktiviteter. Dette problemet ligger nettopp i kjernen av den pre-aktive strafferetten jeg tar opp nedenfor. Når man leter etter bestemte handlingsmønstre, kan man fort trå feil i en virkelighet full av gråsoner.

Rettssikkerheten til borgere som blir “tatt” ved pre-aktiv strafferett, vil som regel ivaretas ved visse innebygde rettssikkerhetsgarantier og etterfølgende kontroll i lovens system. Det

---

<sup>27</sup>Strandbakken, Asbjørn: «Uskyldspresumsjonen» s.74

<sup>28</sup>Strandbakken, Asbjørn: «Uskyldspresumsjonen» s.74



er spesielt viktig at muligheten for å misbruke systemet er så liten som mulig, og dette stiller krav til regelutforming. Her kommer domstolene inn i bildet som en sikkerhetsventil, og det er viktig at denne ikke blir illusorisk.

## 2.5 Hensynene bak avverging og forebygging

Straffeloven § 139 tar sikte på å møte den kriminelle virksomheten før den bli satt ut i livet, altså på et forebyggende stadium. Dette gjør den i form av kriminalisering, etterforskning og sanksjonering. Et samlebegrep for denne typen avvergende aktivitet, som har blitt en stor del av norsk så vel som nordisk strafferett, kan man kalle “pre-aktiv strafferett”.<sup>29</sup>

Innenfor den materielle strafferetten har vi sett en økt tendens til kriminalisering av forberedelseshandlinger, dvs. handlinger som blir foretatt for å forberede en forbrytelse, men som ikke ennå utgjør noe straffbart forsøk.

Innenfor straffeprosessen har man i tillegg akseptert nye former for inngripende etterforskningsmetoder.<sup>30</sup>

Det som er interessant å se på i denne sammenheng er de særlige virkningene som ligger i kombinasjonen av utvidet kriminalisering av forberedelseshandlinger og utvidede hjemler for inngripende etterforskningsmetoder. Et eksempel er her er muligheten til telefonavlytting og teknisk sporing av mistenkelige personer etter straffeloven § 201a, som er vurdert omfattet av kommunikasjonskontrollen i straffeprosessloven § 216b. Til sammen kan dette medføre at politiet får en vesentlig utvidelse av sine hjemler for å overvåke personer og miljøer.

---

<sup>29</sup> Sluttrapport til Norges forskningsråd for prosjektet pre- aktiv strafferett.

<sup>30</sup> Husabø, Erling Johannes: ”Pre-aktiv strafferett” (artikkel)

Straffebudene som omfatter forberedelseshandlinger, stiller som hovedregel langt mindre krav til den ytre handlingen enn de alminnelige "re-aktive" straffebudene. Det er derfor nærliggende å tro at det vil være lettere for påtalemyndigheten å få gjennomslag hos domstolene for at kravet til "skjellig grunn til mistanke" er oppfylt.<sup>31</sup>

Politiet har for eksempel ikke kapasitet til å forfølge alle voksne som har kontakt med barn via elektroniske kommunikasjonsmidler som internett, i dag kalt "grooming". De må nøye seg med å følge med på de personene som tidligere har begått lovbrudd, eller de legger andre kriterier til grunn som kan tilsi at vedkommende har seksuelle handlinger i tankene ved kontakt med barnet. En seleksjon av dette slaget kan sies å være effektiv, men kan også oppfattes som diskriminerende. Straffereglene er ment som, eller fungerer som et garn som fanger opp de personene som ut ifra andre kriterier blir regnet som farlige.<sup>32</sup>

Den pre-aktive kriminaliseringen fører til at en kan straffe forbrytere lenge før de faktisk har forsøkt å sette i verk en straffbar handling. Hvis straffen er fengsel, medfører dette en uskadeliggjøring av forbryteren for en periode. Som et ledd i den nye mer pre-aktive strafferetten, har det vokst frem nye måter å sanksjonere potensielle lovbruytere på. Disse nye sanksjonene kan ikke kalles straff, men fungerer på samme måte. Et eksempel er at man har fått hjemmel til å båndlegge de økonomiske verdiene til folk som er mistenkte for å finansiere terrorisme, jfr. straffeprosessloven §§ 202d-202g.

Endringene som er skjedd i strafferetten på det pre-aktive planet, skaper nye prinsipielle utfordringer. Et sentralt problem er bl.a. kravet til tydelig straffehjemmel som ligger i legalitetsprinsippet.<sup>33</sup> En kan si at veldig mange av de handlingene som går under

---

<sup>31</sup> Husabø, Erling Johannes: "Pre-aktiv strafferett"

<sup>32</sup> Prinsipielle problemstillinger ved ei eventuell kriminalisering av "grooming" i nordisk rett. Innlegg på nordisk seminar om grooming. Holdt av Justisdepartementet 10/3-06.

<sup>33</sup> Husabø, Erling Johannes: "Pre-aktiv strafferett"

samlebetegnelsen forbrytelser, er ganske dagligdagse handlinger som ikke skiller seg stort fra legitim virksomhet. Derfor stiller man ikke så store krav til den objektive oppfyllelsen av straffebudet, som man gjør til skyldkravet. Et godt eksempel på dette er groomingparagrafen i straffeloven § 201a. Man kan si at dette vil kunne bidra til at disse straffebudene vil være mindre klare på hva som skal oppfattes som den straffbare handling.

## **2.6 Legalitetsprinsippet og uskyldsprinsippet:**

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter kalt EMK) artikkel 7, inneholder et krav om at straff krever klar hjemmel og et tilbakevirkningsforbud. Kravet om klar hjemmel, betyr ikke nødvendigvis at den må være kodifisert i formell lov. Også strafferettsnormer med et annet grunnlag har vært akseptert.<sup>34</sup> I norsk rett er legalitetsprinsippet kodifisert i Grunnloven § 96. Det sentrale er at straffebestemmelsen må være tilgjengelig og at det må være forutsigbart hva slags handling som er straffbar. Det er usikkert om kravet til lovhjemmel i EMK sammenfaller med legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96, slik det er forstått av Høyesterett. Men det vil ikke ha betydning for hvilke strafferegler som bør innføres og hvordan de bør utformes.<sup>35</sup> Legalitetsprinsippet stiller store krav til presisjon ved utformingen av et straffebud og bestemmelser om bruk av inngripende etterforskningsmetoder. Hensynene bak at inngrep mot borgernes rettssfære trenger hjemmel i lov, samt behovet for strafflegging må veies mot hverandre. I noen tilfeller må man lempe på kravet til presisjon for å kunne ramme uønsket atferd med straffansvar, eller der en konkretisering vil kunne gjøre bestemmelsen omfangsrik og uoversiktlig.<sup>36</sup>

Omfattende strafflegging av forberedelseshandlinger, medfører at oppmerksomheten

---

<sup>34</sup> NOU 2003:18 pkt. 2.3.3 (Legalitetsprinsippet og uskyldspresumsjonen)

<sup>35</sup> NOU 2003:18 Pre-aktiv strafferett pkt. 2.3.3.

<sup>36</sup> NOU 2003:18 Pre-aktiv strafferett

konsentreres om gjerningsmannens tanker og planer. Å legge vekt på den subjektive skylden i disse bestemmelsene, vil kunne bidra til at den tiltalte vil oppleve det vanskelig å motbevise egen straffeskyld. Her kommer uskyldspresumsjonen inn, som sier at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Uskyldspresumsjonen er forankret i EMK artikkel 6 nr. 2, og inngår som ledd i alminnelig norsk rettstradisjon og norsk internrett etter menneskerettsloven. Man kan si at uskyldspresumsjonen i mange tilfeller kan blir trukket langt der sanksjonene skjer på grunnlag av mistanke, i tilfeller der man ikke kaller sanksjonene for straff.<sup>37</sup>

Muligheten for å bruke inngripende etterforskningsmetoder i stadig tidligere stadier i etterforskningen fører til at det blir økt inngripen i privatlivets fred. Da det har utviklet seg en lavere terskel for å benytte seg av for eksempel kommunikasjonskontroll, vil det være økt sjanse for at uskyldige blir rammet. Samfunnets behov for trygghet og orden kan kanskje rettferdiggjøre at vi er på god vei mot et overvåkningssamfunn. På den annen side kan det stilles spørsmål om hvor langt en kan gå i forhold til menneskerettighetene i innskrenkninger av privatlivets fred.

Hvem som skal kontrollere kontrollørene, er også en problemstilling som melder seg når man ser på maktfordeling og innbyrdes kontroll statsmaktene imellom. Særlig melder spørsmålet seg ved internasjonal etterforskning på det pre-aktive planet. Likevel er dette en problemstilling som ikke vil bli behandlet ytterligere her da temaet ligger utenfor oppgaven.

## **2.7 Noen generelle betraktninger**

§ 139 kodifiserer en viktig samfunnsplikt, og er spesielt viktig med tanke på brudd på taushetspliktsreglene i forbindelse med profesjonen, vitneplikt i forbindelse med personer

---

<sup>37</sup> Aall, Jørgen "Rettergang og menneskerettigheter" Bergen 1995

med lovpålagt taushetsplikt, og ved legers varslingsplikt. Jeg kommer tilbake til dette under punkt 6.

Tilsvarende regler i avvergende øyemed finnes både i svensk og dansk rett, men er heller ikke mye brukt her. Likevel, om man skulle bestemme seg for å avkriminalisere området, ville man kunne stå i fare for å gi inntrykk av at samfunnet aksepterer passivitet på de områdene som paragrafen regulerer.

At bestemmelsen har vært lite brukt i praksis kan bety at bestemmelsen har liten virkning, men det kan også bety at bestemmelsen angir en atferdsregel som springer ut av en grunnleggende samfunnsplikt, og at den i stor grad etterleves i praksis.<sup>38</sup> Personlig heller jeg til det siste, nemlig at regelen gir uttrykk for hvordan folk flest opptrer i en nærmere angitt situasjon. Medvirkningsansvaret kan også ha gjort sitt til at bestemmelsen i mange tilfeller blir overflødig. Se mer om dette ansvaret nedenfor under punkt 11.

### 3 Ansvarslæren - straffbarhetsvilkårene

Betingelsene for at en handling skal pålegges straffansvar kan sammenfattes i fire punkter:<sup>39</sup>

1. **Lovkravet** - Det må finnes et straffebud som passer på handlingen.
2. **Straffrihetsgrunner**- Det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn for eksempel nødverge eller nødrett.
3. **Tilregnelighet** - Handlingen må være foretatt av en tilregnelig person.
4. **Subjektiv skyld**- Det må foreligge subjektiv skyld hos gjerningsmannen, som hovedregel forsett.

---

<sup>38</sup> Ot. prp. nr. 8 s. 261

<sup>39</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. 2004 s. 101

Disse vilkårene må også være tilstede ved avgjørelsen av om straff kan idømmes etter straffeloven § 139. At straffansvar senere kan falle bort som en følge av foreldelse eller andre straffopphørsgrunner, behandles i korthet under i punkt 9.1.

### 3.1 Lovkravet

Kravet om lovhjemmel springer ut av Grunnloven § 96, som sier at “Ingen kan dømmes uten etter Lov.”

Med “dømmes” mener Grunnloven her straffedømmes.<sup>40</sup>

Grunnloven slår derved fast legalitetsprinsippet eller lovprinsippet i strafferetten.

Prinsippet slår fast at domstolene må ha hjemmel i lov for å gripe inn i borgernes rettssfære, altså at man statuerer straffansvar og idømmer en strafferettslig reaksjon.<sup>41</sup>

Prinsippet er for så vidt trukket videre mht. forvaltningens inngripen overfor borgerne. Det må være en forutsetning for straffansvar at det har vært mulig å følge de påbud lovbestemmelsene foreskriver.<sup>42</sup>

At kravet til lovhjemmel kan skape problemer for muligheten til analogisk og antitetisk tolkning av straffebestemmelsene, er det bred enighet om. Prinsippet forbyr også at straff blir ilagt på grunnlag av sedvanerett. Den sedvanerett det her er snakk om, er domstolspraksis. Dette er alle elementer som først og fremst hører inn under en drøftelse av uekte unnlatesdelikter, og vil således falle utenfor denne oppgaven.

I straffelovens spesielle del beskriver loven forskjellige typer av samfunnsskadelig

---

<sup>40</sup> Andenæs ”*Alminnelig strafferett*” 5 utg. 2004 s.104

<sup>41</sup> Andenæs ”*Alminnelig strafferett*” 5 utg. 2004 s.104

<sup>42</sup> Melteig, Anders: Lov og Rett nr.10/1981 s.563 flg,

opptreden som den belegger med straff. Det samme gjelder for spesiallovgivningen. Likevel er ikke Grunnloven § 96 ment som et påbud om at også de generelle straffbarhetsvilkårene skal være fastlagt i lov.<sup>43</sup>

Vanligvis vil det enkelte straffebede nøye seg med å beskrive den objektive overtredelsen av straffebedet. Loven pleier ikke si noe om skyldgraden, da dette følger av hovedregelen i straffelovens alminnelige del § 40. Straffeloven § 139 føyer seg inn her. Kun når det er gjort unntak fra hovedregelen sier straffebedet noe om skyldkravet.

Overtredelsen kan gjelde både et forbud og et påbud. I første tilfelle foreligger en straffbar aktivitet, eller et handlingsdelikt som det også kalles, og i det siste tilfellet foreligger en straffbar passivitet, eller et unnlatesdelikt.<sup>44</sup> Straffeloven § 139 retter seg uttrykkelig mot en unnlatese.

## **3.2 Objektiv overtredelse av straffebedet**

Bestemmelsen i straffeloven § 139 første ledd retter seg først og fremst mot unnlatese av å handle ved kunnskap om visse større forbrytelser og deres følger. Avvergingsplikten rammer mange ulike lovovertrædelser, men felles for dem alle er at de er av alvorlig karakter. Som tidligere understreket, er det primære å avverge de overtrædelserne det er henvist til i straffebedet og virkningene av dem, ikke å få straffet gjerningspersonen.<sup>45</sup>

### **3.2.1 "betimelig anmeldelse"**

Avvergningshandlingen etter § 139 første ledd går først og fremst ut på å foreta en

---

<sup>43</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. 2004 s.106

<sup>44</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. 2004 s.107

<sup>45</sup> Bratholm/Matningsdal "Straffeloven kommentarutgave" Anden del. Forbrydelser.

“betimelig anmeldelse for vedkommende myndighet”. Dersom vilkårene i bestemmelsen ellers er oppfylt, kan det oppstå en form for anmeldelsesplikt ved kunnskap om alvorlige straffbare handlinger. Politianmeldelse er som regel nok for å unngå straff.<sup>46</sup> Dette er også den mest nærliggende avvergingshandlingen ved de grove overtredelsene som er nevnt i § 139. Plikten til anmeldelse er imidlertid ikke uten reservasjoner. Anmeldelsesplikten inntreffer først når grensen for det straffbare forsøket vil være overskredet. I tidsrommet før det foreligger forsøk på en forbrytelse, vil det jo ikke foreligge noen overtredelse å anmelde.

### 3.2.2 “på annen måte å søke avverget”

Et alternativt vilkår til anmeldelsen er at vedkommende ellers må “på annen måte å søke avverget” den straffbare handling. Plikten til å anmelde fritar ikke for straff dersom man inngir en anmeldelse, og man samtidig vet at dette ikke vil avverge verken forbrytelsen eller følgene av den. Forutsetningen er at man på samme tidspunkt har andre alternative forebyggingsmetoder for hånden, men velger å ikke benytte seg av dem. Et eksempel på aktuelle avvergingsmetoder i denne forbindelse kan være at tidsnød kan føre til situasjoner der overtalelse og fysisk makt vil være nødvendig for å forebygge at overtredelsene blir begått, eller å advare den handlingen skal rettes mot direkte eller indirekte for at denne igjen vil kunne innrette seg etter informasjonen på best mulig måte for å unngå følgene av den.

I motsetning til det som er sagt over i avsnittet om “betimelig anmeldelse”, vil denne plikten til å avverge “på annen måte” gjelde så lenge grensen for straffbart forsøk ikke er overskredet.

Rammene for vedkommendes rett til voldsanvendelse er i avvergingstilfellene gitt i straffeloven § 48 som oppstiller regelen for nødverge. Hvilken grad av voldsutøvelse som ikke vil kunne anses som utilbørlig og derfor være straffri under paragrafen, vil bero på en

---

<sup>46</sup> Haugen, Finn ”*Strafferett- håndbok*” 3. utg.



konkret vurdering, og vil ikke bli nærmere behandlet her.

Om nødvergehandlingen medfører skadeforvoldelse overfor en tredje part, bedømmes handlingen etter straffeloven § 47. Dette er en regel som, kort sagt, medfører at en avvergende handling som redder en person fra overhengende fare, men ødelegger for en tredjeperson, er straffri hvis det vedkommende reddet kan sies å stå i et rimelig forhold til det vedkommende ødela.<sup>47</sup> Hvis vedkommende klarer å forebygge den grove forbrytelsen det er henvist til i § 139 på denne måten, vil en anmeldelse til myndighetene være overflødig.

### **3.2.3 Avvergingsplikt av “forbrytelsen eller dens følger”**

Ordlyden kan gi inntrykk av at man kan velge om man vil avverge selve forbrytelsen eller følgene av den. Likevel er forutsetningen i forarbeidene at man har plikt til generelt å hindre at forbrytelsen blir utført. Å avverge de forbrytelsene som er nevnt i straffebudet, vil da også føre til at man avverger følgene av de straffbare handlingene.<sup>48</sup> Dette underbygges av SKM, der det står at unnlattelse av å avverge følgene, når dette er mulig, er likestilt med å avverge selve utøvelsen av forbrytelsen.<sup>49</sup>

Er det tale om en fortsatt forbrytelse, for eksempel vedvarende seksuelle overgrep i strid med straffeloven § 195, er regelen at avvergingsplikten består så lenge misbruket fortsetter. Dette gjelder selv om det til enhver tid foreligger et fullbyrdet straffbart forhold så lenge misbruket pågår.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Bratholm/Matningsdal ”*Straffeloven kommentarutgave*” Anden del. Forbrydelser.

<sup>48</sup> Bratholm/Matningsdal ”*Straffeloven kommentarutgave*” Anden del. Forbrydelser.

<sup>49</sup> SKM s. 155

<sup>50</sup> Eskeland, Ståle ”*Strafferett*” Oslo 2000, s. 151

### 3.2.4 “i gjære”

§ 139 første ledd første punktum, sier at vedkommende har en plikt til å avverge en straffbar handling når han har fått pålitelig kunnskap om at den er i “gjære”. Hva som ligger i uttrykket “i gjære” er litt uklart.

I følge Eskeland bør ikke uttrykket tolkes på den måten at det er nødvendig at grensen for det straffbare forsøket er overskredet. Han mener at hensynet til prevensjon så vel som hensynet til straffverdighet ved unnlåtelsen av å gripe inn, taler for dette. Han begrunner dette videre ved å henvise til at det i paragrafens annet ledd, hvor en tolkning av denne bestemmelsen om at unnlåtelsen er straffri “såfremt forbrytelsen ikke kommer til...straffbart forsøk”, synes dette forutsatt.<sup>51</sup>

### 3.2.5 Straffrihetsregelen i første ledd

§ 139 første ledd siste punktum, opphever straffbarheten for den som unnlater å avverge en forbrytelse mot straffeloven §§ 197 og 199 som omhandler sedelighetsforbrytelser der incest står sentralt. Vilkåret for at en skal oppnå fritak for straffansvar etter denne regelen, er at fornærmede som har blitt utsatt for overgrepet er under 16 år. Jeg redegjør nærmere for denne straffrihetsregelen under punktet 4.2 i oppgaven som omhandler subjektene og straffrihetsgrunnene.

### 3.2.6 Straffrihetsreglene i annet ledd

Strl. § 139 annet ledd stiller opp en straffrihetsregel som kan deles i to, der den første delen sier at en som har fått kunnskap om den grove forbrytelsen kan unnlate å melde fra til myndighetene eller unnlate på annen måte å avverge forbrytelsen dersom den overtredelsen

---

<sup>51</sup> Eskeland, Ståle ”*Strafferett*”, Oslo 2000, s. 152

han skulle avverget ikke kommer til fullbyrdelse eller til straffbart forsøk. Denne regelen opphever dermed straffbarheten for den som unnlater å søke den straffbare handlingen avverget, til tross for at han regnet med at den ville bli utført. Den andre delen av straffriheten er at en har ikke avvergingsplikt dersom avvergelsen ikke kunne skje uten å utsette han selv, hans nærmeste eller noen uskyldig for tiltale eller fare for liv, helbred eller velferd. Jeg redegjør nærmere for straffrihetsregelen i annet ledd under avsnittet i oppgaven som omhandler subjektene og straffrihetsgrunnene.

Reglene som gjelder for avvergingsmåter under paragrafens første ledd, kommer også til anvendelse her i annet ledd. Hvis avvergingen av overtredelsen kan skje på flere måter, men kun en av dem kan medføre noen av de følgene som er nevnt under straffrihetsregelen i annet ledd, har vedkommende plikt til å velge en av de andre avvergingsmåtene.<sup>52</sup> Denne straffrihetsregelen kommer derfor kun til anvendelse der den avvergende ikke hadde alternative avvergingsmetoder.

Plikten til å avverge forbrytelsen, består inntil den straffbare handlingen er fullbyrdet. I de tilfellene det er tale om en fortsatt forbrytelse består plikten så lenge det forbryterske forhold pågår. Når det gjelder avvergingsplikten overfor følgene av forbrytelsen, består disse inntil følgene har opphørt.<sup>53</sup>

### **3.2.7 Overordnetes avvergingsplikt etter tredje ledd**

Straffeloven § 139 tredje ledd sier at det er straffbart for en overordnet at han unnlater å hindre at en forbrytelse blir foretatt av en underordnet, dersom det var mulig. Denne plikten til å avverge etter tredje ledd gjelder både forsettlige og uaktsomme forbrytelser. Dette er i motsetning til første ledd, der plikten til å avverge bare gjelder forsettlige lovovertridelser.

---

<sup>52</sup> Bratholm/Matningsdal "Straffeloven kommentarutgave" Anden del. Forbrydelser.

<sup>53</sup> Bratholm/Matningsdal "Straffeloven kommentarutgave" Anden del. Forbrydelser.

Loven bruker ordene “i hans tjeneste”, og mener med dette at ansvaret er begrenset til privat tjeneste.<sup>54</sup> For offentlig tjeneste finnes en tilsvarende bestemmelse i straffeloven § 125. Ansvaret for overordnede gjelder ikke bare for prinsipalen. Også en funksjonær som til daglig leder prinsipalens foretak, selskap eller avdeling av denne, har dette ansvaret.<sup>55</sup> I forarbeidene står det at uttrykket “i hans tjeneste” skal oppfattes strengt, at det ikke er nok at forbrytelsen begås under tjenesten og heller ikke ved hjelp av den anledning som tjenesten gir, men at handlingen selv må utgjøre eller inngå som et ledd i tjenestens utførelse.<sup>56</sup> Uttrykket “på samme måte” som er skrevet i loven, er litt uklart hva man har ment med. Det er nærliggende å tolke dette slik at tredje ledd gjelder med de begrensninger som fritar vedkommende for straff etter annet ledd.<sup>57</sup>

Strafferammen etter tredje ledd er den samme som etter første ledd, dvs. bøter eller med hefte eller fengsel inntil 1 år.

Straffen kan likevel ikke overskride den straffen som er fastsatt for vedkommende forbrytelse.<sup>58</sup>

Påtalen er for § 139 ubetinget offentlig, jfr. hovedregelen i straffeloven § 77.

Strafferammen for forbrytelsen er bøter med hefte eller fengsel inntil 1 år. Ved ilegging av bøter skal det i henhold til straffeloven § 27, foruten den straffbare handlingens art, tas hensyn til den dømtes formuesforhold. Øvrige straffutmålingsmomenter behandles ikke videre i denne oppgaven.

---

<sup>54</sup> Kjerschow s. 392 og Skeie II s. 632

<sup>55</sup> Bratholm/Matningsdal ”*Straffeloven kommentarutgave*” Anden del. Forbrydelser.

<sup>56</sup> Indst. O. I (1901-1902)

<sup>57</sup> Kjerschow s. 392 og Skeie II s. 632-633

<sup>58</sup> Bratholm/Matningsdal ”*Straffeloven kommentarutgave*” Anden del. Forbrydelser.

### 3.2.8 Forsøk

Straffeloven § 49 sier at forsøk på forbrytelse er straffbart. Dette gjelder også for § 139, som retter seg mot en unnløstelse av å avverge, og er således et ekte unnløstelsesdelikt. Likevel er ikke forsøksbestemmelsen mye brukt på unnløstelsesforbrytelsene. Det er fordi det er lite praktisk, da det følger av en naturlig språklig forståelse av ordet og bestemmelsen at den primært retter seg mot en aktiv handling. Til tross for dette kan man tenke seg tilfeller i forbindelse med § 139 der man unnløstler å forsøke avverget en forbrytelse eller følgene av den, som vedkommende uriktig tror han har mulighet for å avverge. I dette tilfelle kan man derfor straffes for forsøk på forbrytelsen. Man sier at det straffbare er fullbyrdet når det ikke er mulig å forbygge forbrytelsen eller følgene av den.<sup>59</sup>

## 4 Subjektene

### 4.1 Subjektene etter første ledd

Utgangspunktet er at hovedgjerningen står i sentrum for oppfyllelsen av gjerningsskildringen i straffebudet.<sup>60</sup>

Enkelte ekte unnløstelsesdelikter definerer subjektet så snevert at bare en person kan oppfylle det, jfr. for eksempel straffeloven §§ 240 og 241.

Straffeloven § 139 retter seg mot en videre gruppe av personer i bestemte stillinger, sosiale roller eller situasjoner. Vi kan derfor stå overfor et tilfelle hvor flere personer har brutt samme handleplikt. Loven skiller ikke mellom disse, og ser i stedet hver enkelt som hovedmann for sitt pliktbrudd. En slik subjektavgrensning avgrensner antall mulige hovedmenn. Det betyr at andre som faller utenfor ikke blir å anse som hovedmenn, men

---

<sup>59</sup> Bratholm/Matningsdal "Straffeloven kommentarutgave" Anden del. Forbrydelser.

<sup>60</sup> Husabø "Straffansvarets periferi" s.62

eventuelt som medvirkere.<sup>61</sup> Jeg kommer tilbake til medvirkning under i punkt 11.

Dersom noen forleder en annen til å la være å unnlate en avvergingshandling som vedkommende er forpliktet til etter § 139, vil han som regel også selv bli ansett som hovedmann etter § 139. Grunnen til dette er at begge to vil ha en plikt til å avverge.

Offentlige tjenestemenn har en utvidet plikt til å anmelde lovbrudd de har anledning til å avverge. Det har vært vanlig å si at den som i kraft av sin stilling har en spesiell oppgave til å overvåke lovlydighet, også har en plikt til å anmelde straffbare handlinger innenfor sitt område.<sup>62</sup> Denne plikten omfatter ikke alle typer overtredelser, den enkelte tjenestemann må ha betydelig spillerom for hvor strengt loven skal håndheves.<sup>63</sup>

Loven sier at den unnlattende er fritatt for straff dersom den fornærmede er under 16 år og den kriminelle handlingen gjelder seksuelt misbruk av slektning, fosterbarn eller lignende etter straffeloven §§ 197 og 199. Hvorfor loven har valgt å si at avvergingsplikten kun gjelder der fornærmede er under 16 år, er noe uklart, ettersom jeg ikke kan se at dette er tatt opp i forarbeidene. En av grunnene kan være at da man antar at avvergingsplikten vil gjelde der lovbruddet kan avverges, og også følgene av den, vil en person som er 16 år eller eldre selv kunne velge å anmelde overtredelsen til myndighetene der vedkommende er blitt utsatt for overgrep. Der fornærmede har fylt 16 år vil en i større grad enn da man var yngre kunne avverge incest og overgrep, enn hvis man har blitt utsatt for det fra barnsben av. Man vil med andre ord i større grad ha ansvar for, og valgmuligheter overfor eget individ i eldre alder.

---

<sup>61</sup> Husabø "Straffansvarets periferi" s.77

<sup>62</sup> NOU 2004:6 s. 111

<sup>63</sup> Andenæs I, 2000, s. 278

## 4.2 Subjekter etter straffrihetsregelen i annet ledd

Straffeloven § 139 sier at det er straffbart å unnlate “å søke avverget” noen av de straffebudene som er nevnt der. De forbrytelsene som er omfattet av avvergingsplikten er uttømmende.<sup>64</sup>

Etter annet ledd derimot, er unnlatsen straffri dersom “avvergelsen ikke kunne skje uten å utsette han selv, noen av hans nærmeste eller noen uskyldig for tiltale eller fare for liv, helbred eller velferd.” Denne regelen beskytter privatpersoner.

Likevel kan også en privatperson ha plikt til å bruke fysisk makt for å hindre en forbrytelse eller følgene av den.<sup>65</sup>

Hva som kan regnes som “hans nærmeste” gir straffeloven § 5 en anvisning på. Etter bestemmelsen er det også slik at selv om ekteskapet er oppløst vil man likevel kunne regne “hans nærmeste” som om ekteskapet fremdeles bestod. Dette vil bero på en konkret vurdering i de enkelte tilfellene.

Ved denne vurderingen er det lagt vekt på den lojalitetskonflikten som kan oppstå mellom spesielt familiemedlemmer i det moderne samfunnet, der skilsmisser og “mine og dine” barn lett kan bli en del av hverdagen, og skape uklare grenser for hvem man kan forvente at man skal angi. Det kan tenkes at ekteskapet (som begrunner svogerskapet) består mens en besvogret forbereder noen av de nevnte grove overtredelsene i lovteksten, men er oppløst når handlingen fremdeles kan avverges. Regelen er da at den som har unnlatt å avverge den besvogredes handling, vil være straffri. Hensynene bak dette synspunktet er at det ikke er rimelig å måtte avverge for eksempel “et forbund om rømming” bare fordi svogerskapet er oppløst.<sup>66</sup>

I sammenheng med straffeloven § 139 vil jeg også tro at tidsaspektet for når et eventuelt

---

<sup>64</sup> Haugen, Finn ”Strafferett- håndbok” 3. utg.

<sup>65</sup> Bratholm/Matningsdal ”*Straffeloven kommentarutgave*” Anden del. Forbrydelser.

<sup>66</sup> NOU 1992:23 s. 61

ekteskap ble oppløst og ekteskapets varighet, vil være relevant ved vurderingen av hva som kan anses som “hans nærmeste”.

Hvem som kan anses som “noen uskyldig”, og som dermed også kan frita noen fra avvergingsplikten, må tolkes i forhold til den forbrytelsen som skal avverges. Plikten til å handle, altså avvergingsplikten, bortfaller selv om den forbrytelsen som skulle avverges, medfører tap av menneskeliv.<sup>67</sup>

En annen fritaksgrunn er om vedkommendes avvergingsplikt utsetter hans nærmeste eller noen uskyldig for “tiltale”. Om man med “tiltale” også mener siktelse, er det uenighet om i teorien.<sup>68</sup>

Ordet tiltale er også omstridt på den måten at det er usikkert om det bare sikter til den forbrytelsen som skal avverges, eller om det også refereres til andre straffbare handlinger hans nærmeste eller en uskyldig kan bli tiltalt eller siktet for som en direkte følge av avvergehandlingen.<sup>69</sup>

Personlig mener jeg at det i forbindelse med tolkningen av en fritaksgrunn kan forsvares å tolke uttrykket “tiltale” nokså vidt, slik at det også omfatter siktelse.

### **4.3 Subjektene etter tredje ledd**

Etter § 139 tredje ledd, straffes en overordnet som unnlater å hindre, hvis det var mulig, at en forbrytelse blir forøvet av noen som er i vedkommendes tjeneste.

Plikten til å hindre overtredelsen, er begrenset til å gjelde en “i hans tjeneste”, dvs. til privat

---

<sup>67</sup> Skeie II s. 626-627

<sup>68</sup> Kjerschow s. 391 og Skeie II s. 628-629

<sup>69</sup> Kjerschow s. 391 og Skeie II s. 628-629



tjeneste.<sup>70</sup> Man har en bestemmelse som tilsvarende denne i straffeloven § 125, og denne regulerer offentlig tjeneste. Ansvar skal ikke begrenses til kun å gjelde den øverste lederen av bedriften, men må antas også å gjelde for den funksjonæren som er daglig leder for prinsipalens bedrift eller en underavdeling av denne. Den overordnede ansvar er kun begrenset til de underordnede handlinger i tjenesten.

## 5      **Politiets plikt til å gripe inn etter § 139**

Passivitet som politimetode er ikke lovregulert i norsk rett. Utgangspunktet er likevel at politiet ikke har plikt til å gripe inn overfor alle forbrytelser. Det vil bero på en interesseavveining om man ved å la være å avverge et lovbrudd, antar man vil kunne avdekke andre og kanskje mer alvorlige forbrytelser senere. Også tilfelle man kan betrakte som “oppgjort på stedet-sak”, kan politiet velge å ikke gripe inn i.<sup>71</sup>

Likevel kan man si at politiets plikt til å gripe inn etter § 139 når inngripen kan gå på bekostning av en annen sak, er absolutt. Lovbruddene som omfattes av denne paragrafen er av en slik alvorlig karakter, at man ikke kan ta hensyn til om man ved å avverge et av lovbruddene vil potensielt spolere etterforskningen av en annen sak.<sup>72</sup>

Etter annet ledd gir § 139 fritak for straff dersom den handlingspliktige, såfremt forbrytelsen ikke kommer til fullbyrdelse eller til straffbart forsøk, ikke kunne handle uten å sette han selv, noen av hans nærmeste eller noen uskyldig for tiltale eller fare for liv, helbred eller velferd. Denne straffrihetsregelen gjelder ikke for en politimann. Han kan

---

<sup>70</sup> Kjerschow s. 392 og Skeie II s. 632

<sup>71</sup> Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998 s. 361

<sup>72</sup> NOU 1997:15 pkt. 4. 2. 8. 3.

risikere å måtte gå så langt som at han om det skulle bli nødvendig må utsette seg for livsfare.<sup>73</sup>

## **6 Legers taushetsplikt i forhold til § 139, jfr. § 195**

Etter § 139, har man en varslingsplikt eller en plikt til å avverge enkelte alvorlige sedelighetsforbrytelser som bl.a. § 195, som omhandler seksuell omgang med barn under 14 år. Regelen om avvergingsplikt etter denne paragrafen reiser grensespørsmål i forbindelse med legers taushetsplikt, seksuell jevnbyrdighet og prevensjon.

Vil leger som møter ungdommer under 14 år i prevensjonssammenheng ha en ubetinget varslingsplikt til påtalemyndigheten om forholdet?

Selv om en lege må antas å ha adgang til å gi en mindreårig prevensjon uten foreldrenes tillatelse, kan man spørre seg om legen kan ta kontakt med foreldrene uten å bli hindret av taushetsplikten etter straffeloven § 144 og legeloven § 14. Gode grunner taler for at en lege vil ha taushetsplikt i slike tilfeller.<sup>74</sup> Her vil det veie tungt at om en lege ikke overholder taushetsplikten vil dette kunne føre til at den unge ikke søker prevensjonshjelp, og at det igjen kan føre til uønskede graviditeter. Andre sentrale hensyn som ligger til grunn for dette, er hensynet til pasientens personvern, hensynet til tillitsforholdet mellom helsepersonell og pasient, samt at pasienten skal få legehjelp og best mulig behandling. Lovavdelingen uttaler likevel i et brev til Sosialdepartementet 22.august 1978 “at man under 16-årsgrensen ikke anser taushetsplikten til hinder for å gi slike opplysninger, men at det må vurderes i det enkelte tilfelle hvordan det skal forholdes”. Her må hensynene bak taushetsplikten veies opp mot hensynene bak unntaksregelen i § 139.

Likevel, dersom den unge er under 14 år, vil det neppe gjelde en ubetinget taushetsplikt for

---

<sup>73</sup> Bratholm/Matningsdal ”*Straffeloven kommentarutgave*” Anden del. Forbrydelser.

<sup>74</sup> Bratholm, Anders ”*Strafferett og samfunn*” 2.opplag, 1987,s. 197

legene. Her vil plikten til å avverge forholdet etter § 139 gjøre seg gjeldende. Denne varslingsplikten vil gå foran taushetsplikten, hvis overtredelse kun kan forhindres ved å anmelde forholdet. Legen kan også forhindre det straffbare ved at han reagerer på en annen hensiktsmessig måte. For eksempel ved at han får forholdet til å opphøre.<sup>75</sup>

Det er ingen tvil om at denne meldeplikten til unge under 14 år, sjelden blir overholdt. På denne måten foreligger det mye skjult kriminalitet på dette området.<sup>76</sup> Det viser antallet anmeldelser av eldre kjærester til myndighetene som søker hjelpeapparatet om prevensjonsveiledning.<sup>77</sup>

Man kan tenke seg at mye av kriminaliteten sikkert kunne vært avverget dersom legene hadde anmeldt lovbruddene til myndighetene slik de er pålagt.

Helsepersonell har ikke plikt til å gripe inn der overgrepet etter § 195 er skjedd og følgene opphørt. Men de er pliktige til å vurdere gjentakelsesfaren, da formålet med § 139 er å avverge alvorlige lovbrudd.

§ 139 skiller ikke mellom meldeplikt i forbindelse med overgrep, eller seksuell omgang mellom jevnbyrdige. Informasjonsplikten er tilstede uansett. En mulig løsning på dette problemet er at en kan endre § 139 første ledd til kun å gjelde § 195 annet ledd, så det kun er overgrepstilfellene som kan føre til anmeldelse.<sup>78</sup>

Oppramsingen i straffeloven § 139 av lovbrudd man har plikt til å avverge, nevner ikke straffeloven § 219 om mishandling av en av de nærmeste. Lovbestemmelsen rammer for eksempel tilfeller av barnemishandling. Tatt i betraktning den alvorlige forbrytelsen som

---

<sup>75</sup> Bratholm, Anders ”*Strafferett og samfunn*” 2.opplag, 1987,s. 197

<sup>76</sup> Andenæs/ Bratholm ”*Spesiell strafferett*”, 3.utg. Oslo 1996

<sup>77</sup> Syse, Aslak ”*Ungdom og seksualitet*”, 1997

<sup>78</sup> Syse, Aslak ”*Ungdom og seksualitet*”, 1997

§ 219 søker å forhindre, kan man spørre seg om hvorfor ikke den er tatt med i § 139 av lovovertrædelser man har plikt til å avverge.<sup>79</sup>

## 7. Straffrihetsgrunner

En uttømmende oppregning av straffrihetsgrunnene er vanskelig å gjennomføre. Ved de alminnelige hovedtyper av forbrytelser som drap, legemsfornærmelse, tyveri osv., vil de tilfeller hvor straffbarhet bør være utelukket til tross for at forholdet faller inn under lovens ord, bli utdypet gjennom bestemte unntaksregler.<sup>80</sup>

En slik typisk unntaksregel finner vi i straffeloven § 139 første ledd, som gir unntak for straff i de tilfellene hvor den fornærmede er over 16 år og overtrædelser gjelder overgrep mot slektning eller fosterbarn og lignende etter straffeloven §§ 197 og 199.

En annen sentral straffrihetsregel i denne sammenheng finner vi dessuten også i annet ledd hvor den som har unnlatt å avverge det straffbare forholdet er straffri dersom den straffbare handlingen er fullbyrdet eller det kun er straffbart forsøk, eller "avvergelsen ikke kunne skje uten å utsette han selv, noen av hans nærmeste eller noen uskyldig for tiltale eller fare for liv, helse eller velferd." Her sier loven med andre ord at dersom forbrytelsen ikke blir fullbyrdet eller at det ikke kan betegnes som et straffbart forsøk, så blir heller ikke unnlattelsen av å avverge forbrytelsen straffbar selv om vedkommende regnet med at den straffbare handlingen ville bli foretatt.<sup>81</sup> **Rt. 1934 s. 65** sa derimot at til tross for at § 139 annet ledd er straffriende dersom avvergelsen ikke kunne skje uten å utsette hans nærmeste for tiltale, vil straffeloven § 341 som lovfester en spesiell plikt for enhver som har barn i sin varetekt til på forespørsel fra øvrigheten å oppgi til enhver tid hvor barnet befinner seg,

---

<sup>79</sup> Bratholm, Anders "Strafferett og samfunn" 2.opplag, 1987,s. 400

<sup>80</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. 2004 s. 151

<sup>81</sup> Bratholm/Matningsdal "Straffeloven kommentarutgave" Anden del. Forbrydelser.

gjelde foran § 139. Her vil lovens formål, som er å verne om småbarn som ikke kan klare seg selv, veie tungt og være en vesentlig samfunnsinteresse. For at bestemmelsen skal virke, bør opplysningsplikten være absolutt. Førstvoterende sier videre at selv om det ikke er sagt uttrykkelig i paragrafen, må den ha gyldighet overfor strafferettslige regler som kan hindre at man kan tvinges til å melde seg selv eller sine nærmeste for en straffbar handling. Annenvoterende viser derimot til professor Skeie, som sier at bestemmelsene bør oppfattes som et utslag av en alminnelig rettgrunnsetning om at en lovbestemt opplysningsplikt ikke gjelder, når opplysningene ikke kan gis uten at man utsetter seg selv eller sine nærmeste for straff.

Straffrihetsregelen i § 139 annet ledd skal ved revisjonen av straffeloven videreføres fullt ut. Strafferammen skal ligge i det lavere sjiktet.<sup>82</sup>

Andre personlige forutsetninger for straffbarhet i denne paragrafen vil jeg komme tilbake til under i punkt 8.

## **8. Tilregnelighet**

Det siste straffbarhetsvilkåret er personlige forutsetninger for straffbarhet, nemlig tilregnelighet.

Den strafferettslige ansvarlighet forutsetter en viss grad av sjelelig sunnhet og modenhet hos den avvergende. Om man anser disse kriteriene for å være oppfylt, vil kravet til tilregnelighet være oppfylt. Om man derimot ikke anser vedkommende som har en avvergingsplikt for å ha en viss grad av sjelelig sunnhet og modenhet, vil man kunne kalle vedkommende strafferettslig utilregnelig, og unnlåtelsen av å forbygge og avverge vil ikke

---

<sup>82</sup> Ot.prp.nr.8 s. 261

lenger være straffverdig. Overfor denne personen kan kun beskyttelsestiltak uten straffekarakter komme på tale.<sup>83</sup>

Klanderverdig opptreden i strid med § 139 som er foretatt av en utilregnelig person, vil i mange tilfeller være straffri allerede ved at hans tilstand utelukker kravet om forsett.<sup>84</sup> Ved siden av kravet til forsett har kravet om tilregnelighet selvstendig betydning når gjerningsmannen har oppfattet den faktiske situasjonen riktig, men befinner seg i en av lovens utilregnelighetstilstander.<sup>85</sup>

Tilregneligheten må være tilstede hos gjerningspersonen på det tidspunktet den straffbare handlingen blir begått, altså i gjerningsøyeblikket.<sup>86</sup>

## **8.1 Psykose, psykisk utviklingshemming, bevisstløshet og betydningen av rus**

Psykose, psykisk utviklingshemming og bevisstløshet regnes også til personlige forutsetninger for straffbarhet. Straffeloven § 44 første ledd handler om psykose eller det som også er kalt sinnssykdom, og annet ledd behandler virkningen av psykisk utviklingshemming.

Psykosebegrepet omfatter en stor variasjon av tilstander, forskjellige i både årsaksforhold og fremtoning. Sykdomsbildet kan være veldig forskjellig. Mange ganger angriper sinnssykdommen de intellektuelle funksjonene som gjør at pasienten blir sløv eller

---

<sup>83</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. s. 288

<sup>84</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. s. 290

<sup>85</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. s. 291

<sup>86</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. s. 294

forvirret. Andre ganger kan virkningene vise seg på følelses- og viljeslivet.<sup>87</sup> De sentrale kjennetegnene for psykose innen psykiatrien er manglende evne til realistisk vurdering av den sykes forhold til omverdenen.<sup>88</sup> Likevel vil man anse en psykotisk person som er under medikamentell behandling og derfor er nesten symptomfri som tilregnelig.<sup>89</sup>

I forbindelse med § 139 vil det selvfølgelig kunne oppstå situasjoner der en person som har en psykose kommer i en situasjon der han i utgangspunktet har en avvergingsplikt. Likevel er dette straffriende elementet heller lite brukt i denne sammenheng. Praksis gir, så vidt jeg kan se, ingen eksempler på at dette har blitt aktuelt. Grunner til det kan være at det ofte vil være vanskelig å bevise at et menneske har sittet med positiv kunnskap om en lovovertrødelse.

Psykisk utviklingshemming er en medfødt eller i den tidligere barndom ervervet mangel på det intellektuelle område.<sup>90</sup> Her er det mange grader av utviklingshemmingen som kan føre til straffritak for den unnløtende.

Med bevisstløshet tenker man i strafferetten på den **relative bevisstløshet**, der individet har bevegelsesapparatet sitt i orden og som reagerer på visse inntrykk fra omverdenen, men er blind og døv ellers og handler uten hemning fra motforestillinger.<sup>91</sup>

Regelen finner vi i straffeloven § 44 første ledd.

Bevisstløsheten vil utelukke forsett fra i vårt tilfelle å unnløt å avverge visse lovbrudd til myndighetene, slik at handlingen allerede blir straffri av den grunn. Likevel kan

---

<sup>87</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. s. 302

<sup>88</sup> NOU 1990:5 s. 38 og 51, jfr. Ot. prp. nr. 87 (1993-1994) s. 28

<sup>89</sup> NOU 1990:5 s. 41-43

<sup>90</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. s.306

<sup>91</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. s. 307

vedkommende ha oppfattet de omstendighetene som gjør handlingen straffbar, og det er nok til å konstatere forsett.<sup>92</sup>

I tilfelle av overtredelse av straffeloven § 139 spiller ikke rus en vesentlig rolle som en personlig forutsetning for straffbarhet, hvis da ikke den straffebudet retter seg mot, over lang tid, holder seg så beruset at vedkommende ikke makter å fortelle det han vet, og ved det ikke avverger lovbruddet. Samtidig kan man også stille spørsmålsteget ved om kravet til "pålitelig kunnskap" kan sies å være oppfylt hvis vedkommende da han fikk vite om lovbruddet befant seg i en beruset tilstand.

## **9. Straffopphørsgrunner**

Ved siden av straffrihetsgrunnene, finnes det også en gruppe tilfeller som gir en person rett til å slippe straffansvar. Denne gruppen kalles straffopphørsgrunner. Til forskjell fra straffrihetsgrunnene hvor det konstateres at det ikke foreligger subjektiv skyld og man blir straffri fordi straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt, er det i straffopphørsgruppen i utgangspunktet grunnlag for å ilegge straff. Derimot kan tidens tann eller informasjon som senere har kommet frem til myndighetene, gjøre at det ikke lenger er rimelig at straffen fullføres. Den straffopphørsgrunnen som er vanligst, og som jeg velger å si litt om i denne sammenheng er foreldelse av straffansvar.

### **9.1 Foreldelse**

Ved straffbar unnlattelse løper foreldelsesfristen fra det øyeblikk den straffesanksjonerte

---

<sup>92</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. s. 308



handleplikten opphører. Fra dette punktet er ikke lenger unnlåtelsen straffbar. I vårt tilfelle som gjelder plikten til gjennom anmeldelse å søke avverget et straffbart forhold etter § 139, vil plikten til å avverge gjelde så lenge det er praktisk mulig. Foreldelsesfristen regnes fra det tidspunktet vedkommende senest kunne forhindre forbrytelsen, dvs. når anmeldelsesplikten er overtrådt.<sup>93</sup>

## **10. Skyldkravet**

### **10.1 Forsett**

For unnlåtelsen som for den positive handling er hovedregelen at subjektiv skyld er en nødvendig straffbarhetsbetingelse.

Straffeloven § 40 første ledd fastsetter forsett som skyldkrav for de straffebud som straffeloven selv inneholder, med mindre straffebudet uttaler noe annet. Det betyr altså at for unnlåtelsesdelikter i straffeloven som er forbrytelser, gjelder regelen om forsett. Dette er også tilfellet ved § 139.

Forarbeidene stiller opp definisjonen på hva forsett skal innebære:

“Forsett foreligger når noen:

- 1.** med hensikt foretar en handling som oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, eller
- 2.** handler med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, eller
- 3.** regner det som mulig at handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, og bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen vil bli oppfylt.

---

<sup>93</sup> NOU 1992:23 s. 256

Det kreves ikke for forsett at gjerningspersonen er kjent med at handlingen er ulovlig, jfr. alminnelig del i ny straffelov av 20. mai 2005 § 22. Her vil det bare være den unnskyldelige rettsvillfarelse som fritar for straff, og terskelen her er etter praksis svært høy. Bestemmelsen i den nye straffeloven § 22 er ny i forhold til den gamle straffeloven, som ikke gir noen definisjon av forsettsbegrepet. Likevel sier forarbeidene at det ikke vil føre til at innholdet i begrepet er endret da det er meningen at den skal videreføre gjeldende rett. Dagens rettspraksis og juridisk teori vil fortsatt gi veiledning på hvordan forsettsbegrepet skal forstås.<sup>94</sup>

Skyldkravet etter § 139 er forsett, og det vil si at forsettet må omhandle alle de momentene som gjør handlingen til en forbrytelse. Dette skyldkravet gjelder også for paragrafens tredje ledd, der det kreves forsett hos overordnede. Likevel, når det gjelder den straffbare handlingen den underordnede har begått, er skyldgraden forsettlig eller uaktsomt likegyldig såfremt den underordnede bare er straffbar.<sup>95</sup>

Forsettet må omfatte følgene som er nevnt i straffebudet.<sup>96</sup> Her vil det si at vedkommende mot bedre vitende unnlater å melde fra om de grove overtredelsene, til tross for at han vet hva som vil være følgene av at han ikke avverger.

Forsettet må dessuten gjelde hele det objektive gjerningsinnholdet.<sup>97</sup> Det betyr at vedkommende må være klar over at en forbrytelse er forøvet eller er i gjære, samt at han må være klar over at han kan forhindre forbrytelsen eller dens følger, se rett nedenfor om

---

<sup>94</sup>Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) Merknader til de enkelte bestemmelsene.

<sup>95</sup> Skeie II s. 633

<sup>96</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. 2004 s. 221

<sup>97</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. 2004 s. 222

”pålitelig kunnskap”.

Den som tror han befinner seg i en nødrettssituasjon, kan ikke straffes for forsettlig rettsbrudd dersom hans handling hadde vært berettiget ut fra hans egne forutsetninger.<sup>98</sup>

Dette er straffbarhetsmomenter som går utenfor straffebudet, men som går inn under momentene som skylden skal omfatte. En ytterligere redegjørelse for dett spørsmålet faller utenfor rammen av denne oppgaven.

## 10.2 «pålitelig kunnskap»

Vilkåret om at den avvergende skal ha “pålitelig kunnskap” om at en forbrytelse er forøvet eller er i gjære, er et subjektivt vilkår. Vilkåret angir lovens krav til sannsynlighet for at et lovbrudd skal skje. Det er kun når man er “over” denne terskelen at avvergingsplikten inntre. Uttrykket “pålitelig kunnskap” krever en viss kvalitet på kunnskapen som viser at en straffbar handling er i ferd med å bli begått, jfr. § 139 første ledd.

Det er derfor ikke tilstrekkelig med kun sannsynlighetsovervekt for at den straffbare handlingen er eller vil bli gjennomført. Det følger av en tolkning av selve uttrykket “pålitelig kunnskap”, men også ut ifra at det ikke er straffbart å unnlate anmeldelse dersom gjerningspersonen ikke er rimelig sikker på om forbrytelsen er eller vil bli begått. Også av hensyn til den som risikerer å bli anmeldt, bør den anmeldende ha en ganske sikker kunnskap om forbrytelsen, men det kan ikke kreves 100% visshet.<sup>99</sup>

Ved vurderingen av om vedkommende har fått pålitelig kunnskap om overtredelsen, må vedkommendes subjektive oppfatning legges til grunn.

I stedet for å videreføre skyldkravet om “pålitelig kunnskap” i § 139 ved revisjonen, foreslås det at avvergingsplikten utvides til å inntre når det vanlige forsettskravet er

---

<sup>98</sup> Andenæs ”*Alminnelig strafferett*” 5 utg. 2004 s. 223

<sup>99</sup> Eskeland, Ståle ”*Strafferett*”, Oslo 2000, s. 268-269

oppfylt. Det vil si når gjerningspersonen vet eller holder det for overveiende sannsynlig at handlingen vil bli begått.<sup>100</sup> En innvending mot dette er at kravet til forsett vil gjøre avvergingsplikten for vidtrekkende. En mellomløsning ville være at plikten skal inntre dersom den som eventuelt skal pålegges å avverge en handling, ser det som sikkert eller mest sannsynlig at den straffbare handlingen vil bli begått.<sup>101</sup> Dette har vært vurdert under lovforberedelsen, men er altså så langt ikke forslått.

### 10.3 Beviskrav

Strafferetten bygger på det materielle sannhetsprinsippet, dvs. at formålet med saksbehandlingen er å komme så nær sannheten som mulig mht. faktiske forhold av betydning for straffbarhet og reaksjonsfastsettelse. Det materielle sannhetsprinsippet er den viktigste grunnen til at saksbehandlingen for domstolene bygger på prinsippene om kontradiksjon, muntlighet og bevisumiddelbarhet og for reglene om anke og gjenopptakelse.<sup>102</sup> Disse prinsippene sørger for at det er høy sannsynlighet for at man bygger avgjørelsene man tar på riktige faktiske forutsetninger. Man vil få flest riktige avgjørelser dersom man bygger avgjørelsene på at det faktum som er mest sannsynlig skal legges til grunn hver gang. Likevel er ikke dette gjeldende rett med hensyn til skyldspørsmålet i vårt vedkommende. Den overordnede verdi her er at ingen skal dømmes for noe de ikke har gjort, og dermed veier ikke hensynet til flest mulig riktige avgjørelser tyngst lenger.<sup>103</sup>

Dersom det er tvil om den faktiske siden ved et eller flere av straffbarhetsvilkårene som oppstilles i § 139, må resultatet bli frifinnelse: Tvilen skal komme tiltalte til gode.

---

<sup>100</sup> NOU 2002:4 § 21-6

<sup>101</sup> Ot. prp. nr. 8 s. 261

<sup>102</sup> Eskeland, Ståle "Strafferett", Oslo 2000, s. 501

<sup>103</sup> Eskeland, Ståle "Strafferett", Oslo 2000, s. 502

Prinsippet om at tvil om faktum skal komme tiltalte til gode, fremgår ved at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden. Dette prinsippet er slått fast i sedvaneretten.<sup>104</sup> Dessuten er den nedfelt i EMK artikkel 6 nr.2 samt andre internasjonale konvensjoner Norge er forpliktet til å følge.<sup>105</sup>

#### **10.4 Villfarelse**

Straffeloven § 42 oppstiller en regel om faktisk villfarelse i situasjoner der vedkommendes subjektive oppfatninger legges til grunn. Han skal bedømmes ut ifra sine egne subjektive oppfatninger av den faktiske situasjonen. Straffverdigheten er i dette tilfellet den samme enten hans oppfatning er objektivt sett riktig eller ikke.<sup>106</sup> En uriktig forestilling om innholdet i betydningen av uttrykk i straffeloven, har derimot ikke samme straffriende virkning etter straffeloven § 57. Her gjelder tilfellet rettsvillfarelse, og vil bare i ytterst få tilfeller medføre straffrihet som jeg har nevnt over under punkt 10.1 om forsett.

#### **10.5 Forholdet mellom forsett og uaktsomhet i unnlattelsestilfellene**

Grensedragningen mellom forsett og uaktsomhet kan være avgjørende for hvorvidt en kan straffes etter en gitt bestemmelse, og den kan være aktuell i tilfeller der en skal se på hvilke momenter skylden må omfatte. Grensen mellom forsett og uaktsomhet må trekkes på samme måte for unnlattelsen -, som for den aktive handlingen.

Består unnlattelsen i en aktiv handling, må handlefriheten og den subjektive skyld være til stede i handlingsøyeblikket.<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. 2004 s. 102

<sup>105</sup> Eskeland, Ståle "Strafferett", Oslo 2000, s. 502

<sup>106</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5 utg. 2004 s. 223

<sup>107</sup> Andenæs "Straffbar unnlattelse" s. 480

For det ekte unnlatesdeliktet etter § 139 gjelder det tilsvarende at skylden må foreligge i unnlatesøyeblikket, altså det øyeblikk det skulle vært handlet. Dette kan ofte være en problematisk grensdragning i straffebud som retter seg mot den aktive handlingen, men det blir spesielt komplisert i unnlatesestilfellene. Det vil kunne være et vanskelig bevissspørsmål da det kan være spesielt vanskelig å vite om vedkommende ved å unnlate å utføre handlingen, gjorde det forsettlig eller uaktsomt. Det er med andre ord vanskelig å avgjøre om noen handlet bevisst eller ubevisst, da det gjelder en handling som ikke er begått.

## 10.6 Uaktsomhet

Kjernen i uaktsomhetsbegrepet er objektiv, og sier at den handlende ikke har opptrådt som en kyndig og omtenkssom person ville gjort. Uaktsomheten fastsettes ved sammenlikning eller "kalibrering" mot en norm for riktig opptreden.<sup>108</sup> Når det gjelder forseelser som består i å unnlate handlinger, uttaler straffeloven § 40 annet ledd uaktsomhet som straffelovens hovedregel.<sup>109</sup>

Hensynet til en effektiv rettshåndhevelse tilsier at regelen i § 40 rammer de uaktsomme unnlatesforseelsene. Man har derved skaffet til veie et enklere bevistema for politi og påtalemyndigheten. Dette fordi det mange ganger vil være vanskelig å bevise at lovovertrederen forsettlig har forholdt seg passiv.<sup>110</sup>

I spesiallovgivningen har man av hensyn til effektiv rettshåndhevelse også fastsatt uaktsomhet som skyldkrav i de aller fleste tilfeller enten det gjelder en aktiv handling eller unnlatese. Man pleier i de tilfellene hvor forholdet også rammer uaktsomhet å si at regelen

---

<sup>108</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5.utg. 2004 s. 243

<sup>109</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5.utg. 2004 s. 215

<sup>110</sup> Mæland "Innføring i alminnelig strafferett" 2 utg. s. 117

har to forskjellige straffebestemmelser. En strengere for den forsettlige og mildere for den uaktsomme.

For unnlatesforbrytelsene gjør ikke disse hensynene seg gjeldende med samme styrke.

Her kommer straffeloven § 40 første ledd til anvendelse. Den uttaler at den uaktsomme overtredelsen bare er straffbar dersom det er uttrykkelig sagt eller utvetydig forutsatt.

Spørsmålet er om en kan si at § 139 inneholder en slik utvetydig forutsetning?

**Rt. 1939 s. 623**, sa at det avgjørende for om en skal kunne innfortolke uaktsomhet i en lovbestemmelse vil være at regelen ikke på en effektiv måte vil nå sin hensikt om kun forsettlig overtredelse skal straffesanksjoneres. Da vil det kunne være grunn til å strafflegge også uaktsom overtredelse. Etter min vurdering må det stilles strenge krav til en slik innfortolkning. I forarbeidene er det ikke sagt noe om at uaktsomhet skal innfortolkes i straffebudet. Etter min vurdering bør dette fremgå relativt utvetydig av lovbestemmelsen. Grunnlovens krav til uttrykkelig lovhjemmel må gjelde også her. Et uaktsomhetsansvar skal ikke ligge skjult i lovteksten.

Fordi en har å gjøre med et straffebud som pålegger borgere et straffansvar for andre menneskers forbrytelser, har en nok sett situasjonen slik at den skal ramme mennesker som med vitende vilje unnlater å avverge lovovertrædelsen. En unnlattende som fordi han ikke har tenkt på nødvendigheten av å handle, og altså ikke har truffet noen bevisst beslutning verken i den ene eller den andre retning med hensyn til å avverge handlingen, er det ikke samme grunn til å straffe.

## **11. Medvirkning**

### **11.1 Generelt om medvirkningstillegget**

Man kan dele de enkelte straffebudene i straffeloven inn i to grupper. De hvor

medvirkningsansvaret uttrykkelig er nevnt, og de hvor dette ikke er tilfellet. De interessante tilfellene i denne sammenheng er der bestemmelsen ikke har et medvirkningstillegg. Her vil det bero på en tolkning av det enkelte straffebud om det bare rammer den som har foretatt den straffbare handlingen, eller om man kan si at loven også rammer medhjelperne.<sup>111</sup> For at noen kan straffes, må man ha hjemmel i lov, og man må i de tilfeller der man skal ta stilling til om lovbestemmelsen i tillegg til å ramme den som har foretatt den straffbare handlingen, også rammer medhjelpere, ta utgangspunkt i de alminnelige prinsippene om lovtolkning.

Man vil som et utgangspunkt kunne se av lovens regler at de straffebudene som regulerer rettsbrudd av grovere art har straff for medvirkning, mens lovregler som retter seg mot mindre alvorlige forbrytelser nøyer seg med å ramme den direkte gjerningsmannen.<sup>112</sup>

## 11.2 Medvirkningsansvaret etter § 139

I de fleste ekte unnlatesdelikter nevnes ikke medvirkningsansvaret, eller de omfatter kun psykisk medvirkning.<sup>113</sup> Dette gjelder også § 139. Likevel er det nærliggende å innfortolke et medvirkningsansvar. Det er flere elementer som peker i denne retningen. Man har bl.a. graden av alvorlighet som bestemmelsen ønsker å regulere. Bestemmelsen er av forebyggende karakter, og vil kunne forhindre at alvorlige lovbrudd som potensielt kan koste liv blir satt ut i live. Dessuten har straffeloven § 172 som regulerer straff for en person som unnlater å opplyse om omstendigheter som gjør at en person blir uskyldig tiltalt eller dømt, et eget medvirkningstillegg. Denne regelen kan det være naturlig å sammenlikne med, da den som § 139 også pålegger borgerne å opptre aktivt, den regulerer et alvorlig lovbrudd og er utformet på tilnærmet lik måte. Begge er av avvergende karakter

---

<sup>111</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5.utg. 2004 s. 331

<sup>112</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5.utg. 2004 s. 335

<sup>113</sup> Husabø "Straffansvarets periferi" s. 92



og til dels forebyggende og regulerer henholdsvis en alvorlig rettskrenkelse og en plikt til å informere om alvorlige straffbare handlinger.

I § 139 består hovedgjerningen av en unnlattelse, og her trenger ikke hovedmannen noen fysisk medvirkning. Medvirkning til brudd på avvergingsplikten kan vanskelig tenkes uten at medvirkeren er hovedperson. Likevel gjelder det alminnelige prinsipp om medvirkning også her.<sup>114</sup> Ved unnlattelsene foreligger det nesten bare psykisk medvirkning. Dette er fordi det ikke kan forligge noen faktisk sammenheng fra hovedmannens unnlattelse som medvirkeren kan bidra til.<sup>115</sup> En særlig form for medvirkning kan likevel tenkes i forbindelse med unnlattelser, nemlig at medvirkeren rent faktisk kan vanskeliggjøre oppfyllelsen av hovedmannens handleplikt<sup>116</sup>, som er å melde fra om enkelte straffbare forhold.

### 11.3 Passivitet og medvirkning

Ren passivitet er normalt ikke nok for medvirkeransvar. Det foreligger få dommer som direkte berører og retter seg mot straffeloven § 139. Noen dommer kan imidlertid ha en viss overføringsverdi til passivitet som medvirkning i forbindelse med denne lovbestemmelsen.

Det må normalt foreligge en positiv tilskyndelse.

I **Rt. 1987 s. 699** sier Kjæremålsutvalget at det ikke er tilstrekkelig for domfellelse for medvirkning til overtredelse av straffeloven § 257 at man ikke har tatt avstand fra tyveriet. Selv om passivitet vanligvis ikke medfører medvirkningsansvar, beror løsningen på om

---

<sup>114</sup> NOU 2002:4 § 21-6

<sup>115</sup> Husabø ”*Straffansvarets periferi*” s. 92

<sup>116</sup> Husabø ”*Straffansvarets periferi*” s. 92

dette foreligger, på de konkrete omstendigheter og en tolkning av det enkelte straffebud. Hvis en person har en spesiell plikt til å hindre at en straffbar handling begås, skal det mindre til for at medvirkning foreligger.<sup>117</sup>

Et eksempel fra rettspraksis der passivitetet ikke ble ansett som medvirkning, er **Rt. 2003 s. 902**. Der hadde en mann lånt bort forretningslokalene sine til oppbevaring av møbler og løsøre. Etter at dette arrangementet hadde pågått en stund, begynte ulovlig tilvirking av brennevin i lokalene. Høyesterett kom frem til at eieren ikke kunne straffes for medvirkning til fortsatt brennevinsproduksjon selv om han visste om forholdet. Ved vurderingen ble det lagt vekt på at lokalene primært skulle brukes til legitime forhold, og at mannen ikke ville få noen fortjeneste av den ulovlige produksjonen. Tiltalte hadde heller ikke samtykket eksplisitt eller implisitt til lovbruddet. At lovbruddet heller ikke inngikk som et av lovbruddene en har plikt til å forhindre etter § 139, gjorde også sitt til at han ikke hadde en avvergingsplikt.

Andre ganger kan passivitetet oppfattes som et samtykke til at handlingen blir begått, og da foreligger medvirkning, jfr. **Rt. 1947 s.69**. I denne saken ble en overordnet politimann dømt for medvirkning til legemsbeskadigelse, da han unnlot å gripe inn overfor den underordnede som mishandlet en mistenkt under avhør. Dette var i strid med § 139 tredje ledd, da den overordnede unnlattelse av å gripe inn overfor underordnede forbrytelse kan ses på som medvirkning ved at den passive adferden oppfattes som et positivt samtykke til overtredelsen.

I **Rt. 1982 s. 1315 (Hasjseiler- kjennelsen I)** og **Rt. 1989 s. 1004 (Hasjseiler- dommen II)**, gjaldt sakene innførsel av hasj med seilbåt fra hhv. Marokko og Danmark. De tiltalte var uvitende om at formålet med turene var innførsel av hasj, og de hadde ikke deltatt verken fysisk eller psykisk med å bringe hasjen om bord. Flertallet i begge sakene kom

---

<sup>117</sup> NOU 1992:23 s. 77

frem til at det var medvirkning til innførsel av narkotika etter straffeloven § 162 å utføre vanlige gjøremål på hjemturen som for eksempel å lage mat og holde orden, når de visste, eller burde vite, at de andre hadde hasj i seilbåten for å smugle den inn i Norge. Det har kommet kritikk av dommen i etterkant da det er pekt på at det i disse tilfellene er trukket urimelige grenser for medvirkningsansvaret.

Eskeland mener at preventive hensyn bør veie tungt mot at passivitet i liknende tilfeller skal være straffriende. Men bør telle mindre der man skal ivareta hensynet til at borgere ikke bør ha en anmeldelsesplikt i forhold til å motarbeide andres forbrytelser. At unnlåtelsen av å anmelde denne typen straffbare handlinger heller ikke omfattes av straffeloven § 139 taler også imot å pålegge de tiltalte et medvirkningsansvar her.

#### **11.4 Kravet til årsakssammenheng**

Det kreves ofte en aktiv handling årsakssammenheng for at gjerningsmannen skal kunne straffes for fullbyrdet forbrytelse. At kravet til årsakssammenheng kan oppstilles i forbindelse med passivitet, er det bred enighet om. Rettspraksis slo for eksempel i **Rt. 1936 s. 525**, fast at en mor ble ansett å ha forvoldt sitt barns død ved å unnlate å pleie det. Forutsetningen for at en unnlåtelse skal betraktes som årsak til et resultat, er at den unnlåtende hadde mulighet for å avverge resultatet. Et annet vilkår er at unnlåtelsen kun kan betegnes som årsak dersom man kunne ha større eller mindre forventning om handling.<sup>118</sup> Jo sterkere forventningen er, desto lettere vil en kunne knytte årsaksbetegnelsen til resultatet.

---

<sup>118</sup> Andenæs "Alminnelig strafferett" 5. utg. 2004 s. 138

## 11.5 Overordnedes medvirkningsansvar

### 11.5.1 Kodifisering av overordnedes medvirkningsansvar

Straffeloven § 139 tredje ledd, som gjelder straffansvar for en overordnet som unnlater å gripe inn overfor en forbrytelse som han hadde mulighet til å avverge begått av en underordnet, er solid forankret i krigens folkerett jfr. bl a. artikkel 86-87 i genevekonvensjonens første tilleggsprotokoll 12.august 1949, kapittel 7.<sup>119</sup>

1. Første tilleggsprotokoll omhandler viktige regler for sivile, og inneholder bestemmelser for hva som er tillatt i områder der sivile er bosatt i krigstid. Disse bestemmelsene vil være relevante ved tolkningen av § 139 tredje ledd, da norsk rett og folkeretten står i gjensidig avhengighetsforhold til hverandre. På den ene siden har man nasjonale regler som blir tillagt vekt ved avgjørelsen av folkerettslige spørsmål. På den annen side øver folkeretten innflytelse på nasjonal rett. Norge har ratifisert og forpliktet seg til å følge genevekonvensjonen, og denne gjelder derfor som formell norsk lov.

Man vil kunne se at den språklige utformingen i straffeloven har mange likheter med måten man har valgt å ordlegge seg på i tilleggsprotokollen. Artikkene vil ha betydning for hvordan man skal forstå overordnedes ansvar overfor underordnedes lovovertridelser. Ved at man tolker artikkene analogisk og utvidende tjener de som begrunnelse for å løse vedkommende spørsmål likedan.<sup>120</sup> I det følgende vil jeg ta for meg de forskjellige bestemmelsene av relevans i tilleggsprotokollen, og se på likheter og forskjeller mellom konvensjonen og strl. § 139 tredje ledd.

Art. 86 i tilleggsprotokollen regulerer unnlåtelsene. Bestemmelsens første ledd sier at partene i en konflikt skal bekjempe alvorlige brudd eller treffe nødvendige tiltak for å

---

<sup>119</sup> Genevekonvensjonen, Tilleggsprotokoll I s. 69-71

<sup>120</sup> Eckhoff/Helgesen: "Rettskildelære", 5. utg. 2001

stans brudd på konvensjonene, som skyldes unnlattelse når det forelå plikt til å handle.<sup>121</sup> Med denne artikkelen, er det nærliggende å tro man ville statuere et eksempel på et område som i utgangspunktet kunne være vanskelig å håndheve, nemlig på unnlattelsenes område. Det kunne kanskje synes vanskelig å pålegge straffansvar i et tilfelle der det ikke var utført en aktiv handling. Artikkelen gjør det like straffverdig å unnlate å handle som å faktisk og utføre handlingen aktivt. Bestemmelsen er videre av avvergende karakter i likhet med straffeloven § 139. Likevel vil artikkelen søke å avverge handlinger forskjellige fra de grove forbrytelsene i § 139 som retter seg mot overtredelser som man utfører aktivt. Art. 86 første ledd retter seg mot konvensjonsbrudd som skyldes unnlattelse når det foreligger plikt til å handle.

Art. 86 annet ledd stiller opp straffansvar for overordnet der det er begått konvensjonsbrudd av en underordnet. Vilkårene for straff i dette tilfellet er at overordnede visste eller burde visst at vedkommende kom til å begå et slikt brudd, og de ikke foretok seg det de kunne for å forhindre det.<sup>122</sup> Her kodifiseres den overordnedes ansvarlighet på et område det før i tiden manglet regulering av. Og det er også nærliggende å tenke seg at det i mange tilfeller forelå et utbredt misbruk fra den overordnedes side i denne relasjonen. Artikkelen hindrer for eksempel en overordnet å gi ordre i krigstid som er uetiske og i strid med konvensjonene, for så å frasi seg kjennskap til dem og overlate skylden til den underordnede mot bedre vitende. Denne kodifiseringen gjorde også overordnede ansvarlig i privat næring gjennom straffeloven § 139 tredje ledd. Og man kan se tydelige tegn på at man har hatt denne artikkelen i tankene ved utformingen av lovbestemmelsen i strl. 139 tredje ledd, der det er skrevet “såfremt dette var ham mulig”, om overordnedes avvergingsplikt.

---

<sup>121</sup> Genevekonvensjonen, Tilleggsprotokoll I art. 86. 1.ledd

<sup>122</sup> Genevekonvensjonen, Tilleggsprotokoll I art. 86. 2.ledd

I art. 87 i tilleggsprotokollen til konvensjonen gjelder forholdet militære sjefers plikter. I denne sammenheng tar jeg kun for meg bestemmelsens tredje ledd, da det er dette som har overført relevans til § 139 tredje ledd i straffeloven. Artikkelen sier at partene i en krig kan kreve av en militær sjef, som er klar over at underordnede er i ferd med å begå eller har begått brudd på konvensjonen, at vedkommende iverksetter tiltak som hindrer slike overtredelser ved disiplinære eller strafferettslige tiltak. Dette sier noe om de militære sjefenes avvergende og forebyggende plikter ved brudd på konvensjonens regler. Til forskjell fra art. 86 annet ledd som omhandler tilfeller der den overordnede visste at det skulle bli eller var allerede foretatt en overtredelse, og ikke grep inn overfor underordnede i dette tilfellet. Denne artikkelen gjenspeiler det avvergende elementet i § 139 tredje ledd, som retter seg mot unnlattelse av å hindre en underordnet i å forøve en forbrytelse. Til forskjell fra art. 87, retter § 139 tredje ledd seg kun mot avvergingen av forbrytelsen, og ikke følgene av den. Likevel er det nærliggende å tolke bestemmelsen i § 139 slik at også følgene av overtredelsen omfattes av avvergingsplikten.

Bestemmelsen om overordnetes plikt til å avverge har en viss overføringsverdi til den mer generelle regelen om at en straffebestemmelse kan anvendes på en overordnet til tross for at det er den underordnede som selv har utført den straffbare handlingen. Men her må den enkelte lovbestemmelse tolkes for seg for å se om det er anledning til dette. Den overordnede blir ikke ansvarlig dersom det konkrete straffebudet er slik utformet at den kun rammer den som har utført handlingen. Denne problemstillingen kom opp ved **Rt.1950 s.930**, der saken gjaldt om en huseier kunne bli ansvarlig for at hans vaktmester ikke skjøttet pliktene sine tilstrekkelig ved for eksempel å strø på glatt føre. Retten tolket forskriften slik at den ikke bare rammet den som personlig hadde utført eller unnlatt å utføre den handling vedtektene beskrev. Likevel var det ikke forskriftens mening å pålegge huseieren plikt til personlig å utføre arbeidet, og at det var full anledning til å overlate denne jobben til andre. At huseieren ble frikjent for ikke å ha ført tilstrekkelig kontroll med at vaktmesteren skjøttet de plikter han var pålagt av tiltalte som huseier så man heller som en unnskyldelig forseelse.

Skyldkravet i § 139 tredje ledd er forsett hos overordnede. Men når det gjelder den straffbare handlingen begått av den underordnede, er skyldgraden til den underordnede enten den er forsettlig eller uaktsom, likegyldig såfremt den underordnede bare er straffbar.<sup>123</sup>

I forbindelse med revisjonen av straffeloven, ble det reist spørsmål om man skulle opprettholde en egen regel for overordnedes ansvar. Men det ble henvist til medvirkningsregelen i den nye straffeloven av 2005 § 15. Man sa at det avgjørende for om man skulle ha en egen regel for dette, forutsatt at Straffelovkommissjonens forslag om å sløyfe § 139 tredje ledd ble tatt til følge, ville være om medvirkningsansvaret kunne anses å dekke overordnedes ansvar eller ikke.<sup>124</sup>

Til tross for at medvirkningsansvaret ellers ikke inntreffer som følge av ren passivitet.<sup>125</sup> Dersom den overordnede unnlater å avvege den underordnedes straffbare handlinger, kan dette styrke den underordnedes forsett. Prinsipalen eller avdelingslederen kan på denne måten bli ansvarlig som medvirker til underordnedes forbrytelse.<sup>126</sup>

### **11.5.2 Betydningen av den underordnedes gode tro for den overordnedes plikt til å gripe inn**

Det er likegyldig for medvirkerens ansvar om hovedmannen er i god tro eller

---

<sup>123</sup> Skeie II s. 633

<sup>124</sup> Ot. prp. nr. 8 s. 96

<sup>125</sup> NOU 2002:4 strl. § 139. 3 ledd.

<sup>126</sup> Kjerschow s. 392

utilregnelig.<sup>127</sup>

I motsetning til § 139 første ledd som både handler om plikt til å avverge forbrytelsen så vel som følgene av den, tar tredje ledd kun sikte på å plikt til å hindre forbrytelsen. Første ledd mener man med “forbrytelsen” selve den forbryterske handling. Dersom man tolker første ledd antitetisk, skulle den overordnede derfor ikke ha noen avvergingsplikt dersom han først får kunnskap om det straffbare forholdet etter at den underordnedes handling er foretatt, men før virkningen er inntrådt.<sup>128</sup> Dette synspunktet kommer til uttrykk i Kjerschows bok. Likevel er det de lege ferenda, neppe naturlig å gjøre en slik begrensning i ansvaret. Det er ingen grunn til å tro at motsetningen i uttrykksmåte mellom første- og annet ledd i § 139 er tilsiktet. En plikt til å hindre en forbrytelse er det naturlig å oppfatte som også å omfatte en plikt til å hindre at forbrytelsen blir fullbyrdet.<sup>129</sup> Det er uklart om en overordnet kan straffes for passivitet kun i de tilfellene den underordnede anser passivitetet som et samtykke.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> Andenæs ”*Straffbar unnløtelse*” 1942 s. 298

<sup>128</sup> Andenæs ”*Straffbar unnløtelse*” 1942 s. 299

<sup>129</sup> Andenæs ”*Straffbar unnløtelse*” 1942 s. 300

<sup>130</sup> Ot. prp. nr. 8 s. 96



## **12. Litteraturliste**

### **Lovregister:**

Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven), lov av 17. mai 1814.

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

Loven om forsvarshemmeligheter, lov av 18.august 1914 nr.03

Loven om leger (legeloven), lov av 13.juni 1980 nr.42

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven), lov av 22. mai 1981.

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven), lov av 17. juni 2005 nr.62

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

### **Konvensjoner:**

Genevekonvensjonen, Tilleggsprotokoll I

Den europeiske menneskerettskonvensjonen, 4.november 1950

### **Høringer:**

Riksadvokaten: Høringsuttalelse til Landbruks- og matdepartementet- lov om dyrevelferd

Jakhelln, Henning: Høringsuttalelse- forslag til nye regler om ansattes ytringsfrihet/varsling.

## **Forarbeider**

### **Norges offentlige utredninger**

NOU 2006:14 Granskning av Utlendingsdirektoratet

NOU 2004:18 Forvaltningsmessig og profesjonsbestemt taushetsplikt

NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern

NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold

NOU 2003:21 Kriminalbekjempelse og personvern

NOU 2003:18 Rikets sikkerhet og pre- aktiv strafferett

NOU 2002:4 Ny straffelov

NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet

NOU 1992:23 s.57-68, 117 + foreldelse

NOU 1990:5

NOU 1988:29 Etterforskning av incestsaker

NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming

### **Odelstingsproposisjoner**

Ot.prp.nr.111 (2004-2005) Barnevernloven

Ot.prp.nr.90 (2003-2004)

Ot.prp.nr.8 (2007-2008)

Ot.prp.nr.28 (1999-2000)

Ot.prp.nr.87 (1993.1994)

Ot.prp.nr.84 (2005-2006) Whistleblowing

### **Innstillinger til Odelstinget**

Indst.O. I(1901-1902)

Straffelovkommentaren s.13-14

SKM s.60 og 155

## **Juridisk litteratur**

Andenæs, Johs.: *Straffbar unnløtelse*, 1942

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

Mæland, Henry John: *Innføring i alminnelig strafferett*, 2.utg., Bergen 1999.(Kap.6)

Bratholm: *Strafferett og samfunn*, 1980.(s.350-360)

Slettan, Svein/ Øie, Toril: *Forbrytelse og straff* (s.119-123)

Husabø, Erling Johannes: *Straffansvarets periferi*, 1999

Bratholm/Matningsdal: *Straffeloven kommentarutgave*, Anden del, Forbrydelser

Skeie, Jon: *Den norske strafferett*. Annet bind. Den spesielle del. Annen utgave. Oslo 1946.

Kjerschow, P.: *Almindelig borgerlig straffelov og lov om den alminnelige borgerlige straffelovs ikrafttreden* . Oslo 1930.

Haugen, Finn: *Strafferett- håndbok*, 3.utg.

Aall, Jørgen: *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen 1995.

Matthiesen, S.B.: "When Wistleblowing leads to bullying at work. *Arbeidsmiljøloven §§2.4, 2.5 og 3.6*"(2004)

Strandbakken, Asbjørn: *Uskyldspresumsjonen*, Bergen 2003

Eckhoff/Helgesen: *Rettskildelære*, 5.utg. 2001

## **Artikler**

Syse, Aslak: Ungdom og seksualitet (1997)

Melteig, Anders: Lov og Rett nr.10/1981

Sluttrapport til Norges Forskningsråd for prosjektet pre-aktiv strafferett

Husabø, Erling Johannes: Pre-aktiv strafferett

Innlegg på nordisk seminar om grooming: Prinsipielle problemstillinger ved ei eventuell kriminalisering av "grooming" i nordisk rett. Holdt av Justisdepartementet 10/3-06.

Justis- og politidepartementets nettsider. Faktaark om ny straffelov.

## **Domsregister**

### **Norsk rettsidende (Rt.)**

Rt.2003 s.902

Rt.2002 s.1717

Rt.1999 s.996

Rt.1989 s.1004

Rt.1987 s.699

Rt.1982 s.1315

Rt.1950 s.930

Rt.1947 s.69

Rt.1939 s.623

Rt.1936 s.525

Rt.1934 s.65