

Forberedelseshandlinger og straffansvar

- bør straffansvaret for forberedelseshandlinger utvides?

Kandidatnummer: 571

Leveringsfrist: 25.04.09

Til sammen 17628 ord

24.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og hovedproblemstilling	1
1.2	Metode og rettskildebildet	4
1.3	Den videre fremstilling og avgrensninger	4
<u>2</u>	<u>STRAFFANSVARETS REKKEVIDDE ETTER GJELDENE RETT</u>	<u>6</u>
2.1	Innledende bemerkninger	6
2.2	Forsøksansvaret - forsøkets nedre grense	6
2.2.1	Utgangspunkter for forsøkets nedre grense - § 49 første ledd	7
2.2.2	Konkret nærhetsvurdering	10
2.3	Forberedelsesansvaret - særskilte forberedelsesdelikter	13
2.3.1	Psykisk forberedelse	14
2.3.2	Fysisk forberedelse	18
2.4	Oppsummering	20
<u>3</u>	<u>BØR STRAFFANSVARET FOR FORBEREDELSESHANDLINGER UTVIDES?</u>	<u>22</u>
3.1	Innledende bemerkninger	22
3.2	Generelle føringer for bruk av straff	22
3.2.1	Skadefølgeprinsippet	24
3.2.2	Subsidiaritetsprinsippet	26
3.2.3	Hensiktsmessighetsprinsippet	26
3.3	Generell forberedelsesbestemmelse	27
3.3.1	Er en generell forberedelsesbestemmelse i tråd med skadefølgeprinsippet?	28

3.3.2	Er straff eneste middel for å oppnå formålet (Subsidaritetsprinsippet)?	30
3.3.3	Hensiktsmessigheten av en generell forberedelsesbestemmelse	31
3.3.4	Konklusjon	46
3.4	Generelt forberedelsesansvar for alvorlige forbrytelser	46
3.4.1	Er et generelt forberedelsesansvar for alvorlige forbrytelser i tråd med skadefølgeprinsippet?	47
3.4.2	Hensiktsmessigheten av et generelt forberedelsesansvar for alvorlige forbrytelser	48
3.4.3	Konklusjon	53
3.5	Generelt forberedelsesansvar for forbundsinngåelse	53
3.5.1	Er en generell forbundsbestemmelse i tråd med skadefølgeprinsippet?	54
3.5.2	Hensiktsmessigheten av en generell forbundsbestemmelse	55
3.5.3	Konklusjon	58
4	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	59
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	61
5.1	Juridisk teori	61
5.2	Forarbeider	62
5.3	Domsregister	62
5.4	Lovregister	63

1 Innledning

1.1 Tema og hovedproblemstilling

Tema for denne avhandlingen er straffansvar for forberedelseshandlinger etter norsk rett og hvorvidt straffansvaret for forberedelseshandlinger bør utvides.

Den tradisjonelle norske strafferett kan karakteriseres som ”re-aktiv”. Etterforskning og sanksjonering skjer her som en reaksjon på en allerede utført kriminell handling.¹

Den moderne straffelovgivning er imidlertid kjennetegnet ved at fokus i større grad enn før ”...vert retta inn mot å avdekka og avverja kriminaliteten på førhand, før denne har resultert i fullførte, ofte sterkt skadelege brotsverk”.² Enkelte handlinger anses således å være av en så samfunnskadelig karakter at de må forhindres før de resulterer i fullbyrdet forbrytelse. Drap kan her nevnes som eksempel. For å bekjempe slike forbrytelser og for å hindre at alvorlige forbrytelsesplaner fullbyrdes, vil det kunne være avgjørende at etterforskning blir satt i verk på et tidlig stadium av saken og at handlinger som ligger i forkant av den fullbyrdede forbrytelse kan møtes med straffereaksjoner. På denne måten vil man kunne sette en effektiv stopper for kriminelle planer før de blir satt ut i live. En strafferett som bygger på et slikt syn kan karakteriseres som ”pre-aktiv”.³

Den nye tendensen i norsk straffelovgivning kan ses på som et resultat av de endringer i kriminalitetsbildet man ser antydning til i dagens samfunn. Den grove kriminaliteten kjennetegnes blant annet av større utbredelse av organisert kriminalitet, økt

¹ Se Husabø, ”Pre-aktiv strafferett” (2003) s. 98

² Se Husabø, ”Pre-aktiv strafferett” (2003) s. 98

³ Se Husabø, ”Pre-aktiv strafferett” (2003) s. 98

internasjonalisering, spesialisering og profesjonalisering, samt en økt bruk av avansert teknologi.⁴ Videre er det en fare for at kriminalitetens brutalitet øker.⁵ Disse forhold gjør at samfunnet og borgerne er mer utsatt for kriminelle handlinger som kan få til dels store og alvorlige konsekvenser. Behovet for samfunnsbeskyttelse fra myndighetenes side øker i takt med denne kriminelle utviklingen.

Et utvidet straffansvar som kriminaliserer allerede forberedende handlinger er et av tiltakene lovgiver kan sette i verk for å møte den kriminelle utviklingen. Straffelovens forsøksansvar utvider det straffbare området utover hva som følger av det enkelte grunndelikt, og vil kunne ramme en rekke forberedende handlinger.⁶ Forberedelseshandlinger som ikke rammes av forsøksansvaret er etter gjeldende rett som utgangspunkt straffrie.⁷ Lovgiver har imidlertid valgt den løsning at enkelte forberedende handlinger er gjort straffbare gjennom særskilte forberedelsesdelikter.⁸

Fra gammelt av var det først og fremst behovet for vern om ”rikets sikkerhet” som begrunnet kriminalisering av forberedelseshandlinger. I de senere år har imidlertid trusselbildet forandret seg ved at fokus i større grad er flyttet over på nye samfunnstrusler i form av blant annet terrorisme, IKT-relaterte forbrytelser, og fremveksten av organisert kriminalitet.⁹ Dette har gitt seg utslag i en økt kriminalisering av forberedelseshandlinger de seneste årene. I 1999 ble det blant annet innført straff for å inngå avtale om drap eller grov legemsbeskadigelse (§ 233a) og grov frihetsberøvelse (§ 223).¹⁰ Videre ble § 161 i 2002 endret slik at det nå også er straffbart å skaffe seg skytevåpen eller ammunisjon i den

⁴ NOU 2004:6 kap.9.1.3.4 s. 163

⁵ NOU 2004:6 kap.9.1.3.4 s. 163

⁶ Se nedenfor under punkt 2.2

⁷ Se S.K.M 1896 s. 90

⁸ Se S.K.M 1896 s. 90

⁹ Se Husabø, ”Pre-aktiv strafferett”, (2003) s. 102

¹⁰ Jf. Lov av 3. desember 1999 nr. 82

hensikt å skulle begå en forbrytelse.¹¹ Samme år ble det innført straffebud rettet mot forberedelse og finansiering av terrorisme i §§ 147a og 147b.¹²

Til tross for en økt kriminalisering av forberedelseshandlinger de seneste årene, er imidlertid fortsatt det store flertall av forberedende handlinger ikke belagt med straffansvar. Spørsmålet blir således om straffansvaret etter gjeldende rett er tilstrekkelig for å møte de trusler og utfordringer samfunnet står overfor, eller om man bør foreta en ytterligere utvidelse av straffansvaret for forberedelseshandlinger.

Kriminalisering av forberedelseshandlinger stiller imidlertid lovgiver overfor vanskelige rettspolitiske utfordringer. På den ene siden står hensynet til effektiv rettshåndhevelse og tilstrekkelig samfunnsbeskyttelse. Ettersom forberedende handlinger utgjør startfasen av veien frem mot en fullbyrdet forbrytelse, vil slike handlinger kunne skape uro i befolkningen og representere fare for skade både overfor samfunnet og borgerne. Lovgiver må her ta stilling til hvor langt straffansvaret bør strekkes for å sikre den nødvendige beskyttelse av samfunnet og borgerne. På den andre siden står hensynet til borgernes rettsikkerhet. Som vi skal se nedenfor under punkt 3 vil kriminalisering av forberedelseshandlinger kunne medføre at de rettsstatlige prinsipper om borgernes rettsikkerhet blir satt under press.

Oppgavens hovedproblemstilling er hvorvidt straffansvaret for forberedelseshandlinger strekker seg langt nok etter dagens straffelovgivning. For å kunne foreta en vurdering av dette, er det for det første nødvendig å undersøke hvor langt straffansvaret strekker seg etter gjeldende rett. Videre må det vurderes hvorvidt det er behov for en økt kriminalisering av forberedelseshandlinger samt hvilke nyttevirkninger og betenkeligheter dette reiser.

¹¹ Jf. Lov av 28. Juni 2002 nr. 53

¹² Jf. Lov av 28. Juni 2002 nr. 54

1.2 Metode og rettskildebildet

Kapittel 2.2 i avhandlingen om forsøkets nedre grense er en ren rettsdogmatisk analyse av straffansvarets rekkevidde etter gjeldende rett. Det er derfor den alminnelige juridiske metode¹³ som her vil bli anvendt. Som vi skal se gir både ordlyden og forarbeidene liten veiledning når forsøkets nedre grense skal trekkes.¹⁴ Rettspraksis og juridisk teori får da særlig stor betydning på dette området.

Når det gjelder avhandlingens kapittel 3, er den i stor grad basert på rettspolitiske drøftelser. Lovgiver har imidlertid gjennom forarbeidene til den nye straffeloven av 2005 trukket opp en rekke generelle føringer for bruk av straff samt rettspolitiske momenter som taler for og i mot en kriminalisering av forberedelseshandlinger. Disse forarbeidene bør kunne tas i betraktning ved den rettspolitiske drøftelse som må foretas. Videre vil juridisk teori samt reelle hensyn spille en sentral rolle i vurderingen av hvorvidt forberedende handlinger bør kriminaliseres i større grad.

1.3 Den videre fremstilling og avgrensninger

Forsøksansvaret etter straffeloven § 49 utvider straffansvaret til å omfatte handlinger som ligger i forkant av den fullbyrdede forbrytelse. Det vil således kunne ramme en rekke handlinger som ellers ville blitt betraktet som forberedende handlinger og som da i utgangspunktet ville vært straffrie. Videre inneholder dagens straffelov en rekke særskilte forberedelsesdelikter som utvider det straffbare området utover hva som følger av forsøksansvaret. Det er således nødvendig å foreta en redegjørelse for hvor langt forsøksansvaret strekker seg og hvilke forberedende handlinger som er gjort straffbare i seg selv, for å kunne foreta en vurdering av hvorvidt det er behov for et utvidet forberedelsesansvar. I tillegg medfører straffelovens medvirkningsansvar at det straffbare

¹³ Se Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. utgave (2000)

¹⁴ Se punkt 2.2 nedenfor

området utvides ytterligere. Av plassmessige hensyn avgrenses imidlertid avhandlingen mot medvirkningsansvaret.¹⁵

Jeg vil i kapittel 2 starte med en redegjørelse av straffansvarets rekkevidde etter dagens straffelovgivning.¹⁶ Det vil først bli foretatt en rettsdogmatisk analyse av forsøkets nedre grense. Det avgrenses mot en generell gjennomgang av dette emnet. Ettersom avhandlingens problemstilling er hvorvidt forberedelsesansvaret strekker seg langt nok etter dagens straffelovgivning, er det først og fremst den nedre grense for forsøket som er av interesse. For helhetens skyld vil det imidlertid bli nevnt noen generelle hovedtrekk ved forsøksansvaret. Videre i kapittel 2 vil det bli gjort rede for hvilke hovedtyper av forberedende handlinger som er gjort straffbare gjennom særskilte forberedelsesdelikter.¹⁷ Redegjørelsen vil på denne måten også kunne kaste lys over hvilke rettspolitiske hensyn lovgiver har vektlagt når det er funnet nødvendig å kriminalisere visse forberedende handlinger mens det store flertallet fortsatt er å anse som straffrie handlinger.

I kapittel 3 vil jeg drøfte hvorvidt straffansvaret for forberedelseshandlinger bør utvides. Jeg har her valgt å vurdere tre generelle forberedelsesbestemmelser; 1) en helt generell forberedelsesbestemmelse, 2) en generell forberedelsesbestemmelse for alvorlige forbrytelser og 3) en generell forbundsbestemmelse. Først i kapitlet vil det imidlertid bli redegjort for noen generelle føringer og prinsipper for bruk av straff. Disse vil danne grunnlaget for vurderingen av hvorvidt noen av de tre generell forberedelsesbestemmelsene bør innføres i straffeloven. Avhandlingen avgrenses mot en vurdering av det samfunnsmessige behovet for en økt kriminalisering av forberedelseshandlinger.¹⁸ Dette

¹⁵ Der hvor det er flere om å planlegge og forberede en forbrytelse, vil enkelte forberedende handlinger etter forholdene kunne rammes av straffelovens medvirkningsansvar. Se Husabø (1999), s. 311-314 og del 1 i boken for en nærmere redegjørelse.

¹⁶ Se punkt 2.2 nedenfor

¹⁷ Se punkt 2.3 nedenfor

¹⁸ Se imidlertid Husabø (1999) s. 371-372, hvor det pekes på at blant annet fremveksten av organisert kriminalitet kan tilsi et økt behov for kriminalisering av forberedelseshandlinger

skyldes at et slikt behov er vanskelig å dokumentere, og videre at det interessante spørsmål er hvorvidt det foreligger tilstrekkelig legislativ begrunnelse for en utvidet kriminalisering av forberedelseshandlinger.

2 Straffansvarets rekkevidde etter gjeldende rett

2.1 Innledende bemerkninger

Det normale er at straffebudene retter seg mot fullbyrdede forbrytelser. For at straffansvar skal inntre er det her et krav at alle de objektive vilkår i gjerningsbeskrivelsen er oppfylt. Videre kreves det at gjerningsmannen har utvist den nødvendige subjektive skyld.

Gjennom forsøksbestemmelsen i strl. § 49 og en rekke særskilte forberedelsesdelikter, har lovgiver imidlertid utvidet straffansvaret til å ramme en rekke handlinger som ligger i forkant av den fullbyrdede forbrytelse. Spørsmålet i dette kapitlet er således hvor langt straffansvaret strekker seg etter gjeldende norsk rett. Når det gjelder forsøk, er det i relasjon til oppgaven, den nedre grense for forsøk som er av interesse ettersom det er den som avgjør hvor langt forsøksansvaret strekker seg.¹⁹

2.2 Forsøksansvaret - forsøkets nedre grense

Utgangspunktet i norsk rett er at forberedende handlinger er straffrie. Videre er det slik at forsøkets nedre grense angir grensen mellom det straffrie forberedende stadiet og straffbart forsøk. Det er således nødvendig å foreta en rettsdogmatisk analyse av hvordan denne grensen trekkes for å se hvor langt forsøksansvaret strekker seg, og for å kunne foreta en vurdering av om straffansvaret for forberedelseshandlinger bør utvides.

¹⁹ Her belyses kun poenger som er relevant i forhold til oppgavens problemstilling. For en nærmere redegjørelse av forsøkets nedre grense henvises til Husabø (1999) s. 271-301

Det fremgår uttrykkelig av § 49 2. ledd at forsøk på forseelse ikke er straffbart.²⁰ For at en forsøkshandling skal være straffbar, må den således som hovedregel være rettet mot en forbrytelse.²¹

Den nedre grense for straffbart forsøk, angir grensen mellom forsøks- og forberedelseshandlinger og videre hvor langt forsøksansvaret strekker seg. Denne grensen, også kalt forsøkspunktet, er vanskelig å trekke og det fremgår av forarbeidene at den både er vag og skjønnsmessig.²²

2.2.1 Utgangspunkter for forsøkets nedre grense - § 49 første ledd

Det fremgår av strl. § 49 at straffbart forsøk foreligger når *”...en Forbrydelse ei er fullbyrdet, men der er foretaget Handling, hvorved dens Udførelse tilsigtedes paabegyndt”*. Bestemmelsen angir både en grense oppad mot den fullbyrdede forbrytelse og nedad mot den straffrie forberedelse. For at forsøk skal foreligge er det således et krav at forbrytelsen ikke er fullbyrdet ennå, og at man er kommet over stadiet for den straffrie forberedelse. Det er det siste kravet som her er av interesse.

Forsøkets nedre grense fremgår av bestemmelsens ordlyd ved at det må være foretatt en handling hvorved forbrytelsens *”Udførelse tilsigtedes paabegyndt”*. Utrykket ”utførelse” står her i motsetning til forberedelse.²³ Det gir imidlertid liten veiledning når den nærmere grensen mellom forberedelse og forsøk skal trekkes.

²⁰ I straffeloven av 2005 oppheves skillet mellom forbrytelser og forseelser, slik at det avgjørende da vil være om forsøkshandlingen er rettet mot en straffbar handling som kan medføre fengselstraff i ett år eller mer (se Innst.o.nr. 72 (2004-2005) punkt 7.2.2)

²¹ Unntak kan følge av spesiallovgivningen (se note 5 i strl. § 49 annet ledd)

²² S.K.M. (1896) s. 90

²³ Andenæs (2005) s. 347

For å kunne straffes for forsøk på en forbrytelse må det for det første være foretatt en ”handling”. Det er således ikke tilstrekkelig at man har en ond tanke eller at man legger planer for en kriminell handling i sitt eget hode.²⁴ Tankene må ha gitt seg utslag i ytre handlinger.

Uttrykket ”tilsigtedes” kan gi inntrykk av at det kreves en kvalifisert skyldform i form av hensikt for å kunne straffes for forsøk. Det følger imidlertid av forarbeidene at uttrykket ble tatt inn i bestemmelsen for å fastslå at også utjenelige forsøk skulle rammes.²⁵ Bestemmelsen må således tolkes dit hen at det er tilstrekkelig at det foreligger fullbyrdelsesforsett.²⁶ Forsettet må dekke alle de objektive straffbarhetsvilkår i straffebudets gjerningsbeskrivelse. At gjerningsmannen har handlet med fullbyrdelsesforsett er et vilkår for at forsøksansvar skal inntre, men det gir ikke noe nærmere anvisning på om forsøksansvarets nedre grense er overskredet. Også ved forberedelseshandlinger vil det nemlig ofte foreligge fullbyrdelsesforsett hos gjerningsmannen.

Etter en alminnelig språklig forståelse av uttrykket forbrytelsens ”*Udførelse tilsigtedes paabegyndt*”, kunne det være nærliggende å tolke bestemmelsen slik at gjerningsmannen må være begynt på selve utførelsen av gjerningsbeskrivelsen i forbrytelsens straffebud. Straffbart forsøk ville da ikke foreligget før gjerningsmannen hadde påbegynt en av handlingene straffebudet beskriver. For å kunne straffes for forsøk på ran etter strl. § 267 måtte en således være begynt å øve vold mot en person, sette ham ut av stand til forsvar eller fremsette trusler om vold i den hensikt å skaffe seg selv eller andre en uberettiget vinning. Både rettspraksis og juridisk teori slår imidlertid fast at det ikke kan trekkes så trange grenser for forsøksansvaret.²⁷ I Rt. 1996 s. 766 ble to personer dømt for forsøk på grovt ran til tross for at de ikke var begynt på noen av de handlinger som var beskrevet i

²⁴ Se Bratholm (1987) s. 331

²⁵ S.K.M. (1896) s. 93

²⁶ Se f.eks Slettan/Øie (1997) s. 111, Skeie (1937) s. 481-482 og Røstad (1993) s. 230

²⁷ Se Rt. 1996 s. 766, Rt. 1940 s. 42 og Andenæs (2005) s. 347

straffebudet. I saken hadde de to personene stått parkert utenfor personalinngangen til et kjøpesenter og ventet på at ransofferet skulle komme ut. Da de ble tatt stod de maskerte utenfor bilen, bevæpnet med tåregass og en avsagd hagle. Dette ble ansett tilstrekkelig for å straffedømme dem for forsøk på grovt ran. Andenæs hevder i tråd med denne rettsoppfatning at det verken vil være naturlig eller heldig å forstå § 49 slik at gjerningspersonen må være begynt på noen av de handlinger straffebudet beskriver.²⁸ Også andre handlinger som er rettet mot en fullbyrdet forbrytelse men som ikke inngår som del av grunndeliktets gjerningsbeskrivelse, vil etter en konkret helhetsvurdering kunne anses som tilstrekkelig straffverdige til å straffes som forsøk etter § 49. Bestemmelsen må altså tolkes utvidende i forhold til hva som følger av en streng ordlydsfortolkning. Dette forhold medfører at straffansvaret for forsøkshandlinger kan strekke seg forholdsvis langt ut til å omfatte handlinger man i dagligtalen ville betraktet som forberedende handlinger. Det har således direkte betydning for hvor stort behov det er for særskilte straffebud rettet mot forberedelseshandlinger.

Spørsmålet blir så hvor langt forsøksansvaret strekker seg ut til å omfatte handlinger som ligger i forkant av gjerningsbeskrivelsen i grunndeliktet, eller sagt på en annen måte, hvordan grensen mellom forsøks- og forberedelseshandlinger skal trekkes. Som det fremgår av drøftelsen ovenfor gir ikke ordlyden tilstrekkelig veiledning.

Forarbeidene til straffeloven uttrykker det slik at man må *”...betragte den forbryderske Virksomhed i sin Totalitet og dens enkelte Akter i sin indbyrdes Sammenhæng, og at det afgjørende da er, om herved et bestemt forbrydersk Forsæt har aabenbaret sig gennem Handlinger, der utvetydig peger mod et forbrydersk Maal”*.²⁹ Andenæs har formulert det slik at *”...gjerningsmannens opptreden må vise at nå er forberedelsen og overveielens tid forbi, nå skrider han til verket”*.³⁰ Formuleringene er relativt vage og uklare, og de gir ikke tilstrekkelig veiledning når forsøkets nedre grense skal trekkes. Felles for dem er

²⁸ Andenæs (2005) s. 347

²⁹ S.K.M 1896 s. 90

³⁰ Andenæs (2005) s. 347

likevel at de indikerer at gjerningsmannens opptreden må ha en viss nærhet og sammenheng til den fullbyrdede forbrytelse dersom forsøksansvar skal inntre. Den nærhetsvurdering som må foretas er en konkret helhetsvurdering. Gjennom praksis og juridisk teori er det fastslått en rekke momenter som kan tillegges vekt ved en slik vurdering.³¹

2.2.2 Konkret nærhetsvurdering

For det første vil den tidsmessige nærhet til fullbyrdelsen spille en sentral rolle. Dess kortere tid som gjenstår frem til fullbyrdet handling, dess mer vil det tale for at forsøkspunktet er nådd.³² Som eksempel kan nevnes Rt. 1996 s. 766 hvor Høyesterett ga uttrykk for at det var en slik nærhet i tid fra det som allerede var foretatt til selve ranet måtte ventes å skje og en så liten psykologisk forskjell mellom det gjorte og det som stod igjen, at grensen for straffri forberedelse var overskredet. Dommen illustrerer at tidsmomentet inngår som et sentralt moment i den konkrete helhetsvurdering som må foretas. Årsaken til at tidsmomentet har fått en slik sentral rolle i vurderingen, er nok at gjerningsmannen vil ha lettere for å trekke seg fra å begå forbrytelsen dess lengre tid som gjenstår frem til fullbyrdet forbrytelse. Jevnt over må det antas at sannsynligheten for at forbrytelsen fullbyrdes øker dess mindre tid som gjenstår frem til fullbyrdelsespunktet. Straffverdigheten av en handling vil da normalt være større.

Videre vil det kunne ha betydning hvor omfattende handlinger som gjenstod sett i forhold til de allerede utførte handlinger (kvantitative forskjell).³³ En sak hvor dette ble vektlagt, har man i Rt. 1995 s. 17. Saken gjaldt forsøk på skadeverk i form av ildspåsettelse. I saken hadde tiltalte parkert bilen utenfor et nyoppusset foretningslokale hvor det skulle åpnes en forretning i samme bransje som han selv drev. Tiltalte gikk rundt i området iført en parykk

³¹ Se blant annet Rt. 1939 s. 890, Rt. 2005 s. 1625, Rt. 1991 s. 95, Rt. 1995 s. 17 og Husabø (1999) s. 285-297

³² Se Husabø (1999) s. 310

³³ Se Husabø (1999) s. 288-289

og hadde en stor fyrstikkeske i lomma. Bakdøren på bilen var åpen og det stod en bensinkanne i bilen. Det ble av Høyesterett uttalt at flere forberedende handlinger alt var utført men at *”viktige handlinger – fysisk og psykisk – stod også igjen : Han måtte skaffe seg adgang til lokalet, han måtte helle bensin utover, og han måtte tenne på”*. Saken endte med frifinnelse. Dommen illustrerer imidlertid på en god måte at den kvantitative nærhet spiller en sentral rolle i vurderingen av forsøkets nedre grense, og at det må foretas en helhetsvurdering hvor også andre momenter må trekkes inn. Når det gjelder den kvantitative nærhet fremgår det av dommen at det ikke bare vil ha noe å si hvor omfattende handlinger som gjenstod, men også hvor viktige handlinger som stod igjen å utføre.³⁴

Den kvalitative nærhet mellom de utførte handlinger og hva som etter planen gjenstod å gjøre vil også kunne være et sentralt moment. Med kvalitativ nærhet menes at handlingen i ”karakter” ligger nær opp til utførelsen av forbrytelsen.³⁵ Et sentralt moment vil her være om gjerningsmannen allerede har utført handlinger som i seg selv er ulovlige og som er av liknende karakter som den påstått forsøkte forbrytelsen.³⁶ Det er nærliggende å forstå uttalelsene i Rt. 1991 s. 95 som et uttrykk for dette syn. I saken ble en mann dømt for forsøk på grovt bedrageri. Han hadde stjålet et stort antall sjekker og påført dem falske navn. Disse skulle etter planen sendes inn til bankene slik at han på den måten ville få overført pengene til ulike bankkontoer han hadde opprettet. Høyesterett uttalte i saken at de forberedende handlinger han allerede hadde foretatt, *”innebar fullbyrdede overtredelser av andre straffebud”*.³⁷

Selv om det ikke er utført noen ulovlige handlinger, vil det kunne være grunn til å legge vekt på om tiltalte har trådt over eller farlig nær grensen for offerets rettslig vernede

³⁴ Se også Rt. 2005 s. 1625 hvor det ble lagt vekt på at det var liten kvantitativ forskjell mellom det utførte og det som etter planen gjenstod å gjøre

³⁵ Se Husabø (1999) s. 289

³⁶ Se Husabø (1999) s. 289-290

³⁷ Rt. 1991 s. 95 (s.96)

sfære.³⁸ I Rt. 1939 s. 890 hadde tiltalte lokket en fem år gammel pike med opp på et loft og han ble dømt for forsøk på utuktig omgang. Til tross for at han ikke hadde utført noen ulovlige handlinger, hadde han ved å lokke henne med opp på loftet, trådt farlig nær offerets rettslig vernede sfære.³⁹

Videre må forsøksansvaret til en viss grad avgrenses mot den alminnelige handlefrihet. Dette innebærer at dersom en handling er foretatt innenfor den private sfære, taler dette med styrke i mot forsøksansvar.⁴⁰ I sitt eget hjem bør man i størst mulig grad ha mulighet til å legge planer og utføre forberedende handlinger til tross for at de har et kriminelt formål. Slike forberedende handlinger bør derfor normalt anses som straffrie forberedende handlinger. Andre hensyn kan imidlertid tilsi at også slike handlinger bør være belagt med straff. Særlig vil dette gjelde dersom handlingen er rettet mot en alvorlig forbrytelse. Hensynet til samfunnsbeskyttelse, vil da etter forholdene kunne veie så tungt at handlingen bør kriminaliseres gjennom et særskilt forberedelsesdelikt.⁴¹ Også i det ”offentlige rom” bør den alminnelige handlefrihet være stor. Som Husabø uttrykker det er det ”... *ikkje ulovleg å sjå mistenkeleg ut eller oppføre seg mistenkeleg*”.⁴²

Den psykologiske forskjell mellom det som allerede er gjort og det som etter planen gjenstod å gjøre vil også være et vesentlig moment i grensdragningen mellom straffri forberedelse og straffbart forsøk. Dette følger av rettspraksis og en enstemmig juridisk teori.⁴³ Årsaken til at momentet tillegges så stor vekt er at det må anses å være større sannsynlighet for at gjerningsmannen avstår fra å fullføre forbrytelsen dess større psykologisk barriere som må overvinnes. Dersom den psykologiske barriere er liten vil dette derfor være et vesentlig moment i favør av forsøksansvar.

³⁸ Se Husabø (1999) s. 290-291

³⁹ Se Husabø (1999) s. 290-291

⁴⁰ Se Husabø (1999) s. 291

⁴¹ Dette kommer jeg tilbake til under drøftelsen i kapittel 3

⁴² Se Husabø (1999) s. 291

⁴³ Se Husabø (1999) s. 292 med videre henvisninger. Se også Rt. 1995 s. 17 og Rt. 1996 s. 766

Høyesterett har ved flere anledninger vektlagt den psykologiske forskjell mellom det allerede utførte og det som etter planen gjenstod å gjøre, i vurderingen av hvorvidt forsøkets nedre grense er overskredet. Til illustrasjon kan nevnes Rt. 1996 s. 766 som gjaldt forsøk på ran. Høyesterett utalte i saken at *”Etter mitt syn er det imidlertid både en slik nærhet i tid fra det som var foretatt til selve ranshandlingen måtte ventes å skje, og en så liten psykologisk forskjell mellom det som var gjort og det som stod igjen, at grensen for straffri forberedende handling her må anses å være overskredet”*.⁴⁴

Etter denne drøftelse er det etter mitt syn grunnlag for å hevde at vi etter gjeldende rett har et omfattende forsøksansvar som vil kunne ramme en rekke forberedende handlinger som ligger i forkant av den fullbyrdede forbrytelse. Den nærhet som kreves mellom utført handling og fullbyrdet forbrytelse, innebærer imidlertid en begrensning i forsøksansvarets rekkevidde.⁴⁵ Der hvor forsøksansvaret ikke strekker til har lovgiver i noen tilfeller funnet det nødvendig å kriminalisere forberedende handlinger gjennom særskilte forberedelsesdelikter.

2.3 Forberedelsesansvaret - særskilte forberedelsesdelikter

I tillegg til et omfattende forsøksansvar inneholder dagens straffelov en rekke forberedelsesdelikter som er rettet mot ulike former for forberedende handlinger.⁴⁶ Felles for dem er at de retter seg mot forberedelse til alvorlige forbrytelser eller forberedende handlinger som kan medføre særlig samfunnskadelig resultat. Videre omfatter de ofte forberedende handlinger som i det ytre bærer preg av et forbrytersk formål. De anses

⁴⁴ Rt. 1996 s. 766 (s. 768)

⁴⁵ Se nærmere i punkt 2.4 nedenfor

⁴⁶ Se f. eks. §§ 94, 104, 104 a, 140, 147 a, 159, 160, 161, 162 c, 174, 175, 177, 185, 186, 223, 225, 233 a, 269, 356, 359, 362, 368, 369, 370, 372 og 433

således straffverdige nok til å begrunne straffansvar. Bestemmelsene i straffeloven som er rettet mot forberedende handlinger utvider det straffbare området ytterligere, i den forstand at de rammer visse handlinger som verken rammes av forbrytelsens grunndelikt eller av forsøksbestemmelsen i § 49.

Det er først og fremst to grunner til at jeg finner det hensiktsmessig å foreta en redegjørelse av straffelovens forberedelsesdelikter. Dels er det nødvendig for å trekke grensen mot forberedende handlinger som etter gjeldende rett er straffrie. Og dels vil en slik redegjørelse kunne kaste lys over hvilke hensyn lovgiver har vektlagt når det er ansett nødvendig å kriminalisere bestemte forberedelseshandlinger.

Forberedelsesdeliktene er utformet slik at de rammer ulike hovedkategorier av forberedende handlinger, og i det følgende vil det bli redegjort for noen av kategoriene som er valgt i straffeloven.

2.3.1 Psykisk forberedelse

En del av straffelovens forberedelsesdelikt retter seg mot psykiske forberedelseshandlinger. Dette kan for det første gjøres ved at skyldkravet inneholder en henvisning til en annen forbrytelse, ved at den psykiske forberedelseshandling må være gjort i den hensikt å skulle utføre eller medvirke til denne.⁴⁷ Eksempler på dette er den hovedgruppe av forberedelsesdelikter som retter seg mot det å inngå forbund med noen om å begå en bestemt forbrytelse. Dette vil være tema for punkt 2.2.1.1 nedenfor. For det andre kan den objektive gjerningsbeskrivelse inneholde en referanse til en annen forbrytelse.⁴⁸ Som eksempel kan nevnes kriminalisering av oppmodning og veiledning til visse angitte forbrytelser. Dette er tema for punkt 2.2.1.2 nedenfor.

Videre har lovgiver funnet det nødvendig å kriminalisere stiftelse av og deltakelse i visse typer organisasjoner. Dette vil det bli redegjort for under punkt 2.2.1.3.

⁴⁷ Se Husabø (1999) s. 314

⁴⁸ Se Husabø (1999) s. 314

2.3.1.1 Inngåelse av "forbund"

En hovedgruppe av straffelovens forberedelsesdelikter retter seg mot det å inngå "forbund" (avtale) med noen om å utføre visse angitte forbrytelser. Dagens straffelov inneholder ingen generell forbundsbestemmelse som retter seg mot enhver straffbar handling. Derimot er det innført særskilte forbundsbestemmelser som retter seg mot forbrytelser som er av særlig farlig eller samfunnsskadelig karakter. Som eksempel kan nevnes §§ 147 a tredje ledd, som setter straff for den som planlegger eller forbereder en terrorhandling som nevnt i bestemmelsens første ledd, ved å inngå forbund med noen om å begå en slik handling. Videre kan nevnes § 233 a som setter straff for den som inngår forbund med noen om utførelse av grov legemsbeskadigelse eller drap, og § 269 nr. 1 som setter straff for den som inngår forbund med noen om å begå ran.⁴⁹ Disse bestemmelsene er alle rettet mot forberedende handlinger som kan resultere i alvorlige og uopprettelige skader.

Med uttrykket "forbund" i bestemmelsene menes at to eller flere personer avtaler at de skal begå en bestemt forbrytelse.⁵⁰ Spørsmålet er så hvilke krav som nærmere må være oppfylt for at slik avtale skal anses å være kommet i stand. Det kan for det første ikke oppstilles krav om at avtalen skal være skriftlig.⁵¹ Dette er i tråd med det avtalerettslige prinsipp om at en muntlig avtale er like bindende som en skriftlig. Ettersom gjerningsmennene vil unngå å etterlate seg bevis i størst mulig grad må det nok antas at det hører til sjeldenhetene at en avtale om utførelse av en forbrytelse inngås skriftlig mellom de kriminelle parter. Hensynet til en effektiv rettshåndhevelse tilsier derfor også at muntlige avtaler rammes av forbundsbestemmelsene. For det andre kan det ikke oppstilles et krav om at avtalepartene selv skal stå for utførelsen av forbrytelsen.⁵² Dersom to personer avtaler at en tredjemann skal utføre den angitte forbrytelse er dette tilstrekkelig til å dømme avtalepartene etter forbundsbestemmelsen. Avtalen må imidlertid være såpass konkret at det går klart frem at den er rettet mot utførelsen av den konkret angitte forbrytelse, men derimot trenger ikke

⁴⁹ Se også §§ 94, 104, 159 og 225 tredje ledd

⁵⁰ Se f.eks. Husabø (1999) s. 318 og 321, og Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) kap. 8.4.1 s. 101

⁵¹ Se Husabø (1999) s. 318 med videre henvisninger

⁵² Se Husabø (1999) s. 318

alle omstendigheter med hensyn til tid, sted og midler være avtalt.⁵³ Her skiller således strafferettslig forbundsinnngåelse seg fra avtalerettslige avtaler hvor nettopp betingelser som tid, sted og midler vil være viktige argumenter for å anse avtale for å være kommet i stand.

Når det inngås avtale med noen om å utføre en forbrytelse skapes det et bindingsforhold mellom partene. Det vil da være vanskeligere å trekke seg fra avtalen dersom man skulle begynne å tvile på planene. Videre vil partene kunne påvirke hverandre psykologisk slik at fullbyrdelsesforsettet styrkes hos den enkelte. Sannsynligheten for at forbrytelsen gjennomføres vil av disse grunner øke. Dette er nok en av årsakene til at lovgiver har valgt å kriminalisere forbundsinnngåelse i motsetning til de tilfeller hvor en person alene har startet forberedelsen av en bestemt forbrytelse. Videre er forbundsinnngåelse en type forberedende handling som i det ytre bærer preg av å være forberedelse til en forbrytelse. Slike avtaler kan vanskelig forveksles med forberedelse til legitime gjøremål og det er som regel klargjort partene i mellom hva de har forpliktet seg til.⁵⁴ De rettspolitiske betenkelighetene ved å kriminalisere slike handlinger er derfor ikke like store som ved forberedende handlinger som i det ytre ikke skiller seg fra legitime handlinger.

2.3.1.2 Oppfordring og veiledning til forbrytelser

Straffeloven inneholder også visse bestemmelser som kriminaliserer forberedeshandlinger som består i å oppfordre andre til å begå kriminelle handlinger.⁵⁵ Som eksempel kan nevnes § 140 første ledd som blant annet setter straff for den som offentlig oppfordrer eller tilskynder til iverksettelsen av en straffbar handling eller forherliger en slik handling.⁵⁶ Bestemmelsen retter seg mot oppmodning til alle slags

⁵³ Se Husabø (1999) s. 318 med videre henvisninger

⁵⁴ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) kap. 8.4.4 s. 105

⁵⁵ Oppfordring og veiledning til å begå en forbrytelse vil etter forholdene kunne rammes av straffelovens medvirkningsansvar. Se Husabø (1999) s. 324-325 for en nærmere drøftelse

⁵⁶ Se også §§ 86, 94 og 104

straffbare handlinger, både forbrytelser og forseelser. Skyldkravet er her forsett, jf. strl. § 40 første ledd.

For at straffansvar skal kunne inntre, er det et vilkår at oppmodningen er fremsatt offentlig.⁵⁷ Dersom en person oppfordrer noen venner til å begå en straffbar handling rammes oppfordringen således ikke av bestemmelsen. Det følger av strl. § 7 nr. 2 at en handling er offentlig fremsatt *”naar den er forøvet ved Udgivelse af trykt Skrift eller i Overvær af et større Antal Personer eller under saadanne Omstændigheder, at den let kunde iagttages fra et offentlig Sted og er iagttaget af nogen der eller i Nærheden værende”*. Dette kan nok begrunnes med at man bør ha større frihet i det private rom enn i det offentlige. Videre vil en oppmodning stort sett medføre større fare for borgerne og samfunnet dess flere som får kjennskap til den. Sannsynligheten for at noen følger oppmodningen og begår kriminelle handlinger må da antas å være større.

2.3.1.3 Kriminelle og samfunnsskadelige organisasjoner

Deltakelse i kriminelle og samfunnsskadelige organisasjoner vil også kunne ses på som en form for forberedelse til straffbare handlinger.⁵⁸ Det samme gjelder stiftelse av slike organisasjoner. Et eksempel er § 104 a annet ledd, som setter straff for den som danner, deltar i, rekrutterer medlemmer til eller støtter en forening eller sammenslutning som har til formål ved ulovlige midler å forstyrre samfunnsordenen eller å oppnå innflytelse i offentlige anliggender. Etter bestemmelsen er det et vilkår at foreningen eller sammenslutningen har tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler. Bestemmelsen er blitt mye brukt som grunnlag for telefonkontroll og bruk av andre tvangsmidler, særlig overfor den politiske venstresiden, personer som mistenkes for å ha tilknytning til en terroristorganisasjon og personer med tilknytning til nynazistiske organisasjoner eller sammenslutninger.⁵⁹

⁵⁷ Se §§ 94 annet ledd, 104 og 140 første ledd

⁵⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) kap. 8.4.1 s. 102

⁵⁹ Se Husabø (1999) s. 330 med videre henvisninger

Liknende bestemmelser finnes i § 86 nr. 5, som blant annet retter seg mot stifting eller aktiv deltakelse i et parti eller organisasjon som virker til fordel for fienden i krigstid, og § 330 som setter straff for den som stifter eller deltar i en forening, som er forbudt ved lov, eller har som formål å begå straffbare handlinger eller oppmuntre til slike, eller hvor medlemmene er forpliktet til ubetinget lydighet overfor noen.⁶⁰

Felles for bestemmelsene er at de pålegger straffansvar i tilfeller hvor noen på en eller annen måte gir sin støtte til en kriminell eller samfunnsskadelig organisasjon. Ettersom slike organisasjoner kan tenkes å innebære en stor samfunnstrussel, har lovgiver funnet det nødvendig å utvide straffansvar i den forstand at forberedende handlinger, i form av stiftelse og deltakelse i slike organisasjoner, er kriminalisert.

2.3.2 Fysisk forberedelse

En del av straffelovens forberedelsesdelikter retter seg mot fysiske forberedelseshandlinger.⁶¹ Bestemmelsene retter seg gjerne mot dem som i hensikt å begå en forbrytelse, anskaffer, tilvirker eller oppbevarer bestemt angitte ting. Paragraf 161 setter straff for den som i hensikt å begå en forbrytelse, anskaffer, tilvirker eller oppbevarer blant annet skytevåpen, våpendeler, ammunisjon eller sprengstoff. Til tross for at flere enn de angitte gjenstander kan brukes til å begå en forbrytelse har lovgiver valgt å begrense straffansvaret til de som nå er inntatt i bestemmelsen. Det kan her reises spørsmål om hvorfor det er gjort en slik begrensning. For det første vil både skytevåpen og sprengstoff kunne medføre stor skade dersom de blir benyttet til å begå en forbrytelse. Her er nok å nevne drap og terrorhandling. Ved å begrense bestemmelsen til å omfatte visse former for forberedende handlinger, reduseres også inngrepet i borgernes alminnelige handlefrihet. Videre vil andre gjenstander det kunne være aktuelt å anskaffe for å begå en forbrytelse

⁶⁰ Se også § 104 a første ledd

⁶¹ Fysiske forberedelseshandlinger vil etter forholdene kunne rammes av straffelovens medvirkningsansvar.

Se Husabø (1999) s. 311-313 for en nærmere drøftelse

lettere kunne forveksles med legitime og helt dagligdagse handlinger, som for eksempel innkjøp av en kniv. Dersom slike handlinger skulle vært omfattet av bestemmelsen ville mye av bevisføringen være knyttet opp i mot gjerningsmannens subjektive innstilling. Men også anskaffelse og oppbevaring av skytevåpen, ammunisjon og sprengstoff er handlinger som kan ha helt legitime formål og for enkelte være dagligdagse handlinger. Driver man en våpenforretning vil man jevnlig måtte gå til innkjøp av skytevåpen og disse oppbevares gjerne i butikken, og skal man foreta sprengingsarbeid på en tomt trenger man sprengstoff. Det er likevel ikke handlinger som den store allmennhet til daglig befatter seg med. Videre må det antas å være enklere å kontrollere om slike handlinger har et legitimt formål eller ikke.

§ 174 første ledd oppstiller straffansvar for den som tilvirker eller anskaffer falske penger i den hensikt å utgi dem.⁶² Slike handlinger bærer i det ytre preg av å ha et kriminelt formål. De kan dermed vanskelig forveksles med legitime og dagligdagse handlinger. Det samme gjelder det at man tilvirker eller anskaffer falsk segl eller stempel som nevnt i § 186. Ved bevisvurderingen vil man da ha objektive holdepunkter å forholde seg til slik at ikke alt står og faller på gjerningsmannens subjektive innstilling.

Redegjørelsen ovenfor viser at lovgiver har strukket straffansvaret forholdsvis langt ut til å ramme forberedende handlinger som ikke rammes av forsøksansvaret. Straffelovens særskilte forberedelsesdelikter er imidlertid i første rekke rettet mot forberedelse til alvorlige forbrytelser og som derfor anses som særlig samfunnsskadelig. Videre er de ofte rettet mot forberedende handlinger som i det ytre bærer preg av et kriminelt formål. Kriminaliseringen medfører dermed ikke like store betenkeligheter som helt generelle forberedelsesbestemmelser.⁶³

⁶² Se også strl. § 186

⁶³ Se punkt 3.3 – 3.5 nedenfor

2.4 Oppsummering

Etter drøftelsen av straffansvaret rekkevidde i norsk rett er det etter mitt syn grunnlag for å hevde at vi i dag har et omfattende straffansvar som rammer en rekke handlinger som ligger i forkant av den fullbyrdede forbrytelse.

Som det er redegjort for ovenfor under punkt 2.2.1 vil forsøksansvar også kunne inntre hvor gjerningsmannen ennå ikke har kommet så langt som til å utføre handlinger som beskrevet i straffebudets gjerningsbeskrivelse. Dette medfører at straffelovens forsøksansvar vil kunne ramme en rekke forberedende handlinger. Det kreves imidlertid en viss nærhet til den fullbyrdede forbrytelse for å kunne straffes for forsøk. Den onde tanke må ha manifestert seg i ytre handlinger som har tilstrekkelig nærhet til den fullbyrdede forbrytelse. Dette nærhetskrav innebærer en begrensning i forsøksbestemmelsens preventive effekt i og med at handlinger som ikke oppfyller kravet normalt må anses som straffrie forberedelseshandlinger.

Selv om den nødvendige nærhet til den fullbyrdede forbrytelse ikke foreligger vil enkelte forberedelseshandlinger kunne representere en stor trussel for samfunnet og borgerne og således anses tilstrekkelig straffverdig til å begrunne straffansvar. Særlig gjelder dette dersom de forberedende handlingene er rettet mot en forbrytelse som må anses å være av en alvorlig karakter. Ved slike handlinger strekker ikke forsøksansvaret til, og de forbryterske planene kan dermed ikke stoppes på en effektiv måte. Dette er betenkelig av flere grunner. For det første vil det ofte være tilfeldigheter som gjør at forsøkshandlinger oppdages før forbrytelsen er fullbyrdet. Dersom en forberedelseshandling først oppdages vil det derfor kunne være avgjørende å slå til på dette stadiet og ikke måtte vente til planene iverksettes i form av en forsøkshandling. Det vil da være en risiko for at forsøket ikke oppdages og at planene resulterer i en fullbyrdet forbrytelse. For det andre kan det tenkes tilfeller hvor forberedelseshandlinger representerer en større trussel for samfunnet og borgerne enn hva en forsøkshandling gjør. Dette gjelder særlig dersom man sammenlikner

forberedelseshandlinger, som er rettet mot svært alvorlige forbrytelser, med forsøkshandlinger, som er rettet mot mindre alvorlige forbrytelser. For eksempel vil det kunne innebære en større trussel for offeret dersom noen planlegger å drepe ham enn dersom noen forsøker å stjele spaden hans som står utenfor huset. I dette tilfellet, hvor noen alene planlegger å drepe en annen person, strekker ikke forsøksansvaret til.

Der hvor forsøksansvaret ikke strekker til, har lovgiver ved noen særskilte tilfeller funnet behov for å kriminalisere enkelte forberedende handlinger gjennom særskilte forberedelsesdelikter. Som redegjørelsen ovenfor viser, tar de imidlertid kun sikte på å ramme forberedende handlinger som er rettet mot visse alvorlige forbrytelser og som derfor anses som særlig samfunnsskadelige og straffverdige. Dette medfører at et stort antall forberedende handlinger ikke er belagt med straffeansvar etter norsk rett. Videre er det mange alvorlige forbrytelser i straffelovens spesielle del som ikke har et tilknyttet forberedelsesansvar. Her er nok å nevne voldtekt etter strl. § 192. Dette illustrerer at de potensielle skadefølger en forberedelseshandling kan medføre, ikke alene kan begrunne en kriminalisering av forberedende handlinger.

Hvorvidt straffansvaret strekker seg langt nok etter dagens straffelovgivning eller om straffansvaret for forberedelseshandlinger bør utvides, vil etter dette bero på hvor stort behov det er for en økt kriminalisering av forberedelseshandlinger samt hvilke nyttevirkinger og betenkeligheter en slik kriminalisering medfører. Videre må en slik utvidelse av straffansvaret vurderes opp mot generelle føringer og prinsipper for bruk av straff.

3 Bør straffansvaret for forberedelseshandlinger utvides?

3.1 Innledende bemerkninger

Ovenfor i kapittel 2.3 ble det redegjort for hvordan forberedelseshandlinger er regulert i dagens straffelov. Her vil jeg rette fokus fremover i tid og foreta en de lege ferenda drøftelse om hvorvidt lovgiver bør gå enda lengre i å kriminalisere forberedelseshandlinger enn hva som er tilfellet etter dagens straffelovgivning. Jeg vil starte med en redegjørelse for noen generelle føringer og prinsipper for bruk av straff (pkt. 3.2). Deretter går jeg over til en drøftelse av hvorvidt det bør innføres en generell forberedelsesbestemmelse i straffeloven. Etersom en slik bestemmelse kan utformes på forskjellige måter, har jeg valgt å dele drøftelsen inn i tre deler. I den første del (pkt. 3.3) knyttes drøftelsen opp i mot en generell forberedelsesbestemmelse som pålegger straffansvar for enhver form for forberedelse til en forbrytelse. Deretter går jeg over i en drøftelse av hvorvidt det bør innføres en generell forberedelsesbestemmelse rettet mot alvorlige forbrytelser (pkt. 3.4). Avslutningsvis vil det bli drøftet hvorvidt det bør innføres en generell forberedelsesbestemmelse rettet mot det å inngå forbund med noen om å begå en straffbar handling (pkt. 3.5).

3.2 Generelle føringer for bruk av straff

Straffelovkommissjonen gav i NOU 1983:57 s. 52 uttrykk for at straff er ”...*et tilsiktet onde som griper til dels sterkt inn i lovbrüterens frihet eller økonomi*”. Det er derfor av humanitetshensyn nødvendig å trekke grenser for bruken av straff som virkemiddel for å hindre uønsket atferd.⁶⁴

Etersom straff er et tilsiktet onde som myndigheten påfører borgerne, må det oppstilles en retningslinje om at straff bare bør anvendes som virkemiddel for å hindre uønsket atferd der hvor det foreligger tilstrekkelig begrunnelse for det. Dette vil være tilfellet der hvor de

⁶⁴ NOU 1983:57 s. 52

hensyn som taler for bruk av straff, veier tyngre en mothensynene.⁶⁵ Som jeg kommer tilbake til nedenfor, under punkt 3.2.3, er dette et spørsmål om straffens hensiktsmessighet. Spørsmålet er så hva som kan tjene som begrunnelse for bruk av straff. I forarbeider og teori er det lagt til grunn at både rettferdighetsbetraktninger og nyttevirkninger kan begrunne bruk av straff, men at straffens hovedformål i dag er å motvirke uønsket atferd og styre borgernes oppførsel i ønsket retning.⁶⁶ Straffelovkommisjonen uttaler det slik i delutredning VII til den nye straffeloven; *"Særlig utgjør straffens evne til å forebygge farlig eller skadelig atferd en begrunnelse for straff"*.⁶⁷ Den allmenn- og individualpreventive virkning av straff står sentralt for å nå dette målet, samtidig som det er viktig at lovbrudd blir forfulgt og straffet for på den måten å bidra til å skape ro og trygghet i samfunnet.⁶⁸ Når det skal vurderes om en handling bør kriminaliseres er det derfor nødvendig å ta stilling til om en slik kriminalisering vil ha tilstrekkelig preventive effekt for å nå straffens hovedformål. Videre må det vurderes om straffebudet vil la seg håndheve på en effektiv måte.

I tillegg til at straff krever en begrunnelse, må den samtidig anses som moralsk berettiget.⁶⁹ Som Andenæs uttrykker det; *"At formålet med straffen er å forsvare samfunnet, vil ikke uten videre si at den er moralsk berettiget. Hensikten helliger ikke et hvilket som helst middel"*.⁷⁰ Hvorvidt straff skal anses som moralsk berettiget, er et vanskelig skjønnsmessig spørsmål. For det første bør det kreves at straffen har visse nyttevirkninger. En straff som ikke har noe formål vil ikke være moralsk berettiget. Videre bør det oppstilles et krav om at straffen er rimelig og rettferdig.⁷¹ I dette ligger for det første at den bør være human og for det andre at det bør være forholdsmessighet mellom handling og straff.⁷² Det kan for

⁶⁵ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 7.5.3.3. Se for øvrig NOU 2002:4 punkt 4.2.3.2

⁶⁶ Se bl.a. Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 6.1 og Andenæs (2005) s. 67-74

⁶⁷ Se NOU 2002:4 punkt 4.2.3.2

⁶⁸ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 6.3.1

⁶⁹ Se NOU 2002:4 punkt 4.2.3.3

⁷⁰ Andenæs (2005) s. 68

⁷¹ Se NOU 2002:4 punkt 4.2.3.3

⁷² Se NOU 2002:4 punkt 4.2.3.3

eksempel tenkes at det ville vært effektivt i kampen mot tyveri å kutte av hendene på personer som ble funnet skyldig i å stjele. En slik straff ville muligens ha hatt en avskrekkende preventiv virkning både for gjerningsmannen selv og for allmennheten, samtidig som det hadde vært vanskelig for den tyveridømte å foreta nye tyverier. I vårt samfunn må det imidlertid antas å være stor enighet om at en slik avstraffelse ikke er moralsk berettiget. Dels fordi en slik avstraffelse ikke ville blitt ansett som human, og dels fordi det ikke ville vært forholdsmessighet mellom handling og straff. Den ville således ikke vært verken rimelig eller rettferdig.

Dersom lovgiver står overfor spørsmålet om å kriminalisere en uønsket handling reiser det seg et spørsmål om det kan oppstilles generelle føringer for bruk av straff, utover at straffen må ha en begrunnelse og være moralsk berettiget. For å finne svar på dette er det naturlig å ta utgangspunkt i de prinsipper som kommer til uttrykk i forarbeidene til den nye straffeloven av 2005, ettersom prinsippene her er viet stor plass og har fått tilslutning av både departementet og Stortinget.⁷³ De tre hovedprinsippene som legger føring for bruk av straff kan stikkordmessig betegnes som skadefølgeprinsippet, subsidiaritetsprinsippet⁷⁴ og hensiktsmessighetsprinsippet.⁷⁵

3.2.1 Skadefølgeprinsippet

Ettersom all bruk av straff innebærer inngrep i den alminnelige handlefrihet, bør det foreligge tungtveiende grunner for å ta i bruk straff som virkemiddel for å hindre uønsket atferd. Fordelene ved bruk av straff må veies opp mot de negative sidevirkningene. Skadefølgeprinsippet innebærer at straff først og fremst bør brukes overfor handlinger som

⁷³ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) kap. 7. Se forøvrig NOU 2002:4 punkt 4, og Myhrer "Ny straffelov" (2008) s. 101

⁷⁴ Se Myhrer "Ny straffelov", (2008) s. 103, som her benytter seg av dette begrepet

⁷⁵ Det er først og fremst sider ved prinsippene som har relevans i forhold til kriminalisering av forberedelseshandlinger som vil bli behandlet

medfører skade eller fare for skade på beskyttelsesverdige interesser.⁷⁶ Det er stort sett i slike tilfeller det vil foreligge tilstrekkelig tungtveiende grunner for å ta i bruk straff som virkemiddel.⁷⁷

En viktig konsekvens av skadefølgeprinsippet er at handlinger som i seg selv ikke medfører skade eller fare for skade, ikke bør kriminaliseres.⁷⁸ I relasjon til forberedelseshandlinger er dette et særlig viktig poeng ettersom det vil kunne være vanskelig å fastslå i hvilken grad slike handlinger utgjør en fare for skade. Departementet uttaler om dette i Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) at *"...psykisk innstilling, dvs. planer eller et ønske om å begå straffbare handlinger, ikke alene kan danne grunnlag for straffansvar, selv ikke om planene er av utpreget kriminelt slag. I tillegg til subjektiv skyld må det kreves at det er foretatt en handling som viser at ønsket om å begå en straffbar handling ikke bare er tankespinn, men at det er en reell fare for skade i den ytre verden som gjerningspersonen deler med andre"*.⁷⁹ Hvorvidt en forberedelseshandling utgjør en reell fare for skade vil kunne være vanskelig å vurdere blant annet fordi det ofte er stor avstand mellom handlingen og den fullbyrdede forbrytelse. Det vil da ofte fremstå som usikkert om det foreligger en reell fare for skade. Uansett bør det oppstilles en høyere terskel for å kriminalisere forberedende handlinger, enn handlinger som mer direkte volder skade.⁸⁰

Ved forberedende handlinger vil det stort sett også være vanskelig å fastslå hvor stor fare det er for skade. Dette leder over til et spørsmål om hvor stor skade som må kreves for at skadefølgeprinsippet skal anses oppfylt. Som hovedregel må det stilles lavere krav til sannsynlighet for at skade vil inntre dess mer alvorlige skadefølger en handlingstype kan ha.⁸¹ Departementet uttaler det slik at *"...lovgiveren har bevisbyrden for at handlingen som*

⁷⁶ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 7.5.2.1. Se for øvrig NOU 2002:4 punkt 4.2.2

⁷⁷ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 7.5.2.1

⁷⁸ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 7.5.2.2

⁷⁹ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 7.5.2.2

⁸⁰ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 8.4.4

⁸¹ NOU 2002:4 punkt 4.2.2

kriminaliseres, utgjør en uakseptabel risiko for skade på beskyttelsesverdige interesser. Kravet til bevis bør gjøres relativt i den forstand at det kreves bedre dokumentasjon desto mindre handlingen er egnet til å skade interessene som skal vernes".⁸² Som jeg kommer tilbake til under punkt 3.3 – 3.5, er dette et moment som taler for å kriminalisere forberedende handlinger som er rettet mot alvorlige forbrytelser, men som samtidig taler mot en generell forberedelsesbestemmelse.

3.2.2 Subsidiaritetsprinsippet

I tillegg til at den uønskede handlingen må medføre skade eller fare for skade på beskyttelsesverdige interesser, må det oppstilles et krav om at straff bare brukes der hvor andre sanksjoner mot lovbrudd ikke finnes eller der hvor alternative sanksjoner åpenbart ikke vil være tilstrekkelige.⁸³ Som eksempel på slike midler kan nevnes administrative sanksjoner og privatrettslige erstatningskrav.⁸⁴ Årsaken til at det bør tas hensyn til subsidiaritetsprinsippet er at straff er det mest inngripende middelet myndighetene kan påføre borgerne og bør derfor kun brukes der hvor ingen andre midler i tilstrekkelig grad kan brukes for å oppnå den ønskede nytteeffekt.

3.2.3 Hensiktsmessighetsprinsippet

Til tross for at en handling kan medføre skade eller fare for skade og den uønskede atferden ikke kan hindres ved hjelp av andre og mindre inngripende midler enn bruk av straff, må det i tillegg stilles som vilkår at bruken av straff er hensiktsmessig.⁸⁵ Med dette menes at en handling bare bør kriminaliseres der hvor nyttevirkningene må anses klart større enn skadevirkningene.⁸⁶ I relasjon til vurderingen av hvorvidt forberedelseshandlinger bør

⁸² Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 7.5.2.8

⁸³ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 7.5.3.2. Se for øvrig NOU 2002:4 punkt 4.2.1

⁸⁴ Se NOU 2002:4 punkt 4.2.4.2 og 4.2.4.3

⁸⁵ Se Ot.prp.nr. 90 punkt 7.5.3.3

⁸⁶ Se Ot.prp.nr. 90 punkt 7.5.3.3

kriminaliseres, betyr dette at de negative sidevirkningene må trekkes inn og vurderes opp i mot behovet for og nyttevirkningene av en kriminalisering av slike handlinger.

Ettersom nyttevirkningene og de negative sidevirkninger av en kriminalisering vil kunne variere etter hva slags handling som straffebelegges, går jeg her ikke inn på hva slags virkninger straff kan medføre. For forberedelseshandlingers del vil jeg imidlertid foreta en drøftelse av de ulike nyttevirkningene av en kriminalisering av slike handlinger, samt hvilke negative sidevirkninger en slik kriminalisering vil kunne medføre.⁸⁷ Dette vil bli gjort som ledd i drøftelsen av hvorvidt det bør innføres generelle forberedelsesbestemmelser i straffeloven. De generelle føringer for bruk av straff som her er trukket opp, vil være med å danne grunnlaget for denne rettspolitiske drøftelsen.

3.3 Generell forberedelsesbestemmelse

Som det fremgår av redegjørelsen ovenfor, under punkt 2, har vi allerede i dag et omfattende straffansvar som fanger opp de mest straffverdige handlinger som ligger i forkant av en fullbyrdet forbrytelse. For mange forberedende handlinger strekker imidlertid ikke dagens forsøks- og forberedelsesansvar til.⁸⁸ Spørsmålet her er om man bør strekke straffansvaret enda lengre ved at enhver form for forberedelse til en forbrytelse kriminaliseres. Ved den vurdering som må foretas finner jeg det naturlig å ta utgangspunkt i de generelle føringer for bruk av straff som er trukket opp i punkt 3.2 ovenfor. Det vil først bli drøftet hvorvidt en generell forberedelsesbestemmelse tilfredsstillende skadefølgeprinsippet (pkt. 3.3.1). Videre vil det bli vurdert om straff er eneste middel som kan tas i bruk for å oppnå formålet med en slik bestemmelse (pkt. 3.3.2). Til slutt vil hensiktsmessigheten av en generell forberedelsesbestemmelse bli drøftet (pkt. 3.3.3). Jeg vil i den forbindelse løfte frem nyttevirkninger og negative sidevirkninger av en slik bestemmelse og veie disse opp mot hverandre.

⁸⁷ Se nedenfor under punkt 3.3 - 3.5

⁸⁸ Se punkt 2.4 ovenfor

3.3.1 Er en generell forberedelsesbestemmelse i tråd med skadefølgeprinsippet?

Departementet uttalte i Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) at *"Skadefølgeprinsippet bør være utgangspunkt og grunnvilkår for kriminalisering"*.⁸⁹ Det første spørsmål som må stilles er således hvorvidt alle slags forberedelseshandlinger representerer en reell fare for skade på beskyttelsesverdige interesser.⁹⁰ Selv om forberedende handlinger ikke i seg selv kan medføre skade, vil slike handlinger bli utført for å legge til rette for en forbrytelse. Det kan derfor hevdes at de utgjør en fare for skade, i mer eller mindre grad, på den interessen primærstraffebudet er satt til å beskytte.

På den andre siden vil en generell forberedelsesbestemmelse ramme handlinger som ikke direkte volder skade. Terskelen for å kriminalisere bør derfor settes høyere.⁹¹ Videre bør faren for skade være av en viss størrelse for at den skal kunne begrunne kriminalisering.⁹² Der hvor skadefølgen er usikker og ikke av det alvorligste slaget, bør ikke handlinger kriminaliseres for sikkerhets skyld.⁹³ Dette leder over til spørsmålet om hvor stor fare for skade som må kreves for at forberedende handlinger bør kriminaliseres. Som straffelovkommisjonen uttalte i NOU 2002:4, er dette et spørsmål som ikke kan besvares generelt, men som blant annet avhenger av hvor alvorlige skadefølger en handlingstype vil kunne ha.⁹⁴

En generell forberedelsesbestemmelse vil for det første kunne ramme handlinger som representerer fare for alvorlig skade på verneverdige interesser, som for eksempel å tilvirke en hjemmelaget bombe i den hensikt å skulle benytte den i en terrorhandling. Ved slike handlinger bør det kreves vesentlig mindre grad av sannsynlighet for at

⁸⁹ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 7.5.1

⁹⁰ Se punkt 3.2.1 ovenfor

⁹¹ Se punkt 3.2.1 ovenfor

⁹² Se NOU 2002:4 punkt 4.2.2

⁹³ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 7.5.2.8

⁹⁴ Se NOU 2002:4 punkt 4.2.2

forberedelseshandlingen faktisk vil resultere i skade enn hva tilfellet er dersom handlingstypen representerer en fare for mindre alvorlige skadefølger.⁹⁵ Problemet med en generell forberedelsesbestemmelse er imidlertid at den også vil kunne ramme handlingstyper av det sistnevnte slag, altså forberedelseshandlinger som vil ha mindre alvorlige skadefølger dersom de resulterer i en fullbyrdet forbrytelse. Som eksempel kan nevnes at man går til innkjøp av et brekkjern i den hensikt å skulle foreta et innbruddstyveri i et bokskap på lesesalen. Ved forberedelseshandlinger som representerer en fare for mindre alvorlig skade, bør det således oppstilles et høyere krav til sannsynlighet for at skaden faktisk vil inntre. Dette skaper problemer i forhold til skadefølgeprinsippet ettersom det jevnt over må antas å være mindre sannsynlighet for skadelig resultat ved forberedelseshandlinger enn ved handlinger som ligger nærmere den fullbyrdede forbrytelse. Dette skyldes at det stort sett vil være større avstand mellom handling og fullbyrdet forbrytelse på det forberedende stadiet. Det vil da fremstå som mer usikkert om forbrytelsen faktisk vil komme til utførelse. Dette taler etter mitt syn for at skadefølgeprinsippet ikke i tilstrekkelig grad kan anses tilfredsstillt ved en generell forberedelsesbestemmelse.

Skadefølgeprinsippet kan imidlertid ikke anses som en absolutt skranke mot å kriminalisere handlinger som ikke medfører skade eller fare for skade.⁹⁶ Straff vil etter omstendighetene også kunne tas i bruk overfor handlinger som ikke tilfredsstiller prinsippet. Det må imidlertid kreves en særskilt tungtveiende begrunnelse for å kriminalisere slike handlingstyper.⁹⁷ Som jeg kommer tilbake til nedenfor under punkt 3.3.3, får dette direkte betydning for den hensiktsmessighetsvurdering som må foretas når det vurderes å innføre en generell forberedelsesbestemmelse.

⁹⁵ Se punkt 3.2.1 ovenfor, Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 7.5.2.8 og NOU 2002:4 punkt 4.2.2

⁹⁶ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004), punkt 7.5.1

⁹⁷ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004), punkt 7.5.1

3.3.2 Er straff eneste middel for å oppnå formålet (Subsidaritetsprinsippet)?⁹⁸

Formålet med en generell forberedelsesbestemmelse vil for det første være å motvirke at folk begir seg inn på forberedelse og planlegging av en forbrytelse. Faren for skade må nemlig antas å være større dersom det er tatt skritt i retning av en fullbyrdet forbrytelse, enn dersom den forbryterske vilje bare er kommet til uttrykk gjennom gjerningsmannens vilje. For det andre vil det være et formål med en slik bestemmelse å hindre at forberedende handlinger resulterer i fullbyrdet forbrytelse.

Spørsmålet her er om disse formålene kan oppnås på en bedre eller like god måte ved hjelp av andre virkemidler, eller om straff er nødvendig for å nå målene. Dette er et spørsmål som ikke kan besvares generelt men som må vurderes opp i mot hver enkelt forberedelsestype. Det vil derfor favne for vidt å gå grundig inn på en slik drøftelse her. Jevnt over vil jeg imidlertid anta at andre inngripende midler enn straff ikke vil virke etter sitt formål. Det som eventuelt kunne vært aktuelt var å bevilge flere ressurser til politi og påtalemyndigheten til bruk innenfor det regelverk som allerede finnes i dag. På denne måten kunne man fått flere ressurser til å benytte på pre-aktiv etterforskning. Hvorvidt en slik ressursøkning ville ha virket etter sitt formål, er et spørsmål som ikke kan besvares med sikkerhet. Men selv om etterforskningen leder politiet frem til at noen planlegger og forbereder en forbrytelse, vil det ofte ikke forligge hjemmel for å gripe inn og stoppe planene dersom de forberedende handlingene ikke er kriminalisert.

Etter mitt syn er derfor straff veien å gå dersom det er ønskelig å eliminere den fare for skade som forberedelseshandlinger vil kunne utgjøre. Straff vil også kunne ha den fordel at den kan virke preventivt, og på den måten til en viss grad hindre at folk begir seg inn på forberedelse av en forbrytelse. Hvorvidt en generell forberedelsesbestemmelse vil ha en slik preventiv effekt og i hvilken grad, er gjenstand for drøftelse i punkt 3.3.3 nedenfor.

⁹⁸ Se punkt 3.2.2 ovenfor

3.3.3 Hensiktsmessigheten av en generell forberedelsesbestemmelse

Ved vurderingen av hvorvidt en generell forberedelsesbestemmelse er hensiktsmessig eller ikke, må straffens nyttevirkninger holdes opp i mot de negative sidevirkningene av en slik kriminalisering.⁹⁹ Kravet til en hensiktsmessig straffebestemmelse vil først være oppfylt der hvor nyttevirkningene klart oppveier de negative sidevirkningene.¹⁰⁰

Ved kriminalisering av forberedelseshandlinger strekkes straffansvaret ut til å omfatte handlinger som ligger i forkant av det enkelte straffebuds realisering. Problemet er således ikke hvilke grundelikt straffeloven bør inneholde og hvilke verdier som bør vernes, men hvor langt straffeansvaret bør utstrekkes i relasjon til de enkelte primærforbrytelser.¹⁰¹ Dette utvidede straffansvar reiser særskilte utfordringer og betenkeligheter.

På den ene siden står hensynet til rikets og borgernes trygghet og sikkerhet. Lovgiver må i tilknytning til dette vurdere behovet for og nyttevirkninger av å kriminalisere forberedelseshandlinger for å sikre den nødvendige samfunnsbeskyttelse. Nyttevirkningene av en generell forberedelsesbestemmelse er tema for drøftelsen under punkt 3.3.3.1 nedenfor.

På den andre siden står hensynet til borgernes rettssikkerhet. Som vi skal se vil en generell forberedelsesbestemmelse føre til økt subjektivering av straffansvaret. Dette vil kunne øke faren for uriktige domfellelser, samtidig som det vil kunne skape problemer i forhold til legalitetsprinsippets klarhetskrav og til uskyldspresumsjonen.¹⁰² Borgernes rettssikkerhet vil dermed kunne svekkes. Videre medfører andre rettspolitiske hensyn utfordringer med tanke på hvor langt straffansvaret bør strekkes. Betenkelighetene ved kriminalisering av forberedelseshandlinger vil bli nærmere drøftet under punkt 3.3.3.2 nedenfor.

⁹⁹ Se punkt 3.2.3 ovenfor

¹⁰⁰ Jf. punkt 3.2.3 ovenfor

¹⁰¹ Husabø (1999) s. 368

¹⁰² Se punkt 3.3.3.2 nedenfor

3.3.3.1 Nytttevirkninger

Det kan hevdes at når lovgiver først har kriminalisert en bestemt handlemåte, vil også all slags forberedelse til en slik forbrytelse være en type adferd som er samfunnsmessig uønsket.¹⁰³ I vårt samfunn er det imidlertid uaktuelt å straffe et hvert utslag av en forbrytersk tanke.¹⁰⁴ Det forhold at noen tenker på å begå en forbrytelse og utfører visse forberedende handlinger, kan derfor ikke i seg selv begrunne en generell kriminalisering av forberedelseshandlinger. Som det fremgår av NOU 2002:4 må det påvises et samfunnsmessig behov for å utvide det strafferettslige vernet om det aktuelle rettsgodet til den aktuelle typen forberedelseshandling.¹⁰⁵

Straffelovens forsøksregel viser at lovgiver har funnet det nødvendig og legitimt å straffe visse handlinger som ligger i forkant av gjennomførelsen av en forbrytelse.¹⁰⁶ En objektivisert begrunnelse for dette er at ”...*ei forsøkshandling framkallar slik ”oppsikt og uro” at samfunnet gjennom strafferetten bør markera avstand til handlemåten*”.¹⁰⁷ Dette leder over til spørsmålet om forberedelseshandlinger vekker så stor oppsikt og uro, at det gjør det nødvendig og legitimt å utvide det straffbare området ytterligere. Som Husabø uttrykker det er dette et spørsmål som må ses i sammenheng med behovet for vern om det enkelte rettsgodet.¹⁰⁸

Hvorvidt alle rettsgoder¹⁰⁹ har tilstrekkelig behov for vern til å nødvendiggjøre og legitimere en generell forberedelsesbestemmelse er et vanskelig og omfattende spørsmål.¹¹⁰

¹⁰³ Husabø (1999) s. 368

¹⁰⁴ Husabø (1999) s. 368

¹⁰⁵ NOU 2002:4 pkt. 4.5.3.1.1

¹⁰⁶ Se NOU 2002:4 pkt. 4.5.3.1.1

¹⁰⁷ Se Husabø (1999) s. 369

¹⁰⁸ Se Husabø (1999) s. 369

¹⁰⁹ I Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 7.5.2.1, peker departementet på at det særlig er individers psykiske og fysiske integritet, økonomiske verdier og samfunnsinteresser som har et rettmessig krav på vern

Enkelte forberedende handlinger vil riktignok kunne vekke stor oppsikt og uro. Dette gjelder særlig ved forberedende handlinger som kan lede til alvorlig og kanskje også uopprettelig skade på viktige samfunnsinteresser. Som eksempel kan nevnes forberedelse til drap, terrorhandling eller ran. I slike tilfeller vil det kunne foreligge et samfunnsmessig behov for å utvide det straffbare området til også å omfatte forberedende handlinger. Men det er ikke dermed sagt at det er behov for et så vidt straffansvar som en generell forberedelsesbestemmelse vil medføre. En slik bestemmelse vil også kunne ramme handlinger som ikke medfører fare for betydelige skade og som er rettet mot samfunnsinteresser som må anses som mindre viktige. Behovet for samfunnsbeskyttelse vil da ikke være like stort. Som eksempel kan nevnes forberedelse til simpelt tyveri. I slike tilfeller er det ikke gitt at det er nødvendig og legitimt å innføre straffansvar for forberedende handlinger.

En generell lovbestemmelse som rammer alle former for forberedende handlinger, som er rettet mot en forbrytelse, vil imidlertid kunne ha enkelte samfunnsmessige nyttevirkinger. For det første må det antas at en slik bestemmelse vil kunne ha visse preventive effekter.

Straffens preventive virkninger deles gjerne inn i allmenn- og individualpreventive virkninger. Med allmennprevensjon menes at straffetrusselen i kombinasjon med avstraffing av lovbrøtere virker avskrekkende for allmennheten, slik at de avstår fra å begå straffbare handlinger.¹¹¹ Straffetrusselen i kombinasjon med straffhåndheving vil også kunne ha en holdningsskapende virkning ved at det bidrar til å underbygge eller forsterke moralske normer som allerede eksisterer i samfunnet.¹¹² Som Andenæs uttrykker det beror allmennprevensjonen på *”et samspill mellom den generelle straffetrussel og*

¹¹⁰ Avhandlingen gir ikke rom for en grundig drøftelse her. Det er først og fremst de legislative begrunnelsene for bruk av straff samt de rettpolitiske betenkelighetene som vil bli drøftet. Se imidlertid Husabø (1999) s. 378-379, som mener det ikke er dokumentert et tilstrekkelig behov for en slik bestemmelse

¹¹¹ Se bl.a. Andenæs (2005) s. 81 og Gisle (2005) s. 13

¹¹² Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 6.3.3

rettsmaskineriets virksomhet”.¹¹³ Både den konkrete straffetrussel og oppdagelsesrisikoen knyttet til det enkelte straffebud er således av betydning for hvor sterk den allmennpreventive effekten vil være. Med straffens individualpreventive effekt menes den virkning straffen har for den enkelte lovovertreder.¹¹⁴ Denne kan bestå i å uskadeliggjøre gjerningsmannen, avskrekke ham eller forbedre ham.¹¹⁵

En generell kriminalisering av forberedelseshandlinger vil først og fremst ha en individualpreventiv effekt ved at gjerningsmennene blir uskadeliggjort den tid fengselsoppholdet varer. Man kan på denne måten få stoppet de forbryterske planer på en effektiv måte. Særlig viktig vil dette være i de tilfeller hvor forberedelseshandlingen er rettet mot en alvorlig forbrytelse, men hensynet gjør seg også gjeldende overfor forberedelse til mindre alvorlige forbrytelser. Videre vil det kunne svekke hovedstraffebudets allmennpreventive effekt dersom forberedende handlinger avdekkes uten å kunne møtes med strafferettslige reaksjoner. Dersom forberedende handlinger er rettet mot alvorlige forbrytelser vil det dessuten kunne skape uro og oppsikt i samfunnet dersom handlingene ikke kan stoppes og sanksjoneres.¹¹⁶ Disse forhold taler til fordel for en generell forberedelsesbestemmelse.

Når det gjelder den allmennpreventive virkningen av en generell forberedelsesbestemmelse, er det ellers antatt at denne er begrenset.¹¹⁷ Dette skyldes blant annet at hovedforbrytelsens straffetrussel må anses tilstrekkelig til å avskrekke allmennheten fra å begi seg inn på forberedelse av en slik forbrytelse.¹¹⁸ Dersom man først ikke lar seg avskrekke av primærforbrytelsen er det lite sannsynlig at man blir vesentlig

¹¹³ Se Andenæs (2005) s. 82

¹¹⁴ Se Andenæs (2005) s. 82

¹¹⁵ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 6.3.2

¹¹⁶ Se Husabø (1999) s. 373

¹¹⁷ Se Husabø (1999) s. 372

¹¹⁸ Se Husabø (1999) s. 372

mer avskrekket ved at forberedelseshandlingen er kriminalisert.¹¹⁹ På den andre siden vil det kunne være tilfeller hvor personer starter forberedelsen av en kriminell handling men hvor de ennå ikke er sikre på om de vil risikere fengselstraff ved å begå forbrytelsen, eller de er usikre på hvor stor oppdagelsesrisikoen er. I slike tilfeller vil en generell forberedelsesbestemmelse muligens ha en viss allmennpreventiv effekt ved at det kan få folk til å avstå fra å begi seg inn på det forberedende stadiet. Men dersom man først ikke respekterer grunndeliktet er det liten grunn til å tro at kriminalisering av forberedelseshandlinger vil øke den allmennpreventive effekten. Videre vil oppdagelsesrisikoen jevnt over være liten ved forberedende handlinger. Som det uttales i NOU 1983:57 ”...vil det ofte bero på tilfeldigheter om slike handlinger blir oppdaget”.¹²⁰ Dette skyldes at forberedelseshandlinger ofte ligger langt i forkant av en fullbyrdet handling og at de gjerne ikke skiller seg fra andre dagligdagse og legitime handlinger. Det straffverdige ved handlingen ligger således i gjerningsmannens innstilling. Dette vil kunne svekke den allmennpreventive effekten ytterligere.

Etter mitt syn er det også liten grunn til å tro at en generell forberedelsesbestemmelse vil ha en vesentlig moraldannende effekt. Ved å straffebelegge all forberedelse til alle slags forbrytelser får ikke lovgiver gitt uttrykk for at det ses særlig alvorlig på overtredelse av forbrytelsene. Denne effekten må først antas å inntre der hvor lovgiver ved enkelte forbrytelsestyper supplerer straffebudene med et særskilt forberedelsesansvar.¹²¹

For det andre vil en generell forberedelsesbestemmelse gi politiet utvidet adgang til bruk av tvangsmidler på et tidligere stadium av saken. Politiet vil i visse tilfeller få adgang til å foreta pågripelse, varetektsfengsling, ransaking, fjernsynsovervåkning på offentlig plass, bruk av peileutstyr, romavlytting og kommunikasjonskontroll når noen med ”skjellig grunn” mistenkes for å forberede en forbrytelse.¹²² Videre vil det kunne bli adgang til

¹¹⁹ Se Husabø (1999) s. 372

¹²⁰ NOU 1983:57 s. 134

¹²¹ Se Husabø (1999) s. 372

¹²² Se f. eks. strpl. § 171, 192, 195, 200 a, 202 a, 202 b, 202 c, 216 a, 216 b og 216 m

telefon- og romavlytting etter strpl. § 216 l allerede når det foreligger ”rimelig grunn” til mistanke om at noen forbereder en forbrytelse. Ettersom det ofte vil være problematisk å skille forberedende handlinger fra helt legitime handlinger vil det være viktig på etterforskningsstadiet å finne ut av hvorvidt gjerningsmennene har operert med fullbyrdelsesforsett. Bruk av tvangsmidler som ransaking, fjernsynsovervåkning, romavlytting og kommunikasjonskontroll vil her kunne være av avgjørende betydning for å fastslå om gjerningspersonene har hatt det nødvendige forsett. Videre vil muligheten for pågripelse og varetektsfengsling gjøre at politiet har mulighet til å sette de antatte gjerningsmennene ut av spill mens den videre etterforskning pågår. På denne måten vil tvangsmidlene kunne brukes til å avdekke kriminelle forhold allerede på det forberedende stadiet av saken og således fungere som et effektivt middel i politiets kamp mot kriminaliteten. Disse forhold tilsier at det er behov for å ta i bruk tvangsmidler overfor personer som mistenkes for å forberede en forbrytelse.

På den andre siden vil bruk av tvangsmidler medføre et betydelig inngrep i folks personlige rettighetssfære. Det er således et maktmiddel som krever en selvstendig legitimering. Ettersom en slik legitimering er knyttet til at det foreligger mistanke om et straffbart forhold, vil det derfor bli et sirkelresonnement å begrunne kriminalisering av forberedelseshandlinger med behovet for å ta i bruk tvangsmidler.¹²³ Kriminalisering av forberedelseshandlinger må ha andre, selvstendige grunner.¹²⁴ Ved helhetsvurderingen om hvorvidt forberedelseshandlinger bør kriminaliseres eller ikke, vil det imidlertid kunne være grunn til å legge vekt på eventuelle positive sidevirkninger av en slik kriminalisering. I så måte bør det derfor også kunne legges vekt på de positive effekter det vil ha at politiet får økt adgang til å benytte seg av tvangsmidler.¹²⁵

Økt adgang til bruk av tvangsmidler reiser imidlertid også til dels store betenkeligheter. Dette vil det bli gått nærmere inn på under pkt. 3.3.3.2 nedenfor.

¹²³ Se Husabø (1999) s. 374

¹²⁴ Se Husabø (1999) s. 374

¹²⁵ Se Husabø (1999) s. 374

Det kan også reises spørsmål om en generell forberedelsesbestemmelse er moralsk berettiget. I dette ligger blant annet at det bør være forholdsmessighet mellom handling og straff.¹²⁶ Ved forberedelse til mindre alvorlige forbrytelser, vil straffverdigheten av handlingen normalt være forholdsvis liten, dels på grunn av den beskjedne skadefølgen den kan medføre, og dels på grunn av at det ofte vil være stor avstand mellom forberedelsen og den fullbyrdede forbrytelse.¹²⁷ Etter mitt syn vil det derfor være uforholdsmessig og ta i bruk straff som middel for å motvirke slik atferd. En generell forberedelsesbestemmelse vil da ikke fremstå som rimelig og rettferdig og vil dermed ikke være moralsk berettiget.

3.3.3.2 Rettspolitiske utfordringer

Av drøftelsen ovenfor fremgår det at det er vanskelig å påvise et tilstrekkelig behov for en helt generell forberedelsesbestemmelse, men at den vil kunne medføre enkelte nyttevirkinger i form av preventive effekter og økt adgang til bruk av tvangsmidler på det forberedende stadiet.

En generell forberedelsesbestemmelse medfører imidlertid også en rekke negative sidevirkninger. For det første vil en slik kriminalisering gjøre et dypt inngrep i den personlige handlefrihet. Utgangspunktet er at individene har en personlig handlefrihet til å gjøre, tenke og si hva de vil med mindre lovgiver har gjort begrensninger i denne friheten. Det må således kreves en særlig begrunnelse fra lovgivers side dersom det skal gjøres inngrep i denne friheten.¹²⁸

Det å ha rett til å tenke hva man vil, prate med andre, inngå avtaler, bevege seg fritt i det offentlige rom og foreta andre dagligdagse handlinger, blir ansett som personlige friheter

¹²⁶ Se punkt 3.2 ovenfor

¹²⁷ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 8.4.4

¹²⁸ NOU 2002:4 kap. 4.1 s. 78

den enkelte borger i størst mulig utstrekning bør ha. Når grensen for det straffbare området strekkes ut, vil den personlige handlefrihet alltid innskrenkes på et eller annet vis.¹²⁹ En generell forberedelsesbestemmelse vil innebære at nærmest alle slags handlinger som i dag er lovlige og som kanskje heller ikke skiller seg fra helt dagligdagse handlinger, vil bli kriminalisert under forutsetning av at handlingen er begått med fullbyrdelsesforsett. Det skyldes at alle handlinger i prinsippet kan være forberedelse til en senere forbrytelse. En slik bestemmelse vil således innebære et dypt innhugg i den personlige handlefrihet. Dette hensyn taler etter mitt syn med styrke for å avvise en generell forberedelsesbestemmelse. Problemet med kriminalisering av forberedelseshandlinger er videre at straffansvaret utvides til å omfatte handlinger som i det ytre fremtrer som fullt legitime og dagligdagse handlinger. Dersom man går til innkjøp av en rifle vil det være en legitim handling dersom formålet var å dra på jakt, men ikke dersom formålet var å benytte den til et drap. Dette må anses som prinsipielt uheldig ettersom det vil kunne være vanskelig både for borgerne og rettsapparatet å skille etter om handlingen har et kriminelt formål eller ikke.¹³⁰ Dette vil igjen føre til at det skapes en usikkerhet blant folk om hvilke handlinger som er lovlige og hvilke som ikke er det.¹³¹ Denne usikkerheten vil kunne medføre en innskrenkning av den personlige handlefrihet ettersom man står overfor valget mellom å avstå fra handlingen eller å risikere straff.

For det andre reiser politiets økte adgang til å ta i bruk tvangsmidler store betenkeligheter. Ved bruk av tvangsmidler begås det inngrep i borgernes rettslig vernede sfære. Ulike former for overvåkning, som rom- og telefonavlytting samt fjernsynsovervåkning, innebærer inngrep i borgernes rett til å ha privatlivet i fred. Pågripelse og varetekstfengsling fører til at retten til frihet reduseres. For å kunne ta i bruk tvangsmidler kreves det riktignok, som tidligere nevnt, ” skjellig grunn ” til mistanke om et kriminelt

¹²⁹ Se Husabø (1999) s. 375

¹³⁰ Husabø (1999) s. 375

¹³¹ Husabø (1999) s. 375

forhold.¹³² Det følger imidlertid av rettspraksis at sannsynlighetsovervekt her er tilstrekkelig.¹³³ Det vil da normalt være enklere å få gjennomslag for begjæring om tvangsmidler enn det vil være å få straffedømt tiltalte. Ved forberedelseshandlinger må det antas at muligheten til å ta i bruk tvangsmidler vil øke ytterligere ettersom mistanken ofte i stor grad må bygges på gjerningsmannens subjektive innstilling. Dette vil kunne medføre at det blir forholdsvis enkelt for påtalemyndigheten å få gjennomslag i en begjæring om bruk av tvangsmidler og at bruken av tvangsmidler på forberedelsesstadiet derfor blir stor.

Ved bruk av tvangsmidler for å avdekke forberedende handlinger vil også andre enn tiltalte selv kunne bli utsatt for inngrep i den personlige rettighetssfære. Videre vil det øke faren for at uskyldige blir utsatt for inngrep i den personlige sfære ettersom mistanken ofte må bygges på hva mistenkte har villet og tenkt.

For det tredje vil en generell forberedelsesbestemmelse føre til økt subjektivering av straffansvaret. Med dette menes at gjerningsmannens subjektive innstilling, i form av forsett, hensikt eller motiv, får større betydning ved vurderingen av om handlingen er straffbar.¹³⁴ Bevistemaet flyttes dermed fra ytre observerbare forhold til gjerningsmannens subjektive innstilling. Det vil ofte være slik at subjektiveringen av straffansvaret øker dess lengre de kriminaliserte handlinger ligger i forkant av den fullbyrdede forbrytelse. Dette skyldes at man gjerne har flere objektive momenter å forholde seg til dess nærmere gjerningsmannen er kommet en fullbyrdet handling, samtidig som handlingene da oftere bærer preg av det forbryterske forsett.

Ved en fullbyrdet forbrytelse er det den ytre handling eller virkningene av denne som får rettsapparatet til å reagere.¹³⁵ Riktig nok kreves det normalt at handlingen er begått med forsett, men de ytre handlinger vil her ofte være av oppsiktsvekkende art og peke mot at det

¹³² Se punkt 3.3.3.1 ovenfor

¹³³ Se Rt. 1993 s. 1302 (s. 1303)

¹³⁴ Se Husabø NTfK 2004 s. 184

¹³⁵ Se Husabø (1999) s. 376

nødvendige forsett forelå på gjerningstidspunktet. Også ved forsøkshandlinger foreligger det ofte oppsiktsvekkende handlinger som gir grunn til å reagere. I praksis er det lagt vekt på om handlingen i "tid og karakter" ligger nær opp til den fullbyrdede handling.¹³⁶ Ved forberedelseshandlinger er det imidlertid slik at det ofte kan være vanskelig å skille dem fra helt legitime og dagligdagse handlinger som i det ytre er helt like. For eksempel vil det å gå til innkjøp av skrutrekker, rottegift eller sprengstoff, eller knipse bilder av en bank kunne ha så vel kriminelle som legitime formål. Dette til tross for at handlingene objektivt sett er helt like. Fokus må således flyttes fra de ytre observerbare handlinger og rettes mot gjerningsmannens subjektive innstilling.

En generell forberedelsesbestemmelse vil innebære at straffansvaret i stor grad blir subjektivisert ettersom en slik bestemmelse er svært vid og således vil kunne ramme en rekke handlinger som i det ytre ikke skiller seg fra legitime og dagligdagse handlinger.

For det første vil den økte subjektiviseringen av straffansvaret kunne øke faren for uriktige domfellelser.¹³⁷ For at straffansvar skal kunne idømmes, må dommerne finne det bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte er skyldig. Ved subjektivering av straffansvaret vil bevistemaet være vanskeligere ettersom fokus forflyttes fra hva gjerningsmannen har gjort, til hans subjektive innstilling. Det blir da vanskeligere for dommerne å avsi en korrekt dom. Ettersom gjerningsmannens subjektive innstilling ikke kan observeres direkte, blir det nødvendig å trekke slutninger ut fra ytre konstaterbare forhold ved adferden.¹³⁸ Selve grunnlaget for bevisføringen om de subjektive forhold vil ofte være mindre sikkert enn bevisføringen om mer ytre konstaterbare forhold.¹³⁹ Ved en generell forberedelsesbestemmelse, vil denne usikkerheten kunne forsterkes i og med at de utførte handlinger ikke nødvendigvis bærer preg av et kriminelt formål. Muligheten for feilvurderinger fra dommernes side vil således øke ettersom det vil kunne bli mer usikkert

¹³⁶ Se Husabø (1999) s. 376

¹³⁷ Se Husabø (1999) s. 377

¹³⁸ Se Hustad (2007) s. 26-27

¹³⁹ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) kap. 8.4.3 s. 103

når beviskravet skal anses oppfylt. Fare for uriktige domfellelser på grunn av det vanskelige bevistemået dommerne står overfor vil kunne innebære en fare for den enkeltes rettssikkerhet. Dette må derfor anses som et viktig moment mot en generell forberedelsesbestemmelse.

For det andre reiser økt subjektivisering av straffansvaret utfordringer i forhold til legalitetsprinsippets klarhetskrav.

Legalitetsprinsippet går tradisjonelt ut på at inngrep fra myndighetenes side i borgernes rettssfære krever hjemmel i lov. Prinsippet er grunnleggende i norsk rett og er for strafferettens vedkommende kommet til uttrykk i Grunnloven § 96 og EMK art. 7. Selv om bestemmelsen i EMK art. 7 etter sin ordlyd retter forbud mot å gi lovbestemmelser tilbakevirkende kraft, må det anses som sikker rett at bestemmelsen også pålegger forutberegnelighet i forhold til gjeldende lovbestemmelser på gjerningstidspunktet.¹⁴⁰ Det fremgår av Grl. § 96 at ”*Ingen kan dømmes uden efter Lov*”. Uttrykket ”dømmes” må her forstås som straffedømmes.¹⁴¹ På strafferettens område er det således statuering av straffansvar og idømmelse av en strafferettslig reaksjon som krever hjemmel i lov.¹⁴²

I relasjon til straffebud rettet mot forberedelseshandlinger er det sentrale spørsmål hvor klart utformet en lovbestemmelse må være for å holde seg innenfor legalitetsprinsippets grenser. Hensynet til at borgerne skal kunne innrette sin adferd etter loven, tilsier at det bør stilles materielle krav til utformingen av straffebudene.¹⁴³ For å tilgodese dette hensynet må det oppstilles et krav om at straffebudene utformes med tilstrekkelig klarhet og presisjon, slik at det går frem av bestemmelsene hvilke handlinger som er gjort straffbare. Det kan imidlertid ikke stilles særlig strenge krav til klarhet og presisjon.¹⁴⁴ For å få en oversiktlig og ikke alt for omfangsrik lov, og for å gi den et noe dynamisk preg slik at den kan følge

¹⁴⁰ Se Hustad (2007) s. 30 og Aall (1995) s. 279-283

¹⁴¹ Andenæs (2005) s. 104

¹⁴² Andenæs (2005) s. 104

¹⁴³ Strandbakken ”Grunnloven § 96”, (2004) s. 195

¹⁴⁴ NOU 1983:57 s. 116

samfunnsutviklingen, er det behov for å benytte visse ord og uttrykk som overlates til dommerskjønnet.

Det materielle lovskravet er nærmere presisert gjennom en rekke EMD - avgjørelser. I *Sunday times* – saken ble uttrykket ” prescribed by law ” i EMK art. 10 nr.2 utdypet av EMD. Det ble blant annet uttalt av retten at ”...a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail“.¹⁴⁵ Det oppstilles således et krav om at lovbestemmelsene må være presise nok til at borgerne skal kunne regulere sine handlemåter. Til den grad som er rimelig i det konkrete tilfellet skal det være mulig å forutse konsekvensene som en gitt handling vil kunne medføre.

I saken *Kokkinakis v. Greece* ble det slått fast at klarhetskravet kan innfortolkes i EMK art. 7 (1). Retten uttalte at ” ...Article 7 para. 1 (art. 7-1) of the Convention is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an accused's disadvantage. It also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy; it follows from this that an offence must be clearly defined in law. This condition is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him liable“.¹⁴⁶ Av dommen fremgår det at klarhetskravet er oppfylt når individene, ut fra lovbestemmelsens ordlyd og relevant rettspraksis, kan vite hvilke handlinger eller unnlater som gjør ham ansvarlig.¹⁴⁷ Klarhetskravet kan således ikke

¹⁴⁵ *Sunday Times v. The United Kingdom*, Application no. 6538/74, Judgment of 26th April 1979 para. 49

¹⁴⁶ *Kokkinakis v. Greece*, Application no. 14307/88, Judgement of 25th May 1993 para 52

¹⁴⁷ *Strandbakken* (2004), Grunnloven § 96, s. 196

forstås slik at lovbestemmelsen må være så klart utformet at det ikke er rom for tolkning fra rettens side. Rettens tolkning må imidlertid med rimelighet kunne forutses.¹⁴⁸

Til tross for at legalitetsprinsippets klarhets- og presisjonskrav har sine grenser, vil det kunne medføre vanskeligheter for lovgiver når forberedelsesbestemmelser skal utformes. Ettersom de objektive kjennmerkene ved en forberedelseshandling ofte ikke skiller seg fra legitime handlinger i det ytre, vil det være behov for å bygge mye av straffansvaret på subjektive kjennemerker i form av skyldkravet. Bevistemaet vil da være hva gjerningsmannen har villet og tenkt med handlingen. Det vil da kunne være vanskelig både for borgerne og for rettsapparatet å forutse hvilke handlinger eller unnlatelser som vil kunne medføre straffansvar. Som Husabø uttrykker det bør folk *”...kunna føresjå kva handlemåtar som er straffbare, ikkje berre kva motiv det er ulovlig å ha når ein handlar”*. For at legalitetsprinsippets klarhetskrav skal anses oppfylt, blir utfordringen for lovgiver derfor å utforme forberedelsesdelikter slik at visse objektive kjennemerker ved handlingen også blir inntatt i bestemmelsen.¹⁴⁹ En retningslinje for lovgiver vil være om det er mulig å være mer presis og konkret uten å forspille legitime hensyn til en rimelig fleksibilitet.¹⁵⁰

Klarhetskravet taler etter mitt syn i mot at det innføres en generell forberedelsesbestemmelse som er rettet mot enhver form for forberedelse av en straffbar handling. Alle slags handlinger vil nemlig kunne tenkes å utgjøre en forberedelse til en straffbar handling. Det vil da bli nærmest umulig for borgerne å forutse sin rettsstilling. En slik bestemmelse vil etter mitt syn stride mot det klarhetskrav som er oppstilt etter norsk rett og etter praksis fra EMD.

¹⁴⁸ *S.W. v. The United Kingdom*, Application no. 20166/92, Judgment of 22nd November 1995 para. 36.

¹⁴⁹ Se NOU 1983:57 s. 116

¹⁵⁰ Se Aall (2007) s. 108

Utformingen av forberedelsesbestemmelser vil videre kunne skape problem i forhold til uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2). Det følger av bestemmelsen at *"Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law"*. Av lovens ordlyd kan det for det første sluttet at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden i straffesaker.¹⁵¹ For det andre innebærer den at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.¹⁵² Og for det tredje følger det av bestemmelsens ordlyd at man skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist, altså inntil det foreligger endelig fellende dom.¹⁵³

Også straffebuds materielle innhold vil kunne skape konflikt i forhold til uskyldspresumsjonen.¹⁵⁴ Særlig gjelder dette ved straffebud med omvendt bevisbyrde eller objektivt ansvar. I Rt. 2005 s. 833 ble det materielle innholdet i strl. § 195 3. ledd vurdert opp i mot uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2). Det fremgikk av bestemmelsen at villfarelse om barnets alder ikke fritar for straff for seksuell omgang med noen under 14 år. Etter å ha gjennomgått en rekke EMD-avgjørelser uttalte førstvoterende at *"Når det som her gjelder et grunnleggende straffbarhetsvilkår innenfor den sentrale strafferett, hvor det er aktuelt med en reaksjon i form av streng fengselsstraff, og siktede ikke har mulighet til å forsvare seg mot domfellelse på grunnlag av sine subjektive forutsetninger, foreligger det en situasjon hvor den fundamentale rettssikkerhetsgaranti som ligger i uskyldspresumsjonen, må være avgjørende"*.¹⁵⁵ Bestemmelsen kunne derfor ikke tolkes etter sin ordlyd men måtte tolkes slik at den gav rom for en aktsomhetsvurdering.¹⁵⁶ Dommen viser således at objektive straffbarhetsvilkår vil kunne stride mot uskyldspresumsjonen dersom tiltalte ikke har mulighet til å forsvare seg.

¹⁵¹ Se også Strandbakken (2001) pkt. 1.1 s. 11

¹⁵² Husabø, Tfs 2003 nr. 2 s. 221

¹⁵³ Aall (1995) s. 253

¹⁵⁴ Se nærmere Aall (1995) s. 288 flg.

¹⁵⁵ Rt. 2005 s. 833 (avsnitt 87)

¹⁵⁶ Rt. 2005 s. 833 (avsnitt 88)

Til tross for at påtalemyndigheten som utgangspunkt har bevisbyrden i straffesaker, vil den anklagede ha en egeninteresse i å føre bevis for sin uskyld.¹⁵⁷ Etter praksis fra EMD er det fastslått at det i art. 6 (2) må innfortolkes et krav om at den nasjonale rett må gi mulighet for anklagede til å disculpere seg.¹⁵⁸ Videre må muligheten for å føre bevis for egen skyldfrihet være reell.¹⁵⁹ Subjektivisering av straffansvaret vil derfor kunne tenkes å skape problemer i relasjon til uskyldspresumsjonen ettersom det vil være svært vanskelig og kanskje også umulig for tiltalte å føre objektive bevis for en sak som ikke kan observeres. Den reelle mulighet for å disculpere seg vil dermed kunne bli så illusorisk at uskyldspresumsjonen vil kunne tenkes krenket. En generell forberedelsesbestemmelse som i stor grad subjektiviserer straffansvaret, vil således kunne utfordre uskyldspresumsjonen og dermed utgjøre en fare for tiltaltes rettssikkerhet.

Uskyldspresumsjonen er også truet dersom statuering av skyld reelt skjer på grunnlag av mistanke.¹⁶⁰ Riktignok skal dommerne avsi frifinnende dom dersom det foreligger rimelig tvil om at tiltalte er uskyldig. Men når straffansvaret subjektiviseres vil det på grunn av bevistemaets karakter kunne være vanskeligere å vurdere de bevis som legges frem om tiltaltes skyld, og det vil kunne være vanskeligere for dommerne å avgjøre om beviskravet er oppfylt. Det vil derfor kunne tenkes at tiltalte reelt sett dømmes på grunnlag av mistanke.

Det forhold at en generell forberedelsesbestemmelse vil kunne skape problemer i forhold til uskyldspresumsjonen, taler etter mitt syn i mot at det innføres en slik bestemmelse.

¹⁵⁷ Haugland (2004) s. 16

¹⁵⁸ Aall (1995) s. 290

¹⁵⁹ Aall (1995) s. 290

¹⁶⁰ Haugland (2004) s. 16

3.3.3.3 Avveining av hensiktsmessigheten

Ettersom en generell forberedelsesbestemmelse ikke fullt ut kan sies å tilfredsstille skadefølgeprinsippet, må det stilles særlig strenge krav til begrunnelse for en slik kriminalisering.¹⁶¹ Som drøftelsen ovenfor viser, er det vanskelig å si hvorvidt det foreligger et tilstrekkelig behov for en helt generell forberedelsesbestemmelse. Nyttvirkningene av en slik bestemmelse vil først og fremst bestå i en viss preventiv effekt samt økt adgang til å ta i bruk tvangsmidler på det forberedende stadiet. Dette kan etter mitt syn ikke anses tilstrekkelig til å oppveie de tungtveiende negative sidevirkningene en slik kriminalisering vil innebære. Særlig gjelder dette når det også kan reises tvil om bestemmelsens moralske berettigelse. Hensiktsmessighetskravet kan således ikke anses oppfylt ved en generell forberedelsesbestemmelse.

3.3.4 Konklusjon

Etter denne drøftelsen bør det etter mitt syn ikke innføres en generell forberedelsesbestemmelse i straffeloven. Slik jeg ser det foreligger det ikke en tilstrekkelig legislativ begrunnelse for en slik vidtgående bestemmelse. For det første er det tvilsomt om den oppfyller skadefølgeprinsippet i tilstrekkelig grad. Videre vil en generell forberedelsesbestemmelse heller ikke være hensiktsmessig ettersom de negative sidevirkningene oppveier nyttvirkningene.

3.4 Generelt forberedelsesansvar for alvorlige forbrytelser

Som drøftelsen ovenfor har vist er det ikke tilstrekkelig legislativt grunnlag for en generell bestemmelse rettet mot alle former for forberedelse til forbrytelser.¹⁶² Både gjeldende straffelovgivning og forarbeidene til den nye straffeloven av 2005, viser at kriminalisering av forberedelseshandlinger i første rekke bør forbeholdes forberedende handlinger som er

¹⁶¹ Se punkt 3.3.1 ovenfor

¹⁶² Se punkt 3.3 ovenfor

rettet mot alvorlige forbrytelser og som derfor kan medføre fare for stor samfunnsskade.¹⁶³ Spørsmålet her er imidlertid om det bør innføres en generell bestemmelse som pålegger straffansvar for forberedelseshandlinger som er rettet mot forbrytelser av særlig alvorlig karakter. Grovheten vil i så fall kunne angis ved en bestemt strafferamme.¹⁶⁴

3.4.1 Er et generelt forberedelsesansvar for alvorlige forbrytelser i tråd med skadefølgeprinsippet?

Forberedende handlinger rettet mot alvorlige forbrytelser vil kunne medføre fare for betydelige skadefølger. Som eksempel kan nevnes forberedelse til en terrorhandling eller forberedelse til drap. Riktignok vil det kunne være usikkert om forbrytelsene faktisk vil komme til utførelse, men ettersom skadepotensialet er så stort, kan det ikke stilles særlig strenge krav til sannsynligheten for at forberedelseshandlingen resulterer i fullbyrdet forbrytelse.¹⁶⁵ Etter mitt syn vil derfor et generelt forberedelsesansvar rettet mot alvorlige forbrytelser tilfredsstillende skadefølgeprinsippet. Ettersom forberedende handlinger bare vil kunne representere en fare for skade, bør det imidlertid oppstilles en høyere terskel for å kriminalisere en ved handlinger som direkte volder skade.¹⁶⁶

For å kriminalisere forberedende handlinger rettet mot alvorlige forbrytelser, er det ikke tilstrekkelig at de utgjør en reell fare for betydelig skade. En slik bestemmelse må i tillegg være hensiktsmessig, altså nyttevirkningene må oppveie de negative sidevirkningene.

¹⁶³ Se blant annet Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 8.4.3 og redegjørelsen i punkt 2.2 ovenfor

¹⁶⁴ Se NOU 2002:4 pkt. 4.5.1

¹⁶⁵ Se punkt 3.2.1 ovenfor

¹⁶⁶ Se punkt 3.2.1 ovenfor

3.4.2 Hensiktsmessigheten av et generelt forberedelsesansvar for alvorlige forbrytelser

3.4.2.1 Nyttevirkninger

Forberedende handlinger rettet mot alvorlige forbrytelser vil kunne vekke stor oppsikt og uro i samfunnet og blant borgerne. Dette skyldes at alvorlige forbrytelser vil kunne føre til store og kanskje også uopprettelige skader både for folk og for samfunnsordenen. Det vil således være svært viktig å få stoppet slike forbrytelsesplaner før de fullbyrdes. Dersom forberedeshandlingene ikke er kriminalisert, vil det ofte være svært vanskelig å få avverget dem. Dette tilsier at det er behov for en generell forberedelsesbestemmelse rettet mot alvorlige forbrytelser.

Økende samfunnstrusler i form av fremvekst av organisert kriminalitet, vil også kunne bidra til å vekke oppsikt og uro i samfunnet og på den måten tilsi et behov for å et generelt forberedelsesansvar for alvorlige forbrytelser.¹⁶⁷ I forhold til den tradisjonelle kriminaliteten kjennetegnes den organiserte kriminaliteten av at den ofte er mer sofistisert, gjennomtenkt, aggressiv og brutal.¹⁶⁸ Den bærer typisk preg av å være veloverveid og planlagt, og den består gjerne av flere lovbrudd som utføres over et lengre tidsrom.¹⁶⁹ Gruppen består gjerne av et lukket nettverk av kriminelle personer som står for utførelsen av den kriminelle virksomheten. Disse forhold gjør at trusselen mot samfunnet og samfunnsordenen øker,¹⁷⁰ samtidig som det gjør det svært vanskelig å oppdage og bekjempe den organiserte kriminaliteten. Innenfor den kriminelle gruppen skapes det videre et bindingsforhold mellom de enkelte deltakere ved at det inngås avtaler om utførelser av forbrytelser.¹⁷¹ Dette i kombinasjon med gruppepress og lojalitetsforhold øker

¹⁶⁷ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) punkt 8.4.3

¹⁶⁸ Se NOU 2000:24 pkt. 4.4.7

¹⁶⁹ Ot.prp.nr. 62 (2002-2003) pkt. 5.3 s. 38

¹⁷⁰ NOU 2000:24 pkt. 4.4.7

¹⁷¹ Husabø (1999) s. 371

sannsynligheten for at forbrytelsene gjennomføres. Den organiserte kriminalitet vil derfor kunne skape stor oppsikt og uro i befolkningen og samfunnet samtidig som det vil kunne være nødvendig å ta i bruk tvangsmidler på det forberedende stadiet for å avdekke de kriminelle forhold.¹⁷² Fremveksten av organisert kriminalitet vil derfor kunne tilsi at det er behov for en generell forberedelsesbestemmelse for alvorlige forbrytelser.

Kriminalisering av forberedelseshandlinger rettet mot alvorlige forbrytelser vil også kunne ha enkelte nyttevirksomheter. For det første vil det gi politiet økt adgang til å ta i bruk tvangsmidler på det forberedende stadiet. Etterforskningen vil på denne måten kunne lettes og sjansen for å avdekke de kriminelle planene og stoppe dem før de resulterer i fullbyrdet forbrytelse må da antas å øke. Dette er av stor betydning her ettersom forberedende handlinger rettet mot alvorlige forbrytelser kan resultere i store skader. Bruk av tvangsmidler på det forberedende stadiet vil også kunne være et viktig hjelpemiddel i politiets kamp mot den organiserte kriminaliteten.

Videre vil en generell forberedelsesbestemmelse for alvorlig forbrytelser ha en individualpreventiv effekt i den forstand at gjerningsmennene blir forhindret fra å gjennomføre fullbyrdelsen av forbrytelsen eller begå nye lovbrudd den tid fengselsoppholdet varer. Et generelt forberedelsesansvar for alvorlige forbrytelser vil gi hjemmel til å gripe inn med sanksjoner i form av fengselstraff allerede på det forberedende stadiet og på en måten uskadeliggjøre gjerningsmannen. Dersom forberedende handlinger rettet mot alvorlige forbrytelser ikke er kriminalisert, kan det også tenkes at den allmennpreventive effekten av grunndeliktene svekkes ettersom det da ikke kan reageres mot slike handlinger når de avdekkes. Det vil da kunne skapes et inntrykk av at det ikke ses så alvorlig på slike handlinger.¹⁷³ Videre må det antas at den alminnelige rettsfølelse i større grad krever at det reageres mot forberedende handlinger som kan få alvorlige og uopprettelige skadefølger, enn der hvor skadefølgene er av mindre alvorlig karakter.¹⁷⁴

¹⁷² Se nærmere Husabø (1999) s. 371

¹⁷³ Se NOU 2002:4 punkt 4.5.3.2.3

¹⁷⁴ Se NOU 2002:4 punkt 4.5.3.2.3

Ved forberedelse til alvorlige forbrytelser vil også straffverdigheten av handlingen være større. Etter mitt syn vil det derfor ikke være et uforholdsmessig inngrep å benytte straff for å motvirke slike handlinger. En generell forberedelsesbestemmelse for alvorlige forbrytelser må derfor anses som rimelig og rettferdig og vil derfor også være moralsk berettiget.

3.4.2.2 Negative sidevirkninger

Et generelt forberedelsesansvar for alvorlige forbrytelser vil ha en rekke negative sidevirkninger. For det første vil en slik bestemmelse kunne ramme så å si alle typer handlinger under forutsetning av at gjerningsmannen har forsett om å fullbyrde en alvorlig forbrytelse. Mange dagligdagse og objektivt sett helt legitime handlinger vil derfor også bli kriminalisert. For eksempel vil anskaffelse av en leiebil stort sett ha legitime formål, men den vil også kunne være anskaffet som forberedelse til en terrorhandling eller et ran. Dette er betenkelig ettersom det vil innebære et betydelig inngrep i den personlige handlefrihet.¹⁷⁵

En generell forberedelsesbestemmelse for alvorlige forbrytelser vil videre gi politiet økt adgang til å ta i bruk tvangsmidler allerede på det forberedende stadiet. Dette vil igjen føre til økt kontroll av privatlivet.¹⁷⁶

Det kan imidlertid reises spørsmål om det i større grad må aksepteres at det gjøres inngrep i den alminnelige handlefrihet og den private sfære når formålet med straffansvaret er å hindre at forberedende handlinger resulterer i alvorlig skade for samfunnet eller borgerne. Det må her foretas en interesseavveining, hvor hensynet til tilstrekkelig samfunnsbeskyttelse må veies opp i mot hensynet til privatlivets fred og borgernes alminnelige handlefrihet. Etter mitt syn må dette besvares bekreftende, slik at borgerne må

¹⁷⁵ Se nærmere punkt 3.3.3.2 ovenfor

¹⁷⁶ Se nærmere punkt 3.3.3.2 ovenfor

finne seg i større inngrep i den private sfære og den alminnelige handlefrihet når formålet er å hindre at alvorlige forbrytelser begås. Hensynet til effektiv og tilstrekkelig samfunnsbeskyttelse tilsier at dette. Som det fremgår av redegjørelsen ovenfor, er det også i første rekke forberedende handlinger rettet mot alvorlige forbrytelser lovgiver har funnet nødvendig og legitimt å kriminalisere gjennom særskilte forberedelsesdelikter.¹⁷⁷ Det er ved slike forberedende handlinger behovet for samfunnsbeskyttelse er størst, og det er her lovgiver har akseptert at det i større grad gjøres inngrep i borgernes alminnelige handlefrihet og private sfære. Dette innebærer, slik jeg ser det, at økt inngrep i den alminnelige handlefrihet og private sfære ikke kan tillegges like stor vekt som argument mot en generell forberedelsesbestemmelse for alvorlige forbrytelser, som tilfellet er ved en helt generell forberedelsesbestemmelse.¹⁷⁸

I likhet med en helt generell forberedelsesbestemmelse, vil også et generelt forberedelsesansvar for alvorlige forbrytelser føre til økt subjektivisering av straffansvaret.¹⁷⁹ Dette vil igjen kunne øke faren for uriktige domfellelser og taler således i mot en slik bestemmelse. Momentet gjør seg imidlertid særlig gjeldende her ettersom det må antas å være mer belastende for tiltalte å bli dømt for forberedelse til en alvorlig forbrytelse enn ved forberedelse til mindre alvorlige forbrytelser. For det første vil det antakelig medføre lengre frihetsberøvelse for domfelte og for det andre vil den samfunnsmessig fordømmelsen av vedkommende antas å være større. Hensynet til at uskyldige ikke domfelles gjør seg derfor sterkt gjeldende.

I forlengelsen av dette vil det være særdeles viktig for tiltalte at straffebudet gir ham en reell mulighet til å disculpere seg. Som nevnt ovenfor under kapittel 3.3.3.2 stiller uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 et slikt krav til nasjonal lovgivning. I og med at så godt som alle handlinger kan tjene som forberedelse til en alvorlig forbrytelse, vil bevisemaet

¹⁷⁷ Se punkt 2.3 og 2.4 ovenfor

¹⁷⁸ Se punkt 3.3.3.2 ovenfor

¹⁷⁹ Se nærmere om subjektivisering av straffansvaret i punkt 3.3.3.2 ovenfor

forflyttes til gjerningsmannens subjektive innstilling. Tiltaltes mulighet til å føre bevis for sin skyldfrihet mister da mye av sin realitet. En generell lovbestemmelse rettet mot forberedelse til alvorlige forbrytelser vil derfor kunne skape problemer i forhold til uskyldspresumsjonen. Hensynet til tiltaltes rettssikkerhet, som er et fundamentalt element i uskyldspresumsjonen, gjør seg imidlertid særlig gjeldende her ettersom det vil kunne være aktuelt å ilegge strenge fengselsstraffer. Dette syn støttes opp av den uttalelse Høyesterett kom med i Rt. 2005 s. 833 og som er gjengitt ovenfor i punkt 3.3.3.2.

Videre vil legalitetsprinsippets klarhetskrav kunne utfordres dersom bestemmelsen er utformet på en slik måte at den mangler tilstrekkelig presisjon og klarhet til at borgerne skal kunne forutse sin rettsstilling.¹⁸⁰ For å unngå å komme på kant med legalitetsprinsippet må det i det minste kreves at lovgiver positivt angir hvilke forberedende handlinger som gjøres straffbare. Ettersom alvorlige forbrytelser gjerne har svært ulik karakter, vil det kunne være stor forskjell i hvilke forberedende handlinger som kan tenkes å ligge til grunn for den enkelte forbrytelse. Det vil derfor skape en uoversiktlig og lite hensiktsmessig straffebestemmelse, dersom lovgiver uttrykkelig skal angi hvilke forberedende handlinger som kan medføre straffansvar. Dette er et lovteknisk hensyn som etter mitt syn taler i mot at det innføres et generelt straffansvar for alvorlige forbrytelser.

3.4.2.3 Avveining av hensiktsmessigheten

Etter mitt syn foreligger det i og for seg et behov for et generelt forberedelsesansvar for alvorlige forbrytelser samtidig som det vil kunne medføre enkelte nyttevirkninger. De moralske betenkelighetene ved en slik bestemmelse er heller ikke av vesentlig styrke. På den andre siden er de negative sidevirkningene betydelige, og flere av dem gjør seg gjeldende med stor styrke ettersom domfellelse kan få alvorlige konsekvenser for tiltalte. Riktignok må det i større grad aksepteres at det gjøres inngrep i borgernes private sfære og alminnelige handlefrihet, når formålet med bestemmelsen er å hindre alvorlig og uopprettelig skade. En så vid bestemmelse som drøftes her, vil imidlertid innebære at

¹⁸⁰ Jf. ovenfor i kapittel 3.3.3.2

nærmest alle handlinger vil bli kriminalisert under forutsetning av at gjerningsmannen har handlet med fullbyrdelsesforsett. Slik jeg ser det tilsier ikke hensynet til tilstrekkelig samfunnsbeskyttelse at det gjøres et så dypt inngrep i den alminnelige handlefrihet. Etter mitt syn må derfor de negative sidevirkningene sies å oppveie nyttevirkningene, og et generelt forberedelsesansvar for alvorlige forbrytelser er derfor ikke hensiktsmessig.

3.4.3 Konklusjon

Etter mitt syn taler de beste grunner for å avvise en generell bestemmelse rettet mot forberedelse til alvorlige forbrytelser. Riktignok tilfredsstillende etter mitt syn skadefølgeprinsippet samtidig som de moralske betenkelighetene ikke er så store. Som drøftelsen ovenfor har vist er imidlertid en slik bestemmelse ikke hensiktsmessig ettersom de negative sidevirkningene oppveier fordelene.

3.5 Generelt forberedelsesansvar for forbundsinngåelse

Avtaleinngåelse om å begå en forbrytelse, vil etter forholdene kunne rammes av straffelovens medvirkningsansvar.¹⁸¹ Hvis A inngår avtale med B om at B skal bryte seg inn i huset til C for å stjele et kostbart smykke, vil A kunne dømmes for psykisk medvirkning til grovt tyveri etter strl. § 258. Dersom B ikke får fullbyrdet tyveriet før han blir tatt, vil strl. § 49 kunne supplere medvirkningstillegget i § 258 slik at A kan dømmes for forsøk på medvirkning til grovt tyveri.¹⁸² Medvirkningsansvaret strekker imidlertid ikke til for de av avtalepartene som etter avtalen skal være med på selve utførelsen av forbrytelsen. Dersom to personer inngår avtale om at de sammen skal utføre et innbruddstyveri, vil dette således være en handling som etter gjeldende rett vil være straffri. Heller ikke forsøksansvaret vil normalt strekke til i tilfeller hvor personer inngår avtale om å begå en forbrytelse. Dette skyldes at avtaleinngåelsen ikke har tilstrekkelig nærhet til den fullbyrdede forbrytelse.

¹⁸¹ Se Husabø (1999) s. 311-313

¹⁸² Se om "Forsøk på medvirkning" i punkt 2.2 ovenfor

Der hvor verken straffelovens medvirknings- eller forsøksansvar strekker til, har lovgiver i enkelte tilfeller innført særskilte forbundsdelikt.¹⁸³ De rammer imidlertid først og fremst avtaleinngåelse rettet mot mer alvorlige forbrytelser. Spørsmålet her er om straffansvaret bør utvides ytterligere ved at det innføres en generell forbundsbestemmelse som pålegger straffansvar for avtaleinngåelse om utførelse av enhver form for straffbar handling. Det første spørsmålet som da reiser seg er om en slik bestemmelse tilfredsstillende skadefølgeprinsippet.

3.5.1 Er en generell forbundsbestemmelse i tråd med skadefølgeprinsippet?

I punkt 3.3.1 ovenfor ble det konkludert med at en generell forberedelsesbestemmelse ikke i tilstrekkelig grad tilfredsstillende skadefølgeprinsippet. Dette ble begrunnet med at sannsynligheten for skadelig resultat generelt sett er mindre ved forberedende handlinger enn ved forsøkshandlinger. Ved forberedelse til mindre alvorlige forbrytelser, hvor det må kreves en høyere grad av sannsynlighet for skadelig resultat, kan derfor ikke skadefølgeprinsippet anses tilfredsstillende.

En generell forbundsbestemmelse knytter seg, i likhet med en generell forberedelsesbestemmelse, til enhver form for forbrytelse. Det som skiller dem er imidlertid at en generell forbundsbestemmelse avgrensner den straffbare handling til det å inngå avtale med noen om å begå en forbrytelse. Spørsmålet her er om dette gjør det mer sannsynlig at skadefølgen vil inntre slik at skadefølgeprinsippet må anses oppfylt.

Når det inngås avtale med noen om å begå en forbrytelse, skapes det et bindingsforhold mellom avtalepartene. For det første vil avtalepartene gjensidig kunne styrke hverandres forsett ved at de har tatt del i avtalen. Videre vil lojalitetsforhold og frykt for represalier kunne gjøre det vanskelig for den enkelte avtalepart å trekke seg fra avtalen. Disse forhold må antas å øke sannsynligheten for at forbrytelsen fullbyrdes. Etter mitt syn må sannsynligheten for skadelig resultat anses så stor at forbundshandlinger tilfredsstillende

¹⁸³ Se punkt 2.3 ovenfor

skadefølgeprinsippet. Dette må også gjelde ved de avtaler som er rettet mot mindre alvorlige forbrytelser.

En generell forbundsbestemmelse må etter dette antas å tilfredsstillende skadefølgeprinsippet i tilstrekkelig grad.

3.5.2 Hensiktsmessigheten av en generell forbundsbestemmelse

3.5.2.1 Nyttevirkninger

Ettersom avtaleinngåelse om å skulle begå en forbrytelse innebærer en fare for skade, og det må antas å være forholdsvis stor sannsynlighet for at forbrytelsen fullbyrdes, må det etter mitt syn sies å foreligge et samfunnsmessig behov for en generell kriminalisering av forbundsinngåelse. Det er dermed ikke sagt at det foreligger tilstrekkelig legislativ begrunnelse for en slik kriminalisering. Dette vil blant annet avhenge av hvilke andre nyttevirkninger innføringen av en slik bestemmelse vil kunne medføre, og hvilke negative sidevirkninger den kan tenkes å innebære.¹⁸⁴

En generell forbundsbestemmelse vil for det først ha en individualpreventiv effekt ved at avtalepartene kan uskadeliggjøres den tid fengselsoppholdet varer.¹⁸⁵ Videre kan det tenkes at en slik bestemmelse vil ha en viss allmennpreventiv effekt i den forstand at det vil kunne sende et signal til allmennheten om at lovgiver ser særlig strengt på det forhold at noen inngår avtale om å begå en forbrytelse. Det må således antas at bestemmelsen vil kunne ha en viss moraldannende effekt.

Videre vil en generell forbundsbestemmelse kunne gi politiet adgang til å benytte tvangsmidler når noen med "skjellig grunn" mistenkes for å ha inngått avtale om en

¹⁸⁴ Se punkt 3.2.3 ovenfor

¹⁸⁵ Se punkt 3.3.3.1 ovenfor

forbrytelse.¹⁸⁶ Politiet vil på denne måten blant annet få mulighet til å pågripe og varetektsfengsle de mistenkte avtaleparter, samt foreta ransaking og avlytting. Ettersom det normalt må antas at avtaler om å begå kriminelle handlinger ikke inngås skriftlig, vil det ofte bli avgjørende for politiet å kunne ta i bruk tvangsmidler på det forberedende stadiet av saken. Det er særlig avlytting av rom og telefon som vil kunne være nødvendig å ta i bruk for å få klarhet i om det er inngått avtale om utførelse av en forbrytelse. Avlyttingsopptak vil videre kunne være eneste mulighet for å få bevist utover enhver rimelig tvil at slik avtale er inngått og at avtalepartene hadde det nødvendige fullbyrdelsesforsett. Politiets økte adgang til bruk av tvangsmidler kan ikke i seg selv begrunne en generell forbundsbestemmelse, men det må etter mitt syn anses som en nyttig sidevirkning av en slik kriminalisering og må således kunne trekkes inn som moment i den helhetsvurdering som må foretas.

Ettersom sannsynligheten for skadelig resultat normalt må antas å øke dersom det er inngått avtale om å begå en forbrytelse, vil også straffverdigheten av slike forberedelseshandlinger normalt være større. Etter mitt syn vil det derfor være forholdsmessighet mellom handling og bruk av straff og en generell forbundsbestemmelse må derfor anses som moralsk berettiget.

3.5.2.2 Rettspolitiske utfordringer

Betenkelighetene ved en generell forbundsbestemmelse er ikke like fremtredende som ved en helt generell forberedelsesbestemmelse.

For å straffedømme noen for forbundsinngåelse, må det objektivt sett bevises at det forelå en avtale med forbrytersk formål mellom partene.¹⁸⁷ Avtalen vil da kunne brukes som grunnlag for å vurdere om det nødvendige fullbyrdelsesforsett forelå hos gjerningsmennene. Subjektiviseringen av straffansvaret vil dermed være mindre ettersom

¹⁸⁶ Se punkt 3.3.3.1 ovenfor

¹⁸⁷ Se Husabø (1999) s. 379

man vil ha objektive holdepunkter som vil kunne peke i retning av det forbryterske forsett. Dette får betydning i flere retninger.

For det første må risikoen for uriktige domfellelser antas å være mindre ved en generell forbundsbestemmelse enn ved en generell forberedelsesbestemmelse. Et av bevistemaene vil være å fastslå at avtale med forbrytersk formål har kommet i stand mellom partene. Her har imidlertid dommerne god erfaring fra andre rettsområder,¹⁸⁸ og vil således ha gode forutsetninger for å vurdere dette. Videre vil dommerne ha et sikrere vurderingsgrunnlag å forholde seg til når det skal tas stilling til hvorvidt gjerningsmennene hadde den nødvendige subjektive skyld ettersom avtalen vil kunne kaste lys over dette.

For det andre må det antas at tiltaltes reelle mulighet til å disculpere seg selv vil være større ettersom han vil ha mulighet til å føre bevis for at avtale ikke er kommet i stand eller at den ikke var alvorlig ment. Dette må jevnt over antas å være et enklere bevistema enn hvor straffansvaret i stor grad er subjektivisert og bevistemaet i første rekke er knyttet til gjerningsmannens subjektive innstilling. Etter mitt syn må derfor en generell forbundsbestemmelse antas å stå seg i forhold til uskyldspresumsjonen i EMK art. 6.

For det tredje vil ikke en generell forbundsbestemmelse skape vesentlige problemer i forhold til legalitetsprinsippets klarhetskrav. Ved en generell forbundsbestemmelse vil det straffbare bestå i å inngå avtale med noen om å begå en straffbar handling. Det vil således fremgå relativt klart av bestemmelsen hva slags forberedende handling som gjøres straffbar. Det som kan skape tvil er hva slags handlinger som utgjør en forbrytelse.¹⁸⁹ Dette må imidlertid regnes som en rettsvillfarelse som etter strl. § 57 i utgangspunktet ikke fritar for straffansvar med mindre rettsvillfarelsen var unnskyldelig.¹⁹⁰ En generell forbundsbestemmelse må derfor etter mitt syn anses klar nok til at borgerne skal kunne

¹⁸⁸ Se Husabø (1999) s. 379

¹⁸⁹ Se Husabø (1999) s. 379

¹⁹⁰ Se Andenæs (2005) s. 259 om at det bare er "...den unnskyldelige rettsvillfarelse som fører til frifinnelse".

forutse sin rettsstilling og hvilke rettslige konsekvenser en gitt handling kan medføre.¹⁹¹ Legalitetsprinsippets klarhetskrav innebærer således ingen skranke for en slik bestemmelse.

På den andre siden er det store betenkeligheter ved å strekke straffansvaret så vidt som en generell forbundsbestemmelse vil gjøre. For det første vil det innebære en betydelig økning i adgangen til å benytte tvangsmidler allerede på det forberedende stadiet. Dette vil riktignok kunne lette politiets arbeid og være et effektivt middel i kampen mot kriminalitet, men det vil samtidig kunne føre til en betydelig kontroll av folks privatliv.

Videre vil det innebære et stort inngrep i den personlige handlefrihet ettersom en slik bestemmelse vil oppstille begrensninger i hva folk har lov til å prate om og hva de har lov til å avtale.

3.5.2.3 Avveining av hensiktsmessigheten

En generell forbundsbestemmelse vil kunne medføre enkelte nyttevirkinger i form av økt adgang til bruk av tvangsmidler samt visse preventive effekter. De negative sidevirkningene er imidlertid så store at en slik bestemmelse etter mitt syn ikke kan anses som hensiktsmessig. Først og fremst skyldes dette hensynet til folks rett til å ha privatlivet i fred og til å kunne handle fritt i størst mulig utstrekning.

3.5.3 Konklusjon

Det følger av drøftelsen ovenfor at en generell forbundsbestemmelse tilfredsstillende skadefølgeprinsippet, men at den ikke er hensiktsmessig. Etter mitt syn er det derfor ikke tilstrekkelig fyllestgjørende grunner for å innføre en slik bestemmelse i straffeloven. Et alternativ som muligens ville hatt bedre grunner for seg, ville vært å innføre en generell forbundsbestemmelse rettet mot inngåelse av forbund om å begå alvorlige forbrytelser. Alvorlighetsgraden ville i så fall kunne angis ved en bestemt strafferamme. Hvorvidt en

¹⁹¹ Se punkt 3.3.3.1 ovenfor

slik bestemmelse har tilstrekkelig legislativ begrunnelse til å oppveie de negative sidevirkningene, går jeg av plassmessig hensyn ikke nærmere inn på her.

4 Avsluttende bemerkninger

Som det fremgår av drøftelsen ovenfor, i kapittel 3, er det i dag ikke dokumentert et tilstrekkelig behov for og nyttevirkninger av en generell forberedelsesbestemmelse til å oppveie de negative sidevirkningene en slik bestemmelse vil kunne medføre. Dette gjelder både en helt generell forberedelsesbestemmelse, en generell forberedelsesbestemmelse for alvorlige forbrytelser og en generell forbundsbestemmelse.

Etter mitt syn vil den beste løsningen for fremtiden være å videreføre dagens kasuistiske system og kriminalisere forberedelseshandlinger der hvor det er særlig behov for det. I første rekke vil dette være ved forberedende handlinger som anses som særlig samfunnsskadelige og som er rettet mot alvorlige forbrytelser. Det er først og fremst slike forberedende handlinger som er straffverdige nok til å begrunne en kriminalisering og som medfører størst behov for samfunnsbeskyttelse.¹⁹²

Ved å følge dagens kasuistiske system, vil det videre kunne være enklere å vurdere behovet av kriminalisering ettersom vurderingen må knyttes opp i mot det enkelte rettsgodets behov for vern. Det vil også kunne være enklere å gjøre straffebudene tilstrekkelig presise til at borgerne skal kunne forutse sin rettsstilling. Dette kan gjøres ved at bestemmelsene avgrenses til å ramme visse typer av forberedende handlinger.

¹⁹² Se ot.prpr.nr. 90 (2003-2004) punkt 8.4.4, hvor departementet konkluderer på tilsvarende måte

Hvorvidt det bør innføres ytterligere forberedelsesdelikt eller om dagens straffansvar må anses tilstrekkelig er et meget vanskelig og omfattende spørsmål og det vil således ikke være rom for å gå inn på dette her. Samfunnet er imidlertid under stadig utvikling og både borgerne og samfunnsordenen blir stadig utsatt for nye trusler. Etter hvert som slike trusler oppstår bør samfunnets krav på beskyttelse vurderes grundig opp i mot de negative sidevirkningene en eventuell kriminalisering vil kunne medføre.

5 Litteraturliste

5.1 Juridisk teori

Bøker

- Aall, Jørgen *Rettergang og menneskerettigheter*. Bergen, 1995
- Aall, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter*. 2. Utg. Bergen, 2007
- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. Utg. 2. Opplag. Oslo, 2005
- Bratholm, Anders *Strafferett og samfunn*. 2. Opplag. Oslo, 1987
- Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. Utg. Oslo, 2000
- Gisle, Jon *Jusleksikon*. 2. Utg. 2. Opplag. Oslo, 2005
- Haugland, Geir Sunde *Våpen- og knivforbudet*. Bergen, 2004
- Husabø, Erling Johannes *Straffansvarets periferi*. Bergen, 1999
- Hustad, Knut-Fredrik *Straffansvar for terrorisme*. Institutt for offentlig retts skriftserie. Oslo, nr. 1 2007
- Røstad, Helge *Innkast i straffefeltet*. Oslo, 1993
- Skeie, Jon *Den norske strafferett*. Første bind. Oslo, 1937
- Slettan, Svein og Toril Marie Øie *Forbrytelse og straff*. Oslo, 1997
- Strandbakken, Asbjørn *Uskyldspresumsjonen*. Bergen, 2001

Artikler

- Husabø, Erling Johannes *Pre-aktiv strafferett*. Tidsskrift for Strafferett, 2003 (Hentet fra Lovdata)
- Husabø, Erling Johannes *Strafferetten og kampen mot terrorismen*. Norsk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, 2004

- Husabø, Erling Johannes *Verdival og lovtekniske utfordringer ved revisjon av straffelova kap. 8 og 9*. Tidsskrift for Strafferett, 2003 nr. 02. (Hentet fra Lovdata)
- Myhrer, Tor-Geir *Ny straffelov*. Jussens Venner, 2008 nr. 02. (Hentet fra Lovdata)
- Strandbakken, Asbjørn *Grunnloven § 96*. Jussens Venner, 2004. (Hentet fra Lovdata)

5.2 Forarbeider

- S.K.M 1896 *Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge*. Udarbeidet af den ved kgl. Resolution av 14de November 1885 nedsatte Kommission. Kristiania 1896
- NOU 1983:57 *Straffelovgivningen under omforming*, Straffelovkomisjonens delutredning I av 4. november 1983
- NOU 2000:24 *Et sårbart samfunn. Utfordringer for sikkerhets- og beredskapsarbeidet i samfunnet*. 4. juli 2000
- NOU 2002:4 *Ny straffelov*, Straffelovkomisjonens delutredning VII, av 4. mars 2002
- NOU 2004:6 *Mellom effektivitet og personvern. Politimetoder i forebyggende øyemed*. Av 29. mars 2004
- Ot.prp.nr. 62 (2002-2003) *Om lov om endringer straffeloven og straffeprosessloven mv. (Lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)*. Av 11. april 2003
- Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) *Om lov om straff (straffeloven)*. Av 2. juli 2004
- Innst.o.nr. 72 (2004-2005)

5.3 Domsregister

Høyesterett

- Rt. 1939 s. 890
- Rt. 1940 s. 42

- Rt. 1991 s. 95
- Rt. 1993 s. 1302
- Rt. 1995 s. 17
- Rt. 1996 s. 766
- Rt. 2005 s. 833
- Rt. 2005 s. 1625

EMD

- *Sunday Times v. United Kingdom*, Application no. 6538/74, Judgement of 26th April 1979
- *Kokkinakis v. Greece*, Application no. 14307/88, Judgement of 25th May 1993
- *S.W. v. The United Kingdom*, Application no. 20166/92, Judgement of 22nd November 1995

5.4 Lovregister

- Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814:
§ 96
- Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai nr. 2 1902:
§§ 40, 49, 86, 94, 104, 104 a, 140, 147 a, 159, 160, 161, 162 c, 174, 175, 177, 185, 186, 223, 225, 233 a, 269, 356, 359, 362, 368, 369, 370, 372, 433
- Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai nr. 25 1981:
§§ 171, 192, 195, 200 a, 202 b, 202 c, 216 a, 216 b, 216 m
- Lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv. (etterforskningsmetoder mv.) av 3. desember 1999, nr. 82
- Lov om endringer i straffeloven og politiloven (tiltak mot ulovlig bruk av kiv og skytevåpen) av 28. Juni 2002 nr. 53

- Lov om endringer i straffeloven og straffeprosesslovenmv. (lovtiltak mot terrorisme- gjennomføring av FN-konvensjonen 9.desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001) av 28. juni 2002 nr. 54
- Straffeloven av 20. Mai 2005 , nr 28

