

UiO • **Det juridiske fakultet**

En fremstilling og
sammenligning av skyldkravet
i straffeloven av 1902 og 2005

Kandidatnummer: 628

Leveringsfrist: 25.11.2013

Antall ord: 17944



Innholdsfortegnelse

1	<u>Innledning</u>	1
1.1	Problemstilling	1
1.2	Avgrensning	1
1.3	Videre fremstilling	1
1.4	Straffelovens tilsiktede virkninger	2
2	<u>Rettskilder i strafferetten</u>	3
2.1	Folkerett	3
2.2	Grunnloven	3
2.3	Lovteksten	4
2.4	Forarbeider	5
2.5	Rettspraksis	6
2.6	Reelle hensyn	6
2.7	Juridisk teori	7
3	<u>Prinsipper i strafferetten</u>	7
3.1	Legalitetsprinsippet	7
3.2	Forholdsmessighetsprinsippet	8
3.3	Likhetsprinsippet	8
4	<u>Ansvarslæren – vilkår for straff</u>	9

5	<u>Nærmere om skyldkravet</u>	10
5.1	Begrunnelse	10
5.2	Skylden må foreligge i gjerningsøyeblikket	11
5.3	Dekningsprinsippet	11
5.4	Skyldformer og skyldgrader	13
6	<u>Kravet til subjektiv skyld</u>	14
6.1	Gjeldende rett	14
6.2	Straffeloven 2005	16
6.3	Sammenfatning	17
7	<u>Innholdet i skyldkravet forsett</u>	18
7.1	Generelt	18
7.2	Hensiktsforsett	19
7.2.1	Gjeldende rett	19
7.2.2	Straffeloven 2005	20
7.2.3	Sammenfatning	21
7.3	Sannsynlighetsforsett	22
7.3.1	Gjeldende rett	22
7.3.2	Straffeloven 2005	25
7.3.3	Sammenfatning	28

7.4 Dolus eventualis	29
7.4.1 Gjeldende rett	29
7.4.2 Straffeloven 2005	31
7.4.3 Sammenfatning	35
7.5 Det subjektive overskudd – en bestemt hensikt	36
7.5.1 Gjeldende rett	36
7.5.2 Straffeloven 2005	36
7.5.3 Sammenfatning	37
7.6 Kort om overlegg	38
8 <u>Innholdet i skyldkravet uaktsomhet</u>	39
8.1 Generelt	39
8.1.1 Skyldkravets nedre grense	39
8.1.2 Skyldkravets øvre grense	40
8.2 Vanlig uaktsomhet	42
8.2.1 Gjeldende rett	42
8.2.1.1 Nærmere om kravet til forsvarlig opptreden	43
8.2.2 Straffeloven 2005	46
8.2.3 Sammenfatning	48
8.3 Nærmere om grov uaktsomhet	48
8.3.1 Gjeldende rett	48
8.3.2 Straffeloven 2005	49
8.3.3 Sammenfatning	50

9	<u>Skyldkravet for uforsettlige følger</u>	51
9.1	Gjeldende rett	51
9.2	Straffeloven 2005	52
9.3	Sammenfatning	55
10	<u>Skyldkravet i spesiallovgivningen</u>	56
10.1	Gjeldende rett	56
10.2	Straffeloven 2005	57
10.3	Sammenfatning	62
11	<u>Avslutning</u>	63
11.1	Oppsummering	63
11.2	Betydning for fremtiden	64
11.3	Min konklusjon	67
12	<u>Litteraturliste</u>	68

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Skyld er en av de fire betingelsene for straffansvar etter norsk rett. Dette er et sentralt og spennende tema som frem til vedtagelsen av lov om straff av 2005 har bygget på ulovfestet rett. Jeg vil ved hjelp av denne oppgaven sette meg inn i innholdet av denne straffbarhetsbetingelsen og hvordan det eventuelt har endret seg fra lovens vedtagelse i 1902 og frem til i dag. Målet med avhandlingen er å gi en fremstilling av skyldkravet som påpeker likhetene og forskjellene mellom de to lovene, samt forholdet til eksisterende teori og rettspraksis.

For å nå målet skal jeg ta utgangspunkt i den Almindelig borgerlig straffelov vedtatt 22.05.1902, heretter kalt straffeloven av 1902 eller straffeloven 1902, samt teori og rettspraksis for å gi en oversikt over gjeldende rett. Deretter vil jeg dykke ned i den nye lovens forarbeider for å sette meg inn i lovgivers tanker under revisjonen for så å se på det ferdige resultatet i lov om straff vedtatt 20.05.2005, heretter kalt straffeloven av 2005 eller lov om straff.

1.2 Avgrensning

Oppgavens hovedtema er innholdet av kravet om subjektiv skyld, og hva som ligger i denne straffbarhetsbetingelsen. Jeg har derfor valgt å avgrense mot noen tilgrensende områder og bestemmelser.

Bestemmelsene om faktisk og rettslig villfarelse vil ikke bli behandlet, i tillegg har jeg valgt å holde spørsmålet om selvforskyldt rus utenfor. Videre vil jeg heller ikke komme inn på forsøk eller medvirkning. Bakgrunnen for dette er at jeg ønsker å holde problemstillingen så konsentrert som mulig. Jeg mener det vil bidra til å gi et bedre bilde av skyldkravet i strafferetten.

1.3 Videre fremstilling

Før jeg beveger meg inn på hovedtema vil jeg si noe kort om straffelovens tilsiktede virkninger. Deretter vil jeg gi en presentasjon av de relevante rettskildene og de viktigste strafferettslige prinsippene. Begrunnelsen for at jeg har valgt å presentere disse prinsippene er for å gi leseren noen holdepunkter i forhold til hensyn som blir vektlagt i forarbeidene til den nye loven. Skyld er som nevnt en av de fire betingelsene for straffansvar, de andre tre vil bli kort omtalt i kapittel 4.

I hoveddelen vil jeg gi en systematisk fremstilling av skyldkravet i straffeloven og de ulike gradene av skyld. I løpet av fremstillingen vil jeg presentere gjeldende rett, samt gjennomgå bakgrunnen for skyldkravet i den nye straffeloven og se på bestemmelsene som ble vedtatt. Hvert kapittel avsluttes med en sammenfatning.

Tilslutt behandles også spørsmålet om skyldkravet i spesiallovgivningen. Som en avslutning vil jeg oppsummere forskjellene og deretter se på hvilke endringer den nye loven medfører når den trår i kraft.

1.4 Straffelovens tilsiktede virkninger

Straffelovgivningen er statens middel for å skape lovlydighet i samfunnet. Selv om dette er den overordnede tankegangen kan vi dele de tilsiktede virkningene inn i almenprevensjon og individualprevensjon.

De almenpreventive virkningene er oppnådd når borgerne avstår fra de straffebelegte handlingene som et resultat av demokratiets straffetrussel. En vesentlig betingelse for å si at loven har oppnådd sin tilsiktede virkning er at borgerne må kjenne til straffetrusselen og risikoen til å bli tatt.¹

¹ Andenæs (2004) s. 85

Individualprevensjon innebærer at straffen skal avholde den straffedømte fra å begå nye straffbare handlinger. Her spiller også den avskrekkende virkningen en viktig rolle. I tillegg til dette vil lovbrøtteren ved alvorlige forbrytelser bli uskadeliggjort hvis vedkommende blir dømt til fengselsstraff. Sist, men ikke minst er det et mål at den dømte skal få nødvendig oppfølging og behandling til å forbedre seg så vedkommende ikke ønsker å bryte loven en gang til.

Strafferettspleie har også som oppgave å opprettholde sosial ro i samfunnet. Mennesket er utstyrt med følelser, og disse gir et oss ønske om å ta igjen når vi har blitt utsatt for urett. Allmenheten vil derfor reagere dersom folk som har begått lovbrudd ikke blir straffet. Vi kan si at strafferetten har en mentalhygienisk virkning.

2 Rettskilder i strafferetten

2.1 Folkerett

Folkeretten spiller en større rolle i strafferetten enn på andre rettsområder. Dette gjelder spesielt menneskerettigheter, men også i noen grad EØS avtalen og krigens folkerett. Menneskerettighetslovens § 3 slår fast at de konvensjonene som gjennom lov er gjort til norsk rett skal gå foran dersom det oppstår motstrid mellom de nasjonale og de internasjonale bestemmelsene. I straffeloven av 1902 kommer dette også spesifikt til uttrykk; "Straffelovgivningen gjelder med de begrensningene som følger av overenskomst med fremmed stat eller av folkeretten for øvrig" jf Strl. § 1 (2).

2.2 Grunnloven

Grunnloven som rettskildefaktor står i en særstilling på strafferettens område fordi straffeloven må ligge innenfor de grensen som Grunnloven trekker opp. For det første krever straff hjemmel i lov. For det andre slår tilbakevirkningsforbudet i Grl. § 97 fast at straff bare kan idømmes for lovbrudd som hadde hjemmel i lov på det tidspunktet handlingen ble begått. Sist, men ikke minst stiller Grunnloven noen

innholdsmessige krav til lovgivningen, lovgiveren kan ikke kriminalisere adferd som er beskyttet av grunnloven. Dette gjelder for eksempel Grl. § 100 som beskytter ytringsfriheten.²

2.3 Lovteksten

Lovgivningen er den viktigste rettskildefaktoren vi har. I strafferettspleien er den almindelig borgerlige straffelov fra 1902 utgangspunktet, i tillegg er mange av straffebudene plassert i spesiallovgivningen og forskrifter. Den någjeldende straffeloven inneholder tre deler. Den første delen kalles den alminnelige del og inneholder alle de generelle reglene. Deretter skiller loven mellom forbrytelser i del to og plasserer forseelsene i den tredje delen. Siden skyldkravet er plassert i straffelovens første del vil denne være sentral rettskilde for oppgaven. Straffeloven av 1902 inneholder hovedregelen om skyld, men ingen nærmere beskrivelse, innholdet er fastslått i rettspraksis. Likevel vil man når man ser på et straffebud måtte gå tilbake til hovedregelen for å finne ut hvilket skyldkrav som gjelder med mindre det er bestemt i straffebudet, dette gjør bestemmelsen relevant i nesten alle strafferettslige spørsmål.

I den nye straffeloven er skillet mellom forbrytelser og forseelser opphevet. Den første delen vil imidlertid tilsvare del en i den gjeldende straffeloven, mens del to inneholder de straffbare handlingene. I motsetning til straffeloven av 1902 inneholder lov om straff av 2005 detaljerte bestemmelser om skyldkravet, og vil på den måten bli en veldig relevant rettskilde når den trer i kraft. Lovteksten vil da fastsette både hovedregelen og innholdet av skyldkravet.

I tillegg til disse har vi ytterligere fire rettskildefaktorer som er av interesse når vi skal fastslå hva som er gjeldende rett.

² Eskeland (2013) s. 112

2.4 Forarbeider

De viktigste forarbeidene til den någjeldende straffeloven er SKM I 1896 som inneholder utkastet til straffeloven av 1902 med motiver. Siden den straffeloven er over 100 år gammel, er forarbeidene til loven enda eldre. Det er dermed naturlig at de har brukt ord og uttrykk som ikke passer inn i dagens dagligtale, og vurderingene kan ha begrenset vekt for den gjeldende rettstilstanden. Ved tidligere tolkning av straffeloven så man gjerne til forarbeidene hvis den alminnelige språklige forståelsen sviktet, men samfunnet vårt har forandret seg betraktelig siden den gang, og det er nå mer naturlig å la Høyesterett avgjøre hva som er riktig forståelse av straffebudet. Dette gjelder også tolkningsspørsmål som ikke lar seg besvare ved tolkning av ordlyden, et eksempel på dette er straffeloven § 40 og ordet "forsett".³ For skyldkravets vedkommende finnes det rikelig med rettspraksis, og denne vil da veie tyngre enn gamle forarbeider.

Når det gjelder forarbeidene til den nye loven er disse utførlig utarbeidet og godt begrunnet. Disse vil være veldig relevant ved løsning av strafferettsspørsmål når loven trer i kraft, og brukes allerede nå som støtte. Det er utarbeidet åtte delutredninger, NOU 1983:57, NOU 1984:31, NOU 1989:11, NOU 1990: 5, NOU 1992:23, NOU 1997:23 NOU 2002:4 og NOU 2003:18. I tillegg spiller Odelstingsproposisjon nr. 90 2003-2004, Odelstingsproposisjon nr. 22 2008-2009 og Innst. O nr.72 2004-2005 en viktig rolle. Delutredning I, V og VII omhandler generelle spørsmål og vil derfor sammen med uttalelsene fra departementet og justiskomiteen være mest sentrale i denne oppgaven.

I mange tilfeller brukes lovforarbeider for å gi uttrykk for "lovgivers vilje". Synspunkter og begrunnelser som kaster lys over lovteksten, men som det ikke var plass til i lovteksten. Dette kan være lovens formål, ordenes betydning, eventuelle endringer og hva lovgiver ønsket å oppnå med reguleringen. Dette er en passende beskri-

³ Eskeland (2013) s. 127

velse av innholdet av forarbeidene til lov om straff 2005.

2.5 Rettspraksis

Det følger av Grl. § 96 at ingen kan dømmes uten grunnlag i lov. Denne begrensningen gjelder bare det objektive gjerningsinnholdet, og forutsetter ikke at selve skyldkravet skal være definert i lov. Innholdet av skyldkravet vi praktiserer i dag er et resultat av rettspraksis, de legaldefinisjonene som er inntatt i den nye straffeloven er nesten ordrette beskrivelser av Høyesteretts grensedragning. Det fremgår av forarbeidene at den nye loven i stor grad tar sikte på å videreføre gjeldende rett, tidligere Høyesterettspraksis om forståelse av skyldkravet vil derfor være en relevant rettskildefaktor.

At Høyesterett avgjør i siste instans,⁴ er ikke til hinder for at de kan endre praksisen dersom de anser det nødvendig. Et eksempel på dette finner vi i forbindelse med sannsynlighetsforsettet. Her har Høyesterett gått fra en høy grad av sannsynlighet til at det er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt.⁵

2.6 Reelle hensyn

Reelle hensyn er i Eckhoffs "rettskildeelære" definert som "*verdier man kan eller skal legges vekt på for å komme fram til et godt tolkningsresultat*". Som utgangspunkt er det samfunnsmessige vurderinger som skal ligge til grunn ved vurderingen av hvilke hensyn som skal tillegges vekt. Eskeland trekker frem spesielt to hensyn som gjør seg gjeldende ved tolkningen av straffebudet: "*hensynet til handlingens straffverdighet og hensynet til prevensjon*".⁶ Dette knytter seg tilbake til straffen tilsiktede virkninger.⁷ Straffeloven skal bidra til å styre borgernes adferd, samt skape sikkerhet og ro i samfunnet. Handlingens straffverdighet kommer ann

⁴ jf. Grl. § 88

⁵ Mæland (2012) s. 171

⁶ Eskeland (2013) s. 145

⁷ Se punkt 1.4.2

på hvor alvorlig lovbruddet er og graden av bebreidelse, men hensyn som allmenn rettferdighetsfølelse og trygghet spiller også inn i vurderingen.

2.7 Juridisk teori

Vekten rettsanvenderen legger på juridisk teori som rettskildefaktor varierer med kvaliteten, men på strafferetten område finnes det mye teori som beskriver innholdet av skyldkravet på bakgrunn av Høyesterettspraksis. Domstolene bruker ofte den juridiske teorien i sin begrunnelse, men da gjerne som et støtte argument til den valgte løsningen.

3 Prinsipper i strafferetten

3.1 Legalitetsprinsippet

Strafferettens grunnstein finner vi Grl. § 96, som sier at "Ingen kan dømmes uden efter lov", med dette menes straffedømme jf Andenæs, *alminnelig strafferett* side 104.⁸ Med lov menes norsk lov, domstolene kan derfor ikke anvende folkeretten alene som rettsgrunnlag.⁹ Dette er det vi kaller legalitetsprinsippet eller lovkravet. Prinsippet er et utslag av opplysningstidens krav til at borgerne skulle kunne forutberegne sin rettsstilling. Den bærende tanken var å motvirke vilkårlighet.¹⁰

Grl. § 96 gjelder bare for den objektive siden av straffebudet, det må finnes en bestemmelse i loven som omfatter gjerningsbeskrivelsen av handlingen som er begått. De øvrige vilkårene for straff, tilregnelighet, fravær av straffrihetsgrunner eller skyldkravet trenger ikke å være regulert i loven. Den någjeldende straffeloven inneholder ikke et spesifikt lovkrav, men i straffeloven av 2005 finner vi lovkravet i § 14.

⁸ Se også Ot. Prop nr 90 (2003-2004) s. 195

⁹ NOU 1992: 23 s. 73

¹⁰ Hagerup s 78 + 79 og NOU 1992: 23 s. 73

3.2 Forholdsmessighetsprinsippet

Forholdsmessighetsprinsippet går ut på at straffen skal stå i et rimelig forhold til handlingens straffverdighet.¹¹ Dette prinsippet begrenser lovens allmenpreventive virkning i noen grad. Det kunne vært hensiktsmessig for å påvirke borgerne til å alltid bruke bilbelte at dette var strengt straffebelagt, men hvis man anvendte strenge straffer på en sånn type overtredelse ville dette bli oppfattet som urettferdig. Kravet til forholdsmessighet mellom handling og straff passer på at straffen man blir idømt svarer til straffverdigheten av handlingen som er begått. Graden av straffverdighet henger sammen med hvor grov forbrytelsen er, samt hvilken grad av skyld gjerningspersonen har utvist. Hensynet bak forholdsmessighetsprinsippet er menneskets grunnleggende behov for gjengjeldelses og rettferdighet, vi ønsker handlinger med lav grad av straffverdighet skal straffes mildere.

3.3 Likhetsprinsippet

Som navnet tilsier innebærer likhetsprinsippet at like tilfeller skal behandles likt. Det vil si at man skal tolke loven på samme måte i alle saker. For å ivareta dette prinsippet dømmer Høyesterett i siste instans jf. GrL. § 88 og har dermed alltid mulighet til å overprøve underrettenes rettsanvendelse når det kommer til skyldsspørsmålet.¹² I tillegg innebærer prinsippet at handlinger med samme grad av straffverdighet i hovedsak skal bedømmes likt. Lovens vide strafferammer bidrar til å gi dommeren mulighet til å vurdere straffverdigheten av de ulike handlingene, Likhetsprinsippet er et bærende hensyn ved tolkingen av lover.

¹¹ Eskeland (2013) s. 59

¹² Jf. Strpl. § 306

4 Ansvarslæren - vilkår for straff

Straffeloven forutsetter fire hovedvilkår for at lovbrøteren skal kunne idømmes straff for handlingen som er begått, disse kalles ofte straffbarhetsbetingelsene.

Den første betingelsen er at gjerningspersonen må ha utvist straffbar adferd. Kjerne av vilkåret er at den aktuelle handlingen som er blitt begått må være omfattet av en gjerningsbeskrivelse.

Videre må handlingen være rettsstridig, det vil i hovedsak si at det ikke kan foreligge en straffrihetsgrunn. I norsk rett har vi to lovfestede straffrihetsgrunner som fører til frifinnelse, samt noen som er oppstått ved innskrenkende tolkning av straffebudet. De to lovfestede straffrihetsgrunnene finner vi i Strl. § 47 om nødrett og § 48 om nødverge. Nødverge og nødrett har til felles at de begge oppstår ved en nødsituasjon.

I disse tilfellene gjør straffrihetsgrunnen som foreligger den straffbare handlingen lovlig.¹³ Vi har som nevnt også noen ulovfestede straffrihetsgrunner. Samtykke, selvtekt og negotiorum gestio er eksempler på dette. Selvtekt blir lovfestet i den nye straffeloven.¹⁴

For å dømmes til straff må man også være strafferettslig tilregnelig, i dette begrepet ligger det et krav om at den tiltalte har evne til å forstå at vedkommende kan velge mellom ulike handlingsalternativer og konsekvensene av valget som blir foretatt. Tilregnelighet hører med til skyldspørsmålet, og må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Innholdet i det strafferettslige tilregnelighetsbegrepet finner vi i strl. §§ 44 og 46.

¹³ Andenæs (2004) s. 154

¹⁴ Lov om straff 2005 § 19

Den siste, men viktigste betingelsen for straff er skyld. At den tiltalte kan bebreides for handlingen som er begått er en hovedregel i norsk strafferett. Siden dette er oppgavens hovedtema vil jeg behandle dette vilkåret som eget punkt.

5 Nærmere om skyldkravet

5.1 Begrunnelse

I eldre rett hvilte strafferettspleien på en objektiv gjengjeldelsesteori, det viktigste var å gjengjelde den urett som var begått. Det moralske synet førte med seg en praksis hvor gjengjeldelse ikke var rettferdig dersom gjerningspersonen ikke kunne bebreides for det som hadde skjedd. Dette er et integrert syn også i dag, den subjektive skylden er en bærebjelke i norsk strafferettspleie. Skyldkravet er todelt, det bygger både på en forutsetning om at den tiltalte har skyldevne (tilregnelighets-spørsmålet), og at vedkommende kan bebreides for den straffbare handlingen. Lovgiver ønsker ved å oppsette er krav om skyld å påvirke borgerne til å være bevisst på valgene de har, og heller velge det alternativet som ikke er straffebelagt. På denne måten bidrar skyldkravet også til å underbygge straffens preventive formål.¹⁵

For å avgjøre om tiltalte kan bebreides må man foreta en vurdering av handlingen sett i sammenheng med vedkommendes tanker. Straffbar adferd har en nedre grense til det som kalles "den tillatte risiko". Det vil si den risikoen som enhver handling fører med seg for at et straffebud kan bli brutt. Dette blir et spørsmål om hvor stor risiko en person kan påføre en annen interesse uten at det rammes med straff. Et eksempel på dette er bilkjøring, her vil det alltid være en risiko for å skade

¹⁵ Eskeland (2013) s. 286

noen. For å kunne straffes med hjemmel i veitrafikkloven må kjøringen ha utsatt andres interesser ”for en større risiko enn man regner med i det praktiske liv”.¹⁶

Kravet til subjektiv skyld bygger på både et rettferdighet og et hensiktsmessighets-hensyn. Det ville vært urettferdig å straffe en person som ikke kan bebreides for handlingen, i tillegg til at det heller ikke vil underbygge straffelovens tilsiktede virkninger å dømme en uskyldig person til straff.

5.2 Skylden må foreligge i gjerningsøyeblikket

For at man skal kunne straffe den tiltalte må skylden foreligge i gjerningsøyeblikket. Dette følger av strl. § 42 som slår fast at uvitenhet på handlingstidpunktet angående omstendigheter som betinger straffbarheten ikke skal tilegnes gjerningspersonen. Dette innebærer at hvis man ved et uhell skader noen uten å mene det, men senere er fornøyd med utfallet vil ikke skyldkravet være oppfylt. Et unntak finner vi i forbindelse med straffbar adferd som varer over lengre tid. Dersom man fortsetter lovbruddet etter man har blitt klar over at det er straffbart kan dette medføre ansvar.¹⁷

5.3 Dekningsprinsippet

Hovedregelen er at samme skyldkrav gjelder for hele straffebudet, dette følger ikke direkte av ordlyden i § 40 ved at bestemmelsen bruker ordene ”handlet med”, men § 40 suppleres av strl. § 42 som gjelder alle straffebud. Uvitenhet om omstendighetene som betinger straffbarhet i straffebudet faller inn under denne bestemmelsen. Hvis omstendighetene må foreligge for at straffebudet skal komme til anvendelse, vil skyldkravet gjelde de også.¹⁸

¹⁶ Eskeland (2013) s. 288 jf. Andenæs (2004) s. 227

¹⁷ Andenæs (2004) s. 210

¹⁸ Andenæs (2004) s. 222

Denne reglen kommer til uttrykk i Rt. 1983 s. 682. Saken gjaldt skyldkravet forsett jf. § 40 i forhold til strl. § 349 som blant annet retter seg mot ugrunnet brannutrykning på grunn av misbruk av nødsignalet. Spørsmålet var om det krevdes forsett både for å bruke nødsignalet og at brannvesenet skulle rykke ut på grunn av nødsignalet. Høyesterett satt til side byrettens avgjørelse og slo fast at *"når en straffebestemmelse bare kommer til anvendelse på forsettlige handlinger, er det alminnelige utgangspunktet at forsettet må omfatte hele det objektive gjerningsinnholdet"*.

Videre må skylden omfatte hele den objektivt gjerningsbeskrivelsen¹⁹, det vil si at dersom skyldkravet er forsett må tiltalte ha handlet forsettlig om alle de vilkårene som gjør handlingen straffbar. Forsettet må omfatte de følgene som er nevnt i det aktuelle straffebudet, for eksempel "legemsskade" i Strl. § 229, men det trenger likevel ikke omfatte alle de enkelte hendelsene som fører frem til resultatet. Hvis gjerningsmannen oppnår det forbryterske resultatet han ønsker er det ikke relevant om det er skjedd på en annen måte enn han hadde tenkt.²⁰ I tillegg til forsett om følgen i straffebudet, krever straffeloven at de andre momentene i gjerningsbeskrivelsen også er forsettlig overtrådt.

Dette er kjernen i dekningsprinsippet. Begrunnelsen for dekningsprinsippet springer ut av skyldkravet som betingelse for straff. Man må kunne bebreides for å kunne bli straffet, og dersom det ikke foreligger noen grad av bebreidelse for en eller flere av omstendighetene i straffebudet, kan man ikke forankre straffen i den aktuelle bestemmelsen. Gjerningsmannen kan ha overtrådt en annen bestemmelse eller opptrådt uaktsomt dersom straffebudet rammer det. Hvis dette ikke er tilfellet fører dekningsprinsippet til frifinnelse.

¹⁹ Andenæs (2004) s. 221

²⁰ Andenæs (2004) s. 221

Det finnes noen unntak fra dette prinsippet. De viktigste unntakene er uforsettlige følger som forhøyer strafferammen et eksempel finner vi i strl. § 228 annet ledd jf. § 43 og strl. § 196 tredje ledd.

5.4 Skyldformer og skyldgrader

Skylden graderes etter grovhet.²¹ Det er flere momenter som inngår i denne grensedragningen, blant annet hvilket straffebud handlinger overtrer, hvor stor sannsynlighet det var for at følgen skulle inntre og hvilke kunnskaper, eventuelt tanker gjerningspersonen har hatt. Ved vurdering av skyld er det alltid tiltaltes subjektive oppfatning som legges til grunn.²²

Etter gjeldende rett har vi to hovedformer for skyld, forsett og uaktsomhet. Disse kan videre deles inn i undergrupper som trekker grensen for graden av bebreidelse. Graden av bebreidelse bygger i bunn og grunn på om handlingen er mer eller mindre straffverdig. De mest straffverdige tilfellene faller under forsett, mens de mindre straffverdige rammes av uaktsomhet.²³ Avgrensningen av skyldkravet har som nevnt ovenfor både betydning for handlingen og for de andre momentene i gjerningsbeskrivelsen. Begge hovedtypene for skyld vil bli behandlet nedenfor.

For å kunne anvende en type teoretisk metode i forbindelse med skyldkravet, blir sannsynligheten for at straffebudet blir oppfylt ofte målt i prosent. Hvis det er under 50% sannsynlighet for at gjerningsbeskrivelsen skal bli oppfylt foreligger uaktsomhet, mens sannsynlighet over 50% tilsier forsett.²⁴ Om kravet til forsett er oppfylt bestemmes med utgangspunkt av gjerningspersonen subjektive vurdering, mens det ved uaktsomhet anvendes en objektiv norm til å sammenligne hva som er for-

²¹ Eskeland (2013) s. 291

²² Eskeland (2013) s. 290

²³ Andenæs (2004) s. 232

²⁴ Eskeland (2013) s. 290

svarlig på det aktuelle området.²⁵

Eskeland uttrykker det ved å si ”jo mer sannsynlig det er at gjerningsinnholdet er, eller vil bli oppfylt når gjerningspersonen handler, desto større grunn er det til å bebreide gjerningspersonen for handlingen”.²⁶

6 Kravet til subjektiv skyld

6.1 Gjeldende rett

At vi kan bebreide gjerningspersonen er helt sentralt i strafferetten og kravet til skyld er som nevnt en ufravikelig betingelse for straff. I dag finner vi skyldkravet i strl. § 40:

§ 40. Paa den, der ei har handlet med Forsæt, kommer ikke denne Lovs Straffebestemmelser til Anvendelse, medmindre det udtrykkelig er bestemt eller utvetydig forudsat, at ogsaa den uagtsomme Handling er strafbar. Har gjerningsmannen handlet i selvforskyldt rus framkalt ved alkohol eller andre midler, skal retten se bort fra beruselsen ved bedømmelsen av om handlingen var forsettlig.

Forseelse, der bestaar i Undladelse, straffes, ogsaa naar den er forøvet af Uagtsomhed, medmindre det modsatte er udtrykkelig bestemt eller utvetydig forudsat.

Denne hovedregelen gjelder imidlertid bare straffebed i straffeloven jf. ”denne lovs straffebestemmelser”, dette er et unntak fra strl. § 1 som sier at de generelle bestemmelsene gjelder all straffelovgivning. Skyldkravet i spesiallovgivningen kommer jeg tilbake til i kapittel 10.

²⁵ Rettsdata kommentarutgaven straffeloven 2005 § 22 note 136

²⁶ Eskeland (2013) s. 289

Ordlyden i § 40 første ledd 1. punktum er vag og upresis. Bestemmelsen fastsetter en hovedregel for hvilke skyldkrav loven krever for å straffe, men det nærmere innhold i forsett og uaktsomhet er som nevnt ikke definert i den gjeldende straffeloven. I forarbeidene til 1902 loven avsto man fra å definere skyldformene, det ble gitt noen føringer om forsettets omgang, men fastsettelsen av det nærmere innholdet var overlatt til domstolene.²⁷ Straffebudene må tolkes for å komme frem til hvilken skyldgrad som kreves i det enkelte tilfellet. Rettsanvenderen må bruke relevante rettskildefaktorer for å trekke grensene.²⁸ Vi har i dag mye rettspraksis som behandler skyldkravenes rekkevidde og virkeområde. Et eksempel finner vi i Rt. 1991 s. 600 hvor Høyesterett sier følgende om forsett:

”De klareste tilfeller er hvor det foreligger hensikt, eller hvor gjerningsmannen har ansett den straffbare følge sikker eller overveiende sannsynlig. Men også når gjerningsmannen bare har ansett en slik følge som mulig, kan det tenkes å foreligge forsett, såkalt dolus eventualis”

Strl. § 40 annet ledd sier at uaktsomhet er skyldkravet for forseelser som består i unnlattelse. Dette leddet inneholder ikke det samme unntaket fra § 1 som første ledd, og gjelder derfor også spesiallovgivningen. Bestemmelsen bygger i hovedsak på et effektivitetshensyn, men også allmenprevensjonssynpunkter spiller inn. Når en unnlattelse kan straffes på bakgrunn av uaktsomhet er det for å unngå at tiltalte bruker forglemmelse som en unnskyldning for å ikke ha gjort det man skal. Ved unnlattelser som kvalifiseres som er forbrytelse faller man tilbake på hovedregelen i første ledd.

²⁷ Mæland (2012) s. 169

²⁸ Eskeland (2013) s. 291

6.2 Straffeloven 2005

Kommisjonen uttaler i delutredning I²⁹ indirekte at skyldkravet forsett som hovedregel i straffeloven videreføres ved å si at de straffebudene i spesiallovgivningen som flyttes til straffeloven vil kreve forsettlig overtredelse, de bruker ordene ”*som i dag*”.³⁰

I delutredning V³¹ blir strl. § 40 første ledd lovfestet i positiv form i forslaget til § 29 første ledd. Kommisjonen slår fast at forsett fortsatt skal være hovedregelen. Bestemmelsen gjør fremdeles unntak for § 1 i loven, og gjelder derfor bare straffebud i straffeloven. I annet ledd finner vi et utkast som tilsvarer § 40 annet ledd. Kommisjonen understreker at de tar sikte på å fjerne denne bestemmelsen i det endelige utkastet til den nye straffeloven, med den begrunnelse at de foreslår skillet mellom forseelser og forbrytelser opphevet. I § 29 tredje ledd har kommisjonen utformet et utkast til hovedregel for skyldkrav i spesiallovgivningen.³²

Forslaget i § 29 første ledd ble videreført i utkastet til § 3-8 med noen språklige endringer. I det første utkastet har bestemmelsen tre ledd, mens forslaget til § 3-8 bare inneholder det første leddet. Som jeg kommer tilbake til har kommisjonen i delutredning VII³³ endret synspunkt på hvilket skyldkrav som skal gjelde for spesiallovgivning, det tidligere utkastet til § 29 tredje ledd er derfor falt bort.

Kravet til skyld er en konsekvens av prevensjonshensynet, og selv om Grl. § 96 ikke krever at skyldformene er definert i loven går kommisjonen inn for at den nye straffeloven både skal definere forsett og uaktsomhet. Hensynene bak lovkravet og

²⁹ NOU 1983: 57 kapittel 19

³⁰ NOU 1983: 57 s. 148

³¹ NOU 1992: 23 s. 112

³² Se punkt 10.2

³³ NOU 2002: 4 s. 222

straffelovens preventive virkning tilsier at vilkårene for straff i størst mulig grad bør komme til uttrykk i loven. Dette gjelder ikke bare hvilken skyldform som kreves, men også de forskjellige gradene av skyldkravet.³⁴ Departementet er enig i at det er hensiktsmessig å definere skyldkravet og får støtte av justiskomiteen som mener det vil være med på å nå målsetningen om en mer informativ straffelov.³⁵

Bestemmelsen om skyldkravet i straffeloven av 2005 lyder:

“§ 21. Skyldkravet

Straffelovgivningen rammer bare forsettlig lovbrudd med mindre annet er bestemt.”

6.3 Sammenfatning

Bestemmelsen i § 21 er i utgangspunktet en ren videreføring av strl. § 40 i positiv form. Den stadfester en klar hovedregel om forsett som skyldkrav i straffelovgivningen. Dette gir et inntrykk av at lovgiver skal velge denne skyldformen med mindre gode grunner taler for noe annet. Lovgiver vil likevel ha mulighet til av ulike hensyn la bestemmelser ramme vanlig og grov uaktsomhet. Hensyn av denne typen er det ikke vanskelig å tenke seg, mange straffebed vil bare kunne oppnå sitt formål hvis uaktsomme handlinger rammes.

Bestemmelsen om skyldkravet i den nye straffeloven har et videre anvendelsesområde enn § 40, og når hovedregelen også omfatter spesiallovgivningen er det ikke behov for § 40 annet ledd lenger.

Forsett og uaktsomhet er godt innarbeidet i norsk strafferettspleie, og man så ingen grunn til å innføre nye skyldkrav.³⁶ Spørsmålene som er behandlet i forarbeidene gjelder grensedragningen av disse skyldkravene. Kommisjonen fremsatte i den første utredningen følgende reformspørsmål i forbindelse med skyldkravet:

³⁴ NOU 1992: 23 s. 115

³⁵ Innst. O. nr. 72 (2004-2005) s. 53

³⁶ Ot. Prop nr. 90 (2003-2004) s. 111

”Er det grunn til å endre innholdet av forsettbegrepet?”

7 Innholdet i skyldkravet forsett

7.1 Generelt

I norsk rett er forsett hovedformen for skyld, dette er slått fast i strl. § 40. Kjernen av forsettbegrepet er at gjerningsmannen vet hva han gjør.³⁷ Forsettet deles inn i tre undergrupper, hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og dolus eventualis også kalt eventuelt forsett. Noen fremstillinger omtaler en fjerde form for forsett, nemlig visshetsforsett, dette kan regnes som en kvalifisert form for sannsynlighetsforsett. Denne formen kjennetegnes ved at gjerningsmannen har sikker kunnskap om alle elementene i gjerningsbeskrivelsen er i tilstede eller vil bli oppfylt. Betegnelsen blir nevnt i parentes i forarbeidene til den nye straffeloven, og er ikke definert i den nye straffelovs § 22. Jeg velger derfor å holde denne formen utenfor fremstillingen nedenfor.

En betingelse for å konstatere forsett er at gjerningsmannen i alle fall har regnet med muligheten av følgen.³⁸ Når loven krever denne skyldformen er det likegyldig hvilken type forsett som foreligger.³⁹ Innholdet av de ulike formene for forsett vil jeg behandle nedenfor.

Vi har også noen kvalifiserte form for forsett dersom gjerningsmannen har begått handlingen med overlegg. Dette behandles kort under avsnitt 7.6.

³⁷ Eskeland (2013) s. 292

³⁸ Andenæs (2004) s. 240 jf. Rt. 2001 s 58.

³⁹ Ot. Prop. nr 90 (2003-2004) s. 116

7.2 Hensiktsforsett

7.2.1 Gjeldende rett

Den klareste skyldgraden er hensiktsforsett. Denne typen forsett kjennetegnes ved at gjerningsmannen har hatt et ønske om å fremkalle det forbryterske resultatet. Vedkommende handler med vitende og vilje, Peder Ås skyter Marte Kirkerud for å drepe henne. I disse tilfellene spiller det ingen rolle om sannsynligheten for å treffe er liten eller stor, skyldkravet i strl. § 233 vil fremdeles være oppfylt. Det avgjørende er at vedkommende ønsker å oppnå et resultat som innebærer en overtredelse straffebudet. Graden av bebreidelse vil da være så høy at det er uten betydning om det bare er 5% sannsynlighet for å lykkes.⁴⁰

Viljen må også omfatte de sidefølgene som er nødvendig for å oppnå det tenkte resultatet. Et eksempel på dette er dersom en person ønsker å drepe en annen person som er ombord på et fly, og bestemmer seg for å plassere en bombe som ødelegger hele flyet. Forsettet vil da også omfatte de andre passasjerene på flyet.⁴¹

Et unntak finner vi hvis handlingen ligger innenfor den daglige handlefriheten. Dersom man arrangerer et boksestevne vil man ikke være ansvarlig for alvorlige ulykker, eventuelt dødsfall hvis man har opptrådt aktsomt. Dette gjelder selv om man tidligere har overtalt den avdøde til å begynne med boksing. I disse tilfellene tolkes straffebudet innskrenkende.⁴²

Hensiktsforsettet må ikke forveksles med at enkelte straffebud krever en bestemt hensikt for at ett eller flere momenter i gjerningsbeskrivelsen skal bli oppfylt. Dette blir ofte kalt det subjektive overskudd og det forutsetter at gjerningsmannen har til

⁴⁰ Eskeland (2013) s. 295

⁴¹ Mæland (2012) s. 170

⁴² Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425

hensikt å oppnå noe med handlingen. Dette todelte skyldkravet blir behandlet under eget punkt.⁴³

7.2.2 Straffeloven 2005

Spørsmålet om skyldformen skulle oppheves ble ikke problematisert i forarbeidene til lov om straff av 2005. Delutredning I⁴⁴ gir en kort redegjørelse av gjeldende rett, men fokuserer mest på forsettformen *dolus eventualis*.

I delutredning V⁴⁵ kommer kommisjonen med forslag til legaldefinisjon av skyldgraden i utkastet til § 30 nr 1. Verken den svenske eller den danske straffeloven har legaldefinisjoner i loven, men flere andre land har dette i lov og forarbeider. Det fremkommer at de ved utformingen av bestemmelsen så hen til legaldefinisjonen i den sveitsiske og østeriske straffeloven.⁴⁶ I dette forslaget (§ 30) blir både hensikt og sannsynlighetsforsett formulert med samme ordlyd som kommisjonen presenterte i delutredning I, bestemmelsen blir i stor grad bare en kodifisering av gjeldende rett. I utredningens punkt 11.5 står det svart på hvitt at utkastet ikke innebærer noen endringer i forsett typene.

I den siste delutredningen⁴⁷ ble forslaget i § 30 nr 1 ble videreført i utkastet til § 3-9 nr 1 med små språklige endringer. Formuleringen i det første utkastet kunne leses som at det bare er når gjerningspersonen har hensikt i forhold til handlingen som ble omfattet av bestemmelsen. Med den nye ordlyden kommer det klart frem at også hensikt i forhold til følgene omfattes (følgesdelikter).

⁴³ Se punkt 7.5

⁴⁴ NOU: 1983: 57 kapittel 19

⁴⁵ NOU: 1992: 23 s. 114

⁴⁶ NOU 1992: 23 s. 114

⁴⁷ NOU: 2002: 4 s. 224

Kommisjonen har lagt vekt på *"å få frem at hensikten knytter seg til følgen og ikke utførelsen av handlingen"*.⁴⁸

Høringsrunden avdekket ingen innvendinger i forhold til forslaget til § 3-9 nr 1.

Departementet slår fast at det ikke er omstridt at hensiktforsettet bør gjelde som skyldform i norsk rett.⁴⁹ Denne oppfatningen ble støttet av justiskomiteen i Innst. O. nr. 72 2004-2005 s. 53. Forarbeidene beskriver hensiktforsettet på følgende måte *"lovbryteren ønsker å handle slik at gjerningsbeskrivelsen i straffebudet blir oppfylt, handlingen er tilsiktet."*⁵⁰

Definisjonen av hensiktforsettet ble lovfestet i § 22 a som sier at:

"§ 22. Forsett

Forsett foreligger når noen

- a. handler med hensikt å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i straffebudet"*

7.2.3 Sammenfatning

Definisjon av hensiktforsettet er nytt med straffeloven av 2005, den gjeldene loven inneholder ingen definisjoner av skyldkravet. Straffelovkommisjonen peker i delutredning I på at forarbeidene vil gi god veiledning dersom det blir utelatt, men at hensynet til informasjon likevel taler for en slik endring fra den tidligere straffeloven.⁵¹ Videre pekte kommisjonen på at *"grunnleggende strafferettslige begreper burde få sitt uttrykk i loven"*.⁵²

⁴⁸ Ot. Prop. nr 90 (2003-2004) s. 227

⁴⁹ Ot. Prop. nr 90 (2003-2004) s. 116

⁵⁰ Ot. Prop. nr 90 (2003-2004) s. 424

⁵¹ NOU 1983: 57 s. 147

⁵² NOU 1983: 57 s. 147

Lov om straff 2005 § 22 a lovfester hensiktsforsettet sånn det er praktisert etter gjeldende rett. Tidligere var det som sagt overlatt til domstolene å stadfeste innholdet og ordlyden er i stor grad en kodifisering av grensedragningen de har lagt til grunn. Dette er også tilsiktet fra lovgivers side. Tidligere rettspraksis vil derfor fremdeles være relevant for å gi veiledning om hvordan skyldformen skal forstås.

Gjennom arbeidet med den nye straffeloven blir det i liten grad diskutert noe rundt denne formen for forsett. Dette trekker i retning av at hensiktsforsettet er godt innarbeidet i norsk strafferettspleie og at det er en selvfølge at forsettsformen skal videreføres. Det er i disse tilfellene hensikten som gjør handlingen ekstra straffverdig.

Både prinsippet om handlefrihet og kravet om forsett om sidefølger blir videreført med den nye bestemmelsen.⁵³

7.3 Sannsynlighetsforsettet

7.3.1 Gjeldende rett

Sannsynlighetsforsettet omfatter de tilfellene hvor gjerningsmannen finner det sikkert eller overveiende sannsynlig at følgen i det aktuelle straffebudet vil inntre. Det har her ingenting å si at vedkommende ikke ønsket denne følgen. Dette er den vanligste formen av forsettet.

Det er som hovedregel gjerningsmannens subjektive inntrykk av sannsynlighetsgraden som er avgjørende for vurderingen, ikke en objektiv målestokk. Dette presiserer Høyesterett i Rt. 1966 s. 698 ved å si at:

”Det er dog ikke tilstrekkelig til fellelse for forsettlig legemskrenkelse at denne virkning etter rettens mening vil være overveiende sannsynlig. Det må i tilfelle kreves at gjerningsmannen har regnet med en slik sannsynlighet.”

⁵³ Ot. Prop. nr 90 (2003-2004) s. 425

Skyldkravet kan anses oppfylt selv om handlingen er impulsiv, dette omtales i teorien som "sløret forsett".⁵⁴ I Rt. 2011 s. 1104 var en mann dømt for drap og grovt ran etter at en kvinne ble drept i det hun ble slengt av et bilpanser i fart under et forsøk på å hindre tyveri av bilen. Det ble anket over lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Høyesterett la til grunn at lagmannsretten forståelse var riktig og forkastet anken. I sin rettsbelæring sier rettens leder følgende om skyldkravet forsett:

«Skyldkravet i vår sak er forsett. Der er altså ikke noe vilkår for å finne tiltalte skyldig, at han hadde til hensikt å drepe F. Så mye 'skyld' kreves ikke. På den annen side er det ikke nok at han opptrådte grovt uaktsomt. Det kreves noe mer enn det. Vanligvis pleier man å si at tiltalte har opptrådt forsettlig i forhold til drapsbestemmelsen hvis ha holdt det for overveiende sannsynlig at offeret kom til å bli drept. Overveidende sannsynlig - det betyr akkurat det: mer sannsynlig enn det motsatte. Det normale bevistemålet er altså om tiltalte holdt det for overveiende sannsynlig - mest sannsynlig - at offeret kom til å bli drept. Dette er kinkig bevistemåle. Som det ble sagt i prosedyrene: Man kan ikke gå inn i hodet til en tiltalt og finne ut direkte hva han har tenkt. Vi er henvist til å trekke slutninger om det ut fra hva vi vet om det ytre hendelsesforløpet. Det er altså tale om en bevisbedømmelse som til en viss grad får preg av vurdering.»

Videre uttaler Høyesterett at: *«Rettsbelæringen og straffutmålingspremissene viser at det her er bygget på sannsynlighetsforsett. Bedømt som edru er det lagt til grunn at tiltalte ville innsett at dødsfølge var mest sannsynlig, men slik at det ikke er krevet noen helt klar tanke om dette. Blant annet kan en stresset og opphisset situasjon være til hinder for en slik klar vurdering. En sløret - noe uklar - oppfatning om sannsynlighetsovervekt for dødsfølge vil være tilstrekkelig. Dette er etter mitt syn en riktig rettsoppfatning.»*

⁵⁴ Eskeland (2013) s. 292

I praksis bærer sannsynlighetsvurderingen likevel preg av en objektiv karakter.⁵⁵ I Rt. 1988 s. 1356 sier Høyesterett at *"enhver aktsomhetsvurdering har en objektiv kjerne"*, og i Rt.1991 s. 600 blir det uttalt at *"hvilke forestillinger gjerningsmannen har hatt og hvilke beslutninger han har tatt, unndrar seg direkte iakttakelse, og må derfor ofte bygge på slutninger fra omstendighetene ved handlingen"*.

For at det skal foreligge sannsynlighetsforsett må det bevises at det forbryterske resultatet var mer sannsynlig enn det motsatte. Problemstillingen blir derfor hvor høy grad av sannsynlighet som kreves. Utgangspunktet i motivene til straffeloven av 1902 taler for at det kreves en høyere grad av sikkerhet. Ordene *"ganske overveiende sannsynlig"*⁵⁶ trekker i av en meget stor grad av sannsynlighet.⁵⁷

I nyere rettspraksis trekker formuleringen av skyldkravet i retning av lavere sannsynlighetsgrader. I Rt. 1974 s. 383 og Rt. 1991 s. 741 bruker Høyesterett betegnelsen *"sikkert eller høyst sannsynlig"* og *"sikkert eller overveiende sannsynlig"*.

I Rt. 2004 s. 363 hadde det under et barbesøk oppstått slåsskamp mellom to menn som endte med at den ene fikk brudd i nesen som følge av slag. Lagmannsretten dømte tiltalte etter strl. § 229 1. straff alternativ, men Høyesterett opphevet dommen på grunn av mangelfull begrunnelse når det kom til om forsettet også dekket følgen av slaget. Det ble begrunnet på følgende måte: *"Formuleringen «regnet det som sikkert eller i alle fall mest sannsynlig at det kunne oppstå en slik skade» etterlater usikkerhet om forsettkravet er riktig anvendt. For at forsett med hensyn til skadefølgen skal anses bevist i en slik situasjon, er det et krav at domfelte har regnet det for sikkert eller mest sannsynlig at skade kom til å inntreffe. Det vises*

⁵⁵ Eskeland (2013) s. 294

⁵⁶ SMK 1896 s. 58

⁵⁷ Mæland (2012) s. 171

blant annet til Rt. 1991 s. 741". Etter en naturlig språklig forståelse må det bety at følgen må være mer sannsynlig enn det motsatte, 51% sannsynlighet vil i så fall være nok til å konstatere forsett.

I noen tilfeller har lovbrøyteren tenkt på flere mulige følger. Selv om det ikke kan sies å være mer 50 % sannsynlighet for en av følgene vil det i forhold til et straffebud bare være to alternativer. Dersom det var mest sannsynlig at man forårsaker det forbryterske resultatet bestemmes rammer, vil man ha opptrådt forsettlig.⁵⁸

Etter gjeldende rett vil kravet om sannsynlighetsovervekt antas å ha samme innhold i forhold til alle typer lovbrudd. Dette er begrunnet i hensynet til enkelthet og oversikt så man får et generelt kriterium å forholde seg til.⁵⁹

7.3.2 Straffeloven 2005

Spørsmålet om sannsynlighetsforsettet skulle videreføres ble i liten grad problematisert i forarbeidene til den nye straffeloven. Verken kommisjonen eller høringsinstansene behandler spørsmålet. Sannsynlighetsforsettet er blant annet ikke godkjent som skyldkrav i Sverige. Departementet uttaler at det ikke er avdekket et klart behov for å oppheve sannsynlighetsforsettet av hensyn til rettssikkerheten til den siktede.⁶⁰ Det legges vekt på at ved å ikke videreføre sannsynlighetsforsettet vil kunne føre til nedkriminalisering som igjen fører til økt bruk av *dolus eventualis* eller utvidelse av uaktsomhetsansvaret.⁶¹

Som nevnt ovenfor er utkastet til § 30 nr 2 i delutredning V⁶² en lovfesting av gjeldende rett. I likhet med hensiktsforsettet videreføres sannsynlighetsforsettet på

⁵⁸ NOU 1992: 23 s. 115

⁵⁹ Andenæs (2004) s. 235

⁶⁰ Ot. Prop nr 90 (2003-2004) s. 228.

⁶¹ Ot. Prop nr 90 (2003-2004) s. 228.

⁶² NOU 1992: 23 s. 114

den måten det blir anvendt i dag, men i legaldefinisjonen til sannsynlighetsforsett har lovgiver gjort en liten endring i ordlyden til kravet til sannsynlighet. I rettspraksis blir formuleringen "overveiende sannsynlig" brukt hyppig, et eksempel på dette har vi i Rt. 1980 s. 979 som nevner alle typene forsett:

"Forsett med hensyn til skadefølgen kan forekomme i forskjellige variasjoner. Skadefølgen kan ha vært tilsiktet. Den kan av gjerningsmannen ha vært forutsett som sikker eller overveiende sannsynlig. Og den kan for gjerningsmannen ha fremstilt seg som mer eller mindre mulig."

Da kommisjonen kom med forslag til § 30 nr 2 i delutredning V endret de ordlyden til "mest sannsynlig", dette ble fulgt opp i de øvrige utkastene og formuleringen er brukt i loven selv. Begrunnelsen for dette var at uttrykket "overveiende sannsynlig" kunne trekke i retning av at det krevdes mer enn sannsynlighetsovervekt. Dette var ikke ønskelig.

Kommisjonen kommer også kort innpå at i Danmark varierer sannsynligheten som kreves i forhold til ulike straffebud. Etter deres syn er utgangspunktet at det samme kravet til sannsynlighetsovervekt skal gjelde for alle straffebud. De peker på at kravet om sannsynlighetsovervekt i utgangspunktet burde være det samme, men at "jo mer alvorlig lovbruddet er, jo mer forsiktig bør man være med sannsynlighetsgrader ned mot 50%."⁶³ Dette er i samsvar med kommisjonens ønske om å vise tilbakeholdenhet ved bruk av straff. Videre slår kommisjonen fast at med unntak av skyldformen *dolus eventualis* vil sannsynlighetsprosent ned mot 50% ikke være tilstrekkelig for å konstatere forsett.

Tilslutt pekes det kort på bevisproblemene som kan oppstå i tilknytning til forsett. Gjerningspersonen foretar sjelden en grundig vurdering av hvilken sannsynlighet

⁶³ NOU 1992: 23 s. 117

det er for at en følge skal inntre. I den forbindelse konstaterer de at forsettkravet også omfatter halvklare også kalt slørede forsett.⁶⁴ Dette blir ikke kommentert i den siste delutredningen, men i Ot. Prop nr 90 (2003-2004) s. 246 gjentar de det som ble sagt i delutredning V.

I delutredning VII⁶⁵ sies det lite om sannsynlighetsforsettet, annet enn at utkastet i § 3-9 nr 2 svarer til forslaget i § 30 nr 2.

Departementets uttaler også om denne skyldgraden at det ikke er omstridt at sannsynlighetsforsettet fremdeles skal være gyldig i norsk rett. De bruker i Innst. O. nr 72 2004-2005 s. 53 en setning på å konstatere at *"sannsynlighetsforsettet foreslås videreføres"*.⁶⁶ Justiskomiteen støtter departementets forslag i avsnitt 15.1.2.⁶⁷

Forarbeidene supplerer definisjonen av sannsynlighetsforsettet med å si at: *"Sannsynlighetsforsett, jf. første ledd bokstav b, foreligger dersom lovbryteren ikke ønsker at handlingen skal oppfylle gjerningsinnholdet i straffebudet, men likevel holder dette som sikkert eller mest sannsynlig. Det er tilstrekkelig at det foreligger mer enn 50% sannsynlighet."*⁶⁸

⁶⁴ NOU 1992: 23 s. 119

⁶⁵ NOU 2002: 4 s. 224

⁶⁶ Innst. O. Nr 72 (2004-2005) s. 53

⁶⁷ Innst. O. Nr 72 (2004-2005) s. 53

⁶⁸ Ot. Prop nr 90 (2003-2004) s. 425

Skyldformen er lovfestet i § 22 bokstav b:

"§ 22. Forsett

Forsett foreligger når noen:

- b. handler med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.*

7.3.3 Sammenfatning

Sannsynlighetsforsettet blir også lovfestet og definert i tråd med gjeldende rett. Som den vanligste formen for forsett finnes det fylldig rettspraksis som utdyper dette forsettkravet og formuleringer som "overveiende sannsynlig" går igjen. Da kommisjonen skulle utforme bestemmelsen endret de ordlyden til "mest sannsynlig". Dette var fordi de mente at den tradisjonelle ordlyden ville kunne lede til at man krevde mer enn vanlig sannsynligovervekt og en slik heving av skyldkravet var ikke ønskelig. Dette bekrefter utviklingen i rettspraksis. Ved å bruke vilkåret "...med bevissthet.." understrekes det at gjerningspersonen må ha vært klar over muligheten for at straffebudet blir overtrådt.

Forarbeidene sier lite om begrunnelsen for hensikt og sannsynlighetsforsett annet enn at lovfestingen representerer kodifisering av gjeldende rett. Dette innebærer også prinsippet om at samme sannsynlighetsgrad gjelder for alle straffebud. For å dømmes for forsettlige handlinger kreves det høy grad av bebreidelse, det er i samsvar med den allmenne rettferdighetsfølelsen at den som med vilje har begått en forbrytelse straffes. I tillegg er skyldgraden forenlig med kommisjonens overordnede hensyn om varsom bruk av straff. Med justeringen som ble gjort i ordvalget oppfyller bestemmelsen målet med å gi en informativ definisjon av hva som rammes av sannsynlighetsforsettet. Dette underbygger igjen hensynet til forutberegnelighet og likhet for borgerne.

7.4 Dolus eventualis

7.4.1 Gjeldende rett

Den vanskeligste grensedragningen finner vi under den siste formen for forsett, gjerne omtalt som eventuelt forsett eller dolus eventualis. Her har gjerningsmannen bare anerkjent følgen som mer eller mindre mulig i motsetning til de øvrige forsettsformene. Det har gjennom rettshistorien vært praktisert to typer av dette skyldkravet.

Den første formen for dolus eventualis kalles den positive innvilgelsesteori. Den bygger på at gjerningspersonens foretar en positiv innvilgelse av følgen.⁶⁹ Her har gjerningsmannen holdt følgen som mulig og likevel handlet til tross for at følgen kunne inntre. Det sies at vedkommende har godtatt følgen i sin bevissthet.⁷⁰

I Rt.1980 s. 979 ble to personer dømt for drapsforsøk etter å ha skutt mot tre polititjenestemenn. Den ene hadde skutt fra et stykke unna, mens den andre var i et basketak med politiet. Den ene politimannen ble skadet. Det var på det rene at de tiltalte ikke hadde utvist hensikt eller sannsynlighetsforsett. Lagmannsretten mente likevel at de hadde opptrådt forsettlig ved at de hadde innsett muligheten for at noen kunne bli truffet og drept, men *"tatt denne muligheten med på kjøpet"*. Flertall i Høyesterett la til grunn at dette var riktig anvendelse av dolus eventualis i form av den positive innvilgelsesteorien. Mindretallet ville oppheve dommen fordi de mente rettsbelæringen ikke var klar nok.

Dette understrekes i uttalelsen i Rt. 2004 s. 1769 der det ble sagt at: *"Det er ikke tilstrekkelig til å konstatere forsett i form av dolus eventualis at det forhold som forsettet skal dekke, for gjerningspersonen fremstilte seg som mulig, og at vedkommende likevel valgte å handle. Det kreves i tillegg en positiv innvilgelse av dette*

⁶⁹ Andenæs (2004) s. 236

⁷⁰ NOU:1983: 57 s. 144

momentet. Lagmannsretten måtte således ved sin straffutmåling finne det bevist at A bevisst hadde tatt det standpunkt at hun ville medvirke selv om det var en så betydelig mengde heroin - her er det tale om inntil 194 gram - som skulle kjøpes/oppbevares. Denne positive innvilgelse, som riktignok inneholder et hypotetisk element, skiller - i det nedre grenseområdet - forsettet fra den bevisste uaktsomhet."

Den andre formen omtales som den hypotetiske innvilgelsesteorien. I denne teorien må dommeren stille seg spørsmålet om gjerningsmannen, hvis han hadde regnet med følgen, likevel ville foretatt handlingen. Denne teorien er preget av et hypotetisk momentet, ved at beslutningen ikke beror på hva som egentlig ble tenkt, men hva han ville tenkt under visse forutsetninger.⁷¹ Den hypotetiske innvilgelsesteorien ble avvist av høyesterett i Rt. 1991 s. 600 hvor Høyesterett slår fast at *"etter min oppfatning er det ikke grunnlag for en slik utvidelse av området for dolus eventualis. Det virker lite naturlig at tiltaltes forsett og dermed handlingens straffbarhet etter vedkommende straffebud skal kunne bedømmes ikke ut fra hva han faktisk har besluttet, men ut fra hva han ville ha besluttet i en hypotetisk situasjon. Jeg kan heller ikke anse en slik oppfatning etablert i rettspraksis"*.

Eventuelt forsett grenser til bevisst uaktsomhet. Ved dolus eventualis velger gjerningsmannen å utføre handlingen selv om følgen skal inntre, han har akseptert følgen, mens ved bevisst uaktsomhet utfører han handlingen med håp om at det skal gå bra, han har akseptert risikoen.⁷²

⁷¹ Andenæs (2004) s. 236

⁷² Mæland (2012) s. 175

7.4.2 Straffeloven 2005

Det store spørsmålet rundt forsettbegrepet oppstod da kommisjonen skulle behandle spørsmålet om dolus eventualis (eventuelt forsett). Dette er et skyldkrav det har vært store uenigheter om i den juridiske teorien, og som jeg har vært inne på ovenfor er en av de to teoriene allerede forkastet av Høyesterett.⁷³

I den første delutredningen⁷⁴ stiller kommisjonen spørsmål til om dolus eventualis burde godtas som forsett. De peker på at det tidligere var behov for dette skyldkravet fordi terskelen for sannsynlighetsforsettet lå høyere før enn den gjør nå. Men siden det i dag bare kreves sannsynlighetsovervekt, er det mer usikkert. I tillegg til dette nevner de hensynet til enkelthet og oversikt når de forslår dette skyldkravet avvirket.

I motsetning til i den første utredningen kommer medlemmene i delutredning V⁷⁵ til at skyldformen dolus eventualis, i form av den positive innvilgelses teorien, skal beholdes. Dette er til tross for bekymringer om at man strekker forsettet langt også med denne utgaven, og dette øker risikoen for urimelige resultater. Skyldformen har også betenkeligheter med tanke på bevis. Det å bevise hva vedkommende har tenkt er vanskelig for alle skyldformene, men det blir spesielt vanskelig å bevise at personen bevisst ville handlet på samme måte hvis han innså følgen som sannsynlig. Denne skyldformen grenser som nevnt mot bevisst uaktsomhet, og grensedragningen kan være vanskelig.

Kommisjonen argumenterer med at det av praktiske grunner kan være hensiktsmessig å beholde dette forsettet for at det ikke skal oppstå situasjoner hvor man må senke kravet til sannsynlighet ytterligere i sannsynlighetsforsettet for å få dømt

⁷³ Jf. Rt. 1991 s. 600

⁷⁴ NOU 1983: 57 s. 146

⁷⁵ NOU 1992: 23 s. 114

noen typer lovbrudd. Et eksempel på dette er narkotikaforbrytelser hvor dolus eventualis har særlig stor anvendelse. Siden forsettet må omfatte alle momentene i gjerningsbeskrivelsen vil det uten dette skyldkravet være vanskelig å få brukt de høyeste strafferammene.⁷⁶ Det er spesielt med hensyn til kvantum og hvilken type narkotisk stoff det gjelder at det er behov for denne forsettformen, da vil gjerningspersonen kunne bli dømt dersom han ikke vet hvor mye partiet inneholder, men det uansett ikke har noe å si for om han vil fullføre handlingen.⁷⁷

Videre ser kommisjonen seg enig i at behovet for skyldformen er begrenset, men at de områdene som det er spesielt praktisk må være avgjørende for at den bør beholdes. Dolus eventualis foreslås som et tredje alternativ under utkastet til forsettbestemmelsen i § 30. Det stilles etter utkastet strengere krav til at gjerningsmannen har oppfylt eventuelt forsett enn det som følger av rettspraksis. Det er ikke tilstrekkelig at vedkommende valgte å foreta handlingen selv om det var sannsynlig at følgen skulle inntre, han må ha valgt det selv om det var sikkert. Begrunnelsen for dette er regelens snevre anvendelsesområde.

I høringsrunden er det ingen innvendinger mot å opprettholde formen. Det er likevel noen kommentarer til utformingen av bestemmelsen. Daværende Oslo politikammer mener at kravet til at gjerningsmannen må være sikker på at følgen skal inntre vil føre til den utvidelse av sannsynlighetsforsettet som kommisjonen ønsket å unngå, fordi "sikkert" er vanskelig å bevise tilstrekkelig. Eidsivating lagmannsrett sa seg også enig i at skyldformen skulle bestå, og at den skulle bli en lovfesting av gjeldende rett sånn den er utviklet av Høyesterett, de hadde likevel ingen kommentar til utkastet.

⁷⁶ Jf. strl. § 162 tredje ledd

⁷⁷ NOU 1992: 23 s. 118

I den siste delutredningen, VII⁷⁸ som inneholder kommisjonens endelige forslag, endte det med dissens. Lederen utgjorde mindretallet som ville opprettholde forsettsformen, mens de fire øvrige medlemmene ikke ønsket å videreføre det eventuelle forsettet.

Flertallet begrunner synspunktet med samme innvendinger som følger av delutredning I og V, og understreker at det er betenkelig å operere med en skyldform som innebærer et hypotetisk element. Bevisproblemene spiller også inn, og sist, men ikke minst fremhever flertallet at det vil oppstå vanskeligheter med å formulere bevisstema uten å krysse grensen til bevisst uaktsomhet. De understreker at alle disse momentene tilsammen representerer alvorlige problemer i forbindelse med rettsikkerhet.⁷⁹

Kommisjonens leder bygger på kommisjonens begrunnelse i delutredning V. Han mener forsettsformen har vist seg praktisk for enkelte grupper lovbrudd, men at *dolus eventualis* må bygge på en toleddet vurdering. Gjerningsmannen må ha regnet det som mulig at handlingen kunne føre til et straffbart resultat, og i tillegg tatt et valg om å likevel foreta handlingen. Han mente at dersom Oslo politikammers synspunkter skulle følges opp ville den hypotetiske vurderingen man legger til grunn for resultatet nærme seg bevisst uaktsomhet.

I høringsrunden til siste delutredning går flertallet inn for å beholde skyldformen, flere av instansene legger vekt på at det finnes et praktisk behov for å kunne stadfeste skyld etter *dolus eventualis*, spesielt i forbindelse med å bekjempe organisert kriminalitet. Høringen har påvist et klart behov for denne skyldformen. Departementet bygger på disse meningene, og legger vekt på fremveksten av denne typen kriminalitet som også har ført til økt kriminalisering de siste tiårene. Til tross for

⁷⁸ NOU 2002: 4 s. 224

⁷⁹ NOU 2002: 4 s. 225

bevisvanskeligheter mener departementet at ulempene ikke veier tyngre enn det reelle behovet, og de fremmer forslag om at *dolus eventualis* skal videreføres og defineres i den nye straffeloven. Ved å definere forsetts typen vil det være lettere å formulere beviset på en tilfredsstillende måte.⁸⁰

Forslaget til bestemmelsen ble ikke utarbeidet i delutredning VII, så departementet og justiskomiteen bygget på forslaget fra delutredning V til utkastet § 30 nr 3. Justiskomiteen uttalte at dette var et godt utgangspunkt til formuleringen, men sa seg enig i at det bør være tilstrekkelig om gjerningspersonen bare holder det som en mulighet at gjerningsbeskrivelsen i straffebudet blir oppfylt, men gjør et valg om å utføre handlingen selv om det skulle forholde seg slik at gjerningsbeskrivelsen mest sannsynlig blir oppfylt.

Bestemmelsen ble i 2005 vedtatt med følgende ordlyd:

”Regner det som mulig at handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffe- bud, og bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen med sikkerhet eller mest sannsynlig skulle bli oppfylt”.

I 2009 omformulerte lovgiver bestemmelsen. Det fremgår av Ot.prp. nr. 22 2008-2009 s. 397 at omformuleringen *“utelukkende er begrunnet i et ønske om å gi bestemmelsen en mer hensiktsmessig språklig utforming, og er ikke ment å lede til realitetsendringer”*. Den første formuleringen kunne føre til at skyldkravet fikk en snevrere anvendelsesområde enn det det hadde hatt tidligere, vilkåret *“sikkert eller mest sannsynlig”* var heller ikke i samsvar med rettspraksis jf. Rt.1980 s. 979 hvor høyesterett beskriver *dolus eventualis* ved å si at *“Kort uttrykt går denne ut på at forsett foreligger om gjerningsmannen har tatt det standpunkt å ville foreta handlingen selv om følgen skulle inntre”*. Den nye formuleringen representere i større grad *dolus eventualis* sånn det tradisjonelt har blitt til i rettspraksis.

⁸⁰ Ot. Prop nr 90 (2003-2004) s. 115

Forsettet har følgende form i den nye straffeloven § 22 første ledd bokstav c:

"§ 22. Forsett

Forsett foreligger når noen:

"c) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet."

7.4.3 Sammenfatning

Til tross for endrede oppfatninger ble også forsettformen *dolus eventualis* videreført og lovfestet. Departementet legger avgjørende vekt på det behovet som kom frem i høringsrundene. Mange instanser peker på at den økte mengden av narkotika og organisert kriminalitet tilsier at man er avhengig av denne skyldgraden for å kunne domfelle etter de strengeste bestemmelsene. Dette gjelder spesielt hvor det er mange involvert og dermed vanskelig å vite hvem som visste hva, et praktisk eksempel er bestemmelsen i § 162 tredje ledd.

§ 22 c fastsetter to vilkår for at skyldkravet skal være oppfylt etter den positive innvilgelsesteori. For det første er det en forutsetning at gjerningspersonen faktisk har regnet følgen som en mulighet. Det andre vilkåret for å kunne dømmes for forsettlig overtredelse er at vedkommende har valgt å utføre handlingen selv om følgen sikkert kom til å skulle inntreffe.

Fra vedtagelsen i 2005 og frem til lovgiver endret ordlyden i 2009 ble det i mellomtiden avsagt noen dommer som bygger på den første formuleringen av bestemmelsen i § 22 c, jf. Rt. 2004 s. 1565 og Rt. 2007 s. 1559. Man må derfor legge til grunn at disse to ikke lenger representerer gjeldende rett.⁸¹ Denne oppfatningen styrkes av Høyesteretts uttalelser i plenumsdommen i Rt. 2009 s. 750 avsnitt 90

⁸¹ Rettsdata kommentarutgave straffeloven 2005 § 22 note 139

som henviser til beskrivelsen i Rt. 2004 s. 1769,⁸² og Rt. 2009 s. 229 som uttrykkelig bygger på den uttalelsen. Når den nye straffeloven i stor grad foretar den samme sonderingen som den gamle, vil den eksisterende rettspraksisen fortsatt være relevant.

7.5 Det subjektive overskuddet – En bestemt hensikt

7.5.1 Gjeldende rett

I noen tilfeller oppstiller loven et krav om en bestemt hensikt i tillegg til det ordinære skyldkravet. Man må ikke bare ha utvist skyld med hensyn til den objektive gjerningsbeskrivelsen, det kreves at man har et bestemt formål med den straffbare handlingen, Andenæs beskriver det som et "subjektivt overskudd".⁸³ Det er ikke nok at man oppfyller sannsynlighetsforsett i forhold til dette formålet.⁸⁴ Vi sier at bestemmelsen har et sammensatt skyldkrav. Det er heller ikke avgjørende om formålet blir oppnådd. Dette er spesielt aktuelt for vinningslovbrudd. Flere sentrale straffebud i straffeloven forutsetter at gjerningsmannen har hatt til hensikt å skaffe seg selv eller andre en uberettiget vinning. Det klassiske eksempelet finner vi i tyveribestemmelsen i strl. § 257.

7.5.2 Straffeloven 2005

Straffelovkommisjonen forslår i delutredning I⁸⁵ å sløyfe kravet om vinnings hensikt. De peker på at det er forsett om tilegnelsen som gjør handlingen til tyveri. Det avgjørende er at gjerningspersonen har bestemt seg for å beholde gjenstanden. Videre legger kommisjonen vekt på at verken Sverige eller Danmark har et krav om hensikt, der er tilegnelsesforsett er tilstrekkelig.

⁸² Se punkt 7.4.1

⁸³ Andenæs (2004) s. 241

⁸⁴ Eskeland (2013) s. 298

⁸⁵ NOU 1983: 57 s. 146

I delutredning VII behandles spørsmålet i kapitlet 7, "Andre generelle spørsmål av betydning for arbeidet med ny straffelov".⁸⁶ Kommisjonen går her ikke bare inn for å fjerne vinnings hensikt i formueforbrytelsene, men også andre typer hensiktskrav som omhandler vinning. De ønsker i de bestemmelsene dette er mulig å erstatte tilleggskravet med et krav om vanlig forsett. Det påpekes at dette ikke skal medføre at straffebudene får et annet anvendelsesområde. Begrunnelsen for forslaget hviler i hovedsak på at dette vil gjøre bevisbedømmelsen enklere, men det gir også fordeler for lovredaksjonen.

Noen straffebud vil likevel kreve en bestemt hensikt, dette gjelder hovedsakelig hvor handlingen ikke er straffbar dersom hensikten mangler, og i de tilfellene hensikten kan føre til straffskjerpelse. Kommisjonen understreker at det ikke er mulig å endre alle bestemmelsene som inneholder et subjektivt overskudd, og at hvert straffebud må undersøkes. Videre kommer det en gjennomgang av mulige løsninger for en del straffebud som krever en bestemt hensikt, disse kommer jeg ikke til å behandle nærmere her.

7.5.3 Sammenfatning

Spørsmålet om det subjektive overskuddet skal fjernes kan ikke avgjøres på generelt grunnlag. Som kommisjonen understreker er det straffebud som er avhengig av det subjektive overskuddet for å være et straffebud. For de straffebudene som det er mulig å gjøre om, vil denne endringen bety store fordeler i bevistemaet. Hensikt er alltid vanskelig å påvise, man må som oftest på grunnlag av ytre omstendigheter avgjøre hva tiltalte tenkte. Ved krav om forsett om tilegnelsen vil bevistemaet bli det samme som i § 22.

⁸⁶ NOU 2002: 4 s. 168-177

7.6 Kort om overlegg

Overlegg forutsetter at den tiltalte i forkant av handlingen har foretatt overveielser og på grunnlag av overveielserne bestemt seg for å utføre handlingen. Vilåårene for at noe skal sies å ha blitt gjort med overlegg er at vedkommende har hatt tid og anledning til å planlegge og overveie handlingen. Det finnes ingen straffebud som krever overlegg, men det vil ha betydning for straffeutmålingen.⁸⁷ Det klassiske eksempelet på den kvalifiserte formen for forsett anvendelses område er i tilknytning til drapsbestemmelsen i strl. § 233 som sier at:

“§ 233. Den, som forvolder en andens Død, eller som medvirker dertil, straffes for Drab med Fængsel i mindst 8 Aar.

Har den skyldige handlet med Overlæg, eller har han forøvet Drabet for at lette eller skjule en anden Forbrydelse eller unddrage sig Straffen for en saadan, kan Fængsel inntil 21 år anvendes. Det samme gjælder i Gjentagelsestilfælde samt, hvor forøvrigt særdeles skjærpende Omstændigheder foreligger.”

Straffelovkommisjonen behandler spørsmålet om overlegg veldig kort i delutredning V⁸⁸. Der påpeker de at dette aldri er et straffbarhetsvilkår, men et straffskjerpene moment som vi finner i to bestemmelser i straffeloven av 1902, strl. §§ 231 og 233. Forslaget til den tilsvarende bestemmelsen i utkastet til §27-6 er dette fjernet, og kommisjonen legger vekt på at graden av planmessig utføring heller skal være et moment i en grovhetsvurdering.⁸⁹ Dette er fulgt opp og drapsbestemmelsen i straffeloven av 2005 § 275 inneholder ingen tilsvarende beskrivelse av overlegg.

⁸⁷ Andenæs (2004) s. 213

⁸⁸ NOU 2002: 4 s. 177

⁸⁹ NOU 2002: 4 s. 177

8 Innholdet av skyldkravet uaktsomhet

Forarbeidene til dagens straffelov understreker at man skal være forsiktig med å dømme på grunnlag av uaktsomhet.⁹⁰ Formålet med uaktsomhetsansvaret er å tvinge samfunnet til å opptre på en oppmerksom og omtenkksom måte.

8.1 Generelt

Det følger av strl. § 40 første ledd at skyldkravet er forsett dersom noe annet ikke fremgår av straffebudet eller er utvetydig forutsatt. Den andre hovedformen for skyld er uaktsomhet. Det finnes flere straffebud som retter seg mot uaktsomt overtredelse, hvor dette er uttrykkelig sagt i straffebudet. Et typiske eksempel finner vi i strl. § 239 uaktsomt drap.

Uaktsomhet er lovens strengeste skyldkrav, her opereres det ikke med sannsynlighet. Strafferettspleien sonderer mellom to typer uaktsomhet, bevisst og ubevisst. Den bevisste uaktsomheten forutsetter at gjerningsmannen har tenkt over at følgen kan inntre, men likevel tatt risikoen i håp om at det ikke skjer. Ubevisst uaktsom er man dersom man ikke har tenkt over følgen i det hele tatt. Sondringen har størst betydning i forhold til straffeutmålingen og Høyesterettpraksis trekker grensene mellom bevisst og ubevisst uaktsomhet på skjønnsmessig grunnlag.

8.1.1 Skyldkravets nedre grense

Ubevisst uaktsomhet grenser mot den tillatte risiko.⁹¹ Spørsmålet blir om det er grunn til å bebreide tiltalte for å ikke tenkte seg bedre om, burde gjerningsmannen tenkt at grensen for den tillatte risiko var overskredet. For å besvare spørsmålene må man ta utgangspunkt i prinsippet om at straffelovgivningen bare skal ramme personer som opptrer straffverdige.⁹² Generelt ved vurderingen av straffverdighet

⁹⁰ Mæland (2012) s. 184

⁹¹ Jf. punkt 5.1

⁹² Eskeland (2013) s. 330

skal personlige trekk som gjerningsmannen ikke kan noe for, komme han til gode. Det gjelder der imot ikke trekk som uforsiktighet eller at man generelt er lite omtenksom. Skillet er vanskelig å opprettholde i praksis, men noen grupper er i en kategori som fører til en mildere aktsomhetsnorm, et eksempel på det er ungdom. Motsetningsvis vil grupper som har spesiell utdannelse eller erfaring på det aktuelle området måtte utvise større aktsomhet for å oppfylle et strengere krav. Kjernen ligger i en objektiv vurdering av om gjerningsmannen burde ha forstått at den tillatte risikoen var overskredet i denne konkrete situasjonen, med de særtrekkene vedkommende har.⁹³

Ved bevisst uaktsomhet er gjerningsmannen klar over at han har krysset grensen fra den tillatte risikoen, men handler i håp om at følgen ikke skal inntre. Spørsmålet blir da om det forsvarlig av vedkommende å ta den risikoen i den spesielle situasjonen. Det er her som ved de andre skyldkravene vanskelig for dommerne å vite med rimelig sikkerhet hva gjerningspersonen har tenkt, og de er derfor avhengig av å foreta en vurdering av hva man *burde* ha tenkt for å finne ut om det er utvist enten bevisst eller ubevisst uaktsomhet.

8.1.2 Skyldkravets grense oppad

Bevisst uaktsomhet grenser mot forsettet. I forsettlæren sier man gjerne at vedkommende har handlet forsettlig dersom han har holdt det sikkert eller overveiende sannsynlig at følgen vil inntre. Dette tilsvarer en som nevnt en sannsynlighetsprosent fra 51% i teorien, så hvis sannsynligheten er mindre enn 50% har gjerningsmannen opptrådd uaktsomt. Vurderingen av hva vedkommende har tenkt gjøres ut ifra konkrete omstendigheter. I tillegg vil man finne ut hvor stor sannsynligheten er for at følgen skal inntreffe, det er utgangspunktet for vurderingen om vedkommende burde ha tenkt på det.

⁹³ Andenæs s. 247-258

Den ubevisst uaktsomheten har ingen grenser til forsett. Det spiller ingen rolle hvor sannsynlig det er at en følge skal inntre dersom gjerningspersonen ikke har tenkt på følgen.

Også dette skyldkravet kan deles inn i tre grader. Både bevisst og ubevisst uaktsomhet kan gi grunnlag for forskjellig grad av bebreidelse. Vi opererer med liten, vanlig og grov uaktsomhet. I straffebudene er ikke skillet alltid gjort bevisst, og hvert straffebud må derfor tolkes for å fastslå hva uaktsomhetskravet innebærer. Et illustrerende eksempel finner vi i Rt. 2008 s. 867. I denne saken var en mann blant annet dømt for overtredelse av strl. § 200 andre ledd første punktum og forsøk på strl. §203. Han anket bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet til Høyesterett. Dommerne forkastet anken. Høyesterett konstaterte i avsnitt 37 med at *”Det stilles ikke et like strengt aktsomhetskrav for å bli frifunnet for overtredelse av § 203 som for å bli frifunnet for overtredelse av § 200. I § 203 andre ledd er det bestemt at villfarelse om alder ikke utelukker straffeskyld «med mindre aktsom god tro foreligger». Dette innebærer at det er tilstrekkelig for å bli frifunnet for overtredelse av § 203 at tiltalte har oppfylt vanlige krav til aktsomhet.”*

For å vurdere aktsomhetskravet er det hensiktsmessig å se hen til hvor beskyttelsesverdig interessen er. Dette henger sammen med prevensjonshensynet. Dersom interessen straffebudet gjelder særlig beskyttelsesverdig kreves det en høyere grad av aktsomhet.⁹⁴ Andenæs har uttrykt det på følgende måte; *”Det avgjørende er om tiltalte har vist den oppmerksomhet som er rimelig å kreve i forhold til dette spesielle straffebud”*.⁹⁵

⁹⁴ Eskeland (2013) s. 310

⁹⁵ Andenæs (2004) s. 263

8.2 Vanlig uaktsomhet

8.2.1 Gjeldende rett

Når et straffebed rammer uaktsomhet er det i utgangspunktet vanlig uaktsomhet det siktes til. I tillegg til de straffebedene som særskilt oppstiller uaktsomhet har vi også bestemmelser hvor skyldkravet er sidestilt med forsett. Vurderingen av hvilket skyldkrav som kan anses bevist er isåfall bare relevant for straffutmålingen.

Det sentrale i uaktsomhetsansvaret er at vedkommende kan bebreides for å ikke ha handlet som en fornuftig og samvittighetsfull person ville gjort.⁹⁶ Vi opererer her med en aktsomhetsnorm. Normen er bygget på en objektiv standard for hvordan "folk flest" ville handlet, og stiller et objektivt krav til forsvarlig opptreden.

Uaktsomhet møter vi også på i erstatningsretten, her er spørsmålet hvem som skal bære skaden, skadevolderen eller den skadelidte. Det vil i disse tilfellene bli lagt til grunn en lavere aktsomhetsnorm enn når det er snakk om å idømme straff. Dermed kan en gjerningsperson dømmes til erstatning selv om vedkommende blir frifunnet. Beviskravet er forskjellig i sivilrettslige og strafferettslige saker. Dette kommer tydelig frem i Rt. 2004 s. 499, i denne saken hadde fornærmede låst bankkortene sine inn i kofferten sammen med avtaleboken hvor han hadde skrevet ned pinkodene på en kamouflert måte. Et av kortene ble misbrukt, spørsmålet var om vedkommende hadde optrådt grovt uaktsom og muliggjort misbruk av kortet.

Høyesterett uttalte i avsnitt 32 at *"Uttrykket «grovt uaktsomhet» innebærer at det må være utvist en kvalifisert form for uaktsomhet. A har vist til Høyesteretts kjennelse i Rt. 1970 s. 1235 hvor det uttales at det må «foreligge en kvalifisert klanderverdigg opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet».* Denne kjennelsen gjaldt imidlertid forståelsen av dette uttrykket i en straffebe-

⁹⁶ Innst. O. Nr 72 (2004-2005) s. 53

stemmelse, og kjennelsen er følgelig av mindre interesse i vår sak. - I Høyesteretts dom gjengitt i Rt. 1989 s. 1318, uttales at en grov uaktsom oppførsel må representeres «et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte», og at det må dreie seg om «en opptreden som er sterkt klanderverdig», hvor vedkommende er «vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet»". den sistnevnte saken omhandlet ansvarsforsikring. Høyesterett flertall kom til at fornærmede kunne bebreides, men at det ikke oppfylte kravet til grov uaktsomhet. Mindretallet stemte for frifinnelse. Dissens 3-2.⁹⁷

Vi har to sentrale hovedvilkår for uaktsomhetsansvaret. Handlingen må være i strid med den objektive normen for forsvarlig opptreden på det aktuelle området, det trekkes her som nevnt en nedre grense mot den tillatte handlingen. I tillegg må gjerningspersonen kunne bebreides for å ha handlet i strid med normen.⁹⁸

8.2.2 Nærmere om det objektive kravet til forsvarlig opptreden

Utgangspunktet for vurderingen er et objektivt standardkrav, dette er kjernen av skyldkravet uaktsomhet. Den som handler i samsvar med den objektive normen handler ikke uaktsomhet. Likevel er det ikke alltid tilstrekkelig at man har opptrådt som folk flest, i Rt. 1952 s. 301 sprengstoffdommen opphever Høyesterett herredsretten avgjørelse med denne begrunnelsen. En gårdbruker hadde oppbevart sprengstoff i en ulåst kiste i en kjeller, som heller ikke var låst, under en låvebygning som var under bygging. Noen gutter kom seg inn i kjelleren og stjal sprengstoffet som førte til en ulykke. Bonden ble tiltalt for uforsiktig adferd ved oppbevaringen jf. § 352 første ledd, men herredsretten frikjente han på bakgrunn av at han hadde utvist større forsiktighet enn "folk flest" på landsbygda ville gjort. Høyesterett opphevet dommen med den begrunnelse at herredsretten hadde lagt en for mild

⁹⁷ Andenæs (2004) s. 245

⁹⁸ Ot. Prop. nr 90 (2003-2004) s. 426

målestokk til grunn. De uttalte videre at det ikke er tilstrekkelig ”at han «har utvist større forsiktighet» med sprengstoffet «enn hva folk flest gjør på landsbygda».” Denne praksisen blir kritisert av Andenæs, han mener det har sine betenkeligheter at oppførsel som er i samsvar med skikk og bruk blir ansett uforsiktig når det skjer en ulykke.⁹⁹

I Rt. 2004 s. 698 ble det lagt vekt på standarder i vedkommende bransje. Det avgjørende her var at de standardiserte kravene til anlegget var utarbeidet for hele verden. Høyesterett presiserte at selv om det store sjansen for skade gjorde at det måtte stilles strenge krav til aktsomheten, hadde Esso handlet i tråd med krav i den internasjonalt anerkjente standarden API 653. Denne ble ansett for å gi uttrykk for en norm for aktsom opptreden. Siden Norge ikke har egne lovfestede krav på dette området og de aktuelle forskriftene var så godt utarbeidet la Høyesterett til grunn at Esso hadde opptrådt med den aktsomheten som kreves innenfor oljebo- ringsbransjen.

Selv om skjønnstemaet bygger på en objektiv norm er subjektive forhold av betydning for vurderingen. Den som har gjort så godt man kan ut ifra sine personlige forutsetninger kan ikke dømmes for uaktsomhet. Det må her som nevnt skilles mellom egenskaper vedkommende kan noe for og egenskaper som skyldes forhold utenfor deres kontroll. Sist, men ikke minst må personen må ha hatt mulighet til å opptre annerledes, tidsmomentet er her av betydning. Bedømmelsen skal foretas på grunnlag av den individuelle situasjonen. Forarbeidene bruker følgende eksempel for å illustrere dette:

“Og kommer en fersk bilfører opp i en vanskelig trafikksituasjon, kan man ikke stille helt de samme krav til ham som til en mer erfaren sjåfør. Forutsetningen er imidler-

⁹⁹ Andenæs (2004) s. 246

tid at nybegynneren har gjort det han kan for å kompensere for sin manglende erfaring og ikke kan bebreides for å ha kommet i den vanskelige situasjonen.”¹⁰⁰

I noen situasjoner kreves det en spesiell form for aktsomhet, dette er tilfelle for yrker hvor det kreves spesiell kompetanse eller utdannelse. Høyesterett uttalte i Rt. 1987 s. 217 på side 233 at man *”må legge betydelig vekt på hva kyndige og erfarne fagfolk anser som vanlig og forsvarlig praksis.”¹⁰¹*

I Rt. 1986 s. 1364 togekspeditørdommen hadde en togekspeditør lagt sporskiftet feil så toget kom inn på togsquinnene til motgående tog. Denne feilen førte til en togkollisjon. Ekspeditøren ble frikjent for uaktsomhet fordi hun var overarbeidet og hadde for mange arbeidsoppgaver. Høyesterett la til grunn at lagmannsretten hadde anvendt en for mild norm for aktsomhet. De påpeker at ekspeditøren skulle prioritert de sikkerhetsmessige oppgavene foran andre arbeidsoppgaver. Også togkonduktøren ble tiltalt for uaktsomhet for å ikke ha handlet når han oppdaget feilen, men fortsatt å kjøre toget rett frem til tross for at det var rødt lys. Han ble også frikjent av herredsretten på grunnlag av tretthet. Høyesterett uttaler at det *”For begge de tiltalte må det bygges på en strengere aktsomhetsnorm enn den herredsretten har lagt til grunn. De feil som ble begått av de tiltalte kunne få de alvorligste konsekvenser, og det er derfor grunn til å stille særlige krav til aktsomhet og årvåkenhet.”*

Saken illustrerer hvordan Høyesterett legger et høyere krav til aktsomhet til grunn innenfor noen områder. I dommen er det argumentert med at NSB har egne forskrifter for aktsomhet som presiserer at sikkerhet skal prioriteres.

¹⁰⁰ Ot. Prop. nr 90 (2003-2004) s. 426

¹⁰¹ Se også Rt. 1993 s. 605 MS seacat.

8.2.3 Straffeloven 2005

Delutredning I¹⁰² sier svært lite om innholdet i skyldformen uaktsomhet. De understreker likevel at aktsomhetsnormen følger hver enkelt straffebud, det avgjørende er om vedkommende har opptrådt sånn det med rimelighet kan kreves for det aktuelle straffebudet.¹⁰³

Kommisjonen går i delutredning V¹⁰⁴ inn for å definere skyldformen i § 31. Utkastet definerer bare vanlig uaktsomhet, da det er denne grensedragningen som er avgjørende i forhold til om kravet til skyld er oppfylt.¹⁰⁵ Det kommer frem at det i forarbeidene til straffeloven av 1902 flere ganger ble forsøkt å definere uaktsomhetsbegrepet, men at ordlyden ikke ble tilstrekkelig presis. Kommisjonen understreker at de samme problemene har gjort seg gjeldene nå, men at hensynet til informasjon likevel veier så tungt at de har kommet frem til et utkast i § 31. Definisjonen er utformet med sikte på å gi veiledning rundt spørsmålet, men de påpeker at man likevel må lene seg på rettspraksis og teori for å avgjøre spørsmål om når uaktsomhet foreligger.

Videre kommenterer kommisjonen at det i lovgivningen noen ganger brukes andre ord for enn uaktsomhet, og at dette kan ha betydning for hvor strengt aktsomhetskravet er. Dette må avgjøres ved å tolke den aktuelle bestemmelsen.

Etter § 31 vil vurderingen i *utgangspunktet* skje på bakgrunn av hvilke krav som må stilles til *"forsvarlig opptreden på området"*.¹⁰⁶ Med dette mener kommisjonen at det skal foretas en mest mulig objektiv vurdering av hva en vanlig person ville

¹⁰² NOU 1983: 57 kapittel 19

¹⁰³ NOU 1983: 57 s. 144

¹⁰⁴ NOU 1992: 23 s. 119

¹⁰⁵ NOU 1992: 23 s. 119

¹⁰⁶ NOU 1992: 23 s. 120

gjort. Det må ved vurderingen legges vekt på særskilte reguleringer som finnes på det aktuelle området, samt hvor stor grad av sannsynlighet det er for at handlingen får et resultat som rammes av straffebudet. Vurderingen skal skje ut ifra gjerningsmannens subjektive oppfatning av de faktiske forholdene, men det er ikke relevant om personen selv finner handlingen forsvarlig eller ikke. Det sentrale ved personlige forutsetninger er om disse i det aktuelle tilfellet tilsier at straffansvaret faller bort fordi det ikke er grunnlag for å bebreide gjerningspersonen.

Definisjonen presiserer at kravet til uaktsomhet avhenger av hvilket område vi befinner oss på. Ansvar vil være strengere for en som befinner seg på ukjent grunn, fordi det er de objektive kravene til aktsomhet som gjelder. Det er ikke relevant at man mangler erfaring eller kunnskap. Det kan være også være uaktsomt at man begir seg inn på et ukjent livsområde. Alvorligheten av handlingen, samt hvilke interesser som skal beskyttes er også av betydning.

I den siste delutredningen¹⁰⁷ videreføres forslaget i § 31 med noen språklige endringer i § 3-10 første ledd. I tillegg legger kommisjonen til et forslag til definisjon av grov uaktsomhet i andre ledd. Det kommer frem at dette ble etterlyst i høringsrunden av daværende Oslo politikammer og advokatforeningen.

Departementet tilslutter seg kommisjonen og høringsinstansene sitt forslag om å definere uaktsomhet i straffeloven, til tross for de vanskeligheter dette fører med seg.¹⁰⁸ Verken departementet eller justiskomiteen har bemerket definisjonen av vanlig uaktsomhet, ordlyden i bestemmelsen er noe endret fra utkastet og bestemmelsen er lovfestet i § 23 første ledd:

¹⁰⁷ NOU 2002: 4 s. 225

¹⁰⁸ Ot. Prop nr 90 (2003-2004) s. 229

“§ 23. Uaktsomhet

Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.”

8.2.4 Sammenfatning

Gjennom utredningen er det ingen uenighet i forbindelse med utformingen av dette skyldkravet. Det fremgår av delutredning V at definisjonen i § 31 ikke tar sikte på å endre innholdet av vurderingen etter gjeldende rett. Når kommisjonen gjennomgår hva det skal legges vekt på i aktsomhetsvurderingen samsvarer dette med det som er fastsatt i teori og rettspraksis. Kort sagt er kjernen i skyldkravet uaktsomhet at du kan dømmes til straff for uforsvarlig oppførsel. For at dommeren kan idømme straff er to vilkår som må være oppfylt; gjerningspersonen må ha handlet i strid med den objektive normen for aktsomhet, og vedkommende må kunne bebreides for dette.

Ordlyden i § 23 første ledd er utformet på en måte som lovfester vilkårene som er lagt til grunn i praksis. Skyldkravet har både en objektiv og en subjektiv side, det fremgår av forarbeidene at man fremdeles skal ta utgangspunkt i den objektive. I tillegg til at bestemmelsen bruker ordene ”forsvarlig opptreden” og ”kan bebreides”, understreker ordene ”...et område...” at det kan stilles forskjellig krav til aktsomhet ettersom hvilket livsområde vi befinner oss på. Videre kommer det subjektive momentet også til syne ved at loven understreker at det er ut ifra ”...sine personlige forutsetninger...” man skal vurderes.

8.3 Nærmere om grov uaktsomhet

8.3.1 Gjeldende rett

Flertallet av straffebudene som har uaktsomhet som skyldkrav, rammer vanlig uaktsomhet. Likevel kreves det det av og til at uaktsomheten er grov. I disse tilfellene har Høyesterett i Rt. 1970 s. 1235 beskrevet grov uaktsomhet som ”en kvalifi-

sert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet". Gjerningspersonen må være mye å bebreide. Denne beskrivelsen er opprettholdt i flere høyesterettsdommer blant annet Rt. 2010 s. 1474 som viser til den overnevnte dommen.

8.3.2 Straffeloven 2005

Straffelovkommisjonen fremmer i delutredning I¹⁰⁹ og V¹¹⁰ ikke forslag til definisjon av grov uaktsomhet. Dette begrunnes med at grov uaktsomhet sjelden er aktuelt, og at graden av uaktsomhet ofte bare har betydning i forhold til straffutmålingen.

I delutredning VII¹¹¹ er tonen en annen. Kommisjonen ønsker her å lovfeste en definisjon av grov uaktsomhet. Det trekkes frem at de flere steder går inn for å heve skyldkravet fra vanlig til grov uaktsomhet, dette er i samsvar med kommisjonens generelle tilbakeholdenhet i forhold til bruk av straff for uaktsomme handlinger. De understreker også at flere straffebud med grov uaktsomhet som skyldkrav videreføres. Kommisjonen fant det derfor hensiktsmessig å utforme definisjonen i annet ledd. Ved utformingen av bestemmelsen tok kommisjonen utgangspunkt i Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1970 s 1235.¹¹²

Kommisjonen valgte å endre ordlyden fra "kvalifisert klanderverdig" til "særdeles klanderverdig", men understreker at hensikten likevel er å lovfeste gjeldende rett.¹¹³ Et stort flertall av instansene støttet forslaget til definisjon av grov uaktsomhet i høringsrunden. De anførte til en viss grad ulike begrunnelser blant annet økt rettssikkerhet og at legaldefinisjoner vil være til hjelp for rettsanvenderen. Frostating lagmannsrett stilte spørsmålstegn ved om vilkåret "særdeles klanderverdig" er

¹⁰⁹ NOU 1983: 57 kapittel 19

¹¹⁰ NOU 1992: 23 s. 119

¹¹¹ NOU 2002: 4 s. 225

¹¹² Jf. avsnitt 8.2.1

¹¹³ NOU 2002:4 s. 226

for strengt og foreslår heller at ordet ”sterkt” brukes. Hordaland statsadvokatembete og advokatforeningen er usikre på om endringen i ordlyden er noen forbedring, mens arbeidsdirektoratet mener det fører med seg en realitetsendring i forhold til gjeldende rett.

Departementet støttet forslaget om at man i større grad skal anvende et krav om grov uaktsomhet der uaktsomhet er skyldkravet det var derfor naturlig at de også sluttet seg til utkastet til definisjonen i § 3-10 annet ledd.¹¹⁴ Flere av høringsinstansene var skeptiske til utformingen av definisjonen, departementet endret derfor ordlyden i bestemmelsen til ”svært klanderverdig oppførsel som gir grunnlag for sterk bebreidelse”. I merknadene til justiskomiteen kommer det klar frem at de støtter seg til departementets forslag til definisjon.¹¹⁵

Denne ordlyden er vedtatt i § 23 annet ledd som sier at:

“Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse.”

8.3.3 Sammenfatning

Som nevnt ble også grov uaktsomhet definert i den nye loven. Den siste kommisjonen la mye vekt på arbeidets overordnede syn på varsom bruk av straff¹¹⁶ og ønsket om å flere steder heve kravet fra vanlig til grov uaktsomhet. Av hensynet til å skape en informativ straffelov var det naturlig å legge til det andre leddet.

Ordlyden bygger på en uttalelse av Høyesterett i Rt. 1970 s 1235¹¹⁷, med en liten språklig endring. At departementet valgt ordet ”svært klanderverdig” istedenfor

¹¹⁴ Ot. Prop. nr 90 (2003-2004) s. 229

¹¹⁵ Innst. O. nr 72 (2004-2005) avsnitt 15.2.2

¹¹⁶ NOU 2002: 4 s. 224

¹¹⁷ Jf. punkt 8.2.1

"kvalifisert klanderverdig" skaper en nyanse i grov uaktsomhet som vi ikke hadde tidligere. Vurderingstemaet er i utgangspunktet det samme som ved vanlig uaktsomhet, men for å ha opptrådt grovt uaktsomt må gjerningsmannens handling representere et større avvik fra den objektive normen. Vedkommende må også kunne bebreides i større grad enn ved vanlig uaktsomhet.

9 Skyldkravet for uforsettlig følger

9.1 Gjeldende rett

Den siste graden av uaktsomhet omtales som "lett uaktsomhet", også kalt culpa levissima. Dette skyldkravet finner vi i strl. § 43:

"§ 43 Hvor Loven bestemmer en forhøiet Straf i Tilfælde af, at en strafbar Handling medfører nogen uforsætlig Følge, indtræder denne Straf dog alene, hvor den handlende kunde have indseet Muligheden af en saadan Følge, eller saafremt han har undladt efter Evne at afverge den, efterat han er bleven opmærksom paa Faren."

Noen bestemmelser retter seg mot tilfeller der den forsettlige handlingen har fått en følge som ikke omfattes av forsettet. Dette kan føre til at strafferammen blir høyere. Et eksempel på et straffebud som rammer uforsettlig følger har vi i strl. § 228 annet ledd, her kan straffen settes opp hvis legemsfornærmelsen har ført til betydelig skade eller død. Bestemmelsen i strl. § 43 fastsetter hvilket skyldkrav som kreves for denne straffskjerpelsen. I de tilfellene hvor følgen er voldt forsettlig, vil tiltalte ofte kunne straffes etter et strengere straffebud. Den andre delen av bestemmelsen gir adgang til å heve straffen i de tilfellene hvor den tiltalte har unnlatt å avverge skaden etter vedkommende har blitt klar over at det kan skje.

En forutsetning er at følgen må ha vært "forutseelig".¹¹⁸ Gjerningspersonen skal kunne innse følgen som *mulig*. I dette kravet ligger den en subjektiv vurdering hvor det skal legges vekt på vedkommendes personlige forutsetninger når det gjelder kunnskap og erfaring.¹¹⁹ Det kreves i disse tilfellene bare en liten grad av klanderverdigg oppførsel.

9.2 Straffeloven 2005

I den første delutredningen¹²⁰ gir kommisjonen en presentasjon av fremmed rett på dette området. Den danske straffeloven har en tilsvarende regel, men der kreves det alminnelig uaktsomhet. Det er likevel en regel som ikke er så langt unna vår fordi det skal mindre til å stadfeste uaktsomhet der enn hos oss. Sverige og Finland har opphevet reglene om høyere strafferamme ved uforsettlig følger, her vil følgene heller spille inn som skjerpene omstendigheter. Straffelovkommisjonen vurderer å foreslå at bestemmelsen om uforsettlige følger ikke skal videreføres til den nye loven, de peker på at dette vil gjøre det enklere å praktisere reglene. Opphevelsen vil i så fall føre til et ryddigere og mer oversiktlig lovsystem. I tillegg er det etter dagens praksis ikke så stor forskjell på liten og alminnelig uaktsomhet, men erfaring tilsier at skyldkravet i § 43 kan være vanskelig å forstå. De understreker at opphevelsen sannsynligvis ikke vil føre til reduksjon i det strafferettslige vernet, da handlingen likevel vil rammes av den ordinære strafferammen i straffebudet.

Kommisjonen sier videre at dersom man skal beholde ordningen, vil det være hensiktsmessig å innføre et krav om vanlig uaktsomhet etter den danske løsningen. Det trekkes frem at en innvendig mot å oppheve ordningen vil være at det kan oppstå et behov for å heve maksimalstraffen i de ordinære strafferammene. Dette

¹¹⁸ Rettsdata kommentarutgave straffeloven 1902 § 43 matningsdal note 407

¹¹⁹ Se for eksempel Rt. 1973 s. 911 og Rt. 1984 s.1325

¹²⁰ NOU 1983: 57 s. 149

gjør seg gjeldende dersom man vil opprettholde dagens straffenivå. De trekker også frem at det kan være flere handlinger som da må rammes av uaktsomhet, men kommisjonen mener dette i seg selv ikke reiser noen betenkeligheter, spesielt ikke i tilknytning til legemsbeskadigelser. Dersom reglene om høyere strafferamme ved uforsettlige følger oppheves, vil det ikke lenger være behov for bestemmelsen om lett uaktsomhet i strl. § 43.

I delutredning V¹²¹ påpeker kommisjonen at bestemmelsen om skyldkravet i strl. § 43 ikke kan oppheves før alle straffebud som omhandler høyere strafferamme for uforsettlig følger er revidert. Høringsrunden avdekket uenigheter rundt temaet om skyldkravet burde oppheves eller beholdes. Det ble lagt vekt på at hvis strafferammene økes vil gjerningspersonen kunne straffes strengere uten å ta stilling til om vedkommende hadde innsett muligheten av følgen. Instansene som representerte politiet støtter forslaget med en bemerkelse om at strafferammen for voldsforbrytelser økes og i større grad må ramme uaktsomme handlinger.

Kommisjonen kommer på bakgrunn av at det finnes bestemmelser som rammer uforsettlig følger med et utkast til en språklig forbedret bestemmelse i den nye straffeloven § 32. De peker på at lovendringen vil underbygge prinsippet om at det i utgangspunktet er forsettlige handlinger som skal straffes. Strl. § 43 inneholder en så lav skyldkrav at man må være forsiktig med å i dømme straff på bakgrunn av dette. Opphevelsen av de særskilte strafferammene vil gjøre at uforsettlige følger tillegges vekt ved den ordinære straffeutmålingen og kan føre til strengere straff enn det i utgangspunktet ville blitt avsagt. Videre uttales det at dagens strafferammer allerede er vide, og at spørsmålet om heving må behandles i tilknytning til det enkelte straffebudet. Kommisjonen understreker at forslaget til utkastet i § 32 er modernisert, men at de har ikke funnet grunn til å endre bestemmelsen innhold.

¹²¹ NOU 1992: 23 s. 121

I den siste delutredningen¹²² viderefører kommisjonen i hovedsak utkastet til § 32 til § 3-11, men bestemmelsen rammer nå vanlig uaktsomhet. Det er ikke lenger tilstrekkelig at gjerningspersonen kunne innsett følgen. Begrunnelsen for dette er at det etter medlemmene syn er urimelig at strafferammen økes som følge av konsekvenser av den straffbare handlingen som gjerningspersonen ikke engang *burde* ha innsett muligheten av.¹²³ Denne ordlyden ligner på den danske. Kommisjonen foreslår å oppheve reglene om automatisk straffskjerpelse som nå er gjeldende rett, isteden skal hevingen av strafferammen bero på en helhetsvurdering. De har dermed skjerpet skyldkravet i § 43 på to måter: Uforsettlige følger fører bare til straffskjerpelse i de uaktsomme tilfellene og at liten uaktsomhet bare vil ha betydning for den ordinære straffutmålingen som en del av en helhetsvurdering. Kommisjonen valgte å ikke oppheve bestemmelsen fullstendig for å unngå heving av de generelle straffenivåene.

Kommisjonens forslag i delutredning VII fikk blandet mottakelse under høringen. Det pekes på mange av de hensynene som har kommet frem gjennom den tidligere behandlingen. Departementet slutter seg til at en heving av vilkårene for å øke straffen vil være i samsvar med de andre forslagene til kravene om subjektiv skyld.¹²⁴ De peker på at dette ikke vil føre til nedkriminalisering fordi følger som bare kunne innses vil fremdeles ha betydning for vurderingen av straffen. Forslaget vil isteden begrense bruk av for høye strafferammer når gjerningspersonen ikke kan bebreides. Videre kommenterer departementet at de har forståelse for høringsinstansenes bekymring rundt lavere strafferammer, de understreker at kommisjonens forslag ikke skal medføre en nedsettelse av dagens nivå.

En ting som kan tale for å beholde dagens ordningen er forholdet til den alminnelige rettsbevisstheten. I høringsrunden uttrykker riksadvokaten bekymring i denne

¹²² NOU 2002: 4 s. 226

¹²³ NOU 2002: 4 s. 179

¹²⁴ Ot. Prop. nr 90 (2003-2004) s. 230

retningen. Alvorlige konsekvenser fører til at borgerne mener straffverdigheten øker, man kan ved å ikke ta hensyn til denne typen prevensjon gjøre at straffen i mindre grad fører til ro i samfunnet. Likevel går departementet etter en samlet vurdering inn for å følge opp kommisjonens forslag om å oppheve culpa levissima og isteden legge vekt på uaktsomme følger ved avgjørelsen om handlingen er grov.

Justiskomiteen hadde ingen ytterligere merknader til departementets forslag.¹²⁵ Bestemmelsen om uforsettlig følger er i dag lovfestet i den nye straffeloven § 24:

“§ 24. Uforsettlig følge

En uforsettlig følge inngår i vurderingen av om et lovbrudd er grovt dersom lovbrakeren har opptrådt uaktsomt med hensyn til følgen eller unnlatt etter evne å avverge følgen etter å ha blitt oppmerksom på at den kunne inntre.”

9.3 Sammenfatning

Bestemmelsen i § 24 skal i utgangspunktet erstatte strl. § 43, den har imidlertid både et annet innhold og en annen funksjon. I forhold til regelen om culpa levissima innebærer bestemmelsen to endringer. Mens det i dag er noen bestemmelser som hever strafferammen ved uforsettlige følger hvor gjerningspersonen bare *kunne* innsett følgen, vil det i den nye loven ikke være en tilsvarende ordning. Culpa levissima oppheves og det stilles et krav om at gjerningspersonen *burde* innsett følgen. Likevel vil ikke dette lenger automatisk føre til strengere straff, det er etter den nye loven opptil dommeren å foreta en vurdering av om følgen bidrar til at overtredelsen er grov og dermed har en strengere strafferamme. Følger som kunne, men ikke burde blitt forutsett vil fremdeles kunne spille inn i en helhetsvurdering ved straffeutmålingen innenfor de ordinære strafferammene.

Kommisjonen går i den nye straffeloven inn for å revidere alle straffebudene som rammer uforsettlige følger, bestemmelsen i § 43 om culpa levissima ville i så fall uansett blitt overflødig. At bestemmelsen er endret kan gi samfunnet et inntrykk av

¹²⁵ Innst. O. nr. 72 (2005-2005) s. 53

at alvorlige følger ikke fører til strengere straffer. Dette er uheldig, dermed setter den nye bestemmelsen i § 24 setter press på domstolene til å utferdige domsgrunnene på en måte hvor vurderingen av følgen kommer til uttrykk i straffeutmålingen.

10 Skyldkravet i spesiallovgivningen

Straffelovkommisjonen stiller også spørsmålet til om det bør innføres en generell bestemmelse om skyldkravet i spesiallovgivningen.

10.1 Gjeldende rett

Strl. § 40 første ledd gjelder som nevnt bare straffebud som er plassert i straffeloven.¹²⁶ Den er derfor et unntak fra strl. § 1 som sier at straffelovens første del også gjelder for spesiallovgivningen. Det fremgår av forarbeidene at dette unntaket er tilsiktet.¹²⁷ Vi har dermed ingen alminnelig bestemmelse om hvilket skyldkrav som gjelder for spesiallovgivningen i den gjeldende straffeloven.

Hvilket skyldkrav som gjelder er ofte regulert i den aktuelle bestemmelsen. Dette gjelder spesielt i nyere straffebud. Hovedregelen er at forsett og uaktsomhet er sidestilt, et eksempel på dette finner vi i veitrafikkloven § 31: *"den som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelsene gitt i eller i medhold av denne lov"*. Vi har også lover som både inneholder straffebestemmelser som rammer forsett og straffebestemmelser som rammer uaktsomhet, blant annet markedsføringsloven § 48.

I de tilfellene hvor dette ikke er uttrykkelig bestemt beror det på en tolkning av bestemmelsen hvilket skyldkrav som kreves. Dette skjer med bakgrunn i uttalelsen i Innst. O.I. (1901/1902) s 31 som sier: *"Særlig har det vært lagt vekt på at hvor lovbestemmelsen ikke på effektiv måte vilde nå sin hensikt om kun forsettlig overtredelse kunde straffer, må formodningen være for at det har vært lovens mening at*

¹²⁶ Se punkt 6.1

¹²⁷ Innst. O.I. s 31

også *uaktsom overtredelse rammes av lovens bestemmelse*". Gjerne omtalt som effektivitetsprinsippet.¹²⁸ Rettspraksis har i mange dommer bygget på dette prinsippet. Dommeren må stille spørsmålet "hvilket skyldkrav må kreves for at straffebudet skal oppfylle sitt mål?"¹²⁹ Tolkningen skjer da i samråd med uttalelser i forarbeidene og reelle hensyn.

Et eksempel på at man har valgt uaktsomhet ut ifra et prevensjonshensyn finner vi i Rt. 1977 s. 391: *"skyldgraden må være uaktsomhet og ikke forsett, av hensyn til en effektiv håndhevelse"*.

At § 40 ikke kan anvendes på straffebud utenfor straffeloven er i dag definitivt slått fast som gjeldende rett, men denne ordningen er på mange måter ikke optimal. Når skyldkravet ikke er lovbestemt er det opptil dommeren å foreta valget, og dette må gjøres på bakgrunn av hvilket skyldkrav bestemmelsen burde hatt. Andenæs omtaler blant annet rettstilstanden som *"unøktelig lite tilfredsstillende"*.¹³⁰

Strl. § 40 annet ledd inneholder ikke samme unntak fra § 1, og vil derfor gjelde spesiallovgivingen. Dette gjelder imidlertid bare ekte unnlatesforsøelser.

10.2 Straffeloven 2005

I delutredning I¹³¹ stiller kommisjonen spørsmål til om det bør innføres en generell regel om skyldformen i spesiallovgivingen. De kommer i utredningen med forslag om at uaktsomhet skal være hovedregelen utenfor straffeloven dersom ikke noe annet er bestemt. Kommisjonen legger vekt på at det etter gjeldende rett er vanlig å kriminalisere uaktsomme handlinger i spesiallovgivingen, og at en lovfesting regelen bare vil kodifisere rettstilstanden.

¹²⁸ Andenæs (2004) s. 217

¹²⁹ Mæland (2012) s. 182

¹³⁰ Andenæs (2004) s. 218

¹³¹ NOU 1983: 57 s. 157

De peker på at en generell regel vil skape klarhet for rettsanvenderen, og forhindre den noe vilkårlige tolkningen dommeren er nødt til å foreta i møte med straffebed hvor skyldkravet ikke er spesifisert i dag. Siden kommisjonen vil foreslå å flytte de mest alvorlige straffebedene i spesiallovgivningen til straffelovens spesielle del hvor skyldformen er forsett, vil det etter deres syn ikke være behov for mange unntak fra den foreslåtte hovedregelen. Likevel vil det, dersom det er nødvendig, være mulig å fastsette krav om forsett også utenfor straffeloven.

På en annen side innrømmer de at en generell regel vil svekke sikkerheten til at lovgiver overveier hvilket skyldkrav som skal gjelde i hvert enkelt straffebed. Uten en hovedregel vil lovgiver i større grad være nødt til å foreta konkrete vurderinger med hensyn til hvilke interesser som skal beskyttes. I tillegg trekker de frem at ved innføring av en hovedregel vil ikke lovbestemmelsene være like informative for borgerne. Kommisjonen rettferdiggjør innvendingene med at dette er hensyn som gjør seg gjeldene for en stor mengde regler, og derfor ikke kan være avgjørende.

Forslaget i delutredning I får blandet mottakelse under høringsrunden. Mens noen støtter forslaget, argumenteres det med at man ikke forstår et så stort brudd med vår rettstradisjons hovedregel om forsett som skyldform. De mener det ikke er tilstrekkelig at uaktsomhet i dag er dominerende i spesiallovgivningen, etter ordning må det begrunnes hvorfor man skal utvide skyldkravet. Uaktsomhet bør være et unntak og bare anvendes der det er nødvendig av hensyn til effektivitetsprinsippet. Man risikerer med en slik hovedregel at uaktsomme handlinger blir kriminalisert i større grad enn man ønsker. Hvis vi ser til våre naboland har Danmark en tilsvarende bestemmelse om uaktsomhet som skyldkrav på særlovgivningens område, mens den svenske loven ikke inneholder en egen bestemmelse om skyldkravet utenfor straffeloven.

Kommisjonen stiller seg i delutredning V¹³² bak forslaget i den første delutredningen, utkastet til § 29 tredje ledd lovfester uaktsomhet som skyldkrav for spesiallovgivningen. De understreker at dette langt på vei er en lovfesting av gjeldende rett. De legger vekt på at det er lovgivers oppgave å bestemme hvilket skyldkrav som kreves og at det er best i samsvar med lovprinsippet at denne oppgaven ikke overlates til domstolene. Kommisjonen mener at dersom man er avhengig av å regulere dette i hver enkelt lov kan dette føre til at man står uten lovgivers syn og at en generell bestemmelse medfører at det ikke blir tilfellet. Ønsket om å gjøre straffeloven enkelt og informativ blir oppfylt ved å innta en generell bestemmelse med få unntak.

Til innvendingene i høringsrunden uttaler kommisjonen at de er enig i at det er en viss fare for at man kriminaliserer flere handlinger på bakgrunn av uaktsomhet, men at det på grunn av straffebudenes karakter er nødvendig å ramme uaktsomhet for at det skal få tilstrekkelig effekt. Igjen pekes det på at det i dag er uaktsomhetsansvaret som er dominerende, samtidig som det i delutredning I ble sagt at det er behov for å kriminalisere uaktsomhet på nye områder. Straffelovkommisjonen legger også frem en undersøkelse av skyldkravet i spesiallovgivningen vedtatt de siste årene. Det kommer frem at det i hovedsak rammer både forsett og uaktsomhet, bare et lite antall rammer kun forsettlig overtredelser.

Sist, men ikke minst trekker kommisjonen frem at de alminnelige reglene kan fravikes jf. straffeloven § 1, dette blir også lovfestet i utkastet til § 29 tredje ledd. Bestemmelser i spesiallovgivningen kan dermed ha et annet skyldkrav enn hovedregelen om uaktsomhet.

¹³² NOU 1992: 23 s. 114

I delutredning VII¹³³ endrer kommisjonen kurs, forslaget til § 3-8 om skyldkravet slår fast at skyldformen forsett skal gjelde for all straffelovgivning, også straffebudene i spesiallovgivningen. De trekker frem at kommisjonen i delutredning V anerkjenner at uaktsomhet som hovedregel vil kunne føre til at uaktsomme overtredelser blir straffbare i større utstrekning enn det som er ønskelig. Det avgjørende for deres del var likevel at det i dag er uaktsomhet som dominerer i spesiallovgivningen. I den siste delutredningen finner kommisjonen ingen grunn til å følge opp forslaget til § 29 tredje ledd.

Flere av høringsinstansene gikk også mot forslaget i § 29 tredje ledd. Instansene legger vekt på frykten for til økt kriminalitet og sjansen for at man ikke har holdpunkter for lovgivers syn. De frykter at lovgiver vil overse vurderingen i tilknytning til interessene straffebudet skal beskytte. Næringslivets hovedorganisasjon pekte på at det i teorien heller ikke skal ha noe å si om man bryter et straffebud som er beskrevet i straffeloven eller om det er plassert i spesiallovgivningen.

Kommisjonen begrunner beslutningen med at selv om uaktsomhet er mye brukt i spesiallovgivningen er forarbeidene lite gjennomtenkte. Man møter sjelden på drøftelser av sentrale problemstillinger om betingelser for straff. Det er et bærende hensyn i revisjonen av straffeloven at det skal vises tilbakeholdenhet til bruk av straff, og at det kreves en nøye vurdering av andre alternativer som kan være like effektive. På bakgrunn av dette bør skyldkravet vurderes særskilt for hver bestemmelse. Videre sier de at det i de tilfellene som i dag bare krever uaktsomhet, burde være et krav om grov uaktsomhet. Med en bestemmelse som slår fast forsett som hovedregel, vil lovgiver måtte vurdere om det skal gjøres unntak hvor straffebudet også rammer vanlig eller grov uaktsom overtredelse. Det kan i likhet med forslaget til § 29 tredje ledd, også gjøres unntak fra hovedregelen i § 3-8.

¹³³ NOU 2002: 4 s. 222

Kommisjonen avslutter med å påpeke at hovedhensikten med dette forslaget er å sikre at denne vurderingen finner sted.

I den siste høringsrunden støtter et klart flertall forslaget i delutredning VII. De peker på vurderingene i den siste delutredningen, og trekker spesielt frem behovet for lovgivers vurdering. Politidirektoratet går ikke uttrykkelig imot, men uttaler at det kan være uheldige konsekvenser for noen bestemmelser som i dag rammer uaktsomhet i vanlig eller grov form. Veidirektoratet på sin side understreker at uaktsomhet fremdeles må være skyldkravet i veitrafikkloven av bevismessige grunner, de fremhever også at det må være en reell gjennomgang av spesiallovgivningen, ikke bare lovfeste det som anses som gjeldende rett. Borgarting lagmannsrett ikke ønsker en hovedregel i det hele tatt, også her fordi det i enkelte tilfeller kan føre til bevisproblemer.

Departementet sier seg enig i at det av hensyn til lovkravet er hensiktsmessig med en generell bestemmelse om skyldkravet, og støtter den siste straffelovkommisjonens forslag om forsett som hovedregel på hele strafferettens område.¹³⁴ Dette vil forhindre uklarhet og er i samsvar med departementets grunnsyn på bruk av straff. De trekker frem at lovfesting av forsett som hovedregel ikke vil være noe nytt, og at forslaget ikke nødvendigvis vil endre at uaktsomhet er dominerende. De fleste bestemmelsene utenfor straffeloven regulerer allerede skyldkravet, og vil ikke bli berørt av den generelle bestemmelsen. Vurderingen av skyldkravet, og eventuelle unntak fra hovedregelen vil bli avgjørende for fremtidige lover. I Ot. Prop. nr 90 (2003-2004) s. 114 avslutter departementet med å si at det sentrale ved forslaget er at det gir en bedre gjennomtenkning fra lovgivers side ved vedtagelsen av nye straffebud.

¹³⁴ Ot. Prop. nr 90 (2003-2004) s. 113-114

Da spørsmålet ble behandlet i justiskomiteen¹³⁵ uttrykker også de sin støtte til forslaget om en generell bestemmelse om skyldkrav for hele strafferetten område. Det blir også her lagt vekt på at dette vil være i samsvar med lovkravet i Grl. § 96. Det vil også innebære en god lovteknisk løsning, og en sikkerhet for lovgivers vurderinger ved endringer eller vedtagelse av nye lover. Flertallet i justiskomiteen støtter det siste forslaget om å lovfeste forsett som hovedregel. Dette bør være utgangspunktet dersom ikke annet er bestemt. De understreker at man skal ha en forbrytersk vilje om handlingene for å straffes.

10.3 Sammenfatning

I den nye straffeloven er skyldkravet slått fast i § 21, som bestemmer at det er en hovedregel om forsett som gjelder for hele strafferettens område. Dette innebærer som sagt ikke noen endring i de straffebudene i spesiallovgivningen som allerede inneholder et skyldkrav. I forbindelse med revisjonen av straffelovens spesielle del vil de mest alvorlige straffebudene bli flyttet fra spesiallovene til straffeloven og vil da uansett bli omfattet av at skyldkravet skal være forsett.

Begrunnelsen for hovedregelen hviler på at straff bør brukes med varsomhet. Man anser det som en ufravikelig betingelse at gjerningspersonen kan bebreides. For å kunne bebreide må vedkommende ha handlet med bevissthet om hva han gjør og hvilke konsekvenser det kan lede til. Det følger av forarbeidene at dersom kravet til forsett ikke er oppfylt, bør straff bare benyttes ved grov uaktsomhet.

I forhold til spesiallovgivningen vil bestemmelsen i § 21 få mest betydning for fremtidige lover. Hovedregelen om forsett krever at lovgiver behandler spørsmålet om skyldkravet på en utførlig måte, dersom de ønsker å gjøre en handling straffbar i uaktsom form vil det kreve egen begrunnelse. I de tilfellene straffebudet ikke sier noe om hvilken skyldform som kreves vil bestemmelsen bare ramme forsettlig

¹³⁵ Innst. O nr 72 (2004-2005) s. 21-22

overtredelse. Det finnes fremdeles eldre straffebed som ikke inneholder særskilt skyldkrav, i den utstrekning disse er tolket så de rammer uaktsomhet skal det gjøres unntak fra den nye hovedregelen.¹³⁶

11 Avslutning

11.1 Oppsummering

Bestemmelsene som omhandler skyld finner vi i kapittel 3 "Grunnvilkår for straff" i den nye straffeloven. Der finner vi også bestemmelsen om lovkravet (§ 14), de lovfestede straffrihetsgrunnene (§§17-19) og reglene om tilregnelighet (§20). Som jeg var inne på i avsnitt i 6.3 sier § 21 om skyldkravet det samme som den någjeldende straffeloven § 40 første ledd, men bestemmelsen fått et videre anvendelsesområde ved at hovedregelen om forsett som skyldkrav nå gjelder hele straffelovgivningen.

Straffeloven av 1902 inneholder ingen definisjon av skyldformene, grensdragningen har vært overlatt til teori og rettspraksis. Straffeloven 2005 § 22 om forsett i er stor grad kodifisering av ulovfestet rett. Bestemmelsen inneholder legaldefinisjoner av de tre gradene av forsett det sondres mellom i teori og praksis; hensikt og sannsynlighetsforsett og dolus eventualis. Man kan også innfortolke visshetsforsettet i § 22 b i ordlyden som sier: "*sikkert*, eller overveiende sannsynlig". Dette kan av og til være hensiktsmessig i forhold til spørsmålet om straffeutmåling. Bestemmelsen reflekterer skyldformen på en god måte, og alternativene gir et dekkende bilde av rettstilstanden.

Straffeloven av 1902 opererer med to typer kvalifisert forsett; straffebed som krever en bestemt hensikt og overlegg. I den nye straffeloven har flere av bestemmel-

¹³⁶ Ot. Prop. nr 90 (2003-2004) s. 424

sene som tidligere krevde "vinnings hensikt" blitt endret så det nå bare kreves til-egnelsesforsett. Men på noen områder ville ikke bestemmelsene oppfylt sitt formål dersom hensiktskravet ble fjernet, man vil derfor fremdeles finne straffebud som krever en bestemt hensikt i den nye loven. Når det kommer til overlegg er dette gått fra å være et lovfestet straffskjerpene moment, til å inngå som en del av en helhetsvurdering ved utmålingen av straffen.

Skyldkravet uaktsomhet er lovfestet i § 23. I likhet med forsett er dette et skyldkrav som har lang rettstradisjon og ordlyden svarer til hvordan ansvaret er formulert av Høyesterett. Bestemmelsen lovfester de to vilkårene som må være tilstede for at skyldkravet er oppfylt; gjerningspersonen må ha handlet i strid med den objektive normen for aktsomhet, og vedkommende må kunne bebreides for dette. Beskrivelsen av ordlyden i § 23 annet ledd om grov uaktsomhet representerer en noe lavere terskel enn den formuleringen fra Høyesterett som har representert gjeldende rett. Dette fører som nevnt til et mer nyansert anvendelsesområde for dette skyldkravet.

Den største endringen ble gjort i tilknytning til skyldkravet for uforsettlig følger. Det ble under revisjonen bestemt at straffebudene som rammer uforsettlig følger ikke skulle videreføres. Dette innebærer som nevnt at bestemmelsen i strl. § 43 om culpa levissima ble overflødig. Det ble isteden vedtatt en bestemmelse som gir domstolene mulighet til å legge vekt på uforsettlig følger i straffeutmålingen, men bare hvis gjerningspersonen har utvist vanlig uaktsomhet i forhold til følgen. Denne bestemmelsen finner vi i § 24. Bestemmelsen skiller seg også fra strl. § 43 ved at uaktsomheten ikke automatisk fører til strengere straff, men som et moment i en helhetsvurdering.

11.2 Betydning for fremtiden

Innholdet av skyldkravet har utviklet seg gjennom rettspraksis over lang tid, og som utredningene viste var det ikke behov for noen revolusjonerende endringer på

dette området. Arbeidet rundt skyldkravet er i stor grad en videreføring av gjeldende rett, likevel har arbeidet resultert i noen forandringer. Den største forskjellen mellom de to straffelovene er mengden informasjon du får ut av de. Dette var også et av de bærende hensynene bak lovfestingen av skyldkravet. For skyldkravenes vedkommende har ønsket om å gjøre straffeloven informativ slått til med full styrke. Dette er med på å underbygge strafferettens prinsipper ved at det skaper forutberegnelighet og likhet for borgerne. Legaldefinisjonene gjør også straffeloven mer tilgjengelig og er i samsvar med legalitetsprinsippet i § 14 og Grl. 96. Mens den gamle straffeloven bærer preg av et gammelt og utdatert språk, er den nye loven formulert med et språk som folk flest forstår.

Skyldkravet hviler på både allmennpreventive og individualpreventive hensyn.¹³⁷ Departementet uttaler at det er lite poeng med å straffe en som ikke kan bebreides for den straffbare handlingen. Uhell skal ikke medbringe straffansvar, og med lovfestede regler om innholdet av skyldkravet blir det lettere for folk flest å planlegge livet sitt uten å komme i konflikt med lovens lange arm. Dette er i kjernen av begrunnelsen til hvorfor skyldkravet er videreført og lovfestet. Det følger også av forarbeiderne at den nye loven bygger på samme hovedprinsipper som den gjeldende straffeloven.¹³⁸

Den nye hovedregelen i § 21 vil på mange måter gjøre det lettere for rettsanvenderen ved at bestemmelsen krever forsettlig overtredelse dersom noe annet ikke er bestemt. Til tross for hovedregelen i § 21 er det ingen grunn til å tro at uaktsomhet blir mindre dominerende i spesiallovgivningen, men bestemmelsen skal tvinge lovgiver til å ta stilling til hvilket skyldkrav som skal kreves. Dersom de kan begrunne valget av uaktsomhet er det ikke noe problem å gjøre unntak fra hovedregelen. Regelen vil dermed få mest betydning for nye straffebud. Bestemmelsen bygger på

¹³⁷ Se punkt 1.1.2

¹³⁸ NOU 1983: 57 s. 16

straffelovkommisjonens overordnede syn om at man skal være tilbakeholden med bruk av fengselsstraff dersom andre reaksjoner kan være tilnærmet like hensiktsmessige.

Reglene om forsett og uaktsomhet vil i fremtiden spille hovedrollen ved løsningen av strafferettslige spørsmål, men på grunn av reglenes opphav vil tidligere teori og rettspraksis være med på å utdype og supplere ordlyden i bestemmelsene. Ved å lovfeste forsettformen *dolus eventualis* bidrar lovgiver til å gjøre bevistemaet lettere i disse tilfellene. Det er nå fastsatt at denne formen godkjennes som forsett, og dette vil være avgjørende for bekjempelse av organisert kriminalitet i fremtiden. En lovfesting av uaktsomhetsansvaret vil bidra til å effektivisere håndhevelsen og i større grad oppfordre samfunnet til å opptre varsomt.

At kravet til vinnings hensikt fjernes gjør det også lettere å bevise enkelte typer forbrytelser. I tillegg fører endringen til et utvidet anvendelsesområde for blant annet tyveribestemmelsen. Tidligere var vanskelig å dømme for medvirkning til tyveri, fordi det var vanskelig å bevise at den som hjalp til hadde den samme hensikten. Med den nye formuleringen vil det være tilstrekkelig at vedkommende oppfyller kravet til vanlig forsett.

Regelen i strl. § 43 om lett uaktsomhet samsvarer dårlig med prinsippet om at gjerningsmannen må kunne bebreides, her er graden av bebreidelse så lav at det i noen grad bryter med den allmenne rettsfølelsen. Dersom regelen hadde blitt videreført ville den vært et avvik fra sammenhengen mellom bebreidelse og de andre skyldkravene. Det faktum at det nå blir en skjønsmessig vurdering om følgen skal få betydning for straffen eller ikke, vil til en viss grad føre til at samfunnet ikke ser straffskjerpelsen. Det er som sagt opptil domstolene å gi den nye regelen den samme symbolvirkningen.

Jeg tror det er trygt å si at den gjeldende straffelovens mangel på definisjoner og store antall skjønnsmessige ord og uttrykk har vært med på å gi loven lang levetid. Ved å legge vekt på hensynet til informasjon mister straffeloven litt av sitt dynamiske preg. Utviklingen i samfunnet vil også etter denne lovens vedtagelse fortsette å endre seg og etter en tid kan vi forvente en ny hverdag med ny teknologi som krever ny kriminalisering. Internasjonalisering gjør også at verden blir mindre og mindre, og utviklingen skjer raskere enn for 100 år siden. Selv om definisjonene av skyldformene representerer gjeldende rett med god margin i dag, kan man spørre seg om denne straffeloven kanskje ikke har like lang leve tid som 1902 loven.

Likevel tror jeg hverdagen som advokat, jurist, dommer og legmann blir lettere når den nye straffeloven trår i kraft. Resultatet av revisjonen av den generelle delen er ryddig og oversiktlig, og de endringene som er gjort vil vise seg gjennom teori og rettspraksis.

11.3 Min konklusjon

Jeg har igjennom denne oppgaven ønsket å sette meg inn i innholdet av skyldkravet i strafferetten på en detaljert måte. Siden den nye loven allerede er vedtatt var det naturlig å gjøre dette på en måte hvor jeg sammenlignet skyldkravet i gjeldende rett med skyldkravet i den fremtidige strafferetten. Hensikten var å bli bevist på de likheter og forskjeller som den nye loven fører med seg, og undersøke forholdet til eksisterende teori og rettspraksis. Etter at jeg nå har gått igjennom både gjeldende rett og den nye straffeloven, er det trygt å si at lov om straff 2005 ikke fører med seg noen endringer som vil endre rettstilstanden på dette området, skyldkravet lever i mine øyne videre i en ny og forbedret drakt.

Litteraturliste

Lover

- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10. 2005
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28. 1981
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.
- 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

Konvensjoner

- EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950.
- SP FN konvensjon om sosiale og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

Litteratur

- Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett. 5. utgave. Oslo, 2004.
- (5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber Mohn)
- Eskeland, Ståle. Strafferett. 3. utgave. Oslo, 2013.
- Mæland, Henry John. Norsk alminnelig strafferett 4. utgave. Bergen, 2012.
- Eckhoff, Torstein. Rettskildelære. 5. utgave. Oslo, 2001.
- Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm. Straffeloven Kommentarutgave. Første Del. Almindelige Bestemmelser. 2. utgave. Oslo, 2003.

Forarbeider

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

NOU 1992: 23 Straffelovkommisjonens delutredning V
Ny straffelov alminnelige bestemmelser

NOU 2002: 4 Straffelovkommisjonens delutredning VII
Ny straffelov

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

Ot. Prop. nr. 22 (2008-2009) (endringslov) Straffeloven 20. mai 2005 nr. 28
(siste delproposisjon - slutføring av spesiell del
og tilpasning av annen lovgivning)

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

Artikler og tidsskrifter

Myhrer, Tor-Geir. Ny straffelov. Jussens Venner. 2008, s. 95.

Elektroniske kilder

Gyldendal Rettsdata. Kommentarer til straffeloven av 1902 ved Magnus Matningsdal

<http://rettsdata.no/direkte?grlink=gL19020522z2D10>

Gyldendal Rettsdata: Kommentarer til straffeloven av 2005 ved Magnus Matningsdal

<http://rettsdata.no/direkte?grlink=gL20050520z2D28>

Kommentarutgaver.no: Straffeloven med kommentarer, *Første Del. Almindelige Bestemmelser*, 2. utgave 2003, ajourført per februar 2003 av Anders Bratholm og Magnus Matningsdal

Lovdata pro

<http://lovdata.no/>

Rettspraksis

Rt. 1983 s. 682

Rt. 1991 s. 600

Rt. 2001 s. 58

Rt. 1966 s. 698

Rt. 2011 s. 1104

Rt. 1988 s. 1356

Rt. 1974 s. 383

Rt. 1991 s. 741

Rt. 2004 s. 363

Rt. 1980 s. 979

Rt. 2004 s. 1769

Rt. 2004 s. 1565

Rt. 2007 s. 1559

Rt. 2009 s. 750

Rt. 2009 s. 229

Rt. 2008 s. 867

Rt. 2004 s. 499

Rt. 1970 s. 1235

Rt. 1989 s. 1318

Rt. 1952 s. 301

Rt. 2004 s. 698

Rt. 1987 s. 217

Rt. 1986 s. 1364

Rt. 1993 s. 605

Rt. 2010 s. 1474

Rt. 1973 s. 911

Rt. 1984 s. 1325

Rt. 1977 s. 391