

UiO : **Det juridiske fakultet**

Sløret Forsett

Kandidatnummer: 623

Leveringsfrist: 25.11. 2014

Antall ord: 16 478



Innholdsfortegnelse

<u>Del I Innledning</u>	1
1 OM FREMSTILLINGEN	2
1.1 Introduksjon til avhandlingen	2
1.2 Rettskildene.....	2
2 ENKELTE RELEVANTE SIDER AV DEN ALMINNELIGE STRAFFERETTEN	4
2.1 Forholdet mellom de ulike forsettformene.....	4
2.2 Omstendigheter, Handling og Konsekvens.....	6
2.3 Bevisvurderingen av den subjektive skyld: «Ytre omstendigheter».....	8
<u>Del II Rammene for begrepet «Sløret Forsett»</u>	11
3 RETTSPRAKSIS	12
3.1 Rt. 2011 s. 1104	12
3.2 LB-2011-101089.....	13
3.3 LH-2012-87796.....	14
3.4 LH-2013-67560.....	16
3.5 LA-2013-62161.....	17
3.6 LB-2014-44481	17
3.7 Rt. 1974 s. 66	18
3.8 Rt. 2004 s. 291	19
3.9 Rt. 1991 s. 600	21
4 LITTERATUR OG ETTERARBEIDER	23
5 INNHOLDET AV «SLØRET FORSETT»	27
5.1 Utgangspunkt	27
5.2 «Slørets» årsaker	27
5.3 «Slørets» objekt.....	29
<u>Del III «Sløret Forsetts» plass i gjeldende strafferettslære</u>	33
6 DEN BEVISMESSIGE FREMGANGSMÅTEN	34

7	DEN MATERIELLE FREMGANGSMÅTEN	37
	<u>Del IV Kritikk av det slørede forsett.....</u>	<u>42</u>
8	KRITIKK AV BEVISVURDERINGEN.....	43
8.1	Objektiviseringen.....	43
8.2	Om grensen mellom positiv og fingert forståelse	44
8.3	En sammenfatning av problemene	45
9	KRITIKK AV SPESIELLE VIRKNINGER.....	46
9.1	Straffverdighet	46
9.2	Kritikk av det doble slør.....	46
9.2.1	Sløret avgjørelsestema.....	47
9.2.2	Sløret følge	47
9.3	Kritikk av sløret hensikt.....	48
10	OM DET RENE VURDERINGSTEMA.....	50
	KILDELISTE	55

Del I Innledning

Formålet med innledningen er å gi en kort presentasjon av målet for framstillingen, samt introdusere noen materielle sider ved strafferetten som har relevans for den videre drøftelsen av «sløret forsett».

1 Om fremstillingen

1.1 Introduksjon til avhandlingen

Tema for oppgaven er «sløret forsett». Begrepet kan spores tilbake til sluttet av 1940-tallet, hvor det ble brukt av den tidligere danske statsadvokat og høyesterettsdommer Jørgen Trolle.¹ Foruten en gjennomgang av Trolles bruk av begrepet,² vil ikke begrepets opprinnelse vies mye plass.

En stor del av oppgaven vil gå med til å sette opp rammene for «sløret forsett».³ Begrepet er brukt på ulike måter, og i ulike rettskilder. Det må også tas hensyn til at graden av bevissthet rundt benyttelsen og benyttelsesmåten av begrepet virker å variere. For å kunne analysere og gjøre seg opp en mening om et såpass ukjent og uklart begreps plass i strafferetten, er det helt avgjørende å foreta en grundig og omfattende vurdering av rettskildefaktorenes bruk av «sløret forsett». Det vil også være nødvendig å trekke inn enkelte kilder som ikke bruker begrepet uttrykkelig, men som tar for seg elementer som er beslektet i den grad at de kan forstås som uttrykk for noe av det samme innholdet som der sløret forsett er nevnt.

Etter at innholdet av «sløret forsett» som begrep er redegjort for, vil det gjøres et forsøk på å tegne opp hvordan det slørede forsettet plasserer seg i strafferettslæren.⁴ Målet med denne delen er å trekke linjer fra det fastslåtte innholdet, til de ulike sidene av forsettsbegrepet. Noen plasseringer vil være gitt som følge av innholdets natur, mens andre kan måtte kreve mer utstrakt bruk av analogier og andre mer indirekte slutninger.

Den siste delen av avhandlingen vil rette et kritisk blikk mot både bruken, innholdet og virkningene av «sløret forsett» som en del av forsettsbegrepet.⁵

1.2 Rettskildene

Avhandlingen er naturligvis forsøkt bygget opp med juridisk metode, og følger alminnelig rettskildelære. Av ulike grunner er det likevel nødvendig å si noe om den videre bruken av rettskilder.

¹ Jørgen Trolle, Det «slørede» forsæt, festskrift tillægnad Karl Schlyter, 1949, s.358-366

² Jfr. Kap. 4 nedenfor

³ Jfr. Del II Rammene for «sløret forsett»

⁴ Jfr. Del III Det slørede forsetts plass i gjeldende strafferettslære

⁵ Jfr. Del IV Kritikk av det slørede forsett

«Sløret forsett» er som nevnt et lite kjent uttrykk i strafferett. Begrepet er nevnt med noen linjer i Johs. Andenæs' første utgave av *Alminnelig Strafferett*,⁶ men er helt utelatt i de påfølgende 3 utgavene. Først i den 5. utgaven er begrepet igjen uttrykkelig brukt.⁷ Jørgen Trolle, som trolig introduserte begrepet i skandinavisk rettslitteratur,⁸ gir begrepet et ganske annet innhold enn det Andenæs gjør.⁹ Benevninger i forarbeider har egne særlige sider,¹⁰ og høyesterettspraksis før 2011 bruker andre termer enn «sløret forsett».¹¹ Begrepet er heller ikke benyttet i noen lovtekst.

For å oppnå målet med oppgaven, nemlig å danne et helhetlig bilde av rettsfenomenet «sløret forsett», vil ikke den uttrykkelige bruken av begrepet være tilstrekkelig, selv om slik bruk vil vies betydelig plass i denne avhandlingen. Dette innebærer for det første at dommer fra lavere rettsinstanser vil bli analysert, med den begrunnelse at det her finnes eksempler på nyere praksis med direkte eller indirekte (i form av henvisninger) bruk av begrepet, som kan gi et mer detaljert bilde av både utvikling og utbredelse av «sløret forsett». For det andre innebærer behovet for å danne det helhetlige bildet at det vil trekkes linjer fra både beslektede terminologier og anerkjente reelle hensyn, og sluttes logisk fra disse.

⁶ Andenæs, *Alminnelig Strafferett*, 1. utgave, 1956, s. 212

⁷ Andenæs, *Alminnelig Strafferett*, 5. utgave, 2004, s. 240

⁸ Trolle, *op. cit.*

⁹ Se nærmere under del II,

¹⁰ L.c.

¹¹ L.c.

2 Enkelte relevante sider av den alminnelige strafferetten

Det er ikke dette kapitlets formål å gi en generell introduksjon til den alminnelige strafferetten. Derimot er det nødvendig å behandle enkelte sider ved rettsdisiplinen for å danne et bakteppe for hva som kommer senere.

2.1 Forholdet mellom de ulike forsettsformene

Det er i norsk rett tre anerkjente forsettsformer. Disse er hensiktsforsett, visshets-/sannsynlighetsforsett og dolus eventualis (eventuelt forsett).¹²

Det er forholdet mellom de ulike forsettsformene som står sentralt her. Det faller utenfor delkapitlets formål å gå i dybden av de ulike formene og deres begrunnelse.¹³

En avgjørende likhet mellom de ulike forsettsformene, og som må sies å definere selve idéen om den subjektive skyld, er at utgangspunktet for vurderingen er gjerningspersonens egne tanker under oppfyllelsen av den objektive gjerningsbeskrivelsen. Dette utgangspunktet er essensielt, og kan begrunnes med at et straffeformål om rettferdig gjengjeldelse kun vil være oppnådd dersom gjerningspersonen kan bebreides for sine handlinger.¹⁴ Grad av bebreidelse for sine handlinger vil være et gjennomgående, sentralt moment i denne avhandlingen.

Stigen deler opp bebreidelsesgrunnene i to ledd: 1) gjerningspersonens holdning til den lovbeskyttede gjenstanden (det volitive) og 2) grad av erkjent risiko for oppfyllelse av gjerningsbeskrivelsen (det kognitive).¹⁵ Oppdelingen er et passende utgangspunkt for å illustrere enkelte ulikheter ved de forskjellige forsettsformene.

Ved hensikt er det gjerningspersonens holdning til den beskyttede gjenstanden under oppfyllelsen av gjerningsbeskrivelsen som begrunner straffverdigheten. Sannsynligheten for overtredelse ved personens handlemåte har i et slikt tilfelle ingen betydning for den subjektive skyld.

Ved visshets- og sannsynlighetsforsett er dette snudd på hodet. Her er det graden av erkjent risiko som avgjør hvorvidt forsettskravet er oppfylt. Den forsettskvalifiserende graden er

¹² Jfr. blant annet oppdelingen i Straffeloven 2005 § 22, som er i samsvar med gjeldende rett.

¹³ Det kan vises til Andenæs, 2004 op. cit., s. 208-243

¹⁴ Ibid. s. 209

¹⁵ Stigen, Forsettets nedre grense – dolus eventualis eller hva?, 2010, s. 576 (siteret fra Lovdata)

sannsynlighetsovervekt. Det vil si at gjerningsmannens konkrete, gjerningsøyeblikksspesifikke følelser og tanker om personen han legemskrenker, huset han brenner ned eller folkegruppen han truer ikke er avgjørende for den subjektive skyld. Gjerningsmannen kan ha vært helt likegyldig til den beskyttede gjenstanden, men oppfyller lovens forsettskrav¹⁶ dersom han innså at sannsynligheten for at handlingen ville oppfylle gjerningsbeskrivelsen var over 50 %.

For *dolus eventualis* er vurderingstemaet en kombinasjon av de to bebreidelsesgrunnene. Gjerningspersonen må for det første ha innsett en mulighet for oppfyllelse av gjerningsbeskrivelsen. Dette er av samme art som sannsynlighetsforsett ved at det dreier seg om erkjent risiko, men her med en lavere grad av sannsynlighet. For det andre må gjerningspersonen ha positivt innvilget handlingen, selv dersom den ville medføre overtredelse. Denne delen av *dolus eventualis* knytter seg til gjerningspersonens holdning til beskyttelsesobjektet, av samme art som hensiktsforsett, men i en mildere form (har ikke «villet» overtredelsen, men har positivt funnet verdien av beskyttelsesgjenstanden som lavere enn verdien av gjennomføring av handlingen, ved at man uansett ville gjennomført handlingen). Denne volitive delen av *dolus eventualis* har vært gjenstand for kritikk, gjerne fordi vurderingstemaet kan føre til en noe oppkonstruert eller utilgjengelig bevisvurdering.¹⁷

For den videre drøftelse i denne avhandlingen vil det være av interesse å se nærmere på forsettets nedre grense. Forsett grenser nedover mot uaktsomhet, gjerne bevisst uaktsomhet. Den sistnevnte skyldgraden er oppfylt dersom gjerningspersonen har innsett risikoen for overtredelse, men gjennomfører handlingen likevel. Her er det volitive bebreidelseselementet tilside-satt. Slik kan det minne om den laveste graden av sannsynlighetsforsett, nemlig erkjennelse av knappest mulig sannsynlighetsovervekt for overtredelse. Samtidig samsvarer erkjennelsesgraden ved bevisst uaktsomhet med den som kreves for *dolus eventualis*. Om det er *dolus eventualis* eller sannsynlighetsforsett som grovt sagt ligger nærmest uaktsomhet er sånn sett ikke helt klart. Der domstolene står overfor et spørsmål om det foreligger forsett eller bevisst uaktsomhet, virker det naturlig at vurderingen foretas etter den forsettsformen med tilhørende vurderingstema som er mest nærliggende på bakgrunn av de bevis som foreligger.

Det kan argumenteres for at en domstol uten faktiske holdepunkter for gjerningspersonens subjektive skyld annet enn dens handlinger, lettere vil kunne holde seg til en vurdering av grad av erkjent risiko for overtredelse enn en vurdering av gjerningspersonens holdning til den beskyttede gjenstand. Dette kan begrunnes med at en persons holdning til en gjenstand har mer preg av individualitet enn det en erkjennelse av risiko for visse konsekvenser i en

¹⁶ Strl. § 40

¹⁷ Stigen, op. cit. s. 587

bestemt situasjon har. Dersom en person tenner på en leilighet som er del av et bygg med diverse andre leiligheter hvor mennesker befinner seg,¹⁸ vil det lett kunne konstateres en stor objektiv risiko for at leilighetene ovenfor tar fyr og at menneskene der inne blir utsatt for en fare. Lagt til grunn at gjerningspersonen har innsett en risiko, vil det fort bli vanskelig å vurdere om personen positivt har innvilget fareutsettelsen, eller har hatt til hensikt å utsette menneskene for fare. Individuelle oppfatninger som gjerningspersonens forhold til menneskene, generelle sosiale adferd, følelser angående liv og død og utallige andre momenter knyttet til gjerningspersonens personlighet, er ofte lite tilgjengelige. Personens holdning til beskyttelsesgjenstanden blir altså vanskelig å vurdere. Man kunne videre anta at gjerningspersonens subjektive forståelse av risikoen for fareutsettelsen er tilsvarende utilgjengelig. Erkjennelse av en risiko er imidlertid en kognitiv størrelse. Den er, enkelt sagt, et resultat av sanseintrykk og fornuft. Det vil si at enhver person med «normale» forutsetninger ville hatt mer eller mindre tilsvarende erkjennelser. Spørsmålet, som må forsøkes besvart i den videre drøftelsen, er om det finnes situasjoner hvor domstolene kan legge til grunn hva en «normal» person ville oppfattet, framfor hva denne forutsatt «normale» personen har oppfattet i denne konkrete situasjonen, og slik skape en høyst objektiv vurdering av den subjektive skyld.¹⁹

Man skal riktignok ikke dra distinksjonen mellom de ulike bebreidelsesgrunnene for langt. En høy grad av erkjent risiko for overtredelse er ofte en sterk indikasjon på at holdningen overfor beskyttelsesgjenstanden er straffverdig i seg selv. Hovedpoenget må være at det ikke er en nødvendig sammenheng mellom disse.

2.2 Omstendigheter, Handling og Konsekvens

For å bli straffet etter norsk rett må forsettet som dekke hele gjerningsbeskrivelsen, jfr. strl. § 40. Denne rettssetningen kalles gjerne «dekningsprinsippet». En oppdeling av gjerningsbeskrivelsens ulike ledd er nødvendig for senere å finne det slørede forsetts plass i straffelæren.

«Forsett vedrørende omstendighetene ved gjerningen» er enkelt forklart kunnskapen om de elementene som må være på plass for at en viss handling eller konsekvens er ulovlig. Jeg avgrensner her mot den omstendighet at gjerningen er gjort straffbar, altså rettsvillfarelse. Manglende forsett vedrørende omstendighetene er typisk gjenstand for en faktisk villfarelse, jfr. strl. § 42. Et eksempel kan være en bygningsarbeider A som river et hus tilhørende B, under den tro at huset tilhører A's oppdragsgiver C. Handlingen, selve rivningen, er foretatt forsettlig. Konsekvensen, ødeleggelsen av bygningen, er også skjedd forsettlig. Derimot er den om-

¹⁸ Jfr. kapittel 3.4 nedenfor

¹⁹ Jfr. bl.a. kap. 3.7 nedenfor, om Rt. 1974 s. 66

stendighet at rivningen gjaldt feil bygning en villfarelse ved gjerningen, som gjør at A ikke kan dømmes for forsettlig skadeverk etter strl. § 291 (1).

«Handlingen» ved en gjerning menes her i en snevrere forstand enn den som brukes om utførelsen av hele gjerningsbeskrivelsen. Her gjelder «handlingen» bare den fysiske aksjonen som foretas eller unnlates. Ett eksempel er nevnt om skadeverk ovenfor, et annet vil være ved drap etter strl. § 233, hvor «volder» dekker (blant annet) handlingen, mens «en annens død» er konsekvensen. «Handling» i denne forstand vil ofte være utført med hensiktsforsett. Å svinge øksen, trykke inn avtrekkeren, tenne ilden,²⁰ manøvrere kjøretøyet,²¹ osv. er positive handlinger som vanligvis har en ekstremt nær sammenheng med gjerningspersonens vilje til enhver tid. Det er gjerne oppfatningen om hva disse handlingene fører til som er gjenstand for tvil, selv om forsettsvurderinger angående handlingene også forekommer.²²

Hva «konsekvensen» så utgjør følger for så vidt av avsnittene ovenfor. Det kan nevnes at det for noen straffebud er vanskelig eller umulig å skille mellom handling og konsekvens. Vi kan tenke oss et eksempel der en mann svinger en øks mot en annen mann under en krangel. Øksen treffer den andre mannens pulsåre ved håndbaken, hvilket fører til at han dør av forblødning kort tid etter. Som nevnt ovenfor vil det her være vanskelig å si annet enn at gjerningsmannen har svingt øksen med hensikt. Hvorvidt mannen hadde til hensikt å drepe offeret er imidlertid vanskelig å bedømme. Dersom mannen selv bedyrer at dette ikke var hans intensjon, eller at han ikke husker hva hensikten var på grunn av panikk eller impuls i gjerningsøyeblikket, vil retten ofte være nødt til å se hen til de «ytre omstendigheter»²³. Å bedømme hensikt etter ytre omstendigheter kan være vanskeligere enn å holde seg til en vurdering av grad av erkjent risiko, slik det er redegjort for ovenfor.²⁴ Sannsynlighetsforsettet kan dermed være nærliggende ved bedømmelse av konsekvensforsett i slike situasjoner. Dette eksemplet viser hvordan hensiktsforsett og sannsynlighetsforsett kan fungere sammen. Der handling og konsekvens ikke kan skilles fra hverandre, er man imidlertid i en annen situasjon. Eksempler på forbrytelser der disse er helt sammenfallende kan være promillekjøring og voldtekt. Hvorvidt sannsynlighetsforsettet i det hele tatt er egnet i slike tilfelle er et eget spørsmål. Tilfellene reiser i det minste særskilte spørsmål vedrørende inkorporering av «sløret forsett» i vurderingstemaet, som blir redegjort for nedenfor.²⁵

²⁰ Jfr. kap. 3.4

²¹ Jfr. kap. 3.1

²² Jfr. kap. 3.6

²³ Jfr. kap. 2.3

²⁴ Jfr. kap. 2.1

²⁵ Jfr. kap. 5.3, kap. 7 og kap. 9 nedenfor

2.3 Bevisvurderingen av den subjektive skyld: «Ytre omstendigheter»

Andenæs skriver om bevisspørsmålet for den subjektive skyld: «Hvis man ikke kan bygge på gjerningsmannens egen tilståelse, er en som regel henvist til å trekke slutninger fra de ytre omstendigheter til det som foregikk i hans hjerne.»²⁶ Knud Waaben skrev i 1957 om det samme temaet at «forsættet overhovedet ikke på noget tidspunkt kan være genstand for en umiddelbar objektiv *konstatering*. Var det ikke en praktisk selvfølge at det ydre kan bevise det indre, også efter nogen tids forløb, måtte man komme til det resultat at forsæt er en ganske ubeviselig størrelse.»²⁷ Dette utgangspunktet er nødvendig, all den tid et straffesystem trolig ville fungert dårlig dersom man var avhengig av direkte tilgang til gjerningspersonens hjerne under overtredelsen. Derimot er det av interesse for den videre avhandlingen å analysere hvilke «ytre omstendigheter» det kan trekkes slutninger fra.

Et sentralt element er det som er nevnt om at det er gjerningspersonens oppfatning eller tanker i den konkrete situasjonen, altså under oppfyllelse av gjerningsbeskrivelsen, som må inneha den subjektive skyld. Den mest åpenbare «ytre omstendighet» i en slik situasjon er da nettopp handlingen i seg selv. Ved å begrunne subjektiv skyld med oppfyllelse av den objektive gjerningsbeskrivelsen alene, står man imidlertid i fare for å uthule prinsippet om skyld og dertil også uskyldpresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2.

Ofte vil det riktignok være flere momenter å se hen til ved en overtredelse av et straffebud. Et planlagt ran, hvor gjerningspersonen har gjort diverse innkjøp av utstyr, leid inn flere medvirkere og så foretatt den nødvendige mengden trusler/voldsbruk for å tilegne seg den totale mengden av kontanter på ransstedet, bærer stort preg av hensiktsforsett. Her er samtlige handlinger under og forut for overtredelsen av en art som peker mot viten og vilje. Et annet eksempel kan være en person A som har dyttet en person B slik at denne falt over terrassekanten og brakk noen bein ved landingen på bakken noen meter nedenfor. Dersom A, i sekundene, minuttene, timene eller dagene forut for dyttet har gitt uttrykk for et ønske om å skade B, ville dette vært en ytre omstendighet som taler for hensiktsforsett. Dersom A rett før dyttet har kastet et blikk over terrassekanten, er det en ytre omstendighet som taler for sannsynlighetsforsett vedrørende skaden. Dette er ytre omstendigheter som bygger på momenter utenfor selve gjerningsbeskrivelsen. Disse kan bestå av tilsynelatende overveielser eller uttrykk for personlige følelser, meninger etc.

²⁶ Andenæs, 2004, s. 240

²⁷ Waaben, Det kriminelle forsæt, 1957, s. 56

Annerledes er det i de tilfellene det ikke foreligger slike «ytre omstendigheter» forut for de handlinger som er direkte knytte til gjerningsbeskrivelsen. Dersom A og B er bestevenner, sitter ved siden av hverandre på terrassekanten og prater før A plutselig setter inn et dytt som sender B i bakken med beinbrudd, er det lite annet å trekke på enn selve dyttet og følgen. Kanskje er A beruset, eller B har sagt noe som fører til plutselig aggresjon hos A.²⁸ Å legge til grunn at A har opptrådt forsettlig, alene av den grunn at handlingene oppfyller den objektive gjerningsbeskrivelsen til strl. § 229, kan forstås som en objektivisering av den subjektive skyld.

Ved tilfellene av selvforskyldt rus er dette løst ved såkalt fingering av forsett, jfr. strl. §§ 40, 42 (3) og 45. Dette blir gjerne uttrykt slik at man «ser bort fra rusen, og bedømmer gjerningsmannen som om han var edru», jfr. også ordlyden i § 40, første ledd, annet punktum. Slik jeg forstår det, er det mer treffende å si at man ser på gjerningspersonens konkrete handlinger, og vurderer om disse ville vært bedømt som forsettlig utøvet dersom akkurat denne gjerningspersonen var edru i gjerningsøyeblikket. Hvis dette besvares bekræftende, er det av liten betydning at gjerningspersonen aldri hadde til hensikt å skade sin venn, eller i det hele tatt vurderte sannsynligheten av at noe slikt ville skje. Det er nettopp det klanderverdige fraværet av dømmekraft som bidrar til en straffverdighet som er vurdert å være i samme kategori som ikke-fingert forsett. Det faller utenfor denne avhandlingens formål å gå dypere inn på straffverdigheten av overtredelser som følge selvforskyldt rus.

Hva med de tilfellene hvor det ikke foreligger rus eller holdepunkter for gjerningspersonens forsett ved henblikk til kjensgjerninger forut for selve overtredelsen? Nedenfor²⁹ vil det bli vist til rettspraksis der situasjonen kan minne om noe slikt. En handling av impuls, plutselig aggresjon, panikk eller lignende vil innebære at det ikke er mye å slutte om gjerningspersonens hensikt eller konsekvensoverveielser, utover handlingene. Der tiden er kort og tankene er omtåket, er det nettopp fravær av personens «normale» vilje og overveielsevne som preger disse handlingene. Ved selvforskyldt rus er dette som sagt løst ved at man objektiviserer skyldvurderingen, da rusen er klanderverdig i seg selv. I andre tilfeller synes det løst ved at man kobler inn begrepet «sløret forsett» i vurderingen.³⁰ Dette begrepets innhold, samt virkningene av innholdet for den alminnelige strafferettslæren er tema for del II og III av denne avhandlingen.

²⁸ Sml. LB-2011-101089 som er behandlet nedenfor i kap. 3.2

²⁹ Jfr. kap. 3 nedenfor

³⁰ Jfr. kap. 6 nedenfor

Del II Rammene for begrepet «Sløret Forsett»

For å trekke opp rammene for «sløret forsett» som begrep, vil det først gjøres en gjennomgang av direkte og indirekte bruk av begrepet i rettspraksis. Deretter vil bruken av «sløret forsett» i litteratur og etterarbeider behandles. Til slutt vil det sammenlignes og foretas en sammenfatning av hvordan «sløret forsett» må kunne forstås.

3 Rettspraksis

Det virker naturlig å innlede gjennomgangen av rettspraksis med dommen inntatt i Rt. 2011 s. 1104. Denne dommen tar for seg begrepet på en inngående måte ved å trekke inn flere rettskilder.³¹ Deretter vil etterfølgende praksis, som i stor grad viser til den nevnte høyesterettsdommen, gi et bredere bilde av hvordan begrepet benyttes i ulike saksforhold. Det vil også bli vist til praksis før 2011, hvor uttrykkene «sløret forsett» eller «sløret forestilling» riktignok ikke blir brukt, men hvor de materielle vurderingene av den subjektive skyld er såpass beslektet, at de vil kunne bidra til dannelsen av et helhetlig bilde av domstolenes versjon av «sløret forsett».

3.1 Rt. 2011 s. 1104

Domfelte hadde tilegnet seg en bil som sto ulåst langs et fortau. Bilens eier, som sto like ved i en minibankkø, ble klar over situasjonen og hoppet på panseret i det den domfelte satt bilen i bevegelse. Etter flere manøvrer i stor fart, ble eieren kastet av panseret og omkom som en følge av dette etter kort tid.

Om vurderingstemaet for den subjektive skyld ved tiltalen gjeldende § 233 uttaler førstvoterende følgende:

«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.»³²

Avsnittet synes å anvende det slørede forsett som en slags presisering av sannsynlighetsforsettet. Synet på rettsoppfatningen underbygges i det neste avsnittet ved å vise til forarbeider³³ til den nye straffeloven.

³¹ Rt. 2011 s. 1104, avsnitt 18 og 19

³² Ibid. Avsnitt 18

³³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), spesialmotivene til § 22, s. 426. Se kap. 4 nedenfor for innvendinger mot denne rettskildens vekt som etterarbeider.

En interessant side ved uttalelsen, som vil være gjenstand for sammenligning med enkelte andre avgjørelser og kilder nedenfor, er objektet for den slørede oppfatningen. Sannsynlighetsforsett med henblikk på konsekvensene kan beskrives slik: gjerningsmannen har innsett at konsekvens x (her: dødsfall) sannsynligvis vil inntreffe som følge av handlingen. Med sannsynligvis menes her sannsynlighetsovervekt (over 50 %). Det må her skilles mellom en sløret forestilling av hvilken kvalitativ art følgen kan ha, og hvor stor sannsynlighet det er for at en bestemt følge inntreffer. Det virker som om «sløret» i sitatet ovenfor peker mot selve sannsynlighetsovervekten, ikke konsekvensene generelt. Det vil i så fall si at gjerningsmannen kan ha hatt en klar oppfatning av at døden kan inntreffe for den som utsettes for handlingen, men at sannsynlighetsovervekten kun fremstår i en uklar eller sløret form.³⁴

En annen side ved dommen som må nevnes er uttalelsen om at forsettet lå i det nedre sjikt, grensende mot grov uaktsomhet.³⁵ Her er altså forsettets slørede side uttrykkelig brukt som et formildende moment ved straffeutmålingen. At et sløret sannsynlighetsforsett befinner seg i forsettets nedre sjikt er også av interesse for mer generelle straffverdighetssynspunkt, særlig med tanke på forholdet mellom dolus eventualis og sannsynlighetsforsett.³⁶

3.2 LB-2011-101089

A var tiltalt for legemsbeskadigelse etter strl. § 229, men ble kun dømt for legemsfornærmelse etter § 228. Etter en fest hadde A slått fornærmede i ansiktet slik at to av fornærmedes tenner ble skadet. Spørsmålet av interesse for denne avhandlingen var om forsettet til A omfattet denne skaden. Retten sammenfatter vurderingstemaet slik:

«Med bakgrunn i den lovforståelsen det er redegjort for her, er spørsmålet i saken om påtalemyndigheten har ført tilstrekkelig bevis for at tiltalte hadde i hvert fall et slikt «sløret forsett» som omtalt, i den forstand at han hadde en slik forestilling, om enn vag eller sløret, om at det var sannsynlig at B ville få en skade som følge av slaget. (...) Vurderingen må langt på vei bero på de ytre omstendighetene ved situasjonen, der tiltalte skal bedømmes som edru.»³⁷

I likhet med Rt. 2011 s. 1104 er det her snakk om sannsynlighet for konsekvenser av en bevisst handling. Videre stilles det heller ikke her krav til følgens detaljer, hvilken sving bileieren skal falle av ved (Rt. 2011 s.1104) eller nøyaktig hvor i ansiktet skaden skal inntreffe. Gjerningsmannen må imidlertid ha innsett muligheten for den lovbeskrevne følgen (død etter

³⁴ Jfr. kap. 5.3 nedenfor

³⁵ Rt. 2011 s. 1104 avsnitt 27

³⁶ Stigen, op. cit., Jfr. kap. 2.1 ovenfor

³⁷ Rettens vurdering, avsnitt 11

§ 233 eller skade etter § 229) og at det er en sannsynlighetsovervekt for at dette vil inntreffe. Også her virker den «slørede forestillingen» å rette seg mot sannsynligheten, ikke følgen som sådan.³⁸

Under flertallets subsumsjon blir en bestemt ulikhet mellom saken og den i Rt. 2011 s.1104 påpekt: «*Flertallet peker på at den skadegjørende handlingen i saken i Rt-2011-1104 foregikk over lengere tid, slik at domfelte der hadde atskillig bedre mulighet for å foreta en vurdering av konsekvensene av handlingen enn tiltalte i vår sak.*»³⁹

Tidsaspektet trekkes her frem som et viktig moment ved vurderingen av sløret forsett. Dette momentet har et objektivt preg, og må sees i sammenheng med sitatet ovenfor om at «vurderingen må langt på vei bero på de ytre omstendighetene ved situasjonen (...)».⁴⁰ De ytre omstendighetene ved situasjonen er naturligvis alltid relevante ved vurderinger av den subjektive skyld, ettersom det er vanskelig å finne sikre bevis for gjerningsmannens egne tanker i forbindelse med en forbrytelse, se blant annet Andenæs⁴¹. Det kan imidlertid tenkes at disse ytre omstendighetene spiller en noe annen rolle der gjerningsmannen, slik retten legger det til grunn, har hatt en uklar eller sløret forestilling av situasjonen. Retten kan her støte på en smal balansegang mellom gjerningsmannens faktiske forståelse av situasjonen og noe som minner om fingering av skyld.⁴²

Tiltalte ble altså frifunnet for tiltalepunktet om legemsbeskadigelse på grunn av manglende forsett angående skaden. Retten fant dermed at tiltalte ikke en gang hadde en sløret forestilling om at skadesannsynligheten ved handlingen (en handling som var forsettlig utført) lå på over 50 %. Vurderingstemaet for det slørede sannsynlighetsforsettet virker imidlertid å være i samsvar med det som ble oppstilt i Rt. 2011 s. 1104.

3.3 LH-2012-87796

Også her lød tiltalen på legemsbeskadigelse etter strl. § 229. Tiltalte hadde slått og sparket sin tidligere samboer gjentatte ganger i forbindelse med sistnevntes henting av felles barn. For nærmede fikk et nesebeinsbrudd som følge av angrepet, noe retten fant at oppfylte vilkåret for skade etter § 229. For vurderingen av forsettet ble følgende uttalt:

³⁸ Jfr. kap. 5.3 nedenfor

³⁹ Rettens vurdering, avsnitt 17

⁴⁰ Ibid. Avsnitt 11

⁴¹ Andenæs, 2004, s. 240

⁴² Jfr. kap. 2.3 ovenfor og kap. 8.2 nedenfor

«Det kreves ikke at hun hadde noen klar oppfatning om grad av sannsynlighet for skader, og det kreves heller ikke at hun har hatt tanker om hvilke skader som kunne oppstå. Hennes tanker om følger av volden kan ha vært uklare og preget av at hun handlet impulsivt og i affekt, men hun må ha hatt en forestilling om at fornærmede mest sannsynlig ville bli påført skade.»⁴³

Retten viser til forarbeidene⁴⁴ til den nye straffeloven og Rt. 2011 s. 1104. Vurderingstemaet virker å være i samsvar med dommene nevnt ovenfor. Den uttrykkelige benevnningen av å handle «impulsivt og i affekt» illustrerer ytterligere hvilke situasjoner som typisk kan føre til et sløret forsett. Det er her ikke snakk om noe rus, men rettens syn på tiltaltes tilstand bærer den likhet med rus-tilfellene at tiltalte handler på en ukontrollert måte, tilsynelatende løsrevet fra den samme personens «normale» handlemåter. Den videre vurderingen basert på ytre omstendigheter⁴⁵ blir dermed, i likhet med vurderingen i LB-2011-101089, objektivisert i en slags dobbel forstand. Først ved at man må trekke på de ytre omstendighetene fordi man faktisk ikke kan gå inn i tiltaltes hode på gjerningstidspunktet, slik det er ved de fleste vurderinger av den subjektive skyld. I tillegg kommer det at de vanlige trekkene hos gjerningsmannens personlighet, inkludert tanker, meninger og handlemåter, tillegges mindre eller ingen vekt på grunn av situasjonens spesielle egenart. Her virker det å være et slags slektskap mellom situasjoner hvor gjerningsmannen er preget av rus, og hvor gjerningsmannen handler impulsivt og i affekt i et kort tidsrom.⁴⁶

Den nevnte objektiviseringen av skyldkravet ved slike saker kan belyses ytterligere med følgende uttalelse fra retten: «Det er heller ikke holdepunkter for annet enn at tiltalte er en alminnelig fornuftig person, med alminnelig kjennskap til skadepotensialet ved slag og spark mot ansikt og lyske (...).»⁴⁷ Uttalelsen etterfølger en gjennomgang av de faktiske handlinger. Etter å ha lagt til grunn at tiltalte handlet i affekt, blir så utgangspunktet satt slik at disse handlingene har vært forsettlig, jfr. ordlyden «holdepunkter for noe annet». Når man så skal vurdere om skadefølgene likevel ikke fremsto som sannsynlige for tiltalte, vurderes dette ut i fra hva en person med alminnelig kunnskap om handlingenes skadepotensiale ville innsett, og at tiltaltes vanlige personlige trekk passer inn i denne kategorien (jfr. ordlyden «er en alminnelig fornuftig person», red. utheving). Spørsmålet om hvorvidt tiltalte har innsett sannsynligheten

⁴³ Rettens vurdering, avsnitt 9

⁴⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), spesialmotivene til § 23, s. 426

⁴⁵ Rettens vurdering, avsnitt 11, «Siden tiltalte ikke har erkjent forsett for skaden som har oppstått, er retten henvist til å trekke slutninger om dette ut fra hva man vet om det ytre hendelsesforløpet sammenholdt med vitnebevis og alminnelige erfaringssetninger.»

⁴⁶ Jfr. kap. 2.3 ovenfor

⁴⁷ Rettens vurdering, avsnitt 11

for skaden i denne konkrete situasjonen virker således omgått, ved at den situasjonspregede affekten ikke tas i betraktning ved gjerningspersonens subjektive forståelse, men blir brukt som grunnlag for å løsrive vurderingen fra denne mer eller mindre utilgjengelige forståelsen.

3.4 LH-2013-67560

Saken gjaldt hvorvidt A hadde brutt diverse lovbrudd ved brannstiftelse av egen leilighet, blant annet strl. § 148, første straffalternativ. Spørsmålet av betydning her var om A's forsett omfattet den nærliggende muligheten for tap av menneskeliv.

Vurderingstemaet kan finnes innbakt i rettens begrunnelse: «*Selv om tiltaltes hensikt var utbrenning av egen leilighet, finner lagmannsretten det åpenbart at han i det minste hadde en vag og uklar forestilling om at brannen lett kunne forårsake tap av menneskeliv.*»⁴⁸

Strl. § 148 er bygget opp som dels skadedelikt (volde ildebrann) og dels faredelikt (tap av menneskeliv (...) lett kan forårsakes). I motsetning til de omtalte dommene ovenfor, er det altså her ikke snakk om en forsettlig voldt handling, med en skade som konsekvens. Konsekvensen her er faren for en annen skade. Det kan nevnes at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for tap av menneskeliv, kun en nærliggende mulighet.⁴⁹ At gjerningsmannen har innsett at det foreligger en sannsynlighetsovervekt for selve faren må derimot kreves for å bli funnet å ha hatt sannsynlighetsforsett, basert på den alminnelige lære om at forsettet må omfatte hele gjerningsbeskrivelsen. I den siterte delen av dommen ovenfor peker imidlertid den «vage og uklare forestillingen» på skadesannsynligheten, ikke faresannsynligheten.

Dommen gir mulighet til å diskutere hvorvidt faredeliktene kan være gjenstand for et «sløret forsett» på samme måte som skadedeliktene. Et åpenbart og avgjørende skille mellom skadedeliktene og faredeliktene er at man ved sistnevnte kategori befinner seg lengre unna skaden. Hensynet er gjerne at lovgiver har funnet det lovbeskyttede objektet så beskyttelsesverdig at man har kriminalisert selve fareutsettelsen. Dette er så ment å virke preventivt ved at man løfter borgerens bevissthet rundt faren på et tidligere tidspunkt. Hvorvidt en slik løftet bevissthet står seg i alle typer situasjoner er imidlertid usikkert. Et gjennomgående element ved tilfellene av sløret forsett for skadedelikter er at konsekvensene, sett utenfra, har en stor grad av nærhet. For eksempel vil en person som kjører i en viss hastighet med en annen person på panseret ha de potensielle skadefølgene tett på seg (sett utenfra, vel og merke). Om de «ytre omstendighetene» taler for at gjerningsmannen i en slik situasjon også må ha hatt en vag og

⁴⁸ Supplerende premisser for fagdommernes beslutning, avsnitt 3

⁴⁹ Jfr. bl.a. Rt. 2009 s. 368, avsnitt 12

uklar forestilling, i en grad som kvalifiserer til forsett, om at for eksempel fotgjengere ble satt i livsfare er mer tvilsomt. Mer om sløret forsett ved faredelikt nedenfor.⁵⁰

3.5 LA-2013-62161

Bygningsarbeideren A ble funnet skyldig i forsettlig drap av sin arbeidsleder. Lagmannsretten vurderte den subjektive skylden slik:

«Lagmannsretten legger til grunn at det dreier seg om et knivdrap begått i sterk affekt under alkoholpåvirkning.» (...) «Lagmannsretten legger til grunn at han i gjerningsøyeblikket, vurdert som edru, regnet med dødsfølgen som en overveiende sannsynlig følge av knivbruken. Han hadde i alle fall, vurdert som edru, en slags sløret forestilling om konsekvensene, en vag forestilling om at offeret ville omkomme når han brukte kniven som han gjorde, jf. Rt-2011-1104 om forståelsen av forsettskravet.»⁵¹

Dette er et nytt tilfelle hvor vurderingstemaet beskriver et sløret sannsynlighetsforsett under påvirkning av rus, sml. LB-2011-101089 som er beskrevet ovenfor.⁵² Hvordan rusen og «sløret» kobles sammen er formulert noe annerledes enn i LB-2011-10189, men realiteten virker å være den samme. Gjerningsmannens handling og den etterfølgende konsekvensen oppfyller gjerningsbeskrivelsen, mens rusen fører til vektlegging av de ytre omstendighetene ved vurderingen av den subjektive skyld. Objektiviseringen vektlegging av de ytre omstendighetene fører med seg er nevnt ovenfor.⁵³

Et mer spesielt element ved den siterte delen av dommen, er objektet for den slørede forestillingen. «(E)n slags sløret forestilling om konsekvensene» peker ikke på sannsynligheten, men den kvalitative arten av følgene ved handlingen. Det kan nevnes at forskjellen på å innse de straffbare følgene av en handling eller ikke, er selve kjennetegnet på distinksjonen mellom bevisst og ubevisst uaktsomhet. En sløret, vag eller uklar forestilling om at døden kan inntreffe som følge av en handling er noe annet enn et tilfelle der døden fremstår som en klar mulighet, men hvor sannsynlighetsovervekten fremstår i en sløret form.⁵⁴

3.6 LB-2014-44481

⁵⁰ Jfr. kap. 5.3 nedenfor

⁵¹ Rettens vurdering, avsnitt 9

⁵² Jfr. kap. 3.2 ovenfor

⁵³ Jfr. kap. 2.3 ovenfor

⁵⁴ Jfr. kap. 5.3 nedenfor

Tiltalte hadde bitt en offentlig tjenestemann under overføring til en arrestcelle, og fikk straff for brudd på strl. § 127 for å ha hindret en tjenestehandling ved vold.⁵⁵ Dommen i lagmannsretten dreier seg om straffutmålingen, men det er henvisningen til tingrettens⁵⁶ vurdering av skyldspørsmålet under tiltalepost 1) som er av interesse i det følgende.

Begrepet «sløret forsett» blir ikke nevnt, men det blir henvist til Rt. 2011 s. 1104 ved vurderingen av den subjektive skyld.⁵⁷ Retten uttaler følgende:

«Retten legger til grunn at tiltalte var oppbragt og agitert når han bet. Tiltalte har selv forklart at han handlet i selyforsvar. Men selv om bittet var impulsivt og ikke bar preg av forutgående overveielser, finner retten likevel bevist ut over enhver rimelig tvil at tiltalte var klar over at han bet arrestforvareren. Retten finner det således at kravet til forsett ved voldsutøvelsen var oppfylt, jf. Rt-2004-291 og Rt-2011-1104.»⁵⁸

Elementene av impulsivitet og manglende overveielser er nevnt også her. Det særegne ved dette avsnittet er imidlertid at den vurderer noe som minner om et sløret forsett for selve handlingen, ikke konsekvensene. Dette er som nevnt hentet fra en tingrettsdom, og henvisningen til Rt. 2011 s. 1104 er neppe et uttrykk for at avgjørende vekt ble lagt på den dommens beskrivelse av sløret forsett. Den rettskildemessige vekten av uttalelsen er derfor begrenset.⁵⁹ Poenget er likevel at der finnes en dom som benytter seg av betraktninger om sløret forsett også for handlingens vedkommende. For en drøftelse hvis mål er å beskrive begrepet «sløret forsett» og anslå virkningene begrepet har for den subjektive skyld i strafferetten, har uttalelsen en verdi. Det er en betydelig faktisk avstand fra de fysiske handlingene til de tilhørende konsekvensene ved en forbrytelse.⁶⁰ Om sløret forsett for handlingsdelen av den objektive gjerningsbeskrivelsen, se nedenfor.⁶¹

3.7 Rt. 1974 s. 66

En 17-åring hadde slått en mann med en ølflaske, og ble dømt for legemsbeskadigelse etter strl. § 229. Om forsettet uttalte retten følgende:

⁵⁵ Dommens Post 1a), avsnitt 1

⁵⁶ Henvisning til tingrettsdommen: TOSLO-2013-141432

⁵⁷ LB-2014-44481, dommens post 1a), avsnitt 2

⁵⁸ L.c.

⁵⁹ Jfr. kap. 1.2

⁶⁰ Jfr. kap. 2.2 ovenfor

⁶¹ Jfr. kap. 5.3 nedenfor

«Byretten har videre slått fast at slag mot ansikt med en flaske i seg selv er så farlig at det er åpenbart for enhver at det beror på det rene hell om skadetilføyelse unngås. Den omstendighet at retten omtaler domfeltes handling som impulsiv og tankeløs, vekker ikke tvil om at retten har bygd på en riktig oppfatning av forsettsbegrepet også i relasjon til skadefølgene av slaget.»⁶²

Begrepet «sløret forsett» er ikke brukt her, men handlingsbeskrivelsen «impulsiv og tankeløs» peker i den retning at forsettsvurderingen bærer nært slektskap med de nyere dommene som er sitert ovenfor. Essensen er at gjerningsmannen foretar en villet handling, men at det ikke uten videre kan legges til grunn at han har hensikt også for skaden. Formuleringen om at det er «åpenbart for enhver» at skadesannsynligheten er stor, er et tydelig eksempel på den nevnte objektiviseringen av den subjektive skylden.⁶³ Dette kan tolkes dithen at høyesterett vurderer spørsmålet slik: 1) en normal person (innenfor kategorien «enhver») ville innsett den store sannsynligheten for skadefølgen, 2) denne gjerningsmannen er en slik normal person og 3) det foreligger noe som gjør at man ikke tar det siste steget og vurderer hva gjerningsmannen faktisk har innsett i denne spesifikke situasjonen, om hans «normalitet» faktisk var til stede. Det er dette tredje punktet som bærer likhet med det «slørede forsettet». Her er det «impuls og tankeløshet» som objektiviserer den subjektive skylden, til en grad som minner om fingering av forsett. For øvrig er en beskrivelse av en sinnstilstand som «tankeløs» noe som gir assosiasjoner til uaktsomhet, og altså fravær av forsett.

3.8 Rt. 2004 s. 291

I dommen inntatt i Rt. 2004 s. 291, hadde tiltalte legemskrenket en sosialsjef da førstnevnte ikke fikk utbetalt en ønsket sum penger. Spørsmålet var om dette innebar en overtredelse av strl. § 127, ved at tiltalte hindret sosialsjefen under en tjenestehandling. Lagmannsretten frikjente tiltalte for dette punkt, med den begrunnelse at tiltalte ikke hadde utvist forsett med hensyn til hindringen.⁶⁴

Høyesterett kom til motsatt løsning vedrørende forsettet,⁶⁵ og uttaler følgende om slike situasjoner som det foreliggende:

⁶² Rt. 1974 s. 66, s. 67

⁶³ Jfr. kap 2.3 ovenfor

⁶⁴ Jfr. LB-2003-943, gjengitt i Rt. 2004 s. 291 avsnitt 10

⁶⁵ Rt. 2004 s. 291, avsnitt 12

«Jeg viser til avgjørelsene i Rt-1986-393 og Rt-1987-844, som viser at forsettet i en slik situasjon normalt må anses for å omfatte vilkårene for straffbarhet i § 127 selv om volden er en følge av aggresjon eller en impulshandling.»⁶⁶

At forsett normalt foreligger også når volden er en følge av aggresjon eller impuls står i strid med lagmannsrettens vurdering, hvor det i frifinnende retning ble vektlagt at handlingen var et resultat av sinne.⁶⁷

Når det legges til grunn at en handling er et resultat av impuls, aggresjon, sinne eller tankeløshet, vil det være vanskelig å påvise hensiktsforsett for visse konsekvenser.⁶⁸ Når en så stor del av motivasjonen bak en handling er tilegnet en sinnstilstand av slikt midlertidig og ofte reaktivt preg, må det kunne antas at det kreves særskilte holdepunkter for å påvise at det i tillegg er oppstått (i det korte tidsrommet som gjerningspersonens «nye» sinnstilstand har manifestert seg) en vilje til å hindre en tjenestemann. Da er en vurdering av grad av erkjent risiko for at handlingen faktisk vil føre til hindring av en tjenestemann under foreteelsen av en tjenestehandling, mer nærliggende.⁶⁹

Å flytte vurderingen fra hva gjerningsperson har villet til hva denne har forstått, fritar imidlertid ikke domstolen fra å holde seg til gjerningspersonens subjektive oppfatning. Lagmannsretten gjorde den feilen at de ikke vurderte hva gjerningspersonen faktisk hadde i tankene under utførelsen av handlingen. Selv om han handlet i sinne, kunne det godt tenkes at han hadde innsett at det var en sannsynlighetsovervekt for at handlingen ville medføre hindring av sosialsjefens utførelse av sin tjenestehandling. Dersom det ble lagt til grunn at dette plutselige sinnet førte til en mer omtåket situasjon for tiltalte, ville likevel lagmannsrettens dom virket fornuftig, hvis tiltalte dermed ikke engang så for seg konsekvensene (ubevisst uaktsomhet) eller ikke «positivt» fant konsekvensene sannsynlige (nærmere bevisst uaktsomhet). Dette ville stått i kontrast til den type vurdering som objektiviserer den subjektive skyld ved å bruke den nyoppståtte sinnstilstanden som et påskudd for å flytte vurderingen vekk fra det gjerningspersonen faktisk har tenkt/oppfattet i den konkrete situasjonen.⁷⁰

⁶⁶ Ibid. avsnitt 11

⁶⁷ Se gjengivelse i Rt. 2004 s. 291 avsnitt 10, full dom: LB-2003-943

⁶⁸ Jfr. kap. 2.1 og kap. 2.2

⁶⁹ Jfr. kap. 2.1

⁷⁰ Sml. kap. 3.3 om LH-2012-87796 ovenfor

3.9 Rt. 1991 s. 600

A ble dømt etter strl. § 162, tredje ledd for å ha innbrakt heroin. Det var ingen tvil om at innbringelsen var forsettlig utført, eller at det narkotiske stoffet var heroin. Spørsmålet var hvorvidt A hadde forsett om kvantum og art av narkotika. Disse to momentene hadde avgjørende betydning for hvilket ledd i § 162 han skulle bli dømt for.

Av betydning for denne avhandlingen er uttalelsen om bevisvurderingen ved anvendelse av den positive innvilgelsesteori (dolus eventualis):

«Når den positive innvilgelsesteori skal anvendes i praksis, vil det ofte oppstå bevisspørsmål. Hvilke forestillinger gjerningsmannen har hatt og hvilke beslutninger han har tatt, unndrar seg direkte iakttakelse, og det må derfor ofte bygges på slutninger fra omstendighetene ved handlingen. Således kan gjerningsmannen gjennom sin adferd ha lagt for dagen at han har besluttet å foreta handlingen selv om vedkommende gjerningsmoment skulle foreligge. En slik beslutning kan nok anses tatt selv om avgjørelsestemaet ikke har fremstått helt klart i gjerningsmannens bevissthet. Finner retten det bevist at tiltalte har tatt en slik beslutning, skal retten legge til grunn at det foreligger forsett.»⁷¹

Dette avsnittet beskriver i høy grad en vurdering som minner om et sløret forsett, jfr. linjen om at avgjørelsestemaet ikke har fremstått helt klart i gjerningsmannens bevissthet. Det er her altså snakk om dolus eventualis, ikke sannsynlighetsforsett.⁷² Høyesterett knytter vurderingen til det volitive ved gjerningen, ikke risikoerkjennelsesgraden. Dette kan trolig begrunnes med tidsaspektet og den bevisste uvitenheten. Ved at A bestemt lar være å sjekke innholdet i baggen, vil den erkjente risikoen for frakt av akkurat heroin holdes under sannsynlighetsoverveksnivå, forutsatt at der kunne vært tenkt flere andre narkotiske stoffer. Dette illustreres ytterligere ved at det her er snakk om en omstendighet ved forbrytelsen, ikke en konsekvens.⁷³ En omstendighet som kunne vært gjenstand for undersøkelse før handlingen harmonerer dårlig med sannsynlighetsforsett dersom omstendigheten bærer preg av usikkerhet. Som eksempel, ved (helt) tilfeldig valg mellom 4 narkotiske stoffer vil den erkjente risiko av å velge én bestemt type ikke kunne overstige 25 % (forutsatt at ingen andre momenter «klart favoriserer» et stoff over de andre). Et annet spørsmål er om man uansett ville valgt et stoff, dersom dette bestemte stoffet var det eneste alternativet.

⁷¹ Jfr. Rt. 1991 s. 600, s. 602

⁷² Jfr. kap. 2.1 ovenfor

⁷³ Jfr. kap. 2.2 ovenfor

Å basere en vurdering av en volitiv side ved forsettet på «ytre omstendigheter ved handlingen», reiser egne spørsmål.⁷⁴ Hvordan retten kan bevise at en gjerningsperson har tatt en beslutning er vanskelig i seg selv. Her har man imidlertid noen holdepunkter.⁷⁵ Hvordan retten kan bevise at tiltalte har tatt en beslutning hvor avgjørelsesetemaet ikke har fremstått helt klart i dennes egen bevissthet, virker enda vanskeligere. Sløret eventuelt forsett for omstendigheter ved gjerningen blir behandlet nedenfor.⁷⁶

⁷⁴ Jfr. kap. 2.1 ovenfor

⁷⁵ Jfr. kap. 2.3 ovenfor

⁷⁶ Jfr. kap. 5.3 og kap. 9.2.1 nedenfor

4 Litteratur og etterarbeider

Jørgen Trolle introduserte trolig begrepet i 1949.⁷⁷ Hans tekst presenterer kort problematikken med psykiske faktorer som spiller inn for gjerningsmannen ved gjerningen. Det gjøres et poeng ut av at disse kan «tilsløre» situasjonen, og at selve forsettet kan befinne seg i et av bevissthetens nedre lag.

For å illustrere det «slørede forsett», benytter han en sak fra virkeligheten. Enkelt forklart dreide det seg om en banksjef som hadde begått bedrageri overfor sin egen bank ved å heve forfalskede sjekker. Den objektive side var klar, han hadde gjennom diverse handlinger fått utbetalt en sum penger som han senere sendte til seg selv, og forbrukt deler av den. Det som imidlertid ble anført fra bankmannen, var at han ikke hadde noen hensikt om å bedra banken, men snarere teste ut dets sikkerhetssystem.

En benektelse av den subjektive skyld leder retten til en vurdering av de ytre omstendighetene ved saken, som nevnt ovenfor.⁷⁸ Den nøysomme utførelsen over et viss tidsrom ga preg av hensikt eller visshet om konsekvensene. Likevel var det visse momenter som talte for at bankmannen faktisk hadde hatt til hensikt å «teste systemet», i hvertfall fra starten av. Sjekken var blant annet skrevet under på en uvanlig måte, noe som ville være lite hensiktsmessig ved et bedrageriforsøk, i tillegg til en spesiell situasjon ved posthuset, hvor bankmannen først hadde forsøkt å sende pengene til sin sjef i banken, men så selv påpekt en feil ved avsendelsen og i stedet tok pengene selv.⁷⁹ Trolle mener at de ulike momentene indikerer at bankmannen hadde en forestilling om et eksperiment fra starten av, og at en hensikt om tilegnelse av pengene lå i en slags «halvbevissthet» som ble skubbet framover i tid. Videre mener han det sannsynlig at bankmannen for hvert nye steg ved forbrytelsen (sjekk-forfalskningen, uttaket, «forsøket» på avsendelse, forbruket) har overbevist seg selv om at han ikke har fraveket eksperiment- hensikten, selv når hans «underbevissthet» allerede har bestemt seg for å tilegne seg pengene. Bankmannen ble funnet å ha tilstrekkelig forsett for å bli dømt for forholdet, et resultat Trolle er enig i.⁸⁰

I følge Trolle er «sløret forsett» en virkelig og livskraftig psykologisk realitet som ikke skal påvirke bedømmelsen av om strafferettslig forsett foreligger.⁸¹ Han skriver videre at bedømmelsen av om forsett foreligger «maa ske efter rent objektive kriterier»⁸².

⁷⁷ Trolle, op. cit.

⁷⁸ Jfr. kap. 2.3 ovenfor

⁷⁹ Trolle, op. cit., s. 361 flg.

⁸⁰ Ibid. s. 361

⁸¹ Ibid. s. 365-366

Trolles psykologiske framgangsmåte er interessant, særlig bemerkningen om bevissthetens ulike lag. Beskrivelsen av «sløret forsett» distanserer seg tydelig fra de nevnte dommene i norsk rettspraksis hvor «sløret» oppstår i en plutselig og kortvarig situasjon. Her er det snakk om noe som foregår over et lengre tidsrom, og hvor tilsløringen skjer gradvis og økende. Det er ikke her snakk om en tilslørt konsekvens ved en handling eller en tilslørt sannsynlighetsgrad for en mulig konsekvens, men tilsløring av hensikten ved diverse handlinger.⁸³

Trolles sidestillelse av «klart» og «sløret» forsett blir kritisert av Waaben⁸⁴. Kritisert blir også uttalelsen om at bedømmelsen av forsett må skje etter rent objektive kriterier. I følge Waaben er ikke «underbevisstheten» noe som kan være gjenstand for en vurdering av subjektiv skyld. Det er først når «bevissthetens øverste lag» innehar den aktuelle hensikt at man kan dømmes, som Waaben mener i bankmannens tilfelle trolig var ved oppgivelsen av forsøket på å sende pengene til sjefen.⁸⁵

I norsk rettslitteratur har Johs. Andenæs som nevnt vært innom uttrykket. Begrepet er altså viet plass i den første utgaven, men ikke i de tre etterfølgende utgavene.⁸⁶ I den første utgaven gjør han et poeng av å skille mellom to typetilfeller som gjør at gjerningspersonen ikke handler med «dagklar bevissthet» eller «regner i prosenter».⁸⁷ Det ene er der situasjonen blir sløret som følge av skrekk eller opphisselse. Det andre er der gjerningspersonen tilslører situasjonen for seg selv og forbrytelsen glir over i en slags halvbevisst tilstand. Ved sistnevnte type tilsløring viser Andenæs til Jørgen Trolles redegjørelse av begrepet.

I Andenæs' 5. utgave⁸⁸, som kom ble utgitt etter hans dødsfall og er revidert av Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, er begrepet bragt tilbake igjen. Her er skillet mellom de to typetilfellene utelatt, men for øvrig er essensen den samme som ved den 1. utgaven. I likhet med Trolle gir Andenæs uttrykk for at forsettbegrepet også omfatter dette slørede forsettet, men at bevisvurderingen krever forsiktighet. Én setning har også stått i mer eller mindre samme form gjennom alle de fem utgavene:

⁸² Ibid. s. 366

⁸³ Jfr. kap. 2.1 om forholdet mellom de ulike forsettsformene

⁸⁴ Waaben, op. cit., s. 95 fotnote 19

⁸⁵ L.c.

⁸⁶ Andenæs, Alminnelig strafferett, 1.- 4. utgave: 1956, 1974, 1989 og 1997, under kapitlet «Forsett, hensikt og overlegg»

⁸⁷ Andenæs, op. cit. 1956, s. 212

⁸⁸ Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utgave, 2004, s. 240

«Det kan lett skje urett hvis dommeren overfor en tiltalt som har handlet impulsivt eller i affekt uten videre går ut fra at han har forstått alt det som han ville ha forstått ved rolig ettertanke.»⁸⁹

Det virker tydelig at Andenæs ved den 1. utgaven var inspirert av Trolle sin redegjørelse. Det er imidlertid verdt å merke seg at han også trekker inn impuls, affekt, skrekk og opphisselse som tilsløringsmomenter. Disse momentene omtåker situasjonen på grunn sin emosjonelle og tidsbegrensede karakter, og minner således mer om de tilfellene av sløret forsett i nyere rettspraksis, jfr. kap. 3 ovenfor, enn den «halvbevisste» forbrytelsen som Trolle fokuserer på. At 1. utgaven kom ut året før Waabens kritikk av Trolles «slørede forsett» er et annet poeng, særlig når begrepet virker forlatt ved de neste tre utgavene.

Forarbeidene til straffeloven 2005 bygger på Andenæs' omtale av begrepet fra den 1. utgaven.⁹⁰ Rettskildemessig må dette sies å være spesielt. Forarbeider er riktignok et uttrykk for en lovgivervilje, og fungerer sånn sett som et rettkildegrunnlag i seg selv, uten behov for forankring i andre rettskilder. I all forsiktighet kan det likevel nevnes at straffbarheten av «sløret forsett» neppe var det mest politisk omstridte temaet ved utarbeidelsen av en ny straffelov. Uansett er det i skrivende stund 1902- loven som er gjeldende, og til denne fungerer forarbeidene til 2005- loven kun som etterarbeider. I motsetning til forarbeider, avhenger etterarbeidenes rettskildemessige vekt av om de må sies å gi uttrykk for gjeldende rett, også før en ikrafttredelse av ny lov. Når begrepet «sløret forsett» blir forankret i en nesten 50 år gammel utgave av et senere oppdatert verk, hvor begrepet er utelatt (fram til 2004), taler mye for at vekten som etterarbeider til 1902- loven blir lav.

Henry John Mæland har også skrevet noe om sløret forsett.⁹¹ Mæland mener at begrepet «neppe er heldig, i det begrepsbruken kan lede hen mot en utilsiktet avsvemming av grunnvilkårene til forsettet».⁹² Det konkluderes med at dette heller ikke er meningen, og at poenget med bruken er å påpeke at gjerningspersonen har det nødvendige forsett selv om ikke alle sider ved handlingen er like klare ved enhver situasjon.⁹³

En interessant setning ved Mælands gjennomgang er den siste, hvor han gjør et poeng av at *dolus eventualis* kan foreligge der gjerningsmannen har en «vag forestilling om muligheten

⁸⁹ Andenæs, op. cit., 1. utgave s. 212 og 5. utgave s. 240, tilsvarende i 2. utgave s. 233, 3. utgave s. 220 og 4. utgave s. 222

⁹⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), spesialmotivene til § 22, s. 426

⁹¹ Henry John Mæland, Norsk alminnelig strafferett, 2012, s. 176-178

⁹² Ibid. s. 177

⁹³ Ibid. s. 178

(...) og bestemmer seg for å foreta handlingen uansett (...)»⁹⁴, med henvisning til blant annet Rt. 1991 s. 600⁹⁵. I Mælands beskrivelse er det den erkjente risikoen (den kognitive siden av *dolus eventualis*)⁹⁶ som kan være sløret, og likevel oppfylle vilkårene for forsett. I den nevnte dommen virker det imidlertid som at «sløret» peker mot avgjørelsesetemaet, altså den positive innvilgelsen (den volitive siden av *dolus eventualis*).⁹⁷

⁹⁴ L.c.

⁹⁵ Jfr. kap. 3.9 ovenfor

⁹⁶ Jfr. kap. 2.1 ovenfor og Stigen, op. cit.

⁹⁷ Rt. 1991 s. 600, s. 602-603

5 Innholdet av «Sløret Forsett»

Det er ovenfor vist til flere kilder med til dels ulik, overlappende og sammenfallende bruk av begrepet «sløret forsett». Formålet med dette kapittelet er å danne en oversikt over innholdet. Dette kapitlet skal altså ikke analysere sløret forsetts plass i gjeldende rett,⁹⁸ eller frembringe de lege ferenda- betraktninger.⁹⁹

5.1 Utgangspunkt

Som sagt er det liten tvil om hvor lovhjemmelen for selve forsettet er å finne. Straffeloven § 40 inneholder imidlertid ingen benevning av «sløret forsett». Et felles trekk ved all sitert, direkte og indirekte bruk av begrepet er at det er noe ved forsettet som er «uklart», «halvklart» eller «sløret».

Som det også er redegjort for, består forsettet av ulike ledd¹⁰⁰ og kan deles inn i ulike former med ulik normativ begrunnelse¹⁰¹. Det blir derfor ikke presist nok å definere «sløret forsett» som noe uklart ved den subjektive skylden under oppfyllelse av den objektive gjerningsbeskrivelsen. Nedenfor følger en gjennomgang av 1) årsakene til at forsettet blir «sløret» for gjerningsmannen (kap. 5.2) og 2) hvilke sider av forsettet som kan være «sløret» (kap. 5.3).

5.2 «Slørets» årsaker

De mest gjennomgående årsakene til den slørede forestillingen av en gitt situasjon, virker å være «impuls», «agresjon» og lignende betegnelser.¹⁰² Det følger av den rene fornuft at slike sinnstilstander er egnet til å omtåke oppfattelsen av enhver øyeblikkelig situasjon. Psykologisk sett er det flere ulikheter mellom «impuls» og «agresjon», den andre har kanskje et mer emosjonelt preg enn den første, men den omtåkede virkningen vurderes her for enkelhets skyld som den samme.

Utover impuls og agresjon er det også andre beskrivelser av en tidsbegrenset sinnstilstand som blir brukt. «Panikk», «sinne», «tankeløshet» og lignende har de samme egenskapene til å gjøre situasjonen omtåket. For ordens skyld må «tankeløshet» ikke forveksles med mer per-

⁹⁸ Jfr. del III

⁹⁹ Jfr. del IV

¹⁰⁰ Jfr. kap. 2.2

¹⁰¹ Jfr. kap. 2.1

¹⁰² Jfr. kap. 3.3, 3.6, 3.7, 3.8, samt Andenæs, op. cit. 1. og 5. utgave behandlet i kap. 4. ovenfor.

manente bevissthetsnedsettelse. Det avgrenses også mot de mer ekstreme tilfellene av bevissthetsnedsettelse som fanges opp av strl. § 56 c).

Det kan også nevnes at slike sinnstilstander kan oppfattes som både berettigede og uberettigede. En mann som er blitt mobbet på en arbeidsplass av sin sjef, vil kanskje ha en slags berettiget aggresjon.¹⁰³ En mann som blir flyttet mellom ulike soningssteder av politiet,¹⁰⁴ eller en mor som avleverer sine barn til deres far og en kvinne hun ikke ønsket å se,¹⁰⁵ har kanskje en mindre berettiget grunn til å utvise slik aggresjon. En eventuell berettigelse til å inneha en slik sinnstilstand er imidlertid kun av betydning ved vurdering av straffrihet, jfr. blant annet strl. § 48, straffritak, jfr. blant annet provokasjon etter § 228, tredje ledd, eller straffnedsettelse, jfr. blant annet § 56 b) om berettiget harme. Temaet for denne oppgaven omhandler den subjektive skylden, og den skal vurderes individuelt, uavhengig av mer eller mindre attråverdige grunner til å forstå situasjoner annerledes. Derfor vil årsakene til et «slør» ved forsettet spille en mindre rolle ved definisjonen av innholdet, enn for eksempel ved vurdering av straffverdighet. Én begrensning i dette finnes likevel. Ved selvforskyldt rus er sinnstilstanden vurdert som så klanderverdig, at det får betydning også for bedømmelsen av den subjektive skyld.

Årsakene til det mer varige slørede forsettet er imidlertid av en annen karakter. Bankmanntilfellet som er skissert av Trolle¹⁰⁶ og den domfelte i Rt. 1991 s. 600¹⁰⁷ har lite til felles med tilfellene av aggresjon, panikk osv. hva gjelder slørets årsak. Bankmannen foretar en slags indre overbevisning, som over tid skaper et «slør» over hans egen hensikt. For narkotikafrakteren i Rt. 1991 s. 600 blir det lagt til grunn at avgjørelsestemaet ikke trenger å ha fremstått helt klart, hvilket også indikerer at det er gjerningsmannens egne tanker som skaper «sløret», gjerne over tid.

At de tidsbegrensede og tidsuavhengige årsakene til det slørede forsettet er så vidt ulike, hindrer dem ikke fra å kunne være del av samme koblingsbegrep. Disse ulike årsakstypene har til felles at de gjør forsettet halvklart/sløret, men ikke nødvendigvis fraværende.

Om det kan tenkes årsaker til et «slør» over en gjerning som utelukker forsett, må trolig svares benektende. Som nevnt må det avgrenses mot psykose, sterk bevissthetsnedsettelse og annet som handler om tilregnelighet, straffrihet o.l. Disse sinnstilstandene utelukker ikke sub-

¹⁰³ Sml. LA-2013-62161, gjennomgått i kap. 3.5 ovenfor

¹⁰⁴ Sml. LB-2014-44481, gjennomgått i kap. 3.6 ovenfor

¹⁰⁵ Sml. LH-2012-87796, gjennomgått i kap. 3.3 ovenfor

¹⁰⁶ Trolle, op. cit., se kap. 4 ovenfor

¹⁰⁷ Jfr. kap. 3.9 ovenfor

jektiv skyld. Det avgjørende er hvor sterkt «sløret» er, eller virkningene av dette. Årsaken til «sløret» kan verken utelukke eller garantere oppfyllelse av den subjektive skyld, selv om noen typetilfeller forekommer mer naturlig enn andre.

5.3 «Slørets» objekt

Hvilke sider ved forsettet som kan være gjenstand for et «slør» må også vies noen ord for å gjøre begrepets innhold mer oversiktlig. Formålet er å identifisere hvilke ledd i gjerningen som, ut ifra de behandlede rettskildene ovenfor, kan være tilsløret og likevel falle inn under et forsettsbegrep.

«(...) (F)orsettsbegrepet omfatter også det halvklare, slørede forsett.»¹⁰⁸ Dette sitatet hentet fra Andenæs er den videst dekkende beskrivelsen av «sløret forsett», og er gjengitt i forarbeidene.¹⁰⁹ Om dette kan tas til inntekt for at lovgiver mente at enhver side av forsettet kunne være gjenstand for «sløret» er ikke sikkert. Det må sees nærmere på de ulike sidene, og vurderes om det er noen holdepunkter for at så er tilfelle.

Ut ifra de siterte dommene virker det vanligste objektet for «sløret» å være sannsynlighetsgraden for følger av en handling.¹¹⁰ At en halvklar forestilling om at det foreligger sannsynlighetsovervekt for en følge er omfattet av forsettsbegrepet, virker implisitt forutsatt av Andenæs der han uttaler som en introduksjon til begrepet «sløret forsett»: «Den teoretiske fremstillingen av forsettskravet kan gi inntrykk av lovovertrederen som en person som (...) regner i sannsynlighetsprosjenter.»¹¹¹ Det kan av den grunn sies at sannsynlighetsgraden for en straffbar følge er et sentralt objekt for «sløret».

Innenfor sannsynlighetsforsettets område, men likevel av en helt annen karakter er tilfeller hvor selve følgen er gjenstand for et «slør».¹¹² Sannsynlighetsovervekten kan være uklar der følgens kvalitative art (f.eks. dødsfall) er klar. Der følgens kvalitative art er uklar, stilles imidlertid oppfatningen av sannsynlighetsovervekten i en ganske fjerntliggende posisjon. Da det kreves en positivt innsett sannsynlighetsovervekt for å bli dømt for å inneha sannsynlighetsforsett,¹¹³ fører et vurderingstema der følgen er slørets objekt til en tilsynelatende marginalise-

¹⁰⁸ Andenæs, op. cit. 5. utgave, s. 240

¹⁰⁹ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004), op. cit. Forarbeidene siterer dog fra Andenæs' 1. utgave, se kap. 4 ovenfor.

¹¹⁰ Jfr. Rt. 2011 s. 1104 (kap. 3.1), LB-2011-101089 (kap. 3.2) og LH-2012-87796 (kap. 3.3)

¹¹¹ Andenæs, op. cit. 5. utgave s. 240

¹¹² Jfr. LA-2013-62161 (kap. 3.5)

¹¹³ Jfr. kap. 2.1 ovenfor

ring av kravet om forsett.¹¹⁴ Der følgen er halvklar, vil ikke sannsynlighetsgraden for denne følgen være noe klarere, og man får et slags dobbelt slør.

En tredje kategori av konsekvenser som «slørets objekt» er der den straffbare følgen er en fare for en skade.¹¹⁵ Her er det også følgens kvalitative art som er gjenstand for sløret. Det som derimot er særegent ved farefølgen, er at den ikke krever innsett sannsynlighetsovervekt for skade. Der den innsette sannsynlighetsgraden nærmest forsvinner fra vurderingstemaet i avsnittet over, vil den her ikke være like relevant. Til illustrasjon ble gjerningsmannen i dommen LH-2013-67560 funnet å ha en slags sløret forestilling av faren, dvs. følgen. Faren består imidlertid av en mulighet for skade. Denne muligheten krever ikke sannsynlighetsovervekt for straffbarhet. Dersom han hadde hatt en klar forestilling av en mulighet for skade, ville det altså ikke vært nødvendig med en vurdering av om han i tillegg hadde innsett (halvklart eller klart) en sannsynlighetsovervekt for denne følgen. Der forestillingen om en mulighet for skade er sløret, som i dommen, får man ikke her noe dobbelt slør som ved avsnittet ovenfor.

Foruten konsekvensene, kan også andre ledd i gjerningsbeskrivelsen være objekt for det slørede forsettet. I Rt. 1991 s. 600 er det den omstendighet at narkotikaen er heroin som er oppe til vurdering. I følge førstvoterendes beskrivelse av vurderingstemaet for *dolus eventualis* kan avgjørelsestemaet for den positive innvilgelsen av å frakte akkurat heroin være sløret, og likevel kvalifisere til forsett angående denne omstendigheten. Det er ikke her snakk om en sløret forståelse av en omstendighet, med slektskap til den slørede forestillingen av konsekvensene som skisseres i LA-2013-62161. Det er heller et slør over den volitive siden av *dolus eventualis*, den som krever et positivt valg av en handling ved en forutsatt alternativ følge. Slørets objekt blir altså avgjørelsestemaet for innvilgelsen, ikke omstendigheten som sådan.

Derimot virker Mæland å gi uttrykk for at også den kognitive delen av *dolus eventualis* kan være sløret.¹¹⁶ At muligheten for at en omstendighet foreligger kan være sløret, ligner mer på den slørede farefølgen i LH-2013-67560. Det er omstendighetens kvalitative art som er sløret, men ettersom det ikke er noe krav om noen sannsynlighetsovervekt så blir det heller ikke her noe dobbelt slør. Der er riktignok et vilkår i tillegg til det kognitive, men da dette er vilkåret er av en annen art (volitiv), reises ikke det samme logiske problemet som ved slør for følge og tilhørende sannsynlighetsgrad. Enkelt sagt, en vag forestilling av en mulig omstendighet hindrer ikke en positiv innvilgelse, selv om dette indre valget da fremstår noe fjernere.

¹¹⁴ Jfr. kap. 8 nedenfor

¹¹⁵ Jfr. LH-2013-67560 (kap. 3.4)

¹¹⁶ Mæland, op. cit., s. 178

Det må også vurderes om en omstendighet kan være objekt for et slør ved handlinger resultert av slike tidsbegrensede og plutselige sinnstilstander som aggresjon og panikk. Som eksempel kan en tenke seg en person A som er veldig engasjert i en fotballkamp under et besøk hos B. I det favorittlaget slipper inn et avgjørende mål mot slutten av kampen, reagerer A ved å kaste en veldig kostbar vase ned i bakken så den knuser. Vasen tilhørte B. I dette tilfellet ville den omstendighet at det var 1) en annens 2) kostbare 3) vase være tre omstendigheter som må være omfattet av A's forsett for at straff for skadeverk etter § 291 skal kunne idømmes (forutsatt at straffbarheten er betinget av gjenstandens verdi, jfr. § 42 (4)). Det er ingen logisk grunn til at ikke disse omstendighetene kan være sløret under gjerningsøyeblikket, i den forstand at A kan ha innsett muligheten for at dette var B's kostbare vase, men kun hatt en sløret forestilling om sannsynligheten. Det som derimot skiller fra konsekvenssløret, er at A her har hatt en varig, tilstedeværende anledning til å vurdere disse omstendighetene på forhånd. Dette er imidlertid først og fremst av betydning for bevissspørsmålet ved det slørede forsettet. At omstendigheter ved en straffbar handling kan være gjenstand for et «slør» på samme måte som handlingens konsekvenser slik det er tegnet opp i rettskildene, virker å være en naturlig slutning.

Det må så spørres om selve handlingen ved en forbrytelse kan ha et slikt slør over seg. Det er vist til LB-2014-44481 ovenfor,¹¹⁷ hvor retten finner at bitingen var et resultat av impuls og aggresjon. Retten konkluderer imidlertid med at tiltalte var «klar» over handlingen, ikke «halvklar» eller hadde en «uklar forestilling» eller lignende. Det spesielle ved handlingsdelen¹¹⁸ av en forbrytelse er at den er så nært knyttet til motorikken, selve bevegelsene. En vag, halvklar eller sløret forståelse av de motoriske bevegelsene må sies å være såpass unormalt, at tankene lett ledes hen mot bevisstløshet, psykose og lignende tilfeller som endrer eller overskygger forsettsvurderingen. Likevel kan det tenkes situasjoner der en person med gjennomsnittlige forutsetninger havner i total panikk, og mister den fulle oversikten over ikke bare omstendigheter og konsekvenser, men også de fysiske bevegelser man foretar seg. Grensene mellom en bevisst handling, en sløret handling og en ubevisst handling kan da være flytende. Dette reiser imidlertid ytterligere spørsmål. For mange straffebud er det til handlingen som nevnt tilknyttet både konsekvenser og omstendigheter, som forsettet må omfatte. Dersom en handling er sløret, kan da den påfølgende konsekvensen være innenfor handlerens forsett? Dersom en person A i sin bestyrtelse har en slags vag forestilling om at hun beveger hånden sin i stor fart mot en annens ansikt, vil en skadefølge etter § 229 nødvendigvis være enda lengre unna den klare bevisstheten. Dette minner igjen om et dobbelt slør, hvor retten vil sette

¹¹⁷ Jfr. kap. 3.6 ovenfor

¹¹⁸ Jfr. kap. 2.2 ovenfor, om skillet mellom omstendigheter, handlinger og konsekvenser

seg selv i en tilnærmet umulig posisjon (hva gjelder vurderingen av skadeforsett) hvis det først blir slått fast at A kun hadde en «sløret» forestilling om selve handlingen.

For noen typer forbrytelser er det vanskelig å skille handling og konsekvens. Da trenger ikke det doble sløret være et like fremtredende problem. I Trolles eksempel med bankmannen er det umulig eller lite hensiktsmessig å skille handling og konsekvens.¹¹⁹ Grunnen er at det er den bedragerske hensikten som er tilsløret (sml. vinnings hensikt). Bankmannen er klar over sine handlinger og at disse fører til allokering av pengesedler til ham selv. Hans hensikt bak dette er imidlertid skjøvet ned i hans underbevissthet, hvis man legger Trolles forståelse av situasjonen til grunn. En tilsløret hensikt er noe ganske annet enn en tilsløret følge, sannsynlighet eller omstendighet. Spørsmålet her er imidlertid ikke om en sløret hensikt er vanskeligere å bevise enn et sløret sannsynlighetsforsett, men om hensikten i det hele tatt kan tenkes «sløret» og likevel være omfattet av forsettsbegrepet. Waabens kritikk går nettopp ut på at man først kan dømmes når forsettet befinner seg i bevissthetens øverste lag.¹²⁰ Denne kritikken kan etter ordlyden like gjerne være rettet mot alle former for sløret forsett, men ettersom den knytter seg til Trolles redegjørelse virker det naturlig å se på den som et angrep på idéen om en straffbar, sløret hensikt. For at et vurderingstema for hensiktsforsett overhodet ikke kan tenkes å omfatte noe «slør», må det foreligge noe som tilsier at dette er en umulighet. For eksempel at der ikke finnes noe slikt som en «halvklar» vilje. På bakgrunn av Trolles eksempel finner jeg ikke å kunne legge til grunn at så er tilfelle. En persons mening, vilje eller ønsker kan tenkes tilsløret på samme måte som den kognitive forståelsen. At en sløret hensikt skal være straffbar på lik linje med «klart forsett», er like fullt gjenstand for kritiske bemerkninger i denne avhandlingen.¹²¹

¹¹⁹ Trolle, op. cit. Gjennomgått i kap. 4 ovenfor

¹²⁰ Waaben, op. cit., s. 95

¹²¹ Jfr. kap. 9.3 nedenfor

Del III «Sløret Forsetts» plass i gjeldende strafferettslære

Etter å funnet innholdet av begrepet «sløret forsett» må det gjøres et forsøk på å sette det inn i et system. Begrepets plass i en strafferettslære kan forklares ved to fremgangsmåter, den bevismessige (kap. 6) og den materielle (kap. 7).

Den bevismessige forklarer det slørede forsettet som en nødvendig konsekvens av at en persons indre tankevirksomhet er av en så utilgjengelig karakter at en forsettsvurdering ellers vil være for vanskelig å bedømme.

Den materielle fremgangsmåten tar utgangspunkt i den faktiske forekomsten av «slør» for ulike sider ved forsettet, og hvordan dette fører til en nødvendig materiell presisering av forsettsbegrepet.

6 Den bevismessige fremgangsmåten

Ovenfor er noen av problemene ved en bevisvurdering av den subjektive skyld basert på de «ytre omstendighetene» belyst.¹²² Det skal i dette kapitlet fremstilles en betenkning over hvilken rolle begrepet «sløret forsett» kan spille for rettsanvenderen ved en slik bevisvurdering.

Det kan vises til Løvlie, som gir en grundig forklaring av hvilke kriterier retten legger til grunn ved vurderingen av såkalte «indre fenomener», en kategori den subjektive skyld tilhører.¹²³ Han skiller mellom to kilder for påstander om slike fenomener, slutninger fra ytre fenomener og gjerningspersonens egen introspeksjonserfaring av representasjoner. De ytre fenomenene er kort sagt alle objektive handlinger med tilknytning til forbrytelsen, mens gjerningspersonens egen introspeksjonserfaring av representasjoner kommer til uttrykk gjennom førstehånds eller andrehånds forklaringer av gjerningspersonens egne tanker, intensjoner og følelser.¹²⁴

Ved noen tilfeller kan den sistnevnte beviskilden være utilgjengelig eller unyttig. Dersom gjerningspersonens tanker, følelser eller intensjoner er «sløret», vil en introspeksjon ha en annen karakter. Formulert annerledes, når bevisstheten er i en «unormal» tilstand, kan det ikke forutsettes at «gjerningspersonen har hatt innblikk i de fleste sider ved de indre fenomener (...).»¹²⁵

Videre vil også enkelte «ytre fenomener» risikere å bli avskåret ved slike tilfeller. Det må her sees hen til «slørets årsaker», jfr. kap. 5.2 ovenfor. De tilfellene hvor «sløret» oppstår som følge av de plutselige årsakene som aggresjon, impuls, panikk osv., vil enkelte «ytre fenomener» mangle fra bevissamlingen. Alle ytre fenomener som finner sted i forkant av en forbrytelse, som mannen som foretar diverse handlinger som virker gunstige for å kunne gjennomføre et ran, vil ved en slik plutselig oppstått sinnstilstand normalt ikke foreligge i noen særlig grad. Man er dermed henvist til de helt øyeblikkelige kjensgjerningene, som gjerne utelukkende består av de konkrete handlinger som oppfyller gjerningsbeskrivelsen.

Slik vil det samlede bevisbildet kunne begrense seg til de samme ytre fenomener som beviser handlingene. Spørsmålet er så om dette hindrer rettsanvenderen fra å idømme forsett for gjer-

¹²² Jfr. kap. 2.3 ovenfor

¹²³ Anders Løvlie, *Rettslige Faktabegreper*, 2014, kap. 4., særlig kap. 4.3.3

¹²⁴ *Ibid.*, s. 42-43

¹²⁵ *Ibid.*, s. 118

ningen. Ut i fra rettspraksis og de andre kildene det er vist til i kap. 4 ovenfor, virker det som om det ikke er tilfelle. Tvert imot, det kan argumenteres for at det reduserte beviskildebildet fører til et mer objektivisert vurderingstema, jfr. analysene av LB-2011-101089, LH-2012-87796 og Rt. 1974 s. 66 i kapittel 3 ovenfor.

Bevisbyrden ligger i utgangspunktet hos påtalemyndigheten. «Uskyldig inntil det motsatte er bevist» er en allment kjent og godtatt setning som danner grunnlaget for uskyldspresumsjonen. Videre må straffevilkårene, herunder subjektiv skyld, bevises utover «enhver rimelig tvil». Dersom man ikke objektiviserer vurderingstemaet i de nevnte tilfellene, og holder seg til en oppstilling av et «klart» forsett, blir domfellelse i det konkrete tilfellet vanskeligere å i dømme basert på de tilgjengelige bevisene. Dette kan illustreres med følgende eksempler, der det for ordens skyld legges til grunn at en person C har voldt D en skade som følge av et slag, i en situasjon hvor C «mistet besinnelsen» av en X grunn og ikke kan redegjøre for sine tanker ved gjerningsøyeblikket, annet enn en følelse av aggresjon mot omverden.

a) Ved en forsettsvurdering som inkorporerer det slørede forsettet, kan vurderingstemaet angående skaden bli seende slik ut: «Har C i det minste hatt en vag eller sløret forestilling om at slaget mest sannsynlig ville føre til en skade hos D?»

b) Ved en forsettsvurdering som holder seg til det «klare» forsettet, kan man få et vurderingstema som dette: «Har C innsett at slaget mest sannsynlig ville føre til en skade hos D?»

Ved vurderingstema b) vil de manglende beviskildene fortrinnsvis tale i frifinnende retning. Hvis ingen holdepunkter for at C ville skade B, at C tenkte over hvor i B's ansikt det ville gjøre mest vondt, at C vanligvis hadde en preferanse for plassering og styrke ved et slag, at C teipet håndleddet på forhånd, eller noen indikasjon på bevissthet rundt gjerningen, vil dette nødvendigvis være egnet til å skape tvil heller enn å eliminere tvil ved forsettet. Videre, dersom det faktisk legges til grunn et ikke ubetydelig fravær av normal bevissthet, ville dette tale for frifinnelse.

For a) derimot spiller den unormale bevisstheten en annen rolle for bevisvurderingen. Den unormale bevisstheten vil ofte ikke kunne utelukke en vag eller sløret forestilling av det gitte objektet.¹²⁶ Dermed vil dette elementet ganske enkelt fjernes fra vurderingen. Videre vil fravær av indikasjoner på klar bevissthet rundt gjerningen bare føre til at rettsanvenderen legger mer vekt på de gjenværende bevisene, hvis kilder nå begrenses til selve handlingen.

¹²⁶ Om slørets objekt, jfr. kap. 5.3 ovenfor

Den bevismessige framgangsmåten for å forklare sløret forsetts plass i strafferettslæren handler altså om måten man behandler mangel av enkelte beviskilder på. Dersom et saksforhold innebærer et fravær av etablerte holdepunkter for å bedømme gjerningspersonens skyld, så er det inkorporeringen i vurderingstemaet av et begrep som «sløret forsett» som avgjør om dette fraværet av beviskilder taler for frifinnelse, eller kun fører til ytterligere vektlegging av den gjenværende beviskilden.

7 Den materielle fremgangsmåten

Mæland finner, til tross for det han mener er uheldig begrepsbruk, at lovgiver ikke har ment å endre på grunnvilkårene til forsettskravet.¹²⁷ En rettssetning om at også det «slørede forsett» omfattes av forsettsbegrepet er i det minste en presisering av det materielle vilkåret, slik det er brukt i de siterte avgjørelsene i kapittel 3. Dette skal utdypes nærmere i det følgende.

Anvendelsen av forsettsvilkåret avhenger som nevnt av hvilken forsettsform som er mest nærliggende.¹²⁸ Her kan man ta utgangspunkt i et sannsynlighetsforsett. Dette er oppfylt dersom gjerningspersonen har 1a) innsett sannsynlighetsovervekt for en bestemt følge av en handling og/eller 1b) innsett sannsynlighetsovervekt for en bestemt omstendighet ved en handling og 2) gjennomført handlingen. Disse vilkårene må være oppfylt, og et begrep som «sløret forsett» endrer ikke på det. Derimot presiserer den hva som er det materielle innhold av «innsett». Rent semantisk vil det være noe vanskelig å fastsette en klarhetsgrad ved ordet «innsett», men med inkorporering av «sløret forsett», vil altså også den vage, halvbevisste innsikten oppfylle kravet til «innsett».

Ovenfor er sløret forsetts betydning for forsettsbegrepet illustrert ved å benytte sannsynlighetsovervekten som objekt for «sløret».¹²⁹ Nedenfor er det stilt opp to tabeller for å danne en oversikt over hvordan eksistensen av «sløret forsett» er egnet til å påvirke flere ulike sider av forsettet.

Tabell A illustrerer forsettet slik det framstilles i teorien.¹³⁰ Det er de to bebreidelsesgrunnene, den kognitive og den volitive, som avgjør skylden. Modellen tar utgangspunkt i dekningsprinsippet, men uten å skille mellom de ulike sidene av den objektive gjerningsbeskrivelsen.¹³¹ Videre tar den ikke høyde for klarheten av forsettet.

Tabell A:

Grad av erkjent risiko	Holdning til den lovbeskyttede gjenstanden	Subjektiv skyld
------------------------	--	-----------------

¹²⁷ Mæland, op. cit., s. 178. Se også gjennomgang i kap. 4 ovenfor.

¹²⁸ Jfr. kap. 2.1 ovenfor

¹²⁹ Jfr. kap. 5.3 om slørets objekt

¹³⁰ Jfr. kap. 2.1 og 2.2 for introduskjon om forsettslæren.

¹³¹ Jfr. kap. 2.2 ovenfor

X	Hensikt	Hensiktsforsett
100 %	X	Visshetsforsett
> 50 %	X	Sannsynlighetsforsett
> 0 %, < 50 %	Positiv innvilgelse	Dolus Eventualis
> 0 %, < 50 %	0	Bevisst uaktsomhet
0, men burde innsett	0	Ubevisst uaktsomhet
0	0	Ingen skyld

I tabell B er omstendighet, handling og konsekvens ved gjerningsbeskrivelsen spaltet opp, for å illustrere hvordan forsettet kan omfatte de ulike sidene på ulike måter. For enkelthets skyld er ikke gjerningens omstendigheter og handling splittet opp i en kognitiv og en volitiv del. Ettersom forsett angående omstendigheter som oftest er et resultat av en viss grad av kunnskap, mens forsett angående en handling som oftest er resultat av en bestemt vilje, blir oppdelingen gjort deretter.

De tre første eksemplene på faktiske situasjoner beskriver tilfeller av «klart forsett», det vil si at det ikke er oppstått noe «slør». ¹³² Deretter følger tre tilfeller fra virkeligheten, slik de er vist til ovenfor i kapittel 3 og 4, hvor enkelte sider av forsettet beskrives som sløret. For ordens skyld kan det nevnes at avgjørelsene sitert i kapittel 3 ikke nødvendigvis konkluderer med et sløret forsett, men at det minst foreligger et slikt forsett. Her er målet å analysere de faktiske virkningene, og det tas dermed utgangspunkt i den minst klare oppfattelsen, som likevel kan danne grunnlag for forsett.

Deretter følger enkelte konstruerte eksempler. Ved eksempel 1a)-c) er situasjonen slik: En person A befinner seg i et trangt lokale. A er allerede litt stresset av ulike grunner. Plutselig går lyset av, og A blir grepet av panikk. A merker en person B som står ganske tett på, og slenger en albue med stor kraft i retning B. A har ingen intensjon om å skade B. I eksempel 1a) har ikke A hatt noen tanker om hva som vil skje som følge av albueslaget. I eksempel 1b) har A i et kort øyeblikk innsett muligheten av at B kan bli alvorlig skadet av dette, med en sløret forestilling av en viss sannsynlighetsgrad. I eksempel 1c) har A en tilsvarende oppfatning, men med en noe høyere vagt innsett sannsynlighetsgrad.

I eksempel 1 d) er situasjonen noe annerledes. Lyset går av også her, men A får ikke panikk eller noen annen endring av sinnstilstand. Derimot ser A sitt snitt til å slå en intetanende B i ribbeina med albuen. A har foretatt lignende handlinger før, og kommet frem til at mottageren

¹³² Jfr. kap. 5.2 om slørets årsaker

blir skadet ca. 4 av 10 ganger. A har ikke tenkt noe over om hun ville gjort det samme dersom sannsynlighetsgraden var høyere, og har heller ikke noe ønske om at B blir skadet.

Ved eksempel 2 har A vært på besøk hos sin venn B. Ved avreise oppdager A en uhyre fin vase, som han har beundret ved et butikkbesøk tidligere. Han bestemmer seg for å ta med seg vasen hjem. På veien hjem anslår han at B vil oppdage det innen få dager. Enn så lenge vil A la den stå over peisen hjemme, et sted B uansett ikke besøker. En uke senere er C på besøk hos A. C beundrer vasen, og spør om han kan få kjøpt den til kr 10 000. A vet at vasen er verdt halvparten, og selger den.

I eksempel 2a) har A en hensikt om å beholde vasen selv, og råde over den slik han selv anser best. I eksempel 2b) har A en plan om å spøke med B. A ser for seg mye latter når han ved oppdagelse returnerer vasen med friske blomster. Etter hvert som dagene går tenker A at vasen står seg bra på peisen, og får en god følelse ved tanken på at B kanskje ikke legger merke til at den er borte. Ved salget til C, har A en tanke om å kjøpe en tilsvarende vase i butikken i det B oppdager vasefraværet. «Innerst inne» hos A ligger det likevel et bilde av at B aldri vil oppdage dette. I eksempel 2c) er situasjonen den samme som ved 2 b) fram til salget til C, men her glemmer A å kjøpe ny vase, og etter hvert hele spøken.

Det kan påpekes at eksemplene 1a)-d) og 2a)-c) respektivt ser identiske ut, sett utenfra. Problemene med å bevise de ulike indre prosessene er ikke tema for dette kapitlet.¹³³ Om situasjonene i 2a)-c) burde subsumeres under ulike straffebud er heller ikke tema her. Det avgjørende er hvordan den subjektive skylden vurderes, under det gitte faktum.

Tabell B:

Faktisk situasjon	Grad av erkjent risiko for omstendighet	Holdning til handlingen	Grad av erkjent risiko for konsekvens	Holdning til konsekvens	Subjektiv skyld
Klart forsett eksempel 1	> 50 %	Hensikt	X	Hensikt	Forsett
	< 50%, men positiv innvilgelse				
Klart forsett eksempel 2	> 50 %	Hensikt	> 50 %	X	Forsett
	< 50 %, men positiv innvil-				

¹³³ Jfr. kap. 6 ovenfor

	gelse				
Klart forsett eksempel 3	> 50 %	Hensikt	> 0 %, < 50 %	Positiv innvilgelse	Forsett
	< 50 %, men positiv innvilgelse				
Rt. 1991 s. 600	< 50 %, sløret forestilling av avgjørelsesetema, sløret positiv innvilgelse	Hensikt	X/visshet	X/hensikt	Forsett
Bankmannen	> 50 %	Hensikt i et nedre lag av bevisstheten	X	Hensikt i et nedre lag av bevisstheten	Forsett
Rt. 2011 s. 1104	> 50 %	Hensikt	Sløret forestilling om > 50 %	X	Forsett
Eksempel 1a	> 50 %	Hensikt	Ingen forestilling om konsekvens, men burde innsett muligheten	X	Ubevisst uaktksomhet
Eksempel 1b	> 50 %	Hensikt	Sløret forestilling om 49 %	X	Bevisst uaktksomhet
Eksempel 1c	> 50 %	Hensikt	Sløret forestilling om 51 %	X	Forsett
Eksempel 1d	> 50 %	Hensikt	Klar forestilling om konsekvens, kalkulert beregnet til litt under sannsynlighetsovervekt	Den klare forestillingen om konsekvens indikerer en mindre attråverdigholdning	Bevisst uaktksomhet
Eksempel	> 50 %	Hensikt	X	Hensikt	Forsett

2a					
Eksempel 2b	> 50 %	Hensikt i et nedre lag av bevisstheten	X	Hensikt i et nedre lag av bevisstheten	Forsett
Eksempel 2c	> 50 %	Ikke vin- nings hen- sikt	X	Ikke vin- nings hen- sikt	Ikke forsett (uaktksomhet avhenger av straffebud)

Del IV Kritikk av det slørede forsett

Denne delen vil se på analysene ovenfor med et mer kritisk blikk. Kapittel 8 retter seg mot problemer med sløret forsett i bevisvurderingen, noe som må anses som en mer generell kritikk av begrepet. Kapittel 9 tar for seg noen spesielle virkninger ved benyttelse av begrepet, som reiser problemer utover den generelle kritikken.

Til slutt vil det i kapittel 10 legges frem noen tanker om hvordan man kan bøte på de anførte problemene.

8 Kritikk av bevisvurderingen

8.1 Objektiviseringen

Å bevise den subjektive skyld innebærer utfordringer. For det første er det generelt vanskelig å finne ut av de «indre fenomener».¹³⁴ For det andre har man det strafferettslige kravet om at skylden (både de objektive og subjektive sidene av gjerningen) må være bevist «utover enhver rimelig tvil». Disse to sett sammen kan lede tankene hen til følgende: vil ikke slike indre fenomener alltid være gjenstand for nok tvil til at det strafferettslige beviskravet ikke kan være oppfylt?

Dette må selvsagt besvares benektende. Likevel er det av interesse å vurdere hvordan dette tvilsdilemmaet angående den subjektive skylden best kan løses. Ofte vil det være nok å vise til de anerkjente beviskildene for de indre fenomenene. Har man flere bevis fra flere kilder, vil dette kunne gi gode nok indikasjoner på gjerningspersonens tanker, oppfatning eller vilje. Man kan si det slik at bevispluralismen gjør at den iboende tvilen om de indre fenomener ikke lenger er rimelig.

Like fullt oppstår situasjoner der beviskildene ikke er mangfoldige, jfr. kap. 6 ovenfor. Hvordan man da kan unngå en automatisk tvils- blokkade må løses annerledes. Det er her praksis har utviklet det slørede forsett. Ved å legge til grunn at forsettsbegrepet også omfatter den slørede forestillingen, slipper retten å ta hensyn til klarheten ved gjerningspersonens forsett. Hvordan dette leder til en enklere bevisvurdering, eller mer presist en enklere vei til å påvise forsett, er behandlet i kapittel 6.

Få beviskilder trenger ikke være et problem i seg selv. Skal man vurdere fartsgrenseovertridelser i trafikken er det tilstrekkelig å ha en fungerende enhet som måler bilhastigheten. Det er den ene beviskildens natur som avgjør hvorvidt det oppstår noe problem. Fart, handlinger, utsagn eller andre «ytre fenomener» kjennetegnes ved at de kan erfares direkte av mennesker, eller lagres direkte av en annen enhet (videokamera eller lignende). Bevisene vil ofte være tilgjengelige, og bevisene vil ofte kunne være troverdige. Ved situasjoner som nevnt i denne avhandlingen, hvor man skal vurdere den subjektive skyld basert på kun den ene beviskilden (ytre omstendigheter ved gjerningen), oppstår to problemer. For det første er ikke den indre prosessen gjenstand for ytre erfaring, denne må tolkes ut fra den ytre handlingen. For det andre er erfaringen av handlingen allerede bevis for oppfyllelse av den objektive gjerningsbeskrivelsen, hvilket fører til en sammenblanding av to sentrale straffbarhetsvilkår.

¹³⁴ Løvlie, op. cit. Jfr. også kap. 6 ovenfor

Disse problemene er uttrykk for den objektiviseringen som er blitt omtalt ved noen anledninger tidligere i oppgaven.¹³⁵

8.2 Om grensen mellom positiv og fingert forståelse

Avstanden mellom forsett og ubevisst uaktsomhet kan under visse formuleringer fremstilles som betydelig. Fra A ville drepe, til A ville ikke drepe. Fra A visste at død ville inntreffe, til A visste ingenting. Eksemplene 1a) og 1c) i tabell B under kapittel 7 ovenfor viser imidlertid at avstanden kan være mindre. Hvis årsaken til sinnstilstanden er den samme, jfr. kap. 5.2, hvis gjerningspersonens hensikt er den samme, og enhver tanke som oppstår uansett kun er flytende, forbipasserende og halvklar, så er den faktiske avstanden vesentlig mindre. Det kan likevel argumenteres for at ulikheten i disse slørede tankene kan være nok til å skille uaktsomhet fra forsett. Har man vært innom en sannsynlighetsovervekt for overtredelse, så bør man vel la være å handle?

Her kommer bevisproblem nr. 1 inn. Beviskilden i en slik situasjon er i hovedsak begrenset til selve handlingen i det korte øyeblikk albueslaget skjer. Folk ser slaget. Fornærmede kjenner slaget, kanskje ser og hører fornærmede det også. Mest sannsynlig vil også gjerningspersonen selv vedkjenne at slaget er skjedd. Det er ingen tvil om at den objektive gjerningsbeskrivelsen er oppfylt. Det er imidlertid ingen som har erfart hva gjerningspersonen tenkte, og holdepunktene for dette er ytterligere begrenset som følge av situasjonen (som ved flere tilfeller av sløret forsett, jfr. kap. 6). Rettsanvenderen er henvist til å gå tilbake til den objektive gjerningsbeskrivelsen og vurdere om denne også gir uttrykk for forsett.

Det vil være enkelt for rettsanvenderen å vurdere at, på bakgrunn av handlingen, så «burde» gjerningspersonen ha forstått at det ville oppstå en skade. Dette er altså bevisst uaktsomhet. I samme kategori vil en konklusjon om at gjerningspersonen «må» ha forstått at konsekvensen ville inntreffe. Dette er heller ingen beskrivelse av faktisk forekomst av forsett, men et ledd i en fingering av forsett. Forsettet skal altså vurderes ut ifra gjerningspersonens subjektive forståelse, ikke hvordan den må antas å ha forstått situasjonen. I en situasjon preget av panikk, aggresjon eller impuls, vil det være vanskelig å bevise den positive forståelsen til gjerningspersonen grunnet både gjerningspersonens uklare sinnstilstand og manglende beviskilder. At rettsanvenderen velger å ordlegge forholdet slik at «etter en vurdering av bevisene, har retten kommet fram til at A i det minste har hatt en sløret forestilling av sannsynlighetsovervekt for følgen» i stedet for «etter en vurdering av bevisene, har retten funnet at gjerningspersonen må

¹³⁵ Jfr. kap. 2.3, 3.2, 3.3, 3.5, 3.7 og 3.8 ovenfor

ha hatt en sløret forestilling av sannsynlighetsovervekt for følgen», gjør ikke den reelle bevisvurderingen mindre objektivisert.

8.3 En sammenfatning av problemene

Problemene ved benyttelsen av «sløret forsett» i bevisvurderingen, og objektiviseringen av den subjektive skyld dette medfører kan oppsummeres slik: 1) Den kvalitative avstanden i gjerningspersonens tankevirksomhet mellom uaktsomhet og sløret forsett kan være liten, jfr. sammenligning mellom eksempel 1a), 1b) og 1c) i tabell B under kap. 7 ovenfor. 2) Samtidig kan det være en hårfin balansegang mellom fingering av en subjektiv forståelse og bevis for den faktiske positive forståelsen. 3) I slike «slørede forsetts»- situasjoner finnes en ytterligere (mer enn ved «klart» forsett) begrensning av tilgangen til bevis for den positive forståelsen av gjerningen. 4) Disse bevisene har en tvilsom side til uskyldspresumsjonen, ved at de allerede er gjort til bevis for et objektivt straffbarhetsvilkår.

Alt i alt gir dette et bilde av «sløret forsett» som et usikkert og upresist innslag i bevisvurderingen av den subjektive skyld.

9 Kritikk av spesielle virkninger

9.1 Straffverdighet

Én virkning av å operere med sløret forsett i strafferettslæren er at man likestiller ganske vesensforskjellige sinnstilstander med hverandre. Det kan vises til tabell B under kap. 7 ovenfor, og sammenligne «klart forsett eksempel 2» med eksempel 1c), eller 2a) med eksempel 2b). Videre kan det vises til den nevnte uttalelsen i Rt. 2011 s. 1104 om at det slørede forsettet lå i forsettets nedre sjikt, grensende mot grov uaktsomhet.¹³⁶

Den «øverste» graden av subjektiv skyld vil naturligvis måtte ha en nedre grense, uten at dette i seg selv medfører problemer. Av hensyn til rettsikkerhet, nærmere bestemt strafferettens tilgjengeligheit for allmenheten, er det likevel viktig at innholdet av de subjektive skyldformene ikke mister kontakt med den naturlige språklige forståelsen av begrepet. Dersom det i utgangspunktet tilgjengelige begrepet «forsett» strekkes for vidt, vil begrepet miste sin klarhet. Å kalle en spade for en spade er viktig når rettsikkerheten er avhengig av en mer eller mindre felles forståelse av hva en spade er.

Det er riktignok slik at det innenfor et påvist forsett er mulig å tilpasse straffeutmålingen ut fra straffverdigheten i det konkrete tilfellet. At karakteriseringen av den subjektive skyld likevel har stor betydning, trenger ingen inngående drøftelse. Det vil være tilstrekkelig å vise til hvordan de nedre og øvre rammene for straffeutmålingen i de ulike straffebud avhenger av den subjektive skylden, hvordan flere straffebud krever forsett (slik at uaktsomhet ikke er straffbart), og at f. eks. straffbart forsøk ikke er aktuelt ved uaktsomhet.

Stigen drøfter hvorvidt det er et behov for en tredje, «mellom»- skyldform med inspirasjon fra andre rettssystemer.¹³⁷ Jeg kommer tilbake til dette senere.¹³⁸

9.2 Kritikk av det doble slør

Jeg har tidligere vært innom hvordan det i noen tilfeller blir satt opp et vurderingstema for det slørede forsett som inneholder et slags «dobbel slør».¹³⁹

¹³⁶ Rt. 2011 s. 1104 avsnitt 27, jfr. behandling under kap. 3.1 ovenfor

¹³⁷ Stigen, op. cit., kap. 11.2

¹³⁸ Jfr. kap. 10 nedenfor

¹³⁹ Jfr. kap. 5.3 «slørets objekt» ovenfor

9.2.1 Sløret avgjørelsestema

Et slikt tilfelle vil være når man skal vurdere skyldformen *dolus eventualis*, og man går inn i den volitive siden av forsettsformen. Denne volitive siden kan deles i to ledd, gjerningsmannen må se avgjørelsestemaet for innvilgelsen, og deretter positivt innvilge. Avgjørelsestemaet er altså noe annet enn å innse risiko for følge. Her må gjerningspersonen se for seg situasjonen hvor følgen faktisk inntreffer.

I Rt. 1991 s. 600 legger man til grunn at avgjørelsestemaet ikke behøver å fremstå helt klart. Etter min mening kan det stilles spørsmål ved hva det er gjerningspersonen da egentlig innvilger. At klarhetsgraden ved avgjørelsestemaet kan være svekket er for så vidt en presisering av kun ett ledd (avgjørelsestemaet) i det volitive vilkåret for *dolus eventualis*, men dette endrer nødvendigvis også karakteren av et senere ledd (den positive innvilgelsen). Man kan illustrere ved å bruke et eksempel utenfor strafferetten. Man kan tenke seg en skoleelev som dagdrømmer om hvilken by hun ville bodd i dersom hun hadde all verdens penger. Her kan hun kanskje ha et slags vagt bilde av at hun ville valgt New York. La oss så endre på det første leddet i tankegangen hennes. Tenk at hun bare dagdrømte om diverse flotte byer, og kun hadde en vag tanke om at hun skulle foreta en indre kåring av den beste byen å bo i. Hvor nærliggende kan et positivt valg av New York være da? Videre, hvis hun så får en vag forestilling av New York, hvor nær sammenheng kan dette ha med det allerede slørede avgjørelsestemaet?

Her kan det minnes om at ingen rettsanvender kan påvise slike detaljerte tankerekker, jfr. kap. 6 og 8 ovenfor. At man formulerer vurderingstemaet på en slik måte at det rammer den slørede forstillingen av et avgjørelsestema for den positive innvilgelsen, fører likevel til at man anser slike tankerekker som av forsettlig karakter. Dette gir etter min mening et bemerkelsesverdige vidt *dolus eventualis*-begrep.

9.2.2 Sløret følge

Der det i 9.2.1 er redegjort for problemet ved et dobbelt volitivt slør, er det her det doble kognitive sløret som skal drøftes. Det kan nevnes at der den kvalitative arten av følgen tilsynelatende er gjort til gjenstand for «sløret», som i LA-2013-62161¹⁴⁰, er det godt mulig at retten egentlig har ment å sikte mot sannsynlighetsovervekten. I så fall er det følgende heller en kritikk mot disse uheldige formuleringene enn mot en uheldig rettstilstand.

¹⁴⁰ Avsnitt 9 i rettens vurdering, jfr. analyse i kap. 3.5 ovenfor

En mann kaster en stein. La oss for enkelhets skyld si at han ser for seg muligheten for at han skader et menneske han ser gående et stykke unna. Her kan det tenkes at han tenker over sannsynligheten for skade, eventuelt får en vag forestilling av sannsynlighetsovervekt, uten at dette nødvendigvis gjør andre deler av gjerningen mer tilsløret. Dersom han derimot kun har en vag forestilling av at det kan skje en skade, endrer det også på det neste leddet i den kognitive oppfattelsen. Tenk at alt går så raskt, at han kun rekker å få klare tanker om at han ikke treffer to andre bestemte mennesker, eller en bygning ved siden. Samtidig dukker flere mennesker opp, og han får en vag tanke om at han kan treffe noen av disse. Her vil det være vanskelig å tenke seg at gjerningsmannen har rukket å gjøre seg opp en mening om sannsynligheten for skade. Det er altså ikke nok at han ville funnet det sannsynlig dersom han hadde gjort det, eller dersom han hadde hatt klarere tanker om muligheten. Igjen kan det vises til tabell B i kapittel 7. Man kan sammenligne eksempel 1a) 1b) og 1c). Grensene mellom ubevisst uaktsomhet, bevisst uaktsomhet og sannsynlighetsforsett er i utgangspunktet definerbare, men vanskelig å bevise. Like definerbare er de derimot ikke når muligheten for følgen ikke er klart innsett. I en verden uten et begrep som sløret forsett ville man umiddelbart vurdert hvorvidt denne «uklare» forståelsen av følgen kan kvalifiseres som ubevisst uaktsomhet eller bevisst uaktsomhet. Et forsettsbegrep må jo inneholde både forestillingen om følgen og en sannsynlighetsovervekt for denne.

Det er altså logisk vanskelig å forstå hvordan en kan ha en positiv tanke om sannsynlighetsovervekt for en følge man bare har en vag forestilling av. I alle tilfelle vil en slik konstruksjon lede til en uheldig sammenblanding av grenser for ulike forsettsformer, der man kan finne på å plassere det slørede forsettet mellom ubevisst og bevisst uaktsomhet.

9.3 Kritik av sløret hensikt

«Sløret hensikt» er det vanskelig å finne klare spor av i norsk praksis og teori, men med bakgrunn i Trolles¹⁴¹ beskrivelse av begrepet og denne beskrivelsens posisjon som introdusent, er det viet plass i denne avhandlingen. Kritikken retter seg mot idéen om en sløret hensikt som omfattes av forsettsbegrepet.

Det kan her vises til Waabens behandling av sløret forsett,¹⁴² som jeg oppfatter som kritikk mot den slørede hensikt som Trolle skisserer.¹⁴³ Jeg følger Waabens kritikk her, og viser igjen

¹⁴¹ Trolle, op. cit.

¹⁴² Waaben, op. cit. s. 95, fotnote 19

¹⁴³ Jfr. om litteraturen kap. 4 ovenfor og kap. 5.3 om slørets objekt

til Andenæs' utelatelse av begrepet i de etterfølgende utgavene av strafferettslitteraturen, fram til de nye forarbeidene.¹⁴⁴

I mange tilfeller vil ikke en sløret hensikt ha noen praktisk betydning ved den rettslige bedømmelsen. Dersom viljen blir funnet å være halvklar, vil retten gjerne flytte blikket mot gjerningspersonens forståelse av situasjonen og vurdere hvorvidt det foreligger sannsynlighetsforsett. Forståelsen har som nevnt et mer objektivt preg enn viljen, jfr. kap. 2.2 ovenfor.

Det kan skilles mellom det plutselige og det varige sløret.¹⁴⁵ En hensikt kan materialisere seg i et øyeblikk. En sløret forestilling av noe kan også oppstå plutselig. En plutselig oppstått sløret hensikt blir derimot et mer spesielt fenomen. Grensen mellom hva som faktisk har materialisert seg og hva som ikke har det blir uansett tilnærmet umulig å påvise. Psykologisk kan det muligens nyanseres. I en rettslig vurdering vil det nok her være mer hensiktsmessig å se på viljen som en binær størrelse: enten er den der eller så er den ikke der.

For det varige sløret, slik Trolle beskriver det, vil problemet være at hensikten bygger seg gradvis opp i underbevisstheten. Det kan dermed være vanskelig å påvise ett bestemt øyeblikk hvor viljen går fra å være fraværende til å være tilstede. Det hele ender fort i en semantisk forståelse av «hensikt», nemlig hvorvidt hensiktsbegrepet også omfatter underbevissthetens vilje. Her må det skytes inn at underbevisstheten er ukontrollerbar. Rene rimelighetsbetraktninger taler for å utelate en slik sinnstilstand fra et straffbart forsettsbegrep. Som Waaben uttaler: «Forsett foreligger først når hensikten befinner seg i bevissthetens øverste lag».¹⁴⁶

¹⁴⁴ Jfr. gjennomgang i kapittel 4 ovenfor

¹⁴⁵ Jfr. kap. 5.2 om slørets årsaker

¹⁴⁶ Waaben, op. cit. s. 95, fotnote 19

10 Om det rene vurderingstema

I kapittel 9 er det pekt på hvordan det i en konkret forsettsvurdering kan bære galt av sted dersom man legger til grunn et sløret forsett ved visse ledd i gjerningsbeskrivelsen eller for visse typer forsett. Som det følger av kap. 8 vil det også generelt være kritikkverdige sider av bruken av sløret forsett i vurderingstemaet. Dette kapitlet vil presentere noen tanker om hvordan man kan unngå disse problemene, i harmoni med hensynene til den almene rettsoppfatning av straffverdighet og et effektivt straffesystem.

Utgangspunktet må være at vurderingstemaet for den subjektive skylden skal være egnet til å trekke en klar grense mellom det som omfattes av forsettbegrepet og det som ikke omfattes av begrepet. Videre er det klart at det for forsett kreves en positiv forståelse og/eller vilje for oppfyllelse av gjerningsbeskrivelsen. Forsett kan ikke i dømmes med utgangspunkt i fravær av forståelse og vilje til noe som helst. Fullstendig likegyldighet overfor en beskyttet gjenstand eller en likegyldig holdning til risiko for en straffbar følge av en handling vil ikke alene kvalifisere til forsett, jfr. Rt. 2001 s. 58, hvor førstvoterende legger noe slikt til grunn.¹⁴⁷

Jeg har ovenfor pekt på problemene ved objektiviseringen som kreves for å påvise positivt sløret forsett (altså at gjerningspersonen har hatt en faktisk tilsløret forestilling om et objekt som nevnt i kap. 5.3).¹⁴⁸ Alternativet til denne vanskelige bevisvurderingen er den mer abstrakte varianten: «gjerningspersonen har «i det minste» hatt en sløret forestilling (...)». Denne «i det minste» rubriseringen eliminerer pretensjonen om at rettsanvenderen kan ta stilling til den positive, slørede oppfatningen. Samtidig har man satt vurderingstemaet i en posisjon hvor det overhodet ikke er egnet til å finne et konkret skyldnivå. «I det minste» vil kunne bety alt fra denne slørede forestillingen til fullstendig visshet. Etter min mening oppfyller et slikt vurderingstema ikke kravene til presisjon for det forsettsbegrepet som legges til grunn i alminnelig strafferettslære.

Det ligger utenfor denne avhandlingens formål å vurdere straffverdigheten til de individuelle gjerningspersonene i de siterte rettsavgjørelsene ovenfor.¹⁴⁹ Det vil likevel ha en verdi å vurdere hvordan man kan formulere et vurderingstema som tydeligere er egnet til å dekke det som faktisk er skjedd i en gitt situasjon.

¹⁴⁷ Jfr. Rt. 2001 s. 58, s. 62.

¹⁴⁸ Jfr. kap. 8 ovenfor

¹⁴⁹ Jfr. kap. 3 ovenfor

Stigen argumenterer for innføring av en ny forsettsform, kalt «likegyldighetsforsett».¹⁵⁰ Det gjør han i lys av diverse anførte problemer med forsettsformen *dolus eventualis*.

Med tanke på sløret forsett, vil en fordel med å anvende et slikt likegyldighetsforsett være at man i vurderingstemaet kan ta utgangspunkt i fraværet av tanker vedrørende den beskyttede gjenstanden. En faktisk overveielse, sløret eller ei, er ikke nødvendig å påvise for å kunne i dømme straff etter en slik skyldform.

Et problem med «likegyldighetsforsettet» vil være kategoriseringen av skyldformen som forsett. Forsettsbegrepet har som nevnt en rettsikkerhetsmessig nødvendig forankring utover juridiske fagmiljøer,¹⁵¹ og det er sånn sett viktig at innholdet i det strafferettslige forsettsbegrepet i en viss grad stemmer overens med den naturlige språklige forståelsen. Uten større behandling på et politisk nivå, vil det ikke være kontroversielt å hevde at det innbakt i forsettsbegrepet ligger et minstekrav om en positiv forståelse og/eller vilje knyttet til gjerningsbeskrivelsen.

Det viktige må være å knytte realiteten i det straffbare ved gjerningen sammen med en naturlig språklig forståelse. Man kan tenke seg en straffbar handling av en eksplisitt og grov handling, objektivt sett. Det kan vises til de siterte avgjørelsene ovenfor, med legemsbeskadigelsen av den tidligere samboeren i LH-2012-87796 som eksempel her.¹⁵² Realiteten er at den objektive hendelsen er tydelig, og at gjerningspersonens handlinger virker uunnskyldelige sett fra en gjennomsnittspersons synsvinkel. Hensynet til den almene rettsoppfatning taler kanskje for straff for legemsbeskadigelse. Det samme hensynet, samt hensynet til tiltaltes rehabilitering (som i en viss grad må bygge på en domsslutning med en korrekt og rettferdig beskrivelse av det straffbare ved situasjonen) tilsier imidlertid også en viss ærlighet hva gjelder den subjektive skylden.

Et ærlig eller «rent» vurderingstema om man vil, innebærer at man tar utgangspunkt i gjerningspersonens faktiske forståelse og vilje vedrørende de ulike ledd. Er den objektive gjerningsbeskrivelsen av en grov karakter, må det tilpasses så langt straffverdigheten tilsier det. Et poeng er kanskje at rammene for de to skyldformene vil kunne bli for rigide, og for langt unna hverandre. Om man ikke introduserer et mellomnivå som nevnt ovenfor, er en annen mulighet å utvide det strafferettslige uaktsomhetsbegrepet, eventuelt tydeliggjøre forskjellen på bevisst og ubevisst uaktsomhet eller simpel og grov uaktsomhet, og knytte ulike strafferammer til disse formene.

¹⁵⁰ Stigen, op. cit., særlig kap. 13

¹⁵¹ Jfr. kap. 9.1 ovenfor

¹⁵² Jfr. kap. 3.3 ovenfor

En tredje mulighet, som kanskje best er i tråd med idéen om det «rene» vurderingstemaet, er å spalte det opp, slik at man vurderer det kognitive og det volitive bebreidelsesnivået til hvert ledd i gjerningsbeskrivelsen (omstendigheter, handlinger og konsekvenser) og ofrer en «alt-omfattende» karakteristikk av den subjektive skylden i det konkrete tilfellet. Straffverdigheten, som en straffeutmåling innenfor visse rammer kunne bygget på, vil i så fall bli vurdert ut fra en samling av de påviste beskrivelsene av gjerningspersonens vilje og forståelse knyttet til de ulike leddene, kombinert med måten gjerningsbeskrivelsen er overtrådt på (for eksempel ved tilfeller av objektivt overskudd). En slik løsning vil nok være i overkant komplisert, og det er viktig å huske på at en viktig side av rettssikkerheten består av en viss grad av tilgjengelighet for allmennheten. Enkle, oversiktlige begreper gjør «demokratiets» etterprøving av domstolenes rettsanvendelse lettere gjennomførbare.

Til tross for at en slik oppspaltingsløsning vil føre til en noe tungvint rettstilstand, er det viktig at vurderingstemaet for forsettet heller ikke blir gjort for lettvint. Problemene ved å utvide forsettsbegrepet og forenkle vurderingstemaene knyttet til dette er påpekt ovenfor.¹⁵³ Retten må finne en balanse mellom det effektive og det rene. Den subjektive skylden kunne vært nyansert til noe som dette, med utgangspunkt i faktum i LH-2012-87796¹⁵⁴: 1) A har positiv kunnskap/hensikt angående omstendighetene, 2) A har positiv kunnskap/hensikt angående handlingen, 3) Ut i fra de ytre omstendighetene ellers, må A ha innsett sannsynligheten for skaden. Det tredje punktet kvalifiserer ikke til forsett, men ligger i uaktsomhetsbegrepets øvre sjikt. Disse tre punktene kan gi en ren eller ærlig presentasjon av den foreliggende subjektive skylden. Hvis man må rubrisere summen til et enkelt begrep, så ville det vært grov uaktsomhet, eventuelt en ny skyldform som likegyldighetsforsett. Mitt poeng her er at et straffesystem bør være egnet til å fange opp disse reelle elementene, uten at vurderingstemaet må forkludres på forhånd. Til dette kommer at den subjektive skylden ikke alene avgjør straffverdigheten. Hvis dette skaper et problem i form av at for mange overtredelser vil bli karakterisert som uaktsomme, i den forstand at straffeutmålingen ikke vil stå i stil med den almene rettsoppfatningen, så er det straffeutmålingssystemet som må tilpasse seg de reelle, bevisbare forholdene. Det kan i det minste ikke være sånn at vurderingstemaet blir oppstilt slik at de reelle forholdene lettere blir konstruert bevist.

¹⁵³ Jfr. kapittel 8 og 9 ovenfor

¹⁵⁴ Jfr. kap. 3.3 ovenfor

Kildeliste

Juridisk teori

Trolle, Jørgen. Det «slørede» forsæt. I: Festskrift tillägnad f.d. presidenten, förutvarande statsrådet juris doktor Karl Schlyter den 21 december 1949. Stockholm, 1949. s. 358-366

Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett. 1. utgave. Oslo, 1956

Waaben, Knud. Det kriminelle forsæt. København, 1957

Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett. 2. utgave. Oslo, 1974

Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett. 3. utgave. Oslo, 1989

Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett. 4. utgave. Oslo, 1997

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

Stigen, Jo. Forsettets nedre grense – dolus eventualis eller hva? I: Tidsskrift for rettsvitenskap 2010. s. 573-636 (Sitert fra Lovdata)

Mæland, Henry John. Norsk alminnelig strafferett. Bergen, 2012

Løvlie, Anders. Rettslige Faktabegreper. Oslo, 2014

Lov og forarbeider

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

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

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

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

Rettspraksis

Rt. 1974 s. 66

Rt. 1991 s. 600

Rt. 2001 s. 58

Rt. 2004 s. 291

Rt. 2011 s. 1104

LB-2003-943

LB-2011-101089

LH-2012-87796

LH-2013-67560

LA-2013-62161

LB-2014-44481

TOSLO-2013-141432