

UiO : **Det juridiske fakultet**

En fremstilling av de lovfestede straffutmålingsmomentene

Straffeloven av 2005 §§77 og 78

Kandidatnummer: 646

Leveringsfrist: 25.11.15

Antall ord: 17560



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Avgrensninger	2
1.2	Oppgavens disposisjon	3
2	LOVFESTING AV STRAFFUTMÅLINGSMOMENTENE- HISTORISK PERSPEKTIV	4
3	PREVENTIVE HENSYN	7
3.1.1	Allmennprevensjon	7
3.1.2	Individualprevensjon	8
3.1.3	Prevensjonshensynet og straffnivået	8
4	GENERELT OM FELLESREGLER FOR REAKSJONSFESTTELSEN	10
5	NÆRMERE OM DE LOVFESTEDE STRAFFUTMÅLINGSMOMENTENE	12
5.1	Strl. §77- Skjerpene straffutmålingsmomenter	12
5.1.1	§77 a	12
5.1.2	§77 b	13
5.1.3	§77 c	16
5.1.4	§77 d	18
5.1.5	§77 e	19
5.1.6	§77 f	22
5.1.7	§77 g	24
5.1.8	§77 h	26
5.1.9	§77 i	28
5.1.10	§77 j	30
5.1.11	§77 k	31
5.1.12	§77 l	32
5.2	Strl. §78- Formildende straffutmålingsmomenter	35
5.2.1	§78 b	35
5.2.2	§78 c	36
5.2.3	§78 d	38
5.2.4	§78 e	42
5.2.5	§78 f	46
5.2.6	§78 g	48
5.2.7	§78 h	50

5.2.8 §78 i.....	52
6 AVSLUTNING.....	55
LITTERATURLISTE	57
6.1 Lover.....	57
6.2 Forarbeid.....	57
6.3 Juridisk litteratur.....	58
6.4 Tidsskrifter.....	59
6.5 Nettsider.....	59
6.6 Rettspraksis.....	59

1 Innledning

Straffutmåling er en del av reaksjonslæren innen strafferetten. Dersom retten beslutter at de fire straffbarhetsvilkårene under ansvarslæren er oppfylt, må det fastsettes en straff. Det er i utgangspunktet domstolen som ilegger straffen innenfor lovens rammer. Det følger av Grunnloven §96 at

”(...) ingen kan straffes uten etter dom.”¹

Ved fastsettelsen av straff skal retten vurdere om hvilken reaksjonsform lovbrysteren skal ilegges, for eksempel om det skal ilegges fengselsstraff eller bot, eller en kombinasjon av disse. Deretter går retten over til spørsmålet om hvor streng straffen skal være, nemlig straffutmålingen.² Straffutmåling er fastsettelse av straffen for et lovbrudd innenfor den øvre og den nedre strafferammen til de ulike straffebedene.

På grunn av det store skillet mellom strafferammen i de ulike straffebedene, har domstolene stor frihet til å tilpasse straffen i den enkelte sak etter handlingens grovhet, lovbrysterens skyld og andre forhold. Denne friheten begrenses imidlertid av Høyesterett som har utviklet retningslinjer for valg av straffereaksjon og hvordan man skal utmåle straffen (straffutmålingstradisjonen)³. Disse retningslinjene består av ulike formildende og skjerpende momenter. Eskeland beskriver tankemønsteret bak reglene om straffutmåling på følgende måte:

”(...) straffen skal fastsettes et sted på en stigende skala innenfor strafferammen der en rekke forskjellige hensyn har vekt ved plasseringen.”⁴

De hensynene Eskeland henviser til er de enkelte straffutmålingsmomentene som er utviklet av Høyesterett. Dette innebærer at det er avgjørelser fra Høyesterett som er retningsgivende ved vurderingen av relevansen til de enkelte straffutmålingsmomentene ved fastsettelsen av reaksjon, momentenes vekt og hvilke straffenivå som skal praktiseres for de ulike lovovertrødelene.

Høyesterett har utviklet et bredt spekter av straffutmålingsmomenter som er av forskjellig art. Noen av disse momentene er lovfestet i straffeloven 2015 (heretter strl.) §§77 og 78, som trådte i kraft 1. oktober 2015. Strl. §77 inneholder straffeskjerpende momenter, og strl. §78

¹ Det samme følger av lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.05.1999 nr.30 (heretter EMK) art.6 nr.1.

² Slettan & Øye (2001) s.148-149.

³ Andenæs (2004) s.457

⁴ Eskeland (2015) s.422.

inneholder formildende momenter. Det er foreløpig lite rettspraksis som viser til bestemmelsene i strl. §77 og §78, fordi disse bestemmelsene nylig har trådt i kraft.

Hensikten med vedtakelsen av straffutmålingsmomentene er å kodifisere en del av straffutmålingsmomentene som er utviklet av Høyesterett. De straffutmålingsmomentene som er lovfestet har i følge forarbeidene ”utkrystallisert” seg i rettspraksis, og kommer generelt ”i betraktning når domstolene utmåler straff innenfor strafferammen.”⁵ Det følger videre av forarbeidene at de lovfestede straffutmålingsmomentene skal fungere som ”tvingende hovedregel”. Dette innebærer at dersom en eller flere av disse momentene faktisk foreligger i saken, skal disse tas i betraktning.⁶

Siden de lovfestede momentene har ”utkrystallisert” seg i rettspraksis og fungerer som ”tvingende hovedregel”, bør man ved reaksjonsfastsettelsen ha oversikt over disse momentene.

I denne oppgaven skal det gis en rettsdogmatisk fremstilling av de enkelte straffutmålingsmomentene som i følge forarbeidene har utkrystallisert seg opp igjennom tiden, og som nå er lovfestet i strl. §77 og §78.

1.1 Avgrensninger

Strafferetten deles opp i tre deler: Ansvarslæren, reaksjonslæren og fullbyrdelseslæren. Ansvarslæren går ut på spørsmålet om handlingen faller inn under de fire straffbarhetsvilkårene, nemlig kravet om hjemmel i lov, skyldkravet, kravet om tilregnelighet og kravet om straffrihetsgrunner. Som nevnt innledningsvis kommer spørsmålet om straffutmåling inn under reaksjonslæren, og er relevant dersom de fire straffbarhetsvilkårene er oppfylt.

Fullbyrdelseslæren innebærer spørsmål om hvordan straffen skal gjennomføres, og forutsetter at det er truffet avgjørelse om straff eller andre reaksjoner.⁷ Siden straffutmåling ikke kommer inn under fullbyrdelseslæren, avgrenses denne oppgaven mot dette temaet.

Videre er denne oppgaven til en viss grad avgrenset mot de enkelte straffereaksjonene, med unntak for de tilfeller hvor det er nødvendig for illustrasjon av enkelte straffutmålingsmomentene. De straffereaksjonene som kan idømmes som følge av brudd på et straffebud er ubeting-

⁵ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.32.

⁶ Ibid. s.43.

⁷ Eskeland (2015) s.476.

et fengselsstraff, samfunnsstraff, ungdomsstraff, betinget fengselsstraff, ubetinget bot, påtaleunnløstelse og straffutmålingsutsettelse.⁸

Høyesterett har opp igjennom tiden utviklet flere straffutmålingsmomenter som ikke er lovfestet i strl. §77 og 78. Oppgavens tema er avgrenset mot de andre straffutmålingsmomentene, og gjelder kun de lovfestede straffutmålingsmomentene.

Denne oppgaven er begrenset til straffutmåling innenfor strafferammen fastsatt i lov. Fastsetting av straff utover lengste straffen og under minstestrafen er forhold som faller inn under strl. §79 og §80, og omfattes derfor ikke av oppgavens tema.

Denne oppgaven er også avgrenset mot strl. §78a, som lyder følgende: ”Ved straffutmålingen skal det i formildende retning især tas i betraktning at: a) Det foreligger en situasjon eller tilstand som nevnt i §80 b, c, d, e, i eller j.” Med andre ord inneholder §80 momenter som har betydning for å fastsette straffen utover strafferammen. Av hensyn til oppgavens omfang vil jeg kun ta for meg straffutmålingsmomenter som virker innenfor strafferammen.

1.2 Oppgavens disposisjon

Denne oppgaven vil begynne med en historisk fremstilling av de lovfestede straffutmålingene. Dette er for å sette straffutmålingsmomentene i et større perspektiv. Videre vil jeg ta for meg prevensjonshensynet som er straffens formål. I den sammenheng skal det gjøres rede for innholdet til prevensjonshensynet og hvilken betydning den har for fastsetting av straffenivået som er utviklet gjennom langvarig straffutmålingstradisjon. Etter dette skal det gjøres rede for de reglene og hensynene som er felles for strl. §§77 og 78. Jeg vil så gå over til hoveddelen, som er en fremstilling av straffutmålingsmomentene i strl. §77 og 78. Oppgaven vil avsluttes med noen generelle synspunkter vedrørende de lovfestede straffutmålingsmomentene.

⁸ Eskeland (2015) s.423.

2 Lovfesting av straffutmålingsmomentene- Historisk perspektiv

Før vedtakelsen av strl. har det vært stor uenighet om straffutmålingsmomentene bør lovfestes. Under dette punkt skal det gis en fremstilling av bakgrunnen for disse uenighetene, og hvilken begrunnelse som hovedsakelig står bak de straffutmålingsmomentene som er lovfestet.

Før Alminnelig borgerlig straffelov⁹ (heretter strl. 1902) trådte i kraft, inneholdt kriminalloven av 1842 kap.6 §1 momenter av betydning for straffutmålingen. Dette ble derimot ikke videreført i strl.1902, med unntak av §§27, 48 og 59. Begrunnelsen for dette var at tidligere Høyesterettspraksis var tilstrekkelig retningsgivende.^{10 11}

Spørsmålet om behovet for og verdien av lovfesting av straffutmålingsmomentene ble igjen fremsatt i 1980-tallet fremfor Den nordiske strafferettskomité. Det var delte meninger blant de nordiske landene vedrørende lovfesting av straffutmålingsmomentene. Sverige og Finland ønsket å lovfeste straffutmålingsmomentene, mens Norge og Danmark var imot.¹² Den nordiske straffekomité var et resultat av den nordiske samarbeidsavtalen 23. mars 1962 (Helsingforsavtalen). Det fremgår av denne avtalens artikkel 5 at de nordiske landene skal etterstrebe enhetlige bestemmelser om straff og straffereaksjon. Bakgrunnen for dette er at større grad av harmonisering fører til økt gjensidig samarbeid mellom nordiske land på strafferettens område. Et annet mål etter den nordiske samarbeidsavtalen er at de nordiske landene skal anerkjenne og bygge på hverandres rettslige avgjørelser. En forutsetning for at dette skal bli en realitet er at de nordiske landene må jobbe med å utvikle gjensidig tillit til hverandres lovgivning og praksis, herunder straffutmålingspraksis og harmonisere lovgivningen i form av lovfesting av skjerpene og formildende omstendigheter.¹³

I NOU 1992:23 uttalte straffelovkommisjonen i sin delutredning at systemet uten lovfesting av straffutmålingsmomentene fungerte bra, og støttet dette med høringsuttalelsene som ble gitt den gang. Straffelovkommisjonen påpekte i NOUen at en opprøpning av straffutmålingsmomentene i loven ville bli uoversiktlig og en uttømmende liste over alle momentene var uansett ikke mulig å gi. På den tiden var ikke to-instansordningen innført. Straffelovkommi-

⁹ 22.mai 1902 nr.10.

¹⁰ Indst.O.VII (1899-1900) s.11-12.

¹¹ Rd.no note 588 til §77.

¹² Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s.155.

¹³ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.39.

sjonen uttalte også at dersom to-instansordningen ble innført i norsk rett, ville argumentet om kodifisering av straffutmålingsmomentene stå sterkere.¹⁴

Da to-instansordningen ble innført, hadde ikke straffelovkommisjonen endret sitt standpunkt. I NOU 2002:4 uttalte straffelovkommisjonen at Høyesteretts straffutmålingspraksis virket like normerende som før, siden de på dette tidspunktet behandlet mer prinsipielle saker.¹⁵

I Ot.prp.nr.90 (2003-2004) var holdningen til å lovfeste generelle regler for reaksjonsfastsettelsen mer positiv. Departementet uttalte blant annet at de internasjonale overvåkingsorganene har krevd at Norge skal innføre enkelte straffutmålingsmomenter, deriblant en rapport om Norge fra Europarådets komité (ECRI) som ble utgitt i år 2004. I rapporten foreslo Europarådet at Norge skulle lovfeste en generell regel om rasistisk motivasjon som skjerpene moment ved alle lovbrudd.¹⁶ Europarådet står for vedtakelsen av EMK som er inkorporert i norsk rett, og som har semi-konstitusjonell rang. Dette innebærer at EMK har forrang fremfor norsk formell lov ved motstrid, men har lavere rang enn Norges grunnlov, jf. EMK §3. EMK har semi-konstitusjonell rang fordi det er en internasjonal konvensjon som er gjort om til norsk rett (inkorporert). Kommentarer fra Europarådet har derfor stor betydning for norsk rett.

Danmark hadde nå også innført momentene i deres straffelov. Dette innebar at Norge stod i en særstilling i forhold til de andre nordiske landene.¹⁷

Fra et rettskildemessig synsvinkel er lovfesting av straffutmålingsmomentene et eksempel på hvor stor vekt kommentarer fra internasjonale overvåkingsorganer og traktater har for Norsk rett. Dette er fordi lovgiver i første omgang var svært i mot lovfesting av straffutmålingsmomentene, men etter krav fra internasjonale overvåkingsorganer endret lovgiver sitt standpunkt. Press fra internasjonale organer kan ha hatt stor innvirkning for lovfesting av de enkelte straffutmålingsmomentene.

Det andre forholdet som ledet til lovfesting av straffutmålingsmomentene var å dempe lovgivers mulighet til å heve strafferammen i så høy grad at det praktisk sett kan få uheldige konsekvenser. Det uttales følgende i forarbeidene:

”Det har forekommet at den øvre strafferamme for lovbrudd kan bli hevet primært som et signal om at den utmålte straff skal heves i nærmere bestemte situasjoner. Det er mulig at ge-

¹⁴ NOU 1992:23 s.210, andre spalte.

¹⁵ NOU 2002:4 pkt. 5.4.1 avsnitt 8.

¹⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.155.

¹⁷ Ibid.

nerelle bestemmelser om straffeskjerpene omstendigheter hvor de aktuelle hensyn kan fremheves, kan hindre signalpreget heving av strafferammene. En slik heving kan lett få uheldige virkninger(...)"¹⁸

Argumentene for lovfesting av straffutmålingsmomentene ble fulgt opp i senere forarbeid¹⁹, og fellesregler for reaksjonsfastsettelsen ble vedtatt ved lov av 7.mars 2008 nr.4.

Den 1. oktober 2015 trådte strl. av 2005 i kraft, og den eldre loven fra 1902 ble opphevet samme dag.

¹⁸ Ibid. s.156.

¹⁹ blant annet i Ot.prp.nr.8 (2007-2008).

3 Preventive hensyn

Prevensjonshensynet er et overordnet hensyn ved straff.²⁰ Dette hensynet slår igjennom alle deler av strafferetten, og gir seg også utslag i de fleste straffutmålingsmomenter. De lovfestede straffutmålingsmomentene er motivert av preventive hensyn. Prevensjonshensynet vil ha stor betydning under drøftelsen av de enkelte lovfestede straffutmålingsmomentene som utgjør hoveddelen i denne oppgaven. Det er derfor hensiktsmessig å gjøre rede for innholdet av prevensjonshensynet.

Departementet uttaler følgende vedrørende prevensjonshensynet ved utformingen av den nye strl.: ”*Departementet* legger til grunn at straffens formål etter dette må være å styre atferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelig. Selve straffeinstitusjonen har således forebyggelse – prevensjon – som sitt formål. Prevensjonsformålet er dobbelt: å forebygge uønsket atferd og å forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket atferd som likevel måtte skje.”²¹ Det er derfor naturlig å ta hensyn til prevensjonshensynet ved straffutmålingen.²²

Prevensjonshensynet kan deles opp i allmennprevensjon og individualprevensjon. I de neste to punktene vil det gis en kort fremstilling av disse to hensynene.

3.1.1 Allmennprevensjon

Allmennprevensjon (generalprevensjon) går ut på evnen til å påvirke andre til å ikke begå lovbrudd.²³ Straffelovkommisjonen uttaler at allmennprevensjonens virkning kan være avskrekkende, moraldannende og kan skape ”vanemessig lovlydighet”.²⁴ Andenæs påpeker at hensynet om allmennprevensjon er ”avgjørende” faktor i de fleste spørsmålene om utmåling av straff.²⁵ I de fleste tilfeller vil momentet om allmennprevensjon brukes i skjerpende retning.²⁶ Et eksempel på at allmennprevensjon ble tillagt vekt i skjerpende retning er Rt-2013-67.²⁷

²⁰ Eckhoff (2015) s.56.

²¹ Ot.prp.90 (2003-2004), s.77.

²² Eskeland (2015) s.426.

²³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.78.

²⁴ NOU 1983:57 s.50.

²⁵ Andenæs (2004) s.460.

²⁶ Eskeland (2015) s.427.

²⁷ Jf. avsnitt 18.

3.1.2 Individualprevensjon

Individualprevensjon (spesialprevensjon) er straffens evne til å påvirke den enkelte lovovertræder til ikke å begå nye lovbrudd igjen.²⁸ Straffen skal med andre ord fungere avskrekkende og oppdragende for den enkelte lovbrøyer²⁹.

Siden det i moderne samfunn er uklart hvor stor individualpreventiv virkning fastsetting av straffenivået har, legger Høyesterett vekt på individualprevensjon som moment i formildende retning for tiltalte istedenfor å legge vekt på dette momentet i skjerpende retning.³⁰ Dette er fordi rehabiliteringstanken har stor gjennomslag i moderne strafferett.³¹ Et eksempel fra rettspraksis er Rt-1985-787.³² Momentet rehabilitering er lovfestet i strl. §78 bokstav h, som jeg vil komme tilbake til under oppgavens hoveddel.

3.1.3 Prevensjonshensynet og straffenivået

Problemer som oppstår i spørsmålet om prevensjonshensynet sett i sammenheng med straffenivået er at vi i dag ikke vet hva slags generell sammenheng det er mellom prevensjonshensynet og fastsetting av straffenivået. Dersom man finner ut at hvilke sammenheng man har mellom prevensjonshensynet og straffenivået er det likevel vanskelig å slutte seg til hvor stor vekt prevensjonshensynet skal få i en konkret sak.³³ Dette er blant annet fordi Høyesterett ikke foretar store justeringer vedrørende straffenivået og straffeforfølgelsen.³⁴ Forholdsmessighetsprinsippet vil også sette grenser for hvor stor vekt det skal tillegges prevensjonshensynet, selv om det er sammenheng mellom prevensjonshensynet og straffenivået.³⁵ Forholdsmessighet innebærer at straffen skal stå i et rimelig forhold til handlingens straffverdighet.³⁶

Andenæs uttaler i en artikkel fra 1997 at i de tilfeller hvor straffenivået er utviklet gjennom langvarig straffutmålingstradisjon, ”har hensynet til almenprevensjonen etter norsk praksis i alt vesentlig utspilt sin rolle for utmålingen av straffen.”³⁷ Dette begrunnes med henvisning til Paul Leer Sahesens bok ”Menneske og skyld” hvor det ble foretatt analyse av drapsdommer i Høyesterett i perioden 1980-1989. I denne undersøkelsen kom han frem til at domstolene la mer vekt på forholdsmessighetshensynet enn hensynet til allmennprevensjon. Straffenivået er

²⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.78.

²⁹ Jussens venner (39/2004-1) s.1.

³⁰ Eskeland (2015.) s.427.

³¹ Innst.O.Nr.72 (2004-2005) s.14.

³² Nederst på side 789 i dommen.

³³ Eskeland (2015) s. 426.

³⁴ Ibid. s.53.

³⁵ Ibid. s.426.

³⁶ Eckhoff (2015) s.59.

³⁷ FEST-1997-bl-12, s.18.

for domstolene en gitt størrelse som de skal forholde seg til i tillegg til lov og tidligere praksis. Under straffutmålingen av drapssaker står graden av skyld sentral i betydning moralsk forkastelig. Andenæs påpeker i denne artikkelen at dersom det oppstår andre forhold i samfunnet hvor det er behov for å foreta en kraftig reaksjon, og Høyesterett allerede har utviklet en langvarig straffutmålingstradisjon, er det i utgangspunktet lovgiver som må skjerpe straffen med hensyn til allmennprevensjon.³⁸

Forholdet er annerledes da domstolene står ovenfor nye rettsspørsmål som ikke har blitt behandlet tidligere. Andenæs påpeker at allmennpreventive hensyn særlig blir brukt i de tilfeller hvor domstolene står overfor ”nye forhold, hvor de føler en behov for begrunnelse utover en henvisning til vanlig praksis. Atskillig betydning har det om tidsforholdene antas å kreve en kraftig reaksjon”.³⁹ Et eksempel på dette er Rt-1977-114 der domfelte offentlig hadde ”forhånet jødene og utsatt dem for ringakt.” Denne handlingen falt inn under gjerningsbeskrivelsen til §135a. Rettsspørsmålet i denne saken var blant annet om anvendelsen av strl. 1902 §135a i denne saken var i strid med yringsfriheten, jf. Grunnloven §100. Dette rettsspørsmålet ble for første gang behandlet av Høyesterett. Ved spørsmålet om straffutmålingen viste Høyesterett til lagmannsrettens begrunnelse. Lagmannsretten samtykket i aktors påstand om at hensynet til allmennprevensjon hadde betydning i skjerpende retning i spørsmålet om straffeforfølgelse.

³⁸ FEST-1997-bl-12, s.19.

³⁹ Andenæs (2004), s.460-461.

4 Generelt om fellesregler for reaksjonsfastsettelsen

Før det gjøres rede for de enkelte lovfestede straffutmålingsmomentene er det nødvendig å vite hvilke regler og hvilke formål som er felles for både de straffeskjerpene momentene etter §77, og de formildende momentene etter §78.

Det følger både av strl. §77(1) og §78(1) at momentene i disse bestemmelsene skal ”især tas i betraktning”. Ordlyden ”især” innebærer at de lovfestede momentene i denne bestemmelsen ikke er uttømmende, men generelt sett er mest sentrale. I en konkret straffesak kan andre momenter ha betydning for utmålingen av straff. Ordlyden ”tas i betraktning” har blitt valgt av departementet for å understreke at bestemmelsen ikke sier noe om vektspørsmålet til de ulike momentene.⁴⁰

Som nevnt innledningsvis understrekes det likevel i forarbeidene at de lovfestede straffutmålingsmomentene i §§77 og 78 skal fungere som ”tvingende hovedregler”. Dette innebærer at dersom et eller flere av disse momentene faktisk foreligger i saken, skal disse tas i betraktning. Samtidig uttales det at dersom samfunnsinteresser tilsier det, eller at det foreligger andre momenter av betydning i saken, kan andre momenter tas i betraktning ved spørsmålet om utmåling av straff. Det er likevel opp til domstolene å vurdere hvor stor vekt de lovfestede straffutmålingsmomentene skal få sammenlignet med de andre momentene som er relevante i den enkelte sak. Retten kan bestemme om de lovfestede straffutmålingsmomentene ikke skal tillegges vekt i det heletatt eller tillegges mindre vekt.⁴¹

I følge departementet er det primære formålet med å lovfeste de generelle reglene for reaksjonsfastsettelsen å gjøre strl. mer informativ, brukervennlig, lett tilgjengelig for publikum, øke forutberegneligheten og fungere som sjekkliste for rettsanvenderen.⁴² Ståle Eskeland oppsummerer dette med å si at §77 og §78 har karakter av ”huskelister” uten rettslig betydning.⁴³ Departementet uttrykker også et ønske om økt kvalitet på straffutmålingen som følge av lovfesting, som igjen vil føre til styrking av rettssikkerheten.⁴⁴

Videre uttaler departementet at lovfesting av straffutmålingsmomentene kan føre til at aktoratet, forsvarer og domstolene opptrer mer aktivt for å kartlegge relevante momenter ved straffutmålingen og legger ”en mer strukturert tilnærming til grunn for strafffastsettelsen.”⁴⁵ Mening-

⁴⁰ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.43.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid. s.38.

⁴³ Eskeland (2015) s.426.

⁴⁴ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.39.

⁴⁵ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.38 siste avsnitt til s.39 første avsnitt.

en er likevel ikke å forlenge saksbehandlingstiden hvor det gjøres krav om å prosedere hver eneste moment som er lovfestet i hver enkelt straffesak, eller å nevne alle momentene i domspremissene.⁴⁶

Et annet viktig hensyn som også gjør seg gjeldende ved lovfesting av straffutmålingsmomentene er, som nevnt tidligere, hensynet til nordisk rettsenhet etter den nordiske samarbeidsavtalen 23.mars 1962 (Helsingforsavtalen) art. 5.⁴⁷

⁴⁶ Ot.prp.nr.8(2007-2008) s.269, første avsnitt.

⁴⁷ Ibid. s.39.

5 Nærmere om de lovfestede straffutmålingsmomentene

Nedenfor vil det gjøres rede for de enkelte straffutmålingsmomentene som er lovfestet i strl. §§77 og 78. Det vil under hver bokstav gjøres rede for innholdet, og deretter relevant rettspraksis. I noen tilfeller vil det være hensiktsmessig å dele innholdet av den enkelte bokstav i forhold til bestemmelsens ordlyd. Dette gjelder særlig for å få bedre oversikt over det enkelte bokstav under §§77 og 78. Rettspraksis skal brukes som eksempler for å illustrere de enkelte straffutmålingsmomentene. I denne oppgaven skal det med andre ord ikke gis en oversikt over alle relevante rettsavgjørelser knyttet til de enkelte straffutmålingsmomentene. Rettsavgjørelsene henviser ikke til strl. §§77 og 78, fordi disse bestemmelsene nylig er trådt i kraft. Formuleringene som brukes i §§77 og 78 er heller ikke de samme som rettspraksis har brukt i sine avgjørelser. Innholdet er likevel det samme.

Det er i utgangspunktet avgjørelser og kjennelser fra Høyesteretts som skal prioriteres i denne analysen. Dette er fordi uttalelser fra Høyesterett har størst rettskildemessig verdi,⁴⁸ og at det er Høyesterett som står for utvikling av de enkelte straffutmålingsmomentene.

Rekkefølgen på de lovfestede straffutmålingsmomentene var opprinnelig slik at §77 inneholdt formildende omstendigheter og §78 gjaldt straffeskjerpene omstendigheter. I Ot.prp.nr.8 (2007-2008) endret departementet rekkefølgen, og begrunnet dette med at "Omstendighetene bør stå i samme rekkefølge som de normalt blir vurdert i henholdt til etablert straffutmålingspraksis."⁴⁹ Den samme rekkefølgen brukes også av Sverige og Danmark. I denne oppgaven har jeg valgt å følge samme rekkefølge som er i tråd med departementets syn og etablert straffutmålingspraksis.

5.1 Strl. §77- Skjerpene straffutmålingsmomenter

Det fremgår følgende av ordlyden til §77 første ledd:

"Ved straffutmåling skal det i skjerpene retning især tas i betraktning at lovbruddet:"

Videre vil det gjøres rede for ordlyden til de enkelte bokstavene under §77 første ledd.

5.1.1 §77 a

"a) er begått med midler eller metoder som er særlig farlige eller har stort skadepotensiale"

⁴⁸ Eckhoff (2001) s.159.

⁴⁹ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.43.

I følge forarbeidene innebærer ordlyden ”særlig” og ”stort” at de midler, metoder og skadepotensial som foreligger ved utøvelsen av lovbruddet, går utover det som normalt inngås i forbrytelsen. Et eksempel på det kan være grovt ran der det tas i bruk atomvåpen og andre virkemidler av nærmest militær karakter.⁵⁰

Dette momentet vil blant annet anvendes der det er begått grov kroppskrenkelse etter strl. §272. En kroppskrenkelse er grov blant annet dersom den er ”forøvd ved bruk av kniv eller annet særlig farlig redskap”, jf. §272(1) bokstav f. Kroppskrenkelse begått med hjelp av kniv eller andre særlig farlig redskap, er metoder som har stort skadepotensiale og skal derfor tas i betraktning som skjerpene moment etter bokstav a.

Felles for dette straffutmålingsmomentet og bokstav c er at de omhandler ulik farevoldende adferd.⁵¹ Dersom det brukes midler eller metoder som er særlig farlige eller har stort skadepotensiale, er det normalt tilsiktet et vesentlig mer alvorlig resultat eller så er man kjent med at et alvorlig resultat lett kunne inntreffe jf. strl. §77c.

5.1.1.1 Rettspraksis:

I Rt-2015-503 hadde domfelte stukket en person i øyet med en skarp gjenstand slik at øyet ble kuttet i to. Høyesterett viste til lagmannsrettens straffutmåling. Ved utmålingen av straff la lagmannsretten vekt på at (min utheving) ”voldshandlingen ble begått helt uprovosert på offentlig sted overfor en person som var helt ukjent for domfelte, og at handlingen hadde *stort skadepotensiale*”.⁵²

En annen relevant avgjørelse fra Høyesterett er Rt-2013-1628.⁵³

5.1.2 §77 b

”b) har satt menneskers liv eller helse i fare eller voldt velferdstap”

Denne bestemmelsen skal deles inn i to alternativer. Det første alternativet er at ”lovbruddet har satt menneskers liv eller helse i fare” og det andre er at lovbruddet har ført til forvoldelse av ”velferdstap”. Til slutt vil det vises til noen eksempler fra Høyesterett.

Alternativ 1: ”Lovbruddet har satt menneskers liv eller helse i fare”

⁵⁰ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.269.

⁵¹ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.269.

⁵² Avsnitt 11.

⁵³ jf. avsnitt 15.

En naturlig språklig tolkning av ordlyden ”lovbruddet har satt menneskers liv eller helse i fare” er at lovbruddet er av en slik karakter som øker sjansen til at noen kan miste sitt liv eller som kan føre til at mennesker lider av psykiske eller fysiske problemer etter lovbruddet. Et eksempel fra rettspraksis er Rt-2011-1153, som skal gjøres rede for under neste punkt.

Alternativ 2: ”velferdstap”

For å forstå hva begrepet ”velferdstap” innebærer, vil jeg først ta for meg ordet ”velferd” og deretter ”tap”. En naturlig språklig forståelse av ordet ”velferd” kan være at man lever i trygge livsvilkår som innebærer at man har god tilgang til sosiale goder.⁵⁴ Sosiale goder kan blant annet være at man trygt kan ferdes ute i gatene uten frykt for at noe forferdelig skal skje. ”Tap” av velferd innebærer derimot en reduksjon av trygge livsvilkår i form av sosiale godene.

Departementet definerer ”velferdstap” på følgende måte:

”... en reduksjon i livskvaliteten som forutsetningsvis er tap av annen art enn det som knytter seg til liv eller helse.”⁵⁵

Ut i fra forarbeidene kan det forstås at begrepet ”velferdstap” har bredt innhold. Forarbeidene nevner følgende tilfeller:

- Innbrudd i private hjem der det begås *større hæververk* enn det som er normalt å påregne i lignende forbrytelser. Det gjelder for eksempel oppskjæring av møbler, tilgrising, osv... .⁵⁶
- Fornærmede har lidt et velferdstap dersom lovbruddet har ført til at fornærmede for eksempel er redd for å ferdes i enkelte områder, foreta seg bestemte handlinger eller på annen måte fått sin livskvalitet redusert som følge av lovbruddet.⁵⁷ Typiske eksempler på dette kan være at fornærmede har blitt utsatt for seksuallovbrudd.
- Velferdstap omfatter også tap av privat økonomi og tap av velferd generelt. I forarbeidene illustreres dette med et eksempel hvor det er utøvd skadeverk på en heis i boligkompleks for eldre som innebærer at en rekke av beboerne for en periode ikke kommer seg ut.⁵⁸

⁵⁴ <http://no.thefreedictionary.com/velferd>.

⁵⁵ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.269.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

Det er ikke krav om et betydelig velferdstap for at forholdet skal få betydning for straffutmålingen.⁵⁹ Omfanget av tapet har derimot betydning for vektspørsmålet til dette momentet.⁶⁰

Dette momentet støttes også av juridisk teori hvor blant annet Eskeland uttaler at det i skjerpene retning skal tas hensyn til at ”Straffbare handlinger kan påføre fornærmede skader i fremtiden som ikke omfattes av gjerningsinnholdet.”⁶¹

§77b sammenlignet med bokstav a og c:

Momentet om lovbrøyteren setter ”menneskers liv og helse i fare” kan finnes igjen i bokstav a og c.

Lovbrudd som setter *menneskers liv eller helse* i fare etter bokstav b, vil som regel føre til *stort potensiale* for at skaden skal inntreffe etter bokstav a. Det vises til eksempelet nevnt under bokstav a hvor ran ble begått med atomvåpen. Ulikheten mellom bokstav a og b kan likevel være at bokstav a gjelder forhold der det er ”stort” skade potensiale. Det vil si at bokstav a kan anvendes i tilfeller hvor graden av skadepotensiale er større enn det som følger av bokstav b. Bokstav a kan også anvendes ved andre lovbrudd hvor skaden ikke nødvendigvis vil påvirke menneskers liv eller helse.

Det følger av bokstav c andre alternativ at lovbruddet var av en slik karakter at et alvorlig resultat lett kunne bli følgen. Det at sjansen for en alvorlig resultat lett kunne bli følgen kan innebære at det var fare for at menneskers liv kunne gå tapt eller lovbruddet kunne føre til at noen kunne bli påført fysiske eller psykiske skader. Det er med andre ord flytende overgang mellom bokstav c andre alternativ og bokstav b. Forskjellen kan likevel være at lovbruddet som lett kunne føre til alvorlige følger kunne innebære fare for andre type skader, som ikke gjelder tap av menneskers liv eller helse. Det kan for eksempel gjelde fare for økonomisk tap.

I Rt-2003-556 utførte domfelte ran ved å true med pistol. Høyesterett uttalte at det må ”ved straffutmålingen vektlegges at handlingene generelt sett var egnet til å fremkalle fare for psykiske skadevirkninger.” Dette forholdet kan både omfattes av bokstav b og c. Det kan omfattes av bokstav b fordi den lovbruddet har satt menneskers ”helse” i fare, og av bokstav c fordi et mer alvorlig resultat lett kan bli følgen, nemlig at fornærmede utsettes for psykiske skader.

Det at man kan finne igjen momentet om ”menneskers liv og helse i fare” i bokstav a, og c, viser hvor straffeverdig det er å sette menneskers liv og helse i fare. Disse momentene er mo-

⁵⁹ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.269.

⁶⁰ Rd.no note 591 til §77b, nest siste avsnitt.

⁶¹ Eskeland (2015) s.447.

tivert av allmennpreventive hensyn, som taler for å ikke utføre handlinger som vil sette menneskets liv og helse i fare.

5.1.2.1 *Rettspraksis*

I Rt-2011-1153 hadde tiltalte satt sin leilighet til disposisjon for lagring av verdifulle gjenstander som ble ervervet gjennom ti grove tyverier, hvorav ni var innbrudd. Måten disse gjenstandene ble ervervet på ble tillagt vekt i skjerpene retning ved straffutmålingen. Det ble i denne dommen lagt vekt på at heleriene stammet fra innbrudd som kan ha medført skade på fornærmedes helse og reduksjon av livskvaliteten til fornærmede.⁶²

Domfelte ble i Rt-1999-1554 dømt blant annet for å ha begått seksuell omgang med ene av sine mindreårige døtre. Det fulgte av den tidligere strl. 1902 §§195 og 196 at dersom fornærmede ”får betydelig skade på (...) helse” på domstidspunktet, skal den øvre strafferammen heves. På domstidspunktet i denne saken ble det ikke påvist at lovbruddet hadde påvirket fornærmedes helsetilstand. Høyesterett la likevel vekt på dette momentet i skjerpene retning ved straffutmålingen med å uttalte at ”... man ikke kan se bort fra at hun senere vil kunne få slike plager.”

Andre relevante avgjørelser fra Høyesterett er Rt-2012-1458⁶³ og Rt-2015-943⁶⁴.

5.1.3 §77 c

”c) er tilsiktet et vesentlig mer alvorlig resultat eller det lett kunne ha blitt følgen”

Fremstillingen av denne bestemmelsen skal deles opp i to alternativer. Det første alternativet er ”er tilsiktet et vesentlig mer alvorlig resultat” og det andre alternativet er ”det lett kunne bli følgen”. Til slutt vil det gjøres rede for relevant rettspraksis.

Alternativ 1- ”tilsiktet et vesentlig mer alvorlig resultat”:

Naturlig språklig forståelse av denne ordlyden er at lovbrüterens subjektive intensjon var å begå lovbrudd hvor utfallet av lovbruddet skulle bli mer alvorlig enn det utfallet egentlig ble. Slik det fremgår av forarbeidene er det med andre ord krav om ”fullbyrdelsesforsett om et vesentlig mer resultat enn det som ble utfallet, og det straffverdige i dette ikke i tilstrekkelig grad kan varetas gjennom valg av straffebud (subsumsjon)”.⁶⁵ Et eksempel på dette er, i følge

⁶² Avsnitt 12.

⁶³ Avsnitt 18.

⁶⁴ Avsnitt 19.

⁶⁵ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 269.

forarbeidene, avbrutt forsøk hvor grensen for et forsøk⁶⁶ ikke er overskredet. Det kan gjelde i det tilfellet hvor lovbryteren har intensjon om å begå drap, men som av ulike årsaker ikke kommer lenger enn å bryte inn i boligen. Det siste tilfellet kan ikke anses for forsøk på drap, men ett fullbyrdet innbrudd. Intensjonen om drap skal likevel fungere som et straffeskjerpene moment. Et annet eksempel er ran av pengetransport som viser seg å gi mye mindre resultat enn det som er forventet, på grunn av forhold gjerningspersonen ikke var kjent med. Det at gjerningspersonen hadde tilsiktet mye større beløp enn det som ble utfallet skal virke straffeskjerpene.⁶⁷

Det følger videre av forarbeidene at utjenlig forsøk på et lovbrudd ikke faller under denne bestemmelsen. Et eksempel på det er at en person prøver å åpne et pengeskap med murstein, jf. Rt-1932-1034. Dette forholdet er ansett for forsøk på grovt tyveri, selv om middelet ikke er egnet til å gjennomføre lovbruddet. I dette tilfellet et grensen på forsøk overskredet, og har derfor ikke betydning for straffutmålingen.⁶⁸

Alternativ 2- det alvorlige resultatet kunne ”lett (...) bli følgen”:

I følge departementet innebærer ikke denne ordlyden forhold som var tilsiktet å inntreffe, men noe som *rent faktisk* kunne inntreffe. Et eksempel fra forarbeidene er livsfarlig og straffbar forbikjøring av en stillestående buss, hvor det er ren flaks og tilfeldigheter at et alvorlig resultat ikke inntreffer.⁶⁹

Bokstav c sammenlignet med bokstav a:

Det følger av bokstav c første alternativ at lovbryteren har ”tilsiktet mer alvorlig resultat”. I motsetning til bokstav a viser bokstav c første alternativ til det subjektive forsettet lovbyrteren har om å utføre en handling som har alvorlige følger.

Ordlyden ”et mer alvorlig resultat (...) lett kunne bli følgen” kan ha det samme innhold som ”skadepotensiale”. Det at lovbruddet er så alvorlig at den har stort skadepotensiale eller at et alvorlig resultat lett kan bli følgen, kan bety det samme. Ulikheten kan likevel være at bokstav a skal anvendes i tilfeller der lovbruddet har ”stort” skadepotensiale. Med andre ord vil bokstav a gjelde i tilfeller hvor graden av skadepotensiale er større.

⁶⁶ Strl. 2005 §16

⁶⁷ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 269-270.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid. s.270.

5.1.3.1 Rettspraksis

I Rt-1995-817 hadde en 19 åring forbi kjørt en bilklynge som kjørte 70-80 km/t med en fart på 113km/t. En av bilene var en lastebil med tilhenger. Det ble i skjerpene retning lagt vekt på at fartsovertredelsen lett kunne føre til kollisjon.

To menn ble i HR-2015-2121-A dømt for overtredelse av strl.1902 §272 (forsikringsbedrageri). De domfelte hadde blitt enige om at den ene skulle tenne på den andres bolig, slik at han skulle få utbetalt forsikringssummen. De tente på boligen, men ble avslørt for å ha planlagt dette lovbruddet. Ved straffutmålingen ble det lagt vekt på at det var tilsiktet å få 5,6 millioner kr fra forsikringsselskapet. Dette beløpet ville lede til stort tap for forsikringsselskapet.

Dette momentet har lenge vært brukt som skjerpene moment i rettspraksis. Bakgrunnen for dette kan være å forebygge situasjoner som innebærer stor risiko, og at enkeltindivider ikke skal "ta sjansen" med å begå disse handlingene.

5.1.4 §77 d

"d) er begått på en særlig hensynsløs måte"

En naturlig språklig forståelse av ordlyden "særlig hensynsløs måte" er at lovbruddet blir begått på en brutal⁷⁰ måte. Departementet foretar ikke en tolkning av ordlyden til denne bestemmelsen, men viser til følgende tilfeller hvor dette momentet kan tas i betraktning:

- Ved legemskrenkelser og seksualforbrytelser, men også ran som blir "gjennomført ved bruk av et avsaget, ladd og usikret haglegevær."⁷¹
- Ved "skadeverk på sikringssystemer, trafikkanlegg mv., hvor resultatet lett kunne ha blitt alvorlige ulykker, for eksempel avsporing av tog."⁷²

I følge forarbeidene kan omstendighetene i denne bestemmelsen og bokstav a være flytende.⁷³ Etter min mening kan dette illustreres med det tilfellet hvor ran som er gjennomført ved bruk av et avsaget, ladd og usikret haglegevær er midler som er "særlig farlig" og har et "særlig stort skadepotensiale".

⁷⁰ <http://no.thefreedictionary.com/hensynsløs>

⁷¹ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.270.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

5.1.4.1 *Rettspraksis*

I dommen fra Rt-1998-665 ble domfelte dømt for to drap mot forsvarsløse eldre mennesker som ble drept med knivstikk i halsen. Ved straffutmålingen la Høyesterett vekt på at handlingen ble begått på en ”særdeles skjerpene” måte.

Andre dommer som kan være relevante er Rt-2004-592 hvor domfelte hadde foretatt omtrent 30 knivstikk mot fornærmede, og Rt-2005-284⁷⁴ hvor domfelte gradvis hadde forgiftet fornærmede.

Forskjellen mellom denne bestemmelsen og de tre foregående bestemmelsene kan være at dette momentet anvendes i tilfeller som er særlig graverende/brutal.

5.1.5 §77 e

”e) er ledd i en planlagt eller organisert virksomhet”

Forarbeidene gir uttrykk for at begrepet ”planlagt” og ”organisert” virksomhet i utgangspunktet overlapper hverandre, men at det også er synlig forskjell mellom disse begrepene.⁷⁵ Begrepet ”planlagt” virksomhet omfatter mer ordinære lovbrudd. Et eksempel på dette kan være at en ungdomsgjeng har planlagt overfall av en person.⁷⁶ Begrepet ”organisert” virksomhet omfatter tilfeller hvor lovbrudd er begått med tilrettelegging og forutsetninger for gjennomføring av et mer krevende og omfattende lovbrudd.⁷⁷

Det følger videre av forarbeidene at dette momentet omfatter tilfeller hvor lovbruddet har blitt utført bevisst og har vært samkjørt med andre personer, men også i tilfeller hvor lovbruddet bare er begått av en enkel person.⁷⁸ Momentet omfatter også tilfeller hvor lovbruddet foretar nøye planlegging av å skjule underslag, herunder å skjule spor og unngå at underslaget blir oppdaget.⁷⁹

Det følger av strl. §79c at straffen kan fastsettes utover lengste straffen dersom lovbruddet er begått som et ledd i en organisert kriminell gruppe. Strl. §77e kan likevel anvendes i tilfeller hvor §79c ikke kommer til anvendelse, fordi det etter §77e ikke er strenge krav til organisere-

⁷⁴ Avsnitt 16.

⁷⁵ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.270.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid.

ringens art og omfang, og alvorligheten til det lovbruddet som begås.⁸⁰ Et eksempel på dette er Rt-2008-1064, som jeg vil komme tilbake til under rettspraksis.

I forarbeidene gav departementet uttrykk for at dette momentet er et ”sentralt straffutmålingsmoment”, og anså det nødvendig å lovfeste denne.⁸¹ Departementets standpunkt om at dette momentet er et ”sentralt” straffutmålingsmoment kan gjenspeile de samfunnsmessige utfordringene man står overfor i dag. Det skal heretter gjøres rede for disse samfunnsmessige utfordringene.

I Meld. St.7 (2010-2011)⁸² anså regjeringen det nødvendig med en overordnet strategi for å bekjempe organisert kriminalitet. Det ble gitt en fremstilling av de aktuelle problemene politiet står overfor

Gjengkriminalitet:

Det følger av stortingsmeldingen at gjengkriminalitet har økt den siste tiden, blant annet innen MC-miljøet. Regjeringen beskriver MC-miljøet på følgende måte: ”Det som betegnes som ”kriminelle MC-gjenger” i Norge (Hells Angels, Bandidos og Outlaws) er klubber og personer som tilhører den delen av MC-miljøet som definerer seg ut av det etablerte samfunn, eller i et hvert fall utenfor det lovlige motorsykkelmiljøet, og følger sine egne lover og regler. De anser seg som et brorskap. De har ofte et selvbilde som selvstendige og i slekt med tidligere *outlaws*. Det sentrale for medlemmene i disse gjengene er tilhørighet til gjengmiljøet.”⁸³ Disse kriminelle gruppene står for innførsel av narkotika og torpedovirksomhet. ”Vold og trusler er hovedsakelig rettet mot andre rivaliserende kriminelle nettverk eller personer, men benyttes også som avstraffelsesmetoder innad i klubbene.”⁸⁴ Dette innebærer at de kriminelle handlingene som blir begått av disse gruppene er godt organisert, og det begås forbrytelser som er av krevende og omfattende karakter.

Mobil vinningskriminalitet:

Organisert kriminalitet har i den senere tid også utbredt seg blant annet innen mobil vinningskriminalitet, særlig hvor personer fra andre østeuropeiske land kommer til Norge målrettet for å begå mobil vinningskriminalitet. Høyesterett anser en slik type vinningskriminalitet for ”målrettet gjengkriminalitet”, jf. Rt-2011-1153.⁸⁵ Den ovenfor nevnte stortingsmeldingen gir

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² ”Kampen mot organisert kriminalitet- en felles innsats”

⁸³ s.64 andre spalte og s.67 første spalte.

⁸⁴ s.68, første spalte.

⁸⁵ Avsnitt 13.

en detaljert fremstilling av denne type kriminalitet og uttaler at ”Den nasjonale kriminalitetsutviklingen viser at østeuropeiske mobile kriminelle står for en voksende andel av den totale antall simple og grove tyverier som begås i Norge.”⁸⁶ Slike saker er også behandlet av Høyesterett, jf. neste punkt.

Den ovenfor nevnte stortingsmeldingen illustrerer de utfordringene rettsvesenet står ovenfor i dagens samfunn. Selv om det ikke nevnes i forarbeidene til strl.§§77 og 78 kan dette samfunnsproblemet ha innvirket til departementets ønske om å lovfeste organisert kriminalitet for å synliggjøre dette momentet.

5.1.5.1 Rettspraksis

Vinningskriminalitet begått av utenlandske borgere:

I Rt-2012-1458 hadde domfelte kommet til Norge fra Serbia spesielt for å begå vinningskriminalitet. Domfelte hadde fullbyrdet 64 tyverier, 18 forsøk på grove tyverier, to grove helerier og ett simpelt heleri. Høyesterett understreker at gjerningspersonens nasjonalitet isolert sett ikke er et moment ved straffutmålingen, men at allmennpreventive hensyn taler for at det må reageres strengt i slike former for organisert kriminalitet.

I dommen fra Rt-2011-1153 ble domfelte dømt for heleri av tyverigods som hadde sitt opphav fra ti ulike tyverier, hvorav ni innbrudd. Tyveriene ble begått av en gruppe chilenske statsborgere som hadde kommet til Norge særskilt for å begå vinningskriminalitet. Høyesterett anså det nødvendig å reagere strengt på bistand til slik type kriminalitet.⁸⁷

En annen relevant avgjørelse er Rt-2011-765.⁸⁸

Organisert kriminalitet begått av kriminelle grupperinger:

I Rt-1992-1274 hadde domfelte i flere anledninger utøvd legemsfornærmelse mot fornærmede sammen med andre medlemmer i en motorsykelklubb der han selv var medlem. Høyesterett uttalte at ”det bør slås hardt ned på voldsbruk utøvet av en gruppe. Slike grupper vil komme til å terrorisere omgivelsene, noe det er antydninger til i denne saken.”

I dommen fra Rt-1992-876 ble fem domfelte blant annet dømt for to tilfeller av legemsbeskadigelse med kniv. Voldshandlingen var som ledd i en straffeekspedisjon knyttet til et MC-

⁸⁶ s.62, andre spalte.

⁸⁷ Avsnitt 12-13.

⁸⁸ Avsnitt 20.

miljø. Det at denne handlingen ble utført som ledd i et straffeekspedisjon påvirket straffutmålingen i skjerpene retning.⁸⁹ En annen relevant dom er Rt-2007-339.⁹⁰

Tilfeller hvor strl. §79c (strl. 1902 §60a) ikke kommer til anvendelse:

Rt-2008-1064 gjaldt en alvorlig narkotikakriminalitet. Høyesterett uttalte i denne dommen at selv om bestemmelsen om organisert kriminalitet etter strl. 79c (strl. 1902 §60a) ikke kommer til anvendelse, vil dette forholdet likevel påvirke straffutmålingen i skjerpene retning.

Rt-2008-1064 ble senere fulgt opp i Rt-2008-1373,⁹¹ Rt-2012-283⁹² og Rt-2012-1458⁹³. Denne dommen er derfor av stor rettskildemessig verdi. Det tilfellet hvor strl. 79c ikke kommer til anvendelse, men likevel tillegges vekt ved utmålingen av straff viser graden av straffverdighet ved et slikt lovbrudd. Sterke allmennpreventive hensyn gjør seg også gjeldende dersom lovbruddet er planlagt og organisert på forhånd. Dette er fordi skadefølgen til lovbruddet normalt er større dersom den er planlagt/ organisert.

Planlagt virksomhet:

I Rt-2014-397 hadde domfelte utøvd vold mot fornærmede, som førte til at fornærmede mistet sitt syn. En annen person (person B) var med domfelte da lovbruddet fant sted. Person B og domfelte var på forhånd enige om at person B skulle fungere som ”back up” for å beskytte domfelte dersom situasjonen ble mer alvorlig. Høyesterett uttalte følgende: ”Det som skjedde, ble karakterisert som planlagt voldsutøvelse der begge de to tiltalte har hatt et fast forsett over noe tid om å skade fornærmede.”⁹⁴ Momentet om at handlingen ble utført på en planlagt måte ble tillagt vekt i skjerpene retning.

5.1.6 §77 f

”f) er begått av flere i fellesskap”

En naturlig språklig tolkning av begrepet ”fellesskap” er at lovbruddet begås av flere enn en person. Dette er uavhengig av hvor stor rolle de enkelte som er en del av ”fellesskapet” har. I følge forarbeidene er gruppevold et eksempel på dette momentet. I et slikt forhold kan skyld-

⁸⁹ Avsnitt 6.

⁹⁰ Avsnitt 19.

⁹¹ Avsnitt 16.

⁹² Avsnitt 30.

⁹³ Avsnitt 23-29.

⁹⁴ Avsnitt 24.

forholdet til den enkelte bli avlastet, men forholdet vil trekke enda mer i skjerpene retning for lederen i fellesskapet.⁹⁵ Et eksempel på det sistnevnte er Rt-2007-399.

Er gruppevold det samme som gjengkriminalitet nevnt under bokstav e?

Forarbeidene nevner at gruppevold er et eksempel på bokstav f.⁹⁶ Siden dette er ”et eksempel” vil jeg forstå det slik at også andre kriminelle handlinger begått av en gruppe kommer inn under denne bestemmelsen. Med andre ord vil kriminalitet begått av en gruppe komme inn under denne bestemmelsen. Hva er da forskjellen mellom kriminalitet begått av en gruppe sett i forhold til gjengkriminalitet nevnt under bokstav e? Et eksempel på gjengkriminalitet er straffeekspedisjon som begås av MC-miljøet, jf. Rt-1992-876 nevnt under bokstav e. Handlinger som blir begått som ledd i et straffeekspedisjon av en gjeng blir som regel utført på en organisert måte. De er godt gjennomtenkt og som regel omfattende lovbrudd. Det er derimot ikke nødvendig at gruppevold er organisert, jf. begrunnelsen av begrepet ”organisert” under bokstav e. Det følger av forarbeidene at det etter bokstav e ikke er noen forutsetning for at lovbruddet skal begås av flere i fellesskap.⁹⁷ I en sak hvor det er begått gjengkriminalitet kan likevel bokstav e og f komme til anvendelse, dersom den er begått på en godt organisert måte. Dette er fordi kriminaliteten er begått av flere i fellesskap og at den er begått på en planlagt og organisert måte.

I utgangspunktet valgte departementet å ikke lovfeste dette momentet, siden lovbrudd begått i fellesskap ikke alltid påvirker straffen i skjerpene retning. Dette gjelder særlig i de tilfeller hvor en person står i et avhengighetsforhold, som er med på et lovbrudd med en misforståelse eller kun er med på å påvirke handlingen i en liten grad. Departementet foreslo likevel å lovfeste dette momentet fordi domstolene uansett må foreta en vurdering av hvor stor vekt dette momentet skal ha i den konkrete sak, herunder den enkeltes rolle blant annet med hensyn til skyld og andre individuelle forhold.⁹⁸

Overtredelse av et straffebud blir mer bebreidelsesverdig dersom den begås i fellesskap. I enkelte tilfeller kan dette forholdet lede til et mer alvorlig resultat enn dersom lovbruddet hadde vært utført av en enkelt individ. Vold begått av flere i fellesskap er for eksempel mer straffverdig enn at det begås av en person. Dette kan ha vært bakgrunnen for at departementet likevel ønsket å lovfeste dette straffutmålingsmomentet.

⁹⁵ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.270.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.45.

Dette momentet har etter min mening en individualpreventivt funksjon som oppfordrer enkelt-individer til å unngå å delta i et fellesskap som har negativ innflytelse.

5.1.6.1 *Rettspraksis*

I Rt-1994-331 ble det blant annet i skjerpene retning lagt vekt på at domfelte hadde vært initiativtaker til ”opprørende” gruppevoldtekt mot en kvinne, og hadde foretatt flere voldtekt mot en annen kvinne som hadde karakter av gruppevoldtekt under ledelsen av domfelte.

I dommen fra Rt-2005-154 hadde to menn begått seksuallovbrudd mot en psykisk utviklingshemmet kvinne som ikke var i stand til å motsette seg handlingen. Høyesterett la vekt på at den mest alvorligste delen av overgrepet ble ”begått av to personer i fellesskap.”⁹⁹

5.1.7 §77 g

”g) er forøvet ved at lovbrøyteren har utnyttet eller forledet unge personer, personer i en meget vanskelig livssituasjon, som er psykisk utviklingshemmet eller står i et avhengighetsforhold til lovbrøyteren”

Jeg vil oppdele fremstillingen av denne bestemmelsen etter følgende ordlyd: ”utnyttet eller forledet”, ”unge personer eller psykisk utviklingshemmet” og ”meget vanskelig livssituasjon”. Til slutt vil det gjøres rede for ordlyden ”står i et avhengighet forhold til lovbrøyteren” og rettspraksis. En slik oppdeling vil gi en oversiktlig fremstilling.

Bokstav g går først og fremst ut på at hovedpersonen enten har fått noen andre til å utføre lovbruddet eller fått dem til å medvirke til lovbruddet.¹⁰⁰ Det som er felles med dette momentet og bokstav f er at lovbruddet blir begått av flere i fellesskap.

”(...)utnyttet eller forledet(...)”:

Det følger av forarbeidene at det i utgangspunktet ikke er noen skarp skille mellom begrepene ”utnyttet” og ”forledet”. Departementet påpeker likevel at det sentrale i begrepet ”utnyttelse” er at personen ikke selv har noen motforestillinger mot å delta. Årsaken til det kan være lav alder, psykisk utviklingshemming, eller et følelsesmessig bånd til hovedpersonen som begår lovbruddet (heretter hovedgjerningspersonen) som gjør at medvirkeren uten refleksjoner etterkommer hovedgjerningspersonens ønske. ”Forledelse” vil si at hovedgjerningspersonen

⁹⁹ Avsnitt 15.

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.270.

bruker sin ”styrende makt han i egenskap av alder, viten, forstand eller posisjon har over ”medvirkeren”. ”¹⁰¹

I følge forarbeidene gjelder denne bestemmelsen også i de tilfeller hvor gjerningspersonen påvirker en annen person til å medvirke til en straffbar handling ved å gi uriktige påstander eller å ikke si sannheten (svik). Sviket kan blant annet gjelde de tilfeller hvor medvirkeren for eksempel gir uriktig opplysning om verdien av en gjenstand som gjerningspersonen ønsker den andres bistand til å stjele, eller ved å si at handlingen ikke er straffbar.¹⁰²

”(…)unge personer(…)” og ”(…)psykisk utviklingshemmet(…)”:

Bestemmelsen gjelder også i de tilfeller hvor personer med ung alder er ofre. I følge forarbeidene siktes ”unge personer” først og fremst til personer under 18 år. Et eksempel på dette er Rt-2007-399 som er nevnt under rettspraksis.

Det følger videre av forarbeidene at alternativet ”psykisk utviklingshemmet” både gjelder de med ”høy grad” grad av psykisk utviklingshemming, og de med ”lettere grad”. Hva som ligger i begrepet ”psykisk utviklingshemmet” skal gjøres rede for under §78 d.

”(…)meget vanskelig livssituasjon(…)”:

Hva ”meget vanskelig livssituasjon” er, beror på en konkret vurdering. Alminnelige dagligdagse utfordringer og vanskeligheter som man i livet kan komme opp i, er ikke omfattet av denne ordlyden. Årsaken til den vanskelige livssituasjonen har ikke noen betydning, det er hovedsakelig hva slags påvirkning den har hatt på personlig og økonomiske forhold som er av betydning. Et eksempel på det er Rt-2002-1348 hvor tiltalte anførte at bakgrunnen for promillekjøringen var at han to uker før hadde mistet sin jobb etter press fra arbeidsgiver, og siden han var 55 år gammel var det vanskelig for han å få ny jobb. Høyesterett svarte på dette med å si at ”Etter min mening kan den vanskelige livssituasjonen domfelte befinner seg i, ikke berettigede i å fravike hovedregelen om bot og ubetinget fengsel...”¹⁰³

”(…)står i et avhengighetsforhold til lovbryteren”

Avhengighetsforholdet kan gjelde på økonomiske forhold, følelsesmessige forhold og forhold av materiell karakter. Et eksempel på dette er Rt-2007-399, se under rettspraksis.

¹⁰¹ Ibid. s.271.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Nest siste premiss.

Dersom en person som medvirker til en straffbar handling på grunn av et avhengighetsforhold til hovedgjerningspersonen, vil avhengighetsforholdet være et formildende moment for medvirkeren, jf. strl. §78a, jf. §80c.

5.1.7.1 *Rettspraksis*

Forarbeidene stiller her krav om at det skal være årsakssammenheng mellom utnyttelsen/ forledelsen og den unger alderen, psykiske utviklingshemming, den vanskelige livssituasjonen eller at personens avhengighet forhold til hovedgjerningspersonen.¹⁰⁴ Det vises til Rt-1953-729 hvor anken ble forkastet, og Høyesterett viste til Herredsrettens begrunnelse. Herredsretten uttalte at ”Særlig graverende finner retten at de tiltalte på sine tyveritokter har tatt med seg sønn av tiltalte nr. 1, en gutt i 15-16 års alderen, og opplært denne til å begå en rekke tyverier. Begge de tiltalte er modne menn som skulle ha visst bedre.” Det forhold hvor et barn på 15-16 år var med på en rekke tyverier ble tillagt vekt i skjerpene retning.

Domfelte hadde i Rt-2007-399 ledet en organisert kriminell gruppe som stod for innførsel og salg av amfetamin. Domfelte hadde utnyttet unge personer til å bidra i virksomheten. Disse unge personene stod i et avhengighetsforhold til domfelte. Høyesterett viste til lagmannsrettens straffutmåling. Lagmannsretten la i skjerpene retning vekt på at domfelte hadde utnyttet unge personer som var i et avhengighetsforhold til domfelte.¹⁰⁵

5.1.8 §77 h

”h) har rammet personer som er forsvarsløse eller særlig utsatt for lovbrudd”

Fremstillingen av denne bestemmelsen skal deles opp i to alternativer, hvorav alternativ nr.1 er at lovbruddet ”har rammet personer som er forsvarsløse” og alternativ nr. 2 er at lovbruddet har rammet personer som er ”særlig utsatt for lovbrudd.

Alternativ 1- ”Forsvarsløse personer”:

Min tolkning av begrepet ”forsvarsløse” er personer som ikke er i stand til å forsvare seg for eksempel under et angrep. I følge forarbeidene omfatter begrepet ”forsvarsløse” personer som har høy- eller lav alder, psykisk eller fysisk sykdom/ handicap. Forarbeidene illustrerer dette med følgende eksempler: vold mot spebarn, salg av narkotika til småbarn og nappe vesken fra en som bruker krykker på grunn av et benbrudd (og som er ute av stand til å ta opp kampen).¹⁰⁶ Det spiller ingen rolle hva forsvarsløsheten skyldes. Med andre ord foreligger det ingen krav til årsakssammenheng mellom lovbruddet og forsvarsløsheten. Det er heller ikke

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.270.

¹⁰⁵ Avsnitt 18.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.271.

krav om at det skal være varig forsvarsløshet.¹⁰⁷ En person kan ha hatt midlertidig skade på sine ben, som kan ha ført til midlertidig forsvarsløshet. Et eksempel fra rettspraksis er Rt-2013-838, som skal gjøres rede for under rettspraksis.

Alternativ 1- sammenlignet med strl. §77I

I følge forarbeidene fra Ot.prp.nr.8 (2007-2008) tar dette alternativet i utgangspunktet sikte på tilfeller hvor den forsvarsløse er direkte fornærmet. Departementet uttalte likevel at dette alternativet også gjelder tilfeller der den psykiske belastningen barn blir utsatt for å være tilskuere eller tilhørere til voldshandlinger og lignende lovbrudd. Dette forholdet ble senere i 2009 lovfestet som et selvstendig straffutmålingsmoment i strl. §77I. I 2010 kom det to dommer hvor Høyesterett innfortolket det at barn vitner til vold inn i datidens strl. 1902 §219.¹⁰⁸ Dette resulterte i at barn som vitner til vold nå ble ansett for å være ”direkte fornærmet”. På bakgrunn av dette er momentet om barn som vitner til straffbar handling, etter min mening, lovfestet som skjerpende moment både i strl. §77h og §77I.

Alternativ 2- ”særlig utsatt for lovbrudd”

Dette alternativet gjelder personer som har yrke eller en beskjeftigelse som gjør dem særlig utsatt for lovbrudd, og hvor det er grunn til å gi dem særlig strafferettslig beskyttelse. Dette gjelder for eksempel ansatte i fengsler eller institusjoner som behandler personer med psykisk avvik, lærere ved visse skoler, vektere, vakter eller ansatte ved offentlig tilgjengelige transport som for eksempel konduktører i NSB.¹⁰⁹ Et eksempel fra rettspraksis er Rt-2013-848, som jeg vil gjøre rede for under neste punkt.

5.1.8.1 Rettspraksis

I Rt-2013-838 ble domfelte dømt for overtredelse av strl. 1902 §228(1) (legemsfornærmelse) mot domfeltes barn. Legemsfornærmelsene ble ikke ansett for alvorlige. Det ble i skjerpende retning lagt vekt på at legemsfornærmelsen ble begått mot domfeltes barn som var i tillit- og avhengighetsforhold til domfelte.

Domfelte hadde i Rt-2013-848 begått seksuallovbrudd mot en kvinnelig taxisjåfør. Høyesterett la i skjerpende retning vekt på at lovbruddet ble begått mot en taxisjåfør under tjeneste. Høyesterett uttalte videre at ”Drosjesjåfører kan i motsetning til de fleste andre ikke velge hverken hvor de skal kjøre eller hvem de skal ta med i bilen. Derfor er det også ellers i rettspraksis lagt til grunn at særlige allmennpreventive hensyn gjør seg gjeldende.”¹¹⁰

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Rt-2010-949 og Rt-2010-129.

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.271.

¹¹⁰ Avsnitt 24.

5.1.9 §77 i

”i) har sin bakgrunn i andres religion eller livssyn, hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, homofile orientering, funksjonsevne eller andre forhold som støter an mot grupper med et særskilt behov for vern”

Det er generelt stor forskjell mellom de ulike gruppene som er opplistet i denne bestemmelsen, men det de har til felles er at ”de er særlig utsatte minoritetsgrupper som rent faktisk er ofre for hatmotiverte lovbrudd, og som har et særlig behov for vern. I tillegg synes de i mindre grad å ha opinionen på sin side. (...) de allmennpreventive hensynene gjør seg med andre ord sterk gjeldende.”¹¹¹

Det foreligger en rekke straffebud som straffer de som på bakgrunn av denne grunntanken begår en handling, for eksempel strl. §352 og §174 bokstav c. I tillegg til straffebudene fungerer motivet som følger av §77i også straffeskjerpene i andre saker, uavhengig av lovbruddets art. Et eksempel på dette kan være økonomisk kriminalitet som har til formål å støtte rasistiske aktiviteter.

Dersom de kriminelle handlingene øker mot personer som er omfattet av denne bestemmelsen, skaper det frykt og begrensninger i livsutfoldelsen. Hatkriminalitet mot personer på grunn av hvem de er og hvordan de ser ut rammer ikke bare den enkelte person, men skaper også utrygghet blant andre som har samme bakgrunn. Denne bestemmelsen er en klar signal på at vold og diskriminering på bakgrunn av hat og fordommer er noe samfunnet ikke kan tolerere, samtidig styrker den vernet som lovgivningen gir for de særlig utsatte grupper.¹¹² Departementet påpeker på bakgrunn av dette at ”straffbare handlinger som er motivert i slike hensyn bør straffes strengere enn i dag.”¹¹³ Gjennom denne uttalelsen signaliserer departementet at domstolene skal skjerpe straffenivået i saker hvor lovbruddet rammer personer som er omfattet av denne bestemmelsen.

Ordlyden ”... eller andre forhold som støter an mot grupper med et særlig behov for vern” innebærer at også hatmotivert kriminalitet mot andre minoriteter enn de som er uttrykkelig nevnt skal fungere straffeskjerpene. Det er opp til domstolene å vurdere om hvilke minoritetsgruppe som er omfattet av denne ordlyden.¹¹⁴

¹¹¹ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.44.

¹¹² Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.44.

¹¹³ Ibid. s.271.

¹¹⁴ Ibid. s.44.

Det at domfelte selv har egenskaper av en slik karakter at vedkommende kan bli utsatt for diskriminering skal i utgangspunktet ikke ha betydning for straffutmålingen. Men dersom det er sammenheng mellom denne egenskapen, og graden av bebreidelse som kan rettes mot denne personen, kan dette forholdet påvirke straffutmålingen i formildende retning. Et eksempel på det kan være at en farget person utfører en voldsforbrytelse som reaksjon på at vedkommende blir diskriminert som kvinne eller farget person.¹¹⁵

Siden kvinner og menn ikke er minoriteter, er det ikke aktuelt å ta med begrepet ”kjønn” i denne bestemmelsen. Bestemmelsen gjelder med andre ord kun *minoritets grupper*. Det forhold hvor lovbruddet berører forsvarsløse personer eller personer som er særlig utsatt for lovbrudd, skal fungere straffeskjerpene etter strl. §77h. Dette kan gjelde i de tilfeller hvor fornærmede på grunn av kjønn og alder er i en forsvarsløs posisjon i forhold til gjerningspersonen. I motsetning til bokstav i som tar sikte på motivasjonen til gjerningspersonen, skal det etter bokstav h foretas en objektiv vurdering av lovbruddet. På denne måten vil bokstav h gi et utvidet vern for flere grupper som ikke er inkludert i bokstav i.¹¹⁶

Internasjonal rett og strl. §77i

I 1970 ratifiserte Norge FN-konvensjonen av 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering. På den tiden fantes det en bestemmelse i §135(2) som beskyttet minoriteten i samfunnet, men for at Norges folkerettslig forpliktelse skulle ivaretas på en tilstrekkelig måte ble strl. 1902 §135a¹¹⁷ vedtatt i 1970. I forbindelse med vedtakelsen av dette straffebudet uttalte departementet følgende om diskriminering av minoritetsgrupper: ”Selv om problemet antakelig er av ytterst beskjedent omfang, kan man derfor heller ikke i vårt land helt avvise behovet for særskilte lovbestemmelser til beskyttelse av minoritetsgrupper.”¹¹⁸ Bortsett fra nazistiske handlinger under okkupasjonen, hadde ikke Norge vært utsatt for omfattende eller organiserte former for rasehat rundt 1960-1970-tallet. Det var likevel enkelte handlinger som hadde utslag av rasehat som var dokumentert av pressen på den tiden.¹¹⁹ Vedtakelsen av dette straffebudet hadde et proaktivt utslag. Dette betyr at en bestemmelse verner et forhold som kan bli et problem i fremtiden, men som ikke er et problem på det tidspunktet bestemmelsen blir vedtatt. Senere ble dette momentet brukt som et straffeskjerpene moment av domstolene.¹²⁰ Fra et rettskildemessig perspektiv er dette interessant fordi folkeretten påvirket Norge for å innføre straffebudet i §135a, og dette resulterer i at domstolene også bruker

¹¹⁵ Eskeland (2015) s.438.

¹¹⁶ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.44.

¹¹⁷ Lov av 5.juni 1970 nr.34.

¹¹⁸ Ot.prp.nr.48 (1969-1970) s.15. (Hentet fra Rd.no note 1131 til strl.1902§135a.)

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ jf.neste punkt.

innholdet i §135a som et skjerpende moment ved straffutmålingsmoment. Med andre ord har dette straffutmålingsmomentet et internasjonalt opphav.

5.1.9.1 *Rettspraksis*

Rasediskriminering fikk først betydning som et straffutmålingsmoment i Rt-1981-1305. I denne rettsavgjørelsen hadde domfelte, som var hovedaksjonsleder, forfattet tre løpesedler med hatsytringer og hadde latt det bli distribuert gjennom ”Organisasjonen mot skadelig innvandring i Norge”. Høyesterett uttalte følgende: ”En har imidlertid i skjerpende retning lagt vekt på at det i denne sak foreligger alvorlige og grove beskyldninger mot en bestemt gruppe fremmedarbeidere i form av en organisert og hetspreget kampanje.”¹²¹

5.1.10 §77 j

”j) er begått i offentlig tjeneste eller er forøvet ved brudd på en særlig tillit”

Jeg vil også under denne bestemmelsen dele fremstillingen i to alternativer. Det første er ”offentlig tjeneste” og det andre er ”forøvet brudd på særlig tillit”.

Alternativ 1- ”offentlig tjeneste”

Det finnes ingen klar definisjon i strl. om hva som omfattes av begrepet ”offentlig tjeneste”. Høyesterett definerer derimot begrepet på følgende måte: ”Det alminnelige utgangspunkt er at uttrykket omfatter personer som i kraft av valg eller ansettelse kan utøve offentlig myndighet på vegne av en stat eller kommune.”¹²²

Dersom en person som er under offentlig tjeneste begår lovbrudd, blir dette ansett for å være svært straffverdig. Dette er fordi personen som er under offentlig tjeneste forvalter allmennhetens interesser,¹²³ og at allmennhetens tillit er svært nødvendig for at en tjenestemann kan drive sin virksomhet.

Momentet om ”offentlig tjeneste” har vært gjeldende rett i lang tid.¹²⁴ Det kan skyldes allmennpreventive hensyn som skal beskytte tilliten til offentlig tjenestemenn. Dersom tilliten til offentlig tjenestemenn svekkes, vil dette også påvirke deres autoritet. Et eksempel på forhold som kan svekke allmennhetens tillit er at politimenn begår korrupsjon. I dette tilfellet vil allmennheten få mindre tillit til politimenn, som igjen vil føre til en svekkelse av deres autoritet.

¹²¹ Tredje siste avsnitt.

¹²² Rt-1983-868.

¹²³ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.272.

¹²⁴ Noen eksempler fra rettspraksis på tidlig 1900-tallet er Rt-1934-943, Rt-1937-352, Rt-1938-267.

Tillit til politimenn er svært nødvendig for å opprettholde roen i samfunnet.

Alternativt 2- forøvet brudd på særlig tillit

I følge forarbeidene kan dette alternativet brukes i ulike sammenhenger. Det kan være underlag forøvet av personer som har fått til ansvar å behandle og forvalte store pengesum. Det kan også gjelde i de tilfeller hvor personer som har til oppgave å kontrollere et område, bruker denne myndigheten til bidra til en straffbar handling som han egentlig skulle forebygge. Andre tilfeller som kan falle inn under denne bestemmelsen er at en person har fått tilgang til sperrede områder i et lufthavn og bruker denne anledningen til smugling. Denne bestemmelsen kan også brukes i andre sammenhenger, for eksempel at en barnevakt utøver vold mot barnet.¹²⁵

I den nye loven gjelder strl. §171 om tjenestefeil og §173 misbruk av offentlig myndighet kun personer som driver offentlig myndighet. Dette straffutmålingsmomentet kan bidra til å skjerpe straffen i andre, mer generelle, straffebud.

5.1.10.1 Rettspraksis

I Rt-1979-452 stjal en ansatt i et vekterselskap bankbokser, som han hadde til oppdrag å beskytte. Høyesterett la i skjerpene retning vekt på at vaktmannen utnyttet sin stilling.¹²⁶

I dommen fra Rt-2011-477 ble en politimann dømt for grov korrupsjon og grovt uforstand i tjenesten. Ved straffutmålingen uttalte Høyesterett at momentet om at lovbruddet ble begått av en offentlig tjenestemann er et ”sentralt moment” ved straffutmålingen.¹²⁷

5.1.11 §77 k

”k) er begått av noen som tidligere er ilagt en strafferettslig reaksjon for liknende handlinger eller andre handlinger som er av betydning for saken”

En mulig tolkning av ordlyden ”lovbruddet er begått av noen som tidligere er ilagt strafferettslig reaksjon” innebærer at lovbrøyteren har tidligere har begått et lovbrudd som han er straffet for i form av en strafferettslig reaksjon. Med andre ord at lovbrøyteren for eksempel har blitt dømt til ubetinget fengsel, betinget fengsel, samfunnsstraff eller lignende. De tilfeller hvor det er antatt av det tidligere er begått flere lovbrudd uten at lovbrøyteren har blitt tatt for det, omfattes, i følge ordlyden, ikke av denne bestemmelsen. Et eksempel på det er Rt-1984-

¹²⁵ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.272.

¹²⁶ Avsnitt 9.

¹²⁷ Avsnitt 26.

550 hvor domfelte hadde begått legemsbeskadigelse mot sin samboer, og retten uttaler følgende: ”det må antas at det er anvendt vold også tidligere i samlivet...”.¹²⁸

Det følger av forarbeidene at gjentakelse av det samme lovbruddet vil normalt utløse økning av sidestrafferammen etter strl. §79b. Det uttales videre at det som hovedregel bør tillegges vekt i skjerpende retning at gjerningspersonen tidligere har blitt straffet for lignende lovbrudd, uavhengig av vilkårene for anvendelse av sidestrafferammen.¹²⁹

Departementet ønsket å lovfeste dette momentet som et skjerpende moment selv om det kan antas at dette momentet er så selvsagt å ha med i straffutmålingen, at det ikke er nødvendig å ta det inn i denne bestemmelsen.¹³⁰ Hva kan være årsaken til departementet likevel bestemte seg for å lovfesting av dette momentet?

Departementet uttaler følgende: ”Et av siktemålene med revisjonen av straffeloven er imidlertid som nevnt (...) å gjøre den mer fullstendig og informativ. Nettopp i forhold til gjentakelse kan det være grunn til å synliggjøre den straffeskjerpende virkning blant annet i forhold til den forholdsvis store gruppen lovbrutere som har begått lovbrudd før de fylte 18år, og som faller utenfor gjentakelsesregelen i straffeloven 2005 §79 bokstav b.”¹³¹

Dersom det har gått meget lang tid fra et tidligere lovbrudd som var mindre alvorlig, kan retten bestemme å ikke anvende bokstav k. Et forelegg som man for eksempel fikk for 30 år siden på grunn av for høy fart, skal ikke virke skjerpende for den nye fartsoverskridelsen.¹³²

5.1.11.1 Rettspraksis

I Rt-1989-784 ble domfelte dømt for et seks tyverier, ni helerier, ett tilfellet av dokumentfalsk og en tilfelle av narkotikaforbrytelse. Det ble i skjerpende retning lagt vekt på at domfelte tidligere blant annet hadde vært domfelt for narkotikaforbrytelser.¹³³ Et annet eksempel fra Høyesterett er Rt-1986-550.¹³⁴

5.1.12 §77 I

”l) er begått i nærvær av barn under 15 år”

¹²⁸ Avsnitt 10.

¹²⁹ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.272.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid.

¹³² Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.272.

¹³³ Avsnitt 6.

¹³⁴ Avsnitt 10.

Aldersgrensen er satt til 15 år fordi det er særlig de yngre barna som har behov for et slikt vern.¹³⁵ Med ordlyden ”nærvær” forstår jeg at lovbruddet skjer i nærheten av barnet, slik at barnet er vitne til lovbruddet.

Lovfesting av bokstav l er resultat av nye erkjennelser som er blitt gjort den siste tiden. Forskning har påvist at voldshandlinger begått i nærvær av barn kan ha innvirkning på barns helse, og kan føre til personskaade.¹³⁶ Denne forskningen var et ledd av en større utredning utarbeidet av Kvinnevoldsutvalget, NOU 2003:31. Gjennom denne utredningen settes det blant annet lys på problemstillingen om barn som vitner til vold, og hvordan dette forholdet påvirker barnets psykiske tilstand.

Departementet uttaler også i Ot.prp.nr.8 (2007-2008) at: ”Man har i det senere år fått økt kunnskap om hvor skadelig det er for barn å være vitne til vold i familien og omfanget av problemet (jf. Kvinnevoldsutvalgets utredning, NOU 2003:31(...))”¹³⁷ Dette gjelder særlig ved voldslovbrudd og seksuallovbrudd.¹³⁸

Momentet om barn som vitne til lovbrudd trådte i kraft etter at de fleste av de andre straffutmålingsmomentene trådte i kraft, nemlig ved lov av 19.juni 2009 nr.74. Før dette momentet trådte i kraft var meningen at dette momentet skulle innfortolkes i strl.§77 h.¹³⁹ I den sammenheng uttalte departementet i Ot.prp.nr.8 (2007-2008) at dersom barn vitner til vold i familien, skal dette momentet få betydning i skjerpende retning. Departementet uttalte videre at ”(...) en slik omstendighet vil i større grad gjøre seg gjeldende som straffeskjerpende moment i domstolenes praksis fremover.”¹⁴⁰ Spørsmålet er om hva departementet mente med uttalelsen (min utheving) ”(...)i *domstolenes praksis fremover*.” En måte å forstå det på er at utviklingen i rettspraksis går i en retning hvor lovbrudd begått i nærvær av barn under 15 år i økende grad blir tatt i betraktning av retten. En annen måte å forstå det på er at dette er en oppfordring til domstolene om å ta mer hensyn til dette momentet som skjerpende moment i fremtiden.

Etter min mening er det sistnevnte tilfellet mest nærliggende. Årsaken til dette er at etter utgivelsen av NOU 2003:31 og frem til utarbeidelsen av Ot.prp.nr.8 (2007-2008) var det omtrent

¹³⁵ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s.398.

¹³⁶ NOU 2003:31 pkt. 5.2.2.

¹³⁷ s.44.

¹³⁸ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s.398, andre spalte.

¹³⁹ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.44.

¹⁴⁰ s.44.

to dommer som uttrykkelig hadde tillagt momentet om barn som vitner til lovbrudd vekt, nemlig Rt-2004-844 og Rt-2005-1782. Det finnes avgjørelser hvor dette momentet ikke ble tatt i betraktning av Høyesterett selv om lovbruddet ble begått i nærvær av barn. Et eksempel på dette er Rt-2007-1537.¹⁴¹ Etter departementets uttalelse i Ot.prp.nr.8 (2007-2008) ble momentet i §771 lovfestet som et selvstendig moment. På bakgrunn av dette mener jeg at lovgiver ønsker å oppfordre retten til å ta mer hensyn til momentet i §771 som skjerpende moment i fremtiden.

5.1.12.1 Rettspraksis

Momentet om barn som vitner til vold ble tillagt betydning i skjerpende retning for straffutmålingen i en familievoldssak fra Rt-2010-129.¹⁴² På grunn av å ha vært vitne til vold hadde barnet fått diagnosen posttraumatisk stresslidelse.

I Rt-2010-949 henviste Høyesterett til Rt-2010-129 ved spørsmålet om barn som vitner til vold som grunnlag for straffutmålingsmoment, og konstaterte at dersom et barn er til stede når noen av barnets nærstående utsettes for mishandling, skal dette være et moment i straffeskjerpende retning.¹⁴³

¹⁴¹ Avsnitt 22.

¹⁴² Avsnitt 22.

¹⁴³ Avsnitt 12.

5.2 Strl. §78- Formildende straffutmålingsmomenter

Det fremgår følgende av ordlyden til §78 første ledd:

“Ved straffutmålingen skal det i formildende retning især tas i betraktning at:”

Videre vil jeg ta for meg ordlyden til de enkelte bokstavene under §78 første ledd.

5.2.1 §78 b

”b) lovbryteren har forebygget, gjenopprettet eller begrenset skaden eller velferdstapet voldt ved lovbruddet, eller søkt å gjøre det”

En naturlig språklig forståelse av begrepet ”forebygge” er å forsøke å sikre seg mot at en skade/velferdstap ikke blir større.¹⁴⁴ Å ”gjenopprette” en skade/velferdstap er å sørge for at skaden/velferdstapet blir som før lovbruddet ble begått. Å ”begrense” en skade/velferdstap kan innebære at en skade/velferdstap allerede er inntruffet, men lovbryteren prøver å begrense det.

”skaden”:

Det følger av ordlyden til §78b at dersom ”lovbryteren har forebygget, gjenopprettet eller begrenset skaden” skal dette tas i betraktning i formildende retning ved straffutmålingen. Departementet uttaler at denne bestemmelsen har et ”bredt virkeområde”. Dette er fordi denne bestemmelsen både kan få anvendelse i de tilfeller hvor en straffbar handling er påbegynt, men lovbryteren trekker seg før skaden inntreffer, og i de tilfeller hvor skaden er inntruffet og lovbryteren likevel prøver å forebygge skaden. Denne bestemmelsen gjelder i de tilfeller hvor lovbryteren etter sin oppførsel viser at han angrer på lovbruddet han har begått.¹⁴⁵

Det følger videre av forarbeidene at det i noen tilfeller ikke stilles krav om at resultatet i etterkant av lovbruddet skal bli det samme som før lovbruddet ble begått. Et eksempel på dette er at en person i raseri tenner på den tidligere samboers garasje, men angrer umiddelbart og ringer til brannvesenet og samtidig prøver å slukke flammene. Selv om forsøket på å slukke brannen mislykkes, som fører til at garasjen og bilen tar fyr, vil lovbryterens innsats få betydning i formildende retning, jf. ordlyden ”...eller søkt å gjøre det”.¹⁴⁶

”velferdstapet”:

Tap av velferd innebærer en reduksjon på trygge lovsvilkår i form av sosiale goder.¹⁴⁷ Dersom lovbryteren viser at han tar ansvar for sine straffbare handlinger for å redusere fornærmedes

¹⁴⁴ <http://no.thefreedictionary.com/forebygge>

¹⁴⁵ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.273.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Jf. min forklaring av begrepet under §77b.

velferdstap, kan dette forholdet ha betydning i formildende retning ved straffutmålingen. Et eksempel på dette kan være at lovbyteren og fornærmede for eksempel møter opp til mekling i konfliktrådet, eller at lovbyteren eventuelt oppfylder avtaler som er begått.¹⁴⁸ Dersom lovbyteren utfører annen samfunnstjenlig atferd enn det som følger av ordlyden i denne bestemmelsen, kan rettsanvenderen etter en vurdering tillegge dette momentet vekt i formildende retning.¹⁴⁹ Det ligger likevel i sakens natur at vektspørsmålet er avhengig av hvor mye forebygging lovbyteren har klart å utføre.

Departementet uttaler at det er ”viktig at loven motiverer til slik innsats, også om utsiktene til å lykkes er usikre.”¹⁵⁰ Etter min mening har dette momentet en individualpreventiv hensikt. I hvor stor grad lovfesting av dette momentet vil påvirke lovbyterens atferd er uklart. Jeg viser her til usikkerheten rundt hvor stor innvirkning straffen har på den enkelte lovbyter.

5.2.1.1 *Rettspraksis*

I Rt-2012-941 hadde domfelte begått forsikringsbedrageri og falsk anmeldelse. Det ble i formildende retning lagt vekt på at domfelte trakk forsikringskravet før selskapet fikk mistanke om bedrageri. Andre dommer hvor dette momentet har blitt tillagt vekt er Rt-2006-583.

5.2.2 §78 c

”c) lovbruddet i betydelig grad er foranlediget av den skadelidtes forhold”

Dette momentet tar sikte på ulike situasjoner. I følge forarbeidene er det følgende situasjoner dette momentet kan anvendes på:

- Provokasjon: Eksempler på dette kan være ”slag, spark, spytting eller verbale utsagn som krenker lovbyteren”.¹⁵¹ Dette momentet er også lovfestet i enkelte straffebud i straffelovens spesielle del,¹⁵² men lovgiver ønsket at dette momentet også ha betydning i vurderingen av straffutmålingen til de andre straffebudene.¹⁵³
- Skadelidtes medvirkning: Forarbeidene viser til følgende eksempel ”Dersom det for eksempel i en tvist om veirett er slik at den ene parten sperrer veien med sin egen bil, og motparten som hevder å ha rett til å bruke veien, fjerner bilen ved å trekke eller løf-

¹⁴⁸ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.273.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Ibid

¹⁵² for eksempel §271(2).

¹⁵³ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.273.

te bilen bort med en traktor, er eventuelt skadeverk som her blir begått i betydelig grad foranlediget av skadelidte.”¹⁵⁴

- De to ovenfor nevnte tilfellene har kun betydning i formildende retning dersom skadelidte ”i betydelig grad” har medvirket til lovbruddet. Med ”betydelig grad” peker forarbeidene til situasjoner hvor skadelidtes forhold er et ”sentralt ledd i årsaks rekken”.¹⁵⁵

Det er ikke krav om at skadelidtes handling skal være rettsstridig. Om handlingen til skadelidte er rettsstridig eller lovlig har likevel betydning for vekten av dette momentet.¹⁵⁶

Under vurderingen av om dette momentet bør lovfestes uttalte høringsinstansene at dette momentet kunne i noen tilfeller lede til belastede omtale av fornærmede, som allerede er i en vanskelig situasjon. Det å anvende dette momentet vil også i noen tilfeller være vanskelig for rettsanvenderen. Departementet argumenterte høringsinstansenes motargument med å si at det klanderverdige som følger av fornærmedes adferd kun skal anses som formildende moment i tilfeller hvor fornærmede har påvirket lovbruddet i ”betydelig grad”. Departementet uttaler videre at ”(...)det er mulig å gi en beskrivelse av saksforholdet som er tilstrekkelig nyansert til å yte lovbryteren rettferdighet uten å belaste fornærmede mer enn nødvendig.”¹⁵⁷

Etter min mening er dette momentet svært viktig for å foreta en rettferdig straffutmåling for lovbryteren. Lovbryteren bør få mildere straff for forhold som i betydelig grad er foranlediget av fornærmede. Selv om det er mulig at fornærmede vil bli utsatt for mer påkjenning på grunn av at fornærmedes forhold vektlegges i formildende retning, mener jeg rettferdig straffutmåling vil veie tyngre.

5.2.2.1 Rettspraksis

I Rt-2012-558 hadde domfelte truet naboene, kastet et brekkjern etter dem og fulgt etter dem med traktor påmontert høyballgaffel. Bakgrunnen for lovbruddet var at domfelte lenge hadde hatt et dårlig forhold med naboen B. Konflikten gjaldt blant annet at B hadde klaget over forholdet vedrørende gjødselkjelleren på domfeltes gårdsbruk. Før lovbruddet fant sted hadde B stått sammen med den andre fornærmede og tatt bilde av gjødselkjelleren. Domfelte opplevde dette provoserende. Momentet om at domfelte følte seg provosert av fornærmedes handling ble tillagt vekt i formildende retning.

¹⁵⁴ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.273.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Ibid. s.273- s.274.

Andre dommer hvor momentet om provokasjon har blitt tillagt vekt er Rt-2006-583.¹⁵⁸

5.2.3 §78 d

”d) lovbrøyteren på handlingstidspunktet har redusert evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omverdenen på grunn av psykisk lidelse, psykisk utviklingshemming, bevissthetsforstyrrelse som ikke er en følge av selvforskyldt rus, eller en sterk sinnsbevegelse”

For oversiktens skyld vil fremstillingen av denne bestemmelsen deles opp i tre alternativer: ”psykisk lidelse og psykisk utviklingshemming”, ”bevissthetsforstyrrelse” og ”sterk sinnsbevegelse”. Relevant rettspraksis vil bli redegjort for under hvert alternativ.

De to første alternativene er videreført fra strl. §80 bokstav f-h. Alternativet om sterk sinnsbevegelse kan ses på som en videreføring av strl. §80 bokstav e.¹⁵⁹ I motsetning til §80, skal det mindre til for at dette momentet skal komme til anvendelse innenfor den ordinære strafferammen til det enkelte straffebudet.¹⁶⁰

Det som er felles for de ulike alternativene innenfor denne bestemmelsen er at man ikke kan forvente at lovbrøyteren skal forholde seg til omgivelsene som en gjennomsnittlig rasjonell og forstandig person.¹⁶¹

5.2.3.1 ”psykisk lidelse” og ”psykisk utviklingshemming”:

Det følger av forarbeidene at både psykisk lidelse og psykisk utviklingshemming er medisinske begreper. Om lovbrøyteren var utsatt for psykisk lidelse eller psykisk utviklingshemming på det tidspunktet da lovbruddet fant sted, beror derfor på en medisinsk vurdering.¹⁶²

Hva innebærer psykisk lidelse?

Forarbeidene til denne bestemmelsen gir ikke noen klar svar på hva dette begrepet innebærer. Siden denne bestemmelsen er en videreføring av §80f, vil jeg se nærmere på denne bestemmelsen. Det følger av §80 bokstav f at:

¹⁵⁸ jf. avsnitt 10.

¹⁵⁹ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.274.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Ibid.

”Straffen skal settes under minstestrafen i straffebudet eller til en mildere straffart når lovbyteren: f.) på handlingstidspunktet har en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omverdenen, men ikke er psykotisk”

§80 bokstav f er en videreføring av den tidligere strl. 1902 §56c. I forarbeidene til strl. 1902 §56c heter det at personens lidelse må i alvor og lidelse ligge tett opp til det psykotiske. Et vilkår for psykisk lidelse er at vedkommende må ha en ”betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen.”¹⁶³

Strl. §80f omhandler tilfeller hvor lovbyteren har en ”alvorlig psykisk lidelse”, i motsetning til ordlyden til §78d som kun gjelder ”psykisk lidelse”. Bakgrunnen for dette kan være at det er større krav om å fastsette straffen under minstestrafen etter strl. §80f, i motsetning til §78d som er et formildende moment for utmåling av straff innenfor strafferammen.

”Psykisk utviklingshemming” jf. §78d sammenlignet med strl. §20c:

Det følger av strl. §20 at gjerningspersonen må være tilregnelig på handlingstidspunktet for å kunne ilegges straff. Gjerningspersonen er derimot ikke tilregnelig dersom han på gjerningstidspunktet er ”psykisk utviklingshemmet i høy grad”, jf. §20c. Under vurderingen av hvor høy den psykiske utviklingshemmingen er må man ta hensyn til gjerningspersonens IQ (intelligenskvotient) som er et ”tallmål på intellektuelle evner (intelligens)”¹⁶⁴. IQ nivået må etter forarbeidene ligge under 55 for at gjerningspersonen skal anses for å være utilregnelig.¹⁶⁵

En forutsetning for at spørsmålet om utmåling av straff skal komme til anvendelse er at gjerningspersonen må være tilregnelig. Etter min mening vil straffutmålingsmomentet om psykisk utviklingshemming komme til anvendelse i tilfeller hvor gjerningspersonen har en IQ over 55 slik at vedkommende kan anses for strafferettslig tilregnelig, men en IQ under 100. Jeg viser til at det etter §20 er krav om psykisk utviklingshemming ”i høy grad” noe som ikke er et krav etter §78d.

Et eksempel på alternativet om psykisk utviklingshemming er Rt-2003-841 hvor sakkyndige etter en medisinsk vurdering av domfelte kom til at domfelte lå på ”en svak kognitiv og emosjonell nivå” og hadde ”en svekket forståelse av de implikasjoner de seksuelle handlingene hadde”.¹⁶⁶ På grunn av domfeltes psykiske situasjon på gjerningstidspunktet kom retten til at

¹⁶³ NOU 1990:5, pkt.3.2.1

¹⁶⁴ Eskeland (2015) s.333.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Avsnitt 24.

”straffen i dette tilfellet i sin helhet må kunne gjøres betinget” og bemerket videre at ”(...) domfelte i utvikling må antas å ha vært omtrent jevnbyrdig med fornærmede(...)”.¹⁶⁷

Et eksempel på at momentet om psykisk lidelse har hatt innvirkning på straffutmålingen er Rt-2004-1324 hvor domfelte drepte fornærmede med haglegevær i ruset tilstand. De sakkyn- dige kom til at domfelte i tillegg til beruselsen hadde psykiske lidelse som førte til domfeltes svekkelse av evnen til å foreta realistisk vurdering av hans forhold til omverdenen på gjer- ningstidspunktet.¹⁶⁸ Dette forholdet ble tillagt vekt i formildende retning på straffutmåling- en.¹⁶⁹

5.2.3.2 ”Bevissthetsforstyrrelse”:

Dette alternativet har videre omfang enn det ovenfor nevnte alternativet. ”Bevissthetsforstyr- relse” kan også begrunnes i *somatisk forhold* eller den kan ha *oppstått som følge av ytre fy- siske påvirkninger*. Et eksempel på somatisk begrunnet bevissthetsforstyrrelse er i følge forar- beidene at en diabetiker er på jakt med en jaktkamerat. Under jakten får diabetikeren anfall, og han skyter mot jaktkameraten, som resulterer i at jaktkameraten blir skadeskutt.¹⁷⁰ Med ytre fysiske påvirkninger sikter forarbeidene til bevissthetsforstyrrelser som kan være forårsak- et av ”(...) egen atferd, andre personers atferd eller forhold som kan tilskrives naturens eller hverdagslivets hendelser.”¹⁷¹ Forarbeidene viser til et eksempel hvor lovbrøtteren har fått en tung takstein i hodet som resulterer i at han ikke har evne til realistisk å vurdere sine omgivel- ser, og som følge av dette sykler han på en annen person.¹⁷²

Formuleringen ”sterk bevissthetsforstyrrelse” i strl. §20d er en videreføring av formuleringen ”bevisstløs” etter strl. 1902 §44. Det følger av forarbeidene at innholdet til disse bestemmel- sene er de samme.¹⁷³ Strl. §78d kommer, etter min mening, til anvendelse i mildere former for ”sterk bevissthetsforstyrrelse”. Dette innebærer at bevissthetsforstyrrelse i en gitt tilfelle ikke er tilstrekkelig til å anse gjerningspersonen som utilregnelig, men at bevisstløshetsforstyrrel- sen likevel bør være et moment i formildende retning.

I følge forarbeidene har det utviklet en straffutmålingstradisjon som går ut på at gjerningsper- sonens mangler i følelse- og viljeslivet kan få betydning i formildende retning, dersom dette

¹⁶⁷ Avsnitt 25.

¹⁶⁸ Avsnitt 27.

¹⁶⁹ Avsnitt 30.

¹⁷⁰ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.274.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004), s.423.

”avviket lar seg føre tilbake til sykdom eller ulykke.”¹⁷⁴ Et eksempel på dette er Rt-1985-382 hvor en mannlig lege hadde utført ran av 35 550 kr fra et postkontor, og ble straffet for ubetinget fengsel som følge av dette. Høyesterett la avgjørende vekt på at lovbruddet hadde sammenheng med at domfelte i to tilfeller hadde fått trombose i hjernen, og hadde opplevd personlighetsforandringer som følge av dette. Domfelte hadde med andre ord opplevd karakterforandring som følge av trombose.

5.2.3.2.1 Unntak: ”selvforskyldt rus”

Et forutsetning for at bevissthetsforstyrrelse skal komme domfelte til gode ved straffutmålingen, er at bevissthetsforstyrrelsen ikke skyldes selvforskyldt rus. Det følger av forarbeidene at rusen er ”selvforskyldt hvis lovbyteren kan bebreides for at han ble ruset.”¹⁷⁵ Under henvisning til Rt-1983-202 uttaler forarbeidene at ”Lovbyteren er å anse som ruset dersom han manglet den fulle kontroll over seg selv etter å ha brukt alkohol eller andre rusmidler”.¹⁷⁶ Departementet uttaler i forarbeidene at selvforskyldt rus ”vanligvis” ikke tillegges vekt i verken skjerpene eller formildende retning. En beruset person skal med andre ord behandles som om han var edru. Departementet viser likevel til Rt-1984-266¹⁷⁷ hvor domfelte på en fest hadde tent på fornærmede, slik at fornærmede ble sterkt forbrent. Det ble i formildende retning lagt vekt på at domfelte utførte lovbruddet under påvirkning av alkohol og hasj.

Hvilken betydning det har at forarbeidene viser til dommen fra Rt-1984-266 er usikkert. Hensikten til departementet kan enten være at retten tidligere har tatt hensyn til dette momentet ved straffutmålingen, men at det etter gjeldende rett ikke tas i betraktning som straffutmålingsmoment. En annen hensikt kan være at departementet ikke utelukker det forhold at ruset tilstand kan ha betydning i formildende retning i visse tilfeller. Jeg mener at det først nevnte tilfellet er mer nærliggende. Dette er fordi denne dommen er av eldre karakter, og har derfor mindre rettskildemessig verdi. En annen begrunnelse er at det fremgår av ulike bestemmelser i strl. at selvforskyldt rus skal bedømmes som om gjerningspersonen var edru, jf. blant annet strl. §20(2) og §25(3). Dette er en videreføring av strl. 1902 §40.

5.2.3.2.2 ”Sterk sinnsbevegelse”

Dette innebærer at lovbyteren har handlet i ”sterk affekt”, eller som etter alminnelig språkbruk beskrives som ”sjokk”.¹⁷⁸ Begrepet sterk affekt innebærer at lovbyteren handler mer

¹⁷⁴ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.274.

¹⁷⁵ Ot.prp.nr.90 (2003 – 2004) s.220 – 221.

¹⁷⁶ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 274.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.274.

eller mindre i ”blinde, uten viljestyring og med sterk nedsatt evne til realitetsvurdering.”¹⁷⁹ Andenæs uttaler at lovbrudd som blir begått av affekt vil bli mildere dømt i motsetning til en straffbar handling som er resultat av vel overveid beslutning. Graden av skyld vil gi utslag i straffutmålingen.¹⁸⁰ I den sammenheng er det viktig å påpeke at graden av skyld er noe annet enn krav om forsett eller uaktsomhet som ellers er nødvendige vilkår for straff. I denne sammenheng er begrepet skyld et uttrykk for graden av moralsk fordømmelse av handlingen.¹⁸¹

I forarbeidene uttales det at det er i overenstemmelse med gjeldende praksis at det må foreligge ”sterk” sinnsbevegelse. Det sentrale i vurderingen er ”i hvilken grad sinnsbevegelsen har redusert lovbrysterens evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omgivelsene.” Det forhold hvor domfelte utsettes for alminnelige humørsvingninger som følge av dagliglivets hendelser vil ikke føre til formildende omstendighet på straffutmålingen. Forarbeidene uttaler i den forbindelse at domstolene har ansvaret for at denne bestemmelsen ikke fører til unødvendig ”vidløftiggjøring av saken gjennom uforholdsmessig mye oppmerksomhet omkring lovbrysterens person eller større bruk av sakkyndige enn det som er nødvendig.”¹⁸²

I utgangspunktet stilles det ikke krav til sinnsbevegelsens *årsak*. Sinnsbevegelsen kan skyldes hendelser som lovbrysteren selv har foranlediget. Det er opp til rettsanvenderen å vurdere ved anvendelse av sitt skjønn i den konkrete saken om handlingen skal få vekt i formildende retning som følge av en sterk sinnsbevegelse uavhengig av sinnsbevegelsens årsak. Forarbeidene uttaler likevel at ”Selv om det ikke stilles krav til sinnsbevegelsens årsak, vil ikke den som har vært i slåsskamp og blitt tildelt ett eller flere slag, uten videre bli hørt med at han har handlet i en sterk sinnsbevegelse, og dermed få sin straff redusert.”¹⁸³

I Rt-1992-233 ble en vietnamesisk båtflyktning dømt for å ha drept to personer i en flyktning bolig med kniv. Sakkyndige uttalelser bekreftet at domfelte utførte lovbruddet i affektilstand. Høyesterett uttalte at det var en ”sinnstilstand han ikke klarte å beherske”. Dette forholdet ble tillagt vekt i formildende retning.¹⁸⁴

5.2.4 §78 e

”e) det har gått lang tid siden lovbruddet, eller saksbehandlingen har tatt lengre tid enn rimelig ut fra lovbruddets art, uten at lovbrysteren kan lastes for dette”

¹⁷⁹ NOU 1990:5 pkt.3.2.4.

¹⁸⁰ Johs. Andenæs (2004) s.466.

¹⁸¹ Johs. Andenæs (2004) s.463.

¹⁸² Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.275.

¹⁸³ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.274.

¹⁸⁴ s.234.

Fremstillingen av denne bestemmelsen skal deles opp i to alternativer. Det første alternativet er ”det har gått lang tid siden lovbruddet”, det andre alternativet er ”saksbehandlingen har tatt lengre tid enn rimelig ut fra lovbruddets art” og til slutt kommer eksempler fra rettspraksis.

Alternativ 1: ”...det har gått lang tid siden lovbruddet...”

Dette alternativet gjelder i de tilfeller hvor det tar relativt lang tid mellom gjerningstidspunktet og strafforfølgelsen. Det fremgår av forarbeidene at grunnlaget for dette formildende momentet er det samme som straffeopphørsgrunnen foreldelse, som i følge forarbeidene innebærer at ”behovet for å straffe avtar og ulempene øker når det har gått lang tid siden lovbruddet fant sted.”¹⁸⁵

Betydningen av ordlyden ”lang tid” kan være avhengig av hvilken type sak man står overfor. Opplevelsen av tiden er forskjellig avhengig av hvor graverende handlingen er. For eksempel vil to år være en lang tidsperiode i en veitrafikk sak, mens det i saker om seksuallovbrudd og familievoldssaker er det normalt at det tar lenger tid fra lovbruddet finner sted til saken behandles i retten. Årsaken til at det normalt vil ta lang tid i de to sistnevnte tilfellene kan være at fornærmede av ulike årsaker trenger tid før vedkommende er i stand til/ ønsker å fortelle om lovbruddet, eller at fornærmede er forsiktig med å anmelde lovbrøtteren på grunn av avhengighetsforhold til/ frykt for lovbrøtteren.¹⁸⁶ Det følger av forarbeidene at momentet om ”lang tid” tillegges mindre vekt i formildende retning i saker om familievold og seksuallovbrudd, særlig på grunn av hensynet til fornærmede og den alminnelige rettsfølelse.¹⁸⁷ I Rt-2015-810 hadde domfelte ved flere anledninger utnyttet en psykisk syk kvinne til samleie og til prostitusjon. Det hadde i denne saken gått tre år siden lovbruddet ble begått. Det hadde tatt mindre enn to år siden tiltalen ble tatt ut og saken kom opp for Høyesterett. Det samlede tidsforløpet i denne saken lå innenfor det ”akseptable” og ble derfor ikke tillagt vekt i formildende retning.

Alternativ 2: ”...saksbehandlingen har tatt lengre tid enn rimelig ut fra lovbruddets art...”

Etter min mening begynner saksbehandlingstiden da saken blir tatt opp til straffeforfølgelse. I vurderingen av om hva som er rimelig saksbehandling skal man ta hensyn til lovbruddets art, og hva som er normal saksbehandlingstid for den enkelte lovbrudd.¹⁸⁸ Dersom det er en stor korrupsjonssak vil saksbehandlingstiden normalt ta lenger tid på grunn av de bevismessige

¹⁸⁵ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.275.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.275.

vansker som oppstår i en slik type sak.¹⁸⁹ Et eksempel på dette Rt-2010-1624 som gjaldt straffutmålingen i en grov korrupsjonssak. Fra den tiden da lovbruddet ble avdekket i 2008, hadde saken heletiden hatt nødvendig fremdrift under etterforskningsstadiet, men det gikk omtrent syv måneder mellom lagmannsrettens henvisningsbeslutning til ankeforhandlingen, uten at de tiltalte kunne lastes for dette. Lagmannsretten hadde lagt vekt på den lange saksbehandlingstiden fra lovbruddet ble avdekket til ankene ble behandlet i ankeforhandling. Høyesterett la derimot mindre vekt på saksbehandlingstiden fordi det ikke var noe å utsette på fremdriften av saken og at korrupsjon er vanskelig å avdekke. Høyesterett la mindre vekt på dette momentet.

Dersom lovbrøyteren tilstår da han blir tatt på fersk gjerning av politiet ved utførelsen av for eksempel skadeverk, vil saksbehandlingstiden normalt ta kortere tid. Dersom saksbehandlingstiden blir lenger i dette tilfellet, vil dette forholdet virke i formildende retning på straffutmålingen.¹⁹⁰

Det følger av forarbeidene at bokstav e annet alternativ må sees i sammenheng med EMKs krav om ”rettergang innen rimelig tid”, jf. art.6 nr.1. Dette innebærer at dersom det oppstår lang saksbehandlingstid i en sak, vil dette være i strid med EMK art. 6 nr.1. Det betyr likevel ikke at tiltalte skal frifinnes eller at saken skal avvises dersom kravet om ”innen rimelig tid” etter art. 6 ikke er oppfylt. Det er tilstrekkelig at dette forholdet tas i betraktning ved straffutmålingen, jf. EMK art. 13 ordlyden ”remedy”. Forarbeidene viser i den forbindelse til Rt-1996-173, avsnitt 8.¹⁹¹ I denne dommen fant ikke Høyesterett det nødvendig å ta stilling til om kravet etter art. 6 nr.1 var oppfylt, fordi reglene om straffutmåling er svært ”elastiske” i norsk rett. I Rt-2004-667 tok heller ikke Høyesterett stilling til spørsmålet om konvensjonsstrid, men tidsmomentet ble tillagt vesentlig vekt ved straffutmålingen.¹⁹² Det har likevel hendt at Høyesterett har tatt stilling til konvensjonsstrid ved vurderingen av straffutmålingen. Et eksempel på det er Rt-2008-913 hvor domfelte hadde unndratt mer enn million kroner i merverdiavgift. Det hadde gått 1 ½ år før anken over straffutmålingen kom opp for Høyesterett. Høyesterett kom til saksbehandlingstiden var så lang at det var i strid med EMK art.6 nr.1. Dette forholdet ledet til at deler av straffen ble gjort betinget.

Betingelsen for at de to alternativene i denne bestemmelsen skal komme til anvendelse er at lovbrøyteren ikke kan lastes for det.¹⁹³ Dersom lovbrøyteren kan lastes for at det har gått lang tid

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.275.

siden lovbruddet eller at saksbehandlingstiden har tatt lenger tid enn det som er rimelig, skal ikke dette påvirke straffutmålingen i formildende retning etter bokstav e. I Rt-2000-15 uttalte Høyesterett at ”De straffbare handlingene ligger noen år i tilbake i tid, men det må legges til grunn av den langvarige etterforskningen delvis skyldtes As eget forhold.”¹⁹⁴ Forhold som skal være med i vurderingen av om lovbrøtteren kan lastes for det lange tidsforløpet, er ”(...)om siktedes atferd er motivert av ønsket om å unndra seg eller vanskeliggjøre straffefølgningen.”¹⁹⁵

Hovedregelen er at man skal ta objektive tidsforløpet i betraktning, uavhengig hvordan det lange tidsforløpet oppleves rent subjektivt.¹⁹⁶ I Rt-1995-40 la mindretallet også vekt på den subjektive opplevelsen, og uttalte at ”opplevelsen av tid er forskjellig fra yngre og eldre mennesker; to år er lenge for en tenåring.”¹⁹⁷

5.2.4.1 *Rettspraksis*

I noen tilfeller bruker Høyesterett momentet om saksbehandlingstid og tidsforløpet som ett moment. Denne påstanden kan illustreres med følgende eksempler fra Høyesterett:

Høyesterett uttalte i Rt-2015-943 at det hadde gått to år og åtte måneder siden lovbruddet ble begått, og ett år og to måneder siden tingretten avsa sin dom. Omtrent et halvt år av tidsforløpet skyldes utsettelsen av ankeforhandlingen. Høyesterett kom til at ”...tidsforløpet må godskrives domfelte fullt ut ved straffutmålingen.”¹⁹⁸ Med andre ord ble hele tidsforløpet fra lovbruddet fant sted frem til dom hos tingretten avsett for ett moment som talte i formildende retning.

I Rt-2015-401 domfelte utført seksual lovbrudd mot to fornærmede. Høyesterett uttalte at ”Overgrepene i vår sak fant sted for fire år og fem måneder siden. Til tross for at saken var ferdig etterforsket i januar 2011 og tiltale ble satt ut i september 2011, forelå dom i tingretten først i januar 2014. Den lange tiden det tok til dom forelå i tingretten må anses som så vidt ekstraordinær at den bør lede til en viss reduksjon i straffen.”¹⁹⁹

Lovfesting av dette momentet vil kanskje føre til at domstolene skiller mer på hvert av disse to alternativene.

¹⁹⁴ s.19.

¹⁹⁵ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.275.

¹⁹⁶ Eckhoff (2015) s.447.

¹⁹⁷ s.44.

¹⁹⁸ Avsnitt 20.

¹⁹⁹ Avsnitt 21.

5.2.5 §78 f

”f) lovbrøyteren har avgitt en uforbeholden tilståelse, eller i vesentlig grad bidratt til oppklaring av andre lovbrudd”

Bokstav f kan deles opp i to alternativer. Det første alternativet er: ”lovbrøyteren har avgitt uforbeholden tilståelse”, og det andre alternativet er: ”lovbrøyteren har bidratt til oppklaring av andre lovbrudd”. Jeg vil først gi en fremstilling av hvert alternativ og deretter gi noen eksempler fra rettspraksis.

Alternativt 1: ”lovbrøyteren har avgitt en uforbeholden tilståelse”

En tolkning av ordlyden ”uforbeholden tilståelse” er at siktede har tilstått/ innrømmet den straffbare handlingen. Med ordlyden ”uforbeholden” kan det forstås at siktede innrømmer den straffbare handlingen uten forbehold, med andre ord at siktede innrømmer lovbruddet ”uten om og men”.²⁰⁰

Strl. §78 bokstav f er en videreføring av strl. 1902 §59(2).²⁰¹²⁰² Uforbeholden tilståelse var gjeldende rett allerede før vedtakelsen av §59(2), men ble ikke i tilstrekkelig grad tatt hensyn til av domstolene.²⁰³ §59(2) ble lovfestet fordi det var behov for at retten skulle legge større vekt på momentet om uforbeholden tilståelse.²⁰⁴

Ved lovendring 10. desember 2010 nr.76 ble det vedtatt i straffeprosessloven §40(2) pkt.3 at det bør ”... opplyses i domsgrunnene om hvorvidt straffeloven §78 bokstav f er anvendt, og det bør angis hvilken betydning tilståelsen har hatt for straffutmålingen.” Hensikten med å synliggjøre tilståelsen og hvordan tilståelsen har påvirket straffutmålingen er, i følge justiskomiteen, å motivere en mulig mistenkt til å tilstå.²⁰⁵

Årsaken til hvorfor nettopp dette momentet ble lovfestet som formildende moment i strl. 1902 §58(2), enda mer synliggjort i straffeprosessloven §40(2) og videreført i strl. §78 bokstav f kan være følgende:

²⁰⁰ Hov (2010) s.710.

²⁰¹ Bestemmelsen ble vedtatt den 2. mars 2001 nr. 7.

²⁰² Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.43, andre spalte.

²⁰³ Ot.prp.nr.81 (1999-2000), pkt.6.2.1.1.

²⁰⁴ Ibid. pkt.6.2.1.1.

²⁰⁵ Innst.O.Nr.72 (2004-2005), pkt.26.3.1 siste avsnitt.

- Tilståelsen kan være prosessøkonomisk besparende for rettsvesenet. I forarbeidene til strl. 1902 §59(2) uttalte departementet at ”De saker hvor gjerningspersonen gir en uforbeholden tilståelse, kan gjennomgående etterforskes og iretteføres på en (...)billigere (...)måte enn de saker hvor skyldspørsmålet er omtvistet.”
- Lang saksbehandlingstid var et problem for rettsvesenet på tiden da strl. 1902 §59(2) ble vedtatt. Dette var også en av hensiktene bak vedtakelsen av strl. 1902 §59(2). En uforbeholden tilståelse kan føre til effektiv saksbehandling i straffesaker.²⁰⁶
- Det at en lovbrøyer innrømmer at han har begått et lovbrudd og bidrar til å oppklare lovbruddet gjør den straffbare handlingen mindre straffverdig. Dette er fordi lovbrøyeren innser at han har gjort en feil og er klar til å ta sin straff. Dette var også justiskomiteens begrunnelse under drøftelsen om momentet burde videreføres i den nye strl..²⁰⁷
- Det at lovbrøyeren tilstår sin straff vil i noen tilfeller begrense den belastningen fornærmede ytterligere blir påført i tilfeller hvor fornærmedes troverdighet blir trukket i tvil. Dette gjelder særlig i saker hvor det er begått seksuallovbrudd.²⁰⁸

Selv om tilståelsen ikke har vært uforbeholdent, skal den likevel tas i betraktning dersom den har ført til forenkling av politiets etterforskning og senere behandling av saken, jf. Rt-2006-669.^{209 210}

Alternativt 2: ”(...) i vesentlig grad bidratt til oppklaring av andre lovbrudd”

Andre ledd gjelder forhold hvor tiltalte i vesentlig grad bistår retten/ politiet til oppklaring av andre lovbrudd. Det følger av forarbeidene at det kan gjelde oppklaring av andre lovbrudd lovbrøyeren selv har begått, eller andre saker.²¹¹ Dette momentet har vært brukt av rettspraksis i mange år. Eksempler på eldre rettspraksis som gjør bruk av dette momentet er blant annet Rt-1984-589, Rt-1994-73 og Rt-1995-1975. Eksempler fra nyere praksis vil det gjøres rede for under neste punkt. Departementet gir også uttrykk for at det er sikker rett at et slikt samarbeid med politiet brukes av rettspraksis.²¹²

Det følger av ordlyden at oppklaringen skal være i ”vesentlig grad”. I følger forarbeidene innebærer dette vilkåret at det skal være kvalifisert bistand, og at det er opp til den enkelte rettsanvender å vurdere om vilkåret er oppfylt. Forarbeidene gir likevel en viss veiledning på rek-

²⁰⁶ Jf. arbeidsgruppens uttalelse i Ot.prp.nr.81 (1999-2000) pkt.6.2.1.1 som ble støttet opp av departementet i pkt. 6.2.1.3.

²⁰⁷ Innst.O.nr. 72 (2004-2005), pkt. 26.3.2.

²⁰⁸ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) pkt. 6.2.1.1

²⁰⁹ Avsnitt 27.

²¹⁰ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.276.

²¹¹ Ibid.

²¹² Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.276.

kevidden av dette vilkåret ved å uttale at ”Kravet er oppfylt dersom lovbrøyteren fremlegger sentrale bevis eller leder etterforskningen i en riktig retning med tanke på å identifisere hvilke personer eller gjenstander som kan være av stor betydning for å oppklare lovbruddet. Ut fra sin ordlyd vil bestemmelsen trolig få størst praktisk betydning i saker om grovere kriminalitet der etterforskningen erfaringsmessig er særlig vanskelig.”²¹³

Departementet uttaler videre at lovbruddet som skal oppklares gjelder i utgangspunktet lovbrudd som er begått i Norge. Det følger likevel av forarbeidene at oppklaring av lovbrudd begått i andre land også kan ha betydning i formildende retning. Dette forholdet må vurderes konkret av retten i den enkelte sak.²¹⁴

5.2.5.1 *Rettspraksis*

I Rt-2002-473 hadde tiltalte ”lagt kortene på bordet” etter andre avhør. Dette ble gjort på begynnelsen av etterforskningsstadiet. Tilståelsen fikk betydning både for etterforskningen og under bevisføring som var nødvendig ved behandling av saken for retten. Tiltalte gav også opplysninger av betydning for en annen narkotikasak. Dette forholdet ble tillagt vekt i formildende retning for tiltalte. En annen relevant avgjørelse fra Høyesterett er Rt-2015-818 hvor uforbeholden tilståelse ble tillagt relativ stor vekt.

5.2.6 §78 g

”g) lovbrøyteren selv er hardt rammet av lovbruddet, eller straffreaksjonen vil bli en sterk belastning på grunn av høy alder, sykdom eller andre omstendigheter,”

Denne bestemmelsen kan deles opp i to alternativ. Det første alternativet er: ”lovbrøyteren selv er hardt rammet av lovbruddet”, og det andre alternativet er: ”straffereaksjonen vil bli en sterk belastning på grunn av høy alder, sykdom eller andre omstendigheter.” Jeg skal gjøre rede for rettspraksis under hvert alternativ.

Alternativ 1: ”lovbrøyteren selv er hardt rammet av lovbruddet”

I følge forarbeidene får dette alternativet anvendelse når lovbruddet har påført lovbrøytere ”fysiske, psykiske eller materielle skader”.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Ibid.

Fysisk skade: Et eksempel på fysisk skade kan være uaktsom kjøring, som leder til en kollisjon og til at lovbrøyteren blir påført alvorlig og varige skader. Dette forholdet kan påvirke straffutmålingen i formildende retning.²¹⁵

Psykisk skade: Det følger av forarbeidene at ”sterke psykiske belastninger som en følge av lovbruddet, kan også tas i betraktning”. Det uttales likevel at denne bestemmelsen ikke får anvendelse i de tilfeller hvor lovbrøyteren får en psykisk reaksjon etter et trafikkuhell hvor han innser at han har ødelagt sitt eget og eventuelt andres fremtid.²¹⁶ Etter min mening innebærer dette at det stilles høye krav til psykisk belastning, og at det ikke holdes med en mildere form for psykisk belastning.

Materielt skade og økonomisk tap: Et eksempel på et slikt tap kan i følge forarbeidene være at lovbrøyteren ved et uaktsomt omgang med ild fører til brann i et hyttegrend. Det kan i utgangspunktet telle i formildende retning at familien hadde underforsikret hyttegrenden som gikk tapt. Det følger av forarbeidene at et erstatningsansvar som følge av lovbruddet ikke har betydning for straffutmålingen.²¹⁷

5.2.6.1 *Rettspraksis*

Dette momentet kommer i utgangspunktet til anvendelse i de tilfeller hvor retten ved vurderingen av skyldspørsmålet under ansvarslæren kommer til at lovbrøyteren har handlet uaktsomt. Et eksempel på dette er Rt-2010-1317 hvor domfelte blant annet ble dømt for uaktsomt drap forøvet med motor vogn. Det ble i formildende retning lagt vekt på at domfelte var hardt rammet av lovbruddet, fordi hans kjæreste ble drept i ulykken.

Det hender likevel at retten tar dette momentet i betraktning i de tilfeller hvor lovbrøyteren har handlet med forsett.²¹⁸ Et eksempel på dette kan være Rt-2004-598 hvor domfelte forsettlig hadde foretatt utjenlig forsøk på bistand til hvitvasking av penger. Høyesterett la en viss vekt på at domfelte hadde mistet sin autorisasjon som lege.

Alternativ 2: ”straffereaksjonen vil bli en sterk belastning på grunn av høy alder, sykdom eller andre omstendigheter”

Det følger av ordlyden til denne bestemmelsen at retten blant annet skal ta hensyn til lovbrøyterens høye alder og sykdom ved vurderingen av om straffereaksjonen medfører større belastning på lovbrøyteren. I følge forarbeidene vil dette alternativet særlig være aktuell ved idøm-

²¹⁵ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.276.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Ibid.

melse av fengselsstraff.²¹⁹ Et eksempel fra rettspraksis hvor det i formildende retning er lagt vekt på domfeltes alder og sykdom er Rt-1974-788 som vil bli redegjort for under rettspraksis.

Det følger videre av bestemmelsens ordlyd at også andre omstendigheter kan tas i betraktning. Retten må i dette tilfellet foreta en konkret vurdering av om lovbrøteren vil bli påført mer belastning ved soning.²²⁰ Hvilke andre omstendigheter retten også kan ta i betraktning er blant annet følgende: Lovbrøterens psykiske problemer,²²¹ fysiske lidelser²²² og personlige problemer.²²³ Etter min mening kan momentet om lav alder også komme inn under bokstav g andre alternativ. Dette er fordi en straffereaksjon også kan være en belastning for barn under 18 år. Dette momentet er lovfestet i strl.§78i.

5.2.6.2 *Rettspraksis*

I Rt-1974-788 hadde en dame på 70år kjørt på en annen dame som ble ”dødelig skadet”. Anken ble forkastet i Høyesterett, og det ble vist til avgjørelser til herredsretten. Herredsretten uttalte at ”(...) det på grunn av fru A sin alder og helsetilstand i alle høve ikkje bli tale om noko fengselsstraff uten vilkår”. Dette momentet førte til at domfelte ble ilagt bøtestraff istedenfor fengselsstraff.

5.2.7 §78 h

”h) det er gode utsikter til rehabilitering”

En person som er i en rehabiliteringsfase viser at vedkommende ønsker å forbedre seg, slik at vedkommende ikke begår lovbruddet igjen. Lovfesting av dette momentet som formildende moment viser at lovgiver ønsker å ”belønne” lovbrøteren for at vedkommende er i en rehabiliteringsfase.

I Ot.prp.nr.8 (2007-2008) bestemte departementet seg for at momentet om ”lovbrøterens tidligere vandel” skulle lovfestes i strl.§78h. Dette endret seg i Ot.prp.nr.22 (2008-2009), hvor departementet bestemte deg for å lovfeste momentet om rehabilitering istedenfor momentet om tidligere vandel. Årsaken til dette kan være at momentet om lovbrøterens tidligere vandel allerede er lovfestet som skjerpene moment i strl. §77k, og at dette momentet anses for å være et ”nøytralt argument” i følge forarbeidene.²²⁴

²¹⁹ Ot.prp.nr.8(2007-2008) s.276.

²²⁰ Ibid.

²²¹ jf. Rt-2005-568, avsnitt 33.

²²² jf. Rt-1990-492, s.493.

²²³ jf. Rt-1991-1026, avsnitt 7-8.

²²⁴ s.398, andre spalte.

Momentet om rehabilitering er motivert av individualpreventive hensyn. I følge juridisk teori har Høyesterett i den senere tid tatt hensyn til momentet om rehabilitering av individualpreventive grunner.²²⁵ Andenæs påpeker i sin bok ”Alminnelig strafferett” fra 1956 og 1974 at ”Det virker lite tiltalende å sette tiltalte inn til soning flere år etter forbrytelsen, især hvis han har skikket seg vel i mellomtiden”.²²⁶ Dette viser at momentet om rehabilitering også ble tatt i betraktning av Høyesterett rundt 1950-1970-tallet.²²⁷

Dersom domfelte er i en rehabiliteringsfase vil en ubetinget fengselsstraff i noen tilfeller ikke være gunstig reaksjon. I Andenæs’ tredje og fjerde utgave av boka ”Alminnelig strafferett” uttalte han at ”Hvis det er grunn for å tro at tiltalte er i en rehabiliteringsfase, som kan bli brutt med et nytt fengselsopphold, har Høyesterett strakt seg langt for å gi betinget dom. Det er særlig behandlingen av tidligere straffede vinningsforbrytere som på denne måte er blitt mindre skjematisk enn før.”²²⁸ ²²⁹ Det følger også av formålsbestemmelsen til straffegjennomføringsloven at ”Straffen skal gjennomføres på en måte som (...) motvirker nye straffbare handlinger”, jf. §2. Dette innebærer at retten skal anvende en straffereaksjon som gir minst sannsynlighet for tilbakefall.

5.2.7.1 *Rettspraksis*

Momentet om rehabilitering har i mange tilfeller ført til at Høyesterett har dømt tiltalte for samfunnsstraff istedenfor fengselsstraff. Noen dommer fra den senere tid som er illustrerende for dette momentet er blant annet Rt-2009-294 hvor domfelte hadde langvarig historie med heroinmisbruk bak seg. Det ble i denne dommen lagt vekt på at domfelte hadde vært rusfri og fått seg fast jobb. Denne rehabiliteringssituasjonen var avgjørende for at domfelte ble dømt for samfunnsstraff istedenfor fengselsstraff. Et annet tilfelle hvor momentet om rehabilitering ble tillagt vekt er Rt-2010-1114.²³⁰

Fordelen med en samfunnsstraff er som nevnt både å unngå å avbryte fornærmedes rehabiliteringsfase, og at det er mindre ressurskrevende for rettsvesenet.²³¹ Både momentet om rehabilitering og momentet om tilståelse og at lovbrøyer bidrar til oppklaring av lovbrudd er momenter som er rettsøkonomisk besparende.

²²⁵ FEST-1997-bl-12, s.12.

²²⁶ 1.utgave (1956) s.403 og 2.utgave (1974) s.426.

²²⁷ Jussens venner – 39/2004-1 s.10.

²²⁸ 3.utgave (1989) s.412-412 og 4.utgave (1997) s.430.

²²⁹ Jussens venner – 39/2004-1 s.10.

²³⁰ Avsnitt 21.

²³¹ Ot.prp.nr.21(2006-2007), pkt.7.1.

5.2.8 §78 i

”i) lovbrøyteren var under 18 år på handlingstidspunktet”

Bakgrunnen for dette formildende momentet er at unge personer ikke har den samme vurderingsevnen som voksne, og straff vil virke mer belastende for dem.²³²

Individualpreventive hensyn

Det fremgår av forarbeidene at det legges ”stor vekt på individualpreventive hensyn når lovbruddet er begått av barn.” Årsaken til dette er at straffen skal føre til at barn under 18 år avstår fra å begå lovbrudd i fremtiden. Det følger av forarbeidene at straffereaksjonen bør tilpasses barnet, slik at sannsynligheten for barnets positive utvikling øker.²³³ I konflikt mellom individualpreventive hensyn og allmennpreventive hensyn, er det i utgangspunktet individualpreventive hensyn som veier tyngst i tilfeller hvor lovbrøyteren er under 18 år. Ved alvorlige lovbrudd vil likevel andre hensyn spille inn.²³⁴ Andre hensyn som kan sette grenser for ubegrenset bruk av individualprevensjon er forholdsmessighetshensynet, allmennprevensjonshensynet, og likhetshensynet. Det må være forholdsmessighet mellom reaksjonsfastsettelsen og lovbruddets straffverdighet. Dersom et barn har begått en alvorlig forbrytelse kan det i noen tilfeller føre til at momentet om allmennprevensjon veier tyngre.²³⁵ Likhetshensynet taler for at saker som er noenlunde like, skal behandles likt.

Barnets beste

Ved illeggelsen av straff der lovbrøyteren er under 18 år skal det tas hensyn til det som er det beste for barnet, jf. FNs barnekonvensjon art.3. Dette ble også støttet opp av Høyesterett i Rt-2010-1313, jf. avsnitt 15. Det skal mye til for at hensynet til barnets beste skal avvike i møte med andre hensyn. Det fremgår likevel av denne dommen at dersom tungtveiende allmennpreventive hensyn ikke kan ivaretas gjennom samfunnsstraff, er det en viss mulighet til at hensynet til barnets beste skal vike fremfor allmennpreventive hensyn. Jo yngre barnet er, jo mer skal det til for at hensynet til barnets beste skal vike fremfor andre hensyn.²³⁶

I den senere tid har momentet om lav alder hatt stor betydning i rettspraksis ved utmåling av straff. Dette skyldes til dels Norges forpliktelser etter FNs barnekonvensjon art 3, art. 37 bok-

²³² Prop.135 L (2010-2011), s.101.

²³³ Ibid.

²³⁴ Ibid. s.100, hvor det også vises til Rt-2010-1313.

²³⁵ Ibid. s.101.

²³⁶ jf. Rt-2010-1313 avsnitt 15.

stav b og art. 40.²³⁷ Barnekonvensjonen fikk stor betydning i saken fra Rt-2010-1313, som førte til at momentet om domfeltes lave alder ble tillagt stor vekt. Jeg skal komme tilbake til denne dommen under rettspraksis.

Momentet om domfeltes lave alder ble tilføyd ved lov 20. januar 2012 nr.6, samtidig som straffereaksjonen om ungdomsstraff trådte i kraft. Formålet til ungdomsstraffen er å ivareta de hensynene som gjør seg gjeldende da domfelte er under 18 år. I tiden før ungdomsstraff ble vedtatt i norsk rett hadde lovgiver gitt signaler om at retten skulle øke bruken av samfunnsstraff istedenfor fengselsstraff overfor unge lovbytere.²³⁸

Momentet om tidsforløp har også sammenheng med momentet om lav alder. I Rt-1995-40 uttalte mindretallet at opplevelsen av tiden er forskjellig for yngre og eldre mennesker. Yngre mennesker vil for eksempel oppleve 2 år for å være mye lenger enn det eldre mennesker vil oppleve.

5.2.8.1 Rettspraksis

Dommen som er illustrerende for dette momentet er Rt-2010-1313, hvor domfelte hadde utført ran og forsøk på ran. Ranet var på ”grenselandet mot grovt ran” fordi det ble begått på en brutal og skremmende måte overfor fornærmede. Høyesterett uttalte at i normalttilfellet vil en lovbyter i en slik sak bli ilagt ubetinget fengselsstraff i flere år.²³⁹ Dette er fordi ran ikke bare rammer ofrene, men også den alminnelige følelse av trygghet. Momentet om barnets alder og momentet om rehabilitering var derimot avgjørende for ileggelse av samfunnsstraff. Høyesterett viste til lovgivers signaler om økt bruk av samfunnsstraff særlig ovenfor unge lovbytere,²⁴⁰ og uttalte videre at dette momentet også har hatt betydning for ileggelse av samfunnsstraff i tidligere avgjørelser fra Høyesterett.²⁴¹ Høyesterett viste også til FNs barnekonvensjon²⁴² §3 hvor det fremgår av barnets beste skal være avgjørende for bedømmelsen av saker der barn er involvert. I saken fra Rt-2009-903 ble ikke momentet om domfeltes lave alder tillagt vekt, men denne dommen har i følge Høyesterett ikke så stor rettskildemessig verdi fordi den ble avsagt under dissens, og samsvarer ikke med den rettsutviklingen som Høyesterett gjør rede for i dommen. Med andre ord har det i følge Høyesterett skjedd en utvikling i

²³⁷ Rettsdata.no Note 328 til strl.§48.

²³⁸ Ot.prp.nr.31 (2006-2007), pkt.7.1.

²³⁹ Jf. avsnitt 6.

²⁴⁰ jf. avsnitt 9.

²⁴¹ Jf. avsnitt 10 som viser til Rt-2003-456 og Rt-2007-252.

²⁴² Ratifisert av Norge den 8.januar 1991.

rettstilstanden som rettspraksis må følge. Dommen fra Rt-2010-1313 ble senere fulgt opp av Rt-2013-67.²⁴³

²⁴³ Avsnitt 14.

6 Avslutning

Innledningsvis gjorde jeg rede for at det primære formålet med å lovfeste de generelle straffutmålingsmomentene etter §§77 og 78 er å kodifisere gjeldende rett. Formålet er med andre ord ikke å endre på straffutmålingspraksis.²⁴⁴ Departementet gir likevel uttrykk for at (min utheving) ”det er grunn til å *justere* straffutmålingspraksis i enkelte type saker. I noen tilfeller er det grunn til å skjerpe straffen, for eksempel drap, grov vold, grov seksuallovbrudd og hatmotivert kriminalitet. I andre tilfeller er det grunn til det motsatte.”²⁴⁵ Her foreligger det to motstridende uttalelser fra departementet.

Jeg forstår disse uttalelsene slik at de lovfestede straffutmålingsmomentene *til en viss grad* er en kodifisering av gjeldende rett. Dette innebærer at noen av de lovfestede straffutmålingsmomentene har vært brukt i Høyesteretts straffutmålingspraksis i lang tid. Andre momenter forekom omtrent den tiden lovforarbeidet pågikk.

Et eksempel på moment som er et resultat av langvarig straffutmålingspraksis er §77j, nemlig momentet om lovbrudd begått i offentlig tjeneste eller forøvet brudd på særlig tillit. Som nevnt under drøftelsen av §77j finnes det Høyesterettsavgjørelser fra begynnelsen av 1900-tallet som legger vekt på dette momentet.

Et eksempel på straffutmålingsmoment som er resultat av nye erkjennelser og forekom rundt tidspunktet da lovforarbeidet pågikk er §77l. Som nevnt tidligere er ordlyden til §77l følgende: ”(...) lovbrudd begått i nærvær av barn under 15 år”. Det finnes få avgjørelser fra Høyesterett som tar dette momentet i betraktning.²⁴⁶ Gjennom lovfesting av et forholdsvis nytt moment, uttrykker departementet et ønske om at dette momentet bør vektlegges mer i fremtiden. Dette bekrefter også departementet med å uttale at (min utheving) ”(...) en slik omstendighet vil i større grad gjøre seg gjeldende som straffeskjerpene moment i *domstolenes praksis fremover*.”²⁴⁷

På bakgrunn av dette mener jeg at departementet gir uttrykk for et ønske om endringer av hvilke momenter som skal vektlegges. Dersom dette er tilfellet kan lovgivers intensjon ha vært å endre på straffutmålingspraksis gjennom kodifisering av straffutmålingsmomentene i §§77 og 78.

²⁴⁴ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.268.

²⁴⁵ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.32.

²⁴⁶ Jeg viser til min drøftelse av dette momentet.

²⁴⁷ s.44.

Videre kan man spørre seg om lovfesting av straffutmålingsmomentene faktisk vil endre på Høyesteretts straffutmålingspraksis. Dette er noe fremtiden vil vise.

Litteraturliste

6.1 Lover

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) av 17.mai 1814.
- 1842 Kriminalloven.
- 1902 Alminnelig borgerlig straffelov (straffeloven), av 22. mai 1902 nr.10.
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) 22.mai 1981 nr.25.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i Norsk rett (menneskerettighetsloven) av 21.mai 1999 nr.30.
- 2001 Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) av 18.mai 2001 nr.21.
- 2005 Lov om straff av 20.mai 2005 nr.28.

6.2 Forarbeid

- Ot.prp.nr.48 (1969-1970) Om endringer i den alminnelige borgerlige straffelov av 22.mai 1902 (forbud mot rasediskriminering m.m.).
- Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) Lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).
- Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruk av varetektsfengsling mv.)
- Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)
- Ot.prp.nr.31 (2006-2007) Om lov om endringer i straffegjennomføringsloven mv. (tiltak for å avvikle soningskøen og bedre innholdet i soningen mv.)
- Ot.prp.nr.8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr.28 mv. (Skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).
- Ot.prp.nr.22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr.23 (sist delproposisjon- slutføring av

	spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).
Prop.135 L (2010-2011)	Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff).
NOU 1983:57	Straffelovgivningen under omforming- Straffelovkommisjonens delutredning I.
NOU 1990:5	Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner.
NOU 1992:23	Ny straffelov- alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens delutredning V.
NOU 2002:4	Ny straffelov- straffelovkommisjonens delutredning VII.
NOU 2003:31	Retten til lov uten vold- menns vold mot kvinner i nære relasjoner.
Indst.O.VII (1899-1900)	Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kgl. proposition til en almindelig borgerlig straffelov, en lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttræden samt en lov, indeholdende forandringer i lov om rettergangsmaaden i straffesager af 1ste juli 1887.”
Innst.O.Nr.72 (2004-2005)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).
Meld. St.7 (2010-2011)	Meld. St.7 (2010-2011) ”Kampen mot organisert kriminalitet- en felles innsats”

6.3 Juridisk litteratur

Andenæs (1956)	”Alminnelig strafferett” av Johs. Andenæs. Oslo, 1956.
Andenæs (1974)	”Alminnelig strafferett” av Johs. Andenæs. Oslo, 1974.
Andenæs (1989)	”Alminnelig strafferett” av Johs. Andenæs. Oslo, 1989.
Andenæs (1997)	”Alminnelig strafferett” av Johs. Andenæs. Oslo, 1997.
Eskeland (2001)	”Rettskildelære” av Torstein Eckhoff. Oslo, 2001.
Slettan & Øye (2001)	”Forbrytelse og straff” Bing I innføring i

	strafferett av Svein Slettan og Toril Marie Øye. Oslo, 2001.
Andenæs (2004)	”Alminnelig strafferett” av Johs. Andenæs, 5 utgave. Oslo, 2004.
Hov (2010)	”Innføring i prosess I-II” av Jo Hov, 1.utgave. Oslo, 2010.
Eskeland (2015)	”Strafferett” av Ståle Eskeland 4.utgave. 1. Oppslag 2015, Oslo.

6.4 Tidsskrifter

FEST-1997-bl-12	”Prevensjon og rettferdighet i straffutmåling” av Johs. Andenæs i Ånd og rett: festskrift til Birger Stuevold Lassen, 1997 s.12-21. (Hentet fra lovdata.no)
Jussens venner (39/2004-1)	Magnus Matningsdal og Asbjørn Strandbakken ”Straffenivå og straffeteorier i norsk rett”.

6.5 Nettsider

Rd.no	Gyldendals rettsdata (Rettsdata.no) Lovkommentarer (noter som er knyttet til den enkelte paragraf).
-------	--

<http://no.thefreedictionary.com>

6.6 Rettspraksis

1930 - 1979	1980-1989	1990-1999	2000-2009	2010-2015
Rt-1934-943	Rt-1981-1305	Rt-1990-492	Rt-2000-15	Rt-2010-129
Rt-1937-352	Rt-1983-868	Rt-1992-876	Rt-2002-1348	Rt-2010-949
Rt-1938-267	Rt-1984-266	Rt-1992-1274	Rt-2002-473	Rt-2010-1317
Rt-1953-729	Rt-1984-550	Rt-1992-996	Rt-2003-841	Rt-2010-1114
Rt-1977-114	Rt-1984-589	Rt-1994-73	Rt-2003-556	Rt-2010-1313
Rt-1979-452	Rt-1985-787	Rt-1994-331	Rt-2003-456	Rt-2011-1153
	Rt-1985-382	Rt-1995-40	Rt-2004-592	Rt-2011-765
	Rt-1986-550	Rt-1995-1975	Rt-2004-1324	Rt-2011-477
	Rt-1989-784	Rt-1995-817	Rt-2004-667	Rt-2012-1458
		Rt-1996-173	Rt-2004-598	Rt-2012-283
		Rt-1998-665	Rt-2004-844	Rt-2012-941
		Rt-1999-1554	Rt-2005-284	Rt-2012-558

Rt-2005-154	Rt-2013-838
Rt-2005-1782	Rt-2013-848
Rt-2005-568	Rt-2013-67
Rt-2006-583	Rt-2013-734
Rt-2006-669	Rt-2013-1628
Rt-2007-339	Rt-2014-397
Rt-2007-399	Rt-2015-943
Rt-2007-1537	Rt-2015-810
Rt-2007-252	Rt-2015-943
Rt-2008-1064	Rt-2015-401
Rt-2008-1373	Rt-2015-818
Rt-2008-913	Rt-2015-503
Rt-2009-294	HR-2015-2121-
	A