

UiO : **Det juridiske fakultet**

Motivets betydning for om en handling regnes som et seksuallovbrudd.

Kandidatnummer: 639

Leveringsfrist: 25. november 2016

Antall ord: 17735



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensninger.....	3
1.3	Metodiske spørsmål	4
1.4	Fremstillingen videre	5
2	HISTORISKE PERSPEKTIVER	7
2.1	Innledning	7
2.2	Seksuallovbrudd generelt.....	7
2.3	Særlig om seksuell omgang	8
2.4	Særlig om seksuell handling	9
2.5	Særlig om seksuelt krenkende og annen uanstendig atferd	10
3	GENERELLE UTGANGSPUNKTER	11
3.1	Innledning	11
3.2	Begrepet 'motiv'	11
3.2.1	Innledning.....	11
3.2.2	Generelle betraktninger	11
3.2.3	Typiske og konkrete motiv	13
3.3	Systematisk plassering av problemstillingen	14
3.3.1	Innledning.....	14
3.3.2	Generelt om skillet mellom objektivt gjerningsinnhold og skyld	14
3.3.3	Særlig om rettsstridsreservasjonen	19
4	MOTIVETS BETYDNING FOR OM DET FORELIGGER "SEKSUELL OMGANG", "SEKSUELL HANDLING" OG "SEKSUELT KRENKENDE ELLER ANNEN UANSTENDIG ATFERD"	21
4.1	Innledning	21
4.2	Begrepet 'seksuell'	22
4.3	Seksuell omgang	23
4.3.1	Innledning.....	23
4.3.2	Norsk teori og forarbeider	24
4.3.3	Norsk praksis	25
4.3.4	Komparative perspektiver.....	27
4.4	Seksuell handling	31
4.4.1	Innledning.....	31

4.4.2	Norsk teori og praksis.....	31
4.5	Seksuelt krenkende atferd.....	34
4.5.1	Innledning.....	34
4.5.2	Norsk teori, forarbeider og praksis.....	35
4.6	Konklusjon.....	39
5	BURDE DET VÆRE ANLEDNING TIL Å VEKTLLEGGE MOTIVET VED VURDERINGEN AV "SEKSUELL OMGANG"?	42
6	KILDEREGISTER.....	48
6.1	Litteraturliste.....	48
6.2	Lover og konvensjoner.....	51
6.2.1	Norske lover.....	51
6.2.2	Utenlandske lover og konvensjoner.....	51
6.3	Forarbeidsregister.....	52
6.3.1	Norske forarbeider.....	52
6.3.2	Utenlandske forarbeider.....	53
6.4	Domsregister.....	54
6.4.1	Norsk rettspraksis.....	54
6.4.2	Utenlandsk praksis.....	56
6.5	Anbefalinger.....	56
6.6	Andre kilder.....	56

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Beskyttelse av den personlige integritet er et uttalt formål med bestemmelsene om seksuallovbrudd.¹ Det er ingen tvil om at mange seksuallovbrudd krenker individets integritet og personlige autonomi.²

Straffeloven 2005³ kap. 26 opererer med ulike former for seksuallovbrudd: voldtekt, seksuell handling uten samtykke, seksuelt krenkende atferd og tilsvarende seksuallovbrudd overfor barn.⁴ ”Seksuell omgang”, ”seksuell handling” og ”seksuell krenkende eller annen uanstendig atferd”⁵ er vilkår som går igjen i bestemmelsene i kap. 26. De ulike kategoriene er ment å reflektere grovheten av overgrepet.⁶

Formålet med oppgaven er å klargjøre hvorvidt motivet har betydning for vurderingen av de ovennevnte vilkårene etter gjeldende rett.⁷ Dersom motivet ikke har betydning, må det videre tas stilling til i hvilken grad det burde være anledning til å vektlegge gjerningspersonens motiv ved den rettslige bedømmelsen av handlemåten.⁸

Drøftelsene vil kaste lys over hva seksuallovbruddene har til felles og hvordan de skiller seg fra andre lovbrudd.⁹ Hva er egentlig særtrekkene ved seksuallovbrudd som lovbruddskategori? Man kan kanskje si at seksuallovbrudd er en spesiell form for voldslovbrudd – et volds-

¹ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 21.

² Se nærmere i punkt 1.2 om skillet mellom krenkelser av enkeltindividets seksuelle integritet og krenkelser av offentlige interesser.

³ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (heretter ”strl.” og ”2005-loven”).

⁴ Jf. overskriftene i bestemmelsene i strl. kap. 26.

⁵ Vil i oppgaven omtales både som ”seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd” og ”seksukelt krenkende atferd”.

⁶ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 18, se også Andenæs og Bratholm (1996) s. 107 og Ot.prp. nr. 20 (1991–1992) s. 14.

⁷ Problemstillingen ble diskutert under foredraget til gjesteforeleser Professor Stuart P. Green, se Green (2016), og i doktorgradsavhandlingen til Wegerstad, jf. Wegerstad (2015).

⁸ Med ”handlemåten” siktes det her og i det videre til den *faktiske handlemåten* som skal vurderes rettslig. Dette uttrykket står i motsetning til uttrykkene ”handling” og ”atferd”, som uttrykker rettslige begreper, og som blant annet er brukt i vilkårene ”seksuell handling” og ”seksuell atferd” som behandles i punkt 4.4 og 4.5.

⁹ Se tilsvarende Green (2015) s. 59 for så vidt gjelder angloamerikansk rett.

lovbrudd på en bestemt del av kroppen eller i en bestemt seksualisert form.¹⁰ Kroppen kan således sies å være utgangspunktet for hvordan det spesielle ved seksuallovbrudd skapes.¹¹

Avgrensningen bestemmer subsumsjonen der handlemåten er straffbar, og trekker ellers opp grensen mellom det straffbare og straffrie. Særlig for de mindre alvorlige seksuallovbruddenes del vil gjerningspersonens handlemåte gjerne være straffri dersom den ikke anses å være 'seksuell' i lovens forstand. Se for eksempel Rt. 2007 s. 1203, hvor det måtte avgjøres om en omsorgspersons manglende avverging av stebarnets innsåping og vasking av hans kropp, herunder kjønnsorganet, var en seksuell handling. Dersom Høyesterett hadde kommet til at det her ikke forelå noen seksuell handling, ville handlemåten blitt ansett som lovlig atferd. Dommen omtales nærmere i punkt 4.4.2. Heller ikke for seksuelt krenkende atferd vil voldslovbrudd være noen god alternativ subsumsjon.¹²

Klassifikasjonen av en handlemåte som et lovbrudd av en bestemt type, vil – uavhengig av straffens størrelse – formidle samfunnets dom over både handlemåten og gjerningspersonen. Særlig når det gjelder seksuallovbrudd er det tale om en form for kriminalitet som det i vår kulturkrets er knyttet stor stigma til. Da er det viktig å klargjøre hvordan vi avgrenser det som hører med til denne kategorien. Viktigheten av å sette riktig merkelapp på den straffbare handlemåten, finner vi et tydelig uttrykk for i plenumssaken inntatt i Rt. 2010 s. 1445 "krigsforbrytersaken". Høyesteretts flertall stadfestet at Grunnloven § 97¹³ verner mot at en handlemåte gis en mer belastende *språklig karakteristik* enn den som gjaldt på handlingstiden (dissens 11–6).¹⁴

Den rettslige klassifikasjonen kan sies å gjenspeile vår tids verdisyn.¹⁵ En undersøkelse av hva vi regner som seksuallovbrudd, kan dermed fortelle oss en god del om det verdisynet vårt samfunn bygger på. Et historisk tilbakeblikk vil på samme måte kunne vise oss "hvordan samfunnets syn på seksualitet og kjønn har endret seg".¹⁶ Et eksempel som tydelig viser samfunnets endrede verdisyn er oppfatningen av homofil legning – hvor man på under 10 år gikk fra

¹⁰ Dette vil drøftes i kap. 2 hvor et av poengene nettopp er at seksuallovbruddene over tid har vokst frem som en særegen form for integritetskrenkelser.

¹¹ Wegerstad (2015) s. 307. Det kan imidlertid innvendes her at for eksempel straffbar pornografi kan tenkes å foreligge også uten at noens kropp blir rammet, jf. Rt. 1978 s. 1111 (særlig s. 1113) hvor blant annet en tegnefilm ble ansett å ha utuktig innhold i lovens forstand.

¹² En alternativ subsumsjon her vil kunne være at gjerningspersonen blir ansvarlig for hensynsløs atferd, strl. § 266, eller krenkelse av privatlivets fred, jf. strl. § 267.

¹³ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (forkortet Grl).

¹⁴ Se særlig Rt. 2010 s. 1445 (krigsforbrytersaken) avsnitt 105 flg., med henvisning til Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 62–63.

¹⁵ Se Frøberg (2013) s. 31–32.

¹⁶ Frøberg (2013) s. 32.

avkriminalisering av seksuell omgang mellom menn til forbud mot krenkelser på bakgrunn av en slik seksuell legning.¹⁷ Et annet eksempel er endringer innenfor narkotikakriminalitet – særlig hvilke stoffer som skal omfattes og legalisering av stoffer som tidligere ble ansett som narkotika.¹⁸

1.2 Avgrensninger

Seksuallovbrudd kan inndeles i to hovedgrupper: krenkelser av enkeltindividets seksuelle integritet og krenkelser av offentlige interesser.¹⁹ Noe absolutt skille mellom disse gruppene kan vanskelig oppstilles.²⁰ Hensiktsmessigheten av interesseinndelingen har vært problematisert.²¹ Grunnleggende sett peker imidlertid skillet hen mot en viktig distinksjon, og blir derfor lagt til grunn i det følgende. Det vil i oppgaven avgrenses mot straffebud i den andre gruppen. Eksempler på slike straffebud er incest,²² seksuell omgang med dyr, pornografi med flere.²³

Det avgrenses mot de uaktsomme handlemåtene i strl. kap. 26.²⁴ Som nevnt i punkt 1.1 er oppgavens hovedfokus forståelsen av vilkårene som inneholder uttrykket ”seksuell” (omgang, handling og atferd). Det avgrenses også mot de øvrige vilkår for straffbarhet, som for eksempel hvilke midler gjerningspersonen må ha anvendt i voldtektsbestemmelsen (vold, truende atferd, bevisstløshet, etc.), jf. strl. § 291 bokstav a–c.

Til tross for at rettspraksis viser at det er et behov for avklaringer av motivets betydning for straffeutmålingen,²⁵ avgrenses oppgaven mot denne problemstillingen. Avgrensningen skyldes at det ikke er rom for drøftelsen innenfor rammen av en masteroppgave av denne størrelsen.

¹⁷ Frøberg (2013) s. 31–32, Andenæs (1996) s. 69–76.

¹⁸ Andenæs (1996) s. 76–86.

¹⁹ Andenæs (2008) s. 136, Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 210.

²⁰ Ertzeid (2006) s. 340.

²¹ Ertzeid (2006) s. 340.

²² Det har vært ulike syn på straffebudets begrunnelse. Bestemmelsene om incest skal blant annet verne hensynet til et sunt familieforhold og samfunnsmoral, jf. Andenæs og Bratholm (1996) s. 124. Historisk sett skal bestemmelsen også verne mot overgrep, selv om de ikke utelukkende rammer slike tilfeller og overgrepene samtidig kan rammes av andre straffebud – som kan anvendes i idealkonkurrens, jf. NOU 1997: 23 s. 66–67, Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 77–81 og Andenæs og Bratholm (1996) s. 125. Dette illustrerer at man vanskelig kan operere med et *absolutt* skille mellom straffebud som verner hhv. "private" og "offentlige" interesser.

²³ Elden (2015), Andenæs (2008) s. 136.

²⁴ Det understekes at bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt (strl. § 294) forutsetter at gjerningsbeskrivelsen i strl. § 291 om forsettlig voldtekt er oppfylt. I praksis vil det senkede skyldkravet i kun få betydning for spørsmålet om gjerningspersonens skyld dekket samtykkeutelukkende omstendigheter som vold, bevisstløshet, etc. Teoretisk sett kan man likevel ikke utelukke grov uaktsomhet med hensyn til også vilkåret om seksuell omgang.

²⁵ Se for eksempel LE-2015-63518, Rt. 2012 s. 1103, LG-2012-84031-1, Rt. 2007 s. 1203 og LA-2016-9715.

Det vil videre avgrenses mot idealkonkurrensspørsmål. Idealkonkurrens innebærer at flere bestemmelser dekker ulike sider av samme handlemåte.²⁶ En handlemåte kan således være et voldslovbrudd og et seksuallovbrudd, for eksempel voldtekt hvor maktbruken går ut over den volden som kreves etter bestemmelsen.²⁷ Da vil det foreligge et voldslovbrudd i tillegg.²⁸

Oppgaven er avgrenset til hva man i nasjonal rett regner som seksuallovbrudd. Av den grunn avgrenses det mot Norges internasjonale forpliktelser for kriminalisering av enkelte handlemåter.²⁹ Det har i mange år vært en løpende diskusjon i Norge om man skal definere voldtekt som seksuell omgang uten samtykke,³⁰ på bakgrunn av en anbefaling fra Europarådets ministerkomité av 30. april 2002.³¹ FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW)³² er et eksempel på hvordan internasjonale forpliktelser kan ha betydning for hva vi regner som seksuallovbrudd.

Avgrensningene er forsvarlige ut fra formålet, som er å undersøke hva som er det *seksuelle* i seksuallovbrudd – herunder betydningen av gjerningspersonens motiv ved vurderingen av hvorvidt vi står overfor en straffbar handlingsmåte, som kan henføres under bestemmelsene om seksuallovbrudd. For å vurdere dette er det naturlig å ta utgangspunkt i vilkårene som inneholder uttrykket ”seksuell”.

1.3 Metodiske spørsmål

Oppgaven er i hovedsak rettsdogmatisk, og det er ved fremstillingen av reglene benyttet såkalt alminnelig juridisk metode.³³ Vi befinner oss i dag i en rettskildemessig brytningstid, hvor læren Eckhoff beskriver er lagt under press og det neppe på alle punkter kan sies å eksistere noen *alminnelig* metode.³⁴ Likevel er det enighet om at det innenfor rammen av en rettsdogmatisk oppgave som dette, ikke er rom for å behandle alle spørsmålene som metodedeбатten dreier seg om.³⁵

²⁶ Frøberg (2016) s. 206.

²⁷ Matningsdal (2010) s. 183.

²⁸ Matningsdal (2010) s. 183.

²⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 217.

³⁰ Se for eksempel Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 46–48, Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 218–222 og Prop. 42 L (2015–2016) s. 8.

³¹ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 209–210, med videre hevisning til Recommendation Rec (2002) 5 s. 6 nr. 35.

³² Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18. desember 1979.

³³ Slik metoden er fremstilt i Eckhoff (2001).

³⁴ Jf. Stub (2011) s. 26 og Torgersen (2009) s. 67.

³⁵ Se Backer (1986) s. 56, Stub (2011) s. 26–27 og Torgersen (2009) s. 67.

Et historisk tilbakeblikk er, som nevnt i punkt 1.1, nødvendig for å få en dypere forståelse av hva som ligger i klassifikasjonen.³⁶ For å kunne si noe meningsfylt om motivets betydning må også innholdet i begrepet 'motiv' klargjøres.³⁷

Det vil i oppgaven bli foretatt enkelte komparative drøftelser.³⁸ Komparasjon innebærer at man foretar en sammenlignende analyse av retten i ulike rettssystemer.³⁹ Komparasjon er mest vanlig innen privatrettslige områder, da det har vært et større behov og ønske om harmonisering på privatrettens område.⁴⁰ Strafferetten har utviklet seg fra å tradisjonelt ha blitt ansett som et anliggende for den enkelte stat, til å bli et internasjonalt rettsområde,⁴¹ hvilket har ført til et ønske og behov for harmoni med andre staters strafferett.⁴²

Komparasjon gir oss mulighet til å se eget rettssystem i perspektiv, avdekke utviklingstrekk og finne inspirasjon til problemstillinger og mulige løsninger.⁴³ Ved utformingen av både kriminalloven⁴⁴ og straffeloven 1902⁴⁵ var komparativ analyse et helt sentralt virkemiddel.⁴⁶ Som regel brukes komparasjon for å finne en god regel, men komparasjon kan også brukes for å analysere internasjonaliseringen innen feltet og som grunnforskning, for eksempel en analyse av skyldkravet i ulike rettssystemer.⁴⁷ Oppgaven vil ta for seg relevant praksis fra Island og Sverige, for å vurdere hvorvidt motivets betydning, etter gjeldende norsk rett, er en god regel.⁴⁸

1.4 Fremstillingen videre

I kapittel 2 fremstilles historiske perspektiver på seksuallovbruddene. Noen generelle utgangspunkter for den videre drøftelse – begrepet 'motiv' og problemstillingens systematiske plassering – behandles i kapittel 3. I kapittel 4 redegjøres det for motivets betydning for om

³⁶ Dette gjøres i kapittel 2.

³⁷ Dette gjøres i punkt 3.2.

³⁸ Se punkt 4.3.4.

³⁹ Rui (2009) s. 434.

⁴⁰ Rui (2009) s. 440.

⁴¹ Gjennom blant annet Norges internasjonale forpliktelser, inkorporeringen av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), justissamarbeid med EU og Russland og det nordiske samarbeidet, jf. Rui (2009) s. 440–450.

⁴² Rui (2009) s. 440–441.

⁴³ Rui (2009) s. 438–439.

⁴⁴ Lov angaaende forbrytelser af 20. august 1842.

⁴⁵ Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven – heretter "strl. 1902" og "1902-loven").

⁴⁶ Rui (2009) s. 437–438.

⁴⁷ Rui (2009) s. 440–441, 450 og 466.

⁴⁸ Se punkt 4.3.4.

vilkårene ”seksuell omgang”, ”seksuell handling” og ”seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd” er oppfylt. Til slutt i kapittel 5 vil det foretas en vurdering av rettstilstanden i et rettspolitisk perspektiv.

2 Historiske perspektiver

2.1 Innledning

I det følgende skal seksuallovbruddenes historiske utvikling gjennomgås – fra innføringen av rettslig regulering av seksuallivet og frem til innføringen av 2005-loven. Gjennomgangen vil i hovedsak dreie seg om vilkårene oppgaven er avgrenset til.⁴⁹

Formålet med gjennomgangen er å belyse hvordan synet på hva som anses som seksuallovbrudd har forandret seg gjennom tidene. Gjennomgangen vil bidra til å gi en forståelse av bakgrunnen for gjeldende bestemmelser om seksuallovbrudd og deres innhold.

2.2 Seksuallovbrudd generelt

Urbye skriver i sin bok om norsk strafferett at "[i] vor ældste ret maatte voldtægt nærmest henregnes til legemsfornærmelserne".⁵⁰ Opprinnelig var voldtækt "Fredløshedssag ..., og maatte efter G.L.⁵¹ 199 afsones med dobbelt Ret til den krænkede Kvinde og 40 Marks Bod til Kongen".⁵² Etter dette ble voldtækt "ubødesag" ved Magnus Erlingssøns retterbod af 1164.⁵³ Med Christian Den Femtis Norske Lov av 1687 kom den første noenlunde komplette katalogen over straffbare sedelighetsforbrytelser inn i norsk lov.⁵⁴ Bakgrunnen for innføring av regler om straff for voldtækt var den kanoniske retten, da kirken hadde særlig interesse av en normering av seksuallivet.⁵⁵ Senere kom et eget kapittel om løsaktighetsforbrytelsene inn i kriminalloven av 1842.

Synet på hvilke handlemåter som skal anses som seksuallovbrudd, særlig synet på voldtækt, har endret seg svært mye fra kriminalloven av 1842 til straffeloven 2005.⁵⁶ Både strafferammen og beskrivelsen av den straffbare handlemåten har blitt endret.⁵⁷ Som eksempel kan endringer i synet på voldtækt i ekteskap, hvilke handlemåter som skal anses som samleie eller samleielignende forhold og homofili nevnes.⁵⁸

⁴⁹ Se punkt 1.1–1.2.

⁵⁰ Urbye (1906) s. 237, se også Brandt (1883) s. 85.

⁵¹ Med "G.L." siktes det her til Gulatingsloven.

⁵² Brandt (1883) s. 85 jf. Urbye (1909) s. 237

⁵³ Urbye (1906) s. 237.

⁵⁴ Frøberg (2013) s. 34.

⁵⁵ Urbye (1906) s. 237.

⁵⁶ Frøberg (2013) s. 31.

⁵⁷ Matningsdal (2010) s. 171.

⁵⁸ Se for eksempel Frøberg (2013) s. 37–40 og 31–32 jf. Andenæs (1996) s. 69–76.

Straffeloven 2005 trådte i kraft 1. oktober 2015 og innebærer først og fremst endringer av straffeutmålingen, mens det kun er beskjedne endringer av hva som kriminaliseres sammenlignet med 1902-loven.⁵⁹ Seksuallovbrudd reguleres i dag av straffeloven kap. 26.

2.3 Særlig om seksuell omgang

Kriminalloven benyttet uttrykket ”utugt” for å betegne straffetrusselen i løsaktighetsforbrytelsene.⁶⁰ Uttrykket ble tolket svært snevert og ble ansett som ensbetydende med vaginalt samleie.⁶¹ Andre seksuelle handlemåter var enten straffrie, eller ble straffet etter N.L. 6–22–3⁶² eller en analogi fra denne bestemmelsen, eller under kapitlene om æres- eller legemsfornærmelser eller frihetskrenkelser.⁶³

Den gang gjaldt loven kun overgrep begått av menn mot kvinner.⁶⁴ 1902-loven innebar en vesentlig utvidelse av hvem som kunne være fornærmet, siden strl. 1902 § 191 første ledd nå var blitt kjønnsnøytral.⁶⁵ Likevel medførte ikke endringene noe absolutt omslag i synet på hvem som ville ta mest skade av seksuelle overgrep.⁶⁶ Straffelovkommisjonen uttalte i den forbindelse at det var en ”betydelig Forskjel” på kvinner og menn i denne sammenheng.⁶⁷ Overgrep mot kvinner ville således ha en grovere karakter enn overgrep begått mot menn.⁶⁸ I straffeloven av 1902, før lovrevisjonen i 2000, ble vilkåret ”utugtig omgjængelse” oppstilt som ny angivelse av hva slags atferd som skulle straffes etter § 191 flg.⁶⁹ Ordlydsendringen skulle forstås som noe mer enn det vaginale samleiet.⁷⁰ De ”samleielignende Forhold” skulle nå likestilles med samleie, og ble beskrevet som ”i hvilke den ene umiddelbart misbruger den andens Legeme til Tilfredsstillelse af egen Kjønndrift eller den andens Kjønnsdele til Fremkal-

⁵⁹ Matningsdal (2010) s. 172.

⁶⁰ Hagerup (1916) s. 202 og Straffelovrådets innstilling (1960) s. 8. Det bemerkes at kriminallovens kap. 18, om ”Løsagtighed”, § 1, benyttet uttrykket ”legemlig Omgjængelse”, jf. Kjerschow (1896) s. 303–304. Uttrykket ser imidlertid ut til å være likestilt med ”utugt” som er benyttet i kapittelets øvrige bestemmelser, med henvisninger til § 1, jf. for eksempel Kjerschow (1896) s. 305 flg. Se også Kjerschow (1896) s. 314, om kriminalloven kap. 18 § 19, hvor det er henvist til Rt. 1849 s. 604 som benytter uttrykket ”legemlig Omgjængelse”.

⁶¹ Kjerschow (1930) s. 499, Hagerup (1916) s. 202.

⁶² Bestemmelsen rammet ”de som forføre Ungdommen til Drik, Dobbelt og anden forargerlig Omgjængelse”, jf. Frøberg (2013) s. 35.

⁶³ Kjerschow (1930) s. 499–500, Hagerup (1916) s. 202.

⁶⁴ Frøberg (2013) s. 34–35, Hagerup (1916) s. 203.

⁶⁵ Frøberg (2013) s. 36. Kjønnsnøytraliteten fremgikk direkte av ordlyden som ble endret til ”nogen”, strl. 1902 § 191, og ”barn”, §§ 195 og 196, som begge er kjønnsnøytrale ord, jf. Hagerup (1916) s. 203. I forarbeidene ble det også tilkjennegitt at samleiebegrepet ble kjønnsnøytralt, jf. Ot.prp. nr. 79 (1988–1989) s. 45.

⁶⁶ Frøberg (2013) s. 36.

⁶⁷ Straffelovkommisjonens innstilling av 1896 (heretter ”SKM 1896”) s. 176.

⁶⁸ Hagerup (1916) s. 203, se også Frøberg (2013) s. 36–37.

⁶⁹ Hagerup (1916) s. 202 jf. SKM (1896) s. 176 og Straffelovrådets innstilling (1960) s. 8.

⁷⁰ Kjerschow (1930) s. 500 jf. SKM (1896) s. 176.

delse af kjønselig Vellyst”.⁷¹ Dette kunne også leses direkte ut av loven selv, strl. 1902 § 192 første ledd, hvor samleie⁷² nettopp ble fremhevet som en særlig straffverdig form for ”utuktig omgjængelse”.⁷³ Med 1902-loven ble således virkeområdet for bestemmelsen utvidet. Ordlyden ble i 1963 endret til ”utuktig omgang”.⁷⁴

Først ved lovrevisjonen i 2000 ble lovens ordlyd ”utuktig omgang” endret til ”seksuell omgang”.⁷⁵ Endringen var først og fremst begrunnet i en språklig modernisering, uten tilsiktede innholdsmessige endringer.⁷⁶ Dette til tross for at ”utuktig” inneholder noe mer enn begrepet ’seksuell’.⁷⁷ Begrepet ’seksuell’ er mer nøytralt, og i tillegg omfatter utuktbegrepet også handlemåter som strider mot samfunnets normer for kjønnsedelighet.⁷⁸ Seksuallovbruddutvalget mente at innføringen av begrepet ’seksuell’ ville gi en ”mer presis og treffende karakteristik av de straffbare handlinger” og at utuktbegrepet ikke lenger var ”nødvendig for å beskrive området for det straffbare”.⁷⁹ Situasjonen er noe annerledes for seksuell atferd, som jeg vil komme tilbake til i punkt 2.5.

2.4 Særlig om seksuell handling

Som nevnt straffet kriminalloven av 1842 kun vaginalt samleie. Uttrykkene ”utuktig handling” og ”utuktig atferd” ble lovfestet i 1902-loven, sammen med innføringen av begrepet ”utuktig omgjængelse”.⁸⁰

Før lovrevisjonen i 2000 var bestemmelsen om seksuell handling plassert i strl. 1902 § 212.⁸¹ Strl. 1902 § 212 første ledd, ”som rammet den som ved ’utuktig adferd i handling eller ord krenker ærbarhet””,⁸² omfattet både den utuktige *handling* og *atferd*.⁸³ Dette har i senere tid

⁷¹ SKM (1896) s. 175–176. Se også Frøberg (2013) s. 39.

⁷² Det bemerkes at det loven den gang siktet til med dette uttrykket, kun var det *vaginale samleiet*, jf. Frøberg (2013) s. 39. Det var først i 1989 samleiebegrepet ble legaldefinert, i daværende strl. § 213, hvor også anal samleie ble likestilt med det vaginale samleiet, jf. Ot.prp. nr. 79 (1988–1989) s. 13. Senere ble anvendelsesområdet til § 213 utvidet igjen til også å omfatte innføring av gjerningspersonens penis i fornærmedes munn og innføring av gjenstand i vagina eller endetarmsåpning, jf. Ot.prp. nr. 20 (1991–1992) s. 20.

⁷³ Hagerup (1903) s. 166.

⁷⁴ Frøberg (2013) s. 39.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19, 31–32.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19 og Innst. O. nr. 92 (1999–2000) s. 6.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19.

⁸⁰ Se Straffelovrådets innstilling (1960) s. 8.

⁸¹ Matningdal (2010) s. 249.

⁸² Rt. 2003 s. 1382 avsnitt 19.

⁸³ Rt. 2003 s. 1382 avsnitt 20 og NOU 1997: 23 s. 38.

blitt skilt ut i egne bestemmelser.⁸⁴ Bakgrunnen for oppdelingen var å bedre systematikken og gjøre bestemmelsene lettere tilgjengelige.⁸⁵ Strl. §§ 297 og 304 er en videreføring av innholdet i strl. 1902 §§ 200 første ledd og 200 andre ledd første punktum.⁸⁶

Ordlysendringen i forbindelse med lovrevisjonen i 2000 fra ”utuktig” til ”seksuell” ble gjort tilsvarende, og med samme begrunnelse, for seksuell *omgang* og seksuell *handling*.⁸⁷

2.5 Særlig om seksuelt krenkende og annen uanstendig atferd

Ordlyden ”seksuelt krenkende og annen uanstendig atferd” i strl. § 298 viderefører innholdet i strl. 1902 § 201 første ledd bokstav a og b. Denne bestemmelsen erstattet den tidligere ordlyden i strl. 1902 § 212 første ledd, ”utuktig adferd i handling eller ord krenker ærbarhet”, slik den lød før lovrevisjonen i 2000.⁸⁸

Strl. § 305 om seksuelt krenkende atferd overfor barn under 16 år er en delvis videreføring av strl. 1902 § 200 andre ledd andre punktum og dels § 201 første ledd bokstav c.⁸⁹

I forbindelse med lovrevisjonen i 2000 ble ordlyden endret fra ”utuktig” til ”seksuell” for vilkårene seksuell *omgang* og *handling*.⁹⁰ Utvalget mente imidlertid at ”utuktig atferd” ikke kunne erstattes med ”seksuell atferd” uten at meningsinnholdet ville bli endret.⁹¹ Utuktbegrepet var her nødvendig å beholde for å omfatte det ikke-seksuelle⁹² aspektet ved krenkelsen.⁹³ Av den grunn ble ordlyden endret til ”seksuelt krenkende og annen uanstendig atferd”, da ”seksuell atferd” ikke ville være dekkende.⁹⁴ På lik linje med endringen av ordlyden ”seksuell” for de andre kategoriene, var det ikke tilsiktet noen innholdsmessige endringer.⁹⁵

⁸⁴ NOU 1997: 23 s. 38.

⁸⁵ NOU 1997: 23 s. 38.

⁸⁶ Matningsdal (2010) s. 249.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19 jf. punkt 2.3.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 116; om strl. 1902 § 201 som ved innføringen av 2005-loven ble overført til § 298 og Matningsdal (2010) s. 255.

⁸⁹ Matningsdal (2010) s. 255.

⁹⁰ Se punkt 2.3 og 2.4 med videre henvisninger.

⁹¹ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19–20.

⁹² Altså det vi nå sikter til med uttrykket ”uanstendig” i strl. §§ 298 og 305.

⁹³ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 20.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19–20.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 20.

3 Generelle utgangspunkter

3.1 Innledning

I det følgende vil noen generelle utgangspunkter for den videre drøftelsen gjennomgås: hva som ligger i begrepene 'motiv' og 'seksuelt motiv', problemstillingens side til skillet mellom objektivt gjerningsinnhold og skyld, og dens side til rettsstridsreservasjonen. Formålet med denne fremstillingen er å skape en plattform for den videre redegjørelsen for straffebudenes innhold.

3.2 Begrepet 'motiv'

3.2.1 Innledning

I det følgende skal innholdet i begrepet 'motiv' klargjøres. Både i teori og praksis vil vi møte på problemstillingen "kreves det en bestemt motivasjon for at det skal foreligge *seksuell* omgang, handling, etc.?" For å kunne si noe meningsfullt om denne problemstillingen, må vi ha klart for oss hva som menes med "motivasjon" og "seksuell motivasjon". For å få en forståelse av hva et motiv er vil det i det videre ses hen til forsettsbegrepet og professor Stuart P. Greens skille mellom typiske og konkrete motiv.

3.2.2 Generelle betraktninger

I dagligspråket bruker vi uttrykket "motivet med handlingsmåten" for å referere til årsaken til at en person handlet på en bestemt måte. Dette samsvarer ikke direkte med noen av forsettsformene som straffeloven 2005 oppregner i § 22.⁹⁶ Som fremhevet av Løvlie kan man imidlertid skille mellom to typer *hensiktsforsett*, jf. strl. § 22 første ledd bokstav a – henholdsvis "å gjøre noe med hensikt" og "å gjøre noe med videre hensikt".⁹⁷

Den første kategorien er den som kjennetegner *hensiktsforsett* og betegnes som "viljeshandlinger med en nær forestående målsetting",⁹⁸ for eksempel å løfte opp armen for å plukke opp kaffekoppen. Viljeshandlinger hvor formålet ligger utenfor den konkrete handlemåten, omfat-

⁹⁶ Den straffeskjerpene omstendigheten at lovbruddet *har sin bakgrunn i rase mv.* i strl. § 77 bokstav i, har blitt forstått som et krav om at hat mot de oppregnede gruppene må være *motivet* for den aktuelle handlemåten (såkalt "hatmotiverte lovbrudd"), jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 44. Loven fremholder altså i denne bestemmelsen at motiv kan ha direkte rettslig betydning.

⁹⁷ Løvlie (2014) s. 145. Løvlie nevner også en tredje form for hensikt, såkalt "naken hensikt". Denne hensiktsformen innebærer å ha et mål, uten å ha foretatt seg noe for å nå dette målet, jf. Løvlie (2014) s. 145. Da det er de to kategoriene som faller inn under *hensiktsforsett* som er relevant her, vil "naken hensikt" ikke behandles i det følgende.

⁹⁸ Løvlie (2014) s. 145.

tes av den andre kategorien.⁹⁹ Dette vil for eksempel være å helle kaffen på en kanne med den hensikt at kaffen holder varmen over tid. Et eksempel fra lovgivningen er såkalt vinnings hensikt, som tidligere var et vilkår for straff blant annet i strl. 1902 § 257.¹⁰⁰ Spørsmålet i det følgende er om henvisninger til gjerningspersonens ”seksuelle motiv” kan forstås som en henvisning til en slik videre hensikt.

En dagligspråklig forståelse av hva ”seksuell motivasjon” betyr, er at gjerningspersonen må ha hatt som formål å oppnå en eller annen form for seksuell *nytelse* ved overgrepet. Hvordan nytelsen oppnås og hva som utløser denne er kanskje av mindre betydning. En slik forståelse finner vi også i praksis. Forståelsen har blant annet støtte i Rt. 1938 s. 646, hvor Høyesterett omtaler ”utuktig atferd” som et uttrykk som refererer til handlemåter som ”skjer til tilfredsstillelse av kjønnsdrift eller til fremkallelse av kjønnslig vellystfølelse”.¹⁰¹

Uttrykket ”kjønnslig vellystfølelse” henspiller kanskje på seksuell *oppfisselse*, som et motsatt til seksuell *tilfredsstillelse*. Man kan si at oppfisselsen er ballongen som blåses opp, og at tilfredsstillelsen er når luften slippes ut på riktig måte. Det ser altså ut til å være to aspekter, hvor begge kan være motiv for en handlemåte. Oppfisselsen kan forekomme alene, og vil i seg selv kunne være seksuell motivasjon. Det kan tenkes mange handlemåter som ikke i seg selv gir gjerningspersonen noen direkte fysisk *tilfredsstillelse*, men som likevel gjør han/henne seksuelt opphisset. En pedofil kan for eksempel bli opphisset av å være alene på badet med et barn, men får ikke tilfredsstillelse før barnet onanerer ham til utløsning. Det er likevel svært viktig å understreke at hva som gir seksuell tilfredsstillelse vil være individuelt. For enkelte vil det gi tilfredsstillelse bare å vite at man har muligheten til å forgripe seg på barnet, og ejakulasjon er langt fra påkrevd. Dette tilsier at også seksuell *oppfisselse* bør henføres under begrepet seksuell motivasjon og det tilhørende begrepet om seksuell *nytelse*.¹⁰²

Professor Green er også inne på dette temaet i et forsøk på å gi en definisjon av ”Sexual Activity”.¹⁰³ Både han og Alan Goldman mener at en slik definisjon skal være tett knyttet til ny-

⁹⁹ Løvlie (2014) s. 145.

¹⁰⁰ I strl. 2005 er slike vilkår gjennomgående erstattet med krav om uberettiget vinnings forsett, se for eksempel Matningsdal (2015) s. 176 og 181.

¹⁰¹ Rt. 1938 s. 646 på s. 647.

¹⁰² Med uttrykket ”nytelse” siktes det her ikke til den positive valøren som – i hvert fall etter dagens språkbruk – hefter ved uttrykket. Av dette følger det at det ikke nødvendigvis er rettslig/moralsk riktig å få seksuell nytelse av noe.

¹⁰³ Green (2015) s. 65.

telse.¹⁰⁴ Green definerer "sexual desire" som "desire for sexual pleasure; sexual activity is activity that tends to fulfil such desire of the agent".¹⁰⁵

Seksuell motivasjon ser etter dette ut til å være knyttet til oppnåelse av seksuell nytelse, i form av tilfredsstillelse eller seksuell opphisselse.

3.2.3 Typiske og konkrete motiv

I det følgende skal skillet mellom det typiske og konkrete motiv gjennomgås. Problemstillingen som reises er hva som avgjør hvorvidt gjerningspersonens handlemåte skal anses som et seksuallovbrudd – er det innholdet i den *typiske* eller den *konkrete* motivasjonen for handlemåten?

Professor Stuart P. Green drøfter denne problemstillingen i sin artikkel "What Are the Sexual Offences?". I artikkelen skiller Green mellom *typer* ("types") og *tilfeller* ("tokens"): "an offence will be sexual only if sex plays a role in how it is defined (as a type), rather than how it is carried out at the level of a token".¹⁰⁶ Dette kan leses slik at det avgjørende vil være om den *typiske* handlemåten er seksuelt motivert, ikke den *konkrete* handlemåten. Som eksempel nevner Green anklagene mot John Hinckley for drapsforsøk på President Reagan. Til tross for at handlemåten til Hinckley for ham uten tvil var seksuelt motivert,¹⁰⁷ kunne den ikke anses som et seksuallovbrudd.¹⁰⁸ Årsaken til dette var at forsøk på drap i seg selv generelt sett ikke er forbundet med seksuelle interesser.¹⁰⁹ Bakgrunnen for dette er nettopp fordi lovbrudd kategoriseres ut fra den typiske handlemåten og ikke den faktiske handlemåten man står overfor.¹¹⁰

Denne distinksjonen kan man også finne spor etter i norsk juridisk debatt. Lagmann Thinn beskrev i Rt. 1905 s. 33 på side 34 referansen til uttrykket "utuktig omgjøngelse" som "en Berøring umiddelbart mellem den ene parts Kjønndel og den andens Legeme" til "Tilfredsstillelse af egen Kjønndrift eller den andens Kjønndele". Til denne uttalelsen bemerket imidlertid Hagerup at "man ikke kan lægge den afgjørende vægt paa det subjektive motiv; ellers vilde den, som af had eller hævn voldtog en kvinde, ikke kunne straffes efter § 191 eller § 192. Det maa være nok, at omgjøngelsen efter sin objektive karakter vækker forestillingen om at staa i

¹⁰⁴ Green (2015) s. 65.

¹⁰⁵ Green (2015) s. 65.

¹⁰⁶ Green (2015) s. 61.

¹⁰⁷ Det siktes her til at Hinckley skjøt Reagan fordi han ønsket et seksuelt forhold til Jodie Foster, jf. Green (2015) s. 61.

¹⁰⁸ Green (2015) s. 61 og 66.

¹⁰⁹ Green (2015) s. 61 og 66.

¹¹⁰ Green (2015) s. 61 og 66.

forbindelse med tilfredsstillelse af kjønndriften (hvad altid er tilfældet med en forplantningsakt).”¹¹¹

Hvis det er slik at vi skal skille mellom den typiske og den faktiske handlingsmåten, vil det typiske seksuallovbrudd være seksuelt motivert.¹¹² Motivet har således betydning for hva vi generelt anser som seksuallovbrudd, men ikke for den enkelte handlemåte.¹¹³ I den videre gjennomgang vil jeg forsøke å kartlegge om det finnes spor av et slikt skille også i norsk rettspraksis.

3.3 Systematisk plassering av problemstillingen

3.3.1 Innledning

Før innholdet i begrepet ’seksuell’ behandles, er det nødvendig å sette problemstillingen inn i en større ramme. Problemstillingen har både en side til skillet mellom objektivt gjerningsinnhold og skyld, og en side til rettsstridsreservasjonen. Disse skal gjennomgås i det følgende.

3.3.2 Generelt om skillet mellom objektivt gjerningsinnhold og skyld

3.3.2.1 Innledning

Problemstillingen i oppgaven har berøringsflate med den nyere tids diskusjon om hvorvidt det er hensiktsmessig å skille mellom objektive og subjektive vilkår for straff.

Bakgrunnen for behandlingen av dette temaet er at motivets betydning vil kunne påvirkes av hvor grensen mellom det objektive gjerningsinnholdet og skyld trekkes. Et eventuelt krav om *motiv* vil kunne komme i konflikt med et klart skille.

3.3.2.2 Den tradisjonelle ansvarslæren

Ansvarslæren gir en fremstilling av de generelle vilkår som må være oppfylt for at straffansvar skal foreligge.¹¹⁴ Vilkårene for straffansvar finner vi blant annet i straffelovens alminnelige del, kapittel 3. Andenæs sammenfatter lovens bestemmelser i fire hovedgrupper med

¹¹¹ Hagerup (1916) s. 203.

¹¹² Jf. tolkningen av Andenæs og Bratholm (1990) s. 104 sin uttalelse, om at handlemåten ikke nødvendigvis behøver å være seksuelt motivert, i punkt 4.2.

¹¹³ Green (2015) s. 66.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 46.

straffbarhetsvilkår.¹¹⁵ Siden disse vilkårene imidlertid ikke er de eneste som må være oppfylt for at gjerningspersonen kan straffes, er lovens ordlyd ”grunnvilkår” treffende.¹¹⁶

Den tradisjonelle læren skiller mellom objektive og subjektive straffbarhetsvilkår.¹¹⁷ Hver av disse deles så inn i to, slik at det blir til sammen fire kategorier. De objektive straffbarhetsvilkårene deles inn i (1) *den lovstridige handlemåte*, der man blant annet behandler kravet om lovhjemmel og tolkning av straffebud, årsakssammenheng og adekvans og straffbar unnlatelse, og (2) *straffrihetsgrunnene*, der man blant annet fremstiller reglene om nødverge, negotiorum gestio, samtykke, offentlig myndighetsutøvelse og ordre fra overordnet. De subjektive straffbarhetsvilkårene deles inn i (3) *den subjektive skyld* og (4) *personlige forutsetninger for straffbarhet* – kriminell lavalder, psykose, psykisk utviklingshemning og bevisstløshet.

Dersom gjerningspersonen har overtrådt et straffebud, og en straffrihetsgrunn ikke foreligger, har gjerningspersonen ut fra den ovennevnte systematikken objektivt sett opptrådt i strid med straffelovgivningen.¹¹⁸ For å kunne straffe er det imidlertid et krav om at gjerningspersonen må ha utvist den nødvendige skyld.¹¹⁹ Skylden må dekke hele den objektive gjerningsbeskrivelsen,¹²⁰ inkludert eventuelle følger gjerningsbeskrivelsen måtte inkludere,¹²¹ og den må foreligge i gjerningsøyeblikket.¹²²

Kategorien subjektiv *skyld* er i strafferettslig sammenheng ”ikke et moralsk, men et juridisk begrep”.¹²³ Det moralske og juridiske begrepet har likevel en nær sammenheng, ettersom begge begrepene forutsetter bebreidelse.¹²⁴ Bebreidelsen knytter seg til om gjerningspersonen kan lastes for å ha handlet slik han gjorde.¹²⁵

Det er to hovedformer for skyld i straffeloven: forsett og uaktsomhet. Hovedregelen er at skyldkravet er forsett, med mindre loven bestemmer noe annet.¹²⁶ Skyldformen forsett er de-

¹¹⁵ Andenæs (2016) s. 101.

¹¹⁶ Se overskriften i strl. kap. 3 jf. Ot.prp.nr.90 (2003–2004) s. 194.

¹¹⁷ Jacobsen (2012a) s. 8–9, Frøberg (2016) s. 66–157, Andenæs (2004) s. 101–322, Eskeland (2015) s. 187–335.

¹¹⁸ Frøberg (2016) s. 121.

¹¹⁹ Frøberg (2016) s. 121.

¹²⁰ Frøberg (2016) s. 121.

¹²¹ Andenæs (2004) s. 221.

¹²² Andenæs (2004) s. 210.

¹²³ Andenæs (2004) s. 208.

¹²⁴ Andenæs (2004) s. 208.

¹²⁵ Andenæs (2004) s. 208.

¹²⁶ Jf. strl. § 21.

finert i strl. § 22. Forsett kan inndeles i hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og dolus eventualis.¹²⁷ Forsettsbegrepet omfatter dels gjerningspersonens *intensjon* – hensikten – og dels gjerningspersonens *kunnskap* – sannsynlighetsforsett.¹²⁸ I tillegg til dette har man hybridformen dolus eventualis, som både retter seg mot gjerningspersonens intensjon og kunnskap.¹²⁹ Uaktsomhet er definert i strl. § 23. Det vil ikke foretas noen nærmere gjennomgang av denne skyldformen, da oppgaven er avgrenset mot de uaktsomme overtredelsene i strl. kap. 26.¹³⁰

I enkelte tilfeller vil det ikke være mulig å skille den objektive og subjektive side av lovbruddet fra hverandre.¹³¹ Andenæs bruker falsk forklaring, strl. 2005 § 221, som eksempel.¹³² En forklaring er falsk når den strider mot vitnets egen oppfatning av forholdene, uten hensyn til hva som faktisk stemmer med det virkelige hendelsesforløpet.¹³³ Høyesteretts kjæremålsutvalg uttaler i Rt. 1998 s. 1112 at ”kjennetegnet på en falsk forklaring er at det gis en bevisst usann forklaring, hvilket innebærer at den som tror forklaringen er riktig, ikke forklarer seg falsk” (s. 1114).¹³⁴

Et annet eksempel som kan nevnes i denne sammenheng er straff for ”grov Uforstand i Tjenesten”, jf. strl. 1902 § 325.¹³⁵ Ordlyden dekker både de objektive og subjektive vilkårene for straff. Utover at det må foreligge ”et grovt avvik fra forsvarlig opptreden”, uttrykker ikke bestemmelsen ”hva det straffbare objektivt består i”.¹³⁶ I så tilfelle vil naturligvis den subjektive skyld også være oppfylt, og en sonndring mellom vilkårene vil være overflødig. Tar tjenestemannen feil av de faktiske forhold, ”må [straffe]ansvaret bero på om feiltakelsen kan tilskrives grov uforstand”.¹³⁷

Et tredje eksempel finner vi i den såkalte ”Sandsdalen-saken”, inntatt i Rt. 2000 s. 646.¹³⁸ Saken gjaldt spørsmålet om aktiv dødshjelp kunne være straffritt. En lege hadde avsluttet en

¹²⁷ Jf. strl. § 22 første ledd bokstav a-c.

¹²⁸ Frøberg (2016) s. 123–124.

¹²⁹ Stigen (2010) s. 576. Frøberg (2016) s. 129.

¹³⁰ Se punkt 1.2.

¹³¹ Andenæs (2004) s. 208.

¹³² Andenæs (2016) s. 217.

¹³³ Andenæs (2004) s. 208 jf. Rt. 1934 s. 55 på side 56.

¹³⁴ Se Andenæs (2004) s. 208.

¹³⁵ Andenæs (2004) s. 208–209 og 255.

¹³⁶ Andenæs (2004) s. 255.

¹³⁷ Andenæs (2004) s. 255.

¹³⁸ Som har blitt lest som et eksempel på hvor vanskelig grensedragningen kan være, se Frøberg og Torgersen (2012) s. 189.

pasients liv. Pasienten hadde selv, ved gjentatte anledninger, oppfordret legen til å avslutte hennes liv og samtykket til dette. Høyesterett kom til at det var grunnlag for straffnedsettelse, men ikke straffrihet (s. 653). Ved vurderingen av hvorvidt handlemåten var lovlig legebehandling eller ulovlig dødshjelp, var legens motiv avgjørende. Dersom formålet med injeksjoner av morfin var å lindre smerte, slik som ved behandling av pasienter med uhelbredelig kreft, ville handlemåten vært lovlig – selv om handlemåten også fremskyndet døden (s. 653). I dette tilfellet hadde legen satt dosene med det formål å avslutte livet til pasienten, uten tanker om å lindre smerte (s. 653). Bestemmelsen kom således til anvendelse på forholdet.

3.3.2.3 *En alternativ ansvarslære*

I nyere tid har det vært debatt om hvordan ansvarslæren bør utformes.¹³⁹ Jørn Jacobsen er blant de som har kritisert den tradisjonelle ansvarslæren i norsk rett.¹⁴⁰ Jacobsen fremholder at det er flere grunnleggende problemer ved den etablerte ansvarslæren. Kritikkenes kjerne er at den alminnelige ansvarslæren har ”stivna, mista sin dynamikk og si evne til stadig etterprøving og påfølgjande nytinking av det som ikkje tåler prøving”.¹⁴¹

Problemene Jacobsen nevner er blant annet at den etablerte ansvarslæren er uklar med hensyn til ”hvilke kategorier de fire straffbarhetsvilkårene springer ut av”.¹⁴² I tillegg mener han at ansvarslæren mangler et adekvat handlingsbegrep, herunder ved at den er bygget opp rundt en uklar sontring mellom objektive og subjektive straffbarhetsvilkår.¹⁴³ Det er disse problemene som er av særlig interesse for oppgaven, som nettopp dreier seg om spørsmålet om et "objektivt" kriterium om seksuell omgang kan ses løsrevet fra en "subjektiv" seksuell motivasjon.

Essensen i Jacobsens argumentasjon er at det ikke kan skilles skarpt mellom en handlemåte, som en objektiv omstendighet, og den eventuelle kunnskapen/viljen som ligger til grunn for handlemåten (subjektiv skyld).¹⁴⁴ Jacobsen mener at vi her står overfor to sider av samme sak og viser i den forbindelse til filosofien og andre rettskulturer, der en handlemåte grunnleggende sett forstås som en villet bevegelse.¹⁴⁵ Den viljede bevegelsen, for eksempel at A sparker B, står ”i motsetning til [d]en ren[e] muskelbevegelse[n] utenfor vedkommendes kontroll”,¹⁴⁶

¹³⁹ Frøberg (2016) s. 67, Andenæs (2016) s. 102, se også Jacobsen (2012b), Frøberg og Torgersen (2013), Jacobsen (2013) og Andersen (2013).

¹⁴⁰ Jacobsen (2012a) s. 8 flg.

¹⁴¹ Jacobsen (2012a) s. 7–8, Frøberg og Torgersen (2012) s. 185.

¹⁴² Frøberg og Torgersen (2012) s. 185, Jacobsen (2012a) s. 8.

¹⁴³ Frøberg og Torgersen (2012) s. 185–186, Jacobsen (2012a) s. 8–9.

¹⁴⁴ Jacobsen (2012a) s. 14–19.

¹⁴⁵ Jacobsen (2012a) s. 10–13, s. 14–15 og s. 18–19, Andenæs (2016) s. 101.

¹⁴⁶ Andenæs (2016) s. 101.

for eksempel at A får en krampe som fører til at foten hans sparker ut til siden og treffer B.¹⁴⁷ I sistnevnte tilfelle vil det etter Jacobsens alternative ansvarslære ikke foreligge noen voldshandling. Et annet eksempel Andenæs nevner er en mor som ligger i hjel sitt eget barn mens hun sover.¹⁴⁸ Uten subjektiv skyld, ingen objektiv handlemåte som kan betinge straffansvar.¹⁴⁹

I forbindelse med kritikken har Jacobsen kommet med et alternativ til den alminnelige ansvarslæren.¹⁵⁰ Grunnrisset Jacobsen fremsetter fjerner det tradisjonelle skillet mellom objektive og subjektive vilkår. Fremfor den tradisjonelle firedelingen foreslår Jacobsen tre generelle vilkår for straff: gjerningskildring, rettferdiggjøringsgrunner og unnskyldningsgrunner.¹⁵¹ Hvorav det første inneholder både vilkåret om *objektiv* lovovertrjedelse og de *subjektive* vilkårene forsett og uaktsomhet, samt straffrihetsgrunnen samtykke.¹⁵² Etter Jacobsens alternative lære er forsettet således ikke lenger noe subjektivt som må dekke den objektive gjerningen – den er ”grunnleggande for forståing av den aktuelle handlinga som *handling*” (Jacobsens kursivering).¹⁵³ Forsett og uaktsomhet blir således ansett som en del av handlingen.¹⁵⁴

Etter Andenæs sin oppfatning har læren om den villedede handling som en selvstendig ansvarsbetingelse liten praktisk verdi.¹⁵⁵ Frøberg og Torgersen er blant tilhengerne av den tradisjonelle læren, og er ikke enige i at tilnærmingen Jacobsen fremholder bør legges til grunn på generelt grunnlag.¹⁵⁶ På lik linje med Andenæs mener de at Jacobsens tilnærming ikke har særlig praktisk verdi.¹⁵⁷ De vedgår likevel at man ikke alltid kan skille klart mellom det objektive og subjektive.¹⁵⁸

¹⁴⁷ Andenæs (2016) s. 101, Frøberg og Torgersen (2012) s. 191.

¹⁴⁸ Andenæs (2016) s. 101.

¹⁴⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 113.

¹⁵⁰ Jacobsen (2012a) s. 10 flg.

¹⁵¹ Jacobsen (2012a) s. 24.

¹⁵² Jacobsen (2012a) s. 15, 19 og 24.

¹⁵³ Jacobsen (2012a) s. 16–17 og Frøberg og Torgersen (2012) s. 189.

¹⁵⁴ Jacobsen (2012a) s. 16–17 og 24.

¹⁵⁵ Andenæs (2016) s. 102. Tilsvarende uttalelse, i Andenæs (2004) s. 102, har blitt kritisert for å miste betydningen selve *handlingsbegrepet* har for vår forståelse av strafferetten, jf. Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 113. De mener at selve handlingen må betraktes som et eget vilkår og grunnleggende forutsetning for straff, da det i utgangspunktet kun er handlinger som kan utløse slik klander skyldprinsippet forutsetter – ”ingen forbrytelse og ingen straff uten en handling”, jf. Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 113.

¹⁵⁶ Frøberg og Torgersen (2012) s. 191.

¹⁵⁷ Frøberg og Torgersen (2012) s. 192.

¹⁵⁸ Frøberg og Torgersen (2012) s. 189.

Oppgaven bygger på den tradisjonelle inndelingen i objektive og subjektive vilkår. Den videre drøftelsen vil imidlertid vise at seksuallovbrudd er nok et eksempel på et rettsområde hvor man ikke kan opprettholde et stringent skille. Hvilket særlig gjør seg gjeldende for så vidt gjelder de mindre alvorlige seksuallovbruddene. Den straffbare handlemåten vil ofte konstitueres av gjerningspersonens intensjon.

3.3.3 Særlig om rettsstridsreservasjonen

Den alminnelige rettsstridsreservasjonen er et generelt forbehold om innskrenkende tolkning av ordlyden i straffebudet.¹⁵⁹ Bakgrunnen for at det i norsk rett gjelder et slikt generelt forbehold er at straffebud ofte må gis en generell utforming – rettsstridsreservasjonen er derfor nødvendig for å unngå at straffebudene får et bredere nedslagsfelt enn lovgiver har ment.¹⁶⁰ I enkelte straffebud følger reservasjonen direkte av ordlyden.¹⁶¹ Se for eksempel strl. § 157 (1) hvor det fremgår at ”den som ved vold ... eller annen *rettsstridig* atferd overfor en aktør i rettsvesenet” (min kursivering), straffes for motarbeidelse av rettsvesenet. Det følger imidlertid av praksis at rettsstridsreservasjonen skal innfortolkes også der den ikke fremgår direkte av ordlyden jf. for eksempel Rt. 2008 s. 1491 avsnitt 14, hvor dette omtales som ”sikker rett”.¹⁶²

Et eksempel på at slike synspunkter er brukt for å avgrense seksuallovbrudd finner vi i Rt. 2003 s. 687. Spørsmålet i saken var om strl. 1902 § 192 første ledd bokstav b rammet et tilfelle der den tiltalte fortsatte med den seksuelle omgangen etter at den fornærmede hadde sovnet, dersom fornærmede hadde samtykket til handlemåten før vedkommende sovnet. Mannen ble i tingretten og lagmannsretten dømt for overtredelse av bestemmelsen.¹⁶³ Høyesterett kom imidlertid enstemmig til at forholdet ikke falt inn under bestemmelsen. Retten mente at handlemåten i utgangspunktet var omfattet av lovens ordlyd, at handlemåten var svært krenkende for fornærmede og at gjerningspersonen da normalt vil ha opptrådt ”klart klanderverdig” (avsnitt 15).¹⁶⁴ Førstvoterende understreket imidlertid at det var ”spørsmål om å anvende meget alvorlige lovbestemmelser, rettet mot det lovgiveren betegner som voldtekt” (avsnitt 16). Høyesterett mente at situasjonen i den aktuelle saken ”at skiller seg ... klart fra de typetilfellene som voldtektsbestemmelsen særlig skal ramme, og som det også er vanlig å tenke på som voldtekt” (avsnitt 16). Videre uttalte førstvoterende ”at det ... [var] så stor forskjell i graden av krenkelse og klanderverdighet sammenliknet med det som typisk rammes

¹⁵⁹ Frøberg (2016) s. 82.

¹⁶⁰ Jf. Andenæs (2004) s. 155 og Frøberg (2016) s. 81–82.

¹⁶¹ Frøberg (2016) s. 82 og Andenæs (2004) s. 154–155.

¹⁶² Se Frøberg (2016) s. 84 og Andenæs (2004) s. 155.

¹⁶³ Kristiansand tingretts dom av 6. september 2002 nr. 02–00892 og LA–2002–1446.

¹⁶⁴ Se også Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 200.

som voldtekt etter § 192, at det ... [ville] være å gå for langt å la også disse forholdene rammes” (avsnitt 17).

Poenget med rettsstridsreservasjonen er nettopp å skille ut tilfeller som ikke omfattes av den typiske handlemåten som loven mente å ramme. Motivet kan kanskje være et verktøy for å skyte ut enkelte slike handlemåter, for å unngå at straffebudet favner for vidt.

Dersom det *seksuelle* foreligger straks man objektivt sett har tatt på kjønnsorganet til noen, kan man få en utfordring med å forklare lovligheten av gynekologiske undersøkelser og stell av spedbarn.¹⁶⁵ I begge tilfellene står vi da objektivt sett overfor handlemåter som omfattes av vilkåret ”seksuell omgang”, men likevel godtar vi slikt stell og slike undersøkelser – hva er årsaken til det?

For å trekke eksemplene et steg videre: Hvis gynekologen gjennomfører en unødige manøver i underlivet på pasienten fordi vedkommende ble seksuelt opphisset av det, er vi fort over i ”seksuell omgang” igjen. Det samme vil vel gjelde dersom en voksen foretar en unødige manøver med seksuelt motiv i forbindelse med stell av spedbarnet. I Rt. 1984 s. 22 ble en lege dømt for utuktig *handling* overfor pasienten på bakgrunn av en ubegrunnet underlivsundersøkelse foretatt med seksuelt motiv.¹⁶⁶ Det kan ikke være særlig tvil om at legen ville blitt dømt for seksuell omgang dersom underlivsundersøkelsen hadde vært mer inngripende enn i det aktuelle tilfellet. Dette viser vel nettopp at det som styrer straffbarhetsgrensene er gjerningspersonens motivasjon. Dersom legen hadde hatt en medisinsk årsak for å foreta underlivsundersøkelsen, uten seksuelt motiv, ville det aldri blitt opprettet noen straffesak og han ville aldri blitt dømt – undersøkelsen ville vært alminnelig akseptert i samfunnet. Gjerningspersonens motiv påvirker her samfunnets syn på handlemåten, og således handlemåtenes straffverdighet. Det er naturlig å forankre den rettslige betydningen til dette i rettsstridsreservasjonen. Eventuelt måtte man lagt avgjørende vekt på om det var samtykket til den aktuelle handlemåten, og at det aktuelle samtykket var informert. Etter mitt skjønn er det imidlertid mer nærliggende å heller avgrense straffansvaret gjennom den brede avveiningen som rettstridsreservasjonen forutsetter. Samtidig vil manglende seksuell motivasjon i noen tilfeller også kunne trekkes inn allerede ved avgrensningen av hva loven språklig sett omfatter. Grensen vil være skjønnsmessig, og det er uten betydning om resultatet begrunnes på den ene eller andre måten.

¹⁶⁵ Jf. Rt. 2006 s. 431 avsnitt 11 hvor det uttales at det er ”åpenbart at beføling også av kjønnsorganer kan være helt legitimt i forbindelse med medisinsk behandling eller stell av småbarn”. Se også LG–2011–94183 hvor også berøring av jevnaldrende i forbindelse med lek nevnes som eksempel handlinger som er alminnelig akseptert av samfunnet.

¹⁶⁶ Se Andenæs og Bratholm (1996) s. 108–109.

4 Motivets betydning for om det foreligger "seksuell omgang", "seksuell handling" og "seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd"

4.1 Innledning

Problemstillingene som reises i dette kapitlet er om, og i så tilfelle i hvilken grad, motivet har betydning for om det foreligger "seksuell omgang", "seksuell handling" eller "seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd". Formålet med drøftelsen er å fremheve den rettslige betydningen av motivet etter gjeldende rett. Det bemerkes at vilkårene gjenfinnes i en rekke bestemmelser, og må antas å ha det samme innholdet i alle sammenhenger de forekommer.

Under vurderingen av subjektiv skyld er det som nevnt over, i punkt 3.3.2.2, avgjørende om gjerningspersonen utførte handlingen med forsett. Gjorde gjerningspersonen det, foreligger det subjektiv skyld. Ved vurderingen av det objektive gjerningsinnholdet er det som nevnt over, i punkt 3.3.2.2, avgjørende om gjerningspersonen objektivt sett for eksempel hadde *seksuell omgang* med fornærmede.¹⁶⁷ Dersom dette er tilfellet, og det ikke foreligger noen strafffrihetsgrunn, er vilkåret i utgangspunktet oppfylt.¹⁶⁸

Den mest naturlige plasseringen av et eventuelt krav om motiv ville kanskje være i den objektive gjerningsbeskrivelsen *seksuell*, som i "seksuell" omgang, "seksuell" handling osv. Dette til tross for at det er tale om et subjektivt *motiv*. Dersom motivet har en slik betydning, vil det i så fall havne i en gråsonen mellom de subjektive og objektive straffbarhetsvilkår. Enkelte andre eksempler på vilkår som ikke utelukkende kan regnes som subjektive eller objektive, er nevnt i punkt 3.3.2.2. Eventuelt at man avgrenser via rettsstridsreservasjonen, jf. punkt 3.3.3.

Spørsmålet er så om det i lovens ordlyd "seksuell", som er det objektive straffbarhetsvilkåret, kan innfortolkes et krav om, subjektivt, motiv for at det objektive straffbarhetsvilkåret "seksuell omgang" skal være oppfylt. Det samme spørsmålet vil gjelde ordlyden "seksuell handling" og "seksuelt krenkende atferd", jf. for eksempel strl. §§ 297, 298.¹⁶⁹

I den videre fremstilling vil først begrepet 'seksuell' gjennomgås. Deretter vil motivets betydning for det enkelte vilkår bli fremstilt i den ovennevnte rekkefølge, det vil si etter grovheten av handlemåten vilkåret representerer.

¹⁶⁷ jf. for eksempel strl. § 291.

¹⁶⁸ Frøberg (2016) s. 121 jf. punkt 3.3.2.2.

¹⁶⁹ Se Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19.

4.2 Begrepet 'seksuell'

I det følgende vil begrepet 'seksuell' gjennomgås, for å trekke frem poenger som vil gjelde uavhengig av kategori: ”seksuell omgang”, ”seksuell handling” og ”seksuelt krenkende og annen uanstendig atferd”.

Det første man kan skille ut som irrelevant for om handlemåten var ”seksuell”, er fornærmedes oppfatning i den konkrete sak. Dette har vært lagt til grunn i lang tid. Se for eksempel Kjerschows uttalelse om at innholdet i ”utuktig” dreier seg om handlemåter som er ”egnet til å krenke det normalt følende menneskes sedelighetserkjennelse i kjønnslig henseende. Det er ikke nødvendig at det nettop vekker kjønnslige fornemmelser, dets virkning kan også være motvilje og avsky”.¹⁷⁰

I forarbeidene er det uttalt at fellesnevneren for alle kategoriene, ”seksuell omgang”, ”seksuell handling” og ”seksuelt krenkende atferd”, er at de er *seksuelle*, og at hva det seksuelle er beror på hvorvidt handlemåten er ”knyttet til kjønnsorganer og kjønnslig aktivitet” – uavhengig av motivet.¹⁷¹

Videre har Andenæs og Bratholm uttalt at handlemåten ”[v]anligvis vil ... ha et seksuelt motiv, men nødvendig er det ikke” (min kursivering).¹⁷² Denne uttalelsen kan leses slik at seksuallovbrudd typisk vil være seksuelt motivert, men at det ikke er noe krav at de faktisk er det.¹⁷³ Vi kan også tenke oss andre motiv enn det seksuelle. Motivet kan for eksempel være tortur, å påføre mest mulig skade/smerte,¹⁷⁴ anger,¹⁷⁵ å krenke eller ydmyke en annen eller for å bli sosialt akseptert i en kameratgjeng.¹⁷⁶

I forbindelse med endringen av ordlyden fra ”utuktig” til ”seksuell”, ble det inngitt enkelte innvendinger i høringsrunden.¹⁷⁷ En av innvendingene, fremmet av politiet i Asker og Bærum, var nettopp at ordlyden ”seksuell” kan gi inntrykk av at det kreves et seksuelt motiv ved

¹⁷⁰ Kjerschow (1930) s. 532. Kjerschow uttaler seg her om forståelsen av ”utuktig” i forbindelse med gjennomgangen av strl. 1902 § 211, men synspunktet er en generell tolkning om ordlydens innhold, jf. Kjerschow egne henvisninger tilbake til uttalelsen for eksempel i kommentaren til § 212 på side 536.

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211.

¹⁷² Andenæs og Bratholm (1990) s. 104. Se også Andenæs (2008) s. 141 og Ot.prp.nr. 28 (1999–2000) s. 19.

¹⁷³ Uttalelsen kan tas til inntekt for at det eksisterer et skille mellom konkret og typisk motiv slik Professor Stuart P. Green skisserer i sin artikkel, Green (2015), jf. punkt 3.2.3.

¹⁷⁴ Se for eksempel LA-2015-110976 hvor den seksuelle omgangen var en del av massiv vold utøvet av flere, hvor motivet var å straffe fornærmede for ubetalt narkogjeld.

¹⁷⁵ Se for eksempel LG-2012-84031-1 hvor en 22 år gammel gutt angret på at han hadde dratt ut tampongen til en sovende festdeltaker og bestemte seg for å sette inn en ny tampong.

¹⁷⁶ Andenæs og Bratholm (1990) s. 104.

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19–20.

seksuallovbrudd.¹⁷⁸ Departementet var enig i ordlydsendringen og påpekte i forarbeidene at ordlydsendringen ikke skulle medføre et krav om bestemt motivasjon ved seksuallovbrudd.¹⁷⁹

Det kan stilles spørsmål ved rekkevidden til denne uttalelsen – omfatter den alle eller flere av kategoriene for seksuallovbrudd, eller bare ”seksuell omgang”? Uttalelsen er plassert under gjennomgangen av sentrale begreper i kapitelet om seksuallovbrudd og fremstår som generell hva gjelder ordlyden ”seksuell”, uavhengig av kategori.¹⁸⁰ Uttalelsen vil i så tilfelle gjelde for alle bestemmelser der ”utuktig” er byttet ut med ”seksuell”.¹⁸¹ Rettspraksis ser imidlertid ut til å ha beveget seg i en annen retning hva gjelder seksuelle handlinger og atferd som jeg vil komme tilbake til i punkt 4.4.2 og 4.5.2. Det kan også settes spørsmålstegn ved riktigheten av uttalelsen. Har departementet forstått rekkevidden av den, eller er spørsmålet om motivets betydning mer komplekst enn lovgiver så for seg? Jeg vil komme tilbake til dette i kapittel 5.

4.3 Seksuell omgang

4.3.1 Innledning

Seksuell omgang er et vilkår som brukes i de straffebestemmelsene som retter seg mot de groveste seksuallovbruddene, og beskriver således de mest intime handlemåtene.¹⁸² Seksuell omgang avgrenses nedad mot seksuell handling.¹⁸³

Vilkåret ”seksuell omgang” berører både bestemmelsene om voldtekt, strl. §§ 291–293 og strl. §§ 299–301, og bestemmelsene om seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år, strl. §§ 302–303. Vilkåret blir også benyttet i bestemmelsene om misbruk av overmaktsforhold m. v., strl. §§ 295 og 296.

Typiske eksempler på seksuell omgang er samleie og samleielignende forhold, som suging og slikking av kjønnsorganer, masturbering og innføring av finger i skjede eller endetarmsåpning.¹⁸⁴ Samleie er en kvalifisert form for seksuell omgang.¹⁸⁵

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 20.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 20.

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 18–20.

¹⁸¹ Med andre ord kan det virke som at det kun er ”seksuell omgang” og ”seksuell handling” som omfattes direkte av uttalelsen, da man fant et behov for å bevare utuktsbegrepet for ”seksuelt krenkende og annen uanstendig atferd”, jf. Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19–20, se punkt 2.5. Det kan imidlertid fremstå som at rettspraksis har tolket uttalelsen til også å omfatte uttrykket ”seksuelt” i vilkåret ”seksuelt krenkende atferd”, jf. Rt. 2003 s. 1382 avsnitt 22 med videre henvisninger. Denne tolkningen av forarbeidene er fulgt opp i LB–2008–1999.

¹⁸² Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211.

¹⁸³ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211.

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211.

Strl. § 291 viderefører voldtektsdefinisjonen slik den lød etter endringene i strl. av 1902 § 192 ved lov 11. aug. 2000 nr. 76.¹⁸⁶

I det følgende vil norsk teori, forarbeider og praksis behandles, deretter vil enkelte komparative perspektiver nevnes.

4.3.2 Norsk teori og forarbeider

I eldre teori uttalte Urbye under sin gjennomgang av straffelovens uttrykk ”utugtig omgjængelse” at det ”[i] uttrykket utugtig ligger ... at handlingens øiemed maa være at tilfredsstille kjønndrift eller fremkalde kjønslig vellyst”.¹⁸⁷ Uttalelsen kan lese som at motivet har betydning for hvorvidt handlemåten er ”utugtig”. Det er imidlertid både i nyere teori og forarbeider gitt uttrykk for at gjerningspersonens motiv er uten betydning for hvorvidt handlemåten er et seksuallovbrudd.

For betydningen av ordlyden ”seksuell” vises det til punkt 4.2, som følgelig gjelder for motivets betydning for hvorvidt handlingsmåten må anses som seksuell *omgang*. Både i teori og forarbeider er det uttalt at ordlyden ”seksuell” ikke innebærer noe krav om bestemt motiv for handlemåten, hva gjelder begrepene utuktig omgang og seksuell omgang.¹⁸⁸ Videre vises det til uttalelse i forarbeidene ved gjennomgangen av begrepet ”utuktig omgang”, med henvisning til juridisk teori:¹⁸⁹ ”[h]andlingen behøver ikke være seksuelt motivert”.¹⁹⁰ Forarbeidene er her klare på at seksuelt motiv i alle fall ikke kan regnes som *forutsetning* for at en handlemåte skal anses som seksuell omgang.

Ved gjennomgangen av hva som menes med ”seksuell omgang” uttaler Matningsdal:

”Seksuell’ krever ikke noen bestemt motivasjon bak den straffbare handlingen. Dette innebærer for eksempel at man ikke fritas om handlingen er utført utelukkende i hevnhensikt”.¹⁹¹

¹⁸⁵ Andenæs (2008) s. 140. Uttrykket ”samleie” er definert i strl. § 292.

¹⁸⁶ Lov 11. aug. 2000 nr. 76 om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd). Jf. Matningsdal (2010) s. 173, NOU 2002: 4 s. 360–361.

¹⁸⁷ Urbye (1909) s. 241.

¹⁸⁸ Se teori og forarbeider gjennomgått i punkt 4.2.

¹⁸⁹ Andenæs og Bratholm (1990) s. 104.

¹⁹⁰ Jf. Ot.prp. nr. 20 (1991–1992) s. 14 og Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19.

¹⁹¹ Jf. Matningsdal (2010) s. 179 med videre henvisning til Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 20 og Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211, gjennomgått over i punkt 4.2.

Det kan se ut som at Matningsdal mener at dette utsagnet gjelder for både seksuell omgang, seksuell handling og seksuelt krenkende atferd ettersom han benytter seg av uttrykket ”seksuell” og ikke uttrykket ”seksuell omgang”. Uttalelsen er imidlertid plassert under behandlingen av uttrykket ”seksuell omgang”. Den tas derfor til inntekt for at motivet er irrelevant for vurderingen av vilkåret *seksuell omgang*.

4.3.3 Norsk praksis

Ved fremstillingen av praksis søker jeg å belyse motivets betydning for oppfyllelsen av vilkåret ”seksuell omgang”. Når det ved ordlydsendringen ikke var tilsiktet noen innholdsmessige endringer, vil tidligere praksis fortsatt være relevant.¹⁹² Det er i flere rettsavgjørelser fremholdt at det er uten betydning for om det foreligger ”seksuell omgang” hvorvidt gjerningspersonen hadde et seksuelt motiv.

I Rt. 2012 s. 1103 behandlet Høyesterett spørsmålet om forståelsen av uttrykket ”seksuell omgang” i strl. 1902 § 192 første ledd. En mann og en kvinne traff hverandre etter en bytur og dro sammen hjem til han på nachspiel. Mannen trodde at kvinnen hadde tatt noe fra ham. Etter å ha sjekket hennes munn, klær og veske, stakk han en finger inn i hennes vagina for å sjekke om det han trodde hun hadde tatt var gjemt der (avsnitt 9). Hovedspørsmålet i saken var nettopp om uttrykket ”seksuell omgang” innebærer et krav om seksuell motivasjon (avsnitt 1). En enstemmig Høyesterett kom til at uttrykket ikke innebar noe slikt krav (avsnitt 18). Anken ble derfor forkastet og lagmannsrettens dom stående.¹⁹³

Høyesterett viste til uttalelser i forarbeidene om at ordlydsendringen fra ”utuktig” til ”seksuell” ikke skulle innebære noen realitetsendring, og at uttrykket ”utuktig” ikke innebar et krav om motiv (avsnitt 14).¹⁹⁴ Høyesterett mente at ordlyden ”seksuell” i seg selv ikke ga anledning til å trekke slike slutninger, og mente heller ikke at man kunne trekke slutninger ut fra praksis etter strl. 1902 §§ 200–201, hvor motivet er et moment i en helhetsvurdering (avsnitt 16). Høyesterett fremhevet at det sentrale hensynet bak bestemmelsen – vernet om fornærmedes seksualitet – blir krenket i like stor grad, uavhengig av motivet ved handlemåten (avsnitt 17).

¹⁹² Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19, Innst. O. nr. 92 (1999–2000) s. 6 punkt 3.1.2, Matningsdal (2010) s. 171, Matningsdal (2015) s. 143.

¹⁹³ I lagmannsretten ble mannen dømt for overtredelse av strl. 1902 § 192 første ledd, jf. LG–2011–73190.

¹⁹⁴ Se Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 20.

Dommen er i tråd med klare forarbeider, se punkt 4.3.2 jf. punkt 4.2. Denne forståelsen av bestemmelsen har blitt fulgt i senere dommer¹⁹⁵ om seksuell omgang, dommen kan anses som et prejudikat for motivets betydning.¹⁹⁶

Et tydelig eksempel på at seksuell omgang kan foreligge uten seksuelt motiv finner vi i LG–2012–84031–1. I dommen behandlet Gulating lagmannsrett spørsmålet om hva som omfattes av uttrykket ”seksuell omgang” etter strl. 1902 § 192 første ledd bokstav b. På en fest hadde en av jentene sovnet på sofaen etter å ha drukket seg overstadig beruset. Hun hadde på seg et skjørt, og en av festdeltakerne la merke til at tråden fra en tampong vistes ved trusekanten. Det ble tatt bilde av tråden som stakk ut av skjeden til jenta i løpet av kvelden. Deretter dro en 22 år gammel gutt i tråden, trakk ut tampongen og la den på en krakk. Like etter angret han, fant en ny tampong i vesken til jenta, trakk trusen hennes til siden og satte inn den nye tampongen. Jenta merket ingenting verken under eller etter hendelsen. Hun fikk fortalt hva som skjedde av en venninne dagen etter. Hovedspørsmålet i saken var om det å trekke ut og sette inn ny tampong var omfattet av uttrykket seksuell omgang.

En enstemmig lagmannsrett kom til at handlemåten var omfattet av uttrykket ”seksuell omgang” og gutten ble dømt etter strl. 1902 § 192 første ledd bokstav b. I begrunnelsen understreker lagmannsretten at det her var tale om en meget spesiell sak. Lagmannsretten uttalte at handlemåten ikke var seksuelt motivert, da den bar ”preg av å være en ’idiotisk gimmick’ begått på impuls under rus”. Allmennpreventive hensyn gjorde seg heller ikke gjeldende i samme grad som i andre sedelighetssaker. Avgjørende for at handlemåten likevel måtte omfattes av ordlyden var at den, til tross for manglende motiv, innebar en alvorlig integritetskrenkelse. Lagmannsretten påpekte imidlertid at handlemåten måtte være i nedre sjikt av hva som omfattes av ordlyden.

Lagmannsretten la til grunn den samme forståelsen av ”seksuell omgang” som Høyesterett gjorde i Rt. 2012 s. 1103, gjennomgått over. Krenkelsen omfattes av uttrykket, uavhengig av motivet. Dette til tross for at motivet i denne saken helt klart ikke var av seksuell karakter. Anken over lovanvendelsen under skyldspørsmålet ble senere nektet fremmet av Høyesteretts ankeutvalg, jf. HR–2013–386–U.

Det kan stilles spørsmål om dommen kan tas til inntekt for Greens skille mellom ”types” og ”tokens”. Tilfellet gjaldt en handlemåte som normalt er forbundet med seksuelt motiv, mens

¹⁹⁵ Se for eksempel LB–2013–53165, TOSLO–2014–167573, LE–2015–63518 og LA–2016–9715 som alle viser til Høyesteretts uttalelser rundt motivets betydning i Rt. 2012 s. 1103. Det understekes imidlertid at enkelte av dommene gjelder straffeutmåling. Se også LG–2012–84031–1, behandlet under.

¹⁹⁶ Se Eckhoff (2001) s. 159–161 om prejudikatbegrepet.

det manglende motivet i den konkrete saken ikke fikk betydning for hvorvidt handlemåten var omfattet av ordlyden. Mot dette kan det innvendes at dette vil avhenge av abstraksjonsnivået vi anlegger. Man kan kanskje si at det typiske motivet bak å føre en gjenstand inn i skjeden, vil være seksuelt. Dersom vi anlegger et konkret perspektiv, og etterspør den typiske motivasjonen bak å innføre en tampong, vil svaret lite trolig være det samme.¹⁹⁷

Videre kan det settes spørsmålstegn ved om gutten ville blitt straffet dersom han bare hadde dratt tampongen ut, og hvorvidt det ville blitt tatt ut tiltale dersom det hadde vært tilfellet. Dette er ikke gitt. Handlemåten lagmannsretten vurderer er at gutten puttet en ny tampong inn i jentas skjede, og det var ved denne handlemåten han overskred grensen for seksuell omgang.¹⁹⁸ Det er heller ikke opplagt at resultatet ville blitt det samme dersom for eksempel en venninne hadde puttet inn den nye tampongen. Hensett til at det aktuelle tilfellet allerede lå i randsonen av straffebudet, vil nok raskt ytterligere formildende trekk ved konteksten – herunder en motivasjon om å hjelpe – kunne tilsi at forholdet ikke burde straffes. I hvert fall ikke som *voldtekt*. Svaret vil trolig ha en side til rettsstridsreservasjonen, fordi handlingsmåten ikke lenger ville vært et tilfelle lovgiver hadde ment å ramme.

4.3.4 Komparative perspektiver

4.3.4.1 Innledning

I det følgende skal relevant praksis fra Island og Sverige behandles, for å vurdere hvorvidt motivets betydning, etter gjeldende norsk rett, er en god regel. Den nærmere bakgrunnen for å foreta en slik komparasjon er gjennomgått ovenfor i punkt 1.3.

4.3.4.2 Islands Høyesteretts dom 31. januar 2013 (nr. 521/2012)¹⁹⁹

Saken gjelder i utgangspunktet flere forskjellige forbrytelser, mot i alt seks tiltalte.²⁰⁰ Det relevante for oppgaven er den delen av dommen som gjelder den påståtte seksualforbrytelsen. Saken gjaldt spørsmålet om innholdet i begrepet ”anden kønslig omgængelse”.²⁰¹ Tre av de tiltalte hadde skaffet seg uberettiget adgang til offerets hjem, for så å ha utøvet grov vold mot henne. I forbindelse med utøvelsen av den massive volden skal en av de tiltalte ha ført sine

¹⁹⁷ Svaret vil muligens kunne påvirkes av om man etterspør det typiske motivet ved å innføre en tampong i *egen* skjede, eller ved innføring av tampong i *en annens* skjede – det er imidlertid ikke gitt, da det kan tenkes eksempler for at motivet ikke vil være seksuelt i begge tilfeller.

¹⁹⁸ LG-2012-84031-1.

¹⁹⁹ I følge Bragadóttir er dommen kun tilgjengelig på Islandsk, jf. Bragadóttir (2016). Av den grunn bygger min fremstilling av dommen på Ragnheidur Bragadóttirs artikkel ”Voldtægt – eller ej?”, se Bragadóttir (2014).

²⁰⁰ Bragadóttir (2014) s. 39.

²⁰¹ Bragadóttir (2014) s. 40. I følge Bragadóttir sidestilles begrepet ”anden kønslig omgængelse” med samleie i islandsk rett, jf. Bragadóttir (2014) s. 40 med henvisning til bemerkningene til forslag til lov nr. 40/1992.

fingre opp i kvinnens skjede og endetarm, for så å klemme fingrene mot hverandre.²⁰² Handlemåten påførte fornærmede stor smerte. Byretten konkluderte med at offerets ”kønsfrihed” var krenket, og de tre tiltalte ble dømt for både voldtekt og grov legemsbeskadigelse.²⁰³

Dommen ble imidlertid anket til Høyesterett. Høyesterettsdommen ble avsagt under dissens (4–1).²⁰⁴ Flertallet kom til at handlemåten ikke var omfattet av voldtektsbestemmelsen, og dømte de tiltalte for grov legemsbeskadigelse. Flertallets begrunnelse var at de tiltaltes motiv for handlemåten var å skade offeret, og at man omstendighetene tatt i betraktning ikke kunne anse den som et seksuallovbrudd. Handlemåten måtte derimot anses som et ondskapsfullt voldslovbrudd. Mindretallet kom til at de tiltalte måtte dømmes for både voldtekt og legemsbeskadigelse fordi anvendt vold overskred volden som kreves etter voldtektsbestemmelsen. Mindretallet viste til bemerkninger til forslag til endringer i dagjeldende straffelov,²⁰⁵ hvor det fremgår at ”anden kønslig omgængelse” omfatter så vel handlemåter som gir gjerningspersonen seksuell tilfredsstillelse, eller er egnet til å gi slik tilfredsstillelse. Videre fremgår det av bemerkningene at ”anden kønslig omgængelse” blant annet omfatter å stikke én eller flere fingre eller ting inn i offerets skjede eller endetarmsåpning.²⁰⁶ For mindretallet var det avgjørende at handlemåten krenket offerets seksuelle integritet og var svært seksuelt nedverdiggende. Manglende seksuelt motiv var irrelevant. Det var tilstrekkelig at handlemåten generelt var egnet til å gi seksuell tilfredsstillelse.

Høyesteretts flertall ser ut til å legge avgjørende vekt på gjerningspersonenes motiv, og ser således ut til å mene at det ”seksuelle” i seksuallovbruddet nettopp er motivet ved handlemåten. Flertallets konklusjon, om at det her var tale om et voldslovbrudd, underbygger denne tolkningen.²⁰⁷ Mindretallet på sin side ser ut til å fokusere på krenkelsens karakter og kroppsdelen som blir krenket, fremfor motivet.

Dommen har blitt kritisert, og Bragadóttir er blant kritikerne.²⁰⁸ Kritikken dreier seg i hovedsak om at ofre for vold, i særlig grad kvinner, ikke gis tilstrekkelig beskyttelse.²⁰⁹ Bragadóttir mener at flertallets konklusjon ikke er begrunnet overhodet, og at dette var høyst nødvendig

²⁰² Bragadóttir (2014) s. 39–40.

²⁰³ Bragadóttir (2014) s. 40.

²⁰⁴ Bragadóttir (2014) s. 40.

²⁰⁵ Bemærkningerne til forslag til lov nr. 61/2007.

²⁰⁶ Bragadóttir (2014) s. 40–41. Bragadóttir viser så til tre avgjørelser som bekrefter nettopp dette: nr. 421/2009, nr. 624/2011 og nr. 572/2011, jf. Bragadóttir (2014) s. 41.

²⁰⁷ Videre finner jeg støtte for tolkningen i Bragadóttirs artikkel, jf. Bragadóttir (2014) s. 42.

²⁰⁸ Bragadóttir (2014) s. 39.

²⁰⁹ Bragadóttir (2014) s. 39.

grunnet deres, ifølge Bragadóttir, kontroversielle konklusjon.²¹⁰ Bragadóttir reiser to problemstillinger: hvilken atferd som objektivt sett er ”anden kønslig omgængelse” og om gjerningspersonens motiv er av betydning.²¹¹ Hun understreker at forsett og motiv ikke er det samme, og at man må være forsiktig med å blande disse begrepene.²¹² Bragadóttir uttaler at:

”Det ser ud til at højesterets flertal ikke forstår, at bemærkningernes udtryk om det subjektive punkt, at noget er alment egnet til at give seksuel tilfredsstillelse, er et led i at forklare hvilke handlinger kan defineres som anden kønslig omgængelse, objektivt set. Og det har intet med gerningsmandens subjektive holdning at gøre”.²¹³

Uttalelsen kan leses som at Bragadóttir mener at det ikke kan innfortolkes noe krav om motiv i det subjektive vilkåret for straff, da dette er to innholdsmessig ulike begreper. Det ser ut til at Bragadóttir stiller opp et skille mellom ”types” og ”tokens” i det hun mener at handlemåten må være allment egnet til å gi seksuell tilfredsstillelse.²¹⁴ Heller ikke for den objektive gjerningsbeskrivelsen har motivet betydning for klassifikasjonen. Avgjørende er hvorvidt den objektive gjerningsbeskrivelsen er overtrådt, og det med forsett – uavhengig av motivet.²¹⁵ På denne bakgrunn mener hun at Høyesterett dømte i strid med loven.²¹⁶

4.3.4.3 NJA 2013 s. 548 (NJA 2013: 51)

Neste sak kommer fra svensk Høyesterett. Spørsmålet i saken var hvilken betydning gjerningspersonens motiv har for hvorvidt handlemåten er en ”sexuell handling” etter brottsbalken.²¹⁷ Tiltalte hadde dyttet kjæresten ned i sengen, dratt bena hennes til siden og ført fingrene sine inn i hennes skjede for å kontrollere om hun hadde vært utro. Høyesterett kom til at handlemåten måtte omfattes av begrepet ”sexuell handling”, til tross for manglende seksuelt motiv.

²¹⁰ Bragadóttir (2014) s. 41.

²¹¹ Bragadóttir (2014) s. 41.

²¹² Bragadóttir (2014) s. 42.

²¹³ Bragadóttir (2014) s. 43.

²¹⁴ Jf. punkt 3.2.3.

²¹⁵ Bragadóttir (2014) s. 44.

²¹⁶ Bragadóttir (2014) s. 45.

²¹⁷ Brottsbalk 1962:700. Dommen gjelder uttrykket ”sexuell handling” i brottsbalken kap. 6 § 1 første ledd. Tidligere var vilkåret ”sexuellt umgänge”, jf. Prop. 2004/05: 45 s. 135. I henhold til Prop. 2004/05: 45 s. 135–136 regnes det å føre fingre inn i skjede eller endetarm som en ”sexuell handling” som kan sammenlignes med samleie – av den grunn er dommen behandlet under seksuell *omgang*, og ikke seksuell handling, se Høyesteretts uttalelser om dette i NJA 2013 s. 548 skäl (grunner) punkt 8 og domskäl (straffutmålingsgrunner) punkt 9.

I henhold til svenske forarbeider må handlemåten, ved vurderingen av hvorvidt begrepet ”sexuell handling” er oppfylt, objektivt sett ha hatt en ”påtaglig sexuell prägel”, i tillegg må handlemåten være ”ägnad att tydligt kränka offrets sexuella integritet”.²¹⁸ Det følger videre at det bør være tilstrekkelig at handlemåten ”till sin karaktär *typisk* sett syftar till att väcka eller tillfredsställa bådars eller enderas sexuella drift” (min kursivering).²¹⁹ Høyesterett kom til at det å stikke fingre inn i en kvinnes skjede typisk er av seksuell karakter, og at handlemåten her måtte omfattes av begrepet ”sexuell handling”.²²⁰

Høyesterett uttaler imidlertid at det kun er *visse* handlemåter som alltid må anses å ha ”sexuell prägel”.²²¹ Retten uttaler at dette vil gjelde for ”vaginala, orala och anala samlag”, og at handlemåten dommen gjelder, å putte fingre i en kvinnes skjede, må omfattes.²²² Dette er imidlertid ingen uttømmende liste.²²³ Dette kan tolkes som at manglende seksuelt motiv kan få betydning i andre tilfeller enn de nevnte.²²⁴ Dermed fremstår svensk rett ganske lik norsk rett hva gjelder de groveste formene for seksuallovbrudd,²²⁵ mens det trolig er åpent for å vektlegge motivet ved mildere former for seksuallovbrudd.²²⁶

Forarbeidsuttalelsene, i kombinasjon med dommen, kan leses som at svensk rett opererer med et skille mellom det typiske og konkrete motiv, jf. punkt 3.2.3. Det avgjørende i svensk rett ser ut til å være hvorvidt handlemåten *typisk* er seksuelt motivert.

²¹⁸ Prop. 2004/05: 45 s. 33 og 135. Høyesterett viser til disse uttalelsene i NJA 2013 s. 548 skäl (grunner) punkt 5.

²¹⁹ Prop. 2004/05: 45 s. 33 jf. NJA 2013 s. 548 skäl (grunner) punkt 5. Det samme er lagt til grunn i svensk juridisk teori hvor det er uttalt at en sexuell handling ”måste ha sådan karaktär att den *typiskt sett* syftar till att väcka eller tillfredsställa gärningsmannens och/eller offrets sexuella drift. Att någons sexualdrift faktiskt väcks eller tillfredsställs krävs dock inte” (Jareborg og Fribergs kursivering), jf. Jareborg og Friberg (2010) s. 89.

²²⁰ NJA 2013 s. 548 skäl (grunner) punkt 6.

²²¹ NJA 2013 s. 548 domskäl (straffeutmålingsgrunner) punkt 9.

²²² NJA 2013 s. 548 domskäl (straffeutmålingsgrunner) punkt 9.

²²³ Jf. NJA 2013 s. 548 domskäl (straffeutmålingsgrunner) punkt 9, hvor Høyesterett omtaler dette som *exemplar*.

²²⁴ Jeg finner støtte for denne tolkningen i Lindsö (2013) s. 25.

²²⁵ Jf. punkt 4.3.2 og 4.3.3.

²²⁶ Se Wegerstads uttalelse om at det ikke er alle kroppslige handlinger som må anses som seksuallovbrudd, særlig da handlinger som ikke nødvendigvis er av seksuell karakter, ved at de for eksempel ikke er kjønnsorganer knyttet til handlingen – her må gjerningspersonens motiv kunne ha større betydning, jf. Wegerstad (2015) s. 307.

4.4 Seksuell handling

4.4.1 Innledning

Seksuell handling avgrenses oppad mot seksuell omgang,²²⁷ og er således vilkåret som representerer hakket mildere overgrep enn seksuell omgang.²²⁸ Seksuell handling avgrenses nedad mot seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd.²²⁹ Vilkåret ”seksuell handling” berører både strl. § 297 og § 304 om seksuell handling med barn under 16 år. I tillegg fremgår vilkåret av strl. §§ 309 og 316 om kjøp av seksuelle tjenester.

Typiske eksempler på seksuelle handlinger er beføling av bryster eller kjønnsorganer innenfor eller utenpå klærne.²³⁰ Berøringens intensitet er avgjørende når grensen mellom seksuelle handling og seksuell omgang skal trekkes.²³¹ For eksempel grensen mellom beføling av kjønnsorganer og masturbasjon.²³²

4.4.2 Norsk teori og praksis

For den rettslige betydningen av ordlyden ”seksuell” vises det til punkt 4.2. Det samme utgangspunktet vil gjelde her. Det vises i denne forbindelse til forarbeidene hvor det ble uttalt om det tidligere begrepet ”utuktig handling” i strl. 1902 § 212 første ledd, at handlemåten ikke nødvendigvis behøver å være seksuelt motivert.²³³ Som nevnt i punkt 4.2, kan dette leses slik at en utuktig handling normalt vil være seksuelt motivert, men at dette ikke er et vilkår.²³⁴ Rettspraksis ser imidlertid ut til å ha utviklet seg i en annen retning for seksuell *handling* og seksuelt krenkende *atferd*. I flere rettsavgjørelser og juridisk teori er det fremholdt at gjerningspersonens seksuelle motiv kan ha betydning for om det foreligger ”seksuell handling”. Målet med denne fremstillingen er å vise den ovennevnte utviklingen.

I teorien er det uttalt at det seksuelle motivet kan få avgjørende betydning for vurderingen av hvorvidt gjerningspersonens handlemåte skal anses som et seksuallovbrudd.²³⁵ Forfatterne som hevder dette fremhever særlig Rt. 1984 s. 22, der en lege ble dømt for utuktig handling

²²⁷ Det må imidlertid påpekes at det i strl. § 299 er innført et mellombegrep ”kvalifisert seksuell handling”. Dette gjelder kun handlinger mot barn *under* 14 år, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 442.

²²⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211.

²²⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211.

²³⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211.

²³¹ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211.

²³² Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211.

²³³ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 74, se tilsvarende uttaltelse i Ot.prp.nr. 28 (1999–2000) s. 19, med henvisning til Andenæs og Bratholm (1990) s. 104.

²³⁴ Jf. Andenæs og Bratholm (1996) s. 108.

²³⁵ Andenæs og Bratholm (1990) s. 104.

overfor pasienten på bakgrunn av en ubegrunnet underlivsundersøkelse foretatt med seksuelt motiv.²³⁶

I Rt. 2006 s. 431 avgjorde Høyesterett en sak om den nedre grensen for hva som skulle anses som en "seksuell handling" etter strl. 1902 § 200. Det var på det rene at det seksuelle motivet var på plass. Ved gjennomgangen av forståelsen av strl. 1902 § 200 uttrykker Høyesterett at grensen for det straffbare ikke utelukkende kan trekkes ut fra rent ytre trekk ved handlemåten, for eksempel ut fra hvor på kroppen berøringen skjer (avsnitt 10–11).²³⁷ Førstvoterende uttaler at "det må skje en helhetsbedømmelse av situasjonen for å avgjøre om det foreligger en straffbar 'seksuell handling'" (avsnitt 11). Høyesterett uttaler videre at "straffebestemmelsen ikke kan oppfattes slik at alle upassende eller uønskete berøringer med et visst seksuelt preg er over grensen for det straffbare; straff må generelt anvendes med forsiktighet" (avsnitt 12).

Det kan settes spørsmålstegn ved hva som menes med "seksuelt preg". En dagligspråklig forståelse av "seksuelt preg" er at det er tale om handlemåter som er typiske kjærtegn, eller ofte utføres i forbindelse med seksuell kontakt. Et eksempel kan være å stryke noen på låret, slik tilfellet var for den ene tiltaleposten i Rt. 2006 s. 431.

Høyesteretts uttalelser sett i sammenheng kan tas til inntekt for at det "seksuelle" ikke nødvendigvis er hvilken del av kroppen handlemåten retter seg mot, men en totalvurdering av handlemåtens art og situasjonen for øvrig.

Rt. 2007 s. 1203 gjaldt lovanvendelsen og straffeutmålingen etter domfellelse etter strl. 1902 § 200 annet ledd første punktum. Hovedspørsmålet i saken var hva som er en "seksuell handling". En stefar badet med sitt fire år gamle stebarn av og til i forbindelse med morgenstellet. I løpet av en periode på halvannet år hadde stebarnet ved tre til fem anledninger vasket stefaren, inkludert hans underliv. Barnet hadde gnidd hele kroppen hans inn med en innsåpet svamp eller klut, inkludert hans penis, for så å skylle vekk såpen. Høyesterett skulle ta stilling til om denne handlemåten måtte anses som en seksuell handling.

En enstemmig Høyesterett kom til at denne bestemte handlemåten etter en helhetsvurdering måtte anses som en "seksuell handling". Anken over lovanvendelsen førte således ikke frem, men straffen etter lagmannsrettens dom ble i sin helhet gjort betinget. Høyesterett fant at det ikke var stefaren som hadde tatt initiativ til vaskingen, og at han ikke hadde noe seksuelt motiv ved unnlåtelsen av å avverge vaskingen (avsnitt 8). Høyesterett vurderte betydningen av

²³⁶ Andenæs og Bratholm (1990) s. 104.

²³⁷ Se også Rt. 2011 s. 833 avsnitt 15, hvor Høyesterett følger opp denne oppfatningen.

seksuelt motiv og kom til at seksuelt motiv ikke er en betingelse etter loven, men at det kan være et *moment* i en helhetsvurdering av handlemåten straffverdighet (avsnitt 11). Det understrekes at dette særlig gjelder hvor ”handlingen objektivt sett ikke behøver å være av seksuell art” (avsnitt 11). Høyesterett foretok så en samlet vurdering av handlemåten. Deres oppfatning var at et barns vasking av en voksens kjønnsorgan ikke har noe *fornuftig formål*, og er dermed ulikt fra voksnes rengjøring av barns kjønnsorgan (avsnitt 12). I tillegg hadde vaskingen blitt en del av et fast mønster, og stefaren hadde ikke gjort noe for å hindre dette. Disse forholdene veide etter en samlet vurdering tyngre enn det manglende seksuelle motivet. Høyesterett uttaler at handlingsmåten var i nedre sjikt av hva bestemmelsen omfatter (avsnitt 15).

I LG–2011–94183 ble en SFO-ansatt dømt for seksuelle handlinger mot en elev. Saken gjaldt innholdet i og rekkevidden av begrepet ”seksuell handling” i strl. 1902 § 200 annet ledd. Spørsmålet i saken var hvorvidt mannens berøring av jentas rumpe måtte anses som en seksuell handling. Ved førstegangsbehandling i lagmannsretten ble mannen under noe tvil frifunnet for seksuelle handlinger.²³⁸ Høyesterett valgte imidlertid å oppheve lagmannsrettens dom, da det ikke fremgikk klart av lagmannsrettens domsgrunner at de hadde foretatt en samlet vurdering av handlemåten og omstendighetene rundt.²³⁹

Både lagmannsretten og Høyesterett var enige i at mannens berøring av jentas rumpeparti kunne være et grensetilfelle for hva som måtte anses som en seksuell handling.²⁴⁰ Videre var de enige om at manglende bevis for seksuelt motiv ikke var avgjørende.²⁴¹ Høyesterett mente imidlertid at lagmannsretten hadde lagt for stor vekt på manglende seksuelt motiv, fremfor å vurdere handlemåten karakter sett i forhold til omstendighetene for øvrig (avsnitt 15). Høyesterett viste så til Rt. 2006 s. 431, der det som nevnt ble uttalt at det straffbare ikke utelukkende kan vurderes ut fra de ytre trekk ved handlemåten, men at det må foretas en helhetsvurdering (avsnitt 15).²⁴² Høyesterett påpeker at en konklusjon om seksuelt motiv vil kunne ha ”atskillig betydning for straffbarhetsvurderingen, selv om handlingene i seg selv ikke entydig bærer bud om drivkraften bak” (avsnitt 19). Dette er imidlertid kun et av flere momenter i en helhetsvurdering for vurderingen av handlemåten karakter, et annet moment er for eksempel seksualiserte uttalelser (avsnitt 19).

²³⁸ LG–2010–52270.

²³⁹ Se Rt. 2011 s. 833 særlig avsnitt 15, 19 og 20.

²⁴⁰ Rt. 2011 s. 833 avsnitt 14 og LG–2010–52270.

²⁴¹ Rt. 2011 s. 833 avsnitt 15, jf. Rt. 2007 s. 1203 avsnitt 11.

²⁴² Jf. Rt. 2006 s. 431 avsnitt 10 og 11.

Da saken ble behandlet for andre gang i lagmannsretten ble mannen dømt.²⁴³ Lagmannsretten påpeker at det skal mindre til før grensen for det straffbare er overskredet dersom handlemåten beviselig er seksuelt motivert.²⁴⁴ Videre vises det til dommen i 2006 hvor det ble uttalt at ikke all upassende eller uønsket atferd med ”et visst seksuelt preg” overskrider grensen.²⁴⁵ Lagmannsretten kunne ikke finne at det forelå noe beviselig seksuelt motiv. Momentene som ble vektlagt i helhetsvurderingen var blant annet at mannen var betatt av fornærmede, og at handlemåten ikke hadde noe fornuftig formål og måtte anses som kjærtegn, og at han hadde kalt kjønnsorganet hennes for ”nammen”, i tillegg til flere lignende uttalelser. Berøringene sett i sammenheng med mannens atferd og uttalelser medførte at grensen for det straffbare var overskredet.²⁴⁶ Domfeltes anke og begjæring om gjenopptakelse ble senere avvist av henholdsvis Høyesteretts ankeutvalg og Gjenopptakelseskommisjonen.²⁴⁷

Dommen oppsummerer rettstilstanden for betydningen av seksuelt motiv ved vurderingen av ”seksuell handling”. Praksis ser derfor ut til å ha utviklet seg i retning av at motivet kan få betydning for vurderingen av hvorvidt man står overfor en seksuell handling, men at det ikke er avgjørende for konklusjonen.

4.5 Seksuelt krenkende atferd

4.5.1 Innledning

Seksuelt krenkende atferd avgrenses oppad mot seksuell handling.²⁴⁸ Vilkåret representerer den atferden av seksuallovbruddene som utgjør det minste inngrepet i offerets seksuelle autonomi. Forskjellen mellom seksuell handling og seksuell atferd er i hovedsak at seksuell handling er handlinger *med en annen*, mens seksuell atferd skjer i *overvær* av eller *overfor* en annen.²⁴⁹

Vilkåret ”seksuelt krenkende atferd” finnes i både strl. § 298 og § 305 om seksuelt krenkende atferd mv. overfor barn under 16 år. I tilfeller hvor handlemåten ikke rammes av straffebudet, kan det være aktuelt å anvende strl. §§ 266 og 267, om hensynsløs atferd og krenkelse av privatlivets fred.

²⁴³ LG-2011-94183.

²⁴⁴ LG-2011-94183.

²⁴⁵ LG-2011-94183 jf. Rt. 2006 s. 431 avsnitt 12.

²⁴⁶ LG-2011-94183.

²⁴⁷ Jf. HR-2011-2386-U og GK-2012-42.

²⁴⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 211.

²⁴⁹ Andenæs og Bratholm (1990) s. 104.

Typiske eksempler på seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd er blotting eller slibrig tale.²⁵⁰ Se for eksempel Rt. 1991 s. 347, hvor Høyesterett kom til at uttrykk som ”de var ute og luftet musa” måtte omfattes av ordlyden, jf. side 348–349. Saken gjaldt en politibetjent som under en bilpatrulje rullet ned vinduet i tjenestebilen og uttrykte dette overfor to unge jenter (s. 348). Som nevnt over skjer seksuell atferd i overvær eller overfor en annen. Dette innebærer at det normalt ikke er noen direkte fysisk kontakt mellom gjerningsmannen og fornærmede.²⁵¹ Etter ordlyden er det imidlertid ingen forutsetning at det ikke har vært noen direkte fysisk berøring.²⁵²

4.5.2 Norsk teori, forarbeider og praksis

I juridisk teori og flere rettsavgjørelser er det fremholdt at vilkåret ”seksuelt *krenkende* og annen *uanstendig* atferd” (min kursivering) uttrykker svært skjønnspregede begreper.²⁵³ Samt at det ved vurderingen av om vilkåret er oppfylt må foretas en helhetsvurdering, der gjerningspersonens motiv er av betydning.

Begrepene gir uttrykk for en rettslig standard som vil endre innhold med samfunnsutviklingen.²⁵⁴ Hva som omfattes av begrepet vil avhenge av den til enhver tid gjeldende moraloppfatning, og praksis vil således være viktig ved fastleggelsen av begrepens innhold.²⁵⁵

Ved gjennomgangen av strl. 1902 § 212 første ledd ble det i forarbeidene uttalt at krenkelsen ikke *nødvendigvis* behøver å være seksuelt motivert.²⁵⁶ Dette må leses på samme måte som uttalelsen til Andenæs og Bratholm, se punkt 4.2. For seksuell *omgang* ser det ut til at den seksuelle motivasjonen er irrelevant, mens motivet for seksuell *handling* kan få betydning i en helhetsvurdering. For seksuell *atferd* har praksis tillagt motivet større vekt i helhetsvurderingen enn ved seksuell *handling*.

I Rt. 2003 s. 1461 kom Høyesterett til at en tidligere stefars barbering av den tidligere stedatterens underliv ikke var omfattet av uttrykket ”uanstendig” i strl. 1902 § 201 bokstav c. Saken gjaldt tolkningen av strl. § 201 bokstav c. En 27 år gammel mann hadde barbert kjønnsårene til en 10 år gammel jente. Han var jentas tidligere stefar, som fortsatt hadde jevnlig kontakt med barna til sin eksamboer. Hendelsen skjedde i forbindelse med et overnattingsbesøk hos

²⁵⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211, Kippe og Seiersten (2002) s. 154.

²⁵¹ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211, Andenæs og Bratholm (1990) s. 104.

²⁵² Matningsdal (2016) note 2153.

²⁵³ Andenæs og Bratholm (1996) s. 122.

²⁵⁴ Rt. 2003 s. 1382 avsnitt 20, Andenæs og Bratholm (1996) s. 122, Kippe og Seiersten (2002) s. 154.

²⁵⁵ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 116, Kippe og Seiersten (2002) s. 154.

²⁵⁶ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 74. Se også punkt 4.4.2.

mannen. Høyesterett påpeker at man i rollen som foresatte må ha ”et visst rom for uforsiktig og klønete opptreden innenfor barns intimsfære” (avsnitt 15). I Høyesteretts begrunnelse var det avgjørende at mannen ikke hadde noe seksuelt motiv for atferden, at jenta selv hadde tatt initiativ til barberingen og at mannen kun hadde gjort slik jenta ba om (avsnitt 14). Initiativet ble tatt på bakgrunn av at jenta, som var tidlig utviklet, syntes det var belastende å få kjønns-hår i forhold til skolevenninner (avsnitt 14). Dommen bygger uttrykkelig på at motivet har betydning ved vurderingen av om en atferd er ”uanstendig”.

I Rt. 2010 s. 466 var spørsmålet om en fars fotografering av sin nakne mindreårige sønn var seksuelt krenkende atferd etter strl. 1902 § 201 bokstav c. Sønnen hadde selv initiert billedta-kingen for å kunne vise at han hadde kommet i puberteten. Høyesterett kom under atskillig tvil til at atferden ikke var omfattet av lovens ordlyd. Dette til tross for at slik atferd normalt vil rammes av straffebudet. Det ble lagt avgjørende vekt på at det var sønnen selv som hadde tatt initiativ til fotograferingen og at faren ikke hadde hatt noe seksuelt motiv. I tillegg hadde ikke sønnen opplevd seansen som negativ.

Høyesterett uttalte at bestemmelsen ikke stiller noen krav til seksuelt motiv, men at det er en forutsetning at atferden har en *seksuell tilknytning* (avsnitt 11). Videre påpekes det imidlertid med henvisning til Rt. 2003 s. 1461, gjennomgått over, at motivasjonen etter forholdene like-vel kan ha stor betydning – særlig i de tilfellene hvor ”atferden etter sin art ikke nødvendigvis er av seksuell karakter, for eksempel i forbindelse med lek eller omsorg” (avsnitt 12). Dommen følger opp Høyesteretts lovanvendelse i Rt. 2003 s. 1461: Seksuelt motiv kan således ha betydning som et moment i en helhetsvurdering av handlemåten straffverdighet.

Et eksempel på motivets betydning for vurderingen av ”annen uanstendig atferd” finner vi i Rt. 2003 s. 1382 (dissens 3–2). Spørsmålet i saken var om kikkende inn i en stue hvor to perso-ner så erotisk/pornografisk film kunne straffes etter strl. 1902 §§ 201 bokstav b og 325 første ledd nr. 5.²⁵⁷ Saken gjaldt en lensmann som utenfor tjeneste hadde gått inn på eiendommen til paret og kikket inn i stuen hvor de to så på pornografisk film på TV. Høyesteretts flertall kom til at handlemåten ikke var omfattet av bestemmelsen.

Førstvoterende viste til Rt. 1995 s. 1983, der Høyesterett kom frem til at tidligere strl. 1902 § 212 første ledd kom til anvendelse på *seksuelt motivert* kikkende (avsnitt 26). Førstvoterende, som representerer flertallet, uttalte imidlertid at det i denne saken er tale om ”anvendelse av bestemmelsen ved mer tilfeldig iakttagelse av intime situasjoner”, noe 1995-dommen ikke behandlet (avsnitt 26). Førstvoterende uttaler at handlemåten må ha en ”form for seksuell til-

²⁵⁷ Strl. § 325 første ledd nr. 5 er ikke relevant for oppgaven og blir av den grunn ikke behandlet i det følgende.

knytning” (avsnitt 25).²⁵⁸ I forlengelsen av dette uttaler førstvoterende at bestemmelsen ”[u]t fra lovhistorien [ikke] kan ... forstås slik at den også omfatter andre former for moralsk forkastelig eller støtende atferd” (avsnitt 25). Det bemerkes at ”rekkevidden av § 201 ... må fastlegges ut fra dagens moraloppfatning” (avsnitt 28). Førstvoterende påpekte at handlemåten var ”sterkt klanderverdig”, men likevel ikke falt inn under bestemmelsen ettersom ”[d]et forhold at personene i stua så på en erotisk eller pornografisk film, gjør ... ikke handlingen seksuelt krenkende for dem” (avsnitt 29). Førstvoterende understreker at ”lensmannens opptreden er i ytterkant av hva som kan være straffritt etter denne bestemmelse” (avsnitt 29). Det ble i den forbindelse lagt vekt på at paret ikke hadde beskyttet seg mot innsyn. Mindretallet kom til motsatt resultat med den begrunnelse at ”[a]vgjørende ... ikke kan være om motivet for kinkingen er av seksuell karakter, men om den fremstår som seksuelt krenkende” (avsnitt 32).²⁵⁹

Flertallets votum viser at seksuelt motiv har betydning i vurderingen av vilkåret, ettersom det settes opp et skille mellom ”seksuelt motivert kinking” og ”mer tilfeldig iakttagelse av intime situasjoner”. Motivet ser ut til å være styrende for grensedragningen mellom straffbar og straffri atferd.

I Rt. 1938 s. 646 hadde en mann lagt en pakke på trappen til en kvinne, som inneholdt testikler og pungen til en sau fastsydd i skrittet på en overall. Retten kom til at atferden var omfattet av strl. 1902 § 212 første ledd første punktum, til tross for manglende seksuelt motiv. Motivet for handlemåten var å spøke med fornærmede. Høyesterett kunne ikke finne hjemmel i lov for at ordlyden ”utuktig atferd” forutsetter et krav om seksuelt motiv. Høyesterett uttaler at ordlyden ikke ”forutsetter at handlingen skjer til tilfredsstillelse av kjønnsdrift eller til fremkallelse av kjønnslig vellystfølelse” (s. 647). Loven hadde imidlertid til hensikt å ramme krenkelser av den kjønnslige ærbarhet, forstått som det seksuelle følelsesliv i sin helhet (s. 647). Høyesterett slo fast at det var tilstrekkelig at atferden krenket ”bluferdigheten” (s. 647). Dommen viser at seksuelt motiv ikke er et vilkår. Likevel kan uttalelsen om at det er det seksuelle følelsesliv i sin helhet som må vurderes tas til inntekt for at det må foretas en helhetsvurdering.²⁶⁰

²⁵⁸ Rt. 2010 s. 466 bygger videre på denne forståelsen (avsnitt 11).

²⁵⁹ I LB–2008–1999 legges mindretallets syn i Rt. 2003 s. 1382 til grunn. Lagmannsretten påpeker imidlertid at mindretallets lovforståelse ”ikke synes å stå i motsetning til det også flertallet mente”. Verken mindretallet i Rt. 2003 s. 1382 eller lagmannsretten utelukker at motivet kan ha betydning. Poenget er at kinking etter omstendighetene kan omfattes av bestemmelsen dersom den er av *seksuell karakter*. Se videre Matningsdal (2016) note 2153 der Matningsdal uttaler at kinking omfattes av bestemmelsen under forutsetning av at den er seksuelt motivert, med henvisning til Rt. 2003 s. 1382.

²⁶⁰ Se Rt. 1938 s. 646 på s. 647.

For seksuell *handling* og seksuell *atferd* ser rettstilstanden ut til å være at motivet er et av flere momenter i en helhetsvurdering av hvorvidt handlingsmåten omfattes av ordlyden. Særlig i tilfeller hvor atferden objektivt sett ikke er av seksuell art.

4.6 Konklusjon

I dette punktet skal den rettslige betydningen av motivet for de enkelte vilkårene oppgaven er avgrenset til oppsummeres.

Både forarbeider, teori og praksis fremstår samlet som klare på et punkt: Seksuelt motiv er irrelevant for hvorvidt handlemåten defineres som seksuell *omgang*.²⁶¹ Et slikt motiv kan således ikke innfortolkes i ordlyden ”seksuell” for denne kategorien. Det avgjørende er hvorvidt handlemåten *generelt* sett anses som seksuell omgang.²⁶² Like klar fremstår imidlertid ikke rettstilstanden hva gjelder uttrykkene seksuell *handling* og seksuelt *krenkende atferd*.

Forarbeidene til både revisjonen av 1902-loven i 2000 og til 2005-loven²⁶³ kan leses slik at det samme i utgangspunktet gjelder for seksuell *handling*, men rettspraksis ser ut til å ha utviklet seg i en annen retning. Det avgjørende kan ikke være de ytre trekk ved handlemåten alene, men det må foretas en helhetsvurdering av omstendighetene forøvrig.²⁶⁴ Seksuelt motiv kan da få innvirkning som et av flere momenter i en totalvurdering av om man står overfor en seksuell handling.

For seksuelt krenkende atferd fremstår situasjonen annerledes enn for de grovere formene for seksuallovbrudd. På lik linje med seksuell handling må det ved vurderingen av seksuelt krenkende atferd foretas en helhetsvurdering av atferden og omstendighetene for øvrig.²⁶⁵ For seksuelt krenkende atferd ser imidlertid rettspraksis ut til å ha tillagt det seksuelle motiv større vekt enn ved seksuell handling. Motivet fungerer som et moment i grensedragningen mellom straffbar og ikke-straffbar atferd, for å unngå at bestemmelsen favner for vidt.²⁶⁶ Særlig i tilfeller hvor atferden objektivt sett ikke er av seksuell art.²⁶⁷

Praksis tyder altså på at seksuelt motiv er irrelevant ved grovere former for seksuallovbrudd, som voldtekt til samleie og seksuell *omgang*, mens motivet er et moment av betydning ved de mildere formene for seksuallovbrudd, som seksuell *handling* og *atferd*. Det virker som den norske tilnærmingen er: desto mindre krenkelsen av fornærmedes seksuelle integritet er, desto større betydning får gjerningspersonens motiv i vurderingen av hvorvidt handlemåten må an-

²⁶¹ Se punkt 4.3 jf. 4.2.

²⁶² Dette tyder på at vi i norsk rett kan finne spor av Greens skille mellom typiske og konkrete motiv, jf. punkt 3.3.3 og Green (2015) s. 61.

²⁶³ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 19–20. Se også Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 211.

²⁶⁴ Se punkt 4.4.2.

²⁶⁵ Se eksempler fra rettspraksis i punkt 4.5.2.

²⁶⁶ Se punkt 4.5.2 om Rt. 2012 s. 1103, jf. også Rt. 2003 s. 1461 og Rt. 2010 s. 466.

²⁶⁷ Se punkt 4.5.2 om Rt. 2003 s. 1461 og Rt. 2010 s. 466.

ses som et seksuallovbrudd – og motsatt. Krenkelsens alvorlighetsgrad ser i stor grad ut til å dreie seg om hvilke deler av fornærmedes kropp som er involvert.²⁶⁸

Et naturlig oppfølgingsspørsmål vil være hvorfor det er slik. Dette viser vel nettopp at seksuell omgang peker hen mot en form for handlemåter som betraktes som *typer* ("types") alltid assosieres med en seksuell handlemåte.²⁶⁹

Det kan stilles spørsmål om konklusjonen kan ha betydning for andre lovbrudd. De funn som er gjort ovenfor vedrørende de mindre alvorlige seksuallovbruddene (handling/atferd) vil nok også ha overføringsverdi til tolkningen av alternativet "seksualiserer" i strl. § 311 om barnepornografi. Bestemmelsen viderefører strl. 1902 § 204a med visse justeringer.²⁷⁰ Etter bestemmelsen er det ikke bare fremstilling av seksuelle overgrep som straffes, men også fremstilling som "seksualiserer barn".

Grensedragningen mellom det ulovlige og lovlige ved vurderingen av om noe er barnepornografi kan være uklar, og motivet kan trolig få betydning. Et eksempel som kan nevnes er en mann som besitter bilder av et nakent barn som leker på stranden. Motivet vil trolig fort ha betydning for hvorvidt besittelsen av dette bildet er straffbar. Dersom mannen er en familiefar som har tatt vare på et bilde som et hyggelig ferieminne av sitt barn vil besittelsen følgelig ikke være straffbar. I motsetning til en mann som laster ned bilder av en annens barn for å benytte det til egen seksuell tilfredsstillelse. Motivet får her betydning for besittelsens straffverdighet.

Støtte for denne tolkningen kan finnes i forarbeidene hvor det fremgår at "[g]rensen må trekkes mellom 'normale' nakenbilder av barn, og bilder som er egnet til å gi seksuelle assosiasjoner".²⁷¹ Videre uttales det at der barnet eller barna er fremstilt alene vil det avgjørende være om "barnet eller barnas nakenhet kan oppfattes som naturlig sett i forhold til den nærmere sammenheng bildet fremstår i".²⁷² På lik linje med seksuell handling og atferd ser det altså ut til at det må foretas en helhetsvurdering hvor både bildets innhold, gjerningsmannens motiv og situasjonen for øvrig vil kunne ha innvirkning på hvorvidt oppbevaringen av bildet er straffbar. Avgjørende praksis om spørsmålet finnes imidlertid ikke.

²⁶⁸ Dette ble diskutert under foredraget til gjesteforeleser Professor Stuart P. Green, se Green (2016).

²⁶⁹ Jf. punkt 3.2.3.

²⁷⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 447.

²⁷¹ Ot.prp. nr. 20 (1991–1992) s. 53.

²⁷² Ot.prp. nr. 20 (1991–1992) s. 53.

Det neste spørsmålet man kan stille er hvorfor man har denne forskjellen. En mulig forklaring på skillet er at spekteret av mulige handlemåter er snevrere for seksuell omgang, enn de to andre vilkårene. Videre er tilfellene som anses som seksuell omgang typisk seksuelt motiverte handlemåter. Dette er beskjedent drøftet i kildene, men det finnes enkelte eksempler. Et eksempel er Rt. 2012 s. 1103 som ble behandlet i punkt 4.3.3. Av dommen fremgår det at motivet inngår som et moment i vurderingen av strl. 1902 §§ 200 og 201, om seksuell *handling* og *atferd*. Begrunnelsen for dette er å unngå at bestemmelsene favner for vidt (avsnitt 15–16).

5 Burde det være anledning til å vektlegge motivet ved vurderingen av ”seksuell omgang”?

Temaet for oppgaven er, som nevnt i punkt 1.1, hvilken rolle gjerningspersonens seksuelle motiv spiller for vurderingen av hvorvidt gjerningspersonens handlemåte må anses som et seksuallovbrudd, i motsetning til andre former for lovbrudd, som for eksempel ”vanlig” kroppsskade eller, i noen tilfeller, en straffri handlemåte. I forrige kapittel ble den rettslige betydningen av seksuelt motiv for de mest sentrale vilkårene i strl. kap. 26 behandlet. I dette kapitlet skal rettsstilstanden vurderes i et rettspolitisk perspektiv.

Problemstillingene i det følgende er i hvilken grad det burde være anledning til å vektlegge gjerningspersonens motiv, herunder om gjerningspersonens motiv påvirker handlemåten²⁷³ straffverdighet.

Fremstillingen har vist at gjerningspersonens motiv er irrelevant for hvorvidt det foreligger ”seksuell omgang”.²⁷⁴ Det kan imidlertid stilles spørsmål om det likevel burde være anledning til å vektlegge motivet. Burde det være anledning til å foreta en helhetsvurdering av handlemåten, der motivet kan være et moment som må vurderes, også for ”seksuell omgang”? Handlemåten straffverdighet vil kunne ha betydning for dette spørsmålet.

Viktigheten av de strafferettslige klassifikasjonene av handlemåten er illustrert i Rt. 2010 s. 1445 krigsforbrytersaken (dissens 11–6).²⁷⁵ Saken gjaldt hvorvidt frihetsberøvelser begått i Bosnia-Hercegovina i 1992 var omfattet av bestemmelsene om forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse i strl. kap. 16 (avsnitt 1). Det relevante spørsmålet for oss er om det ville stride mot forbudet om tilbakevirkning i Grl. § 97 å anvende de nye reglene i strl. kap. 16, som trådte i kraft i 2008 (avsnitt 1). Høyesterett kom til at tilbakevirkningsforbudet i Grl. § 97 verner mot at handlemåten gis en mer belastende språklig karakteristikk enn det som gjaldt på handlingstiden.²⁷⁶ Betydningen av klassifikasjoner ble drøftet i forarbeidene i forbindelse med vurderingen av om det skulle innføres bestemmelser om folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelser:

”Utformingen av en straffebestemmelse vil kunne ha betydning som uttrykk for samfunnets vurdering av straffverdigheten. Lovgivningens klassifikasjon vil, gjennom de

²⁷³ Det siktes følgelig til seksuallovbrudd.

²⁷⁴ Se punkt 4.3 jf. punkt 4.6.

²⁷⁵ Jf. punkt 1.1.

²⁷⁶ Jf. punkt 1.1.

ord som benyttes og de assosiasjoner disse gir opphav til, gi uttrykk for en vurdering av handlingens straffverdighet. Det kan hevdes at det ligger innenfor formålet med Grunnloven § 97 å beskytte individet mot en anvendelse av ny lovgivning som med sine karakteristikk vil virke mer belastende på omdømmet, for eksempel dersom den nye subsumsjonen gir uttrykk for en skjerpet vurdering av straffverdigheten og dermed økt sosial fordømmelse av handlingen”.²⁷⁷

Straffverdigheten kommer både til uttrykk i klassifikasjonen og i straffens størrelse.²⁷⁸ Merkelappen som blir satt på gjerningspersonens handlingsmåte og stigmaet som medfølger denne merkelappen, påvirker samfunnets syn på den domfelte. Til seksuallovbrudd og særlig voldtekt, er det knyttet stor stigma til i vårt samfunn. Det er derfor viktig å være klar på avgrensningen av det som hører med til denne kategorien. Språklig karakteristikk bør gjenspeile handlemåtenes straffverdighet.

I forlengelsen av dette kan det settes spørsmålsteget ved om handlemåtenes straffverdighet kan påvirkes av gjerningspersonens motiv. Innenfor andre lovbruddskategorier har motivet blitt tillagt betydning for straffverdigheten av lovbruddet – herunder klassifikasjonen som er benyttet. Ta for eksempel ”Sandsdalen-saken”, inntatt i Rt. 2000 s. 646.²⁷⁹ Saken gjaldt som nevnt spørsmålet om aktiv dødshjelp kunne være straffritt. En lege ble dømt for å ha avsluttet en pasients liv, til tross for at dette ble gjort på pasientens oppfordring. Motivet var avgjørende for dommen over handlingen. Avgjørende var om formålet var å lindre smerte eller å avslutte livet (s. 653). Til tross for at dommen gjelder en helt annen straffekategori, kan det likevel trekkes paralleller til motivets betydning for handlemåtenes straffverdighet. Det er både ved aktiv dødshjelp og seksuallovbrudd snakk om svært alvorlige lovbrudd. Begrunnelsen for straffnedsettelse er at der handlemåten er utført i medlidenhet eller med fornærmedes samtykke, er den ikke like straffverdig som et tradisjonelt drap.²⁸⁰ Det er altså et spørsmål om straffverdighet, der motivet for handlemåten blir den avgjørende faktoren for anvendelse av bestemmelsen.²⁸¹ Etter dette kan man stille seg spørsmålet om et seksuallovbrudds straffverdighet kan påvirkes av motivet på samme måte.

²⁷⁷ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 62–63.

²⁷⁸ Straffeutmålingen er det avgrenset mot i punkt 1.2, klassifikasjonen vil derfor stå i fokus i det følgende.

²⁷⁹ Gjennomgått i punkt 3.3.2.2.

²⁸⁰ Jeg finner støtte for denne tolkningen i Høyesteretts vurdering av rettsstridsreservasjonen i Rt. 2000 s. 646 s. 653, se også Andenæs (2008) s. 51 flg.

²⁸¹ Jeg finner støtte for denne tolkningen i Høyesteretts vurdering av rettsstridsreservasjonen i Rt. 2000 s. 646 s. 653, se også Andenæs (2008) s. 51 flg.

I Rt. 2012 s. 1103 fremkommer det tydelig at gjerningspersonens motiv er relevant for avgrensningsspørsmålet ved vurderingen av seksuell *handling* og *atferd*.²⁸² Tiltalte anførte at seksuell motivasjon er et viktig moment i straffbarhetsvurderingen etter strl. 1902 §§ 200 og 201, og at det måtte være anledning til å foreta en tilsvarende vurdering etter strl. 1902 § 192 (avsnitt 15). Høyesterett var ikke enig i denne slutningen. Deres begrunnelse var at de samme avgrensningsspørsmålene som dukker opp i forbindelse med vurderingen av strl. 1902 §§ 200 og 201, ikke dukker opp ved vurderingen av strl. 1902 § 192 (avsnitt 16). Etter de to førstnevnte bestemmelsene er en helhetsvurdering med motivet som moment nødvendig for å unngå at bestemmelsene *favner for vidt* (avsnitt 15–16). I motsetning til vurderingen etter strl. 1902 § 192, som rammer ”seksuell omgang”, hvor det oppstilles krav til både tvang og befattning med kjønnsorganer (avsnitt 15).

Spørsmålet i det følgende er hva som skal legges til grunn for den strafferettslige klassifiseringen. Kan det tenkes at uttrykket ”seksuell omgang” etter gjeldende rett, favner bredere enn straffverdigheten rekker? Hvis dette er tilfellet, kan det også for dette vilkåret være nødvendig å åpne for en helhetsvurdering for å unngå at bestemmelsene som inneholder vilkåret favner for vidt?

LG-2012-84031-1 nevnt i punkt 4.3.3, er et godt eksempel på at ordlyden ”seksuell omgang” kanskje omfatter flere tilfeller enn lovgiver har ment. Lagmannsretten påpeker at det aktuelle tilfellet ligger i nedre sjikt av hva som kan anses som seksuell omgang, blant annet på grunn av manglende seksuelt motiv. I tillegg til at allmennpreventive hensyn ikke gjorde seg gjeldende i like stor grad som ved en ”normal” voldtekt. Kanskje er det nettopp i tilfeller som dette det er så viktig at domstolen har anledning til å foreta en mer helhetlig vurdering av handlemåten og situasjonen forøvrig. Dommen dreier seg om en tidligere ustraffet 22 år gammel gutt, som får livet snudd på hodet som følge av det lagmannsretten selv omtaler som en ”idiotisk gimmick”.²⁸³ Det kan settes spørsmålsteget ved om det er integritetskrenkelsen som sådan eller gjerningspersonens intensjon med handlemåten som burde være det avgjørende i tilfeller som dette. Som nevnt i punkt 4.3.3 merket fornærmede i saken ingen ting verken før, under eller etter hendelsen, og fikk først vite om det dagen etter av en venninne. Ville situasjonen vært annerledes dersom han ikke hadde satt inn en ny tampong, eller dersom det var en venninne av fornærmede som hadde foretatt denne handlingen? Det er ikke gitt at det ville blitt tatt ut tiltale i noen av tilfellene.²⁸⁴ Representerte handlemåten et så alvorlig overgrep at tiltalte skal dømmes for *voldtekt*, og måtte tåle stigmaet denne merkelappen medfører?

²⁸² For flere eksempler se punkt 4.4 og 4.5 jf. punkt 4.6.

²⁸³ LG-2012-84031-1.

²⁸⁴ Se mer utfyllende gjennomgang i punkt 4.3.3.

Tilfeller som dette gjør at det burde være anledning for domstolen til å foreta en helhetsvurdering av situasjonen, for å unngå at man i denne typen situasjoner dømmes for voldtekt.

Analysen viser at dagens bestemmelser om voldtekt (seksuell omgang) kan favne for vidt. Det er av den grunn viktig å ha anledning til å skille mellom de tradisjonelle voldtektene og tilfeller som nevnt over, ved å åpne for at domstolene kan foreta en helhetsvurdering. En slik helhetsvurdering vil kunne bidra til at seksuallovbrudd som lovbruddskategori blir mer *nyansert* enn den er i dag.

Når det er sagt er det ikke slik at gjerningspersonen ikke skal dømmes dersom vedkommende har krenket et annet menneske på en grov måte, men kanskje er det en annen lovbruddskategori som kan være aktuell. Slike kategorier kan for eksempel være krenkelse av privatlivets fred, hensynsløs atferd eller voldslovbrudd. En alternativ subsumsjon i LG-2012-84031-1 kunne for eksempel vært kroppskrenkelse etter strl. § 271, eventuelt en grov kroppskrenkelse etter strl. § 272.

I 2013 tok, som nevnt i punkt 4.3.4, Islandsk Høyesterett stilling til hvorvidt det å stikke en finger opp i en kvinnes skjede og anus i forbindelse med massiv vold, måtte anses som et seksuallovbrudd ("kønslig omgængelse").²⁸⁵ Gjerningspersonenes motiv var avgjørende for at Høyesterett kom til at det ikke var tale om noe seksuallovbrudd. I stedet ble de tiltalte dømt for grov vold, fordi motivet bak handlemåten var å skape mest mulig smerte/skade hos den fornærmede. Flertallet ser ut til å mene at det *seksuelle* er motivasjonen. Retten kom derfor til at handlemåten, motivet tatt i betraktning, var et voldslovbrudd. Dommen skiller seg fra norsk rett hvor praksis har vært tydelig på at motivet er irrelevant for hvorvidt handlemåten må anses som "seksuell omgang".

Dersom motivet hadde vært avgjørende for hva slags lovbrudd vi står overfor, som i dommen fra Islands Høyesterett, kunne kanskje LA-2015-110976 fått et annet utfall.²⁸⁶ I denne saken var det også tale om en handlemåte som i utgangspunktet kvalifiserer til oppfyllelse av vilkåret "seksuell omgang". Fornærmede hadde blitt utsatt for massiv vold over flere timer. Under voldsutøvelsen måtte fornærmede blant annet ta en flaske inn og ut av egen endetarm og masturbere seg selv. Videre hadde en av gjerningspersonene tatt en flaske inn i endetarmen hennes og sparket på denne. Motivets for voldsutøvelsen var å straffe fornærmede som følge av ubetalt narkogjeld. En helhetsvurdering av situasjonen, og ikke handlingen isolert sett, hvor

²⁸⁵ Islands Høyesterettsdom nr. 521/2012.

²⁸⁶ Dette vil i alle fall gjelde for den ene voldtekten, men muligens ikke for den andre voldtekten der en av de tiltalte ropte "at hun skulle vise henne voldtekt, for hun var blitt voldtatt selv", jf. LA-2015-110976 under lagmannsrettens bemerkninger.

motivet er et moment av betydning vil således ikke føre til at flere går ustraffet for alvorlige handlinger. Det er et spørsmål om hvilken merkelapp vi setter på lovbruddet.

Det neste spørsmålet blir om dette er en god løsning. Et underliggende spørsmål det må tas stilling til er hva som skal tillegges størst vekt – motivets betydning for hva som regnes som en bestemt type straffbar handlemåte, eller fornærmedes oppfatning og dermed krenkelsen av vedkommendes integritet?

I LG-2012-84031-1 var det kanskje slik at heller ikke fornærmede oppfattet handlemåten som noe typisk seksuallovbrudd. Likevel vil trolig de fleste fornærmede oppfatte det som et seksuallovbrudd å få en finger innført i vagina eller anus, uavhengig av hva gjerningspersonens motiv måtte være. Det skyldes kanskje nettopp at disse kroppsområdene er så tett knyttet til *det seksuelle* at *tilfellet* som regel vil assosieres med en *type*.²⁸⁷ Som nevnt i punkt 4.2 har det imidlertid i lang tid vært lagt til grunn at fornærmedes oppfatning i den konkrete sak ikke har betydning for hva det 'seksuelle' består i.²⁸⁸ Et annet spørsmål er hvordan man skal forstå rekkevidden til vilkåret "seksuell omgang". Her blir spørsmålet om man for tilfeller som det nevnte bør åpne for at motivet kan få betydning, der seksuelt motiv åpenbart ikke er tilstede.

Dersom vi setter spørsmålet "hvilken betydning har seksuell motivasjon for om det foreligger 'seksuell omgang'?" inn i en større sammenheng, og i lys av Greens tanker om et skille mellom typisk og konkret motiv.²⁸⁹ Vil trolig svaret på spørsmålet avhenge av hvilken form for motivasjon man sikter til – typisk eller konkret.

I punkt 4.2 ble det satt spørsmålsteget ved hvorvidt lovgiver har forstått rekkevidden av sin uttalelse i forarbeidene,²⁹⁰ og om spørsmålet om motivets betydning i sedelighetssaker er mer komplekst enn lovgiver så for seg. Analysen over viser at spørsmålet er svært komplekst og at det kan virke som at lovgiver ikke har forutsett dette. Seksuallovbrudd er en svært dynamisk lovbruddskategori. De såkalte internettvoldtekter er et godt eksempel på dette. Sosiale medier har skapt en helt ny arena hvor gjerningspersonene kan begå overgrep og antall fornærmede i den enkelte sak har eskalert kraftig med denne utviklingen, jf. for eksempel LE-2016-38512.

²⁸⁷ Jf. terminologien anvendt i punkt 3.2.3.

²⁸⁸ Se Kjerschow (1930) s. 532 om forståelsen av "utuktig".

²⁸⁹ Se punkt 3.2.3.

²⁹⁰ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 20.

Analysen viser at merkelappen vi setter på lovbrudd er viktig, særlig ved seksuallovbrudd. Dagens bestemmelser om *voldtekt* kan se ut til å favne bredere enn handlingsmåtens straffverdighet rekker. Dette er svært uheldig.

For å unngå at merkelappen voldtekt settes på handlemåter som ikke nødvendigvis er så straffverdige som merkelappen tilsier, kan det åpnes for at det foretas en *helhetsvurdering* der motivet er *et moment* av betydning – på samme måte som for seksuell handling og seksuelt krenkende atferd. På denne måten vil seksuallovbrudd som lovbruddskategori kanskje bli mer nyansert enn den er i dag. Sett i sammenheng med rettsstridsreservasjonen er poenget at en slik helhetsvurdering, med motivet som moment, vil gi anledning til å ta ut enkelte tilfeller og relativisere vurderingen noe, uten å fjerne skillet.

Mange kan nok være enige om at seksuelt motiv kan være av stor betydning i grensetilfellene. Her er motivet med på å begrunne hvorfor den ene handlemåten er kritikkverdig, mens den andre ikke er det, jf. eksempelet med barnefaren som oppbevarer et ferieminne av sitt nakne barn, i motsetning til mannen som lastet ned bilder av en annens barn med hensikt om å oppnå seksuell tilfredsstillelse.²⁹¹

Spørsmålet er hvor langt vi kan trekke betydningen av motivet. På et eller annet tidspunkt krenker handlemåten offerets seksuelle integritet så grovt, at de fleste av oss vanskelig klarer å sette gjerningspersonens motiv i fokus – og å sette krenkelsen til side. Dersom motivet er et moment i en helhetsvurdering av krenkelsen, vil man unngå å måtte ta stilling til om manglende motiv skal ha betydning overhodet. Spørsmålet blir da hvor grensen skal settes, som må bli opp til domstolene å avgjøre.

Poenget er ikke at færre skal straffes, men å synliggjøre viktigheten av klassifikasjonen som settes. En helhetsvurdering, også ved seksuell omgang, vil bidra til økt refleksjon rundt klassifikasjonen. Klassifikasjonen skal gjenspeile handlemåtens straffverdighet.

²⁹¹ Se punkt 4.6.

6 Kilderegister

6.1 Litteraturliste

- Andenæs (1996) Johs. Andenæs, *Straffen som problem*, 2. reviderte opplag, Halden 1996.
- Andenæs (2004) Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Oslo 2004.
- Andenæs (2008) Johs. Andenæs, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, samlet utgave ved Kjell V. Andorsen, Oslo 2008.
- Andenæs (2016) Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Oslo 2016.
- Andenæs og Bratholm (1990) Johs. Andenæs og Anders Bratholm, *Spesiell strafferett: Utvalgte emner*, 2. utgave, Oslo 1990.
- Andenæs og Bratholm (1996) Johs. Andenæs og Anders Bratholm, *Spesiell strafferett: Utvalgte emner*, 3. utgave, Oslo 1996.
- Andorsen (2013) Kjell V. Andorsen, ”Ytring. De store spørsmål – Eller: Forbrytelsesbegrep og ansvarsspørsmål i strafferetten”, *Tidsskrift for strafferett* (2013) nr. 2 s. 161–164 [Sisert fra Lovdata].
- Backer (1986) Inge Lorange Backer, *Naturvern og naturinngrep: forvaltningsrettslige styringsmidler*, Oslo 1986 [Sisert fra http://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2013041605045].
- Brandt (1883) Fr. Brandt, *Forelæsninger over den norske retshistorie*, bind II, Kristiania 1883.
- Bragadóttir (2014) Ragnheidur Bragadóttir, ”Voldtægt – eller ej?”, I: *Motmæle – En antologi til Kjersti Ericsson, Cecilie Høigård og Guri Larsen*, Liv Finstad og Heidi Mork Lomell (red.), 2014, s. 39–48.
- Eckhoff (2001) Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001.
- Elden (2015) John Christian Elden, *Seksuallovbrudd* (2015), Store norske leksikon, <https://snl.no/seksuallovbrudd> (sist oppdatert 24. desember 2015) [sist sjekket 30.06.16 kl. 14.15].
- Ertzeid (2006) Aina Mee Ertzeid, ”Straffeloven § 192 om voldtækt – et supplement til pensum i spesiell strafferett”, *Jussens Venner* vol. 41, (2006) nr. 6, s. 337–371 [Sisert fra Idunn.no].

- Eskeland (2015) Ståle Eskeland, *Strafferett*, 4. utg., Oslo 2015.
- Frøberg (2013) Thomas Frøberg, ”Til det rettslige voldtektsbegrepets genealogi”, I: *Rettsikker radikaler: Festskrift til Ståle Eskeland*, (2013), s. 31–56 [Sitert fra Lovdata].
- Frøberg (2016) Thomas Frøberg, *Alminnelig strafferett i et nøtteskall*, Oslo 2016.
- Frøberg og Torgersen (2012) Thomas Frøberg og Runar Torgersen, ”Noen kommentarer til Jørn RT Jacobsens artikkel ’Eit grunnriss av ei strafferettsleg ansvarslære’”, *Tidsskrift for Strafferett* (2012) s. 184–205 [Sitert fra Lovdata].
- Frøberg og Torgersen (2013) Thomas Frøberg og Runar Torgersen, ”Noen ytterligere kommentarer til Jørn RT Jacobsens utkast til en ny ansvarslære”, *Tidsskrift for strafferett* (2013) nr. 1 s. 80–88 [Sitert fra Lovdata].
- Green (2015) Stuart P. Green, ”What are the sexual offences?”, I: *The new philosophy of criminal law*, Chad Flanders og Zachary Hoskins (red.), 2015 s. 57–76.
- Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen 2016.
- Hagerup (1903) Francis Hagerup, *Almindelig borgerlig straffelov af 22 mai 1902 og lov om dens ikrafttræden af samme dato udgivet med oplysende anmærkninger og henvisninger af Francis Hagerup*, Kristiania 1903.
- Hagerup (1916) Francis Hagerup, *Almindelig borgerlig straffelov og lov om dens ikrafttræden: Udgivet med oplysende anmærkninger og henvisninger af Francis Hagerup*, 2. udgave gjennomseet og forsørget under medvirkning af P. I. Paulsen, Kristiania 1916.
- Jacobsen (2012a) Jørn RT Jacobsen, ”Eit grunnriss av ei strafferettsleg ansvarslære”, *Tidsskrift for Strafferett*, (2012), s. 5–25 [Sitert fra Lovdata].
- Jacobsen (2012b) Jørn RT Jacobsen, ”Rett/sleg forståing: Svar til Thomas Frøberg og Runar Torgersen”, *Tidsskrift for strafferett* (2012) s. 329–343 [Sitert fra Lovdata].
- Jacobsen (2013) Jørn RT Jacobsen, ”Sluttreplikk om ei strafferettsleg ansvarslære”, *Tidsskrift for strafferett* (2013) nr. 1 s. 89–95 [Sitert fra Lovdata].
- Jareborg og Friberg (2010) Nils Jareborg og Sandra Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, Uppsala 2010.

- Kippe og Seiersten (2002) Harald Kippe og Asmund Seiersten, *Spesiell strafferett og spesiallover*, Nesbru 2002.
- Kjerschow (1896) P. Kjerschow, *Lov angaaende forbrytelser af 20. august 1842: saadan som den efter senere forandringer er lydende med henvisninger til og uddrag af love, skrivelser, forarbejder og retspraksis; samt lov om betingede straffedomme af 2. mai 198 med lignende henvisninger og uddrag*, Kristiania 1896.
- Kjerschow (1930) P. Kjerschow, *Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 og Lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttreden av 22. mai 1902 utgitt med kommentar av P. Kjerschow*, Oslo 1930.
- Lindsö (2013) Anna Lindsö, *Är rättsläget tydligt avseende begreppet sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag i 6 kap. 1 § 1 st. BrB?*, Lunds Universitet 2013. [Sisert fra <http://lup.lub.lu.se> som PDF].
- Løvlie (2014) Anders Løvlie, *Rettslige faktabegreper*, Oslo 2014.
- Matningsdal (2010) Magnus Matningsdal, *Norsk spesiell strafferett*, Bergen 2010.
- Matningsdal (2015) Magnus Matningsdal, *Nytt i ny straffelov*, Oslo 2015.
- Matningsdal (2016) Magnus Matningsdal, note til straffeloven 2005 § 298 i Rettsdata, note 2153. Sist hovedredigert 01.06.2016 [Sist sjekket 09.11.16 kl. 12:20].
- Rui (2009) Jon Petter Rui, ”Komparasjon innen strafferett og -prosess”, *Tidsskrift for strafferett* (2009), s. 434–468 [Sisert fra Lovdata].
- Stigen (2010) Jo Stigen, ”Forsettets nedre grense – dolus eventualis eller hva?”, *Tidsskrift for rettsvitenskap* (2010) s. 573–636 [Sisert fra Lovdata].
- Stub (2011) Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet: undersøkelse og beslag i feltet mellom forvaltningsprosess og straffeprosess*, Oslo 2011.
- Torgersen (2009) Runar Torgersen, *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker*, Oslo 2009.
- Urbye (1906) Andreas Urbye, *Norsk strafferet: Den specielle delen af Andreas Urbye*, Kristiania 1906.
- Urbye (1909) Andreas Urbye, *Norsk strafferet: Strafbare handlinger mod liv, legeme og helbred, ærekrænkelser, frihedskrænkelser, strafbare handlinger mod sedeligheden af Andreas Urbye*, Kristiania 1909.

Wegerstad (2015) Linnea Wegerstad, *Skyddsvärda intressen & straffvärda kränkningar – Om sexualbrotten i det straffrättsliga system med utgångspunkt i brottet sexuellt ofredande*, Sverige 2015.

6.2 Lover og konvensjoner

6.2.1 Norske lover

- 1164 Magnus Erlingssøns retterbod af 1164 [Sitert fra Urbye (1906)].
- 1687 Christian Den Femtis Norske Lov (N.L.), 1687 [Sitert fra Frøberg (2013)].
- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
- 1842 Lov angaaende Forbrytelser af 20. august 1842 (kriminalloven).
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven – opphevet).
- 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18. december 1979 (FNs kvinnediskrimineringskonvensjon ”CEDAW”) [Sitert fra <http://www.ohchr.org> som PDF, sist sjekket 3.11.2016 kl. 12:56].
- 2000 Lov 11. aug. 2000 nr. 76. om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd).
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

6.2.2 Utenlandske lover og konvensjoner

- 1950 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), Roma 1950.
- 1962 Brottsbalk 1962:700 av 21. desember 1962 [Sverige] [Sitert fra Lagen.nu].

6.3 Forarbeidsregister

6.3.1 Norske forarbeider

SKM 1896	Straffelovkommisjonens innstilling av 1896. Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. II. Motiver. Udarbejdet af den ved. Kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommission.
Straffelovrådets innstilling (1960)	Innstilling fra Straffelovrådet (Det sakkyndige råd for strafferettslige spørsmål) om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten: avgitt 17. mars 1960. Oslo [Sitert fra http://katalog.skeivtarkiv.no].
NOU 1997: 23	Seksuallovbrudd Straffelovkommisjonens delutredning VI.
NOU 2002: 4	Ny straffelov: Straffelovkommisjonens delutredning VII.
Ot.prp. nr. 79 (1988–1989)	Om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m. (skjerperte strafferammer for voldsforbrytelser, straff for innførsel av pornografi, styrking av domstolenes fagkyndighet i saker om økonomisk kriminalitet, raskere behandling av straffesaker m.m.).
Ot.prp. nr. 20 (1991–1992)	Om endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven m.m. (seksuelle overgrep mot barn).
Ot.prp. nr. 28 (1999–2000)	Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd).
Ot.prp. nr. 90 (2003–2004)	Om lov om straff (straffeloven).
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. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).
Prop. 42 L (2015–2016)	Endringer i straffeloven og straffeprosessloven (personforfølgelse, forberedelse til tvangsekteskap mv.) [Sitert fra Regjeringen.no som PDF].
Innst. O. nr. 92 (1999–2000)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd): Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) [Sitert fra Stortinget.no].

6.3.2 Utenlandske forarbeider

Prop. 2004/05:45 *En ny sexualbrottslagstiftning* [Sisert fra riksdagen.se].

Bemærkningerne til forslag til lov nr. 40/1992 [Sisert fra Bragadóttir (2014)].

Bemærkningerne til forslag til lov nr. 61/2007 [Sisert fra Bragadóttir (2014)].

6.4 Domsregister

6.4.1 Norsk rettspraksis

6.4.1.1 Høyesterettspraksis

Rt. 1849 s. 604 [Sitert: Kjerschow (1896) s. 314].

Rt. 1905 s. 33

Rt. 1934 s. 55

Rt. 1938 s. 646

Rt. 1978 s. 1111

Rt. 1984 s. 22

Rt. 1991 s. 347

Rt. 1995 s. 1983

Rt. 1998 s. 1112

Rt. 2000 s. 646 Sandsdalen-saken.

Rt. 2003 s. 687

Rt. 2003 s. 1382

Rt. 2003 s. 1461

Rt. 2006 s. 431

Rt. 2007 s. 1203

Rt. 2008 s. 1491

Rt. 2010 s. 466

Rt. 2010 s. 1445 Krigsforbrytersaken.

Rt. 2011 s. 833

Rt. 2012 s. 1103

6.4.1.2 Høyesteretts ankeutvalgs praksis

HR–2011–2386–U	Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 21. desember 2011.
HR–2013–386–U	Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 15. februar 2013.

6.4.1.3 Lagmannsretts praksis

LA–2002–1446	Agder lagmannsretts dom 21. februar 2003.
LB–2008–1999	Borgarting lagmannsretts dom 30. oktober 2008.
LG–2010–52270	Gulating lagmannsretts dom 07. januar 2011.
LG–2011–94183	Gulating lagmannsretts dom 21. oktober 2011.
LG–2011–73190	Gulating lagmannsretts dom 21. desember 2011.
LG–2012–84031–1	Gulating lagmannsretts dom 23. november 2012.
LB–2013–53165	Borgarting lagmannsretts dom 28. juni 2013.
LE–2015–63518	Eidsivating lagmannsretts dom 16. juli 2015.
LA–2015–110976	Agder lagmannsretts dom 10. november 2015.
LA–2016–9715	Agder lagmannsretts dom 20. mai 2016.
LE–2016–38512	Eidsivating lagmannsrett 02. september 2016.

6.4.1.4 Tingretts praksis

02–00892	Kristiansand tingretts dom 6. september 2002 (upublisert).
TOSLO–2014–167573	Oslo tingretts dom 28. januar 2014.

6.4.1.5 Gjenopptakelseskommisjonens praksis

GK–2012–42	Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesakers avgjørelse 06. november 2012.
------------	---

6.4.2 Utenlandsk praksis

Nr. 421/2009	Islands Høyesteretsdom 10. juni 2010 [Sisert fra Bragadóttir (2014)].
Nr. 624/2011	Islands Høyesteretsdom 16. februar 2012 [Sisert fra Bragadóttir (2014)].
Nr. 572/2011	Islands Høyesteretsdom 16. mai 2012 [Sisert fra Bragadóttir (2014)].
Nr. 521/2012	Islands Høyesteretsdom 31. januar 2013 [Sisert fra Bragadóttir (2014)].
NJA 2013 s. 548	Svensk Høyesteretts dom 13. juni 2013 (NJA 3013/51).

6.5 Anbefalinger

Rec (2002) 5	Council of Europe, Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence, Rec (2002) 5, 30. april 2002. [Sisert fra http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/rec_2002_5E.pdf , som PDF sist sjekket 3.11.2016 kl. 12:44].
--------------	--

6.6 Andre kilder

Green (2016)	Foredrag med gjesteforeleser Professor Stuart P. Green, "What are the sexual offences?", Domus Academica, Oslo, 08.03.2016.
Bragadóttir (2016)	E-post fra Ragnheidur Bragadóttir 25.08.2016.