



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 90

(2003–2004)

Om lov om straff (straffeloven)

Innhold

Del I	Innledning	15	3.3	En bred og prinsipiell debatt om hva og hvor strengt det skal kriminaliseres	48
1	Proposisjonens hovedinnhold	17		Status i utredningsarbeidet	49
1.1	En ny og moderne straffelov	17	3.4	Betydningen av de enkelte straffebud for straffelovens alminnelige del	49
1.2	Proposisjonens del I – Innledning	18	3.5		
1.3	Proposisjonens del II – Hvor mye straff?	20			
1.4	Proposisjonen del III – Alminnelige motiver	24	4	Straffelovgivningens oppbygging og terminologi	51
2	Reformbehov og bakgrunn for proposisjonen	33	4.1	Oppbygging	51
2.1	Kriminalmeldingen	33	4.1.1	Oversikt	51
2.2	Reformbehovet	33	4.1.2	Hvilke straffebud bør stå i straffeloven og hvilke i spesiallovgivningen?	51
2.2.1	Utgangspunktet	33	4.1.2.1	Utgangspunkter	51
2.2.2	Tidsforløp og samfunnsutvikling	33	4.1.2.2	Straffelovkommisjonens vurdering ..	52
2.2.3	Straffelovens reduserte betydning ...	34	4.1.2.3	Høringsinstansens syn	53
2.2.4	Behov for å samordne strafferammer	34	4.1.2.4	Departementets vurdering	54
2.2.5	Behov for nye reaksjoner	34	4.1.3	Oppheving av skillet mellom forbrytelser og forseelser	55
2.2.6	Språklig og redaksjonell forbedring	35	4.1.3.1	Gjeldende rett	55
2.3	Straffelovkommisjonens arbeid	35	4.1.3.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	55
2.3.1	Straffelovkommisjonens mandat, sammensetning og arbeid	35	4.1.3.3	Departementets vurdering	56
2.3.1.1	Delutredning 1	35	4.1.4	Gradering av lovbruddene	57
2.3.1.2	Delutredning II	36	4.1.4.1	Gjeldende rett	57
2.3.1.3	Delutredning III	36	4.1.4.2	Straffelovkommisjonens forslag	57
2.3.1.4	Delutredning IV	36	4.1.4.3	Høringsinstansenes syn	58
2.3.1.5	Delutredning V	36	4.1.4.4	Departementets vurdering	58
2.3.1.6	Delutredning VI	36	4.1.5	Ubetinget offentlig påtale, allmenne hensyn eller påtalebegjæring fra fornærmede?	59
2.3.1.7	Delutredning VII	37	4.1.5.1	Gjeldende rett	59
2.3.1.8	Delutredning VIII	37	4.1.5.2	Straffelovkommisjonens forslag	59
2.3.2	Oppfølgingen	38	4.1.5.3	Høringsinstansenes syn	60
2.3.2.1	Utredninger som er fulgt opp tidligere	38	4.1.5.4	Departementets vurdering	62
2.3.2.2	Utredninger som følges opp i denne proposisjonen	39	4.1.6	Plassering av prosessuelle bestemmelser	64
2.3.2.3	Høringen av delutredning VII	39	4.1.7	Paragrafnummereringen	64
2.4	Andre utredninger og annet reformarbeid	43	4.2	Terminologi	65
2.5	Hva gjenstår?	44	4.2.1	Innledning	65
3	Hvorfor en egen proposisjon om straffelovens alminnelige del?	46	4.2.2	Beskrivelsen av den straffbare handling	66
3.1	Straffelovgivningens ulike deler	46	4.2.2.1	Lovovertrødelse og straffbar handling	66
3.1.1	Oversikt	46	4.2.2.2	Gjerningsbeskrivelse, straffetrussel og medvirking	66
3.1.2	Den alminnelige og den spesielle del	46	4.2.2.3	Gjerningsperson og medvirker. Mistenkte, siktede mv.	66
3.1.3	Straffeloven og spesiallovgivningen .	46	4.2.2.4	Gjerningstidspunkt og handlingstidspunkt	66
3.2	Forholdet mellom den alminnelige og den spesielle del	47			

4.2.3	Straffrihet, straffritak, straffbortfall, straffopphør og straffnedsettelse	66	7.3	Høringsinstansenes syn	86
4.2.3.1	Straffrihetsgrunner; rettmessighetsgrunner og unnskyldningsgrunner	66	7.4	Hovedtrekkene i NOU 2003: 15 Fra bot til bedring	87
4.2.3.2	Straffritaksgrunner og straffopphørsgrunner	67	7.5	Departementets vurdering	88
4.2.3.3	Straffnedsettelsesgrunner og formildende omstendigheter	67	7.5.1	Innledning	88
4.2.4	Begrepsbruk i tilknytning til reaksjonene	67	7.5.2	Skadefølgeprinsippet som grunnvilkår for kriminalisering	89
4.2.4.1	Straff og strafferettslige reaksjoner ..	67	7.5.2.1	Kjernen i prinsippet	89
4.2.4.2	Reaksjonsfracfall, reaksjonsutsettelse og betinget straff	68	7.5.2.2	Handlinger som ikke er egnet til å medføre skade eller fare for skade bør ikke være straffbare	89
5	Forholdet til internasjonale menneskerettigheter og folkeretten ellers	70	7.5.2.3	Straff bør normalt ikke brukes for å verne moralske eller religiøse normer	89
5.1	Innledning	70	7.5.2.4	Straff bør normalt ikke brukes for å verne den enkelte mot ulike former for ubehag	90
5.2	Folkerettens betydning for utformingen av straffeloven	70	7.5.2.5	Straff bør som hovedregel ikke brukes mot skade som noen gjør på seg selv	91
5.3	Forholdet til menneskerettighetene	71	7.5.2.6	Straff bør ikke uten videre brukes for å legge til rette for kontroll	91
5.3.1	Lovskravet som vilkår for å straffe ...	71	7.5.2.7	Straff bør normalt ikke brukes for å tvinge frem hjelp	91
5.3.2	Forbud mot å gi straffebud tilbakevirkende kraft	72	7.5.2.8	Lovgiverne bør ha bevisbyrden for at en handling medfører skade eller fare for skade	92
5.3.3	Uskyldspresumsjonen	72	7.5.3	Andre hensyn som begrenser bruken av straff	92
5.3.4	Forbudet mot dobbeltforfølgning	73	7.5.3.1	Innledning	92
5.3.5	Andre menneskerettsforpliktelser med betydning for utformingen av strafferetten	73	7.5.3.2	Straff bør bare benyttes som en siste utvei	92
5.4	Forholdet til EØS-avtalen og Schengen-regelverket	73	7.5.3.3	Straff bør bare benyttes dersom det er hensiktsmessig	93
Del II	Hvor mye straff?	75			
6	Hva er straffens formål og virkninger?	77	8	Straffansvarets yttergrenser – kriminalisering av medvirkning til, forsøk på og forberedelse av straffbare handlinger	94
6.1	Innledning	77	8.1	Innledning	94
6.2	Gjengjeldelse kan ikke være straffens formål	77	8.2	Kriminalisering av medvirkning til straffbare handlinger	94
6.3	Straffelovgivningens formål og virkninger	78	8.2.1	Innledning	94
6.3.1	Utgangspunkter	78	8.2.2	Gjeldende rett	94
6.3.2	Individualpreventive virkninger	78	8.2.3	Straffelovkomisjonens forslag	95
6.3.3	Allmennpreventive virkninger	79	8.2.4	Høringsinstansenes syn	96
6.3.4	Opprettholdelse av den sosiale ro ...	80	8.2.5	Departementets vurdering	96
7	Prinsipper for kriminalisering – hvilke handlinger bør forbys og belegges med straff?	82	8.3	Kriminalisering av forsøk på straffbare handlinger	97
7.1	Innledning	82	8.3.1	Innledning	97
7.2	Straffelovkomisjonens forslag	83	8.3.2	Gjeldende rett	97
7.2.1	Oversikt	83	8.3.3	Straffelovkomisjonens forslag	98
7.2.2	Skadefølgeprinsippet	84	8.3.4	Høringsinstansenes syn	100
7.2.3	Hensyn som begrenser bruken av straff på skadevoldende handlinger ..	85	8.3.5	Departementets vurdering	100

8.4	Kriminalisering av forberedelse til straffbare handlinger	101	11.1	Hvilke former for straff skal vi ha? ...	121
8.4.1	Gjeldende rett	101	11.1.1	Oversikt	121
8.4.2	Kort om rettsstilstanden i andre land	102	11.1.2	Utviklingen i den fjerne og nære historie	121
8.4.3	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	102	11.1.2.1	Utviklingen frem til straffeloven 1902	121
8.4.4	Departementets vurdering	104	11.1.2.2	Endringer i reaksjonssystemet i straffelovens virketid	121
9	Straffrihet og straffritak	106	11.1.3	Begrensninger som følger av straffens formål. Kravene om hensiktsmessighet, humanitet og rettferdighet	123
9.1	Innledning	106	11.1.4	Reaksjoner overfor tradisjonelle lovbrudd	124
9.2	Oversikt over straffrihetsgrunnene og deres regulering	106	11.1.5	Reaksjoner overfor brudd på spesiallovgivningen – NOU 2003: 15	125
9.2.1	Nødrett, nødverge og lovlig selvtekt	107	11.2	Hva skal være bestemmende for fastsetting av strafferammene?	125
9.2.2	Samtykke	107	11.2.1	Utgangspunkter	125
9.2.3	Ulovlig politiprovokasjon	107	11.2.2	Generelt om fastsetting av strafferammer, deres formål og virkning	126
9.2.4	Offentlig myndighetsutøvelse	107	11.2.2.1	Hensyn og formål	126
9.2.5	Ordre fra overordnet	108	11.2.2.2	Ulempene med urealistisk høye strafferammer	127
9.2.6	Krigshandling	108	11.2.3	Departementets vurdering	128
9.3	Generell straffritaksregel	108	11.3	Fastsetting av de alminnelige strafferammer	128
9.3.1	Gjeldende rett	108	11.3.1	Innledning	128
9.3.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	108	11.3.2	Straffelovkommisjonens forslag	129
9.3.3	Departementets vurdering	109	11.3.3	Høringsinstansenes syn	129
10	Kravene til subjektiv skyld	111	11.3.4	Departementets vurdering	130
10.1	Innledning	111	11.4	Hvor mange rammer skal vi ha?	131
10.2	Skal forsett være den alminnelige skyldformen i straffelovgivningen? ..	111	11.5	Særskilt minstestraft	132
10.2.1	Gjeldende rett	111	11.5.1	Generelt om minstestraft	132
10.2.2	Straffelovkommisjonens forslag	111	11.5.1.1	Alminnelig og særskilt minimum	132
10.2.3	Høringsinstansenes syn	112	11.5.1.2	Oversikt over minstestraffer i gjeldende rett	133
10.2.4	Departementets vurdering	113	11.5.1.3	Minstestraftens formål og svakheter	133
10.3	Skal grov uaktsomhet være utgangspunktet når uaktsomhetsansvar skal anvendes? ..	114	11.5.1.4	Bruk av minstestraft de siste 20 år ..	134
10.3.1	Gjeldende rett	114	11.5.2	Bruk av minimumsstraff i de øvrige nordiske land	135
10.3.2	Straffelovkommisjonens forslag	114	11.5.3	Straffelovkommisjonens forslag	136
10.3.3	Høringsinstansenes syn	114	11.5.4	Høringsinstansenes syn	136
10.3.4	Departementets vurdering	115	11.5.5	Departementets vurdering	136
10.4	Skal eventuelt forsett (dolus eventualis) oppheves?	115	11.5.5.1	Videreføring av eksisterende minstestraffer	136
10.4.1	Gjeldende rett	115	11.5.5.2	Minstestraft for særlig grov motarbeiding av rettsvesenet	139
10.4.2	Straffelovkommisjonens forslag	115	11.6	Bør maksimalstraffen heves fra 21 til 30 år?	140
10.4.3	Høringsinstansenes syn	116	11.6.1	Gjeldende rett	140
10.4.4	Departementets vurdering	117	11.6.2	Straffelovkommisjonens forslag	141
10.5	Skal den laveste uaktsomhetsgraden (culpa levissima) oppheves?	118	11.6.3	Departementets høringsbrev	141
10.5.1	Gjeldende rett	118	11.6.3.1	Konkurrenstillfellene	141
10.5.2	Straffelovkommisjonens forslag	119			
10.5.3	Høringsinstansenes syn	119			
10.5.4	Departementets vurdering	120			
11	Prinsipper for fastsetting av straffarter og strafferammer	121			

11.6.3.2	Krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten	142	13.3	Saklig virkeområde – forholdet til folkeretten	168
11.6.3.3	Andre særlig grove forbrytelser	142	13.4	Straffelovgivningens virkeområde i tid	169
11.6.4	Høringsinstansenes syn		13.4.1	Gjeldende rett	169
11.6.5	Departementets vurdering	145	13.4.2	Straffelovkommisjonens forslag	170
11.6.5.1	Generelle synspunkter	145	13.4.3	Høringsinstansenes syn	171
11.6.5.2	Krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten	146	13.4.4	Departementets vurdering	171
11.6.5.3	Andre meget grove lovbrudd enn krigsforbrytelser mv.	147	13.5	Straffelovgivningens stedlige virkeområde	173
11.6.5.4	Sammenstøt av meget grove lovbrudd	147	13.5.1	Oversikt	173
11.7	Generelle sidestrafferammer	150	13.5.2	Hvilke hensyn påvirker rammene for straffelovgivningens stedlige virkeområde?	174
11.7.1	Gjeldende rett	150	13.5.2.1	Folkerettslige begrensninger	174
11.7.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	150	13.5.2.2	Hensyn av betydning for straffelovens stedlige virkeområde ..	174
11.7.3	Sidestrafferammer i Norden	152	13.5.3	Hensyn av betydning for den lovtekniske utformingen av bestemmelsene	175
11.7.4	Motiver og høringsuttalelser til lovendringene i 2003	152	13.5.4	Straffelovgivningens virkeområde der Norge har generell eller en særlig suverenitet	176
11.7.4.1	Sammenstøt	152	13.5.4.1	Gjeldende rett	176
11.7.4.2	Gjentakelse	152	13.5.4.2	Straffelovkommisjonens forslag	178
11.7.4.3	Organisert kriminalitet	153	13.5.4.3	Høringsinstansenes syn	179
11.7.5	Departementets vurdering	153	13.5.4.4	Departementets vurdering	179
11.8	Bør det gis generelle straffutmålingsregler?	154	13.5.5	Straffelovgivningens anvendelse på handlingene begått hvor Norge ikke har noen suverenitet (utlandet)	181
11.8.1	Gjeldende rett og Straffelovkommisjonens syn	154	13.5.5.1	Gjeldende rett	181
11.8.2	Departementets vurdering	155	13.5.5.2	Straffelovkommisjonens forslag	182
Del III	Alminnelige motiver	157	13.5.5.3	Høringsinstansenes syn	183
12	Legaldefinisjoner	159	13.5.5.4	Departementets vurdering	185
12.1	Hvilke definisjoner bør loven inneholde	159	13.5.6	Straffelovgivningens virkeområde når det foreligger en folkerettslig plikt	190
12.1.1	Utgangspunkter	159	13.5.6.1	Gjeldende rett	190
12.1.2	Gjeldende rett	159	13.5.6.2	Straffelovkommisjonens forslag	191
12.1.3	Straffelovkommisjonens forslag	159	13.5.6.3	Høringsinstansenes syn	191
12.1.4	Høringsinstansenes syn	160	13.5.6.4	Departementets vurdering	192
12.1.5	Departementets vurdering	160	13.5.7	Adgangen til å strafforfølge forhold som er pådømt i utlandet	192
12.2	Definisjoner som foreslås videreført	161	14	Objektive grunnvilkår for personlig straffansvar	194
12.2.1	"De nærmeste"	161	14.1	Innledning	194
12.2.2	Offentlig sted og offentlig handling .	163	14.2	Lovprinsippet, medvirkning og forsøk	194
12.2.3	Betydelig skade på legeme og helse	164	14.2.1	Innledning	194
12.2.4	Gjenstand	165	14.2.2	Bør kravet om lovhjemmel for straff nedfelles i den nye straffeloven?	194
12.2.5	Beregning av lovbestemte frister	165	14.2.2.1	Gjeldende rett	
13	Straffelovgivningens virkeområde	167	14.2.2.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	194
13.1	Innledning	167			
13.2	Saklig virkeområde for straffelovens alminnelige bestemmelser (Første del)	167			
13.2.1	Gjeldende rett	167			
13.2.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	167			
13.2.3	Departementets vurdering	168			

14.2.2.3	Departementets vurdering	195	15.7.1	Gjeldende rett	221
14.2.3	Medvirkning	196	15.7.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	221
14.2.3.1	Innledning	196	15.7.3	Departementets vurdering	222
14.2.3.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	196	15.8	Skjønnsmessig straffritak for utilregnelighetsnære tilstander	222
14.2.3.3	Departementets vurdering	197	15.8.1	Innledning	222
14.2.4	Forsøk og forberedelsehandlinger ..	198	15.8.2	Bakgrunn og gjeldende rett	222
14.2.4.1	Innledning	198	15.8.3	Straffelovkommisjonens forslag	223
14.2.4.2	Straffelovkommisjonens forslag	198	15.8.4	Høringsinstansenes syn	223
14.2.4.3	Høringsinstansenes syn	199	15.8.5	Departementets vurdering	225
14.2.4.4	Departementets vurdering	199			
14.3	Straffrihetsgrunner	202	16	Subjektive vilkår for straff	226
14.3.1	Innledning	202	16.1	Innledning	226
14.3.2	Nødrett	202	16.2	Forsett	226
14.3.2.1	Innledning	202	16.2.1	Innledning	226
14.3.2.2	Gjeldende rett	202	16.2.2	Gjeldende rett og fremmed rett	228
14.3.2.3	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	202	16.2.3	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	228
14.3.2.4	Departementets vurdering	203	16.2.4	Departementets vurdering	228
14.3.3	Nødverge	205	16.3	Uaktsomhet	228
14.3.3.1	Gjeldende rett	205	16.3.1	Gjeldende rett	228
14.3.3.2	Straffelovkommisjonens forslag	206	16.3.2	Straffelovkommisjonens forslag	228
14.3.3.3	Høringsinstansenes syn	207	16.3.3	Høringsinstansenes syn	229
14.3.3.4	Departementets vurdering	208	16.3.4	Departementets syn	229
14.3.4	Selvtakt	210	16.4	Uforsettlig følge	230
14.3.4.1	Gjeldende rett	210	16.4.1	Innledning	230
14.3.4.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	210	16.4.2	Gjeldende rett	230
14.3.4.3	Departementets vurdering	210	16.4.3	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	230
14.3.5	Innskrenkende tolking – rettsstridsreservasjonen	211	16.4.4	Departementets vurdering	230
14.3.5.1	Gjeldende rett	211	16.5	Faktisk uvitenhet (villfarelse)	231
14.3.5.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	212	16.5.1	Gjeldende rett	231
14.3.5.3	Departementets vurdering	214	16.5.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	232
			16.5.3	Departementets vurdering	232
15	Tilregnelighet	216	16.6	Rettslig uvitenhet (villfarelse)	233
15.1	Innledning	216	16.6.1	Gjeldende rett	233
15.2	Mindreårige lovbrøyttere	216	16.6.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	235
15.3	Psykotiske lovbrøyttere	217	16.6.3	Departementets vurdering	235
15.4	Høygradig psykisk utviklingshemmete lovbrøyttere	218	17	Straffansvar for foretak	239
15.5	Bevisstløse lovbrøyttere	218	17.1	Gjeldende rett	239
15.5.1	Gjeldende rett	218	17.2	Internasjonale forpliktelser	240
15.5.2	Straffelovkommisjonens forslag	219	17.3	Straffelovkommisjonens forslag	241
15.5.3	Høringsinstansenes syn	219	17.4	Høringsinstansenes syn	241
15.5.4	Departementets vurdering	219	17.5	Departementets vurdering	242
15.6	Rushandlinger	220	18	Oversikt over de strafferettslige reaksjonene	245
15.6.1	Gjeldende rett	220	18.1	Innledning	245
15.6.2	Straffelovkommisjonens forslag	220	18.2	Straffene	246
15.6.3	Høringsinstansenes syn	220	18.2.1	Gjeldende rett	246
15.6.4	Departementets vurdering	221			
15.7	Konsekvensene av at en lovbrøyer er utilregnelig	221			

18.2.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	246	20.4.1	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	264
18.2.3	Departementets vurdering	246	20.4.2	Departementets vurdering	265
18.3	Andre strafferettslige reaksjoner	247	20.5	Straffutmålingsfrfall	266
18.3.1	Gjeldende rett	247	20.6	Vilkår ved betinget dom	266
18.3.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	247	20.6.1	Generelt	266
18.3.3	Departementets vurdering	248	20.6.2	Grunnvilkår ved betinget dom	266
18.4	Forening av ulike strafferettslige reaksjoner	249	20.6.2.1	Gjeldende rett	266
18.4.1	Innledning	249	20.6.2.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	267
18.4.2	Gjeldende rett	249	20.6.2.3	Departementets vurdering	267
18.4.3	Oversikt over forslagene i proposisjonen	249	20.6.3	Særvilkår ved betinget dom	267
19	Fengselsstraff	250	20.6.3.1	Særvilkår om erstatning og underholdsbidrag	267
19.1	Innledning	250	20.6.3.2	Andre særvilkår	268
19.2	Fastsetting av fengselsstraff	250	20.7	Vilkårsbrudd mv.	270
19.2.1	Gjeldende rett	250	20.7.1	Gjeldende rett	270
19.2.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	251	20.7.2	Straffelovkommisjonens forslag	270
19.2.3	Departementets vurdering	251	20.7.3	Høringsinstansenes syn	271
19.3	Forening av fengselsstraff med andre straffer	251	20.7.4	Departementets vurdering	271
19.3.1	Gjeldende rett	251	21	Forvaring	274
19.3.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	252	21.1	Innledning	274
19.3.3	252Departementets vurdering		21.2	Vilkårene for å idømme forvaring	275
19.4	Begrenset bruk av fengselsstraff overfor unge lovbytere	252	21.2.1	Generelt	275
19.4.1	Gjeldende rett	252	21.2.1.1	Gjeldende rett	275
19.4.1.1	Barnekonvensjonen	252	21.2.1.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	275
19.4.1.2	Straffeloven, straffeprosessloven og rettspraksis	253	21.2.1.3	Departementets vurdering	275
19.4.2	Nordisk rett	254	21.2.2	Tidsbestemt straff anses ikke tilstrekkelig til å verne samfunnet	276
19.4.3	Straffelovkommisjonens forslag	254	21.2.2.1	Gjeldende rett	276
19.4.4	Høringsinstansenes syn	255	21.2.2.2	Straffelovkommisjonenes forslag og høringsinstansenes syn	277
19.4.5	Departementets vurdering	257	21.2.2.3	Departementets vurdering	277
19.4.6	Forbud mot pågripelse og varetektsfengsling av lovbytere under 16 år	259	21.2.3	Bør det være et vilkår at lovbyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd?	277
19.4.6.1	Gjeldende rett	259	21.2.3.1	Gjeldende rett	277
19.4.6.2	Straffelovkommisjonens forslag	259	21.2.3.2	Straffelovkommisjonens forslag	278
19.4.6.3	Høringsinstansenes syn	260	21.2.3.3	Høringsinstansenes syn	278
19.4.6.4	Departementets vurdering	262	21.2.3.4	Departementets vurdering	279
20	Betinget dom	263	21.2.4	Bør forvaring bare kunne idømmes lovbytere over 18 år?	280
20.1	Innledning	263	21.2.4.1	Gjeldende rett	280
20.2	Gjeldende rett	263	21.2.4.2	Straffelovkommisjonens forslag	280
20.3	Når bør fullbyrdingsutsettelse kunne idømmes?	264	21.2.4.3	Høringsinstansenes syn	280
20.3.1	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	264	21.2.4.4	Departementets vurdering	281
20.3.2	Departementets vurdering	264	21.3	Personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse	282
20.4	Når bør straffutmålingsutsettelse kunne idømmes?	264	21.3.1	Gjeldende rett	282
			21.3.2	Straffelovkommisjonens forslag	282
			21.3.3	Høringsinstansenes syn	283
			21.3.4	Departementets vurdering	283

21.4	Forholdet mellom forvaring og andre straffer	284	23.2	Ilegging av bot som eneste straff	306
21.4.1	Gjeldende rett	284	23.2.1	Gjeldende rett	306
21.4.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	284	23.2.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	306
21.4.3	Departementets vurdering	285	23.2.3	Departementets vurdering	307
21.5	Varigheten av forvaringen	285	23.3	Forening av bot med andre straffer og reaksjoner	307
21.5.1	Gjeldende rett	285	23.3.1	Gjeldende rett	307
21.5.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	286	23.3.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	307
21.5.3	Departementets vurdering	286	23.3.3	Departementets vurdering	308
21.6	Prøveløslatelse	286	23.4	Utmåling av bøtestraff	309
21.6.1	Prøvetid og saksbehandling	286	23.4.1	Gjeldende rett	309
21.6.1.1	Gjeldende rett	286	23.4.2	Dagbotsystem	309
21.6.1.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	286	23.4.3	Momenter ved utmåling av bot	310
21.6.1.3	Departementets vurdering	286	23.5	Bot som ikke betales	310
21.6.2	Vilkår ved prøveløslatelse	287	23.5.1	Gjeldende rett	310
21.6.2.1	Gjeldende rett	287	23.5.2	Svensk og dansk rett	310
21.6.2.2	Straffelovkommisjonens forslag	288	23.5.3	Straffelovkommisjonens forslag	311
21.6.2.3	Høringsinstansenes syn	289	23.5.4	Høringsinstansenes syn	311
21.6.2.4	Departementets vurdering	289	23.5.5	Tidligere behandling av spørsmålet om subsidiær fengselsstraff	312
21.6.3	Brudd på vilkår	290	23.5.6	Departementets vurdering	312
21.6.3.1	Gjeldende rett	290	24	Rettighetstap	317
21.6.3.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	291	24.1	Innledning	317
21.6.3.3	Departementets vurdering	291	24.2	Bør rettighetstap etter straffeloven være straff?	317
22	Samfunnsstraff	293	24.3	Tap av retten til å ha en stilling eller utøve en virksomhet	318
22.1	Innledning	293	24.3.1	Gjeldende rett	318
22.2	Vilkår for å idømme samfunnsstraff ..	293	24.3.2	Straffelovkommisjonens forslag	318
22.2.1	Gjeldende rett	293	24.3.3	Høringsinstansenes syn	319
22.2.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	295	24.3.4	Departementets vurdering	320
22.2.3	Departementets vurdering	295	24.4	Kontaktforbud	322
22.3	Timetall, subsidiær fengselsstraff og gjennomføringstid	296	24.4.1	Gjeldende rett	322
22.3.1	Gjeldende rett	296	24.4.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	322
22.3.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	297	24.4.3	Departementets vurdering	323
22.3.3	Departementets vurdering	298	24.5	Tap av stemmeretten og verneretten	325
22.4	Adgangen til å fastsette vilkår	298	24.5.1	Gjeldende rett	325
22.5	Forening av samfunnsstraff med andre straffer	298	24.5.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	325
22.6	Orientering om innholdet i en dom på samfunnsstraff	299	24.5.3	Departementets vurdering	326
22.7	Brudd på vilkårene for samfunnsstraff	299	24.6	Varighet, endring og oppheving av rettighetstap	326
22.7.1	Gjeldende rett	299	24.6.1	Gjeldende rett	326
22.7.2	Straffelovkommisjonens forslag	300	24.6.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	326
22.7.3	Høringsinstansenes syn	301	24.6.3	Departementets vurdering	328
22.7.4	Departementets vurdering	302	24.7	Bør det kunne reageres med rettighetstap overfor utilregnelige? ..	329
23	Bot	306	24.8	Adgangen til å ilegge rettighetstap alene eller i forening med andre straffer	330
23.1	Innledning	306			

24.9	Adgang til å ilegge rettighetstap ved forelegg	331	26.4.3	Departementets vurdering	347
24.9.1	Gjeldende rett	331	26.5	Forebyggende inndragning	347
24.9.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	331	26.5.1	Gjeldende rett	347
24.9.3	Departementets vurdering	332	26.5.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	347
24.10	Plikt til å vurdere rettighetstap ved domfellelse for bestemte forbrytelser	333	26.5.3	Departementets vurdering	348
24.10.1	Oversikt over gjeldende rett	333	26.6	Inndragning av informasjonsbærere	349
24.10.2	Stortingets anmodningsvedtak 16. juni 2000	333	26.6.1	Gjeldende rett	349
24.10.3	Straffelovkommisjonens forslag	333	26.6.2	Straffelovkommisjonens forslag	349
24.10.4	Departementets vurdering	334	26.6.3	Høringsinstansenes syn	349
24.11	Særregler om rettighetstap	334	26.6.4	Departementets vurdering	349
25	Særreaksjoner for utilregnelige – overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg	335	26.7	Hvem inndragning kan skje overfor	350
25.1	Innledning	335	26.8	Forholdet til erververe	350
25.2	Vilkårene for særreaksjonene overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg	335	26.8.1	Gjeldende rett	350
25.2.1	Gjeldende rett	335	26.8.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	351
25.2.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	336	26.8.3	Departementets vurdering. Særlig om forholdet til uskyldspresumsjonen	351
25.2.3	Den begrensede etterkontrollen	337	26.9	Forholdet til rettighetshavere	352
25.2.4	Departementets vurdering	339	26.9.1	Gjeldende rett	352
25.3	Nærmere om tvungen omsorg	339	26.9.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	352
25.4	Opphør av særreaksjonene tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg	340	26.9.3	Departementet syn	352
26	Inndragning	341	26.10	Inndragning overfor ukjent eier eller oppholdssted	353
26.1	Oversikt	341	26.11	Hvem inndragning skjer til fordel for	353
26.2	Kombinasjon av inndragning med andre reaksjoner	341	26.11.1	Gjeldende rett	353
26.3	Inndragning av utbytte	342	26.11.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	353
26.3.1	Hovedregelen om inndragning av utbytte	342	26.11.3	Departementets vurdering	354
26.3.1.1	Gjeldende rett	342	26.12	Påtalemyndighetens adgang til å beslutte inndragning	356
26.3.1.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	343	26.12.1	Gjeldende rett	356
26.3.1.3	Departementets vurdering	344	26.12.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	356
26.3.2	Utvidet inndragning av utbytte	344	26.12.3	Departementets merknader	356
26.3.2.1	Gjeldende rett	344	26.12.3.1	Inndragning av gatestridsvåpen	356
26.3.2.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	345	26.12.3.2	Inndragning av beslaglagte ting når verken eieren, lovbyteren eller besitteren er kjent	357
26.3.2.3	Departementets vurdering	345	26.12.3.3	Inndragning av narkotika og brennevin	358
26.4	Inndragning av produktet av, gjenstanden for og redskapet til en straffbar handling	346	26.13	Adgangen til å fremme inndragningskrav etter avgjørelsen av straffekravet	358
26.4.1	Gjeldende rett	346	26.13.1	Gjeldende rett	358
26.4.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	346	26.13.2	Forbudet mot dobbeltforfølgning	358
			26.13.3	Departementets vurdering	360
			27	Fellesregler for reaksjonsfastsettelsen	361
			27.1	Innledende oversikt	361

27.2	Straffritak	361	27.5	Generelle regler om skjerpende og formildende omstendigheter	371
27.2.1	Innledning	361	27.5.1	Utgangspunkt	371
27.2.2	Plasseringen av særskilte straffritaksregler	362	27.5.2	Særlig om uforbeholden tilståelse	371
27.2.3	Straffritak for den som har forebygget eller gjenopprettet skaden og uforbeholden tilståelse	363	27.5.2.1	Gjeldende rett	371
27.2.4	Straffritak på grunn av avhengighetsforhold eller liten grad av deltakelse	364	27.5.2.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	372
27.2.4.1	Gjeldende rett	364	27.5.2.3	Departementets vurdering	372
27.2.4.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	364	27.6	Etterskuddsdom	373
27.2.4.3	Departementets vurdering	364	27.6.1	Gjeldende rett	373
27.2.5	Overskridelse av grensene for nødrett, nødverge eller lovlig selvtakt	365	27.6.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	374
27.2.5.1	Gjeldende rett	365	27.6.3	Departementet vurdering	374
27.2.5.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	365	27.7	Varetektsfradrag	375
27.2.5.3	Departementets vurdering	365	27.7.1	Gjeldende rett	375
27.2.6	Straffritak for den som har overskredet grensene for lovlig maktbruk i forbindelse med lovlig pågripelse og avverging av flukt	365	27.7.2	Straffelovkommisjonens forslag	376
27.2.7	Straffritak for den som har handlet i uaktsom rettsuvitenskap	366	27.7.3	Høringsinstansenes syn	377
27.2.8	Fellesspørsmål	367	27.7.4	Departementets vurdering	377
27.3	Straffnedsettelsesgrunner	367	27.8	Frdrag for strafferettslig reaksjon ilagt i utlandet	379
27.3.1	Utgangspunkter	367	28	Foreldelse mv.	380
27.3.2	Straffnedsettelse for utilregnelighetsnære tilstander	367	28.1	Innledning	380
27.3.2.1	Gjeldende rett	367	28.2	Foreldelse av straffansvar mv.	380
27.3.2.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	367	28.2.1	Generelt om behovet for endringer .	380
27.3.2.3	Departementets vurdering	367	28.2.2	Adgangen til å idømme rettighetstap etter at straffansvaret er foreldet	381
27.3.3	Straffnedsettelsesgrunner som korresponderer med utkastet til straffritaksregel	368	28.2.3	Avbrytelse av foreldelsesfristen for straffansvar	382
27.3.3.1	Gjeldende rett	368	28.2.4	Absolutt foreldelsesfrist	383
27.3.3.2	Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn	369	28.2.5	Straffansvar som ikke foreldes	385
27.3.3.3	Departementets vurdering	369	28.2.5.1	Gjeldende rett og Roma-vedtektene .	385
27.3.4	Andre straffnedsettelsesgrunner	369	28.2.5.2	Straffelovkommisjonens forslag	385
27.3.4.1	Innledning	369	28.2.5.3	Høringsinstansenes syn	386
27.3.4.2	Forsøk	369	28.2.5.4	Departementets vurdering	386
27.3.4.3	Berettiget harme, tvang og overhengende fare	370	28.3	Foreldelse av idømt straff	388
27.3.4.4	Under 18 år	370	28.3.1	Generelt om behovet for endringer .	388
27.3.4.5	Uforbeholden tilståelse	370	28.3.2	Utgangspunktet for foreldelsesfristene for idømt frihetsstraff og samfunnsstraff	389
27.3.4.6	Svært formildende omstendigheter .	371	28.3.3	Foreldelsesfristen for idømt særreaksjon for utilregnelige	390
27.4	Forhøyelse av strafferammen på grunn av sammenstøt, gjentakelse og organisert virksomhet	371	28.3.4	Idømt straff som ikke foreldes	390
			28.3.4.1	Gjeldende rett og Roma-vedtektene .	390
			28.3.4.2	Straffelovkommisjonens forslag	390
			28.3.4.3	Høringsinstansenes syn	391
			28.3.4.4	Departementets vurdering	391
			29	Økonomiske og administrative konsekvenser	392
			Del IV	Spesielle merknader	395
			30	Merknader til de enkelte bestemmelser	397

30.1	Ny straffelov, alminnelig del	397	30.6	Endringene i legemiddeloven	493
30.2	Endringene i straffeloven 1902	482	30.7	Endringer i straffegjennomføringsloven	494
30.3	Endringene i lov om fullbyrding av nordiske straffedommer	484		Forslag til lov om straff (straffeloven)	496
30.4	Endringene i straffeprosessloven	484			
30.5	Endringene i alkoholloven	493			



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 90

(2003–2004)

Om lov om straff (straffeloven)

*Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 2. juli 2004,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Bondevik II)*

Del I
Innledning

1 Proposisjonens hovedinnhold

1.1 En ny og moderne straffelov

Straffelovgivningen består av to hoveddeler: spesielle bestemmelser om den enkelte straffbare handling (den spesielle del) og alminnelige bestemmelser som gjelder for alle eller de fleste straffebud (den alminnelige del). Sentrale emner i den alminnelige delen er hvilke generelle vilkår som må være oppfylt for å kunne straffe og hvilke reaksjoner (hva slags straff) som kan ilegges den skyldige. Den spesielle delen inneholder de enkelte straffebudene og vilkårene for å straffe etter dem.

Den alminnelige delen står i straffeloven. Den spesielle delen står dels i straffeloven, og dels i spesiallovgivningen (lovgivning på avgrensede saksområder, også kalt særlovgivningen).

Regjeringen foreslår at dagens straffelov, som er fra 1902, avløses av en ny og moderne straffelov. I proposisjonen her fremmes det forslag om den alminnelige del i en ny straffelov. Lovforslaget skal avløse «Første del – Almindelige bestemmelser» i straffeloven 1902. Forslag til den nye straffelovs spesielle del vil bli fremmet i en egen proposisjon senere.

Straffelovgivningen avspeiler hvilke verdier et samfunn setter høyt, hvor utsatt verdiene er, og hvor strengt fellesskapet finner det nødvendig og rettfærdig å straffe dem som krenker verdiene. Strafferettspleien skal være human, men samtidig effektiv og målrettet nok til å gi samfunnet og befolkningen tilstrekkelig beskyttelse.

Straff er samfunnets strengeste reaksjon og et virkemiddel som bør brukes med varsomhet ved mindre alvorlige forgåelser. Når straff tas i bruk, må strafforfølgningen være tilstrekkelig effektiv og målrettet.

Tilbakeholdenhet i bruk av straff er viktigere i dag enn for 100 år siden da den någjeldende straffeloven ble utarbeidet. Utviklingen av en omfattende lovgivning på nær sagt alle samfunnsområder, kombinert med en trussel om straff dersom loven brytes, har ledet til at strafferettsapparatet i dag er under et stort press. Dersom det festner seg et inntrykk av at mange lovbrudd ikke forfølges, svekkes både virkningen av straffetrusselen og tilliten til politiet, påtalemyndigheten og domstolene. Departementet fremhever derfor i proposisjonen et ut-

gangspunkt om at at bare handlinger som skader eller representerer en fare for skade på andre verdier, bør kriminaliseres. At handlingen mislikes eller vekker ubehag hos flertallet i befolkningen, bør ikke være tilstrekkelig til å straffe. Straff bør også være et subsidiært virkemiddel. Mindre alvorlige lovbrudd bør derfor ikke gjøres straffbare hvis ønsket atferd kan sikres på annen måte, for eksempel ved at forvaltningsorganer forfølger lovbrudd på sine områder, eller ved at konfliktløsningen overlates til partene i saken.

Den som bryter straffbelagte normer, må kunne ilegges en straff som gir befolkningen og samfunnet den nødvendige beskyttelse. Enkelte lovbrudd er så alvorlige at særlig hensynet til straffens preventive virkning og dens evne til å opprettholde sosial ro tilsier at straffen må være streng. Dette gjelder særlig graverende angrep på liv, helse, frihet og den seksuelle integritet, alvorlige anslag mot rettsstaten, og krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten. For disse lovbruddene signaliserer proposisjonen at det alltid skal reageres strengt: dels ved å bruke særskilt minstepstraff på fra 1 til 6 år fengsel, dels ved å forhøye straffeskalaen fra 21 til 30 år i kombinasjon med at lovbruddene ikke foreldes. Departementet viderefører regjeringens arbeid for straffskjerpning ved organisert kriminalitet, seriesaker og gjentatt kriminalitet, særlig for volds-, vinnings- og seksuallovbrudd. For andre typer av lovbrudd legger utkastet få begrensninger på domstolenes og påtalemyndighetens reaksjonsfastsettelse, og det foreslås et fleksibelt reaksjonssystem.

Proposisjonen består av fire hoveddeler. I tillegg til de mer tradisjonelle deler med bakgrunnsstoff (del I) og alminnelige og spesielle motiver (henholdsvis del III og IV), har proposisjonen en del II med overskriften Hvor mye straff? Her drøfter departementet overordnede spørsmål av betydning for forslagene i proposisjonen. Departementet tar også opp enkelte prinsipielle spørsmål av betydning for den senere proposisjonen om en spesiell del. Synspunkter som Stortinget har på disse spørsmålene, vil danne grunnlag for arbeidet med den spesielle delen. En fellesnevner i del II er, som overskriften antyder, spørsmålet om hvor mye straff en ny straffelov skal åpne for. Problemstillingen

gen er relevant både ved vurderingen av hvilke kriterier som bør avgjøre hvilke handlinger som skal være straffbare, hvilke generelle vilkår som bør stilles for å straffe og hvilke straffarter og strafferammer loven bør inneholde.

1.2 Proposisjonens del I – Innledning

I *kapittel 2* gjøres det rede for bakgrunnen for proposisjonen og det reformbehov som har begrunnet arbeidet. Initiativet til å utarbeide en ny straffelov ble tatt i kriminalmeldingen i 1978 (St.meld. nr. 104 (1977–78) Om kriminalpolitikken), som foreslo at det skulle nedsettes en straffelovkommisjon til å utføre dette arbeid (punkt 2.1).

I punkt 2.2 gis det en oversikt over de omstendigheter som påvirker reformbehovet. Straffeloven har virket i 100 år. Ikke i noen tidsperiode har samfunnsforholdene endret seg så mye som i disse hundre årene. Straffelovgivning er et kulturprodukt. Synet på hvilke verdier som bør beskyttes og hvilke handlinger som er så skadelige at de bør straffsanksjoneres, endrer seg med tiden. Derfor er det ikke gitt at grensene for hva som bør være straffbart, skal trekkes på samme måte i dag som i 1902. Riktignok har loven vært endret en rekke ganger. Likevel har den fortsatt straffebud som tiden har løpt fra og som nå bør oppheves, som påbudet om å sende en budstikke videre. Det er også behov for å vurdere om samfunnsutviklingen har ført til visse «huller» i loven som foreløpig ikke er tettet igjen.

Sammen med, og dels som en følge av samfunnsutviklingen, har det vokst frem en omfattende reguleringslovgivning, som under trussel om straff styrer borgernes atferd. Relativt sett har derfor straffeloven fått redusert betydning. Nå er det behov for å vurdere samlet om sentrale straffebestemmelser i spesiallovgivningen bør gis plass i straffeloven. Samfunnsutviklingen, endringer i lovgivningen og kriminalitetsutviklingen har dessuten gjort det påkrevd å samordne strafferammene i straffelovgivning og vurdere nye reaksjonsformer. Det er også behov for en språklig og redaksjonell forbedring.

Punkt 2.3 gir en oversikt over Straffelovkommisjonens sammensetning og arbeid, og de forskjellige underutvalg med større eller mindre forankring i selve kommisjonen. Kommisjonen har avgitt åtte delutredninger. Det gjøres rede for hvilke forslag som allerede er fulgt opp gjennom særskilte reformer, hva som følges opp i den forliggende proposisjon, samt hva som vil gjenstå, jf. punkt 2.5. I den første gruppen faller blant annet særreaksjonsrefor-

men, samt endringer som avskaffelse av livstidsstraffen og heving av den kriminelle lavalder fra 14 til 15 år. I den siste gruppen om arbeid som gjenstår, faller først og fremst utarbeiding av den spesielle del. Men også enkelte spørsmål av generell karakter er skutt ut til senere behandling, blant annet spørsmålet om ordningen med private straffesaker skal avskaffes og utformingen av generelle regler om omstendigheter som skal telle i henholdsvis formildende eller skjerpene retning ved straffutmålingen. I punkt 2.4 gis det en oversikt over strafferettslig reformarbeid som ikke har skjedd i regi av Straffelovkommisjonen.

I *kapittel 3* beskrives de ulike deler straffelovgivning består av, jf. punkt 3.1 og innledningen foran. I punkt 3.2 til 3.5 gis det en nærmere begrunnelse for hvorfor det fremmes en egen proposisjon om straffelovens alminnelig del. Det pekes først og fremst på at bestemmelser i den alminnelig del kan ha betydelig innvirkning på hvordan de enkelte straffebud skal utformes. Derfor er det hensiktsmessig at den alminnelige delen vedtas før den spesielle. Dernest ønsker departementet å legge til rette for en bred og prinsipiell debatt i Stortinget om hvor mye straff som skal anvendes. Dette legges det best til rette for ved en egen behandling av de grunnleggende og generelle spørsmål som tas opp i en proposisjon om straffelovens alminnelige del. Også status i utredningsarbeidet taler for en egen proposisjon om straffelovens alminnelig del. Det er forberedt ferdige lovforslag til en alminnelig del, mens den spesielle del ennå bare befinner seg på skisse-stadiet.

Ulempene med fremgangsmåten behandles i punkt 3.5: Generelle spørsmål må i stor utstrekning illustreres med konkrete straffbare handlinger. Dette faller vanskeligere når den spesielle del ikke er utarbeidet, men kan stort sett kompenseres ved at det vises til tilsvarende bestemmelser i gjeldende lovgivning. Når det i den alminnelig del er nødvendig å vise til konkrete bestemmelser i den spesielle del, kommer en derimot ikke utenom at lovteksten blir ufullstendig, og må kompletteres når den spesielle del er utformet.

I *kapittel 4* om straffelovgivningens oppbygging og terminologi legger departementet til grunn at inndelingen av straffelovgivning i en alminnelig og en spesiell del bør videreføres, og at straffebudene i den spesielle del fortsatt dels bør være plassert i straffeloven, dels i spesiallovgivningen. Departementet fremhever at det er sentralt at straffebudene i straffelovens spesielle del plasseres i en logisk og oversiktlig rekkefølge. Hvilken interesse straffebudene beskytter bør være et hovedkriterium for inndelingen.

Som de styrende kriterier for om et straffebud bør stå i straffeloven eller i spesiallovgivningen (punkt 4.1.2) foreslås hvor alvorlig lovbruddet er, den saklige sammenhengen mellom bestemmelsene, lovmiljøet av betydning for tolkingen og muligheten for å etablere en felles straffetrussel for flere likeartede overtredelser. Departementets hovedmålsetting er at den nye straffelovs spesielle del skal være det sentrale regelverk i straffelovgivningen, og at hele straffelovgivningen skal bygges opp slik at regler med en saklig og logisk sammenheng står i tilknytning til hverandre. At loven skal være sentral, innebærer at straffbelagte normer som er av stor betydning for hele befolkningen og som leder til følbare straffereaksjoner, bør stå i straffeloven. Det samme gjelder straffbare handlinger med en strafferamme over et visst nivå, for eksempel 6 år eller mer. Departementet fremholder at den saklige og logiske sammenheng avhenger av hvilke parametere som er førende ved sammenligningen. Men iallfall når det kan utarbeides en felles straffetrussel for likeartede overtredelser, taler dette for å plassere bestemmelsen i straffeloven, selv om handlingsnormene for øvrig står i spesiallovgivningen.

I punkt 4.1.3 foreslås det at den gjeldende inndeling av lovbruddene i forbrytelser og forseelser ikke videreføres i den nye straffelov. Hovedbegrunnelsen er at skillet ikke lenger reflekterer grensen mellom mer bagatellmessige forhold og de alvorligere, fordi det av prosessuelle grunner er bestemt at lovbrudd som etter hovedregelen i gjeldende lov skulle ha vært forbrytelse, likevel er forseelse. Der til kommer at skillet kan føre til en uheldig oppdeling av lovbrudd av samme art, men av ulik alvorlighet, slik tilfellet er med tyveri og naskeri. Departementet har også lagt vekt på at det ikke er gitt at alle de virkninger som i dag er knyttet til grensen forseelse/forbrytelse, bør avgjøres etter et felles kriterium, for eksempel (1) om forsøk er straffbart, (2) om en formildende omstendighet bare kan lede til straffnedsettelse eller også til straffritak eller (3) om påtalekompetansen skal plasseres hos politiet eller hos statsadvokaten. Spørsmålet om hvor grensen skal trekkes bør derfor ikke vurderes på generelt grunnlag, men i tilknytning til det enkelte regelsett.

I punkt 4.1.5 foreslår departementet å oppheve ordningen med påtalebegjæring fra den fornærmede som formelt vilkår for å innlede strafforfølgning. I stedet foreslås det at alle lovbrudd skal være undergitt ubetinget offentlig påtale, men at påtale kan unnlates for handlinger med en strafferamme på 2 års fengsel eller lavere når ikke allmenne hensyn tilsier påtale. Ved avgjørelsen av om allmenne hen-

syn forligger skal det legges vekt på den fornærmedes standpunkt til påtalespørsmålet. Begrunnelsen for endringen er at det prinsipielt er uheldig ut fra straffens formål og virkning at den fornærmedes standpunkt skal øve avgjørende innflytelse på om et lovbrudd blir strafforfulgt eller ikke. Dertil kommer at reglene om påtalebegjæring er kompliserte og ofte leder til forsinkelse av forfølgning. Det er også lagt vekt på at kravet om påtalebegjæring som formelt vilkår for forfølgning, kan sette den fornærmede i en utsatt stilling i forhold til lovbrøyteren.

I punkt 4.1.6 og 4.1.7 gis det uttrykk for at bestemmelser av prosessuell karakter i størst mulig utstrekning bør stå i straffeprosessloven, og for at straffeloven bør ha en «en-leddet» nummerering, og ikke en «to-leddet», slik Straffelovkommisjonen gikk inn for i NOU 2002: 4 (delutredning VII).

Punkt 4.2 inneholder en oversikt over enkelte sentrale terminologiske spørsmål.

Kapittel 5 er et oversikts- og henvisningskapittel om i hvilken grad konvensjoner om menneskerettigheter, særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), samt alminnelig folkerett har betydning for utformingen av straffeloven.

I punkt 5.2 behandles straffelovgivningens forhold til folkeretten generelt. Lovutkastet § 2 viderefører den begrensede sektormonisme, som er nedfelt i gjeldende straffelov § 1 annet ledd. Til gunst for lovbrøyteren gjelder straffelovgivningen med de begrensninger som følger av overenskomster med fremmede stater og den alminnelig folkerett. Utkastet § 2 sikrer at straffeloven ikke virker i strid med internasjonale forpliktelser. Men det skal ikke generelt erstatte innarbeiding av folkerettslige forpliktelser til gunst for den siktede. Bestemmelsen vil først og fremst virke som en sikkerhetsventil dersom lovgiverne skulle ha oversett en folkerettslig forpliktelse eller tolket den annerledes enn det som senere viser seg som den riktige forståelsen.

I punkt 5.3 behandles sentrale krav som følger av menneskerettskonvensjonene, med særlig vekt på lovkravet, forbudet mot tilbakevirkende straffelovgivning, uskyldspresumsjonen og forbudet mot dobbeltforfølgning. Når folkeretten eller menneskerettskonvensjonen har særlig betydning for spørsmål som behandles i proposisjonen, er drøftelsen foretatt i tilknytning til det aktuelle spørsmål. Dette gjelder for eksempel spørsmålene om de folkerettslige grenser for når handlinger foretatt i utlandet kan strafforfølges i Norge og om menneskerettskonvensjonenes forbud mot å gi straffelover tilbakevirkende kraft, som begge er behandlet i proposisjonen kapittel 13 om straffelovens virkeområde.

Punkt 5.4 behandler forholdet til EØS-avtalen og Schengen-regelverket.

1.3 Proposisjonens del II – Hvor mye straff?

Hva som er straffens formål og virkning behandles i proposisjonens *kapittel 6*. Departementet bygger på den tradisjonelle definisjon om at straff er et onde som tilføyes lovbrøtteren i den hensikt at det skal føles som et onde. I punkt 6.2 legges det til grunn at gjengjeldelse ikke kan være straffens formål, idet formålet med straffen må være å styre atferd i fremtiden. Som straffens formål og virkninger fremholder departementet i punkt 6.3 de individualpreventive og allmennpreventive virkninger, samt straffens evne til å opprettholde den sosiale ro. De individualpreventive virkninger som trekkes frem og vektlegges, er uskadeliggjøring (frihetsberøvelse), avskrekking og forbedring. De allmennpreventive virkninger er avskrekking, «rettsøkonomiske virkninger» (kost/nytte vurderinger) og holdningsskapende virkninger eller vanemessig lovlidighet. Som straffens evne til å opprettholde den sosiale ro fremheves at det har en mentalhygienisk positiv virkning på befolkningen at strafferettsapparatet bidrar til å beskytte dem mot overgrep og urett gjennom å strafforfølge den som har skadet andre. De straffebelagte normer som ikke primært er satt til vern for den enkelte, kan mange oppleve det som byrdefullt å etterleve. Departementet legger til grunn at byrdene blir lettere å bære for de lovlidige hvis de ser at den som bryter forbudene og tar seg til rette på fellesskapets bekostning, blir straffet.

Proposisjonens *kapittel 7* behandler prinsippene for kriminalisering, dvs. prinsippene for hvilke handlinger som skal forbyes og belegges med straff. Det inneholder de rettspolitiske vurderinger som straffens formål og virkninger må suppleres med ved avgjørelsen av hvilke former for atferd som skal gjøres straffbare. Det er ikke vanlig, og foreslås heller ikke, at prinsippene for kriminalisering nedfelles i straffeloven. Departementet trekker likevel frem fire utviklingsstrekk som gjør det påkrevd at det ved vedtakelsen av en ny straffelov tas et prinsipielt standpunkt til hvilke handlinger som skal kriminaliseres: Helt siden vedtagelsen av den gjeldende straffelov har nykriminaliseringen vært vesentlig større enn avkriminaliseringen. Utviklingen i den faktiske kriminalitet har vært så stor at strafferettsapparatet i dag har betydelige kapasitetsproblemer. Samfunnet er vesentlig mer pluralis-

tisk og verdsliggjort enn tidligere. Endelig påvirkes straffelovgivning i stigende grad av det internasjonale samarbeid Norge deltar i. Departementet er i punkt 7.5 enig med Straffelovkommisjonen i at det sentrale for at en handling skal kriminaliseres, er at den kan føre til skade eller fare for skade på interesser som samfunnet bør beskytte. I tillegg bør straff bare brukes dersom andre reaksjoner og sanksjoner ikke er tilstrekkelige eller tilgjengelige. Straff bør dessuten bare brukes når nyttevirkningene er større enn skadevirkningene. Prinsippene for kriminalisering gjør seg sterkest gjeldende ved nykriminalisering. For handlinger som har vært straffbare over lengre tid, vil en avkriminalisering lettere skape inntrykk av at samfunnet aksepterer handlingen, enn tilfellet er ved en manglende nykriminalisering. Det er grunn til å tro at mange vil oppfatte en avkriminalisering som en signal fra samfunnet om at handlingen ikke lenger anses som skadelig eller farlig. Ofte er ikke det tilfellet. Departementet har derfor et annet syn enn kommisjonen på enkelte spørsmål om avkriminalisering.

Som det konkrete innhold i skadefølgeprinsippet fremholder departementet blant annet at handlinger som ikke kan medføre skade, som hovedregel heller ikke bør kriminaliseres. Videre bør straff normalt ikke brukes alene for å verne moralske normer eller den enkeltes religiøse følelse. Straff bør heller ikke benyttes for å verne den enkelte mot mildere former for fysisk eller psykisk ubehag. Slikt bør møtes med andre sanksjoner. Heller ikke alene den omstendighet at den enkelte volder skade på seg selv kan etter departementets syn gi grunnlag for å straffebelegge handlingen, men rettigheten av å straffe kan følge av at handlingen også har samfunnsmessige skadefølger. Departementet fremholder at lovgiveren bør ha bevisbyrden for at den handling som ønskes kriminalisert, kan medføre skade eller fare for skade.

Selv om skadefølgeprinsippet er oppfylt, fremholder departementet at kriminalisering ved mindre alvorlige forgåelser bare bør skje som siste utvei. Ved krenkelse av private interesser bør det vurderes om den fornærmede selv bør ta ansvaret for å sanksjonere handlingen. Ved handlinger som krenker offentlige interesser, bør det vurderes om andre former for sanksjoner bør benyttes. Departementet viser til Sanksjonsutvalgets utredning i NOU 2002: 15 Fra bot til bedring hvor det på side 63 angis hvilke kriterier som bør være oppfylt før brudd på offentlig reguleringslovgivning gjøres straffbar. Departementet slutter seg også til Straffelovkommisjonens synspunkter i delutredning VII side 82–84 om hvilke omstendigheter som kan innebære at straff ikke er hensiktsmessig selv om

skadefølgeprinsippet og tilleggskravet om «siste utvei» er oppfylt. I kravet om at bruken av straff må være hensiktsmessig, ligger at en handling bare bør kriminaliseres dersom nyttevirkningene er klart større enn skadevirkningene. Eksempler på mothensyn kan være de menneskelige belastningene for den domfelte og dennes familie, hensynet til en fornuftig bruk av ressursene til strafferettsapparatet, eller at en kriminalisering kan tvinge virksomheten under jorden slik at den antar farligere former eller skaper et illegalt marked.

I *kapittel 8* behandles tre emner i straffansvarets yttergrense: medvirkning, forberedelse og forsøk. Ansvar for medvirkningshandlinger drøftes i punkt 8.2. I motsetning til hva som er tilfellet i gjeldende rett, foreslås det at den nye straffelov skal inneholde en generell bestemmelse om at medvirkning er straffbart med mindre annet er bestemt, jf. lovutkastet § 15. Forslaget er i samsvar med Straffelovkommisjonens standpunkt, som heller ikke møtte motstand under høringen. Det foreslås ingen endringer i hvilken atferd som representerer straffbar medvirkning. Dette må fortsatt avgjøres konkret i forhold til det enkelte straffebud. Forslaget om en generell medvirkningsbestemmelse er begrunnet med at kriminalisering av en handling normalt også gjør det riktig og berettiget å ramme den som fysisk eller psykisk medvirker. Å ha en generell bestemmelse om medvirkning forenkler utformingen av de enkelte straffebud. Fremgangsmåten oppfyller også et av hovedsiktemålene med den nye straffelov, nemlig å gjøre loven så enkel og opplysende som mulig. Basert på høringen til Straffelovkommisjonens forslag legger departementet til grunn at behovet for å gjøre unntak fra den generelle medvirkningsbestemmelse er lite.

Forsøk behandles i punkt 8.3. I det alt vesentlige foreslår departementet å videreføre gjeldende rett gjennom lovutkastet § 16, som i første ledd inneholder en språklig modernisert definisjon av forsøk, og i annet ledd fastsetter straffrihet for den som avstår fra eller avverger at handlingen fullbyrdes (tilbaketreden fra forsøk). Som en følge av at skillet mellom forseelse og forbrytelse ikke videreføres i utkastet, foreslås forsøk gjort straffbart for handlinger som har en øvre strafferamme på 1 år eller mer. En handling som ikke er kommet lenger enn til forsøk, kan bare representere en fare for skade, og i tråd med prinsippene for kriminalisering bør da bare forsøk på mer alvorlige handlinger kriminaliseres.

Spørsmålet om og eventuelt i hvilken utstrekning forberedelse til straffbare handlinger skal kriminaliseres, behandles i punkt 8.4. Forberedelse kan bestå i å legge fysisk til rette for utførelsen av

den straffbare handling, å planlegge utførelsen, for eksempel ved å inngå forbund med andre, eller eventuelt å slutte seg til sammenslutninger som knyttes til en bestemt type kriminalitet. Forberedelse er i gjeldende rett ikke generelt gjort straffbart, og hva som regnes som forberedelse er ikke definert i straffeloven. Enkelte former for forberedelse er gjort straffbare gjennom egne bestemmelser. I tråd med Straffelovkommisjonens utredning, synspunktene under høringen og prinsippene for kriminalisering foreslås dagens rettsstilstand i det alt vesentlige opprettholdt. Forberedelseshandlinger bør først og fremst kriminaliseres når de skaper en forholdsvis klar fare for skadevoldende handlinger av en viss alvorlighet, for eksempel ved organisert kriminalitet og terrorhandlinger. Kriminaliseringen bør dessuten i størst mulig utstrekning knyttes til konkrete målrettede handlinger som har manifestert seg i det ytre.

Proposisjonen *kapittel 9* inneholder først en prinsipiell grensedragnings mellom innskrenkende tolking (den generelle rettsstridsreservasjonen) og straffrihetsgrunnene (punkt 9.1). Dernest gis det en oversikt over de generelle straffrihetsgrunner: nødrett, nødverge, selvtakt, samtykke, ulovlig politiprovokasjon, offentlig myndighetsutøvelse, ordre fra overordnet og krigshandling (punkt 9.2). Departementet vurderer om straffrihetsgrunner som i dag er ulovfestede, bør lovfestes, men finner bare grunn til nå å foreslå å lovfeste lovlig selvtakt.

I punkt 9.3 drøfter departementet om det skal innføres en generell regel om at domstolen kan frita for straff når helt spesielle omstendigheter foreligger. I gjeldende rett finnes ingen slik bestemmelse for domstolen, men påtalemyndigheten kan gi påtaleunntatelse. Straffelovkommisjonen gikk i delutredning I og V inn for å innføre en slik generell regel, og det samme gjorde mindretallet i delutredning VII. Departementet erkjenner at det kan forekomme tilfeller hvor domstolen bør kunne frita for straff også utenfor de konkrete straffritaksgrunner, for eksempel når påtalemyndigheten har gitt vilkårsløs påtaleunntatelse etter straffeprosessloven § 69, men hvor påtaleunntatelsen av den siktede er brakt inn for retten. Departementet sier seg imidlertid enig med flertallet i delutredning VII i at grensen mellom de straffbare og de straffrie handlinger ikke bør viskes ut, og at domskonklusjonen derfor ikke bør lyde på frifinnelse. Departementet foreslår at det heller skal kunne reageres med straffutmålingsutsettelse (tidligere domsutsettelse) eller en ny reaksjon benevnt straffutmålingsfracfall, jf. lovutkastet §§ 60 og 61 og proposisjonens punkt 20.4 og 20.5. I begge tilfeller vil domsslutningen være at den siktede finnes skyldig. Men ved straff-

utmålingsutsettelse vil utmåling av straff utsettes i en prøvetid, og det kan fastsettes vilkår. Ved straff-utmålingsfravall vil det verken fastsettes straff eller noen prøvetid eller vilkår.

I *kapittel 10* drøftes fire spørsmål knyttet til den subjektive skyld. I tillegg til at departementet går inn for å definere hovedskyldformene forsett og uaktsomhet i loven, jf. lovutkastet §§ 22 og 23, behandler kapitlet følgende problemstillinger:

I punkt 10.2 konkluderer departementet med at skyldformen forsett skal være den primære skyldform i all straffelovgivning, også i spesiallovgivningen. I gjeldende rett gjelder dette bare i straffeloven, mens skyldkravet i spesiallovgivningen beror på en nærmere tolking hvis det ikke er uttrykkelig bestemt. Hensynet til klarhet og fullstendighet tilsier at spørsmålet reguleres for hele straffelovgivningen. Å la forsett være utgangspunktet er i samsvar med prinsippene for kriminalisering. Departementet er likevel klar over at forsett reelt sett neppe kommer til å være den dominerende skyldform i spesiallovgivningen, men den foreslåtte regulering i § 21 tvinger lovgiverne til å vurdere om det er tilstrekkelig grunn til å også å ramme uaktsomme handlinger. Departementets forslag er i samsvar med Straffelovkommisjonens forslag, som fikk bred støtte under høringen.

Departementet går inn for at det i større grad enn i dag skal være et krav om grov uaktsomhet når uaktsomhetsansvar anvendes, jf. punkt 10.3. En slik holdning bidrar til at handlinger ikke kriminaliseres i større utstrekning enn nødvendig. Synspunktet kommer ikke til uttrykk i lovteksten. Forslaget er noe mer avdempet enn Straffelovkommisjonens standpunkt, som gikk inn for at grov uaktsomhet skulle være hovedregelen når uaktsomhetsansvar skal anvendes. Når konsekvensene av handlingen kan bli alvorlige, når det er praktisk med uforsettlig overtredelser, og når det ikke finnes andre sanksjoner, kan det være aktuelt å la straffansvar inntre allerede ved alminnelig uaktsomhet. Det bør derimot vises varsomhet med å etablere alminnelig uaktsomhet som skyldform av rene effektivitetshensyn.

I punkt 10.4 drøfter departementet om forsettsformen «eventuelt forsett» (*dolus eventualis*) skal oppheves, slik det er foreslått av Straffelovkommisjonens flertall. Forslaget møtte til dels sterk motstand under høringen, og departementet går inn for å opprettholde skyldformen. Eventuelt forsett foreligger for eksempel hvis lovbryteren ikke finner det sannsynlig at det er narkotika i pakken han tar med seg over grensen, men innser at det er mulig at det er narkotika i pakken og tar det standpunkt at han ville tatt med pakken selv om han hadde regnet det

sikkert eller mest sannsynlig at det er narkotika i den. Skyldformen fremstår som særlig aktuell i narkotikasaker og kriminell virksomhet som utøves i nettverk eller organisasjoner. Her kan det ofte by på vanskeligheter å bevise at den enkelte deltaker har utvist sannsynlighetsforsett, mens det kan la seg gjøre å bevise at vedkommende har utvist eventuelt forsett. Departementet legger til grunn at kriminalitetsutviklingen har gjort skyldformen mer påkrevd enn tidligere. Og selv om skyldformen byr på visse utfordringer, mener departementet at ulempene ikke er større enn at det klart er forsvarlig å opprettholde skyldformen. Det vises særlig til at toinstansreformen har ledet til at konstatering av skyld i form av eventuelt forsett ikke lenger alene avgjøres av en jury. Saken har først vært gjennom en tingsrettsbehandling, som har bidratt til å avklare og tilskjære bevisemaene, og som gjør det lettere for juryen å avgjøre hva den må finne bevist for at eventuelt forsett skal foreligge. Både ordinært forsett, sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett er definert i lovutkastet § 22.

Spørsmålet om å oppheve den laveste uaktsomhetsgraden – *culpa levissima* – som i stor utstrekning anvendes på følger som ikke omfattes av lovbryterens forsett, behandles i punkt 10.5. Skyldformen innebærer at strafferammen skjerpes, slik at lovbryteren gjøres ansvarlig for følger som han verken har innsett eller burde ha innsett, men som han kunne ha innsett. Når departementet går inn for å gjøre forsett til den primære skyldform, og deretter grov uaktsomhet, ville det gi dårlig sammenheng om lovbryteren skulle kunne straffes etter en høyere strafferamme for følger det ikke kan bebreides ham at han ikke har innsett. På den annen side mener departementet at det ikke vil ha nevneverdig nedkriminaliserende effekt å oppheve skyldformen og de særlige strafferammer knyttet til den. Det er relativt sjelden at domstolen må gjøre bruk av den skjerpede sideramme for uforsettlige følger. Følger som lovbryteren burde ha innsett, kan etter forslaget ofte lede til at handlingen anses som grov, jf. lovutkastet § 24, og for øvrig kan følgene tas i betraktning innenfor den ordinære ramme. Etter en samlet vurdering foreslår derfor departementet å følge Straffelovkommisjonens forslag om å oppheve skyldformen *culpa levissima* og de særlige strafferammer. Departementet presiserer at dette ikke skal lede til at den faktiske utmålte straff (innenfor den ordinære ramme) skal settes lavere.

I proposisjonens *kapittel 11* behandler departementet prinsippene for fastsetting av straffarter og strafferammer. Med unntak av reaksjonen straffutmålingsfravall, jf. lovutkastet § 61, foreslås ikke nye reaksjoner i forhold til gjeldende rett. Årsaken er at

den gjeldende straffelov, ikke minst i løpet av de siste 20 år, har vært gjenstand for omfattende revisjoner på reaksjonssiden, blant annet med innføring av de nye reaksjonene samfunnsstraff, overføring til konfliktråd, forvaring og særreaksjonene for utilregnelige, jf. punkt 11.1.

De øvrige punkter i kapittel 11 er viet spørsmålet om hvilke prinsipper som skal gjelde for fastsetting av strafferammer. I punkt 11.3 behandles prinsippene for fastsetting av de ordinære strafferammer. Departementet går inn for at strafferammene bør fastsettes som et produkt av tre omstendigheter: hvilken interesse som er angrepet, resultatet eller virkning av handlingen og lovbrüterens utviste skyld. Krenkede interesser deles i tre hovedgrupper: Enkeltpersoners liv og selve samfunnsordenen, dernest enkeltpersoners fysiske integritet og det felles livsgrunnlag (miljøet) og til slutt enkeltpersoners psykiske integritet og økonomiske interesser. Strafferammene bør gjenspeile om lovbruddet er grovt, vanlig eller lite, og eventuelt at handlingen ikke kan få noe skadevoldende resultat, fordi den bare gjelder forberedelse (når dette er gjort straffbart). For skylden bør rammene avspeile om handlingen er fortsettlig, grovt uaktsom eller er forøvet ved alminnelig uaktsomhet.

For handlinger hvor det foreligger en viss straffutmålingspraksis, legger departementet til grunn at strafferammen bør fastsettes med utgangspunkt i det gjeldende straffenivået, men med et påslag som gjøre at man også kan fange opp straffverdigheten av de mest alvorlige overtredelser av lovbruddstypen.

I punkt 11.4 slutter departementet seg til Straffelovkomisjonens forslag om å redusere antall strafferammer vesentlig fra de 16 som anvendes i gjeldende straffelov. Antallet rammer i dagens lov gir inntrykk av en fingradering av straffverdigheten som det ikke er grunnlag for. I tillegg til bot foreslår departementet at det anvendes 8–9 strafferammer i den nye straffeloven.

I punkt 11.5 behandles spørsmålet om særskilte minstestrafte. Den gjeldende straffelov har tilsammen 39 bestemmelser om særskilt minstestrafte. Straffelovkomisjonen foreslår i delutredning VII (og delutredning VIII – Lundutvalget) å oppheve de fleste bestemmelsene. Straffelovkomisjonens flertallet foreslår bare minstestrafte for drap (6 år) og grov seksuell omgang med barn (2 år). Selv om departementet foreslår bruk av minstestrafte i noe større utstrekning enn kommisjonen, slutter det seg til forslaget om å oppheve de fleste. Minstestrafte har flere ulemper når handlingen enten objektivt eller subjektivt faller utenfor det kjerneområdet som har begrunnet minstestrafte. Da kan minstestrafte le-

de til uriktige henleggelse eller frifinnelse, eventuelt til at handlingen henføres under en mindre treffende straffebestemmelse uten minstestrafte. I andre tilfeller gjøres en betydelig del av minstestrafte betinget. En slik praksis kan bidra til å undergrave minstestrafte også på dens kjerneområde. Av disse grunner har tilbøyeligheten til å fastsette særskilte minstestrafte avtatt i løpet av de siste 20 år. Departementet går i proposisjonen inn for at minstestrafte bare brukes på krenkelser av enkeltpersoners liv og alvorlige krenkelser av den seksuelle integritet eller av rettsstaten. I samsvar med dette foreslår departementet å opprettholde minstestrafte for drap (6 år), voldtekt til samleie (2 år), grove seksuelle krenkelser av barn (2 år) og grov brannstiftelse (2 år). Minstestrafte foreslås også for særlig grovt narkotikalovbrudd. Men siden det foreløpig ikke er tatt stilling til hvordan denne bestemmelsen skal utformes, er det heller ikke tatt standpunkt til på hvilket nivå minstestrafte skal ligge. I tillegg foreslås det innført en minstestrafte på 1 år for spesielt grove former for motarbeiding av rettsvesenets aktører, som vitner og polititjenestemenn.

I høringsbrevet til delutredning VII tok departementet opp spørsmålet om den generelle maksimumsstrafte bør heves fra 21 til 30 år. Dette spørsmål behandles i proposisjonens punkt 11.6. Departementet foreslår i samsvar med hovedtyngden av høringsuttalelsene at maksimumsstrafte heves til 30 år for de mest graverende tilfeller av krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord. Slike lovbrudd har både et meget stort omfang og angriper selve grunnlaget for et sivilisert og humant samfunn, og en høyere ramme er nødvendig for å markere det ekstra straffverdige i forhold til for eksempel et trippeldrap. Departementet holder det også åpent om en strafferamme på 30 år bør settes for de mest graverende former for terrorhandling som både i omfang og virkning nærmer seg forbrytelser mot menneskeheten mv. For andre grove lovbrudd går departementet ikke inn for å heve lengstestrafte, verken for enkeltstående forhold eller når flere grove lovbrudd er forøvet i sammenstøt (i konkurrans). Departementet går imidlertid inn for endringer i ordningen med prøveløslatelse for handlinger med en strafferamme på 21 år for å ha mulighet til å kunne gjøre 21-årsstrafte reell, for eksempel slik at løslatelse før full tid må besluttes av retten etter begjæring fra den domfelte.

Spørsmålet om straffebudets maksimalstrafte skal heves i forhold til den alminnelige rammen når det foreligger sammenstøt av forbrytelser, gjentakelse eller organisert kriminalitet, behandles i punkt 11.7. På dette punkt ble gjeldende straffelov

endret så sent som i 2003, i en retning som ikke samsvarer med Straffelovkommisjonens forslag, jf. gjeldende lov § 60 a, § 61 og § 62. Ved lovendringene ble det holdt åpnet om bestemmelsene burde koordineres ved utarbeidingen av ny straffelov. Departementet går inn for å beholde bestemmelsene om at maksimalstraffen økes til det dobbelte når det foreligger konkurrans, gjentakelse eller organisert kriminell virksomhet. I forhold til gjeldende rett foreslås imidlertid to endringer: Selv om vilkårene er oppfylt for å anvende flere skjerpene sideammer, kan rammene ikke kombineres og lede til skjerpelse flere ganger. Ikke i noe tilfelle kan straffen økes med mer enn 6 år, og aldri ut over 21 år. Bestemmelsen om fordobling gjelder derfor bare for strafferammer på 6 år eller lavere, jf. lovutkastet § 79.

I punkt 11.8 signaliseres det at departementet i proposisjonen om den spesielle del i den nye straffeloven vil foreslå generelle bestemmelser om hvilke momenter som teller i formildende eller skjerpene retning ved straffutmålingen. Slik bestemmelser finnes ikke i gjeldende straffelov, og er heller ikke foreslått av Straffelovkommisjonen. Krav fra internasjonale overvåkingsorganer om at det gis uttrykk for at visse omstendigheter skal virke skjerpene, og den omstendighet at Norge nå er alene i Norden om ikke å ha slike regler, gjør at departementet mener at også Norge bør få slike regler.

1.4 Proposisjonen del III – Alminnelige motiver

I proposisjonens *kapittel 12* drøftes hvilke legaldefinisjoner straffeloven skal inneholde. Forslaget til legaldefinisjoner i utkastet §§ 9–13 samsvarer i det alt vesentlige med forslaget fra Straffelovkommisjonen i delutredning VII. Lovutkastet har færre definisjoner enn gjeldende rett. De definisjoner som videreføres er «de nærmeste», «offentlig og offentlig sted», «betydelig skade på legeme og helse», «gjenstand» og bestemmelsen om beregning av frister. Med noen mindre utvidelser og språklig modernisering svarer bestemmelsene til de tilsvarende definisjoner i gjeldende lov. Definisjonene foreslås imidlertid gjort gjeldende for hele straffelovgivning, og ikke bare for straffeloven slik tilfellet er i dag.

Kapittel 13 i proposisjonen behandler bestemmelsene om straffelovgivningens virkeområde. Først behandles det saklige virkeområde for bestemmelsene i den alminnelig del (punkt 13.2, jf. utkastet § 1) og forholdet til folkeretten (punkt 13.3,

jf. utkastet § 2). På disse punkter innbærer lovutkastet ingen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett, og det er også i samsvar med forslag fra Straffelovkommisjonen.

Straffelovgivningens virkeområde i tid når den endres mellom forøvelse og avgjørelse behandles i punkt 13.4 og er regulert i utkastet § 3. Også på dette punkt foreslår departementet i stor utstrekning å videreføre gjeldende rett. Men departementet foreslår enkelte endringer som følger opp forslag fra Straffelovkommisjonen. Hovedregelen skal fortsatt være at handlingstidens lov skal anvendes. Men en ny lov skal vanligvis anvendes når den fører til et gunstigere resultat for den siktede. På følgende punkter går departementet inn for å endre rettstilstanden i forhold til gjeldende rett: Endringer i handlingsnormer i spesiallovgivningen som ikke står sammen med straffetrusselen, kommer etter gjeldende rett ikke den siktede til gode, slik tilfellet som hovedregel er dersom norm og straffetrussel står i samme bestemmelse. Skillet er ikke logisk og kan føre til urimelige resultater, og foreslås endret slik av det avgjørende i alle tilfeller er om lovendringen «skyldes et endret syn på hvilke handlinger som bør straffes». Når lovendringen skjer etter at straffesaken er avgjort i første instans, kommer i dag en gunstigere lov bare til anvendelse når det er erklært fullstendig anke. Dette foreslås endret slik at ny mildere lov kommer til anvendelse ved alle ordinære rettsmidler, men ikke ved avgjørelsen om gjenopptakelse eller ved den nye behandling etter at gjenopptakelse er gitt, jf. utkastet § 3 siste ledd.

Straffelovgivningens geografiske virkeområde er regulert i utkastet §§ 4–8 og behandlet i proposisjonen punkt 13.5. Bestemmelsen i § 4 regulerer straffelovgivningens virkning Norge og på norske suverenitetsområder, og svarer med visse endringer og utvidelser til gjeldende lov § 12 første ledd nr. 1 og 2. Det foreslås ikke realitetsendringer for straffelovgivningens virkeområde på det området som anses som norsk territorium, men det er uttrykkelig sagt at området også omfatter Svalbard, Jan Mayen og bilandene. Også på områder hvor Norge ikke har full suverenitet, dvs. områder utenfor territoriet, foreslås i det alt vesentlige å videreføre gjeldende rett. Dette har blant annet betydning for straffelovgivningens anvendelse på kontinentalsokkelen og på norske sjø- og luftfartøyer, jf. lovutkastet § 4 annet ledd bokstav a og c. Nytt i forhold til gjeldende straffelov er at det foreslås inntatt en bestemmelse om straffelovgivningens anvendelse i Norges økonomiske sone. Jurisdiksjonen gjelder for alle typer handlinger innenfor sonen forutsatt at de krenker de interesser som den norske jurisdiksjonen skal ivareta. Reguleringen antas ikke å re-

presentere noe grunnleggende nytt, men følger i dag bare av en tolking av straffeloven, sammenholdt med lovgivningen om økonomiske sone.

I proposisjonen punkt 13.5.2 drøftes de begrensninger folkeretten antas å sette for å strafforfølge handlinger som er forøvet utenfor områder hvor Norge har *full eller en særlig suverenitet*. I reglene om norsk straffelovgivningens anvendelse på handlinger som er forøvet i utlandet foreslås det forholdsvis omfattende endringer i forhold til gjeldende straffelov § 12 første ledd nr. 3 og 4. Skillet mellom personer med norsk statsborgerskap og personer som er bosatt her på den ene side, og personer som ikke er bosatt i Norge på den andre, videreføres. I stor grad foreslås det å likestille personer bosatt i Norge, og personer bosatt i andre nordiske land, jf. § 5 annet ledd bokstav b.

Av hensyn til forutberegnlighet for lovbrysterne, og til at Norge ved å strafforfølge handlinger som er forøvet på et annet lands territorium, indirekte griper inn i den strafferettslige regulering på dette territorium, er det foreslått et grunnvilkår om dobbel straffbarhet for å strafforfølge. Handlingen må altså være straffbar både på gjerningsstedet og i Norge, jf. punkt 13.5.5. For enkelte typer av lovbrudd skal det likevel ikke gjelde noe krav om dobbel straffbarhet. Dette gjelder krigsforbrytelser mv., barne- og tvangsekteskap, kjønnslemlestelse, samt handlinger rettet mot den norske stat. For utlendinger er det bare gjort unntak for kravet om dobbel straffbarhet for krigsforbrytelser og handlinger rettet mot den norske stat. Det forelås også at handlinger forøvet av utlending i utlandet bare kan forfølges i Norge når de kan medføre høyere straff enn fengsel i 1 år, jf. lovutkastet § 5 tredje ledd.

I proposisjonens punkt 13.5.6 behandles straffelovgivningens virkeområde når Norge har påtatt seg en folkerettslig plikt til å strafforfølge handlingen. I disse tilfeller foreslås det en generell adgang til å forfølge handlinger forøvet i utlandet, uavhengig av både kravet til dobbel straffbarhet og kravet til strafferamme. Bestemmelsen, som er ny forhold til gjeldende rett, er foreslått som § 6.

De øvrige bestemmelser i kapitlet om straffelovens virkekrets, lovutkastet §§ 7 og 8, viderefører gjeldende lov § 12 annet ledd og § 12 a.

I proposisjonen *kapittel 14–16* behandler departementet de fire grunnvilkårene for personlig straffansvar, jf. lovutkastet kapittel 3. Med grunnvilkår menes følgende generelle og grunnleggende vilkår for straff: Handlingen må rammes av et straffebud, det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn, og lovbrysteren må ha skyldevne (være tilregnelig) og ha utvist skyld. Av uttrykket «grunnvilkår» går det dessuten frem at også andre vilkår må være oppfylt

for å kunne bruke straff. For eksempel må handlingen falle inn under straffelovens virkeområde i tid og sted, og den må ikke være foreldet.

Departementet går i samsvar med Straffelovkomisjonens forslag inn for å lovfeste vilkåret om at en handling bare kan straffes dersom den rammes av en lovbestemmelse (se utkastet § 14). Dette er nytt i forhold til den gjeldende straffeloven, se punkt 14.2.2. Lovkravet er nedfelt i Grunnloven og følger også av ulovfestede prinsipper, men å ta det inn i straffeloven bidrar til å oppfylle departementets målsetting om at den nye straffeloven skal være mer informativ enn dagens. I forlengelsen av lovfesting av dette grunnvilkåret, foreslås det som allerede nevnt en ny, generell bestemmelse som kriminaliserer medvirkning (se punkt 14.2.3 og utkastet til § 15) og det foreslås at straff for forsøks handlinger videreføres for handlinger som kan straffes med fengsel i 1 år eller mer (se punkt 14.2.4 og utkastet til § 16).

Det andre grunnvilkåret for bruk av straff er at ingen straffrihetsgrunn får anvendelse. Felles for straffrihetsgrunnene er at de utvider handlefriheten i ekstraordinære situasjoner og utelukker bruken av straff. Departementet foreslår å videreføre straffrihetsgrunnene i dagens straffelov, jf. punkt 14.3, men går inn for at de får en mer moderne språkdrakt. I tillegg foreslås visse realitetsendringer. En endring av betydning for flere straffrihetsgrunner er at retten skal ha adgang til å fritta for straff dersom handlingen overskrider de grensene loven setter (se punkt 27.2 og lovutkastet § 81).

Departementet foreslår endringer i reglene om nødrett – dvs. i retten til å begå ellers straffbare handlinger for å redde for eksempel liv, helse eller eiendom som kan gå tapt i en nødsituasjon. I dag er det et vilkår at skaderisikoen ved faren som truer må være *særdeles* betydelig i forhold til skaderisikoen som redningshandlingen medfører. Det oppstilles med andre ord et meget strengt krav til interesseovervekt. Departementet er enig med Straffelovkomisjonen i at dette setter for snevre grenser for handlefriheten, og går inn for at det skal være tilstrekkelig at skaderisikoen uten redningshandlingen er «langt større» enn skaderisikoen ved handlingen (se lovutkastet § 17). Straffelovkomisjonen foreslår en noe videre ramme for nødretten.

Også i forhold til regelen om nødverge – dvs. retten til straffrihet for handlinger som begås i forsvaret mot et rettsstridig angrep – foreslås det visse realitetsendringer. Den som forsvaret seg, bør ha et spillerom for sitt forsvar. Dagens straffelov setter som vilkår at forsvarshandlingen ikke må være «ubetinget utilbørlig». Departementet er enig med Straffelovkomisjonen i at handlingsrommet bør

snevres inn noe, og foreslår at forsvarshandlingen ikke åpenbart må overskride det som er forsvarlig (se punkt 14.3.3. og lovutkastet § 18). Den angrepne skal fortsatt ha rikelige marginer i sin vurdering av hva som er en etisk forsvarlig forsvarshandling.

Nytt i forhold til den gjeldende straffeloven er også forslaget om å lovfeste en regel om når det kan handles i nødverge for å forsvare seg mot offentlig myndighetsutøvelse. Forslaget viderefører ulovfestet rett, og stiller svært strenge vilkår ved at den ulovlige myndighetsutøvelsen må være forsettlig eller grovt uaktsom. Departementet går ellers – i motsetning til Straffelovkommisjonen – inn for å videreføre regelen i den gjeldende straffeloven § 48 tredje ledd som gir nødvergebestemmelsen anvendelse ved lovlig pågrep og avverging av flukt fra frihetsstraff.

Derimot støtter departementet kommisjonens forslag om ikke å videreføre regelen om ubetinget straffrihet dersom grensene for nødverge er overskredet alene på grunn av en sinnsbevegelse eller bestyrtelse som angrepet har fremkalt. Departementet foreslår i stedet at retten bør ha en adgang til å fritta for straff når grensene for nødverge er overskredet (se lovutkastet § 81).

Nytt i forhold til dagens straffelov er departementets forslag om å lovfeste selvtekt som straffrihetsgrunn (se punkt 14.3.4 og lovutkastet § 19). Med selvtekt menes at den som har en rett, selv håndhever denne i stedet for å overlate fullbyrdingen til myndighetene. I dag regnes selvtekt som en ulovfestet straffrihetsgrunn. Departementet går inn for å kodifisere regelen. Vilårene for straffrihet er strenge. Dersom selvtekten går ut på å bruke makt mot en person, stilles ekstra strenge vilkår.

Alle straffebed må leses med den reservasjonen at de ikke får anvendelse på forhold som det ikke har vært lovgivernes mening å ramme (den alminnelige rettsstridsreservasjonen). Departementet følger ikke opp Straffelovkommisjonens forslag om å lovfeste regelen om at straffebed enkelte ganger må gis et snevrere anvendelsesområde enn det ordlyden tilsier, jf. punkt 14.3.5. Departementet har særlig lagt vekt på faren for at rettsanvendelsen enten bindes opp, noe som ikke er meningen, eller at lovteksten tvert imot gir inntrykk av at dommeren står friere enn tilfellet er. Skulle en lovregel om innskrenkende tolking være både dekkende og informativ, vil lovteksten måtte bli forholdsvis omstendelig, noe som ikke er ønskelig.

I *kapittel 15* går departementet inn for å videreføre gjeldende rett om hvilke tilstander som skal betegnes som utilregnelighet, jf. utkastet § 20. De strafferettslige reglene om utilregnelighet og særreaksjoner har nylig vært vurdert av Stortinget, jf.

lov 17. januar 1997 nr. 11, som trådte i kraft 1. januar 2002. Departementet har gjennomført en begrenset etterkontroll av reglene. På bakgrunn av den korte virketiden, og av at etterkontrollen ikke har avdekket et behov for å vurdere endringer i tilregnelighetsreglene, foreslår ikke departementet endringer. Av samme grunn følger ikke departementet nå opp forslaget fra Straffelovkommisjonen om å innføre en *skjønnsmessig straffritaksregel* for lovbrøtere som på handlingstidspunktet var i en tilstand som lå tett opp til en av utilregnelighetsgrunnene (se nærmere punkt 15.8). Men departementet foreslår enkelte språklige og redaksjonelle endringer, uten betydning for realiteten. For det første foreslår departementet at uttrykket «bevisstløshet» erstattes av det mer dekkende uttrykket «sterk bevissthetsforstyrrelse». For det annet foreslår departementet å samle de fire utilregnelighetsgrunnene (lav alder (under 15 år), psykose, psykisk utviklingshemming i høy grad og sterk bevissthetsforstyrrelse) i én paragraf. I dag fremgår grunnene av §§ 44 og 46. I tillegg er gjeldende § 45 om at selvforstyrt rus ikke fritar for straff, innarbeidet i utkastet § 20.

Utilregnelighetsgrunnene må ses i sammenheng med utkastet § 80 bokstav f til h om adgangen til å sette ned straffen når lovbrøteren var i en tilstand som grenset opp til en av utilregnelighetsgrunnene om psykiske avvik (se punkt 27.3.2).

Utilregnelige lovbrøtere kan ikke straffes. Men dersom vilårene er oppfylt, kan den utilregnelige lovbrøteren idømmes en særreaksjon. Særreaksjonene er omhandlet i proposisjonen kapittel 25.

Som ledd i departementets arbeid for å gjøre straffeloven mer informativ, foreslår departementet å definere skyldformene i loven, jf. kapittel 16. De ulike formene for forsett, dvs. hensiktsforsett, vishets- og sannsynlighetsforsett, og eventuelt forsett, videreføres med det innholdet de har i dag (lovutkastet § 22). Dette gjelder også for uaktsomhet, mens terskelen for hva som skal anses som grov uaktsomhet, senkes noe i forhold til det som kommisjonen foreslår og som følger av dagens praksis (lovutkastet § 23).

Prinsippet om at lovbrøterens skyld skal vurderes ut fra hans egen oppfatning av virkeligheten, foreslås videreført. Prinsippet ligger blant annet til grunn for regelen om straffrihet ved faktisk uvitenhet (se punkt 16.5 og lovutkastet § 25), som viderefører dagens rettstilstand.

Departementet foreslår visse endringer i reglene om rettsuvitenhet (rettsvillfarelse), jf. lovutkastet § 26 og punkt 16.6. Prinsippet om at bare aktsom rettsutvitenhet kan lede til frifinnelse, føres videre. Departementet går ikke inn for noen generell

oppmyking av dagens strenge praksis, men signaliserer at uaktsomhetsvurderingen bør være noe mildere enn i dag når myndighetene ikke har gjort nok for å hindre rettsuvidenhet. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom reglene er unødig uklart utformet, eller dersom myndighetene ikke har informert tilstrekkelig om regelendringer. Departementet følger for øvrig opp Straffelovkommisjonens forslag om at bestemmelsen om rettsuvidenhet skal gjelde for enhver form for rettsuvidenhet, også for såkalt situasjonsvillfarelse, som etter dagens regler bedømmes etter regelen om faktisk uvidenhet (straffeloven § 42). Det er ikke meningen at slik rettsuvidenhet skal bedømmes strengere enn i dag. Hva slags rettsuvidenhet det er tale om, får betydning for vurderingen av om rettsuvidenheten er uaktsom, slik at situasjonsvillfarelse bare unntaksvis må anses som uaktsomt. Departementet følger ikke opp Straffelovkommisjonens forslag om at domstolene skal kunne frita for straff dersom rettsuvidenheten er uaktsom. Begrunnelsen er at en regel om straffritak vil være unødvendig ved siden av forslaget om den nye reaksjonen straffutmålingsfravall (se lovutkastet § 61), som gir anledning for domstolene til å unnlate å idømme straff selv om lovbrøyten har vært i uaktsom rettsuvidenhet.

Kapittel 17 gjelder straffansvar for foretak. Foretaksstraff må reguleres særskilt ettersom et foretak ikke kan straffes etter de alminnelige reglene om straffansvar. Utkastet § 27 viderefører gjeldende rett med unntak av skyldkravet, som er foreslått endret. Departementet foreslår at det ikke i noen tilfeller skal stilles *krav* om at lovbrøyten har utvist skyld eller vært tilregnelig. Derimot kan manglende skyld eller tilregnelighet være et moment ved vurderingen av om foretaksstraff *bør* idømmes, jf. nedenfor. Foretaksstraff skal fortsatt ikke kunne ilegges ved hendelige uhell eller ved force majeure.

I utkastet § 27 tredje ledd er det foreslått regler om hvilke reaksjoner foretaket kan ilegges, nemlig bot, inndragning og fradømmelse av retten til å utøve virksomheten eller forbys å utøve den i visse former. Slik er det også etter gjeldende rett.

Adgangen til å idømme foretaksstraff skal etter forslaget fortsatt være fakultativ. I § 28 er momenter som skal tillegges vekt ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges, listet opp. De samme momentene skal vektlegges ved utmålingen av straffen. Oppregningen er ikke uttømmende.

Kapittel 18 er et rent oversiktskapittel over straffene og andre strafferettslige reaksjoner.

I *kapittel 19* om fengselsstraff går departementet i hovedsak inn for å videreføre gjeldende regler om fastsetting av fengselsstraff og forening av fengselsstraff med andre straffer, jf. utkastet §§ 31 og 32. Av pedagogiske hensyn foreslår departementet

imidlertid enkelte mindre justeringer og presiseringer i forhold til gjeldende rett. Lovens alminnelige del bør inneholde en bestemmelse som eksplisitt sier at fengselsstraff bare kan idømmes når dette er bestemt i straffebudet. Informasjonshensyn taler også for at lengstestrafen alltid skal fremgå klart av det enkelte straffebudet, og for at det gis en særskilt bestemmelse om adgangen til å forene fengselsstraff med andre straffer. Departementet drøfter om adgangen til å idømme fengselsstraff for barn under 18 år bør begrenses i forhold til gjeldende rett. I utkastet § 33 foreslår departementet en egen bestemmelse om at ubetinget fengselsstraff for denne gruppen lovbrøytere bare kan idømmes når det er særlig påkrevd. Fengselsstraffen skal etter forslaget ikke i noe tilfelle overstige 15 år. Departementet går dermed inn for å videreføre gjeldende rett på dette punktet. Nytt er det derimot at grensen på 15 år også skal gjelde når den unge har begått flere lovbrudd, jf. lovutkastet § 79. Departementet foreslår å videreføre dagens begrensede adgang til å pågripe og varetektsfengsle barn under 16 år.

Departementet går i *kapittel 20* inn for at reglene om betinget dom i all hovedsak videreføres, likevel slik at adgangen til å gjøre en bot betinget foreslås opphevet. Det synes ikke å være praktisk behov for å kunne gjøre en bot betinget, og adgangen brukes sjelden. Endringen følger opp Straffelovkommisjonens forslag.

Departementet foreslår en endret systematikk i reglene om betinget dom, og går blant annet inn for at straffutmålingsutsettelse flyttes til et eget kapittel, jf. utkastet § 60. Dette gjør det klarere at straffutmålingsutsettelse, i motsetning til fullbyrdingsutsettelse (betinget fengsel), ikke er en straff, men en annen strafferettslig reaksjon. Reglene om betinget fengsel er fortsatt i all hovedsak gitt anvendelse for straffutmålingsutsettelse. Nytt er forslaget om at det sammen med straffutmålingsutsettelse også kan idømmes ubetinget fengsel (såkalt delt dom) når en lovbrøyter har begått flere lovbrudd og det skal idømmes en felles straff. Departementet regner ikke med at adgangen vil bli ofte brukt, men mener at slik delt dom kan være aktuelt i saker hvor tiltalen gjelder straffbare handlinger av ulik karakter, og en av handlingene kan gi straffutmålingsutsettelse og en annen normalt fører til ubetinget fengsel.

Departementet går inn for å utvide den domfeltes rett til forsvarer og tydeliggjøre vilkårene for pågripelse og fengsling ved vilkårsbrudd. Reglene foreslås overført til straffeprosessloven, jf. utkastet til ny § 100 c og § 173 a. Dette samsvarer med departementets grunnsyn om at prosessuelle regler i minst mulig grad bør stå i straffeloven.

I kapitlet om betinget dom gir departementet en nærmere beskrivelse av den nye reaksjonen straffutmålingsfravall (vilkårsløs straffutmålingsutsettelse), jf. punkt 20.5 og utkastet § 61. Bakgrunnen for regelen er omtalt i kapittel 9.3. Regelen gir retten adgang til å frafalle utmåling av straffen. En slik reaksjon kan være aktuelt når saken ligger slik an at det ut fra en helhetsvurdering ikke fremstår som rimelig å la lovbrøteren få en reaksjon med betingelser. Bestemmelsen er ment å være en snever unntaksregel. Domskonklusjonen vil være at den siktede finnes skyldig, men at straff ikke fastsettes.

I *kapittel 21* går departementet inn for å føre videre gjeldende rett om forvaring – som er en i prinsippet tidsbestemt straff, jf. utkastet §§ 40–47. De gjeldende reglene om forvaring ble vedtatt ved lov 17. januar 1997 nr. 11 og trådte i kraft 1. januar 2002. Det er gjennomført en begrenset etterkontroll av reglene (se punkt 21.1 om etterkontrollen). Blant annet på bakgrunn av at reglene har virket i kort tid, og av at etterkontrollen ikke har avdekket et behov for å endre dem, foreslår ikke departementet innholdsmessige endringer av betydning. Men det er foreslått enkelte språklige og redaksjonelle endringer. Nytt i utkastet § 43 er likevel at departementet foreslår en egen utmålingsregel når forvaring idømmes lovbrøtere som var under 18 år på handlingstidspunktet. Tidsrammen bør i slike tilfeller ikke overstige 10 år, og den kan ikke overstige 15 år. Tidsrammen ellers er som hovedregel 15 år, men den kan settes til 21 år. Forslaget må ses i sammenheng med utkastet til § 33 om begrenset bruk av fengselsstraff overfor unge lovbrøtere.

Som etter gjeldende rett foreslår departementet at en prøveløslatt forvaringsdømt skal ha rett til forsvarer i en sak om gjeninnsettelse etter brudd på vilkår. Etter departementets forslag vil den domfelte ha et ubetinget krav på forsvarer ved pågripelse og fengsling ved mistanke om vilkårsbrudd. Og den som er prøveløslatt til et omfattende prøveløslattestiltak som nevnt i utkastet § 45 bokstav c, bør også – som i dag – ha rett til forvarer når vedkommende begjærer vilkåret opphevet eller endret. Nytt i utkastet er at det foreslås en regel som i større grad gir den prøveløslatte en uttrykkelig rett til forsvarer i disse situasjonene, i stedet for en generell henvisning til straffeprosessloven kapittel 9. Reglene om rett til forsvarer er dessuten flyttet fra straffeloven til straffeprosessloven, se utkastet til ny § 100 c i straffeprosessloven. I tillegg tydeliggjøres vilkårene for pågripelse og fengsling ved vilkårsbrudd, jf. utkastet til ny § 173 a i straffeprosessloven.

I *kapittel 22* foreslår departementet bestemmelser om samfunnsstraff som i det vesentlige videre-

fører gjeldende rett. Bestemmelsene er inntatt i lovutkastet kapittel 8 (§§ 48–52). På enkelte punkter er det imidlertid forskjeller mellom departementets og Straffelovkommisjonens forslag.

Departementet foreslår at samfunnsstraff som hovedregel bare skal kunne idømmes i stedet for fengselsstraff hvor det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år (utkastet § 48 første ledd bokstav a). Dette svarer til ordningen som gjaldt før straffegjennomføringsloven. Kommisjonen ønsker på sin side å beholde ordningen som ble vedtatt i 2001, hvoretter samfunnsstraff er utelukket i saker hvor den formelle strafferammen overstiger 6 år. Etter departementets syn kan samfunnsstraff være en egnet reaksjon i en del slike saker. Departementet oppfatter det derfor som heldig at domstolene på formelt grunnlag skal være avskåret fra å anvende samfunnsstraff i alle saker hvor strafferammen overstiger 6 år. Den foreslåtte regelen er mer fleksibel og gir større rom for utøvelse av skjønn fra domstolenes side.

Departementet legger opp til at ettårsgrensen skal kunne fravikes hvor den straffen som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget, og ellers når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes (utkastet § 48 annet ledd).

Som etter gjeldende rett skal idømmelse av samfunnsstraff være utelukket når hensynet til straffens formål taler mot en reaksjon i frihet (utkastet § 48 første ledd bokstav b).

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag om å videreføre gjeldende regler om subsidiær fengselsstraff, timetall og gjennomføringstid (utkastet § 49). Det foreslås heller ingen endringer i adgangen til å fastsette vilkår for en dom på samfunnsstraff (utkastet § 50).

Departementet foreslår enkelte endringer i reglene om hel eller delvis fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen etter vilkårsbrudd (utkastet § 52).

Etter gjeldende rett *plikter* retten hvor det foreligger vilkårsbrudd som ikke består i at det er begått en ny straffbar handling, å ta til følge en begjæring om omgjøring. Retten har ingen skjønnsmessig kompetanse til å forkaste begjæringen. Straffelovkommisjonen oppfatter dette som uheldig og foreslår at bare alvorlige vilkårsbrudd skal kunne lede til omgjøring. Departementet ønsker ikke å gjeninnføre et krav om alvorlig vilkårsbrudd for omgjøring, og foreslår i stedet en regel om at retten «kan» beslutte hel eller delvis fullbyrding ved alle former for vilkårsbrudd. I dag gjelder det en slik regel ved vilkårsbrudd som består i at det er begått et nytt straffbart forhold. Endringsforslaget innebærer at domstolene ikke lenger tvinges til uprøvet å legge

kriminalomsorgens skjønnsutøvelse for sin avgjørelse, samtidig som man unngår en generell heving av terskelen for å gripe inn overfor vilkårsbrudd.

Etter gjeldende rett kan straffbare handlinger som er begått etter domsavsigelsen, men før gjennomføringstiden begynner å løpe, ikke gi grunnlag for omgjøring. Departementet foreslår å endre dette, jf. utkastet § 52 første ledd bokstav b, som gjør det klart at omgjøring skal kunne skje om den domfelte har begått en ny straffbar handling «før utløpet av gjennomføringstiden».

I dag må en kjennelse om omgjøring være av sagt innen utløpet av gjennomføringstiden. Departementet mener, i likhet med Straffelovkommisjonen, at det bør være tilstrekkelig om begjæring om omgjøring bringes inn for retten innen 3 måneder etter utløpet av gjennomføringstiden (utkastet § 52 fjerde ledd tredje punktum).

Departementet stiller seg også bak Straffelovkommisjonens forslag om utvidet rett til forsvarer i omgjøringssaker. Etter departementets forslag skal den domfelte ha et ubetinget krav på forsvarer ved pågripelse og fengsling med sikte på omgjøring, samt ellers hvor det er aktuelt å fullbyrde en ubetinget fengselsstraff på mer enn 6 måneder.

Departementet foreslår å flytte bestemmelsene om pågripelse og fengsling ved mistanke om vilkårsbrudd til straffeprosessloven, jf. utkastet til ny § 173 a. Dette innebærer også visse tilpasninger i vilkårene for pågripelse og fengsling.

En avgjørelse om at den subsidiære fengselsstraffen ikke skal fullbyrdes i sin helhet, vil i praksis ofte innebære at den domfelte slipper å gjennomføre den delen av straffen som ikke omgjøres. For å unngå dette, foreslår departementet at retten i omgjøringssaker gis kompetanse til å forlenge gjennomføringstiden med inntil 6 måneder (utkastet § 52 annet ledd annet punktum). Videre foreslås at straffegjennomføringsloven § 59 annet ledd tilføyes et nytt annet punktum, slik at gjennomføringstiden i alle omgjøringssaker avbrytes automatisk fra det tidspunktet begjæringen om omgjøring oversendes retten.

I *kapittel 23* om bot går departementet i hovedsak inn for å videreføre gjeldende regler, men foreslår likevel enkelte språklige og innholdsmessige endringer.

I utkastet § 53 er det tatt inn en uttrykkelig regel om hvor hjemmelen for å ilegge bot er å finne: i det enkelte straffebudet. Utkastet § 54 slår av informasjonshensyn fast hvilke andre straffer bot kan forenes med.

Departementet går ikke inn for en adgang til å kombinere bot med påtaleunntatelse for det samme straffbare forhold. Det er ikke noe stort behov for

påtaleunntatelse som et ekstra incitament til å betale boten ved siden av den subsidiære fengselsstraffen. Departementet foreslår dessuten å oppheve adgangen til å gjøre en bot betinget, og en kombinasjonsadgang mellom påtaleunntatelse og bot vil på mange måter gjeninnføre betinget bot.

Departementet har også vurdert, men ikke funnet tilstrekkelig grunnlag for, å innføre et dagbot-system. Et dagbot-system kan gjøre det enklere enn dagens ordning å markere hvor alvorlig handlingen er bedømt, men dette vil også kunne illustreres ganske godt ut fra botens størrelse. Departementet legger dessuten vekt på utviklingen man har sett i Danmark hvor man i praksis ofte fastsetter den samlede boten på vanlig måte, og deretter fordeler beløpet på et passende antall bøtedager. Da er det etter departementets syn lite å vinne på å endre systemet. For at bøtene skal bli tilstrekkelig nyansert, foreslår departementet i stedet en tydeligere presisering i loven av forhold som har betydning for vurdering av lovbrøtters økonomiske evne, jf. utkastet § 53 annet ledd.

I utkastet § 55 er det regulert virkningen av at boten ikke betales. Straffelovkommisjonen foreslår at det ikke lenger skal fastsettes subsidiær fengselsstraff ved ilegging av bot, men at retten – etter at inndrivning har vist seg å være umulig – tar stilling til om en subsidiær fengselsstraff skal fastsettes og eventuelt størrelsen av denne. Departementet går inn for en regel som viderefører gjeldende rett, men med visse modifikasjoner i retning av Straffelovkommisjonens forslag. Den subsidiære fengselsstraffen anses som et nødvendig ris bak speilet for at bot skal være en effektiv sanksjon, og foreslås derfor videreført. På den annen side mener departementet at den subsidiære fengselsstraffen ikke skal fullbyrdes med mindre den botlagte har evne til å betale boten eller allmenne hensyn tilsier slik straff, jf. forslag til endring av straffeprosessloven § 456. Bakgrunnen for forslaget er at personer med beviselig manglende betalingsevne vanligvis ikke bør settes i fengsel for å sone bøtestraff.

I *kapittel 24* (utkastet §§ 56–59) foreslås nye bestemmelser om rettighetstap (utkastet §§ 56–59). På de fleste punkter innebærer forslaget en videreføring av gjeldende rett. På enkelte punkter foreslås det likevel viktige endringer.

Utkastet § 56 hjemler rettighetstap i form av tap av stilling (første ledd bokstav a) eller tap av retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet (første ledd bokstav b). Begge former for rettighetstap skal kunne ilegges når allmenne hensyn tilsier det og lovbrøtters straffbare handling viser at han er «uskikket til eller kan misbruke» stillingen, virksomheten eller aktiviteten.

Som Straffelovkommisjonen ønsker departementet ikke å videreføre særregelen om tap av offentlig stilling i gjeldende straffelov § 29 nr. 1. Etter departementets forslag er derfor reglene om tap av stilling de samme for offentlig ansatte som for andre arbeidstakere.

Departementets forslag åpner for å fradømme lovbryteren retten til å utøve en bestemt «aktivitet» i fremtiden. En slik regel finnes verken i gjeldende straffelov § 29 eller i kommisjonens forslag til nye regler om rettighetstap. Formålet med endringen er å gi domstolene kompetanse til å forby enkelte former for atferd som ikke kan karakteriseres som en «virksomhet» eller «beskjeftigelse», og som derfor ikke kan forbys etter gjeldende straffelov § 29 nr. 2. En person som har begått seksuallovbrudd mot mindreårige som han har møtt på chattersider på internett, vil for eksempel kunne forbys å oppsøke tilsvarende chattersider i fremtiden.

Både Straffelovkommisjonen og departementet foreslår at rettighetstap skal kunne begrenses til forbud mot å utøve visse funksjoner som ligger til stillingen eller virksomheten, eller til påbud om å utøve den aktuelle virksomheten eller aktiviteten på bestemte vilkår. Forslaget åpner for mer fleksible og mindre inngripende løsninger enn dagens ordning. Departementet ser ikke bort fra at forslaget, som en konsekvens av dette, vil kunne lede til noe økt bruk av rettighetstap som straff.

Departementet stiller seg også bak Straffelovkommisjonens forslag om en noe mer vidtrekkende omgåelsesregel enn den som i dag finnes i straffeloven § 29 nr. 2 annet punktum: Etter utkastet § 56 tredje ledd skal den som er fratatt retten til å utøve en virksomhet, heller ikke kunne utøve slik virksomhet for andre eller la andre utøve slik virksomhet for seg.

Departementet er, i likhet med Straffelovkommisjonen, kommet til at tiden nå er moden for å oppheve dagens særbestemmelser om tap av verneretten og stemmeretten.

En viktig utvidelse i forhold til gjeldende rett og Straffelovkommisjonens forslag ligger i departementets lovutkast § 57 om kontaktforbud, som erstatter den gjeldende straffelov § 33 om oppholdsforbud. Paragraf § 33 åpner for å forby lovbryteren opphold på bestemte steder, men ikke plagsom eller truende atferd som tar form av brev, telefoner, e-poster, tekstmeldinger eller lignende. For ytterligere å styrke den fornærmedes stilling, særlig i saker som gjelder voldshandlinger eller seksuallovbrudd mot nærstående, ønsker departementet å gi domstolene kompetanse til å forby også slike former for uønsket oppmerksomhet fra lovbyterens side. Utkastet § 57 tredje ledd åpner dessuten for å

fradømme lovbyteren retten til å oppholde seg i eget hjem i inntil 1 år.

I delutredning VII foreslår Straffelovkommisjonen å oppstille felles regler om varighet, oppheving og endring av alle former for rettighetstap etter straffelovens alminnelige bestemmelser. Departementet er enig i at det er hensiktsmessig med felles regler (utkastet § 58), men foreslår noe avvikende løsninger på enkelte punkter.

Etter departementets forslag skal rettighetstap ilegges for en bestemt periode inntil 5 år, eller når særlige grunner tilsier det, på ubestemt tid. Fra dette gjelder det enkelte unntak. Verv som medlem av kommunestyre, fylkesting eller Stortinget skal bare kunne fratras for valgperioden, mens kontaktforbud i eget hjem ikke skal kunne gis en varighet på mer enn 1 år. Etter 3 år skal den domfelte kunne be om at tingretten prøver rettighetstapet på ny. Opprettholdes rettighetstapet helt eller delvis, skal ny prøving ikke kunne kreves før det er gått nye 3 år.

Straffelovkommisjonen foreslo i delutredning VII å åpne for bruk av rettighetstap som eneste straff ved alle former for straffbare handlinger. Departementet foreslår å unnta handlinger med en minstestraft på 1 år eller mer. For slike handlinger mener departementet at rettighetstap ikke bør kunne anvendes som eneste straff. Departementets forslag svarer til ordningen etter gjeldende rett, for så vidt gjelder rettighetstap etter gjeldende straffelov § 29.

Departementet drøfter om det bør være adgang til å reagere med rettighetstap overfor utilregnelige lovbytere, men konkluderer med at en slik adgang trolig ville ha hatt svært begrenset praktisk betydning. En slik ordning ville dessuten ikke samsvare godt med hovedsynspunktet om at utilregnelige ikke skal idømmes straff. Det er derfor ikke inntatt en slik regel i lovutkastet.

Departementet går inn for at rettighetstap skal kunne vedtas ved forelegg (se forslaget til endringer i straffeprosessloven §§ 255 og 256 første ledd nr. 4). Forslaget omfatter ikke rettighetstap som går ut på tap av stilling eller retten til å ha stilling eller tap av retten til å utøve næringsvirksomhet, med unntak for binæring.

I *kapittel 25* omhandles særreaksjonene for utilregnelige: overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, jf. utkastet §§ 62–65. De strafferettslige reglene om utilregnelighet og særreaksjoner har nylig vært vurdert av Stortinget, jf. lov 17. januar 1997 nr. 11, som trådte i kraft 1. januar 2002. Departementet har gjennomført en etterkontroll av reglene, se nærmere punkt 25.2.3. Utkastet viderefører av gjeldende rett, og departementet har bare foreslått enkelte språklige og re-

daksjonelle endringer uten betydning for realiteten. Et av spørsmålene ved etterkontrollen var om anvendelsesområdet for særreaksjoner overfor utilregnelige lovbrøtere burde utvides, særlig med sikte på lovbrøtere som er svært plagsomme, men ikke farlige. Departementet foreslår ikke endringer nå, men vil arbeide videre med spørsmålet sammen med andre berørte departementer. Dessuten vil Justisdepartementet gjennomføre en mer omfattende etterkontroll av reglene om særreaksjoner etter at reglene har virket i noe lengre tid.

I *kapittel 26* er det foreslått regler om inndragning, som i det vesentlige viderefører gjeldende rett, men med enkelte materielle og språklige endringer. Med inndragning menes permanent berøvelse av eiendom som strafferettslig reaksjon.

Inndragning kan ilegges alene eller kombineres med straff og andre strafferettslige reaksjoner, jf. utkastet § 66 hvor departementet av pedagogiske grunner foreslår å si dette uttrykkelig. I §§ 67 til 70 er hjemlene for inndragning samlet.

Departementet foreslår å videreføre de nylig reviderte reglene om inndragning av utbytte av en straffbar handling, jf. utkastet § 67. Det er tatt inn en ny bestemmelse om adgangen til å redusere inndragningsbeløpet når den ansvarlige har betalt erstatning til den skadelidte og når lovbrøteren har oppfylt en forpliktelse som den strafferettslige forfølgningen gjelder.

Utkastet § 68 viderefører innholdsmessig fullt ut gjeldende regler om utvidet inndragning.

Utkastet § 69 som gir adgang til å inndra enkelte andre ting med tilknytning til en straffbar handling er omredigert og noe endret, men viderefører i det vesentlige gjeldende rett.

Adgangen til forebyggende inndragning er foreslått utvidet sammenholdt med gjeldende rett, jf. utkastet § 70.

Forholdet til erververe er regulert i utkastet § 72. En endring er foreslått for å sikre at bestemmelsen ikke blir praktisert i strid med EMK.

Som hovedregel skal inndragning, som etter gjeldende rett, skje til fordel for statskassen, jf. utkastet § 75 første ledd, men retten kan – som i dag – bestemme at det inndratte skal anvendes til dekning av erstatningskrav fra den skadelidte, jf. annet ledd. Den skadelidte kan også være en fremmed stat. Departementet har foreslått en ny bestemmelse om deling av inndratte midler med fremmede stater: Etter denne regelen vil departementet kunne bestemme at det inndratte skal deles mellom den norske stat og en eller flere andre stater, som for eksempel har bidratt under etterforskningen.

I motsetning til etter gjeldende rett foreslår ikke departementet en egen hjemmel for inndragning av

trykt skrift. Derimot er det gitt enkelte særbestemmelser om inndragning av såkalte informasjonsbærere i utkastet § 76.

Departementet foreslår to nye regler i straffeprosessloven (§§ 214 a og 214 b) som gir påtalemyndigheten adgang til å bestemme inndragning i visse tilfeller.

I proposisjonens *kapittel 27* behandles fellesregler om reaksjonsfastsettelsen (lovutkastet §§ 77–84).

I punkt 27.2 behandles spørsmålet om straffritak. Det foreslås i utkastet til § 81 at domstolene skal gis adgang til å fritta helt for straff i to typesituasjoner: Når det skadelige resultat er forbygget eller gjenopprettet og ved overskridelse av straffrihetsreglene. Også i dag kan domstolene fritta for skatt i slike situasjoner. Departementet følger ikke opp Straffelovkommisjonens forslag om straffritak for lovbrøtere som står i et avhengighetsforhold til en annen lovbrøter, som bare har deltatt i liten grad eller som uaktsomt har vært uvitende om at handlingen er ulovlig. Departementet legger avgjørende vekt på at slike regler er unødvendige ved siden av departementets forslag om å la domstolene få adgang til å unnlate å utmåle straff, jf. utkastet til § 61.

Proposisjonens punkt 27.3 behandler adgang til å sette straffen ned under en særskilt minstestraft eller til en mildere straffart. I det alt vesentlige foreslås en videreføring av de straffnedsettelsesregler som finnes i gjeldende straffelov §§ 51, 56, 58 og 59.

Utkastet § 80 viderefører i bokstav f til h gjeldende rett om at straffen kan settes ned når lovbrøteren var i en tilstand som lå tett opp til utilregnelighetsgrunnene (se nærmere punkt 27.3.2). Departementet foreslår enkelte språklige endringer.

Om forhøyelse av strafferamme pga. sammenstøt, gjentakelse og organisert kriminell virksomhet vises til sammendraget av *kapittel 11*. Bestemmelsen er inntatt i lovutkastet § 79. Det følger av punkt 27.5 at det i denne omgang ikke foreslås generelle bestemmelser om forhold som trekker formildende eller skjerpene retning, men slike regler vil bli foreslått i proposisjonen om den spesielle del. Bestemmelsen om tilståelsesrabatt foreslås imidlertid videreført uten endringer, og departementet foreslår også enkelte endringer i straffeprosessloven § 40 med sikte på å gjøre bestemmelsen mer effektiv.

Reglene om etterskuddsdom videreføres i det alt vesentlige uendret fra gjeldende rett, men avsigelse av tilleggsdom foreslås som det primære og ikke fellesdom, jf. proposisjonen punkt 27.6 og lovutkastet § 82. Også for varetektsfradrag, jf. punkt 27.7, foreslås i det vesentlige en videreføring av gjeldende rett, dels slik den er regulert i gjeldende

straffelov § 60 og dels slik den er utviklet gjennom rettspraksis, jf. lovutkastet § 83. Fradrag for fullbyrdet strafferettslig reaksjon som er ilagt i utlandet, foreslås regulert i utkastet § 84, jf. punkt 27.8.

Departementet foreslår i *kapittel 28* å videreføre hovedlinjene i gjeldende regler om foreldelse, jf. utkastet §§ 85 flg. Straffelovens regler om foreldelse faller i to hovedgrupper: regler om foreldelse av straffansvar og regler om bortfall av adgangen til å fullbyrde straff og andre strafferettslige reaksjoner. De endringsforslagene som settes frem, innebærer stort sett mindre justeringer av gjeldende hovedprinsipper. Departementet går inn for å avskaffe adgangen til å idømme rettighetstap i form av tap av offentlig stilling etter at straffansvaret (ellers) er fo-

reldet, jf. utkastet § 85. Videre foreslår departementet at foreldelsesfristen skal avbrytes i alle tilfeller hvor den mistenkte får status som siktet etter bestemmelsen i straffeprosessloven § 82, jf. utkastet § 88 første ledd første punktum. Spørsmålet om de mest alvorlige forbrytelsene ikke bør foreldes står i en særstilling. Den internasjonale utviklingen tilsier her endringer i gjeldende regelverk. Departementet går inn for en særregel om ikke-foreldelse av straffansvar for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten, jf. utkastet § 91. Departementet foreslår at en tilsvarende bestemmelse skal gjelde for ikke-foreldelse av idømt straff for de samme forbrytelsene, jf. utkastet § 96.

2 Reformbehov og bakgrunn for proposisjonen

2.1 Kriminalmeldingen

Straffeloven ble vedtatt i 1902 (Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10).

Initiativet til arbeidet med en ny straffelov ligger mer enn 25 år tilbake. I 1978 fremmet Justisdepartementet St. meld. nr. 104 (1977–78) Om kriminalpolitikken (kriminalmeldingen). Siktemålet var «å få i gang en allsidig debatt om kriminalpolitik i videste forstand, med ønske om deretter å iverksette rettfærdige og nødvendige reformer som kan gjennomføres parallelt og under hensyn til sammenhengen mellom de ulike tiltak» (kriminalmeldingen side 5). Et av de tiltak som Justisdepartementet selv mente det var behov for, var en fullstendig revisjon av straffeloven og straffebestemmelsene i spesiallovgivningen (særlovene). Til å gjennomføre dette arbeid, som departementet beskrev som omfattende og tidkrevende, foreslo den opprettede en kommisjon med et eget sekretariat.

Ved behandlingen i Stortinget fikk forslaget om å oppnevne en egen straffelovkommisjon tilslutning (Innst. S nr. 175 (1979–80) side 30).

Ved kgl. res. 26. september 1980 ble Straffelovkommisjonen oppnevnt. Om bakgrunnen for oppnevningen vises ellers til NOU 1983: 56 Straffelovgivning under omforming side 27–28.

2.2 Reformbehovet

2.2.1 Utgangspunktet

Når Justisdepartementet foreslo å oppnevne en egen straffelovkommisjon, var det fordi man mente at det forelå et omfattende reformbehov. Reformbehovet ble vurdert i et annet kriminalpolitisk klima enn i dag. Men de momenter som departementet trakk frem i meldingen og i fordraget til den kongelige resolusjon om oppnevningen av Straffelovkommisjonen, er fremdeles dekkende. En betydelig del av arbeidet gjenstår, jf. punkt 2.5, og mange reformer er allerede gjennomført, jf. punkt 2.3.2.1 og 2.4, samt punkt 11.1.2.

2.2.2 Tidsforløp og samfunnsutvikling

Da initiativet til å oppnevne Straffelovkommisjonen ble tatt, hadde straffeloven av 1902 vært gjeldende i 75 år. På det tidspunktet en fullstendig ny straffelov kan settes i kraft, vil dagens straffelov ha virket i over 100 år. Loven har i denne perioden blitt endret en rekke ganger. Etter hvert oppstår spørsmålet om hvor lenge det er hensiktsmessig å utbedre og endre det eksisterende byggverk som loven utgjør, fremfor å bygge nytt. Ganske særlig gjelder dette når lovens virketid faller sammen med den tidsperiode hvor samfunnsforholdene har endret seg mer enn noen gang tidligere.

Gjeldende straffelov ble til i en tid hvor størsteparten av befolkningen var bosatt i relativt oversiktlige lokalsamfunn og hadde sitt virke i primærnæringene, håndverksvirksomhet og småindustri. Naturalhusholdning preget privatøkonomien. I dag er samfunnet i høy grad urbanisert. En betydelig del av befolkningen er bosatt rundt noen få store bysentra med liten sosial kontroll og har sitt yrke i høyteknologisk industri eller i tjenesteyting. I samme periode har man gått fra et homogent samfunn med et klart makthegemoni, til et vesentlig mer heterogent og mindre klassedelt og pluralistisk samfunn. Da straffeloven ble til, hadde man også en beskjedent offentlig forvaltning og regulering, mens samfunnet i dag har en omfattende offentlig regulering og en offentlig forvaltning som tilbyr tjenester og krever bidrag som for 100 år siden enten var fullstendig ukjent eller et forhold mellom private parter.

Straffelovgivning er et kulturprodukt. Den gjenspeiler på et gitt tidspunkt både hvilke interesser og verdier som anses som så vesentlige at angrep på dem bør kriminaliseres, og hvilke farer som truer disse verdiene. Med de endringer som har funnet sted i samfunnet, sier det seg selv at vurderingen av hvilke verdier som er mest beskyttelsesverdige, og hvilken atferd som er mest samfunnsskadelig, var en annen på slutten av 1800-tallet da gjeldende straffelov ble utarbeidet, enn den er i et samfunn på begynnelsen av det 21. århundre.

Da straffeloven ble til, var det eksempelvis vesentlig å beskytte buskap på beite. Tyveri av buskap skulle derfor alltid anses som grovt, jf. den nå opphevede bestemmelse i straffeloven § 259. Og

for sjøfartsnasjonen Norge var det viktig at mannskapet var tilgjengelig når båten skulle gå, jf. straffeloven § 426, som blant annet rammer underordnede på norske skip som unnlater å tiltre tjenesten i rett tid, går fra borde uten å ha rett til det eller ikke kommer tilbake i rett tid etter å ha vært i land. På den annen side var man i det alt vesentlige ukjent med begreper som trafikkriminalitet, arbeidsmiljøkriminalitet, forurensingskriminalitet, datakriminalitet og organisert kriminalitet.

Tiden er moden for å oppheve foreldede straffebud det ikke er behov for. Det er også et spørsmål om samfunnsutviklingen har ført til visse «huller» i loven, slik at handlinger som er klart straffverdige i dag, verken rammes av straffeloven eller av spesiallovgivningen. Siden straffelovgivningen har vært under stadig omforming, er risikoen for at det er mange store hull neppe stor. Derimot kan det være behov for å utvide grensene for det straffbare ved å endre eksisterende straffebud. Datakrimutvalget har for eksempel foreslått å strafflegge uberettiget omgang med passord og andre data som kan gi tilgang til datasystemer (utkast til ny § 145 b i straffeloven, jf. NOU 2003: 27). Et annet eksempel er Lund-utvalgets forslag i NOU 2003: 18 om å utvide straffansvaret for såkalt flyktningspionasje, jf. § 91 a i gjeldende straffelov.

2.2.3 Straffelovens reduserte betydning

Til tross for at straffeloven jevnlig er blitt endret etter at den trådte i kraft, er loven preget av at den er blitt til under helt andre samfunnsforhold. Dels kommer dette til syne gjennom de handlinger som er kriminalisert i loven. Noen handlinger og unnlaterelser blir ikke begått lenger, som det ikke å sende budstikker videre, jf. straffeloven § 345. Andre faller det ut fra dagens forhold unaturlig å kriminalisere, som det ikke å møte opp til et privat tjenestepopdrag, jf. straffeloven §§ 409 og 426.

Men det er først og fremst gjennom hva den ikke regulerer at straffelovens preges av sin alder. Den samfunnsutvikling som det er vist til foran, har ledet til en omfattende spesiallovgivning (særlover), som har regulert og kriminalisert de nye farer og trusler. Tallmessig utgjør overtredelser av spesiallovgivningen i dag den største delen av kriminaliteten. Fremdeles er de fleste alvorlige handlinger regulert i straffeloven. Men det finnes også relativt alvorlig og omfattende kriminalitet som er regulert i spesiallovgivningen, slik som alvorlig trafikkriminalitet (vegtrafikkloven § 31), alvorlige tilfeller av smugling av gods (tolloven § 66), gjentatte tilfeller av spritsmugling (alkoholloven § 10-2, jf. § 10-1 femte ledd) og menneskesmugling (utlendingsloven

§ 47 fjerde ledd). Straffelovens relative betydning har således avtatt, og skal den bestå som den sentrale lov på strafferettens område, er det behov for reformer. Blant annet er det et spørsmål om noen sentrale straffebud i spesiallovgivningen bør overføres til straffeloven.

2.2.4 Behov for å samordne strafferammer

I løpet av straffelovens 100 år har mange straffebud kommet til, og strafferammer i eksisterende straffebud har blitt endret. Straffverdigheten av ulike lovbrudd er i begrenset grad veid opp mot hverandre ved slike lovendringer, og det er ikke foretatt noen samlet vurdering av om de ulike strafferammer harmonerer. Dette kan ha ført til at det har oppstått et misforhold mellom strafferammer, slik at de mest alvorlige straffebud ikke alltid har de lengste lengstestrafte og de minst alvorlige straffebud de korteste.

2.2.5 Behov for nye reaksjoner

Også behovet for strafferettslige reaksjoner er et annet nå enn da straffeloven ble forberedt og vedtatt. Dels skyldes det at kriminalitetsformene er annerledes. Nye kriminalitetsformer har blant annet ført til et økt behov for å kunne legge beslag på utbyttet av kriminell virksomhet gjennom inndragning. Og endring i samfunnsforhold og i kriminaliteten har gjort det nødvendig å kunne reagere strafferettslig mot juridiske personer, i tillegg til fysiske.

Økt kunnskap både om hva som disponerer for kriminell virksomhet og om hvordan straffen virker, har avdekket et behov for nye reaksjoner, spesielt overfor unge lovovertridere. Sammen med et endret syn på hvor strengt det er rettferdig å straffe, har dette gjort det ønskelig å finne alternativer til bruk av ubetinget fengsel, samtidig som hensynet til samfunnsbeskyttelsen og allmennhetens oppfatning om en rettferdig reaksjon ivaretas.

Behovet for reformer i straffereaksjonene har blitt forsterket av økonomiske forhold. Fra midten av 1950-tallet (da den nåværende kriminalstatistikk ble etablert) har det skjedd bortimot en tidobling av kriminaliteten. Dermed har også antall straffede og behovet for fengselsplasser økt. Ubetinget fengselsstraff er en kostbar form for straffullbyrding. Økonomiske hensyn har derfor forsterket behovet for reaksjonsformer som ivaretar samfunnsbeskyttelsen uten å resultere i de samme menneskelige og økonomiske kostnader som ubetinget frihetsstraff. Se nærmere punkt 11.1.2 om den historiske utvikling av reaksjonssystemet.

2.2.6 Språklig og redaksjonell forbedring

Bestemmelser i straffeloven som helt eller for det vesentlige har stått uendret siden vedtakelsen i 1902, er naturlig nok forfattet i datidens språkdrakt. I dag virker dette fremmedgjørende, og det vanskeligjør lovforståelsen. For en alminnelig straffelov som i betydelig grad henvender seg til den brede allmennhet, er dette uheldig.

Mange endringer kan ha gjort at loven heller ikke lenger på alle punkter har den mest oversiktlige og lettest tilgjengelige oppbygging. I tillegg kommer at straffelovens inndeling av lovbruddene i forbrytelser i del II og forseelser i del III, ikke lenger fremstår som hensiktsmessig. Hovedårsaken er at grensen mellom forbrytelser og forseelser i stor grad trekkes annerledes i spesiallovgivningen enn det straffeloven gir anvisning på. Delingen av straffebudene etter alvorlighet, som det redaksjonelle skillet mellom forbrytelse og forseelse i straffeloven tok sikte på, fremstår i dag mest som en uhen-siktsmessig oppsplitting av lovbrudd av samme art.

2.3 Straffelovkommisjonens arbeid

2.3.1 Straffelovkommisjonens mandat, sammensetning og arbeid

2.3.1.1 Delutredning 1

Da Straffelovkommisjonen ble oppnevnt 26. september 1980 fikk den dette mandatet:

«Kommisjonen gis i oppdrag å lage utkast til en ny straffelov. Det forutsettes at utkastet omfatter både alminnelige bestemmelser om straffbarhetsvilkår og reaksjoner og de enkelte straffebud.

I sitt arbeid bør kommisjonen vurdere hvilke handlinger det er grunn til å belegge med straff i vårt samfunn. – I det eksisterende lovverk er en rekke straffebestemmelser fastsatt i andre lover enn straffeloven. Kommisjonen bør vurdere i hvilken utstrekning det er hensiktsmessig å opprettholde disse bestemmelsene, og om de bør tas inn i straffeloven.

Selv om Straffelovkommisjonen kommer til at straffebestemmelser bør bli stående i særlover, bør den kunne komme med forslag til endringer i utformingen av bestemmelsene og i strafferammen. I denne sammenheng bør det vurderes om en bør ha generelle straffebestemmelser som rammer juridiske personer.

Mange av spesiallovgivningens straffebud er blitt til uten forutgående grundig overveielse av de strafferettslige og straffeprosessuelle spørsmål bestemmelsene reiser. Ofte finner man ikke nevneverdig veiledning i forarbeidene

når man står overfor tolkingsproblemer i spesialstraffelovgivningen. Det er også slik at visse former for lovovertridelser i utviklingens medfør synes å burde gi grunnlag for bruk av varetektsfengsel, men at strafferammen er så lav at dette normalt er utelukket. Her kan eksempelvis nevnes utlendingers medvirkning til betydelige skatteunndragelser på vegne av selskapet de er ansatt i. Det antas å være av stor betydning at kommisjonen ved en gjennomgang av spesialstraffelovgivningen rådfører seg med de spesialorganer som er satt til å håndheve vedkommende lov.

En sentral oppgave for kommisjonen blir videre å vurdere hvor strengt de enkelte lovbruddstyper skal behandles. I denne forbindelse må de enkelte lovbruddstyper veies mot hverandre, og hensynet til rettferd stå sentralt.

Kommisjonen bør vurdere hvilke reaksjonsformer det er hensiktsmessig å ha.

Under avsnittet «Diverse strafferettslige enkeltspørsmål» i Innst. S. nr. 175 (1979–80) peker Justiskomiteen på enkelte spørsmål den ønsker Straffelovkommisjonen skal vurdere. Det gjelder senking av den nåværende minstestraffen på 21 dager og bruken av gjentakelse som skjerpene omstendighet ved straffutmålingen.

Kommisjonen bør videre overveie om det er ønskelig at straffeloven skal inneholde generelle regler om straffutmåling og i tilfelle lage utkast til slike. I denne sammenheng bør det overveies om domstolene bør få en utvidet adgang til å bestemme at straff skal bortfalle.

Kommisjonen skal utrede de økonomiske og administrative konsekvensene av sitt forslag.»

Kommisjonen fikk ved oppnevningen slik sammensetning:

- professor dr. juris Anders Bratholm, leder
- advokat Regine Ramm Bjerke
- riksadvokat Magnar Flornes
- forskningssjef Ragnar Hauge
- ekspedisjonssjef (senere lagdommer og riksadvokat) Georg Fredrik Rieber-Mohn
- høyesterettsdommer Helge Røstad
- komitésekretær, senere miljøvernminister Rakel Surlien

Helge Røstad trådte ut av kommisjonen i 1982, men fortsatte som rådgiver for kommisjonen. Rakel Surlien, som i juni 1983 var blitt utnevnt til statsråd, ble fritatt fra vervet i november samme år.

Det ble opprettet et eget sekretariat for kommisjonen, knyttet til Justisdepartementets lovavdeling med byråsjef Svein Slettan som leder.

I november 1983 avga Straffelovkommisjonen

NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming (benevnes heretter som delutredning I). Professor dr. juris Johs. Andenæs og høyesterettsdommer Helge Røstad hadde som spesialrådgivere for kommisjonen gått gjennom hele utkastet til utredningen, uten dermed å stå ansvarlig for innholdet.

2.3.1.2 Delutredning II

Etter forslag fra Straffelovkommisjonen besluttet Justisdepartementet i mai 1981 å opprette et særskilt underutvalg under kommisjonen til å utrede spørsmålet om straffelovgivningens stedlige virkeområde.

Utvalget fikk slik sammensetning:

- ekspedisjonssjef Karin M. Bruzelius, leder
- førstelagmann Jens Fagereng
- ekspedisjonssjef Georg Fredrik Rieber-Mohn

Underutvalget fikk med denne sammensetning ett medlem som også var medlem av kommisjonen (Rieber-Mohn). Daværende byråsjef Morten Ruud, Justisdepartementet, var utvalgets sekretær.

Utvalget avga i mars 1984 sin utredningen som NOU 1984: 31 Straffelovgivningens stedlige virkeområde (heretter kalt delutredning II). Utvalgets mandat er gjengitt i utredningen side 5.

2.3.1.3 Delutredning III

Straffelovkommisjonens mandat hadde et særskilt punkt om foretaksstraff, se punkt 2.3.1.1 foran. I mars 1989 avga kommisjonen en egen delutredning om dette spørsmålet – NOU 1989: 11 Straffansvar for foretak (heretter delutredning III).

Utredningen ble avgitt av den samlede kommisjon (se nærmere om kommisjonens sammensetning i den aktuelle perioden i punkt 2.3.1.5 nedenfor).

2.3.1.4 Delutredning IV

Etter oppdrag fra Justisdepartementet avga Straffelovrådet i oktober 1973 sin utredning NOU 1974: 17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner. Forslagene fra rådet møtte sterk motstand under høringen, og det ble ikke fremmet noen proposisjon på bakgrunn av utredningen. Straffelovkommisjonen støttet i delutredning I hovedpunktene i forslagene fra flertallet i Straffelovrådet. Men også under høringen av delutredning I møtte forslagene sterk kritikk fra en del høringsinstanser. Etter forslag fra Straffelovkommisjonen oppnevnte Justisdepartementet i juli 1985 et underutvalg under kommisjonen som skulle arbeide sær-

skilt med spørsmålene om strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Underutvalget, som senere ble kalt Særreaksjonsutvalget, fikk slik sammensetning:

- lagdommer (senere riksadvokat) Georg Fredrik Rieber-Mohn, leder
- professor emeritus dr.med. Leo Eitinger
- avdelingsoverlege Ole Herman Robak
- lege (senere overlege) Randi Rosenqvist
- byråsjef (senere sekretariatsleder) Inger Marie Sitre

Ved at Georg Fredrik Rieber-Mohn deltok fikk også dette underutvalget medlemmer dels fra kommisjonen, dels utenfra. Byråsjef Frode Sulland og dommerfullmektig Knut H. Kallerud var sekretærer for utvalget.

Særreaksjonsutvalget avga i september 1989 utredningen NOU 1990: 5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Utvalgets mandat er tatt inn i utredningen side 7.

2.3.1.5 Delutredning V

Straffelovkommisjonen fikk i 1984 oppnevnt høyesterettsdommer Rolv Hellesylt og lagdommer Trude Sæbø som nye medlemmer. Statsadvokat (senere assisterende riksadvokat) Tor-Aksel Busch deltok i kommisjonens arbeid mens Magnar Flornes var i utlandet i en periode i 1984/1985. Magnar Flornes døde i 1986. Som nytt medlem ble professor dr.juris (senere herredsrettsdommer og professor II) Magnus Matningsdal oppnevnt. Georg Fredrik Rieber-Mohn trådte ut av kommisjonen i 1988 og ble etterfulgt av førstestatsadvokat Anstein Gjengedal. Trude Sæbø sluttet ved årsskiftet 1990/1991.

Svein Slettan sluttet som sekretariatsleder da arbeidet med delutredning I var avsluttet, og ble etterfulgt av byråsjef Frode Sulland (til mars 1987) og siden utredningsleder Gudrun Schneider (april 1987 – november 1988) og byråsjef Ingolf Skaflem (fra mars 1990).

Straffelovkommisjonen avga i november 1991 utredningen NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser (heretter kalt delutredning V). Professor dr. juris Johs. Andenæs hadde som spesialrådgiver for Straffelovkommisjonen også gått gjennom utkastet til denne utredningen, men sto ikke ansvarlig for innholdet.

2.3.1.6 Delutredning VI

Stortinget traff 12. juni 1995 vedtak om å be «... Regjeringen iverksette en snarlig revisjon av sedelighetskapittelet i straffeloven i tråd med intensjonene

i Innst. S. nr. 206 for 1994–95». Justisdepartementet nedsatte i desember 1995 et utvalg som fikk i oppdrag å gjennomgå og legge frem forslag til endringer i straffelovens regler om forbrytelser og forseelser mot sedeligheten (straffeloven kapittel 19 og 38). Utvalget fikk følgende sammensetning:

- lagdommer Mary-Ann Hedlund, leder
- kommunelege I Lisbeth Bang
- statsadvokat Wenche Fliflet Gjelsten
- sekretær Grete Kvalheim
- psykolog Thore Langfeldt
- advokat Knut Lindboe

Utvalget, som senere ble kalt Seksuallovbruddsutvalget, ble nedsatt som et underutvalg til Straffelovkommisjonen, men hadde ikke som de foregående underutvalg noen medlemmer som også var medlemmer av kommisjonen. Derimot fungerte kommisjonens faste sekretariat som sekretærer for utvalget. Byråsjef Stein Vale var leder av sekretariatet frem til april 1996. Fra 1. juni 1996 ledet rådgiver Johan Kr. Øydegard sekretariatet.

Seksuallovbruddsutvalget avga i juli 1997 utredningen NOU 1997: 23 Seksuallovbrudd (heretter kalt delutredning VI). Utvalgets mandat går frem av utredningen side 7–8.

2.3.1.7 Delutredning VII

Etter at delutredning V om straffelovens alminnelige del var avgitt i 1992 ba kommisjonens formann, Anders Bratholm, og de fleste av de andre medlemmene om avløsning. Ved Justisdepartementets brev 9. februar 1994 fikk Straffelovkommisjonen denne sammensetningen (hvorav alle unntatt Ragnar Hauge var nye):

- førstestatsadvokat (senere ØKOKRIM-sjef) Einar Høgetveit, leder
- statsadvokat Ingunn Fossgard
- professor Ragnar Hauge
- byrettsdommer (senere lagdommer) Anne Lise Rønneberg
- advokat Frode Sulland

Anne Lise Rønneberg trådte ut av Straffelovkommisjonen i november 1997. Som nytt medlem av kommisjonen oppnevnte departementet høyesterettsdommer Kirsti Coward.

Sekretariatet ble ledet av henholdsvis byråsjef Stein Vale (mai 1994 til april 1996), rådgiver Johan Øydegard (juni 1996 til mai 1997), rådgiver (senere seniorrådgiver) Harald Strand (august 1997 til september 2000) og rådgiver Andreas Heffermehl (fra september 2000).

Samtidig med at kommisjonen fikk ny sammensetning ga departementet følgende tilleggsmandat:

«Straffelovkommisjonen har med sin femte delutredning, NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser – i det vesentlige gjort seg ferdig med den delen av sitt oppdrag som gjelder straffelovens alminnelige del.

Etter departementets syn er det ønskelig at Straffelovkommisjonen i sitt videre arbeid i første omgang konsentrerer seg om straffelovens spesielle del. Departementet ser følgende målsetninger som særlig viktige:

- at språket moderniseres og forenkles,
- at straffebudene kommer i en rekkefølge som gjør loven oversiktlig og lett tilgjengelig,
- at foreldede/overflødige straffebud oppheves eller endres,
- at det vurderes om det er behov for nye straffebestemmelser, og
- at det vurderes hvor strengt de forskjellige lovbruddene skal behandles. I denne forbindelsen må de ulike straffebudene veies mot hverandre, og hensynet til rettferdighet stå sentralt.

Straffelovkommisjonen kan også ellers komme med forslag til materielle endringer. Men hvis slike forslag krever utredning som i vesentlig grad vil forsinke kommisjonens arbeid, skal kommisjonen i denne omgangen nøye seg med å peke på behovet for endringer.

Straffelovkommisjonen skal vurdere om enkelte straffebud i spesiallovgivningen bør overføres til straffeloven. Kommisjonen bør blant annet vurdere de straffebud som er nevnt i punkt 9.49 i NOU 1992: 32 Bedre struktur i lovverket. Kommisjonen kan også ellers foreslå endringer i spesiallovgivningen som er nødvendige på grunn av andre endringer som kommisjonen foreslår, eller som kommisjonen finner at det er et særlig behov for. Ut over dette skal kommisjonen ikke i denne omgangen komme med forslag til endringer i spesiallovgivningen.»

Straffelovkommisjonen avga 4. mars 2002 sin sjuende delutredning som NOU 2002: 4 Ny straffelov (heretter kalt delutredning VII). Denne utredningen var sluttsteinen for det omfattende arbeidet til den samlede kommisjon, og kommisjonen ble nedlagt vinteren 2002.

2.3.1.8 Delutredning VIII

Etter at Straffelovkommisjonen hadde startet arbeidet med straffelovens spesielle del ga den overfor Justisdepartementet uttrykk for at bestemmelser som skal erstatte straffeloven kapittel 8, burde utredes av et særskilt utvalg. Et slikt utvalg ble nedsatt i desember 2001 som underutvalg under Straffelovkommisjonen. Utvalget fikk følgende sammensetning:

- høyesterettsdommer Ketil Lund, leder
- assisterende riksadvokat Hans-Petter Jahre
- advokat Janne Kristiansen
- rektor, professor Kirsti Koch Christensen
- lagdommer Odd Emil Blomdal
- avdelingsdirektør Monica Koppang Lütken
- tingrettsdommer Per Gammelgård

Som sekretærer for utvalget fungerte rådgiver Birgitte Janecke Lund og førstekonsulent Runar Torgersen.

I juni 2003 avga utvalget utredningen NOU 2003: 18 Rikets sikkerhet (heretter kalt delutredning VIII). Se om utvalgets mandat på side 12–13 i utredningen.

2.3.2 Oppfølgingen

2.3.2.1 Utredninger som er fulgt opp tidligere

De åtte utredningene har fått ulik oppfølging.

Delutredning III om straffansvar for foretak ble fremmet som egen lovsak i Ot.prp. nr. 27 (1990–91) og ledet til at straffeloven ved lov 20. juni 1991 nr. 66 fikk tilføyd et nytt kapittel 3 a om straffansvar for foretak med bestemmelsene §§ 48 a og 48 b.

Også delutredning IV om strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner ble fulgt opp særskilt. Etter at underutvalget hadde fremlagt sin utredning i 1990, fremmet departementet Ot.prp. nr. 87 (1993–94), der det ble foreslått regler om strafferettslig utilregnelighet og de strafferettslige særreaksjonene forvaring og overføring til tvungen psykisk helsevern. I Ot.prp. nr. 60 (1995–96) fremmet departementet forslag om en særreaksjon for psykisk utviklingshemmede – tvungen omsorg. Etter forslaget skulle kommunene ha ansvaret for gjennomføringen av særreaksjonen tvungen omsorg. Ved lov 17. januar 1997 nr. 11 vedtok Stortinget forslagene i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) med enkelte endringer, men det vedtok ikke forslagene i Ot.prp. nr. 60 (1995–96). Stortinget ba i stedet regjeringen foreslå en ordning med statlig ansvar. Stortinget bestemte at tidspunktet for lovens ikraftsetting skulle fastsettes i egen lov, fordi det var i tvil om psykiatrien og kriminalomsorgen var godt nok rustet. Stortinget ønsket å vurdere kapasiteten samlet. Først etter at de nye regler var foreslått endret i Ot.prp. nr. 46 (2000–2001), som ledet frem til lov 15. juni 2001 nr. 64, ble det besluttet at det som med et fellesnavn er blitt kalt «særreaksjonsreformen», skulle tre i kraft fra 1. januar 2002.

Også delutredning VI om seksuallovbrudd er fulgt opp særskilt, jf. Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) og lov 11. august 2000 nr. 76.

Enkelte av Straffelovkomisjonens forslag er blitt fulgt opp som egne saker helt løsrevet fra utredningen de er fremmet i:

I kriminalmeldingen side 111–112 ble det drøftet og foreslått at den generelle minstestraft på 21 dager, jf. straffeloven § 17 første ledd bokstav a, burde settes ned. Dette spørsmål ble særskilt nevnt i Straffelovkomisjonens mandat, og spørsmålet drøftes i delutredning I side 237–238. Straffelovkomisjonen gikk, i samsvar med anbefalingen fra Nordisk strafferettskomité, inn for at grensen burde settes ned til 14 dager. Dette ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 62 (1983–84), og straffeloven ble endret i samsvar med forslaget ved lov 12. april 1985 nr. 18.

Straffelovkomisjonen foreslo i delutredning I side 159 også at den kriminelle lavalder fastsatt i straffeloven § 46 burde settes opp fra 14 til 15 år. Siktemålet var blant annet å komme på linje med de øvrige nordiske land. Departementet fulgte opp dette forslag i Ot.prp. nr. 26 (1986–87), og den strafferettslige lavalder ble hevet til 15 år ved lov 12. juni 1987 nr. 51.

Reglene i straffeloven § 52 om adgangen til å avsi dom på dels betinget, dels ubetinget straff, var tidligere begrenset blant annet ved at den ubetingede del ikke kunne være lengre enn 120 dager. Straffelovkomisjonen foreslo i delutredning V side 146 at dette ble myket opp. Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 79 (1992–93), og lov 11. juni 1993 nr. 79, hvor begrensningen på 120 dager i straffeloven § 52 nr. 2 ble opphevet. På side 186–187 i delutredningen foreslo kommisjonen visse endringer i reglene om oppholdsforbud som rettighetstap, blant annet med sikte på familievoldssakene. Dette ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 33 (1993–94) og ble vedtatt som endring i straffeloven § 33 ved lov 1. juli 1994 nr. 50. På side 61 i delutredningen gikk kommisjonen inn for at samboere skulle likestilles med ektefeller i definisjonen av noens nærmeste. En slik endring i straffeloven § 5 ble vedtatt ved lov 11. juni 1999 nr. 39, jf. Ot.prp. nr. 8 (1998–99).

Straffelovkomisjonen har også foreslått enkelte prosessuelle endringer. Et forslag om regulering av klage over påtalevedtak er blitt fulgt opp særskilt. Kommisjonen foreslo både i delutredning I side 171 og i delutredning V side 270 at klageadgangen burde reguleres nærmere. Riksadvokaten pekte i brev 2. februar 1995 til Justisdepartementet på at en nærmere regulering av klageadgangen var av stor viktighet og ba om at saken ble skilt ut som egen sak. Departementet fulgte opp dette i Ot.prp. nr. 53 (1995–96), som ledet frem til at klageadgangen over påtalevedtak ble lovregulert ved en ny § 59 a i straffeprosessloven ved lov 19. juli 1996 nr. 58.

2.3.2.2 *Utredninger som følges opp i denne proposisjonen*

Straffelovkommisjonens delutredninger I, II, V og VII følges opp i proposisjonen her. Delutredning VIII har vært på særskilt høring og vil bli fulgt opp i en senere proposisjon.

Delutredning I behandler de overordnede og generelle spørsmål knyttet til en revisjon av straffelovgivningen. I delutredning V drøfter og fremmer kommisjonen forslag til en fullstendig revisjon av straffelovens alminnelig del. Forslaget i delutredning V omfatter også spørsmålet om straffelovgivningens geografiske virkeområde, som ble utredet av underutvalget i delutredning II.

Da Straffelovkommisjonen avga delutredning V, la den til grunn at forslaget til alminnelig del skulle fremmes som egen lovsak og iverksettes før revisjonen av straffelovgivningens spesielle del var gjennomført, jf. delutredning V side 20–21. Utkastet inneholdt derfor en del bestemmelser som var nødvendige for å tilpasse utkastet til straffelovgivningens spesielle del. Departementet valgte ikke å fremme noen slik delreform. Blant annet av den grunn fant Straffelovkommisjonen – som ved oppnevning i 1994 hadde fått ny sammensetning – grunn til å vurdere straffelovens alminnelige del på nytt i delutredning VII. På enkelte punkter var den nye kommisjon også uenig med standpunktene som den forrige kommisjon hadde inntatt, og fant det vanskelig å basere det videre arbeid på løsninger den ikke var enige i.

Omkring halvparten av delutredning VII (side 1–273) inneholder således generelle problemstillinger av betydning for utformingen av den spesielle del (kriminalisering og strafferammer) og en fornyet vurdering av, og i en viss grad forslag til endring av utkastet til straffelovens alminnelige del. Med mindre annet er sagt eller klart fremgår av sammenhengen, er det denne del av delutredning VII det siktes til når det i proposisjonen her refereres til Straffelovkommisjonens utredning.

2.3.2.3 *Høringen av delutredning VII*

Både delutredning I, II og V har vært på egne høringer. Disse høringene har vært tilgjengelige for Straffelovkommisjonen, og er i nødvendig utstrekning gjengitt og kommentert i senere utredninger. I proposisjonen her gjøres det derfor som et utgangspunkt bare rede for høringen til delutredning VII. Departementet kommenterer likevel uttalelser fra de tidligere høringsrundene i den utstrekning det er nødvendig for sammenhengens skyld eller er av betydning for departementets vurderinger.

Delutredning VII ble sendt på høring 13. juni 2002 med høringsfrist 1. mars 2003. Om forslaget til ny alminnelig del i straffeloven uttalte departementet blant annet følgende:

«Straffelovkommisjonens delutredning V (NOU 1992: 23) inneholder et utkast til alminnelig del i en ny straffelov. NOU 2002: 4 kapittel 13 har et revidert utkast til alminnelig del, som i hovedsak bygger på lovutkastet i delutredning V. (...)

Departementet vil nå starte arbeidet med utkastets alminnelige del, og anser i hovedsak høringen om disse bestemmelsene som avsluttet.

Departementet ber derfor først og fremst om høringsinstansenes syn på forslag som er nye i forhold til det forrige lovutkastet, det vil si:

1. Forslaget om å videreføre ordningen med straffskjerpelse ved uforsettlig følger, men da slik at skyldkravet culpa levisissima erstattes av et krav om simpel uaktsomhet, og at følgene i stedet inngår i en vurdering av om overtredelsen er å betrakte som grov (punktene 5.4.5, 7.6 og 8.3.12).
2. Forslaget om å oppheve ordningen med krav om påtalebegjæring fra den fornærmede (punkt 7.8).
3. Forslaget om å sløyfe bestemmelsen i gjeldende straffelov § 48 tredje ledd om at reglene om nødverge også gjelder ved bruk av makt for å foreta en lovlig pågrepelse eller for å hindre at noen rømmer fra fengsel (punkt 8.3.6).
4. Forslaget om at skyldkravet i særlovgivningen skal være forsett der annet ikke er bestemt (punkt 8.3.9).
5. Forslaget om å sløyfe forsettsformen *dolus eventualis* (punkt 8.3.10).
6. Forslaget om en egen definisjon av skyldformen grov uaktsomhet (punkt 8.3.11).
7. Forslaget om at fengselsstraffen ikke skal kunne overstige 8 år for den som var under 18 år på handlingstidspunktet (punkt 8.6.4). Forslaget har sammenheng med forslaget om å forby pågrepelse og varetektsfengsling av lovbrøtere under 16 år, jf. utkastet til straffeprosessloven § 174 nytt første ledd og tilhørende merknader (punkt 11.6.3).
8. Forslaget om å gjeninnføre regelen om at et brudd på vilkårene for samfunnsstraff må være alvorlig, for å gi grunnlag for fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen (punkt 8.8.7).
9. Forslagene om å gjeninnføre gjentakelse som vilkår for forvaring og om å forby forvaring av lovbrøtere som var under 18 år på handlingstidspunktet (punkt 8.11.2).
10. Forslaget om at også de som fritas for straff etter de skjønsmessige reglene i lovutkastet § 3-16 nr. 1 til 3, skal kunne idømmes en særreaksjon (punktene 8.12.2 og 8.12.3).

11. Forslaget om at straffansvar og idømt straff for krigsforbrytelse, folkemord og forbrytelse mot menneskeheten ikke skal være gjenstand for foreldelse (punktene 8.15.9 og 8.15.14).

Kommisjonen fremmer også et utkast til endringer i straffeprosessloven, som på mange punkter avviker fra forslaget i delutredning V. Dette har blant annet sammenheng med de foreslåtte endringene i utkastet til ny alminnelig del. Det er ønskelig med høringsinstansenes synspunkter på disse endringsforslagene.»

I tillegg til synspunkter på kommisjonens utkast til ny straffelov, ba departementet også om høringsinstansenes syn på fire andre emner:

- Maksimumsstraffen ved sammenstøt av straffbare handlinger (konkurrens) og ved enkelte særlig alvorlige lovbrudd.
- Eget straffebed mot tortur.
- Forbud mot å stille ut nakenbilder og kjønnslige skildringer.
- Utvidelse av samleiedefinisjonen.

Av disse temaer følges bare det første om maksimumsstraffen opp i nærværende proposisjon, og høringsbrevet synspunkter på dette punkt gjengis i stor utstrekning i kapittel 11, jf. særlig punkt 11.6.3. Spørsmålet om et eget straffebed mot tortur er fremmet for Stortinget gjennom samleproposisjonen Ot.prp. nr. 59 (2003–2004). Stortinget sluttet seg til forslaget om et eget straffebed, se Besl. O. nr. 89 (2003–2004) og Lagtingets vedtak 4. juni 2004. De øvrige to temaer vil bli behandlet i den senere proposisjonen om straffelovens spesielle del, jf. punkt 2.5 og kapittel 3.

Delutredning VII med høringsbrevet 13. juni 2002 ble sendt til følgende instanser:

Departementene

Høyesterett
Lagmannsrettene
Tingrettene

Riksadvokaten
Statsadvokatembetene
Politidistriktene
Kriminalpolitisenralen
Politiets sikkerhetstjeneste
ØKOKRIM
Politidirektoratet
Regjeringsadvokaten
Generaladvokaten

Sametinget

Barneombudet
Forbrukerombudet

Forbrukerrådet
Likestillingsombudet
Sivilombudsmannen

Det kriminalitetsforebyggende råd (KRÅD)
Datatilsynet
Konkurransetilsynet
Kredittilsynet
Lotteritilsynet
Statens forurensningstilsyn (SFT)
Statens helsetilsyn

Direktoratet for brann- og elsikkerhet
Direktoratet for naturforvaltning
Helsedirektoratet
Toll- og avgiftsdirektoratet
Vegdirektoratet

Norges forskningsråd
Det juridiske fakultet, UiO
Det juridiske fakultet, UiB
Det juridiske fakultet, UiTø
Det teologiske fakultet, UiO
Det teologiske Menighetsfakultet
Institutt for kriminologi, UiO
Institutt for medier og kommunikasjon, UiO
Institutt for medievitenskap, UiB
Institutt for menneskerettigheter, UiO
Institutt for rettsinformatikk, UiO
Institutt for statsvitenskap, UiO
Psykososialt senter for flykninger, UiO
Seksjon for kliniske rusmiddelproblemer, UiO
Seksjon for selvmordsforskning og -forebygging, UiO
Senter for kvinne- og kjønnsforskning, UiO
Politihøgskolen

Bergen Forsvarerforening
Den Norske Advokatforening
Den norske Dommerforening
Den rettsmedisinske kommisjon
Etterutdanningsrådet for dommere
Forsvarergruppen av 1977
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Juss-Buss
Jussformidlingen i Bergen
Juss Hjelpa i Nord-Norge
Kontoret for fri rettshjelp
Norges Forsvarerforening
Norges Juristforbund
Norges Kristelige Juristforbund
Norges Lensmannslag
Norges Politisjefforening
Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund
Norsk forening for kriminalreform (KROM)

Norske kvinnelige juristers forening	Kompetansesenter for voldsofferarbeid
Politiembetsmennesenes Landsforening	Kontaktutvalget mellom innvandrere og norske myndigheter (KIM)
Politiets Fellesforbund	Krisesentersekretariatet
Rettspolitisk forening	Kvinnefronten i Norge
Samarbeidsorganisasjonen Norsk Politiforbund /	Kvinnegruppa Ottar
Lensmannsetatens Landslag	Kvinnesenteret MIRA
Samarbeidsutvalget for forlikråd og	Landsforbundet for lesbisk og homofil frigjøring
hovedstevnevitner i byene (SFFH)	Landsforeningen for voldtatte
Statens rettstoksikologiske institutt	Landsrådet for norske barne- og ungdomsorganisasjoner
Statsadvokatenes forening	Nasjonalt ressurscenter for seksuelt misbrukte barn
Straffelovrådet	Norges Husmorforbund
Amnesty International Norge	Norges kvinne- og familieforbund
Antirasistisk Senter	Norsk Forbund for Psykisk Utviklingshemmede
Christian Michelsens Institutt	Norsk forening for voldsofre
Den Norske Atlanterhavskomiteé	Norsk Krisesenterforbund
Den norske Helsingforskomité	Norsk organisasjon for reform av marihuanalovgivningen (NORMAL)
Det norske Menneskerettighetshuset	Norsk Pro Vita
Det norske Nobelinstitutt	PRO-Sentret
Én Verden	Prostituertes interesseorganisasjon (PION)
Flyktningerådet	Stiftelsen bedre føre var
Fremtiden i våre hender	Straffedes organisasjon i Norge (SON)
Greenpeace Norge	Støtteforeningen for seksuelt misbrukte barn
Institutt for fredsforskning (PRIO)	Den norske Forfatterforening
Leger uten grenser	Den norske Forleggerforening
Miljøstiftelsen Bellona	Institutt for Journalistikk
MOT	Kopinor
Nei til atomvåpen	Nasjonalbiblioteket
NGO-forum for menneskerettigheter	Norsk Forbund for Lokal-tv
Norges Fredsråd	Norsk Forum for Ytringsfrihet
Norges Naturvernforbund	Norsk Journalistlag
Norges Røde Kors	Norsk Kulturråd
Norsk Folkehjelp	Norsk Presseforbund
Norges Miljøvernforbund	Norsk Redaktørforening
Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)	Norske Avisers Landsforening
Norsk Utenrikspolitisk Institutt (NUPI)	NRK
Raftostiftelsen	Riksarkivet
Redd Barna	Statens filmtilsyn
Senter mot etnisk diskriminering	Stiftelsen Fritt Ord
Statens strålevern	TONO
Den katolske kirke i Norge	TV2
Human-Etisk Forbund	TVNorge
Islamsk Kvinnegruppe Norge	Akademikernes Fellesorganisasjon (AF)
Islamsk Råd Norge	Anti-Piratgruppen
Kirkens Nødhjelp	Befalets fellesorganisasjon
Kirkerådet	Den norske Bankforening
Kontaktutvalget for Pinsebevegelsen i Norge	Den norske Dataforening
Aksjon mot barnepornografi	Den norske lægeforening
Barnepsykiatrisk forening	Fellesorganisasjonen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere
Forbundet Mot Rusgift	
Incestsenteret for menn (IFM)	
Incestsenteret i Rogaland	
IOGT	

Finansieringsselskapenes Forening	forskningsdepartementet og Utenriksdepartementet
Folk og forsvar	
Forsvarets overkommando	
Frukt- og Tobakkhandlernes Landsforbund	Lagmannsrettene i Agder, Borgarting, Gulating og Trøndelag.
Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon	
IKT-Norge	
Kommunenes Sentralforbund	Riksadvokaten
Kontor og Datateknisk Landsforening	Statsadvokatembetene i Agder, Hordaland og Trøndelag
Landsorganisasjonen i Norge (LO)	
Norges Automobil-Forbund (NAF)	Agder, Asker og Bærum, Hordaland, Oslo og Troms politidistrikter
Norges Bank	Kriminalpolitisenralen
Norges Dagligvarehandels Forbund	Politiets sikkerhetstjeneste
Norges Forsikringsforbund	Statens innkrevningssentral
Norges Idrettsforbund	ØKOKRIM
Norges Markedsføringsforbund	Politidirektoratet
Norsk Forskerforbund	Generaladvokaten
Norsk Kommuneforbund	
Norsk militærjuridisk forening	
Norsk Psykologforening	Sametinget
Norsk Sykepleierforbund	
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)	Barneombudet
Sparebankforeningen i Norge	Likestillingsombudet
Statstjenestemannsforbundet	Nasjonal sikkerhetsmyndighet
Statstjenestemannskartellet	
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund	Datatilsynet
	Lufftartsilsynet
	Statens forurensningstilsyn (SFT)
	Statens helsetilsyn
	Statistisk Sentralbyrå
	Arbeidsdirektoratet /Aetat
	Barn-, ungdoms- og familieforvaltningen
	Helsedirektoratet
	Skattedirektoratet
	Toll- og avgiftsdirektoratet
	Vegdirektoratet
	Det teologiske Menighetsfakultet
	Den Norske Advokatforening
	Den norske Dommerforening
	Den rettsmedisinske kommisjon
	Det kriminalitetsforebyggende råd (KRÅD)
	Forsvarergruppen av 1977
	Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
	Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund
	Norsk forening for kriminalreform (KROM)
	Politiembetsmennesenes Landsforening
	Politiets Fellesforbund
	Amnesty International Norge
	Folkehelseinstituttet
	Norges Røde Kors
	Redd Barna
	Senter mot etnisk diskriminering

Fra følgende høringsinstanser har departementet mottatt svar om at de ikke har bemerkninger til eller ikke finner grunn til å avgi høringsuttalelse til Straffelovkommisjonens forslag:

Fiskeridepartementet
 Kommunal- og regionaldepartementet
 Miljøverndepartementet
 Utdannings- og forskningsdepartementet
 Høyesterett
 Direktoratet for naturforvaltning
 Norsk forskningsråd
 Politihogskolen
 Statens strålevern
 Eiendomsmeglerforetakenes Forening
 Én Verden
 Folk og Forsvar
 Kirkens nødhjelp
 Kopinor
 Landsorganisasjonen i Norge
 Næringslivets Hovedorganisasjon

Departementet har mottatt uttalelse med kommentarer til kommisjonens forslag fra følgende instanser:

Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Barne- og familiedepartementet, Finansdepartementet, Forsvarsdepartementet, Helsedepartementet, Nærings- og handelsdepartementet, Samferdselsdepartementet, Sosialdepartementet, Utdannings- og

Statens strålevern

Human-Etisk Forbund
Den norske Kirke / Kirkerådet

Barnepsykiatrisk forening
Forbundet Mot Rusgift
Incestsenteret for menn (IFM)
Kompetansesenter for voldsofferarbeid
Landsforbundet for lesbisk og homofil frigjøring
Menneskeverd
Norsk Forbund for Psykisk Utviklingshemmede
Norsk organisasjon for reform av marihuanalovgivningen (NORMAL)
Prostituertes interesseorganisasjon
Rusfeltets samarbeidsorganisasjon

Norsk Journalistlag
Norsk Presseforbund
Norsk Redaktørforening
Riksarkivet

Bærum kommune
Eiendomsmeglerforeningen
Finansnæringens hovedorganisasjon
Forsvarets overkommando
Kristelig Folkepartis Ungdom
Kommunenes Sentralforbund
Motorførernes Avholdsforbund
Norges Automobil-Forbund (NAF)
Norges Bank
Norsk Psykologforening

Innholdet i høringsuttalelsene er referert eller gjengitt i tilknytning til de enkelte emner i proposisjonen hvor de er relevante. Generelt støtter høringsinstansene langt på vei Straffelovkommisjonens forslag.

2.4 Andre utredninger og annet reformarbeid

Parallelt med Straffelovkommisjonens arbeid har det også i andre sammenhenger vært foretatt endringer i straffelovens alminnelige del. Endringene har i stor utstrekning vært knyttet til hvilke reaksjoner som kan ilegges som følge av lovbrudd.

I delutredning I side 193–94 omtaler Straffelovkommisjonen et prøveprosjekt med *samfunnstjeneste* som alternativ til fengsel. Den konkluderer med at «hvis forsøket med samfunnstjeneste faller heldig ut, bør det overveies å gjøre samfunnstjeneste til en egen strafferettslig reaksjon, slik forholdet er

i enkelte andre land». En slik oppfølging av prøveprosjektet fant sted, men skjedde ikke som en del av Straffelovkommisjonens arbeid. Lovfesting av regler om samfunnstjeneste i straffeloven §§ 28 a–28 c skjedde ved lov 15. mars 1991 nr. 4 etter forslag i Ot.prp. nr. 72 (1989–90). I delutredning V side 188–190 viser kommisjonen i det alt vesentlige til dette lovvedtaket. I forbindelse med vedtaket av ny straffegjennomføringslov i 2001 ble reglene i straffeloven §§ 28 a–28 c endret, og samfunnstjeneste ble erstattet av en ny hovedstraff; «samfunnsstraff», jf. straffeloven § 15.

Straffelovkommisjonen omtaler i delutredning I side 219 et forsøksprosjekt med *megling i konfliktråd*, og ser positivt på dette. Kommisjonen konkluderer her med at det er «for tidlig å ta standpunkt til om behandling i konfliktråd bør bli et varig alternativ til tradisjonell strafferettslig behandling». Før Straffelovkommisjonen avga sin neste generelle utredning i 1992, delutredning V, var imidlertid overføring til behandling i konfliktråd innført som en generell strafferettslig reaksjon. Dette skjedde ved lov 15. mars 1991 nr. 3 om megling i konfliktråd, og lov nr. 5 av samme dag hvor straffeprosessloven fikk en ny bestemmelse i § 71 a om overføring til megling i konfliktråd. Lovvedtaket var basert på Justisdepartementets forslag i Ot.prp. nr. 56 (1989–90), og Straffelovkommisjonen nøyer seg med å vise til dette i delutredning V side 138.

Om *inndragning* uttaler Straffelovkommisjonen i delutredning I side 230 at «bestemmelsene om inndragning ble revidert i 1973. Det er derfor neppe aktuelt med større endringer nå.» Kommisjonen følger opp dette i delutredning V side 193 hvor den uttaler at den «ikke [har] funnet behov for større endringer i straffelovens regler om inndragning. Dagens ordning er godt etablert og fungerer etter kommisjonens syn tilfredsstillende». På dette punkt fikk ikke Straffelovkommisjonens syn tilslutning. Mindre enn fire år etter at kommisjonen hadde avgitt delutredning V, nedsatte Justisdepartementet i august 1995 et eget utvalg – Inndragningsutvalget – med det mandat å «utarbeide tiltak for å gjøre inndragning av utbytte fra straffbare handlinger til et sterkere kriminalpolitisk virkemiddel». Inndragningsutvalgets utredning er inntatt i NOU 1996: 21 Mer effektiv inndragning av vinning. Utvalget forslag ble i stor grad fulgt opp i Ot.prp. nr. 8 (1998–99), jf. lov 11. juni 1999 nr. 39, som representerte en forholdsvis omfattende delrevisjon av straffelovens bestemmelser om inndragning av vinning.

Også andre endringer er gjort i reaksjonssystemet. Blant annet ble livstidsstraffen opphevet i 1981. Samme år ble reglene om betinget dom revidert. I 1985 fikk straffeloven en særskilt hjemmel til

å kombinere fengselsstraff og bot selv om bot ikke er nevnt som straff i straffebudet.

En sentral oppgave for Straffelovkommisjonen har vært å fastlegge etter hvilke prinsipper handlinger bør kriminaliseres. Både i kriminalmeldingen side 171 og i Straffelovkommisjonens delutredning I side 223–225 pekes det på muligheten av å bruke *administrative reaksjoner* som gebyr, tilleggsavgift mv. som middel til å avkriminalisere eller unngå nykriminalisering. Mer konkret drøfter kommisjonen spørsmålet i delutredning VII side 84–86, hvor muligheten for alternative reaksjoner trekkes frem som et sentral moment ved vurderingen av om en handling skal kriminaliseres. Det viktigste arbeid på dette felt har imidlertid ikke skjedd i Straffelovkommisjonens regi. Ved kgl. res. 26. januar 2001 oppnevnte regjeringen det såkalte Sanksjonsutvalget. I utvalgets mandat heter det blant annet:

«Justisdepartementet ser behov for en grunnleggende gjennomtenkning av hvordan det bør reageres mot lovbrudd, og foreslår derfor at det oppnevnes et utvalg som skal utrede hvilke sanksjoner som etter omstendighetene kan være mer effektive enn straff. Med effektivitet menes både i hvilken grad sanksjonen forebygger lovbrudd, og hvor ressurskrevende sanksjonen er.»

Utvalgets utredning er inntatt i NOU 2003: 15 Fra bot til bedring – Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff. Utredningen har vært på høring, og oppfølgingen i Justisdepartementet vil starte høsten 2004.

2.5 Hva gjenstår?

I all hovedsak gjenstår nå arbeidet med en spesiell del i straffeloven. Bortsett fra de områder som omfattes av delutredning VI (seksuallovbrudd) og VII (rikets sikkerhet), har Straffelovkommisjonen med underutvalg ikke utarbeidet fullstendige motiver og forslag til lovtekst for bestemmelsene i straffelovens spesielle del. Kommisjonen har i delutredning VII side 274–392 utarbeidet skisser til i alt 17 kapitler i straffelovens spesielle del. I beskrivelsen til kapitelskissene angir kommisjonen hvilke bestemmelser som kapitlene bør inneholde, hvilken atferd bestemmelsene bør kriminalisere, samt hvilke strafferammer som bør anvendes for lovbruddene.

I delutredning VIII har Lund-utvalget sett på reglene i gjeldende straffelov kapittel 8 og 9 om forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet og mot Norges statsforfatning og statsoverhode, og utarbeidet forslag til kapittel 17 i den nye straffelov.

Utvalgets utredning har vært på høring, og vil bli fulgt opp i arbeidet i proposisjonen om straffelovens spesielle del.

Arbeidet med konkret å ta standpunkt til hvilke handlinger som bør kriminaliseres, under hvilke omstendigheter og hvor strengt, påbegynnes i Justisdepartementet høsten 2004 og vil iallfall pågå frem til medio 2006. Om hvorfor det nå fremmes en egen proposisjon om straffelovens alminnelig del og om hvilken betydning Stortingets standpunkt til forslagene i den forliggende proposisjon vil ha for det videre arbeid, vises til kapittel 3. I proposisjonen om den spesielle del vil departementet også fremme forslag til de konsekvensendringer som det er nødvendig å gjøre i andre lover som følge av det samlede forslaget til ny straffelov. Departementet foreslår i proposisjonen her bare i liten grad konsekvensendringer som følge av forslaget til ny alminnelig del.

Det er imidlertid også emner av generelle karakter som ikke behandles i proposisjonen her, men som det vil bli tatt standpunkt til i proposisjonen om straffelovens spesielle del.

Reglene om utilregnelighet og særreaksjoner er forholdsvis nye. Departementet har forespeilet en grundig etterkontroll av reglene, men reglene har foreløpig virket i for kort tid til å gjennomføre en tilfredsstillende kontroll. Departementet tar sikte på å gjennomføre kontrollen i løpet av den tiden arbeidet med ny spesiell del pågår, og vil dersom det viser seg å være behov for det, foreslå de nødvendige lovendringer samtidig med forslaget til ny spesiell del, se nærmere punkt 21.1 nedenfor.

Et annet spørsmål er om det i straffelovens alminnelig del bør innføres generelle bestemmelser om omstendigheter som skal telle i skjerpene eller formidlende retning ved straffutmålingen. Dette spørsmålet er uttrykkelig nevnt i Straffelovkommisjonens mandat, jf. punkt 2.3.1.1 foran. Straffelovkommisjonen har ikke i noen av utredningene gått inn for slike regler. Spørsmålet om hvilket innhold slike regler eventuelt bør ha er derfor i liten utstrekning utredet og vurdert. Som det nærmere gjøres rede for i punkt 11.8, er departementet av den oppfatning at spørsmålet om vi bør ha slike regler er kommet i en noe annen stilling nå enn tidligere, blant annet som følge av kritikk fra internasjonale overvåkingsorganer og fordi også Danmark har inntatt slik regler i straffeloven (i tillegg til Finland og Sverige som lenge har hatt dette). Spørsmålet bør imidlertid utredes nærmere og sendes på høring før det forelegges Stortinget. Departementet tar derfor sikte på å behandle spørsmålet i proposisjonen om straffelovens spesielle del.

Reglene om strafferammer må ses i sammen-

heng med reglene om prøveløslatelse. I punkt 11.6.5 nedenfor varsler departementet at det vil vurdere å foreslå endringer i reglene om prøveløslatelse. Heller ikke dette spørsmålet er utredet, og det må derfor utstå til arbeidet med ny spesiell del.

Et siste spørsmål gjelder om adgangen til å reise privat straffesak skal oppheves. Straffelovkomisjonen har gått inn for dette i delutredning VII side 188. Selv om spørsmålet etter sin art er generelt,

er det alt vesentlig i saker om ærekrenkelser at adgangen har vært benyttet. Slik departementer ser det, er det derfor hensiktsmessig å vurdere dette spørsmål i tilknytning til reglene om ærekrenkelser, jf. også St. meld. nr. 26 (2003–2004) side 173–74 – etter at Stortinget har tatt standpunkt til forslaget om å forlate ordningen med formell påtalebegjæring fra den fornærmede, jf. punkt 4.1.5.

3 Hvorfor en egen proposisjon om straffelovens alminnelige del?

3.1 Straffelovgivningens ulike deler

3.1.1 Oversikt

Norsk straffelovgivning kan inndeles i to hovedgrupper: spesielle bestemmelser om den enkelte straffbare handling og alminnelige bestemmelser som gjelder for alle eller de fleste straffebud. I samsvar med dette er straffeloven inndelt i en alminnelig del og to spesielle deler (om henholdsvis forbrytelser og forseelser), se nærmere punkt 3.1.2 nedenfor.

Regjeringen tar sikte på å fremme forslag til en ny straffelov. I proposisjonen her fremmes det forslag til den alminnelige straffelovens alminnelige del. En ny og fullstendig straffelov vil ikke foreligge før det er utarbeidet både en alminnelig og en spesiell del, og det er foretatt en nødvendig tilpasning med straffebestemmelsene i spesiallovgivningen (punkt 3.1.3 nedenfor). Departementet varslet likevel i St.prp. nr. 1 (2003–2004) side 38 at det aktet å fremme en egen proposisjon bare om bestemmelsene i den alminnelige del. Årsakene er flere, men de sentrale grunner er knyttet til:

- Forholdet mellom den alminnelige og spesielle del (punkt 3.2).
- Behovet for å legge forholdene til rette for en bred og prinsipiell debatt om hva som bør kriminaliseres og hvor strengt (punkt 3.3).
- Forskjellig fremdrift og status i utredningsarbeidet for den alminnelige og den spesielle del (punkt 3.4).

Før departementet gjør nærmere rede for disse spørsmålene er det formålstjenlig å gi en oversikt over innholdet i den alminnelige og den spesielle del (punkt 3.1.2) og over fordelingen av straffebestemmelser mellom straffeloven og spesiallovgivningen (punkt 3.1.3).

3.1.2 Den alminnelige og den spesielle del

Den alminnelige delen av straffelovgivningingen inneholder fellesregler for de fleste straffebud:

Her står reglene om hvilke generelle vilkår som må være oppfylt for å straffe (ansvarslæren). Bestemmelsene regulerer hvor vidt straffansvaret rek-

ker, for eksempel om straffansvaret også rammer forberedelse, forsøk og medvirkning. Det gis også regler om hvilke rettsstridsutelukkende omstendigheter som anerkjennes. Reglene om nødrett og nødverge hører derfor hjemme her. Det gjør også bestemmelsene om hvilke personlige forutsetninger, som alder og psykisk helse, som må være oppfylt for å kunne straffes. Hvilke former for skyld som kreves – forsett eller uaktsomhet – er også en del av ansvarslæren.

Vilkårene om at det ikke må foreligge en straffrihetsgrunn og om at lovbrøtteren må være tilregnelig og ha utvist skyld, betegnes ofte – sammen med lovprinsippet i Grunnloven § 96 – som de fire straffbarhetsvilkår.

Den alminnelige del har også regler om hvilke reaksjoner som kan ilegges den skyldige (reaksjonslæren), og om fullbyrdelsen (gjennomføring) av reaksjonene (fullbyrdelseslæren).

Ut over dette inneholder den alminnelige del regler om straffelovgivningens virkning i tid og rom, blant annet om forbud mot tilbakevirkning til ugunst for den siktede, foreldelse og geografisk virkeområde.

Med mindre noe annet er sagt uttrykkelig eller følger av en naturlig tolking, gjelder straffelovens alminnelige del for alle straffbare handlinger, både de som er beskrevet i straffeloven (spesielle del) og de som er regulert i spesiallovgivningen.

Den spesielle delen inneholder de enkelte straffebudene og vilkårene for å straffe etter dem (ofte kalt forbrytelseslæren, som da også dekker forseelser). Forbrytelseslæren beskriver følgelig det som er straffbart.

Den alminnelige og den spesielle del henger nøye sammen, se punkt 3.2.

3.1.3 Straffeloven og spesiallovgivningen

De fleste straffebestemmelsene står i formelle lover.

Straffeloven er hovedloven i norsk strafferett. Her står flesteparten av bestemmelsene som hører til straffelovgivningens alminnelige del. De aller fleste bestemmelser om de generelle vilkår for å straffe (ansvarslæren) og om de strafferettslige reaksjonene finnes i straffeloven (§§ 1–82). Grunnlo-

ven § 96 og § 97 hører også til ansvarslæren. Et par strafferettslige reaksjoner som ikke er straff i straffelovens forstand, står i straffeprosessen (påtaleunntakelse og overføring av saken til konfliktråd) og i vegtrafikkloven (tap av førerett mv.). Straffeloven har derimot få regler om gjennomføring av straff (fullbyrdelseslæren). Hovedloven her er straffegjennomføringsloven (lov 18. mai 2001 nr. 21). Fullbyrdelsen av straff reguleres også av andre lover, særlig av straffeprosessen.

De enkelte straffebud (den spesielle del) står dels i straffeloven og dels i spesiallover. Flesteparten av bestemmelsene i straffeloven (§§ 83–436) er straffebud. De mest alvorlige forbrytelsene, som rammer viktige private eller offentlige interesser, er vanligvis regulert der, slik som drap, voldtekt og seksuelle overgrep mot barn. Også de fleste andre tradisjonelle straffebud – som retter seg mot folk flest – står i straffeloven, for eksempel forbudene mot tyveri og skadeverk.

Da straffeloven ble vedtatt, tok lovgiverne sikte på å ha alle viktige straffebud der. Samfunnet har endret seg mye siden den gang. Blant annet har den tekniske og økonomiske utvikling og fremveksten av velferdssamfunnet ført med seg et vell av spesiallover, som vegtrafikkloven, forurensningsloven, alkoholloven og fiskerilovgivningen. Straffetrukslene som skal sikre at slike lover blir overholdt, blir av praktiske og lovtekniske grunner vanligvis tatt inn i den enkelte spesialloven og ikke i straffeloven.

Grunnloven har enkelte bestemmelser av strafferettslig betydning. De mest sentrale er § 96 som foreskriver at straff bare kan iverksettes i medhold av lov (lovprinsippet) og på grunnlag av dom (domsprinsippet), § 97 om forbudet mot tilbakevirkende lover, § 20 om benådning, §§ 100 og 66 om ytringsfrihet og § 2 om religionsfrihet. I tillegg kommer prinsippbestemmelsen i § 110 c om at det påligger staten å respektere og sikre menneskerettighetene. Om den strafferettslige betydning av menneskerettskonvensjonene vises til kapittel 5.

Lovprinsippet forbyr å straffedømme bare med hjemmel i forskrift. Men angir loven følgene av overtredelse, kan loven åpne for at det bestemmes i forskrift hva som er straffbart. Spesiallovgivningen bruker denne fremgangsmåten mye, straffeloven langt sjeldnere.

3.2 Forholdet mellom den alminnelige og den spesielle del

Straffelovgivningen er fragmentarisk. De enkelte straffebud inneholder normalt bare atferdsnorm og

straffetruksel. Normen sier hva som er straffbart. Straffetrukselen angir hvilke følger det får hvis normen blir overtrådt, for eksempel at handlingen straffes med bot eller fengsel inntil 1 år. De generelle vilkår for å straffe, som skyldkrav og kravene om at det ikke må foreligge rettsstridsutelukkende omstendigheter, og generelle bestemmelser om utmåling av straff, er regulert i den alminnelige del. En slik lovteknikk innebærer at innholdet i den alminnelige del på flere måter vil øve innflytelse på hvordan de enkelte straffebud i den spesielle del kan eller bør utformes. Også generelle prinsipper som ikke materialiserer seg i konkrete bestemmelser i den alminnelige del kan ha betydning for utformingen av den spesielle del, blant annet antallet og nivået på de strafferammer en ny straffelov bør operere med. Nedenfor følger enkelte eksempler på sammenhengen mellom den alminnelige og den spesielle del:

I samsvar med Straffelovkomisjonens delutredning VII side 87–88 går departementet i proposisjonen inn for at forsett skal være det primære skyldkrav for all straffelovgivning, se kapittel 10. Er det behov for et uaktsomhetsansvar, går departementet inn for at straff som hovedregel bare bør anvendes når det foreligger grov uaktsomhet. Hvilken skyldform som skal være den førende, og hvordan man avgrenser de forskjellige skyldformer, er avgjørende for om man i det enkelte tilfelle skal gjøre unntak fra det skyldkrav som følger av hovedregelen i den alminnelige del.

Departementet foreslår også å følge Straffelovkomisjonens forslag til endringer i straffebudenes ordinære strafferammer, se kapittel 11. Det foreslås et mer begrenset antall rammer (delutredning VII side 145) og sterk redusert bruk av minstestraft (side 149). Slike generelle prinsipper påvirker direkte utformingen av straffetrukslene i de enkelte straffebud.

Forslaget om delvis å oppheve side-strafferammer for uforsettlig følger (side 177–79) vil ha betydning for hvordan straffebudene for en rekke handlinger skal utformes og inndeles, jf. punkt 10.5.

Sammenhengen mellom straffelovens alminnelige og spesielle del er imidlertid ikke i seg selv et avgjørende argument for å fremme en egen proposisjon om den alminnelige del. Men er det usikkert hvilken løsning Stortinget vil velge for bestemmelsene i den alminnelige del, vil en felles proposisjon komplisere lovgivningsarbeidet og øke risikoen for inkonsekvenser og inkurier: Dersom det fremmes ett samlet forslag til ny straffelov, bør mange bestemmelser i den spesielle del utformes i flere alternativer, som skal benyttes avhengig av hvilket

standpunkt Stortinget tar til det aktuelle spørsmål i den alminnelig del. Dette er et tidkrevende og komplisert arbeid.

Mer hensiktsmessig er det at Stortinget gjenom en egen proposisjon først tar standpunkt til innholdet i den alminnelige del.

3.3 En bred og prinsipiell debatt om hva og hvor strengt det skal kriminaliseres

Et annet argument for å fremme en egen proposisjon om straffelovens alminnelige del, er at dette skaper det beste grunnlag for en grundig og prinsipiell behandling i Stortinget av spørsmålet om hvilket kriminaliseringsnivå som skal prege norsk straffelovgivning. Spørsmålet er av sentral samfunnsmessig betydning. Betydningen forsterkes av at det ikke alltid er full harmoni mellom standpunktene som inntas i det strafferettslige fagmiljø, og oppfatningene i det politiske miljø.

Ingen kan straffes uten at det er bestemt i lov, jf. lovprinsippet i Grunnloven § 96. Følgelig er det en oppgave for Stortinget som den demokratiske lovgivningsmakt å bestemme hvilke handlinger som skal være straffbare og hvor strengt det skal være adgang til å straffe dem. Bortsett fra et forholdsvis begrenset kjerneområde knyttet til enkeltmenneskers personlige legemlige integritet og frihet, er det ikke opplagt hvilke handlinger som skal være straffbare. Tvert imot påvirkes avgjørelsen av hvilke handlinger som er straffverdige og graden av straffverdighet, av den alminnelig kulturelle og sosiale utvikling i samfunnet. Å ta standpunkt til hvilke handlinger som skal kriminaliseres, er derfor også etter sin art en i utpreget grad politisk oppgave.

Den gjeldende straffelov har i løpet av sine 100 år vært modernisert forholdsvis betydelig gjennom ca. 150 endringslover bestående av ca. 700 enkeltendringer (jf. delutredning VII side 45). Likevel er det utvilsomt en stor og viktig lovgivningsoppgave når det nå skal gis en ny alminnelig straffelov. De grunnleggende og avgjørende spørsmål om hva som skal kriminaliseres og hvor strengt, har stått sentralt i Straffelovkommisjonens arbeid. Ikke minst gjelder dette delutredning VII, hvor hele kapittel 4 og 5 (side 78–157) er viet disse spørsmål. Spørsmålene sto også sentralt i delutredning I i kapittel 4–6 (side 49–69), og i St. meld. nr. 104 (1977–78) Om kriminalpolitikken, som var foranledningen til at Straffelovkommisjonen ble oppnevnt. Også i Sanksjonsutvalgets utredning (NOU 2003: 15 Fra

bot til bedring) er spørsmål av denne karakter forholdsvis inngående drøftet i kapittel 10 og kapittel 17. Med det omfattende faglig baserte utredningsarbeid som har funnet sted om disse spørsmål over en periode på innpå et kvart århundre, ser departementet det som viktig at forholdene også legges til rette for en bred politisk behandling i Stortinget.

Straff er å tilføye en person et tilsiktet onde, og brukes for å gi uttrykk for samfunnets sterkeste bebreidelse. Bruken har inngripende konsekvenser både for den enkelte og for samfunnet. Selv om graden av inngrep varierer betraktelig, vil gjerne den sterke bebreidelse som ligger i at handlingsnormen er belagt med straff, alene oppleves som belastende av den som rammes. Reageres det med større bøter eller frihetsstraff, trenger det ingen nærmere begrunnelse at straffen kan få store personlige konsekvenser både for den som direkte rammes og for dennes nærmeste. Men også for samfunnet er kriminaliseringsnivået av avgjørende betydning. Drives kriminaliseringen langt, kan dette få uforholdsmessige negative følger for den enkeltes handlefrihet og livsutfoldelse. Omfanget av frihetsstraff er gjennom behovet for fengselsanstalter i seg selv en økonomisk belastning for staten.

Bruk av straff krever derfor sterke og prinsipielle begrunnelser. Når det nå skal gis en helt ny straffelov, er det viktig at Stortinget gis mulighet for å drøfte bredt og prinsipielt etter hvilke prinsipper handlinger i dagens samfunn skal kriminaliseres og hvor strengt det bør være adgang til å straffe de forskjellige handlinger. Etter departementets syn legges forholdene best til rette for dette ved en egen proposisjon med forslag til bestemmelsene i straffelovens alminnelige del, hvor det samtidig er inntatt en «meldingsdel» som behandler spørsmålene om kriminalisering og strafferammer. Problemstillingene som utgjør meldingsdelen, er først og fremst behandlet i proposisjonens del II: Hvor mye straff? Denne del inneholder også emner som materialiserer seg i lovbestemmelser i straffelovens alminnelige del. Imidlertid er det uhensiktsmessig og gir dårlig oversikt over problemstillingene om det i fremstillingen skulle skilles mellom hva som tilhører meldingsdelen og hva som tilhører proposisjonsdelen. For eksempel henger spørsmålet om hva som skal være bestemmende for fastsettelsen av de ordinære strafferammer (som ikke er regulert i loven), og om hvilke omstendigheter som utløser en forhøyelse i form av siderammer (som er positivt lovregulert), så nær sammen at spørsmålene bør behandles i sammenheng.

Departementet vil høsten 2004 starte arbeidet med å utarbeide en eller flere proposisjoner om den spesielle del i den nye straffeloven. Et hovedspør-

mål vil være hvilke handlinger som skal gjøres straffbare, og hvor strengt det skal være adgang til å straffe overtredelsen. Her vil det være av sentral betydning at Stortinget har gjennomført en prinsipiell drøftelse og debatt om prinsippene for kriminalisering og fastsetting av strafferammer.

Hvilke straffebestemmelser som bør inntas i straffelovens spesielle del, og hvilke som bør reguleres i spesiallovgivningen, beror til en viss grad på et skjønn. Hvilke typer overtredelser som til enhver tid anses viktige og sentrale, påvirkes av samfunnsforholdene og samfunnsutviklingen. I arbeidet med å lage en ny straffelov har det derfor vært en sentral oppgave å vurdere hvilke normer som bør flyttes fra spesiallovgivningen til straffeloven, og omvendt. Også prinsippene for dette valg er det viktig at Stortinget har tatt standpunkt til før arbeidet med den spesielle del er kommet for langt.

Det er også departementets oppfatning at forutsetningene for en bred politisk drøftelse av disse sentrale spørsmål blir bedre når drøftelsene gjennomføres i tilknytning til de generelle problemstillinger som preger straffelovens alminnelig del. Ved en felles proposisjon med forslag til en fullstendig straffelov, er det en risiko for at konkrete enkeltspørsmål i den spesielle del, som er av begrenset prinsipiell betydning, kan komme til å legge beslag på en uforholdsmessig stor del av den tid Stortinget kan sette av til behandlingen.

3.4 Status i utredningsarbeidet

Den alminnelige del i den nye straffeloven er på det nåværende tidspunkt meget omhyggelig utredet. De helt overordnede spørsmål var tema for Straffelovkommisjonens første delutredning om straffelovgivningen under omforming (NOU 1983: 51). Den konkrete utforming av bestemmelser til den nye alminnelige del ble først gjort i delutredning V. Begge utredningene har vært på en omfattende høring.

Da delutredning V var avgitt i 1992, ønsket alle kommisjonens medlemmer bortsett fra ett å bli løst fra vervet, jf. punkt 2.3.1.7. Den «nye» kommisjonen vurderte i delutredning VII på nytt en rekke av forslagene i den alminnelig del, og fremmet et nytt lovutkast til denne delen. Kommisjonen drøftet dessuten tre spørsmål av sentral betydning for den spesielle del, nemlig:

- Hva bør være avgjørende for om en handling skal kriminaliseres?
- Hvilke strafferammer skal straffeloven ha og hvordan skal de brukes?

- Hva skal være avgjørende for om et straffebud skal plasseres i straffeloven eller i spesiallovgivningen?

Delutredning VII inneholder dessuten kapitelskisser for den spesielle del, med angivelse av hvor de forskjellige bestemmelser bør plasseres og hvilke handlinger som bør være straffbare. Forslag til lovtekst er ikke utformet for denne delen. Selv om enkelte kapitler i gjeldende straffelov nylig har vært revidert og i stor grad kan overføres til den nye straffelov uten store endringer, gjenstår et omfattende arbeid før en proposisjon med en fullstendig spesiell del av straffeloven kan fremmes. En ikke uvesentlig del av innholdet i en slik proposisjon bør etter departementets syn bli sendt på separat høring.

Etter departementets syn taler den omstendighet at de generelle spørsmål nå har vært utredet og høringsbehandlet i en periode på vel 20 år, med styrke for at avveiningene og forslagene nå legges frem for Stortinget, og ikke på ny «legges på vent». Arbeidet med å fullføre den spesielle delen ventes å ta minst to til tre år regnet fra medio 2004. Det kan likevel ikke utelukkes at det vil ta lengre tid, blant annet på grunn av den planlagte høringsrunden. På denne bakgrunnen har departementet funnet det klart at det nå bør fremmes en særskilt proposisjon om den nye straffelovens alminnelige del.

3.5 Betydningen av de enkelte straffebud for straffelovens alminnelige del

Det er grunn til å regne med at den største interessen ved en ny straffelov vil være knyttet til hvilke handlinger som er straffbare og hvor strengt de kan straffes. Forslag om dette vil bli fremmet i den senere proposisjonen om en spesiell del i en ny straffelov. Først når bestemmelsene i den alminnelige del kan kombineres med de spesielle handlingsnormer, gis det et fullstendig svar på hvilke handlinger som er straffbare og på hvilke vilkår, samt på hvor strengt handlingene kan straffes. Departementet vil med den fremgangsmåten som er valgt, i proposisjonen her være avskåret fra å gi konkrete eksempler på hvilke virkninger forslagene til den alminnelige del vil ha på den spesielle del. I stedet vil departementet måtte gi slike illustrasjoner ved eksempler eller henvisning til gjeldende straffelov. Men skulle fremgangsmåten lede til at det i den alminnelige del vedtas bestemmelser som verken departementet eller Stortinget har oversku-

et konsekvensen av, vil det være mulig å justere den aktuelle bestemmelse samtidig som den spesielle del fremmes for Stortinget.

Det er ikke bare den alminnelige del som påvirker den spesielle. Virkningen går i en viss grad også den motsatte vei. Klarest fremgår dette når det i den alminnelige del må vises til bestemmelser i den spesielle. I lovutkastet kapittel 1 (straffelovgivningens virkeområde) og 15 (foreldelse) har det for eksempel vært nødvendig å vise til ennå ikke utformede bestemmelser i den spesielle del. Det har følgelig ikke vært mulig å vise til bestemmelsene med paragrafnumre. Fremgangsmåten med en egen proposisjon om straffelovens alminnelige del vil derfor kreve at det senere må foretas visse lovtekniske endringer i den alminnelige del.

Den helhet som er beskrevet ovenfor, har den konsekvens at den vedtatte alminnelig del – iallfall ikke i sin helhet – kan settes i kraft før også den spesielle del er behandlet og vedtatt. Den spesielle del vil da bli fremmet som et tillegg til (endring av) denne loven. Det vil følgelig være sanksjonsdatoen for den alminnelige del som vil bli dato for den nye straffeloven. Enkelte endringer som det haster med, lar det seg imidlertid gjøre å gjennomføre tidligere. Departementet foreslår å legge til rette for at endringer i reglene om samfunnsstraff, rettighetstap, inndragning og tilståelsesrabatt kan tre i kraft før den samlede straffelov, se de spesielle merkningene til § 101 om ikraftsetting.

4 Straffelovgivningens oppbygging og terminologi

4.1 Oppbygging

4.1.1 Oversikt

En straffelovgivning kan bygges opp på forskjellige måter. Et grunnleggende valg er om det skal gis generelle regler med fellesvilkår for alle straffbare handlinger, eller om lovgivningen skal være rent kasuistisk og for hver enkelt handling angi alle vilkår for å straffe. Valget fremstår i dag som selvsagt. All moderne straffelovgivning har en alminnelig del med fellesvilkår for å straffe (ansvarslæren) og fellesbestemmelser om hvordan det straffes (reaksjonslæren) som gjelder for alle straffbare handlinger. Departementets forslag følger samme mønster.

Departementet går også inn for å videreføre ordningen med at straffebudene dels er plassert i straffeloven, dels i spesiallovgivningen. Omfanget av spesiallovgivningen er så stort at det ville være svært uhensiktsmessig å samle alle reglene i én lov. Men spørsmålet om hvilke lovbrudd som skal plasseres i straffeloven, og hvilke som skal henvises til spesiallovgivningen, er på ingen måte selvsagt. De konkrete avgjørelser om dette må treffes ved utarbeiding av proposisjonen om straffelovens spesielle del, men de generelle prinsipper om valget behandles nedenfor i punkt 4.1.2.

De lovbrudd som samles i straffeloven, må stå i en logisk og oversiktlig rekkefølge. Det sier seg selv – og vil derfor ikke bli drøftet nærmere – at lovbruddene først og fremst må grupperes ut fra hvilke interesser som krenkes ved overtredelsen. Hovedskillet går mellom straffebud som verner den fysiske integritet (som legemskrenkelser), den psykiske integritet (som ærekrenkelser), formuesverdier (som tyveri) og samfunnsinteresser (som forbrytelser mot rikets sikkerhet). Et annet spørsmål er om det også skal skje en inndeling etter alvorlighet eller straffverdighet, jf. punkt 4.1.3 og 4.1.4. Om den nye straffelov skal oppheve eller opprettholde skillet mellom forbrytelser og forseelser, er en side av dette spørsmålet.

Et tredje spørsmål av betydning for inndelingen av straffebudene, og som i betydelig grad henger sammen med lovbruddets alvorlighet og straffverdighet, er om overtredelse skal være gjenstand for

ubetinget offentlig påtale, eller om forfølgning skal være avhengig av at allmenne hensyn krever påtale og/eller av begjæring om påtale fra fornærmede. Dette er tema for punkt 4.1.5.

En problemstilling med et visst slektskap til spørsmålet om påtalebegjæring, er om det for overtredelse av enkelte straffebud skal være adgang til å reise privat straffesak. I praksis er dette først og fremst et spørsmål om det skal være adgang til å gå til privat straffesak i ærekrenkelsessaker. Spørsmålet vil derfor bli behandlet i tilknytning til denne lovbruddstype i proposisjonen om den spesielle del, jf. punkt 2.5.

Skillet mellom strafferettslige og straffeprosessuelle bestemmelser er sentralt i gjeldende lovgivning, men er ikke gjennomført helt konsekvent i straffeloven 1902. Det finnes flere bestemmelser av prosessuelle karakter i straffeloven. Spørsmålet om skillet skal søkes gjennomført mer konsekvent i den nye straffelov, behandles i punkt 4.1.6.

Det siste emnet i punkt 4.1 er av lovteknisk karakter. Skal straffeloven ha en fortløpende, enleddet paragrafnummerering (§ 1 osv.), slik gjeldende straffelov har, eller skal det være en toleddet, kapittelvis paragrafnummerering (§ 1-1 osv.), slik flertallet i Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII, jf. punkt 4.1.7.

4.1.2 Hvilke straffebud bør stå i straffeloven og hvilke i spesiallovgivningen?

4.1.2.1 Utgangspunkter

I løpet av de innpå 100 år straffeloven har virket, er det foretatt ca. 700 enkeltendringer av forskjellig slag. Noen av endringene har bestått i at straffebud er blitt lagt til, hovedsakelig i form av innskutte paragrafer («a- og b-paragrafer»), og andre i at straffebud er blitt opphevet. Straffelovens volum har ikke endret seg dramatisk: Nettotilveksten av nye paragrafer i straffelovens spesielle del er omkring 25.

Da straffeloven ble vedtatt i 1902, sto de aller fleste straffebud her og ikke i andre lover (spesiallovgivningen). På dette punkt har det skjedd store endringer i løpet av straffelovens virketid. Som følge av den generelle samfunnsutvikling, hvor særlig veksten i den offentlige virksomhet og ønsket om å

regulere privat virksomhet er sentralt, har det vokst frem en omfattende spesiallovgivning som i stor grad har straffetrusler. Mens straffeloven i dag inneholder vel 350 straffebestemmelser, har Straffelovkommisjonens undersøkelser vist at det i spesiallovgivningen finnes ca. 450 straffebestemmelser.

Handlingsnormen beskriver hva som er straffbart; straffetrusselen angir hvilke følger overtredelse kan få. I straffeloven står handlingsnorm og straffetrussel normalt i samme paragraf. I spesiallovgivningen står det normalt først en rekke paragrafer som påbyr eller forbyr atferd. Deretter kommer det en generell straffetrussel som retter seg mot brudd på alle eller nærmere bestemte handlingsnormer i loven. Dette innebærer at de vel 350 bestemmelsene i straffeloven også forbyr vel 350 handlingstyper. For de 450 straffebestemmelsene i spesiallovgivningen stiller det seg annerledes. De straffesanksjonerer overtredelse av en lang rekke handlingsnormer.

Straffetrusselen i vegtrafikkloven § 31 er et illustrerende eksempel. Den belegger med straff overtredelse av handlingsnormene inntatt i loven selv (for eksempel uaktsom kjøring i § 3, ikke å stanse for kontroll i § 10, hjelpeplikt i § 12 og kjøring i påvirket tilstand (§ 22)). Men straffetrusselen omfatter også overtredelse av normene i et omfattende underliggende regelverk som trafikkreglene, skiltforskriften og kjøretøysforskriften. Den ene straffetrusselen i vegtrafikkloven vil følgelig sanksjonere flere titalls forskjellige handlinger med straff.

I Straffelovkommisjonens opprinnelige mandat fra 1980 var det anført:

«I det eksisterende lovverk er en rekke straffebestemmelser fastsatt i andre lover enn straffeloven. Kommisjonen bør vurdere i hvilken utstrekning det er hensiktsmessig å opprettholde disse bestemmelsene, og om de bør tas inn i straffeloven.»

I det reviderte mandat fra 1994 bes Straffelovkommisjonen i første omgang om å konsentrere seg om straffelovens spesielle del. Den skulle likevel også «vurdere om enkelte straffebed i spesiallovgivningen bør overføres til straffeloven».

4.1.2.2 Straffelovkommisjonens vurdering

I delutredning VII vurderer kommisjonen på side 158–165 hvilke straffebed som bør overføres til straffeloven, med hovedvekt på å identifisere «noen momenter og hensyn som i større eller mindre grad kan være av betydning for vurderingen av hvor det er naturlig å plassere et straffebed».

Spørsmålet om hvilke straffebed som bør stå i loven, var også tidligere vurdert i kriminalmeldingen fra 1978 (St.meld. nr. 104 (1977–78)) og av den opprinnelige Straffelovkommisjonen i delutredning I på side 76–78. Da delutredning V ble sendt på høring, ba dessuten kommisjonen i høringsbrevet om at høringsinstansene uttalte seg om dette spørsmålet. Straffelovkommisjonen har gitt kommentarer til uttalelsene i delutredning VII.

Straffelovkommisjonen fremholder i delutredning VII at det ikke finnes noe kriterium eller noen formel som avgjør når en straffebedelse bør plasseres i straffeloven, og når den hører hjemme i spesiallovgivningen. Kommisjonen viser også til at et moment som i én situasjon taler for at en bestemmelse bør stå i straffeloven, i en annen kan trekke i motsatt retning. Kommisjonen drøfter ni momenter og hensyn, og konkluderer med at fire av dem er av sentral betydning for «plasseringsspørsmålet». Men heller ikke disse fire hensyn vil alltid trekke i samme retning eller gi noe entydig svar.

Handlingens alvorlighet, slik den først og fremst kommer til uttrykk gjennom den maksimale straffeframme, bør etter kommisjonens mening tillegges betydelig vekt. Som utgangspunkt mener Straffelovkommisjonen at iallfall straffebed med en straffeframme på 6 år eller mer, bør stå i straffeloven. Kommisjonen finner ikke grunn til å operere med noen minstegrense, slik at for eksempel lovbrudd som bare har hjemmel for å straffe med bot, som hovedregel skal stå i spesiallovgivningen.

Om straffebedet har en naturlig *saklig sammenheng* med bestemmelser som allerede finnes i straffeloven, er også et moment av betydning. Hva som saklig hører sammen, avhenger i betydelig grad av hvilket kriterium en legger til grunn for «likhet». De fleste straffebestemmelser i spesiallovgivningen hører saklig sammen med andre bestemmelser i loven. Skal det være aktuelt å flytte en straffebedelse til straffeloven, må den iallfall saklig sett passe inn i et av straffelovens kapitler. Ofte vil dette forutsette at det i straffeloven finnes likeartede bestemmelser som beskytter den samme type interesse. På den annen side fremholder kommisjonen at utflytting av bestemmelser fra gjeldende straffelov vil fordre at det finnes en spesiallov som det er naturlig å plassere bestemmelsen i.

Momentet foran henger nær sammen med et annet som kommisjonen trekker frem: Straffebedelse bør stå i det *lovmiljø som er av sentral betydning for tolkingen*. I langt de fleste tilfeller vil dette tilsi at bestemmelsen plasseres i spesiallovgivningen.

Når det i flere forskjellige spesiallover finnes *likeartede overtredelser* som kan straffebelegges

gjennom en *felles straffetrussel* – av kommisjonen betegnet som standardstraffetrussel – kan det etter kommisjonens syn være hensiktsmessig at straffetrusselen står i straffeloven. Overtredelse av forvaltningsmessig eller yrkesmessig taushetsplikt, jf. gjeldende lov §§ 121 og 144, er illustrerende eksempler. Andre eksempler kan være straffebud som rammer krenkelser av et forbud mot å drive virksomhet uten en tillatelse eller plikten til å gi det offentlige opplysninger. Kommisjonen peker dessuten på at bestemmelsen ofte blir grundigere forbedret lovteknisk sett hvis den plasseres i straffeloven.

Straffelovkommisjonen har også vurdert andre momenter som etter kommisjonens syn ikke gir noen større veiledning for plasseringsspørsmålet:

Kommisjonen kan ikke se at spørsmålet om *hvilken interesse straffebudet primært skal beskytte*, kan gi noen veiledning om hvor det bør plasseres. I gjeldende straffelov finnes både bestemmelser som beskytter private og individuelle interesser, og straffebud til vern om offentlige fellesskapsinteresser. Det samme er tilfelle for spesiallovgivningen, selv om straffebud til vern av offentlige interesser utgjør hovedtyngden. Straffelovkommisjonen mener uansett at interessesyndpunktet ikke bør være noen rettesnor for fremtidig plassering av straffebestemmelsen.

Heller ikke *symbolvirkningen* av plasseringen kan etter kommisjonens oppfatning være noen slik rettesnor. Mange oppfatter det nok slik at de særlig viktige straffebudene står i straffeloven, men om det faktisk gjør seg gjeldende noen symbolvirkning, er vanskelig å påvise. Kommisjonen viser til at da kjønnslemlestelsesloven ble vedtatt i 1995, var det nettopp ønsket om å vise at det dreier seg om en viktig interesse som ledet til at straffebudet ikke ble inntatt i straffeloven.

Heller ikke hensynet til at *straffebudet må bli kjent for ha den nødvendige preventive virkning*, kan gi noe svar på hvor straffebestemmelsen bør plasseres. Kommisjonen peker på at det alminnelige publikum i liten grad får sin kunnskap om hva som er straffbart gjennom å lese loven, men heller gjennom andre informasjonskanaler, særlig mediene. For straffebud som retter seg mot spesielle grupper, for eksempel en gruppe næringsdrivende, kan det stille seg annerledes. I forhold til slike grupper vil det gjerne være naturlig å plassere straffetrusselen i spesiallovgivningen som også inneholder andre bestemmelser enn de strafferettslige.

Hvor straffebudet *tradisjonelt* har vært plassert, kan etter Straffelovkommisjonens oppfatning bare tillegges vekt når ingen andre argumenter gir noen rettesnor. Et stort antall av bestemmelsene i gjel-

dende straffelov fantes også i kriminalloven av 1842, og før det i straffedelen av Kong Christians Den Femtes Norske lov fra 1687. Slik sett er det en lang tradisjon for deres plassering. Men årsaken til at de fortsatt bør stå i straffeloven, er heller at det gjelder alvorlige straffbare handlinger og/eller at det ikke finnes noen aktuell spesiallov å plassere bestemmelsene i.

I kriminalmeldingen av 1978 ble det fremholdt at det var en større *kriminalpolitisk innsats* knyttet til de straffebestemmelser som står i straffeloven, og at dette kunne være en grunn til å flytte straffebestemmelser fra spesiallovgivningen til straffeloven. Straffelovkommisjonen har både i delutredning I og VII fremholdt at det neppe er dekning for denne slutningen, og at synspunktet ikke kan gi noen veiledning for spørsmålet om hvor straffebestemmelser bør plasseres.

4.1.2.3 Høringsinstansens syn

Seks høringsinstanser har uttalt seg om spørsmålet under høringen av delutredning VII. Gjennomgående signaliserer uttalelsene en betydelig skepsis mot å overføre straffebestemmelser fra spesiallovgivningen til straffeloven.

Agder lagmannsrett og *Den Norske Advokatforening* slutter seg i det alt vesentlige til synspunktene fra Straffelovkommisjonen. Men *Agder lagmannsrett* fremholder at det bør understrekes sterkere at straffeloven skal være allmenn. Når plasseringsspørsmålet byr på tvil, bør hensynet til saklig sammenheng i regelverket veie tyngst.

Politidirektoratet fremholder, med henvisning til uttalelse fra *Asker og Bærum politidistrikt*, at det er uheldig om enkelte alvorlige straffebud med tilknytning til et særrområde tas ut av den sammenheng som særlig tilknyttede handlingsnormer og forarbeider utgjør. Uttalelsen sikter særlig til forslaget om å flytte promillekjøringsbestemmelsen vekk fra vegtrafikkloven, grov alkoholforbrytelse vekk fra alkoholloven og menneskesmuglingsbestemmelsen vekk fra utlendingsloven. Tilsvarende synspunkter fremholdes av *Den norske Dommerforening*:

«Utvalget er ikke enig i kommisjonens forslag til fordeling av straffebudene mellom straffeloven og særlovgivningen. Særlig har utvalget merket seg at det synes praktisk uheldig å splitte reglene om alkohollovbrudd slik at de groveste bestemmelsene fins i straffeloven og de mildere bestemmelser i alkoholloven. Det samme gjelder reglene om promillekjøring og etterfølgende alkoholnyttelse. Utvalget mener at samtlige bestemmelser innen en særlovs område

de bør finnes i særloven og ikke deles mellom straffeloven og særloven.»

Til Straffelovkommisjonens forslag om standardstraffetrusler i straffeloven, for eksempel for ikke å gi det offentlige de nødvendige opplysninger eller for å handle i strid med offentlige tillatelser mv., uttaler *Riksarkivaren* i tilknytning til arkivloven blant annet:

«Straffebudet bør være plassert i arkivloven, slik det er i dag. Dette sikrer best at straffebudet blir brakt tilstrekkelig høyt opp i bevisstheten hos den som skal forholde seg til de bestemmelsene som følger av loven med forskrifter. Alternativet vil være en samlebestemmelse i straffeloven som i tilfelle kan tenkes å bli så vid og omfattende at det kan være vanskelig å se umiddelbart av denne hva som er straffbart og hvordan overtredelse eventuelt kan bli straffet.»

4.1.2.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at handlingens alvorlighet, saklig sammenheng, lovmiljø av betydning for tolkingen og muligheten for å etablere en felles straffetrusel for flere likeartede overtredelser, er de sentrale momenter når det skal tas standpunkt til hvilke straffebestemmelser som skal stå i straffeloven og hvilke i spesiallovgivningen.

For departementet er to målsettinger særlig viktige: Den nye straffelovs spesielle del skal være det sentrale regelverk innenfor straffelovgivningen, og hele straffelovgivningen skal ha en oppbygging hvor regler med en saklig og logisk sammenheng, står i tilknytning til hverandre. Både Straffelovkommisjonens delutredning VII og høringen har vist at det neppe er mulig å oppfylle begge målsettinger fullt og helt. I mange tilfeller vil valget utgjøre et kompromiss basert på en helhetsvurdering.

Målsettingen om at straffelovens spesielle del skal være den sentrale lov på strafferettens område, gir føringer både for hvor allmenne og hvor alvorlige straffebud som bør plasseres i loven.

For så vidt gjelder det *allmenne*, finner departementet det naturlig at en «alminnelige straffelov» i størst mulig utstrekning inneholder de straffebud som i praksis regulerer livsutfoldelsen til hele befolkningen. I allfall gjelder dette hvis det kan reageres strengt på overtredelsen. Dette kan være et argument for at bestemmelsen om promillekjøring bør stå i straffeloven, uten at departementet dermed har tatt standpunkt til plasseringsspørsmålet. Og selv om en straffebestemmelse ikke har hele befolkningen som målgruppe, fremstår det som hensiktsmessig å plassere straffetruselen i straffe-

loven når den regulerer straffansvaret for likeartede overtredelser på en rekke områder, og således har karakter av standardstraffetrusel.

Når det gjelder *alvorligheten*, er departementet enig med Straffelovkommisjonens i at handlinger med en øvre strafferamme på 6 år eller mer, som hovedregel bør stå i den alminnelige straffelovs spesielle del. Når handlingen kan straffes så strengt, er dette et uttrykk for at den representerer et alvorlig angrep på en sentral interesse, og vanligvis også for at de fleste anser handlingen som moralsk forkastelig. Slike bestemmelser bør plasseres i det alminnelige og sentrale strafferettslige regelverk. Departementet er derfor også enig med Straffelovkommisjonen i at hvis det fremstår som unaturlig å flytte en slik bestemmelse fra spesiallovgivningen, bør spørsmålet reises om krenkelsen av den straffbelagte normen er av en slik alvorlig og viktig karakter at det forsvarer en strafferamme på 6 år eller mer, jf. delutredning VII side 159.

Den andre sentrale målsettingen er at straffelovgivningen skal ha en *logisk oppbygging* hvor normer med en *saklig sammenheng* også er plassert sammen. Som fremholdt av kommisjonen, avhenger vurderingen av hva som er likt og derfor hører sammen, av hvilket kriterium en velger som det styrende. Velger en for eksempel «verdipapirer» som kriterium, er det ingen tvil om at reglene om innsidehandel saklig sett hører hjemme i verdipapirhandelsloven, som i dag. Ser en derimot innsidehandel som et misbruk av omgivelsenes tillit, faller det naturlig å behandle straffebestemmelsene sammen med andre regler om misbruk av tillit, som bestikkelser, utroskap og regnskapssvindler, jf. kommisjonens utkast til kapittel 19 i delutredning VII.

I en strafferettslig sammenheng gir det ofte et fruktbart utgangspunkt å stille spørsmål om hvilken generell interesse straffebudet skal beskytte. Straff for innsidehandel skal for eksempel beskytte *tilliten til* at verdipapirmarkedet rent faktisk er slik som det ser ut for en kvalifisert aktør. Når en også for andre straffebud får svar som viser at de beskytter den samme hovedinteresse, er dette etter departementets oppfatning en indikasjon på at bestemmelsene logisk sett kan høre sammen. Er overtredelse også vurdert som forholdsvis alvorlig (strafferamme ut over det lavere sjikt, jf. punkt 11.4), trekker det i retning av at straffebestemmelsene bør samles i straffelovens spesielle del.

Det er ikke til å unngå at samling i straffeloven av straffebestemmelser som i dag står i spesiallovgivningen, vil skille bestemmelsene fra regler som de ut fra andre kriterier hører sammen med. Da bør det i spesiallovgivningen vises til bestemmelsene i straffeloven, enten straffelovens bestemmelser

er den eneste straffetrussel, eller bestemmelsen i straffeloven bare fanger opp de alvorligste overtredelser.

Under høringen har det særlig kommet innvendinger mot forslag om å skille saklig likeartede overtredelser, slik at de grove overtredelser reguleres i straffeloven, mens liten og ordinær overtredelse blir stående i spesiallovgivningen. Departementet er enig i at dette krever særlige argumenter, men vil ikke avvise en slik ordning. Siden tilføyelsen av straffeloven § 162 i 1968 har narkotikalovbrudd som etter sin art er forholdsvis like, men ulike i alvorlighet, vært regulert dels i legemiddellovgivningen og dels i straffeloven. På generelt grunnlag har departementet vanskelig for å se at tilsvarende ikke skal være mulig for eksempel for overtredelse av normene i alkohollovgivningen.

Som nevnt i kapittel 3, vil det trolig være naturlig og nødvendig å sende hele eller deler av proposisjonsutkastet til straffelovens spesielle del på høring. På det nåværende tidspunkt er det ikke hensiktsmessig å ta standpunkt til enkelthetene i Straffelovkommisjonens «plasseringsforslag» i delutredning VII.

4.1.3 Oppheving av skillet mellom forbrytelser og forseelser

4.1.3.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 2 deler lovbruddene inn i forbrytelser og forseelser. Inndelingskriteriet er forskjellig avhengig av om lovbruddene er plassert i straffeloven eller i spesiallovgivningen. I straffeloven følger skillet av hvor bestemmelsene er plassert. Bestemmelsene i straffelovens annen del, §§ 83–317, er forbrytelser, mens tredje del, fra og med § 324, er forseelser.

Utenfor straffeloven er skillet knyttet til strafferammen. Har lovbruddet en strafferamme på fengsel i mer enn 3 måneder, skal det etter straffeloven § 2 første ledd regnes som en forbrytelse «hvor intet modsat er bestemt». For et betydelig antall spesiallover – som gjelder praktisk viktige lovbrudd – er det truffet slik bestemmelse. Vegtrafikkloven § 31 er et av de viktigste eksempler, der overtredelser med en strafferamme på 1 års fengsel er regnet som forseelser.

Skillet mellom forbrytelser og forseelser har både strafferettslig og straffeprosessuell betydning. Strafferettslig har skillet blant annet betydning for skyldkravet, jf. straffeloven § 40 annet ledd om at forseelse som består i unnlatelse, er straffbar i uakt-som form, og for forsøksstraff, jf. § 49 annet ledd som bestemmer at forsøk på forseelse ikke er

straffbart. Straffeprosessuelt hadde skillet inntil 1. april 2004 stor betydning for påtalekompetansen. Politiet har i lang tid hatt generell påtalekompetanse for forseelser, men ved endringen av straffeprosessloven § 67 ved lov 19. desember 2003 nr. 25 fikk politiet i utgangspunktet også slik påtalekompetanse for forbrytelser som ikke kan medføre straff av fengsel i mer enn 1 år. Skillet har dermed fortsatt betydning for påtalekompetansen, men langt mindre betydning nå enn før. For en nærmere oversikt over den strafferettslige og prosessuelle betydningen av skillet mellom forbrytelser og forseelser, vises det til delutredning I side 72–74.

4.1.3.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Oppheving av skillet mellom forbrytelser og forseelser er vurdert i både delutredning I side 70–74, delutredning V side 58–59 og delutredning VII side 167–68. I delutredning I tar Straffelovkommisjonen ikke noe endelig standpunkt, men både i delutredning V og VII går kommisjonen inn for å oppheve skillet. Hovedbegrunnelsen er at siktemålet med skillet ikke lenger oppfylles i praksis. Hensikten med de to begrepene var å sondre mellom de bagatellmessige og de alvorlige lovbrudd. Fordi det i spesiallovgivningen i så stor grad er gjort unntak fra grensen på 3 måneder fastsatt i straffeloven § 2, vil forseelser i spesiallovgivningen i mange tilfeller omfatte forhold som er like alvorlige, og i mange tilfeller alvorligere, enn det som i straffeloven er regnet som forbrytelser. Årsaken til denne utviklingen har først og fremst vært ønsket om å utløse de prosessuelle virkninger av at lovbruddet regnes som forseelse og ikke et ønske om å gi uttrykk for en mindre grad av straffverdighet.

Kommisjonen peker på at skillet i straffeloven fører til en uhensiktsmessig redigering, idet likeartede lovbrudd med forskjellig alvorlighet behandles i forskjellige deler av loven. For eksempel er grovt og simpelt tyveri forbrytelse, mens naskeri er forseelse og står nesten 150 paragrafer bak de to andre.

Kommisjonen fremholder også at de strafferettslige og prosessuelle konsekvenser som fremdeles er knyttet til skillet, kan erstattes av et skille knyttet til strafferammer. Foranlediget av høringsuttalelsen fra Den Norske Advokatforening til delutredning V, presiserer kommisjonen i delutredning VII side 168 at alternativet ikke er å betegne alle overtredelser som «forbrytelser», men at fellesbetegnelse «lovbrudd» eller «straffbar handling» vil bli benyttet.

Under høringen av delutredning VII har fem in-

stanser uttalt seg om forslaget, og alle gir det sin direkte eller indirekte tilslutning. Det er *Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Agder lagmannsrett, Den Norske Advokatforening, Den norske Dommerforening og Sosial- og helsedepartementet.*

Den Norske Advokatforening var skeptisk til endringen ved høringen av delutredning V.

4.1.3.3 Departementets vurdering

Etter departementets syn er grunntanken bak skillet mellom forbrytelser og forseelser god: Ved å skille mindre alvorlige lovbrudd fra mer alvorlige kan lovgiverne gi uttrykk for hvor grovt lovbruddet anses for å være. Slik kan formalovertrederen og butikknaskeren slippe å få det samme stempel som drapsmannen og stortyven.

Departementet er likevel enig med Straffelovkommisjonen i at det i dag verken er hensiktsmessig eller påkrevd å operere med skillet mellom forbrytelser og forseelser. Den vesentligste begrunnelsen for å oppheve skillet, er at det ikke lenger fyller hensikten, nemlig å sondre mellom alvorligere og mer bagatellmessige lovbrudd. Fordi man i spesiallovgivningen har ønsket å utnytte de prosessuelle konsekvenser av at et lovbrudd er forseelse, har det for en lang rekke relativt alvorlige handlinger blitt gjort unntak fra 3-månedersregelen i straffeloven § 2. Konsekvensen er at handlinger som er forholdsvis alvorlige, regnes som forseelser. Da kan betegnelsen «forseelse» ha negative virkninger, idet det kan bidra til å bagatellisere handlingen på en måte det ikke er grunnlag for. At en person er dømt for en trafikkforseelse gir et annet inntrykk enn opplysningen om at personen ble idømt 75 dagers ubetinget fengsel for kjøring med en promille på 1,75 og med en hastighet på 100 km/t gjennom 30-sonen forbi en barneskole.

Skillet medfører dessuten en uhensiktsmessig organisering av bestemmelsene i loven. Likeartede overtredelser behandles i forskjellige deler av straffeloven, jf. for eksempel at naskeri står i § 391 a, mens de tilsvarende bestemmelser om tyveri og grovt tyveri er inntatt i §§ 257 og 258.

Det er ikke tungtveiende strafferettslige eller prosessuelle grunner til å opprettholde skillet. Strafferettslig er betydningen av skillet hovedsakelig knyttet til hvilke handlinger forsøk skal være straffbart for. Som nevnt i kapittel 8, jf. særlig punkt 8.3.5, kan dette like gjerne knyttes til strafferammen, for eksempel handlinger som ikke kan medføre fengsel i mer enn 1 år. I gjeldende lov er også bestemmelsen om gjentakelse basert på skillet mellom forbrytelse og forseelse, men dette lar seg også løse på en annen måte, jf. nærmere i punkt 11.7.5.

Også den militære straffelov skiller mellom forbrytelser og forseelser, jf. lovens § 2, men heller ikke her er det knyttet slike rettsvirkninger til skillet at det utgjør noe selvstendig argument for å opprettholde det. Langt de fleste bestemmelser i militær straffelov som benytter betegnelsen «forseelse», bruker formuleringen «[militær]forbrytelse eller forseelse», og kan derfor enkelt erstattes med fellesbetegnelsen «lovbrudd», jf. nedenfor.

Heller ikke straffeprosessuelt er betydningen av skillet mellom forbrytelser og forseelser lenger så vesentlig at det gir grunn til å opprettholde det. Betegnelsen «forseelse» brukes i ti bestemmelser i straffeprosessloven. Men langt de fleste gjelder formuleringen «forbrytelser eller forseelser», som også her kan erstattes av fellesbetegnelsen «lovbrudd». Det er i det alt vesentlige bare i bestemmelsene om påtalekompetanse, jf. §§ 67, 455 og 474, at det er knyttet rettsvirkninger til at lovbruddet er karakterisert om forseelse. Men som nevnt ovenfor i punkt 4.1.3.1 har bestemmelsen i straffeprosessloven § 67 annet og tredje ledd visket ut det skarpe skillet mellom påtalekompetansen i forseelser og forbrytelser. Reelt fordeles politiets og statsadvokatens påtalekompetanse i dag ikke etter skillet forseelse/forbrytelse, men etter det en kan beskrive som ordinær og alvorlig kriminalitet.

Departementet går på denne bakgrunnen inn for å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser. Det må da etableres en ny fellesbetegnelse. Som Den Norske Advokatforening har pekt på, vil det gi gale signaler om alle overtredelser skulle kalles forbrytelser. Som Straffelovkommisjonen fremholder, er alternativene «straffbar handling» eller «lovbrudd». Departementet har i proposisjonen valgt den siste formuleringen for også å fange opp de tilfeller hvor bestemmelsene overtres av utilregnelige. Begrepet straffbar handling fordrer at alle fire straffbarhetsvilkår er oppfylt, noe som ikke er oppfylt for de utilregnelige.

Siden departementet foreslår at den nye straffelov ikke skal operere med skillet mellom forbrytelser og forseelser, er det ikke behov for noen definisjonsbestemmelse lik den som finnes i gjeldende straffelov § 2. Lovbruddene kan organiseres uavhengig av skillet. Materielt har skillet i dag blant annet betydning for forsøk og gjentakelse, og i den nye straffeloven må en lignende sondring knyttes til strafferammer. Det er imidlertid ikke gitt at grensen trekkes etter den samme strafferamme for alle spørsmål, og den nærmere behandling her i proposisjonen foretas derfor hvor spørsmålene saklig hører hjemme, jf. punkt 8.3 om forsøk og punkt 11.7 om generelle sidestufferammer.

Oppheving av skillet vil ha betydning også for

en rekke andre lover enn straffeloven. Militær straffelov og straffeprosessloven er allerede nevnt. Der nest bestemmer en rekke spesiallover at overtredelser skal være forseelser til tross for at strafferammen går ut over fengsel i 3 måneder, jf. gjeldende straffelov § 2 første ledd. Mange av disse forseelsene er begrunnet i prosessuelle hensyn, blant annet ønsket om at påtalekompetansen skal ligge hos påtalemyndigheten i politiet. Gjennom en lovending som trådte i kraft 1. april 2004, har politiet som utgangspunkt påtalekompetansen også for forbrytelser som ikke kan medføre strengere straff enn fengsel i 1 år. Departementet foreslår at denne grensen videreføres for alle lovbrudd når skillet mellom forbrytelser og forseelser oppheves. I den grad straffebestemmelsene i spesiallovgivningen ikke har en ramme ut over fengsel i 1 år og handlingen er gjort til forseelse av hensyn til påtalekompetansen, kan særbestemmelsen rett og slett oppheves.

Departementet finner det likevel ikke hensiktsmessig å foreslå at bestemmelsene i spesiallovgivningen endres og tilpasses nå. Også for andre spørsmål kan endringer i straffelovens alminnelig del befordre endringer i spesiallovgivningen. Det er i denne sammenheng nærliggende å peke på kravene til skyld, jf. kapittel 10 og forslaget om en generell bestemmelse om medvirkning (punkt 8.2). I tillegg vil iallfall enkelte straffebestemmelser bli overført fra spesiallovgivningen til straffeloven, jf. punkt 4.1.2 ovenfor. Derfor er det mest hensiktsmessig at tilpasninger i spesiallovgivningen foreslås i proposisjonen om straffelovens spesielle del, eventuelt i en egen proposisjon med tilpasninger, når det også er avklart om Stortinget har sluttet seg til de foreslag i den alminnelig del som har særlig betydning for spesiallovgivningen.

4.1.4 Gradering av lovbruddene

4.1.4.1 Gjeldende rett

I tillegg til spørsmålet om hvilke handlinger som skal kriminaliseres, jf. kapittel 7, og hvilken maksimalstraff som skal fastsettes for den aktuelle handlingen, jf. kapittel 11, er det for enkelte lovbrudd også spørsmål om loven i større eller mindre utstrekning skal gradere lovbruddene. I gjeldende rett benyttes forskjellige kriterier og metoder for en slik gradering:

Skillet mellom *forbrytelse* og *forseelse* var ment som et redskap til å markere et skille mellom de alvorligere forhold og de mer bagatellmessige, jf. punkt 4.1.3. For likeartede lovbrudd er dette fremdeles dekkende for bestemmelser i straffeloven, jf. tyveri i straffeloven § 257 og naskeri i straffeloven

§ 391 a. Utenfor straffeloven er forseelsesbetegnelsen derimot ikke lenger noe dekkende uttrykk for forholdets alvorlighet.

Straffeloven har ofte egne strafferammer når handlingen generelt er forøvet under *særdeles skjerpene eller formildende omstendigheter*. Et eksempel er bestemmelsen om uaktsomt drap i straffeloven § 239, som har en ordinær strafferamme på 3 år, men som heves til 6 år når det foreligger særdeles skjerpene omstendigheter, samtidig som lovbruddet kan avgjøres med bot ved særdeles formildende omstendigheter.

At et lovbrudd får *følger som lovbryteren kunne forutse (culpa levissima)*, bidrar til å skjerpe handlingens straffverdighet. Gjeldende straffelovgivning har en rekke bestemmelser som hever strafferammen når handlingen har hatt slike følger, jf. straffeloven § 43. Ikke minst i voldssaker er slik straffskjerpelse aktuelt, jf. for eksempel straffeloven § 228 annet ledd.

I en rekke tilfeller har straffeloven også delt inn lovbruddene i ordinære og grove overtredelser, eventuelt også i *liten, ordinær og grov overtredelse*. Inndeling i ordinær og grov overtredelse benyttes for eksempel ved bedrageri (straffeloven §§ 270 og 271), ran (straffeloven § 268 første og annet ledd) og legemsbeskadigelse (straffeloven §§ 229 og 231). Graderingen i liten, ordinær og grov finner vi ved tyveri og underslag, jf. straffeloven § 391 a og henholdsvis §§ 255 og 256, og 257 og 258. En tilsvarende gradering benyttes ved skadeverk, jf. §§ 391, 291 og 292. Lovteknikken tar gjerne utgangspunkt i det ordinære lovbrudd og angir deretter momenter som leder til at handlingen kan (eller skal) anses for å være en liten eller en grov overtredelse.

Straffeloven deler også straffebestemmelsene inn etter skyldgraden. Et illustrerende eksempel er skadeverk: Forsettlig grovt skadeverk reguleres i straffeloven § 292 med en strafferamme på bøter eller fengsel inntil 6 år. Uaktsomt grovt skadeverk er regulert i straffeloven § 391 tredje ledd med en ramme på bøter eller fengsel inntil 3 måneder, eventuelt 6 måneder hvis uaktsomheten er grov.

Gjeldende straffelov graderer i liten utstrekning straffebudene gjennom generelle bestemmelser om omstendigheter som innenfor strafferammen skal tillegges vekt i skjerpene eller formildende retning, jf. punkt 11.8.

4.1.4.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår å oppheve den gradering som følger av skillet mellom forbrytelse og forseelse, og graderingen som følger av straffskjerpelse ved uforsettlige følger som lovbryteren kun-

ne innse. Dette er behandlet foran i punkt 4.1.3 og i kapittel 10, jf. særlig punkt 10.5, og omtales ikke nærmere her.

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII side 148 å oppheve de særskilte strafferammene som knyttes til om det foreligger særdeles formildende eller skjerpene omstendigheter. Kommisjonens forslag er at straffebudene først og fremst skal graderes ved at handlingene deles inn i liten, vanlig og grov overtredelse, jf. delutredning VII side 147–149. Straffebudene bør angi de mest sentrale momenter som leder til at handlingen graderes opp til grov eller ned til liten overtredelse. Avgjørelsen av om en handling er «grov» eller «liten» vil høre til skyldspørsmålet, og vil derfor etter straffeprosessloven § 40 annet ledd normalt gis en grundigere og fullstendig begrunnelse i domsgrunnene. Kommisjonen ser dette som en fordel.

Fra utgangspunktet om at de skjerpene momenter som angis i straffebudet, verken er nødvendige eller tilstrekkelige til å gjøre overtredelsen grov, foreslår kommisjonen tre unntak. For narkotikalovbrudd skal kriteriene betydelig kvantum og særlig farlig stoff etter forslaget være *nødvendige* for at handlingen skal regnes som grov. For legemsskade og ran skal henholdsvis forsettlig tilføelse av betydelig skade og det forhold at ranet har hatt død eller betydelig skade til følge, *alene* være tilstrekkelig til å gjøre overtredelsen til grov legemsskade eller grovt ran. Forutsetningen er imidlertid at lovbrøyteren burde ha innsett at følgen kunne inntre.

Straffelovkommisjonen foreslår ikke generelle straffutmålingsregler. Begrunnelsen er at slike regler uansett måtte bli forholdsvis generelle og gi et misvisende inntrykk av hvilke hensyn som kan tillegges vekt ved straffutmålingen. Kommisjonen mener at de ønskede retningslinjer for straffutmålingen i tilstrekkelig grad vil følge av den forholdsvis sterke styringsfunksjon som Høyesterett har på dette felt, selv etter gjennomføringen av «to-instansreformen» i 1995.

4.1.4.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansenes syn på oppheving av skillet mellom forbrytelser og forseelser er kommentert i punkt 4.1.3, og synspunktene på kommisjonens forslag om å oppheve skyldformen culpa levissima er behandlet i punkt 10.5.

Straffelovkommisjonens forslag om å gradere lovbruddene i liten, vanlig og grov overtredelse og om å oppheve egne siderammer ved særdeles skjerpene eller formildende omstendighet er kommentert av tre høringsinstanser, *Agder lag-*

mannsrett, Den norske Dommerforening og Politiets Fellesforbund, som alle gir sin tilslutning til forslagene.

Den omstendighet at Straffelovkommisjonen også etter gjennomføringen av to-instansreformen opprettholder standpunktet om ikke å gi generelle regler om skjerpene og formildende omstendigheter, er ikke kommentert av noen i høringsrunden.

4.1.4.4 Departementets vurdering

Departementets tilslutning til opphevingen av skillet mellom forbrytelser og forseelser er behandlet i punkt 4.1.3.3, og forslaget om å oppheve skyldformen culpa levissima behandles i punkt 10.5. I det generelle kapitlet om strafferammer har departementet også gitt uttrykk for at man ved utarbeiding av proposisjon om straffelovens spesielle del vil overveie om det i den generelle del skal inntas bestemmelser som inneholder de mest sentrale momenter som ved straffutmålingen teller i skjerpene eller formildende retning, jf. punkt 11.8.

Et siktemål med å utarbeide en ny straffelov er å gjøre loven mest mulig informativ om hvilke vilkår som må være oppfylt for at en handling skal være straffbar og kunne møtes med en bestemt reaksjon. I lys av dette er departementet enig i Straffelovkommisjonens forslag om å oppheve egne strafferammer knyttet til kriteriene «særdeles skjerpene eller formildende» omstendigheter. Kriteriene sier i seg selv ikke noe om hvilke omstendigheter som kan utløse en forhøyet strafferamme, eventuelt en lavere ramme. Og siden avgjørelsen prosessuelt hører til straffespørsmålet, er kravene til begrunnelse mindre strenge enn avgjørelser knyttet til skyldspørsmålet. Skyldsspørsmålet gjelder avgjørelsen av om straffbarhetsvilkårene er oppfylt, mens straffespørsmålet særlig omhandler avgjørelser av hvor streng straff som skal utmåles. Kravene til begrunnelse er strengere for den første gruppe avgjørelser (unntatt der skyldspørsmålet avgjøres ved kjennelse av lagretten), jf. straffeprosessloven § 40 annet ledd. En avgjørelse av om en handling, pga. omstendigheter som er angitt i lovbestemmelsen, er å regne som liten eller grov, hører til skyldspørsmålet. I tillegg til at lovteksten med en slik regulering er vesentlig mer informativ, vil også den konkrete begrunnelse for hvorfor den forhøyede (eller den lavere) ramme kommer til anvendelse, bli grundigere. I likhet med Straffelovkommisjonen ser departementet dette som en fordel. Både prevensjonshensyn og rettssikkerhetshensyn tilsier at det av straffelovgivningen er mulig på forhånd å vurdere hvor strengt en handling kan bli straffet.

For personer som har begått en straffbar handling, er det av betydning å vite når adgangen til å straffe handlingen foreldes. Reglene om straffskjerpelse pga. særdeles skjerpene omstendigheter er her lite tilfredsstillende fra et informasjonssynspunkt. Det har vært sikker rett at heving av strafferammen pga. særdeles skjerpene omstendigheter har den konsekvens at alle overtredelser av bestemmelsen foreldes etter den forhøyede strafferammen, jf. prinsippavgjørelsen i Rt. 1962 side 494. I gjeldende lov innebærer dette at alle forsettlige drap foreldes etter den forhøyede strafferammen på 21 år, dvs. med en foreldelsesfrist på 25 år og ikke 15 år, som den ordinære ramme skulle tilsi. For uaktsomme drap er foreldelsesfristen 10 år, fordi fristen alltid regnes etter den forhøyde rammen på 6 år, og ikke etter den ordinære rammen på 3 år, jf. gjeldende straffelov § 67. I en ny alminnelig straffelov som har den brede allmennhet som målgruppe og hvor informasjonshensynet derfor står sterkt, bør slike juridiske spissfindigheter ikke videreføres.

Slik departementet ser det, er det derfor god grunn til at egne strafferammer for særdeles skjerpene og formildende omstendigheter ikke videreføres i den nye straffelov.

Når det er naturlig og hensiktsmessig å gradere straffebudene etter alvorlighet, gir derfor departementet sin tilslutning til at den sentrale gradering skal fremgå av inndelingen liten, vanlig eller grov overtredelse. En slutter seg også til at det i bestemmelsene om henholdsvis liten og grov overtredelse angis de sentrale momenter av både objektiv og subjektiv karakter som er avgjørende for at handlingen graderes ned eller opp. Slik hovedregelen også er i dag, bør imidlertid momentene i oppregningen verken være nødvendig eller tilstrekkelige. I dette ligger først og fremst at også andre momenter enn dem som er nevnt i oppregningen, kan påvirke graderingen. Men det innebærer også at handlingen ikke nødvendigvis graderes ned eller opp i forhold til vanlig overtredelse selv om en eller flere av de omstendigheter som er nevnt forekommer. Som hovedregel blir derfor de omstendigheter som nevnes, bare sentrale veiledende momenter i en helhetsvurdering.

Straffelovkommisjonen foreslår unntak fra denne helhetsvurdering for narkotikalovbrudd, ran og legemsskade. Departementet finner ikke grunn til å ta standpunkt til disse unntakene nå. Vurderingen av konkrete unntak er det naturlig å gjennomføre ved utformingen av straffelovens spesielle del, hvor det også blir tatt standpunkt til om det bør gjøres flere slike unntak.

4.1.5 Ubetinget offentlig påtale, allmenne hensyn eller påtalebegjæring fra fornærmede?

4.1.5.1 Gjeldende rett

I gjeldende straffelov er hovedregelen at lovbrudd – både i straffeloven og i spesiallovgivningen – er undergitt ubetinget offentlig påtale, jf. straffeloven § 77. Det innebærer at påtalemyndigheten har rett til å reise tiltale mv. når straffbarhetsvilkårene er oppfylt, uavhengig av den fornærmedes standpunkt, og uten at det fordrer noen spesiell begrunnelse.

For flere overtredelser finner strafforfølgning likevel bare sted når det er begjært fra den fornærmede og/eller det foreligger allmenne hensyn. Lovten har ingen generell bestemmelse som regulerer når et straffebud ikke er undergitt ubetinget offentlig påtale. Dette angis konkret i tilknytning til hvert enkelt straffebud eller for en gruppe av bestemmelser.

I gjeldende straffelovgivning er det fire typer unntak fra regelen om ubetinget offentlig påtale: Noen lovbrudd kan bare påtales når det foreligger begjæring fra den fornærmede, jf. som ved overtredelse av straffeloven § 237 om uaktsom legemsbeskadigelse. I andre tilfeller er det krav om allmenne hensyn, jf. for eksempel utlendingsloven § 47. De fleste straffebud i straffeloven som ikke følger hovedregelen i straffeloven § 77, fordrer imidlertid enten begjæring fra den fornærmede eller allmenne hensyn (enten/eller-sakene), som bestemmelsene om underslag i straffeloven §§ 255 og 256, jf. § 264 første ledd. Den siste gruppen er det en gjerne kaller «både-og-sakene», hvor påtale bare kan finne sted når det er fremsatt begjæring fra den fornærmede og påtale er påkrevd av allmenne hensyn, jf. for eksempel straffeloven § 391, jf. § 408 tredje ledd.

At påtalespørsmålet avhenger av den fornærmedes begjæring, har nødvendiggjort forholdsvis omfattende bestemmelser om hvem som kan fremsette begjæring på vegne av umyndige og juridiske personer, jf. straffeloven §§ 78 og 79, om når begjæringen må fremsettes og om det er adgang til å trekke den tilbake, jf. §§ 80–82.

4.1.5.2 Straffelovkommisjonens forslag

Ordningen i gjeldende straffelov ble i hovedtrekk foreslått opprettholdt i Straffelovkommisjonens delutredning V, jf. side 237 flg.

I delutredning VII side 182–188 foreslås derimot ordningen med påtalebegjæring fra den fornærmede – med ytterst få unntak – opphevet. I ste-

det foreslås en ordning hvor lovbrudd med en lengstestraff på fengsel i mer enn to år er undergitt ubetinget offentlig påtale, mens påtale for lovbrudd med en strafferamme på inntil to års fengsel er avhengig av at det foreligger allmenne hensyn. Ved avgjørelsen av om det foreligger allmenne hensyn skal det ved siden av overtredelsens grovhet og hensynet til den alminnelige lovlydighet, også legges vekt på om fornærmede, skadelidte eller vedkommende offentlige myndighet ønsker påtale, jf. utkast til ny § 62 a i straffeprosessloven.

Straffelovkommisjonens hovedbegrunnelse for å foreslå ordningen med påtalebegjæring opphevet er:

- De preventive grunner for å anvende straff (allmennprevensjon og individualprevensjon) og den offentlige interesse i at prevensjonen opprettholdes, lar seg vanskelig forene med at den fornærmede skal ha avgjørende innflytelse på om vilkårene for strafforfølgning er oppfylt.
- Likhetsprinsippet, som står sentralt i strafferetten, tilsier at like lovbrudd behandles likt uavhengig av den fornærmedes innstilling.
- En ordning med påtalebegjæring fra den fornærmede kan ofte komplisere eller forsinke saken. Når saken avhenger av påtalebegjæring fra den fornærmede, er det en prosessforutsetning at en gyldig begjæring foreligger, og saken vil bli avvist fra domstolen hvis slik begjæring ikke foreligger eller fremskaffes før saken tas opp til doms.
- Krav om påtalebegjæring kan sette den fornærmede i en utsatt stilling i forhold til lovovertræderen og kretsen rundt ham/henne.

Den fornærmede vil etter forslaget fortsatt ha betydelig faktisk innflytelse på hvorvidt et lovbrudd blir strafforfulgt eller ikke. Ved vurderingen av om allmenne hensyn foreligger skal det legges vekt på om den fornærmede ønsker strafforfølgning eller ikke. Dessuten vil politiet ofte ikke kjenne til lovbruddet med mindre den fornærmede har anmeldt det. Strafforfølgningen vil dessuten bli vanskelig dersom den fornærmede nekter å forklare seg for politiet, eventuelt også for retten der det er anledning til det. I tillegg kommer kapasitetsproblemer for politi og påtalemyndighet. Straffelovkommisjonen mener derfor at det er liten grunn til å frykte at det uten tungtveiende hensyn blir iverksatt strafforfølgning av forhold som den fornærmede positivt ikke ønsker etterforsket og påtalt. Straffelovkommisjonen avviser i delutredning VII side 187–188 et forslag fremsatt av Den Norske Advokatforening i høringen til delutredning V, om at påtalemyndighetene skal pålegges en plikt til å begrunne hvorfor allmenne hensyn foreligger.

4.1.5.3 Høringsinstansenes syn

I alt 26 høringsinstanser har uttalt seg om forslaget om å oppheve ordningen med påtalebegjæring fra den fornærmede. Bortsett fra noen få som ikke tar uttrykkelig standpunkt, har kommisjonens forslag fått stor tilslutning. Ingen av høringsinstansene går uttrykkelig mot forslaget.

Lagmannsrettene i Agder og Borgarting, riksadvokaten, Agder og Hordaland statsadvokatdistrikter, Politidirektoratet, Oslo, Hordaland og Agder politidistrikter, ØKOKRIM og Kriminalpolitisen slutter seg alle til forslaget og i store trekk også til Straffelovkommisjonens begrunnelse. Det samme gjelder *Den norske Dommerforening, Den Norske Advokatforening, Forsvarergruppen av 1977, Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund, Politiets Fellesforbund og Politiembetsmennenes Landforening*. Også *Det kriminalitetsforebyggende råd* gir forslaget sin tilslutning.

Høringsinstansene legger vekt på ulike sider av problemstillingen i sine høringsuttalelser. Det prinsipielle om at det bør være forholdets straffverdighet som bestemmer om påtale finner sted, trekkes frem av *Borgarting lagmannsrett, Forsvarergruppen av 1977* og *Det kriminalitetsforebyggende råd (KRÅD)*. *Borgarting lagmannsrett* uttaler:

«Jeg kan slutte meg til forslaget om å oppheve ordningen med krav om påtalebegjæring fra den fornærmede. For domstolene må det antas at den foreslåtte endring vil ha begrensede praktiske konsekvenser. Fornærmede vil i praksis ved sin vurdering av om forholdet skal anmeldes fortsatt ha stor innflytelse på påtalespørsmålet. Ved å fjerne kravet om påtalebegjæring, vil det imidlertid komme klarere frem at det er forholdets straffverdighet som er avgjørende for om påtale finner sted.»

Forsvarergruppen av 1977 anfører:

«Ut fra alminnelige rettferdprinsipper anser vi det som prinsipielt uheldig at like tilfeller blir behandlet forskjellig på grunn av forhold som ikke har noe med straffeskyld og straffverdighet å gjøre. Å la det være avgjørende for strafforfølgning om den fornærmede begjærer påtale eller ikke, åpner opp for en forskjellsbehandling som ikke bør skje på strafferettens område. En slik forskjellsbehandling lar seg for øvrig heller ikke forsvare ut fra hva som er formålet med straffens formål.»

KRÅD uttaler:

«I forebyggende perspektiv er det viktig at gjerningsmannen får den reaksjonen som ansees nødvendig og best egnet for å hindre ny kriminalitet. Det må være en totalvurdering som leg-

ges til grunn for om det skal reises straffesak. Da er det uheldig at muligheten til å reise påtale skal være avhengig av at fornærmede selv aktivt ber om det. Det kan godt være at allmenne hensyn tilsier at straffesak reises, selv om fornærmede av ulike grunner ikke er interessert i det. Det kan være at saken er av så grov karakter at det bør reises straffesak, eller at gjerningsmannen gjentatte ganger har gjort de samme bruddene, kanskje overfor ulike fornærmede, eller at en påtale ansees som den beste måten å hindre ny kriminalitet på. Samfunnets mulighet til å gi en gjerningsmann en nødvendig reaksjon bør ikke kunne hindres av fornærmede.»

Flere høringsinstanser trekker også frem at påtalebegjæring fra den fornærmede kan sette fornærmede i en utsatt stilling i forhold til lovbrøtteren, og at dette er et argument for å oppheve ordningen. Dette synspunkt anføres blant annet av *Borgarting lagmannsrett*, *Agder statsadvokatembeter*, *Politidirektoratet*, *Oslo politidistrikt*, *Hordaland politidistrikt*, *Agder politidistrikt*, *Kriminalpolitisen*, *KRÅD* og *Redd Barna*. For eksempel uttaler *Kriminalpolitisen* :

«At påtalemyndigheten foretar en skjønnsmessig vurdering av om forholdet skal strafforfølges synes å være en bedre løsning enn at man tillegger fornærmede ene og alene denne vurderingen. Generelt skal det sies at avgjørelsen av hvorvidt en gjerningsmann skal strafforfølges eller ikke bør primært løftes ut av fornærmedes hender. Sentralt her står den frykten for represalier eller gjentagelse som en fornærmet vil kunne føle, og den ekstra belastningen dette vil kunne være for en fornærmet, som vil kunne være avgjørende for vurderingen av om vedkommende vil begjære påtale. At gjerningsmann og fornærmet er nærstående endrer ikke dette. Det vil kunne være enda større grunn til å tro at frykt, press eller tvang kan hindre en fornærmet fra å be om strafforfølgelse av en nærstående.»

Også det forsinkende og kompliserende element som reglene om påtalebegjæring fra fornærmede representerer, trekkes frem. *Agder statsadvokatembeter* uttaler:

«I praksis innebærer kravet til påtalebegjæring vesentlige forsinkelser av sakene under etterforskning. Årsakene er både at det ikke er tilstrekkelig fokus på hvilke bestemmelser som krever påtalebegjæring og at det noen ganger ikke er klart formulert hva som er den fornærmedes ønske. Det vesentligste faktor er imidlertid reglene i straffelovens §§ 79 og 80, som svært ofte fører til tilleggsundersøkelser etter at saken for øvrig er klar til påtaleavgjørelse.»

Enkelte instanser kommenterer også Straffelovkomisjonens forslag om at det for lovbrudd med en strafferamme på 2 års fengsel eller lavere bare skal reises tiltale hvis allmenne hensyn tilsier det. *Agder lagmannsrett* og *riksadvokaten* foreslår at presumsjonen snus, og i *riksadvokatens* høringsuttalelse heter det:

«Kommisjonen foreslår å stille som vilkår for påtale for mindre alvorlige straffbare handlinger at det foreligger allmenne hensyn. Riksadvokaten er ikke uenig med kommisjonen i at det kan være grunn til å gi påtalemyndigheten en slik adgang. En vil imidlertid sterkt tilrå at utgangspunktet snus, slik at påtalemyndigheten gis en adgang til å henlegge saker dersom det ikke anses å foreligge allmenne hensyn. Presumsjonen må være at sak reises. Det er det motsatte som bør kreve begrunnelse.»

I uttalelsen fra *Hordaland statsadvokatembeter* gis det uttrykk for bekymring for at Straffelovkomisjonens forslag kan gi påtalemyndigheten for vid skjønnsadgang:

«En er videre bekymret for at forslaget gir en for stor utvidelse av påtalemyndighetens skjønnsutøvelse. Selv om delutredning I (1983) konkluderer med at reglene har fungert tilfredsstillende, må det i denne sammenheng ses hen til de betydelige endringer som etter 1983 er gjennomført i kompetansereguleringene for politiet (og den ytterligere utvidelse som nylig er foreslått) og den markante utvidelse av antall påtalejurister i politiet. Vurderinger som i forbrytelsessaker tidligere ble foretatt av et fåtall statsadvokater i vårt distrikt, foretas nå p g a ovennevnte av ca 40 politijurister i samme geografiske område. Klageadgang og rundskriv gir etter vår oppfatning ingen tilstrekkelig trygghet for at likhetshensyn blir ivaretatt og at det foretas en riktig vektning av de øvrige relevante hensyn.»

Kompetansesenter for voldsofferarbeid fremholder at forslaget har både positive og negative sider. En oppheving kan lede til at ofrene ytterligere umyndiggjøres. Men det nevnes også at ordningen med påtalebegjæring hvor den fornærmedes standpunkt har avgjørende betydning, kan gi ofrene en uriktig oppfatning av at de har større innflytelse på «sin egen sak» enn de i realiteten har:

«Slik vi ser det, er det ikke lett å konkludere for den ene eller andre ordningen. Dersom ofrene ikke har noe å si, umyndiggjøres de, og samfunnet er i liten grad opptatt av de problemene dette fører med seg. På den annen side, dersom ofrenes samtykke er en betingelse for påtale, og de velger å gå til rettsak, kan de lett komme til

å tro at det er «deres» rettssak, og at utfallet av den er en betingelse for deres restituering.

Det er naturligvis ikke gitt at opplevelsen, eller følgene, av en rettssak er den samme for alle mennesker eller ved alle typer lovbrudd. Vi vil derfor nøye oss med å understreke at dette er en vanskelig problemstilling med mange hensyn som peker i ulike retninger.»

Ingen av høringsinstansene har hatt bemerkninger til at grensen for de handlinger som underlig ubetinget offentlig påtale, settes til lovbrudd som har en strafferamme på mer enn 2 år. Men *Statens forurensningstilsyn (SFT)* uttaler:

«Langt de fleste lovbrudd etter forurensningsloven vil ikke ha strafferamme over to års fengsel. Etter kommisjonens forslag vil derfor påtalemyndigheten regelmessig måtte avgjøre om det foreligger «allmenne hensyn» som tilsier påtale i forurensningssaker. Slike saker kan for det første være teknisk og miljøfaglig vanskelig tilgjengelige. For det andre er det viktig at forurensningsmyndigheten har mulighet til å påvirke bruken av straff, som er et av de viktigste virkemidlene i arbeidet med å oppnå overholdelse av regelverket på miljøområdet. Ikke minst har SFT, gjennom mange års praksis med anmeldelser og uttalelser i straffesaker, bred erfaring med miljøkriminalitet og bør også av den grunn bli rådført i spørsmålet om det i tvilstilfeller skal begjæres påtale.

SFT vil derfor anbefale at kravet i påtaleinstruksen § 7-3 om at påtalespørsmålet straks forelegges vedkommende myndighet der hvor påtale er avhengig av dennes begjæring videreføres, med den endring at det er spørsmålet om det foreligger «allmenne hensyn» som skal forelegges vedkommende fagmyndighet for uttalelse. For eksempel vil da forurensningsmyndigheten måtte rådføres før påtalemyndigheten endelig avgjør om overtredelse av forurensningsloven §§ 78 eller 79 skal påtales.»

Riksadvokaten uttaler:

«Skal en slik regel være praktikabel, må det også fremgå klart av forarbeidene at domstolene heller ikke skal kunne prøve om allmenne hensyn foreligger. Har påtalemyndigheten vurdert spørsmålet og reist tiltale, må domstolene prøve sakens materielle side selv om retten skulle være uenig i at saken er reist.»

Ingen av høringsinstansene har uttalt seg om spørsmålet om ubetinget offentlig påtale og vurderingen av om allmenne hensyn foreligger, er et spørsmål av prosessuell karakter og om bestemmelsen derfor bør plasseres i straffeprosessloven.

4.1.5.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag om å oppheve ordningen med påtalebegjæring fra den fornærmede som formelt vilkår for å strafforfølge.

Når bruk av straff er begrunnet i hensynet til prevensjon og i behovet for å opprettholde den sosiale ro, jf. kapittel 6, harmonerer det dårlig å la strafforfølgningen avhenge av standpunktet til den direkte fornærmede. Tvert imot taler disse hensyn for at strafforfølgningen finner sted etter en objektiv og konsekvent linje, som vanskelig kan bli etablert for lovbrudd hvor forfølgningen er avhengig av den fornærmedes påtalebegjæring.

Straff er et onde som tilføyes lovbrøyteren i den hensikt at det skal føles som et onde. En slik virksomhet stiller særlige krav til likebehandling, hvor den sentrale parameter må være handlingens straffverdighet. Om den straffbare handling har rammet en langmodig og forståelsesfull fornærmet eller ikke, har derimot lite å si for likhetsvurderingen.

Slik departementet ser det, er det derfor i dagens situasjon den omstendighet at man lar strafforfølgningen være avhengig av den fornærmedes begjæring, som krever en særskilt begrunnelse. Det er departementets syn at de grunner som taler for en slik ordning, ikke er sterke nok. Snarere vil oppheving av ordningen med påtalebegjæring fra den fornærmede ha flere foredel:

Regelverket knyttet til påtalebegjæring er forholdsvis komplisert både å utforme, forstå og praktisere. Det er et mål å gjøre lovverket enklere og lettere tilgjengelig. Da er det en fordel om en kan klare seg uten reglene om påtalebegjæring. Problemer er knyttet til hvem som i det enkelte tilfelle er å regne som fornærmet, hvem som har adgang til å opptre på den fornærmedes vegne (når fornærmede er en juridisk person) og om den begjæring som er fremsatt, fyller lovens krav. Problemer av denne karakter avdekkes gjerne forholdsvis sent i etterforskningen eller når saken er på påtalestadiet. Det leder ikke sjelden til at saken blir liggende i påvente av at spørsmålene omkring påtalebegjæring skal bli avklart. I enkelte tilfeller oppdages mangler knyttet til påtalebegjæringen først ved den rettslige behandling. Det kan lede til utsettelse eller til at saken avvises fra domstolen. Det er et sentralt mål for departementet å bidra til et regelverk som fremmer en effektiv og rask strafforfølgning. Å fjerne påtalebegjæring fra den fornærmede som formelt vilkår for å forfølge det straffbare forhold, vil utvilsomt ha en slik virkning.

Som fremholdt både av kommisjonen og flere av høringsinstansene, kan det også for den fornærmede selv være gunstig om ordningen med formell

påtalebegjæring oppheves. Særlig når den fornærmede kjenner lovbryteren fra før, kan det være en belastning formelt å bidra til at strafforfølgning finner sted. I en situasjon hvor gjerningspersoner ikke sjelden synes villige til å bruke sterke midler for å unngå strafforfølgning, må dette tillegges vekt.

Samtidig som både hensynet til straffens formål og virkninger, effektivitetshensyn og personvernshensyn taler for å oppheve ordningen med påtalebegjæring fra den fornærmede som formelt vilkår, er ulempene ved den foreslåtte endringen etter departementets syn forholdsvis begrensede. Den noe nær unisone tilslutning under høringen understøtter dette.

I forhold til det arbeidet som i det siste tiår har pågått for å styrke fornærmedes/offerets stilling i straffeprosessen, og som departementet ønsker å føre videre, kan forslaget om å oppheve ordningen med påtalebegjæring fra den fornærmede av enkelte oppfattes å være et skritt i «gal» retning. Gjennom å oppheve ordningen med påtalebegjæring reduseres iallfall den fornærmedes formelle adgang til å avgjøre om lovbruddet skal strafforfølges eller ikke. Som fremhevet av Straffelovkommisjonen vil likevel den reelle forskjell bli liten. Den fornærmedes standpunkt – uansett retning – skal tillegges vekt i vurderingen av om allmenne hensyn tilsier påtale. Gjennom anmeldelsesretten og ved å bidra eller unnlate å bidra til sakens opplysning vil den fornærmede også etter endringen i betydelig grad øve innflytelse på om lovbruddet blir strafforfulgt. Slik departementet ser det, oppveies den reduserte formelle innflytelse av at den fornærmede i forhold til gjerningspersonene kommer i en klart mindre utsatt posisjon.

Ordningen som Straffelovkommisjonen foreslår, vil legge mer skjønnsmessig myndighet til påtalemyndigheten, og i det alt vesentlige til påtalemyndigheten i politiet, jf. høringsuttalelsen fra Hordaland statsadvokatembeter. Dette kan lede til ulikheter og til at politiet av kapasitetsgrunner stiller for strenge krav til hva som er allmenne hensyn. Dette hensynet må tillegges vekt, men det kan ikke være avgjørende. For det første går departementet inn for å snu presumsjonen i påtaleregelen, slik blant annet riksadvokaten har tatt til orde for. Når presumsjonen er at strafforfølgning skal skje, reduseres betydningen av skjønnen. I tillegg foreslår departementet å presisere hvilke momenter det skal legges vekt på i utkastet til ny § 62 a i straffeprosessloven. I likhet med flere av høringsinstansene legger departementet dessuten vekt på at beslutningen om å unnlate påtale kan påklages etter straffeprosessloven § 59 a. Den fornærmede skal underrettes om henleggelsen selv om ikke påtalebegjæ-

ring er fremsatt, jf. påtaleinstruksen § 17-2. Riksadvokaten kan dessuten gi generelle retningslinjer for når skjønnstemaet «allmenne hensyn» tilsier at det ikke foretas strafforfølgning. Etter departementets syn gir dette samlet en god kontroll med at påtalepraksis i politiet ikke blir ulik og for lemfeldig.

Risikoen for at påtalemyndigheten i utide vil fremme saker som den fornærmede ikke ønsker strafforfulgt, er heller ikke stor. Den fornærmede vil gjennom anmeldelse og vilje til å bidra til opplysning av saken og sitt uttalte standpunkt til påtale spørsmålet, rent faktisk ha ganske stor innflytelse over om etterforskning kan iverksettes. Med de kapasitetsproblemer som en fortsatt må forvente i politiet og påtalemyndigheten, er det liten grunn til å tro at bagatellsaker vil bli forfulgt i utide, selv om påtalebegjæring ikke lenger er noe formelt krav.

Departementet er enig i at grensen mellom de handlinger som undergis ubetinget offentlig påtale, og de hvor påtale kan unnlates fordi allmenne hensyn ikke tilsier påtale, settes ved handlinger med en strafferamme over fengsel i 2 år. Med de strafferammer som foreslås anvendt i ny straffelov, vil handlinger med en ramme på 3 års fengsel eller høyere være av en slik alvorlighet at de blir gjestand for ubetinget offentlig påtale.

Departementet slutter seg også til Straffelovkommisjonens oppregning av hvilke momenter det særlig skal legges vekt på ved avgjørelsen av om allmenne hensyn tilsier påtale.

Departementet er videre enig med kommisjonen i at påtalemyndigheten ikke bør pålegges noen plikt til alltid å begrunne sin avgjørelse av om allmenne hensyn tilsier påtale, slik Den Norske Advokatforening har foreslått. Når presumsjonen snus, slik at det er unnlattelsen av å beslutte påtale som i tilfelle krever en særskilt begrunnelse, blir spørsmålet om begrunnelse dessuten av mindre betydning. I mange tilfeller er det grunn til å tro at påtalemyndigheten av eget tiltak vil begrunne avgjørelsen om ikke å påtale handlingen. Dette gjelder særlig når saken henlegges på dette grunnlag etter først å ha vært etterforsket. I den grad den fornærmede eller andre skadelidte ikke aksepterer avgjørelsen om at saken henlegges på grunn av manglende allmenne hensyn, kan avgjørelsen påklages etter straffeprosessloven § 59. I tilknytningen til en slik klage vil det gjerne bli gitt en nærmere begrunnelse for avgjørelsen til klageorganet og/eller klageren.

Et spørsmål som har en viss sammenheng med en begrunnelsesplikt, er om retten kan overprøve påtalemyndighetens beslutning av om allmenne hensyn foreligger.

Departementet viser her til riksadvokatens hø-

ringsuttalelse om at dette må ligge utenfor rettens prøving. Departementet er enig i dette, og legger til grunn at løsningen er i samsvar med gjeldende rett, jf. Jo Hov: Rettergang I (1999) side 104. Forutsatt at kompetent påtalemyndighet faktisk har vurdert spørsmålet, må denne løsning også anses å følge av anklageprinsippet. Den negative siden av anklageprinsippet er kommet til uttrykk i straffeprosessloven § 63, nemlig at domstolen ikke kan tre i virksomhet uten begjæring fra påtalemyndigheten. Den positive side, nemlig at retten må akseptere påtalemyndighetens vurdering av at saken bør behandles ved domstolene, er derimot ikke like allment kommet til uttrykk i loven. For enkeltstående rettergangsskritt under etterforskningen følger det av straffeprosessloven § 237 at retten bare skal behandle og ta stilling til det materielle innhold i de begjæringer den får, men dette må også gjelde på pådømmelsesstadiet. Skulle retten ha adgang til å overprøve påtalemyndighetens vurdering av om allmenne hensyn foreligger, ville det i realiteten gi retten kompetanse til å vurdere om tiltale bør eller ikke bør tas ut. Dette ville gi prosessen et inkvisitorisk preg som er fremmed for vår prosessordning.

Departementet er også enig i at reglene om når, under hvilke omstendigheter og av hvem straffbare handlinger skal påtales, er bestemmelser av prosessuell art, som hører hjemme i straffeprosessloven, jf. punkt 4.1.6. Synspunktet har heller ikke møtt motstand under høringen.

Det følger av drøftelsen foran at den nye straffelov ikke vil inneholde bestemmelser svarende til gjeldende lovs kapittel 7, jf. §§ 77–82.

4.1.6 Plassering av prosessuelle bestemmelser

Straffelovkommisjonen har i delutredning VII fremmet flere forslag om at bestemmelser som i dag finnes i straffeloven, skal flyttes til straffeprosessloven fordi de etter sin art er av prosessuell karakter. Spørsmål av denne karakter drøftes ikke generelt, men skjer i tilknytning til de aktuelle bestemmelser, jf. for eksempel påtalereglene i delutredning VII side 185, jf. punkt 4.1.5 foran.

I *gjeldende rett* inneholder straffeloven flere bestemmelser som er av prosessuell art. Først og fremst gjelder dette påtalereglene i lovens kapittel 7. Andre eksempler er bestemmelsen om negativ rettskraft i § 12 a, om påtalekompetansen i § 13 første ledd, om forsvarer og varsel til rettsmøtet ved omgjøring av samfunnsstraff i § 28 b tredje ledd og om formaning av domfelte i § 54 a. Spørsmålet om de nevnte bestemmelser i den nye straffelov skal flyttes til straffeprosess-

loven, vil også i proposisjonen her bli drøftet i tilknytning til de problemstillinger hvor spørsmålet oppstår.

Departementet finner likevel grunn til å gi sin prinsipielle tilslutning til kommisjonens standpunkt. Det er et sentralt siktemål at den nye straffeloven blir så lett tilgjengelig og informativ som mulig. Et middel er å sørge for at loven ikke inneholder flere og andre bestemmelser en de som saklig sett hører hjemme der.

En bestemmelse har imidlertid ikke alltid saklig berøringspunkter med bare ett sett av regler. Bestemmelsene om forsvarer i saker om omgjøring av samfunnsstraff har for eksempel saklig sammenheng både med de strafferettslige reglene om samfunnsstraff og med forsvarerreglene i straffeprosessloven. Noen ganger er sammenhengen mellom strafferettslige bestemmelser og prosessuelle bestemmelser så sterk at departementet har funnet det riktigst å beholde bestemmelsen i straffeloven. Da er det likevel ofte inntatt en henvisningsbestemmelse på det relevante sted i straffeprosessloven. En slik regulering er for eksempel valgt for den negative rettskraftsvirkning knyttet til forfølgning som har skjedd i utlandet, jf. lovutkastet § 8 og tilføyelsen i straffeprosessloven § 51, se punkt 13.5.7 nedenfor.

4.1.7 Paragrafnummereringen

Gjeldende straffelov har en fortløpende – en-leddet-paragrafnummerering (§ 1, § 2 osv.). En slik paragrafnummerering ble også foreslått i delutredning V.

I delutredning VII foreslår *Straffelovkommisjonens* flertall at den nye straffelov skal gis en kapiteltvis – toleddet-paragrafnummerering (§§ 1-1, 1-2, ..., 2-1, 2-2 osv.). Flertallets begrunnelse (side 166–67) er at en kapiteltvis nummerering gjør det lettere å gjøre tilføyelser i loven uten å måtte nummerere de innskutte paragrafene med bokstavtillegg («a-, b- og c-paragrafer»). Det fremheves også at kapiteltvis nummerering vil gjøre det lettere å utarbeide og vedta lovens kapitler suksessivt. Et mindretall i kommisjonen går inn for fortløpende paragrafnummerering og legger særlig vekt på at toleddet nummerering vil virke fremmed på dem som ikke er vant til å forholde seg til lovtekster. For en allmenlig straffelov som henvender seg til allmennheten, mener mindretallet at dette synspunktet har særlig vekt.

Under *høringen* har bare to instanser uttalt seg om spørsmålet: *Agder politidistrikt* slutter seg til mindretallets standpunkt og begrunnelse, og frem-

holder også at straffeloven og straffeprosessloven bør ha samme type nummerering. *Den Norske Advokatforening* slutter seg uten nærmere begrunnelse til flertallets forslag.

Departementet kan se gode argumenter for begge løsninger. En er enig med Straffelovkommissjonen i at straffeloven er av et slikt omfang og har en slik kapittelvis inndeling at den etter de veiledende retningslinjer for inndeling av lover i «Lovteknikk og lovforberedelse» (Justisdepartementets lovavdeling, 2000) side 62 kan gis en to-leddet, kapittelvis nummerering. Departementet er også enig i at en kapittelvis nummerering vil gjøre det lettere å utarbeide og vedta lovens spesielle del suksessivt uten at det behøver å skje i noen bestemt rekkefølge.

Ønsket om å unngå bokstavtillegg ved nummereringen av nye paragrafer som måtte bli skutt inn senere (a-, b- og c-nummerering), kan etter departementets oppfatning, ikke tillegges vekt. Erfaringsmessig er det vanskelig å unngå dette også ved en to-leddet nummerering, fordi nye bestemmelser sjelden systematisk kan føyes til på slutten av kapitlet. Et toleddet siffer kombinert med bokstavtillegg blir da en særlig kompleks form for paragrafnummerering. Å forrykke bestemmelsene internt i kapitlet istedet har den ulempe at det vil utløse et betydelig arbeid med å rette opp henvisninger ellers i lovverket som viser til de bestemmelser som gjennom forrykkingen får en annen nummerering, og kan dessuten legge til rette for misforståelser ved bruk av tidligere avgjørelser mv. som viser til den eldre paragrafnummerering.

For dem som jevnlig og profesjonelt forholder seg til straffeloven, kan en to-leddet, kapittelvis nummerering lette oversikten. I utkastet fra kommissjonen består loven av 33 kapitler. Det er en overkommelig oppgave å lære nummereringen på kapitlene, og en kapittelvis nummerering vil derfor umiddelbart avklare hva slags bestemmelse det vises til ved en ren paragrafhenvvisning uten ytterligere opplysning.

For personer som ikke er trent i å forholde seg til lovtekster, er departementet likevel enig med Straffelovkommissjonens mindretall i at en kapittelvis nummerering vil være vanskelig å få tak på. For en straffelov som i utpreget grad henvender seg til allmennheten og som regulerer allmennhetens dagligliv, må tilgjengeligheten og pedagogikken tillegges vekt. Selv om de færreste skaffer seg sin innsikt i hva som er lov eller ikke gjennom lesning av lovteksten, er det likevel viktig at de som ønsker å skaffe seg eller kontrollere sin kunnskap, lett finner frem.

Straffeloven blir også ofte henvist til i muntlige fremstillinger. I retten skjer det i et betydelig antall saker gjennom opplesing av tiltale eller siktelse og dom, og ved at aktor og forsvarer viser til bestemmelsen i sine innlegg. Det kan gi større rom for misforståelser og faller tyngre muntlig å vise til for eksempel § 20-2, jf. § 20-1 enn til § 258, jf. § 257. Paragraf 20-2 kan muntlig lett bli forvekslet med § 22.

For departementet har de to siste argumenter blitt utslagsgivende for å velge en fortløpende, enleddet, nummerering. For å oppnå noe av den fleksibilitet som en kapittelvis nummerering ville gitt, vil departementet la noen numre være ledige i den spesielle del. Dette kan gjøres på den måten at hvert kapittel begynner på et helt 10-tall. Er siste paragraf i foregående kapittel 267, vil første i neste være § 270. Dette bidrar også til å lette orienteringsmuligheten for de profesjonelle brukere av loven. Teknikken har også vært brukt tidligere, jf. sjøloven 24. juni 1994 nr. 39. At noen paragrafnumre står ubrukt, antas ikke å ha negative konsekvenser. Dette har vært tilfellet i gjeldende straffelov i lang tid som følge av opphevinger. Således har §§ 18–20, 191, 210, 265, 289–90, 297 og 309, og hele kapittel 32 vært opphevet i flere tiår uten at det har skapt noen ulemper.

4.2 Terminologi

4.2.1 Innledning

Strafferetten har, som andre fagområder, sin egen terminologi. Siktemålet med dette kapittel er å gi en nærmere forklaring på en del begreper og uttrykk som benyttes ofte i proposisjonen, og hvor forståelsen verken er allemannseie eller selvforklarende. Flere av begrepene ligner på andre, men de beskriver likevel forskjellige strafferettslige realiteter.

Den videre fremstilling deles i tre. I punkt 4.2.2 behandles terminologien knyttet til beskrivelsen av selve den straffbare handling. Punkt 4.2.3 gjelder de forskjellige grunnlag for at en person som har foretatt en ellers straffbar handling, likevel ikke straffes for den, eller iallfall ikke straffes så strengt som han eller hun ordinært skulle ha blitt. Avslutningsvis gjøres det rede for terminologien knyttet til de reaksjoner som utløses av at straffelovgivningen overtrådt, jf. punkt 4.2.4.

4.2.2 Beskrivelsen av den straffbare handling

4.2.2.1 Lovovertrødelse og straffbar handling

Straffelovgivningen innholder en lang rekke forbud mot å gjøre slik eller slik, eller påbud om å forholde seg slik eller slik. Hva kaller man det når noen har brutt disse normer? I gjeldende straffelovgivning sier man gjerne at det er begått en forseelse eller en forbrytelse. Som det fremgår av punkt 4.1.3, foreslås skillet mellom forseelse og forbrytelse opphevet. Dette øker behovet for en felles betegnelse.

I proposisjonen her brukes *lovbrudd* som betegnelse på at noen har opptrådt i strid med en straffsanksjonert norm. Begrepet gir bare uttrykk for at det objektivt sett er handlet i strid med normen, og at det ikke foreligger noen straffrihetsgrunn. At det har skjedd et lovbrudd, sier følgelig ikke noe om de subjektive krav for straff er oppfylt, dvs. om vedkommende er strafferettslig tilregnelig og har utvist den nødvendige skyld. Dette betyr at begrepet også brukes når mindreårige eller psykotiske personer har brutt loven. Et alternativ som gir uttrykk for det samme som lovbrudd, er lovovertrødelse, jf. delutredning VII side 168.

Betegnelsen *straffbar handling* signaliserer at alle straffbarhetsvilkår er oppfylt.

4.2.2.2 Gjerningsbeskrivelse, straffetrussel og medvirking

Et straffebud beskriver hvilken atferd som er forbudt, eventuelt påbudt. For at straffebudet skal være overtrådt, må noen ha handlet i strid med denne beskrivelsen. Beskrivelsen av den atferden som er forbudt eller påbudt, er straffebudets «*gjerningsbeskrivelse*». I tillegg innholder straffebudet en trussel om at den som bryter normen, kan straffes med en nærmere angitt straff; straffebudets *straffetrussel*.

Straffebud kan også overtres uten at personen har utført en handling som rammes av gjerningsbeskrivelsen dersom vedkommende har *medvirket*. En tilføyelse om at også medvirkning er straffbart kalles ofte medvirkningstillegget. Sammen utgjør gjerningsbeskrivelsen og medvirkningstillegget lovens gjerningsinnhold.

4.2.2.3 Gjerningsperson og medvirker. Mistenkte, siktede mv.

Begrepene gjerningsbeskrivelse og medvirkning har sine tilsvarende betegnelser når en skal benevne den som har handlet. I proposisjonen her benevnes den som har brutt gjerningsbeskrivelsen og medvirkningstillegget som henholdsvis *gjernings-*

person og *medvirker*. Men begge har overtrådt loven, og er følgelig *lovbrytere* eller *lovovertrødere*.

I langt de fleste tilfeller løses de strafferettslige spørsmål likt for gjerningspersonen og medvirkeren. Hvis ikke annet er sagt eller klart fremgår av sammenhengen, vil det som sies om gjerningspersonen, gjelde tilsvarende for medvirkeren.

Det brukes også ofte prosessuelle betegnelser på dem som har overtrådt straffebudene. Disse betegnelse varierer med og illustrerer hvor langt forfølgningen er kommet. Lovbryteren betegnes som mistenkt eller siktet så lenge saken er under etterforskning eller påtalemessig vurdering, og beholder også denne betegnelse om saken blir henlagt. Tas det ut tiltale, benevnes lovbyrteren som tiltalt. Når det foreligger endelig dom i saken, vil betegnelsen enten være den domfelte eller frifundede. Ofte er det bruk for en fellesbetegnelse som fanger opp de fleste situasjoner, og da brukes gjerne «siktet».

4.2.2.4 Gjerningstidspunkt og handlingstidspunkt

I mange tilfeller er det behov for å beskrive det tidspunkt da lovbruddet skjedde. I proposisjonen her brukes på vanlig måte *handlingstidspunktet* om dette. Det vil også forekomme at betegnelsen *gjerningstidspunktet* er benyttet. Det er ingen realitetsforskjell mellom begrepene, men det første passer nok best i de tilfeller hvor en også skal ha for øye tidspunktet da en medvirker foretok sin handling. Medvirkeren har jo ikke foretatt «gjerningen» i snever forstand. Derfor er bare «handlingstidspunktet» brukt i selve lovforslaget.

4.2.3 Straffrihet, straffritak, straffbortfall, straffopphør og straffnedsettelse

4.2.3.1 Straffrihetsgrunner; rettmessighetsgrunner og unnskyldningsgrunner

Som det fremgår av punkt 9.1, er det ikke tilstrekkelig å konstatere at det har funnet sted et lovbrudd ved at gjerningspersonen har begått en handling som rammes av normen i straffebudet. Unntaksvise er handlingen straffri til tross for dette. Da sier en gjerne at det foreligger *straffrihetsgrunner*. Når straffrihetsgrunner foreligger, skal handlingen lates straffri. Gjerningspersonen har krav på straffrihet; spørsmålet er ikke overlatt til rettens skjønn. De fleste straffrihetsgrunner leder imidlertid ikke bare til at handlingen ikke straffes; de innebærer også at handlingen anses som *rettmessig*. Straffrihetsgrunnen er da også en *rettmessighetsgrunn*. Straffrihetsgrunner som nødrett, nødverge, selvtøkt og samtykke gjør handlingen både straffri og rettmessig.

I noen tilfeller har gjerningspersonen krav på at handlingen lates straffri uten at handlingen anses som rettmessig. I disse tilfeller har straffrihetsgrunnen karakter av *unnskyldningsgrunn*. Den foreslåtte prøveordningen med sprøyterom innebærer at bruk av narkotika i samsvar med kriteriene for sprøyterommet, er straffri. Men denne bruk av narkotika er likevel ikke rettmessig. Bestemmelsen i utkastet til sprøyteromsloven § 2 er således en unnskyldningsgrunn, jf. Ot.prp. nr. 56 (2003–2004) side 28, 45 og 47. Også straffrihet på grunn av overskridelse av nødverge (straffeloven § 48 fjerde ledd) er et eksempel på dette. En annen straffrihetsgrunn som har karakter av en unnskyldningsgrunn, er frifinnelse på grunn av ulovlig provokasjon fra politiets side. Gjerningspersonen har i disse tilfeller krav på frifinnelse, men det er vanskelig å si at for eksempel befatningen med narkotikaen eller tyvegodset av den grunn er rettmessig.

Både når det foreligger en rettmessighetsgrunn, og når det foreligger en unnskyldningsgrunn, vil domsslutningen lyde på at den tiltalte frifinnes.

4.2.3.2 *Straffritaksgrunner og straffopphørsgrunner*

Straffrihetsgrunnene innebærer at gjerningspersonen (eventuelt medvirker) aldri har pådratt seg noe straffansvar, og han har alltid krav på å bli frifunnet om det reises straffesak for handlingen. For de tilfeller som behandles i dette punkt, forholder det seg annerledes. Begrepene straffritak, straffbortfall og straffopphør er også behandlet og forklart i delutredning V side 85–87.

Straffritaksgrunnene særkjennes ved at det er opp til retten på nærmere angitte vilkår å frita gjerningspersonen for straff. Frifinnelse på grunn av provokasjon fra den fornærmede er et eksempel på en straffritaksgrunn. Finner retten at den tiltalte ikke bør straffes, lyder dommen også her på frifinnelse. Men bak en slik frifinnelse skjuler det seg en annen strafferettslig realitet enn ved straffrihetsgrunnene. Ved en straffritaksgrunn er riktigst å se det slik at det er pådratt straffansvar som retten etter omstendighetene lar falle bort. Straffen settes i realiteten til null. Den som frifinnes fordi han har slått i nødverge, har aldri pådratt seg noe straffansvar. Hans handling er rettmessig og han har krav på frifinnelse. Den som frifinnes for en legemsfornærmelse på grunn av provokasjon, har derimot i utgangspunktet pådratt seg et straffansvar som retten etter omstendighetene lar falle bort. Gjerningspersonen har ikke krav på frifinnelse, og handlingen anses ikke rettmessig.

For *straffopphørsgrunnene* følger det uten videre av begrepet at det er et pådratt straffansvar som faller bort. Det som skiller disse grunner fra straffritaket, er at gjerningspersonen har et krav på å bli frifunnet. De praktisk viktige eksemplene er tilbaketreden fra forsøk, jf. straffeloven § 50 og foreldelse av straffansvaret, jf. lovens kapittel 6. Det er ikke helt uvanlig at gruppen straffopphørsgrunner deles i to, slik at tilbaketreden fra forsøk som skjer kort tid etter handlingen, kalles straffbortfall, mens betegnelsen opphør brukes på foreldelse som skjer etter lengre tid, jf. slik blant annet delutredning V side 86–87. Også i proposisjonen her vil denne terminologien bli brukt.

4.2.3.3 *Straffnedsettelsesgrunner og formildende omstendigheter*

Straffnedsettelsesgrunnene kjennetegnes ved at de gir grunnlag for å sette straffen under et eventuelt særskilt minimum i straffebudet, eller at det kan idømmes en mildere straffart enn straffebudet gir anvisning på. Retten idømmer for eksempel straff av fengsel i 5 år for drap til tross for at minstestrafen er 6 år. Eller den idømmer samfunnsstraff eller bot selv om straffebudet bare åpner for å idømme fengselsstraff.

Ofte er det betydelig likhet mellom straffritaksgrunnene og straffnedsettelsesgrunnene. Hvis retten ikke finner grunnlag for å frifinne, vil de samme omstendigheter gjerne være en straffnedsettelsesgrunn, jf. § 80 og § 81 i utkastet.

Det er også forskjell på straffnedsettelsesgrunner og *formildende omstendigheter*. Sistnevnte kan lede til at straffen settes ned i forhold til et normalnivå, men innenfor strafferammen og straffarten. Verken straffeloven 1902 eller lovforslaget i proposisjonen her inneholder generelle bestemmelser om handlinger som anses som formildende. Det fremgår imidlertid av punkt 11.8 at departementet parallelt med at det utarbeides proposisjon med forslag til straffelovens spesielle del, også vil vurdere om det i den alminnelig del bør inntas bestemmelser om omstendigheter som virker formildende (og om omstendigheter som virker skjerpene). I stor grad vil det være de samme omstendigheter som begrunner nedsettelse utenfor rammene, som også vil telle i formildende retning. Men graden av «unnskyldning» vil være mindre.

4.2.4 **Begrepsbruk i tilknytning til reaksjonene**

4.2.4.1 *Straff og strafferettslige reaksjoner*

Begrepet «strafferettslig reaksjon» brukes i lovutkastet og i proposisjonsteksten som en fellesbeteg-

nelse på de reaksjoner som kan ilegges i en straffesak, både de formelle straffer og andre reaksjoner. Slik er for eksempel begrepet brukt i overskriften til lovens kapittel 5: Oversikt over de strafferettslige reaksjoner. Er det bruk for å sondre mellom de strafferettslige reaksjoner som er straff og de som ikke er det, tales det om straff og *andre* strafferettslige reaksjoner, se for eksempel overskriften til utkastet § 30.

I nasjonal lovgivning er begrepene «straff» og «strafferettslig reaksjon» formelle begrep. Det vil si at *straff* er det som i straffelovens alminnelig del er benevnt som straff. Hva som skal regnes som formelle straffer, har i liten grad vært tvilsomt og omtvistet. Straffene er fengsel, forvaring, samfunnsstraff, bot og rettighetstap, og er i lovutkastet regnet opp i § 29, jf. straffeloven 1902 §§ 15 og 16. Også hefte er nevnt i § 15, men denne straffen er gått ut av bruk. Skal formell straff kunne ilegges, er det nødvendig at alle fire straffbarhetsvilkår er oppfylt: En straffbelagt norm må være overtrådt, det må ikke foreligge straffrihetsgrunner, gjerningspersonen må være tilregnelig og ha utvist den nødvendig skyld.

Hvilke kriterier som skal være avgjørende for at en reaksjon som ikke er straff skal regnes som en *strafferettslig reaksjon*, er ikke like selvsagt. Departementet mener to forhold må være minstekrav for at reaksjonen skal anses som strafferettslig: Reaksjonen ilegges som en følge av at det (minst) er begått et lovbrudd (dvs. objektivt sett en overtredelse av straffebudet), og reaksjonen kan bare ilegges etter straffeprosesslovens regler.

Alle de reaksjoner som Straffelovkommisjonen lister opp i oversikten over de strafferettslige reaksjoner i lovutkastet § 5-2 i delutredning VII, fyller disse kriteriene: straffutmålingsutsettelse, særreaksjoner overfor utilregnelige, inndragning, påtaleunntatelse og overføring av saken til mekling i konfliktråd.

Men i forhold til kommisjonens motiver er departementets kriterier, iallfall formelt, en innstramning. I delutredning VII side 233 sier kommisjonen at «[m]ed «strafferettslige reaksjoner» mener kommisjonen ikke annet enn at det er tale om reaksjoner som kan ilegges i en straffesak.» Etter departementets kriterier er det et krav at reaksjonen skal, i betydningen bare kan, ilegges i straffesak. I tillegg til de reaksjoner som Straffelovkommisjonen nevner, oppfyller fradømmelse av retten til å drive med dyr etter dyrevernloven § 32 og tap av føreretten etter vegtrafikkloven § 33 mv. departementets kriterier.

I straffelovens alminnelige del er det imidlertid bare naturlig å regne opp reaksjoner som kan ileg-

ges for alle typer straffbare handlinger. Noen lover angir reaksjoner som bare kan idømmes for overtredelse av vedkommende lov. Det er tilfellet for fradømmelse av retten til å drive med dyr etter dyrevernloven § 32, som av den grunn faller utenfor oppregningen. Tap av føreretten etter vegtrafikkloven § 33 mv. kan derimot idømmes for alle lovbrudd og er derfor tatt med i oppregningen i utkastet § 30.

Noen reaksjoner som ikke er strafferettslige, har samme navn som straffer eller andre strafferettslige reaksjoner, først og fremst rettighetstap og inndragning. Når disse reaksjonene ikke er strafferettslige, er det fordi de ikke behandles i straffeprosessuelle former og fordi det heller ikke alltid er noe krav at loven er overtrådt. Tap av retten til førerkort fordi vilkårene for å inneha førerrett ikke lenger er oppfylt, er et slikt eksempel, jf. vegtrafikkloven § 34.

Det har ingen selvstendig betydning om en reaksjon som ikke er straff, betegnes som strafferettslig eller ikke. Oppregningen i utkastet § 30 er tatt med av rettspedagogiske grunner.

4.2.4.2 Reaksjonsfrafall, reaksjonsutsettelse og betinget straff

I mange tilfeller leder en strafforfølgning frem til en konstatering av at lovbryteren er skyldig uten at vedkommende blir ilagt noen reaksjon i form av for eksempel betaling av bot, gjennomføring av samfunnsstraff eller soning av frihetsstraff. Denne unntatelsen av å ilegge en skyldig en reaksjon, kan skje i forskjellige former.

Den absolutt mildeste form er det som kan kalles *reaksjonsfrafall*. I gjeldende rett har vi bare én slik hjemmel, og da for påtalemyndigheten, nemlig straffeprosessloven § 69 første ledd. I dagligtale omtales dette gjerne som en *ubetinget (eller vilkårsløs) påtaleunntatelse*. Det konstateres at lovbyteren er skyldig, men påtalemyndigheten velger ikke å påtale saken, og det er ikke knyttet noe vilkår til unntatelsen. Avgjørelsen av straffesaken får her karakter av en advarsel.

Forfølges saken i retten, er det i gjeldende rett ingen tilsvarende adgang. Domstolen kan riktignok unnlate å utmåle straff (gjærne kalt domsutsettelse, jf. § 52 nr. 1 første alternativ, som er en form for betinget dom), men en slik utsettelse skal alltid gjøres betinget av at den skyldige ikke begår nye straffbare handlinger i en prøvetid.

I den nye straffelov foreslås begrepet «domsutsettelse» erstattet med «straffutmålingsutsettelse», jf. nedenfor. Men departementet foreslår at også domstolene skal gis adgang til å unnlate å ilegge re-

aksjon uten prøvetid (se punkt 20.5). Det foreslås med andre ord en adgang til å konstatere skyld, men samtidig gi *straffutmålingsfrafall* jf. lovutkastet § 61. (Skulle man bruke samme terminologi som ved påtaleunntatelse, snakker man altså om en ubetinget straffutmålingsunntatelse.) Reaksjonen er aktuell når det fremstår som tilstrekkelig å markere at det er handlet galt, og både forhold ved handlingen og lovbryteren gjør det unødvendig å fastsette en prøvetid.

Reaksjonsutsettelse beskriver et utfall av straffesaken hvor det på avgjørelsestiden ikke utmåles noen reaksjon, men hvor dette kan revurderes hvis lovbryteren gjør seg skyldig i nye straffbare forhold i en prøvetid eller bryter andre vilkår som er fastsatt i avgjørelsen. De aktuelle reaksjoner i denne gruppe er *betinget påtaleunntatelse* (for påtalemyndigheten) etter straffeprosessloven § 69 annet og tredje ledd, og *straffutmålingsutsettelse* (for retten) etter straffeloven § 52 nr. 1 første alternativ og lovutkastet § 60. Overholder den skyldige betingelsene, blir det heller ikke i disse tilfeller utmålt noen reaksjon.

Rent terminologisk hadde det i de sist nevnte tilfellene vært vel så riktig å snakket om et betinget reaksjonsfrafall. Det er imidlertid blitt vanlig å snakke om «unntatelse» og «utsettelse» i disse tilfeller, og departementet ser ikke tilstrekkelig grunn til å endre terminologien. Av samme grunn

har departementet sluttet seg til Straffelovkommissionens standpunkt i delutredning VII side 181 om ikke å foreta en formell oppsplitting og definisjon av de forskjellige former for påtaleunntatelse (frafall og utsettelse), slik det var foreslått i delutredning V side 68–69, jf. punkt 12.1.5.

En annen form for *betinget straff* er det når dommen inneholder både en skyldkonstatering og en utmålt straff, men hvor fullbyrdelsen av straffen er utsatt på visse vilkår. Man snakker i disse tilfeller om en *fullbyrdingsutsettelse* (*eksekusjonsutsettelse*). Etter lovforslaget er det bare fengselsstraff som kan gjøres betinget på denne måte, idet adgangen til å gjøre en bot betinget foreslås opphevet. Forvaring, samfunnsstraff og rettighetstap er alltid ubetinget og skal fullbyrdes når rettskraftig avgjørelse foreligger.

En fullbyrdingsutsettelse er etter lovforslaget, som etter gjeldende rett, alltid betinget av at den domfelte ikke begår nye straffbare handlinger i en fastsatt prøvetid, jf. straffeloven § 53 nr. 1 og lovutkastet § 34. I tillegg kan det fastsettes andre vilkår, jf. straffeloven § 53 nr. 2–4 og utkastet §§ 35–37. I noen tilfeller kan de vilkår som fastsettes, være ganske tyngende. At det skjer en utsettelse med fullbyrdingen av frihetsstraffen, er derfor ikke ensbetydende med at den domfelte ikke får føle noen reaksjon.

5 Forholdet til internasjonale menneskerettigheter og folkeretten ellers

5.1 Innledning

Folkeretten regulerer forholdet mellom stater. Folkeretten utgjør også den rettslige rammen for den internasjonale beskyttelsen av menneskerettighetene. Menneskerettighetene har sin basis i regler utviklet av mellomstatlige organisasjoner, særlig FN og Europarådet, med bakgrunn i blant annet erfaringene med nazismen og den annen verdenskrig. I dette kapitlet gis det en oversikt over enkelte sentrale menneskerettigheter og folkerettsforpliktelser som har betydning for utformingen av en straffelov.

Departementet tar ikke her sikte på å gjøre uttømmende rede for forpliktelser med relevans for strafferetten, men peker på enkelte sentrale forpliktelser som har vært viktige ved utarbeidelsen av lovutkastet. I den grad internasjonale forpliktelser har betydning for utformingen av enkeltbestemmelser, vil spørsmålet om forholdet til folkeretten bli behandlet i det enkelte kapittel hvor spørsmålet oppstår. Forpliktelser med betydning for hvilke handlinger som skal kriminaliseres, vil bli omtalt i proposisjonen om straffelovens spesielle del.

Menneskerettskonvensjonene har størst betydning for hvordan statene kan utforme straffeprosessen, men enkelte av forpliktelsene legger også føringer for utformingen av den materielle straffelovgivning. Det er først og fremst de sivile og politiske rettighetene som har betydning for utformingen av den alminnelige delen til en ny straffelov. Disse rettighetene fremgår særlig av den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), som er inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven. Videre er sivile og politiske rettigheter nedfelt i barnekonvensjonen og andre FN-konvensjoner om tortur, kvinnediskriminering og rasediskriminering.

EMK fastlegger en rekke sentrale sivile og politiske rettigheter, blant annet retten til liv, frihet fra tortur, slaveri og tvangsarbeid, retten til ikke å bli fengslet uten etter lov og dom, retten til en rettfærdig rettergang, forbud mot å gi straffebud tilbakevirkende kraft og retten til privatliv, til ytrings-, religions- og organisasjonsfrihet. I senere protokoller er blant annet eiendomsretten, stemmeretten og forbudet mot dobbeltforfølgning etablert. Rettighetene har først og fremst betydning for utformingen

av straffeprosessen, men enkelte av rettighetene berører spørsmål av materiell art, se punkt 5.3.1 til 5.3.3.

SP fastsetter langt på vei de samme rettighetene som EMK. Konvensjonen har blant annet bestemmelser om retten til liv, frihet fra tortur og vilkårlig frihetsberøvelse, bevegelsesfrihet, prosessuelle rettigheter ved utvisning, rettfærdig rettergang, forbud mot å gi straffebud tilbakevirkende kraft, retten til privatliv, religions-, ytrings- og forsamlingsfrihet, beskyttelse av familien og av barn og forbud mot diskriminering. På enkelte punkter skiller rettighetsvernet i SP seg fra vernet i EMK, blant annet er ikke eiendomsretten vernet i SP. Videre er det fastsatt et generelt forbud mot diskriminering i SP. Et slikt forbud er også nedfelt i protokoll 12 til EMK, men protokollen har foreløpig ikke trådt i kraft.

Menneskerettskonvensjonene kan ha betydning for straffelovgivningen på to måter. De kan gi beskyttelse mot urettferdig strafforfølgning. Men de kan også bety en viss forpliktelse for statene til å etablere det nødvendige lovgrunnlag for strafforfølgning for å beskytte andre verdier som menneskerettskonvensjonene beskytter.

Det internasjonale samarbeidet på strafferettens område har økt kraftig de senere årene. Flere internasjonale konvensjoner har som formål å bekjempe internasjonal kriminalitet, som terrorisme, organisert kriminalitet, korrupsjon og datakriminalitet. Konvensjonene pålegger som regel statene å sette straff for nærmere bestemte uønskede handlinger og stiller opp regler av straffeprosessuell art og av betydning for internasjonalt samarbeid. Men konvensjonene kan også regulere spørsmål av betydning for straffelovens alminnelige del. I proposisjonen her vil departementet stort sett begrense seg til å ta opp spørsmål som faller i denne sistnevnte gruppen.

5.2 Folkerettens betydning for utformingen av straffeloven

I menneskerettsloven er EMK, SP og de internasjonale konvensjonene om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og om barns rettighe-

ter inkorporert. Etter § 3 går bestemmelser i disse konvensjonene og utvalgte protokoller ved motstrid foran bestemmelser i annen lovgivning. Selv om dette er tilfellet, bør imidlertid en ny straffelov utformes slik at den ikke etter ordlyden vil bety et brudd på menneskerettlige forpliktelser.

I utkastet § 2 foreslår departementet å videreføre regelen om begrenset *sektormonisme* på strafferettens område: Straffelovgivningen skal, som i dag, gjelde med de begrensningene som følger av overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig. Forslaget er omtalt i punkt 13.3. Bestemmelsen omfatter følgelig mer enn inkorporeringen som følger av menneskerettsloven fordi den ikke er begrenset til nærmere angitte konvensjoner.

Utkastet § 2 innebærer at ved motstrid mellom en tilstrekkelig klar folkerettslig regel og en bestemmelse i straffelovgivningen, vil den strafferettslige bestemmelsen måtte tolkes innskrenkende. Den folkerettslige forpliktelsen får i så fall direkte virkning i norsk rett selv om den ikke mer spesifisert er innarbeidet. Men utkastet § 2 kan ikke anvendes i disfavør av lovovertræderen og utgjør ikke noe selvstendig hjemmelsgrunnlag. I den grad en ønsker å gjennomføre i norsk rett internasjonale strafferettslige forpliktelser som er strengere enn den gjeldende straffelovgivningen, må bestemmelsene innarbeides i norsk lov før de får direkte virkning her.

Departementet legger til grunn at utkastet § 2 ikke generelt bør erstatte innarbeiding av folkerettslige forpliktelser til gunst for lovbrøteren. Forpliktelser med praktisk betydning bør uansett innarbeides. Det gjør reglene mer synlige og bedre kjent, og sikrer dermed i større grad at internasjonale forpliktelser blir etterlevet enn den generelle henvisningen til disse forpliktelsene i utkastet § 2. Enkelte internasjonale forpliktelser til gunst for lovbrøteren er følgelig omtalt i proposisjonen. Utkastet § 2 vil etter dette særlig ha betydning dersom lovgiverne skulle ha oversett en folkerettslig forpliktelse eller tolket den annerledes enn det som senere viser seg som den riktige forståelsen.

Folkeretten har på flere måter betydning for det norske strafferettsapparatets rett og plikt til å straffefølge lovbrudd:

Det er uklart i hvilken grad folkeretten oppstiller begrensninger for statenes adgang til å gi straffebud med et *geografisk virkeområde* som strekker seg utenfor nasjonalstatens territorium. Spørsmålet er omtalt i punkt 13.5.2.1.

En rekke internasjonale konvensjoner som gjelder bekjempelse av terrorisme, grenseoverskridende kriminalitet og liknende, har bestemmelser om

plikt til å straffefølge nasjonalt hvis man ikke utleverer en person som er mistenkt for den aktuelle typen handling. Eksempler er FN-konvensjonen 15. november 2000 om grenseoverskridende organisert kriminalitet artikkel 16 nr. 10, FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme artikkel 10 og konvensjonen 3. mars 1980 om fysisk beskyttelse av nukleært materiale artikkel 10. Med sikte på slike handlinger som Norge har en omfattende folkerettslig plikt til å straffefølge, foreslår departementet derfor en bestemmelse som gjør norsk straffelovgivning anvendelig på handlinger som ellers ville ha falt utenfor lovens virkeområde, se utkastet § 6 og punkt 13.5.6.

Norge er bundet av enkelte internasjonale instrumenter som regulerer spørsmålet om *negativ rettskraftvirkning* av avgjørelser avsagt i et annet land. Utkastet § 8 begrenser adgangen til å straffefølge handlinger i Norge når forholdet allerede er pådømt i utlandet sammenholdt med det som ellers følger av reglene om norsk straffelovgivnings virkekrets, se punkt 13.5.7.

Også Wien-konvensjonen 18. april 1961 om diplomatisk samkvem begrenser adgangen til å straffefølge handlinger i Norge.

Departementet foreslår at krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten ikke skal foreldes, jf. lovutkastet §§ 91 og 96. Endringen er blant annet begrunnet i et ønske om å ha regler som samsvarer med vedtektene 17. juli 1998 for Den internasjonale straffedomstolen (Roma-vedtektene), se punkt 28.2.5.

5.3 Forholdet til menneskerettighetene

5.3.1 Lovkravet som vilkår for å straffe

Etter EMK artikkel 7 kan ingen straffes for en handling som ikke var straffbar etter nasjonal eller internasjonal rett på den tiden da den ble begått. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har tolket EMK artikkel 7 dit hen at det implisitt ligger et visst lovkrav i bestemmelsen, jf. Kokkinakis mot Hellas (25. mai 1993) avsnitt 52:

«The Court points out that Article 7 para. 1 of the Convention is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an accused's disadvantage. It also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nulum crimen, nulla poena sine lege*) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for in-

stance by analogy; it follows from this that an offence must be clearly defined in law. This condition is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him liable.»

Kravet er senere utdypet, blant annet i en dom avsagt mot Tyrkia (7. februar 2002) som gjelder en redaktør som ble straffet for å utgi en bok. EMD slår fast at et straffebud må gi en klar definisjon av den straffbare handlingen og sanksjonene som kan idømmes. Vilåret er oppfylt dersom den siktede ut fra ordlyden i bestemmelsen og rettspraksis kan forstå hvilke handlinger og unnlater som kan føre til straffansvar. Lovskravet har betydning for utformingen av både den generelle og den spesielle delen av ny straffelov.

I SP artikkel 15 er det nedfelt et tilsvarende lovskrav.

Lovprinsippet i strafferetten er nedfelt i Grunnloven § 96, hvor det heter at «Ingen kan dømmes uten etter Lov». Prinsippet er ikke tatt inn i den gjeldende straffeloven. Departementet foreslår å lovfeste kravet om lovhjemmel i utkastet til ny straffelov, se utkastet § 14 og punkt 14.2.2.

5.3.2 Forbud mot å gi straffebud tilbakevirkende kraft

I EMK artikkel 7 og i SP artikkel 15 nr. 1 første og annet punktum er det nedfelt forbud mot å gi straffebud tilbakevirkende kraft. Det vil si at en ikke kan ilegge straff for et forhold som ikke var straffbart på handlingstidspunktet. Det må heller ikke idømmes strengere straff enn den som var hjemlet da den straffbare handlingen ble utført. Disse prinsippene er nedfelt i utkastet til ny straffelov § 3, se punkt 13.4.

SP artikkel 15 nr. 1 tredje punktum stiller i tillegg krav om at den siktede skal nyte godt av mildere straffebestemmelser («lighter penalty», «peine plus légère») som er innført etter handlingstidspunktet. Dette behandles i punkt 13.4.4 i tilknytning til utkastet til § 3.

Forbudet mot tilbakevirkning har også betydning for spørsmålet om den domfeltes økonomiske evne på pådømmelsestiden kan legges til grunn for utmålingen av bøter, se spesialmerknadene til utkastet § 53.

5.3.3 Uskyldspresumsjonen

I EMK artikkel 6 nr. 2 er det bestemt at enhver som er siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. En tilsvarende bestemmelse finnes i SP artikkel 14 nr. 2. Uskyldspresumsjonen har først og fremst betydning for straffeprosessen, men legger også enkelte føringer for forslaget til ny straffelov.

Uskyldspresumsjonen beskytter den siktede mot å bli ansett skyldig både før domfellelse og etter frifinnelse. Bestemmelsen retter seg først og fremst mot retten som behandler den aktuelle straffesaken og andre deltakere i prosessen, som påtalemyndigheten og sakkyndige. Det er usikkert hvorvidt bistandsadvokater, forsvarere og utenforstående er omfattet.

Bestemmelsen beskytter etter ordlyden bare personer som er siktet for en straffbar handling. Men EMD anvender uskyldspresumsjonen også i andre tilfeller. Hvis en nasjonal domstol i en sivil sak uttrykker seg på en måte som kan skape tvil om en frifinnelse i en straffesak, befinner man seg innenfor anvendelsesområdet til artikkel 6 nr. 2, se for eksempel Y mot Norge (11. februar 2003) avsnitt 42 til 47.

Rettens medlemmer skal ikke gi uttrykk for en oppfatning av den siktedes skyld før saken er avgjort. EMD har videre oppstilt visse krav til bevisbedømmelsen i straffesaker. Påtalemyndigheten skal ha bevisbyrden for den siktedes skyld. Tvilen skal komme den tiltalte til gode, men EMD har godtatt visse begrensninger, se for eksempel dommen i Salabiaku mot Frankrike (7. oktober 1988) avsnitt 28.

Også i henhold til SP artikkel 14 nr. 2 skal enhver anses uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. FNs menneskerettskomité har lagt til grunn en vid forståelse av bestemmelsen, jf. generell kommentar nr. 13 fra 1984, punkt 7:

«By reason of the presumption of innocence, the burden of proof of the charge is on the prosecution and the accused has the benefit of doubt. No guilt can be presumed until the charge has been proved beyond reasonable doubt. Further, the presumption of innocence implies a right to be treated in accordance with this principle. It is, therefore, a duty for all public authorities to refrain from prejudging the outcome of a trial.»

Uskyldspresumsjonen er omtalt i flere forbindelser her i proposisjonen. Det gjelder for det første spørsmålet om omgjøring av en dom på samfunnsstraff, se spesialmerknadene til utkastet § 52. Uskyldspresumsjonen er også nevnt i omtalen av utvidet inndragning. Etter denne bestemmelsen kan lovovertræderens formue på bestemte vilkår inndras hvis ikke lovovertræderen sannsynliggjør at

formuesgodene er ervervet på lovlig måte, se punkt 26.3.2.3. Videre er uskyldspresumsjonen omtalt i punktet om inndragning overfor erververe, se punkt 26.8.3.

5.3.4 Forbudet mot dobbeltforfølgning

I EMK syvende tilleggsprotokoll artikkel 4 nr. 1 er det fastsatt et forbud mot dobbeltforfølgning. Ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for. Et tilsvarende forbud finnes i SP artikkel 14 nr. 7. Forbudet har først og fremst betydning for utformingen av straffeprosessen og forholdet til andre reaksjoner. I proposisjonen er forbudet omtalt i forbindelse med vurderingen av om en straffedom bør ha negativ rettskraftvirkning i en etterfølgende sak om inndragning, se punkt 26.13, og i forbindelse med rettighetstap, se punkt 24.11.

5.3.5 Andre menneskerettsforpliktelser med betydning for utformingen av strafferetten

Forholdet til *FNs barnekonvensjon* er omtalt i kapittel 19 i forbindelse med at departementet vurderer om det bør settes en maksimal fengselsstraff for barn, se punkt 19.4.1.1, 19.4.5 og 19.4.6.4. Videre er forholdet til barnekonvensjonen nevnt i punkt 21.2.4 i forbindelse med spørsmålet om forvaring bare bør kunne idømmes lovbrøtere over 18 år.

Kravet til behandling innen rimelig tid i EMK artikkel 6 nr. 1 blir vurdert i forbindelse med spørsmålet om å innføre en absolutt foreldelsesfrist, se punkt 28.2.4.

5.4 Forholdet til EØS-avtalen og Schengen-regelverket

EØS-avtalen har ikke regler om alminnelig straffrett. Norges forpliktelser etter EØS-avtalen får dermed ingen direkte betydning for utformingen av den nye straffelovens alminnelige del.

Schengen-konvensjonen har i del III kapittel 3 (artikkel 54 til 58) regler om negativ rettskraft, det vil si et forbud mot dobbeltforfølgning (*ne bis in idem*). I motsetning til det tilsvarende forbudet i EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 og i SP art. 14 nr. 7 er reglene i Schengen-konvensjonen grenseoverskridende. Der strafforfølgningen er avsluttet i en Schengen-stat, forbyr disse reglene en gjentatt strafforfølgning i en annen Schengen-stat. På denne måten utfyller Schengen-reglene de nevnte reglene i EMK og SP.

For øvrig har ikke Schengen-konvensjonen regler som direkte gjelder alminnelig strafferett. Men Schengen-relevante rammebeslutninger, som Norge vil være pliktig til å gjennomføre, og som pålegger en plikt til å kriminalisere bestemte handlinger i norsk rett, kan også stille krav til hvilket internasjonalt virkeområde disse forbrytelsene må ha, krav til foretaksstraff og krav til strafferammer mv.

Del II
Hvor mye straff?

6 Hva er straffens formål og virkninger?

6.1 Innledning

Begrepet straff blir tradisjonelt definert som et onde som staten tilføyer en lovovertræder på grunn av en lovovertrædelse, i den hensikt at det skal føles som et onde (jf. Rt. 1977 side 1207). Med spørsmålet hva som er straffens formål, søker en svar på: «Hvorfor straffer vi?» Dette spørsmål har vært diskutert fra begynnelsen av vår sivilisasjon.

Den langvarige diskusjon skyldes dels spørsmålets fundamentale betydning. Når staten tilføyer sine borgere en tilsiktet lidelse, krever det en solid begrunnelse. Men årsaken er også å finne i at det på spørsmålet om hvorfor vi straffer, har vært gitt to vesensforskjellige svar. Det ene har gått ut på at man straffer for å hindre fremtidige uønskede handlinger; straffens formål er *prevensjon*. Det andre svaret har vært at vi straffer for å gjengjelde den krenkelse som lovbruddet representerer; vi straffer for å *gjengjelde*. I moderne, vestlig strafferett er prevensjonsteoriene nærmest enerådende, og har vært det i flere hundre år. Men som fremstillingen i punkt 6.3.4 vil vise, gjør arvegods fra gjengjeldelsesteoriene seg fremdeles gjeldende som legitime formål.

Når diskusjonen har vedvart til tross for den store enighet om prevensjon som straffens formål, har det for en stor del sammenheng med at spørsmålet «Hvorfor straffer vi?» er flertydig. Dette har igjen ledet til at man har diskutert svaret på iallfall tre forskjellige spørsmål.

Et av spørsmålene er det helt grunnleggende: Hva er formålet med å ha institusjonen «straff»? Dette er hovedtemaet i kapitlet her.

Et annet spørsmål er hvorfor forskjellige handlinger er gjort straffbare – kriminalisert. Dette behandles først og fremst i kapittel 7, men sentrale sider berøres også i kapitlet her.

Det tredje spørsmål som diskuteres under spørsmålsstillingen «Hvorfor straffer vi?», er hvorfor og med hvilken berettigelse man tilføyer den konkrete lovbrøyer straff. Sentrale sider av denne problemstilling er blant annet knyttet til kravet om at lovovertræderen må kunne bebreides for handlingen, dvs. kravene om subjektiv skyld, jf. kapitlene 10 og 16.

6.2 Gjengjeldelse kan ikke være straffens formål

Formålet med en virksomhet eller aktivitet angir det resultat en ønsker at virksomheten skal gi i fremtiden. Forstått slik gir det i dag dårlig mening å si at formålet med straffen er gjengjeldelse.

Utsagnet vil derimot gi mening hvis en forutsetter at det finnes et naturrettslig forankret regelverk som avgjør hva som er rett og galt, og at den som forbryter seg mot naturlovene, bringer ubalanse i det naturrettslige system. Balanse og harmoni i systemet oppnås etter en slik tankegang ved at overtræderen tilføyes et tilsiktet onde. Dette er tanker som i tidligere tider har preget de såkalte absolutte straffeteoriene, men som står oss mer fremmed i dag. Verken nasjonalt eller internasjonalt finnes det noe allmenngyldige naturrettslig regelverk for hva som er rett og galt. Enkelte grunnleggende normer til vern om liv og eiendom finnes nok i de fleste kulturer. Men selv for drap vil en finne betydelig variasjon mellom rettssystemene i de ulike kulturer i vurderingen av når handlingen likevel er rettsmessig eller iallfall unnskyldelig.

Enda mer fremmed er det at en helt rendyrket gjengjeldelsesbegrunnelse gjør det likegyldig hvor mange lovbrudd som finner sted, bare en sørger for at gjerningspersonen «betaler» for sin handling. Selv ikke i tider hvor gjengjeldelsen har vært dominerende, har det blitt anlagt et slikt rent tilbakeskudende «betalingsperspektiv». Man har alltid også tatt i betraktning den virkning det har på menneskers atferd i fremtiden at lovbrudd som har skjedd, blir gjengjeldt. I dag lever arven fra gjengjeldelsesteorien videre i troen på den virkning det har for den sosiale ro i samfunnet at borgerne ser at det blir reagert overfor de som begår lovbrudd, jf. punkt 6.3.1 og 6.3.4.

Et tredje perspektiv er at hensynet til rettferdighet og humanitet taler mot å påføre mennesker et onde uten at det har noen nytteverdi for samfunnet.

Departementet legger til grunn at straffens formål etter dette må være å styre atferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelig. Selve straffeinstitusjonen har således forebygging – prevensjon – som sitt for-

mål. Prevensjonsformålet er dobbelt: å forebygge uønsket atferd og å forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket atferd som likevel måtte skje.

6.3 Straffelovgivningens formål og virkninger

6.3.1 Utgangspunkter

Med bakgrunn i drøftelsen foran er straffelovgivningens formål å motvirke de handlinger som er kriminalisert. Hovedspørsmål blir da om straffen faktisk hindrer kriminalitet og om det preventive formål gjør det nødvendig å ty til et så sterkt middel som straff. For å svare på dette spørsmål blir det viktig hvordan straffen virker. Det er bare gjennom å se nærmere på de ønskede, og eventuelt uønskede virkninger straffen har, at man kan avgjøre om kriminalisering er et egnet middel til å styre befolkningen vekk fra handlinger som bør motvirkes. Gjenstand for behandling her er bare straffens tilsiktede virkninger. De nærmere prinsipper for avveining mellom fordeler og ulemper ved en kriminalisering, behandles i kapittel 7.

Straffens tilsiktede virkninger kan deles i tre hovedgrupper. To av virkningene er knyttet til straffens umiddelbare preventive formål: *Individualpreventive virkninger*, som er straffens evne til å påvirke den enkelte lovovertreder til ikke å begå nye lovbrudd i fremtiden, og *allmennpreventive virkninger*, som er evnen til å påvirke andre til ikke å begå lovbrudd. Den tredje tilsiktede virkning av straffen har sin opprinnelse i gjengjeldelsesteoriene, og er knyttet til den atferdsregulerende virkning det har at lovbrudd blir straffet – gjengjeldt. At lovbrudd blir forfulgt og straffet bidrar til å skape trygghet og ro i samfunnet. Minsket frykt og mistenksomhet bidrar igjen til et åpent samfunn og til å forebygge uønsket selvtekt og privat rettshåndhevelse. Straffens tredje tilsiktede virkning er således å *bidra til den sosiale ro*.

Når en skal ta standpunkt til om straff er et egnet middel til å styre en type atferd, er det viktig å være oppmerksom på at det å gjøre en handling straffbar, ikke nødvendigvis utløser alle tre virkninger nevnt ovenfor, og iallfall ikke med samme styrke. Til forskjell fra hva som er tilfellet med spørsmålet om hva som er straffeinstitusjonens formål, er spørsmålet om det er formålstjenlig å gjøre en handling straffbar, vesentlig mer kompleks. Tilbøyeligheten til å ty til forenklete stereotyper har til tider hemmet en fruktbar drøfting av disse spørsmål. At straffen ikke virker umiddelbart preventivt i forhold til affektbetonte drapshandlinger, sier åpen-

bart lite om hvordan den virker overfor forsettligg fartsøvertredelser (jf. Johs. Andenæs: *Straff, almenprevensjon og kriminalpolitikk* (1990) side 28–36 og 84–91).

6.3.2 Individualpreventive virkninger

De individualpreventive virkninger av straffen kan igjen deles i tre: Det er straffens uskadeliggjørende (inkapasiterende), avskrekkende og forbedrende virkninger. Virkningene kan opptre enkeltvis eller samlet.

Den *uskadeliggjørende virkning* er knyttet til at gjerningspersonen varig eller for en tid fysisk hindres fra å foreta nye straffbare handlinger. Det ytterste middel i denne gruppe er dødsstraffen. I tider hvor man benyttet talionsstraffer etter «øye for øye, tann for tann-prinsippet», var straffen gjerne utformet slik at den både gjenspeilet og forhindret tilsvarende handlinger. Man kappet for eksempel hånden av tyven. Overført til vår tid kunne straffen for eksempel vært at man blindet alle biltyver. I en moderne og human strafferettspleie er en slik form for uskadeliggjøring utenkelig.

I vår straffelovgivning er derfor straffens uskadeliggjørende virkning først og fremst knyttet til forskjellige former for frihetsberøvelse. Overfor handlinger som er av et slikt alvor eller omfang at en benytter fengsel eller forvaring, vil gjerningspersonen i stor utstrekning hindres fra å begå nye straffbare handlinger så lenge frihetsberøvelsen varer. I de senere år har det særlig vært overfor de meget aktive og tilbakefallende vinningskriminelle at fengselsstraffens uskadeliggjørende virkning har stått sentralt. Forvaring brukes overfor farlige lovbrøyttere som har begått alvorlige forbrytelser mot liv, helse eller frihet.

Men også det en kaller reaksjoner i frihet, kan ha en uskadeliggjørende virkning. Når den domfeltes kriminalitet er knyttet til bestemte geografiske områder, som byens handlesenter, kan for eksempel samfunnsstraff og betinget fengsel som inneholder en betingelse om og overvåking av at den domfelte ikke oppholder seg utenfor eller innenfor et nærmere angitt område, ha en betydelig uskadeliggjørende virkning. Rent økonomiske reaksjoner – bot og inndragning – vil normalt ikke virke uskadeliggjørende. Vellykket og omfattende utvidet inndragning kan likevel innebære at gjerningspersonen ikke har de nødvendige økonomiske forutsetninger for å forsette sin kriminelle aktivitet. Også rettighetstap kan ha en uskadeliggjørende virkning dersom det respekteres: Legen som har foregrepet seg seksuelt på sine pasienter fratras retten til å være lege.

Den *avskrekkende virkning* oppstår når lovbrøyten opplever straffen som så negativ at han avstår fra fremtidige straffbare handlinger. I hvilken grad en slik virkning oppstår, finnes det liten forskning om. Men trolig avhenger virkningen av flere faktorer: straffens art, i hvilken utstrekning den utmålte straff oppleves som inngripende av den domfelte, og av om lovbruddet er styrt av rasjonelle overveielser, impulser eller avhengighet. Om langvarig fengselsstraff ikke virker avskrekkende for voldsmenn med dårlig impuls kontroll, sier det derfor intet om i hvilken grad en betydelig bot i kombinasjon med tap av førerretten vil ha en slik virkning på den som rutinemessig overskrider fartsgrensene med 1/3.

Straffens *forbedrende virkning* oppstår når gjerningspersonene tar inn over seg den bebreidelse som ligger i straffen, og «skjønner» at (og hvorfor) handlingen var gal. Det er nok både usikkert og varierende i hvilken grad straffen og de strafferettslige reaksjoner har slik virkning. Reaksjonen overføring til behandling i konfliktråd tar først og fremst sikte på å fremkalle en slik reaksjon gjennom den «pine» det er for gjerningspersonen å måtte se den fornærmede inn i øynene, høre om virkningen av den straffbare handling, og eventuelt også bidra til å gjenopprette krenkelsen. Det kan synes som om lovgiverne i den senere tid har lagt større vekt på straffens forbedrende virkning. Det følger av straffegjennomføringsloven § 3 første ledd at kriminalomsorgen ved gjennomføringen «skal legge forholdene til rette for at domfelte skal kunne gjøre en egen innsats for å motvirke nye straffbare handlinger».

6.3.3 Allmennpreventive virkninger

Også de allmennpreventive virkninger er flere. En skiller gjerne mellom straffens avskrekkende virkning, det vi kan kalle straffens kost/nyttevirkning (de mulige kostnader er større en fordelene som kan oppnås ved den straffbare handling), og den vanedannende og holdningsskapende virkning.

Mens de individualpreventive virkninger er knyttet til at straffen ilegges og fullbyrdes overfor den enkelte, kan de allmennpreventive virkninger knyttes både til eksistensen av selve straffetrusselen, den oppmerksomhet som strafforfølgningen innbærer, og til straffens fullbyrdelse.

Straffens *avskrekkende virkning* er langt på vei den samme som ved individualprevensjonen. Men her følger virkningen av den generelle mulighet for å bli straffet, og ikke av frykten for å bli straffet igjen. Det vil nok variere hvor konkret kunnskap den enkelte må ha om straffebudet og følgen av å overtre det, for at den avskrekkende virkning skal

inntre. Et minimumskrav er at vedkommende har kjennskap til straffebudet (annerledes ved den vanemessige og moralsk forankrede lovlydighet). For noen vil frykten for å gjøre noe straffbart og for å bli straffet være nok, mens andre først lar seg avskrekke når det er klart at lovbruddet trekker merkbare følger etter seg. I hvilken grad straffetrusselen og strafforfølgningen virker avskrekkende, har man begrenset *eksakt* kunnskap om. De fleste lovbrøytere og potensielle lovbrøytere er likevel som folk flest. Det er derfor på «common sense-grunnlag» alminnelig akseptert at det er grunn til å tro at personene lar seg påvirke av at deres handlingsvalg kan få negative konsekvenser. Graden av avskrekking varierer likevel betydelig med personlighetstypen (Johs. Andenæs: *Straff, almenprevensjon og kriminalpolitikk* (1990) side 162–164).

Straffens avskrekkende virkning har en glidende overgang til det som er «*kost/nyttevirkninger*». Når straffen virker slik, avveier den potensielle lovbrøyter hva han eller hun vinner ved å gjennomføre den straffbare handlingen, opp mot hvilken «kostnad» straffereaksjonen(e) vil representere. Denne side av allmennprevensjonen vil naturlig nok ha sin største betydning for handlinger som foretas etter en overveid beslutning. Trafikklovbrudd og smugling er typiske eksempler, men kost/nyttevirkninger kan også gjøre seg gjeldende ved visse økonomiske lovbrudd. Fordelen som kan vinnes ved for eksempel å tilintetgjøre regnskapsmateriale, kan bli veid mot den straff som er knyttet til ikke å kunne presentere regnskapene når det kreves. I hvilken utstrekning straffen virker preventivt basert på slike rasjonelle overveielser, henger blant annet sammen med hvor streng reaksjon som forventes, og hvilke sosiale sanksjoner som er knyttet til strafforfølgningen for den aktuelle type lovbrudd.

Både den avskrekkende virkning og kost/nyttevirkningen påvirkes av oppdagelsesrisikoen. Når man skal ta standpunkt til om det er formålstjenlig å gjøre en handling straffbar, er det derfor av sentral betydning hvor stor oppdagelsesrisikoen anses for å være og i hvilken grad en kan påregne at det vil være ressurser til å forfølge brudd, jf. punkt 7.5.3.3. Hvor hurtig det reageres, virker trolig også inn på den preventive virkning.

Den siste allmennpreventive virkning er den *vanemessige lovlydighet eller den holdningsskapende virkning*. Når disse virkninger behandles under ett, skyldes det at straffetrusselen i disse tilfeller styrer atferd uten at den enkelte nødvendigvis tenker på muligheten for å bli straffet. Flere straffbelagte normer faller sammen med moralske normer. At det er galt å stjele, selv når varene ligger uten tilsyn utenfor forretningen, hører med til de normer som både

er moralsk og strafferettslig forankret. Straffetruselen og straffehåndhevingen bidrar til å underbygge de moralske normer, slik at de styrkes eller iallfall ikke svekkes. Langt de fleste vil derfor avstå fra å ta med seg gjenstander i et slikt tilfelle som nevnt ovenfor, uten tanke på om det er straffbart og hvilken risiko det er for å bli oppdaget.

En fast og langvarig straffhåndheving kan også bidra til at normer følges uten at den enkelte reflekterer over om handlingen er straffbar og over risikoen for å bli oppdaget. På et livsområde hvor borgerne jevnelig foretar handlinger, og hvor straffetruselen og håndhevingen av den over lang tid har tvunget atferden i en bestemt retning, kan det bli en vane å forholde seg nettopp slik. En snakker i disse tilfelle om en vanemessig lovlydighet. Bilbeltepåbudet og sanksjoneringen av brudd på dette, brukes gjerne som et eksempel på en slik virkning selv om handlingen ikke er kriminalisert, men bare gebyrbelagt. Det er nok også grunn til å tro at det straffebelagte forbud mot å kjøre motorvogn i påvirket tilstand, og en konsekvent håndheving av dette siden 1936, iallfall for deler av befolkningen har gjort det til en vane å la bilen stå når man har drukket alkohol – uten at man i det enkelte tilfelle vurderer risikoen for å bli oppdaget og straffet. I enkelte tilfelle kan en straffebestemmelse understreke den norm som lovgiverne har satt og – særlig når det er en generell tillit til lovgiverne – fremme en forståelse av at normen har en rasjonell begrunnelse.

Det er ovenfor nevnt at de avskrekkende allmennpreventive virkninger og kost/nyttevirkningene påvirkes av intensiteten i håndhevingen. Inntil det er etablert en vane, gjelder det samme i utpreget grad også for den vanemessige lovlydighet, mens det deretter kan være tilstrekkelig med en håndheving som viser at bestemmelsen ikke er «sovende».

6.3.4 Opprettholdelse av den sosiale ro

Handlinger som krenker private interesser, vil ofte skape en følelse av urett, frykt eller aggresjon hos den eller dem som direkte er rammet. Avhengig av lovbruddenes art og omfang kan liknende følelser oppstå i en videre krets, for eksempel nabolaget, byen eller hele befolkningen. At handlingene blir gjenstand for strafforfølgning, og at den eller de skyldige ilegges straff, har en viktig *mentalhygienisk virkning*.

Hos de fleste som er blitt utsatt for en direkte krenkelse mot person eller eiendeler, oppstår det et ønske om å ville ta igjen. Denne menneskelige reaksjon anerkjennes også i en viss grad i lovgivning

gen. Fra gjeldende straffelov har vi reglene om provokasjon som straffnedsettelsesgrunn ved legemskrenkelser (straffeloven § 228 tredje ledd), og den generelle bestemmelsen om nedsettelse av straffen på grunn av berettiget harme i straffeloven § 56 bokstav b, og som videreføres i lovutkastet § 80 bokstav e. Men også de som ikke direkte er rammet av handlingen, kan føle seg krenket fordi handlingen skaper angst for at de selv skal bli rammet. For samfunnet som helhet er det ikke gunstig at de som har vært utsatt for lovbrudd, går med en følelse av at krenkelsen burde vært gjengjeldt, eller at en videre krets av befolkningen på grunn av lovbruddene føler en fredsforstyrrende angst som de burde være beskyttet mot. Det kan bidra til mistenksomhet og til et mer lukket samfunn, og legge forholdene til rette for en uønsket og unyansert privat rettshåndhevelse. Uavhengig av om straff og strafforfølgning har noen preventiv virkning, kan straff derfor i ikke liten utstrekning være formålstjenlig fordi den viser krenkede at det blir reagert – og med tilstrekkelig styrke – mot lovbruddet. I den grad en videre krets har følt lovbruddet som en fredskrenkelse, kan straffen ha den sosiale funksjon at befolkningen føler seg trygg og beskyttet, og at «rettferdigheten har seiret».

Selv om kriminaliseringen og strafforfølgningen i eksemplene over kan sies å ha en forankring i gjengjeldelsen, har den likevel et fremadskuende formål: Den skal legge forholdene til rette for et samfunn preget av åpenhet og trygghet og fri fra unyansert og uønsket privat rettshåndheving.

I et gjennomregulert moderne samfunn legger offentlig reguleringslovgivning begrensninger på den enkeltes livsutfoldelse, til beste for samfunnet som helhet. At noen setter seg ut over disse normer, kan skape en følelse av urett og aggresjon hos andre. Når man har stått i stillestående kø i en halvtime med utsikt til selv å komme for sent, vil det lett frembringe både aggressivitet og en følelse av urett og urettferdighet, at andre som åpenbart ingen rett har til det, passerer en i kollektivfeltet. Det bidrar imidlertid til gjenopprette den følelsesmessige balanse at køsnikerne lenger fremme kan observeres mens de på politiets stoppost venter på å bli presentert for sine forenklete forelegg.

Dette er et eksempel på at det koster oss noe å være lovlydige. Med rette eller urette vil mange føle at de bærer byrdene ved de mange begrensninger som følger av lovverket, men uten selv å ha noen nytte av de aktuelle reglene. At de som setter seg ut over reguleringen tilføyes et tilsiktet onde, blir indirekte den lovlydiges godtgjørelse. Utsagnet om at «egen fremgang er bra, men at andres ulykke heller ikke er å forakte», gir normalt ikke uttrykk

for noe etisk høyverdig tankegang. I den foreliggende sammenheng er det imidlertid nettopp denne virkning som gjør kriminaliseringen formålstjenlig. Straffen og strafforfølgingen har en mentalhy-

gienisk virkning som bidrar til at reguleringen oppleves som (mer) rettferdig. Derigjennom fremmes også respekten for lovgivningen og dens mulighet for å styre atferd.

7 Prinsipper for kriminalisering – hvilke handlinger bør forbys og belegges med straff?

7.1 Innledning

Det grunnleggende formålet med straff er å hindre uønsket atferd og å styre borgernes atferd i ønsket retning. Departementet har i kapittel 6 gjort nærmere rede for straffens formål og virkninger. Spørsmålet i det følgende er hvilke handlinger og unnlater som bør være straffbare (i fortsettelsen nyttes bare «handling» for korthets skyld).

I sin ytterste konsekvens foreligger to alternativer dersom det skal gjøres endringer i hva som er straffbart: Å avkriminalisere handlinger som i dag er straffbare, eller å kriminalisere handlinger som er straffrie (nykriminalisering). Problemstillingen reiser seg også i en mer avdempet form som et spørsmål om nedkriminalisering (å bruke mildere straff) eller oppkriminalisering (å bruke strengere straff). Dette kommer departementet tilbake til i drøftelsen av hvor strengt en handling bør kunne straffes.

I vurderingen av hvilke handlinger som bør være straffbare, må de alminnelige begrunnelser for straff som det er gjort rede for i kapittel 6, suppleres med og utdypes av andre rettspolitiske hensyn. Slike hensyn – eller prinsipper for kriminalisering – blir behandlet i kapitlet her.

Det er ikke naturlig å nedfelle prinsippene i selve straffeloven. Noen slik bestemmelse finnes ikke i den gjeldende straffeloven, og er heller ikke foreslått av Straffelovkommisjonen eller etterlyst av høringsinstansene. Stortingets syn på prinsippene som bør ligge til grunn for vurderingen av hvilke handlinger som skal være straffbare, vil imidlertid ha stor betydning for departementets videre arbeid med den spesielle delen i en ny straffelov, jf. særlig punkt 3.3. Prinsippene bør også ligge til grunn for senere endringer i en ny straffelov og i spesiallovgivning, og for utarbeidelsen av norske posisjoner i internasjonale forhandlinger. Et sentralt veivalg er om straff skal benyttes til å motvirke atferd som et flertall i befolkningen oppfatter som umoral eller på annet grunnlag reagerer sterkt på, men som ikke har skadevirkninger.

Fire utviklingstrekk understreker betydningen av at det som ledd i arbeidet med en ny straffelov tas et prinsipielt standpunkt til hvilke handlinger som bør kriminaliseres. Særlig er det behov for å

vurdere om enkelte handlinger bør avkriminaliseres:

Siden straffeloven ble vedtatt i 1902, har nykriminaliseringen vært langt større enn avkriminaliseringen, ikke minst på grunn av fremveksten av annen og mer spesialisert lovgivning (spesiallovgivning). Jo mer omfattende straffelovgivning er samlet sett, desto større kan risikoen være for at folk mister respekten for straff. Særlig gjelder dette dersom antallet straffebud som retter seg mot mer bagatellmessige overtredelser, er stort.

I de siste tiårene har kriminalitetsutviklingen dessuten vært så kraftig at det er blitt tydeligere at strafferettsapparatet ikke har kapasitet til å forfølge alle straffbare handlinger. Politiet og påtalemyndigheten må i større grad enn før prioritere hvilke saker som skal følges opp. Manglende håndhevelse kan lett slite på befolkningens tillit til rettssystemet og de rettsåndhevende myndigheter. Og mer bagatellmessige forhold som av ulike grunner må strafforfølges, stjeler ressurser fra forfølgningen av mer alvorlige forhold. På den annen side har fremveksten av en stor offentlig forvaltning, med flere kontroll- og tilsynsorganer og utvikling av nye typer av sanksjoner, gjort at behovet for å benytte straff til å styre atferd er mindre enn før.

Et annet utviklingstrekk er at samfunnet er blitt mer pluralistisk og sekularisert. I løpet av de siste 30–40 årene har holdningen til moralske og religiøse spørsmål endret seg betydelig i deler av befolkningen. Gamle holdninger er myket opp og gjort mindre markante, og nye verdier og holdninger har kommet til – blant annet som en følge av innvandring av personer fra andre kulturer.

Endelig påvirkes straffelovgivning i større grad enn før av internasjonalt samarbeid. En rekke konvensjoner pålegger Norge å kriminalisere nærmere bestemte handlinger, å strafforfølge dem og å bistå andre stater i deres strafforfølgning. Utviklingen påvirker spørsmålet om kriminalisering på flere måter. Norge har gjennom å ratifisere internasjonale konvensjoner i en viss grad forpliktet seg til å kriminalisere handlinger som ellers ikke ville ha blitt gjort straffbare. Utviklingen har dessuten ført til at det i større grad er behov for å utforme mer spesialiserte straffebud. I noen tilfeller fører dette til fravik fra den norske tradisjonen om å anse for-

pliktelsene som oppfylt gjennom generelle straffbestemmelser.

To nylige lovendringer illustrerer dette: Bestemmelsene fra 2002 som retter seg mot terrorhandlinger og finansiering av terrorhandlinger (straffeloven §§ 147 a og b), rammer i det alt vesentlige handlinger som allerede var straffbare i kraft av generelle straffbestemmelser mot drap, allmennfarlige forbrytelser osv. Straffeloven § 224 ble endret i 2003, og retter seg nå uttrykkelig mot menneskehandel. Menneskehandel var imidlertid straffbart også før lovendringen, men kunne etter omstendighetene rammes av flere straffebud, som straffelovens bestemmelser om legemskrenkelser, tvang, frihetsberøvelse og trusler. Også det nye straffebudet mot tortur i straffeloven § 117 og forslagene fra Straffelovkommisjonen om særskilte straffebud som retter seg mot krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten, kan ses under denne synsvinkelen.

Fordelene ved å ta i bruk mer spesialiserte straffebud er flere. Sentralt er at det blir lettere å ta del i ulike former for internasjonalt samarbeid på strafferettens område. Poenget gjør seg allerede gjeldende når Norge forhandler om å få slutte seg til samarbeidsordninger: Mer spesialiserte straffebud gjør det lettere for Norge å dokumentere at den norske straffelovgivningingen omfatter og setter tilstrekkelig streng straff for forbrytelser som det er et særlig behov for å bekjempe over landegrensene. Terrorhandlinger og organisert kriminalitet er to eksempler. Og når forhandlingene er sluttført, gjør mer spesialiserte straffebud det lettere å samarbeide effektivt i praksis. Grunnen er at det ofte er et vilkår for å bistå et annet land med strafforfølgning at begge landene har kriminalisert den handlingen som bistanden gjelder, og at straffen har en viss øvre strafferamme. Mer presise straffebud gjør det lettere å vurdere om og dokumentere at dette vilkåret er oppfylt. Endelig gjør mer tydelige straffebud det lettere for Norge å dokumentere at man har oppfylt sine forpliktelser på en klar og lojal måte, noe som gjør det lettere å være en troverdig pådriver i samarbeidet for å bekjempe internasjonal kriminalitet. Dette kommer særlig klart frem i saker der det etableres egne organer som har til oppgave å kontrollere at statene gjennomfører sine forpliktelser. FNs sikkerhetsråd har for eksempel opprettet en egen komité (the Counter Terrorism Committee, CTC) som skal undersøke om alle statene gjennomfører sine FN-forpliktelser til blant annet å utforme lovtiltak mot terrorisme.

I EU har det blitt satt fart i arbeidet med å harmonisere straffelovgivningingen i medlemslandene. Denne delen av EU-retten faller utenfor området

for EØS og for en stor del utenfor Schengen-samarbeidet, og påfører i så fall ikke Norge noen folkerettslig forpliktelse til å endre straffelovgivningingen. Like fullt er det påkrevd å følge utviklingen nøye. Det kan være fordelaktig å sørge for at rettsutviklingen i Norge på strafferettens område ikke skiller seg vesentlig fra utviklingen i medlemslandene som vi ønsker å samarbeide med for å bekjempe grenseoverskridende kriminalitet. Dette gjelder ikke minst i forhold til Danmark, Finland og Sverige. Ved å stå utenfor EU-samarbeidet på dette feltet er Norge på den annen side i stand til å unnlate å endre straffelovgivningingen på en måte som bryter for sterkt med den norske lovgivningstradisjonen.

7.2 Straffelovkommisjonens forslag

7.2.1 Oversikt

I Straffelovkommisjonens mandat fra 1980 ble kriminaliseringsspørsmålet særskilt fremhevet:

«I sitt arbeid bør kommisjonen vurdere hvilke handlinger det er grunn til å belegge med straff i vårt samfunn. – I det eksisterende lovverk er en rekke straffebestemmelser fastsatt i andre lover enn straffeloven. Kommisjonen bør vurdere i hvilken utstrekning det er hensiktsmessig å opprettholde disse bestemmelsene ... »

Kommisjonen behandler grunnleggende spørsmål om kriminalisering i delutredning I kapittel 4 Straffens formål og virkninger, kapittel 5 Makt, rett og kriminalisering – håndhevelse av straffebudene og kapittel 28 Alternativer til straff. I delutredning VII drøftes enkelte spørsmål om bruk av straff som anses som særlig viktige for kommisjonens arbeid, se særlig side 79–86. Kommisjonen understreker at det neppe er mulig å angi entydige kriterier for hvilke handlinger som bør sanksjoneres med straff. Men enkelte sentrale momenter stilles opp:

Kommisjonen har som utgangspunkt at det bør vises tilbakeholdenhet med bruk av straff, jf. delutredning VII side 79. Først og fremst bør bare handlinger som medfører skade eller fare for skade, straffsanksjoneres (skadefølgeprinsippet). Atferd bør ikke gjøres straffbar bare fordi et flertall misliker den.

Skadefølgeprinsippet bygger på at individet i størst mulig grad bør kunne handle fritt, og at straff bare bør anvendes når tungtveiende grunner taler for det.

Selv for handlinger som medfører skade eller fare for skade, legger kommisjonen til grunn at kriminalisering ikke bør skje dersom bruk av straff en-

ten er uberettiget eller uhensiktsmessig. Det samme gjelder dersom den ønskede atferdsstyringen kan oppnås med andre sanksjoner. Kommisjonen har tillagt det en viss betydning om den aktuelle atferden allerede er gjort straffbar, eller om det er spørsmål om nykriminalisering. I sistnevnte fall er det enda større grunn til å være varsom med å bruke straff, jf. delutredning VII side 86.

Straffelovkommisjonen tar ikke direkte opp hva som kunne være et alternativ til skadefølgeprinsippet som grunnkriterium for kriminalisering. Historisk kan «markering av grunnleggende verdier i samfunnet» være et slikt alternativ. I noen grad følger mulige alternative kriterier også av kommisjonens diskusjon av avgrensningen av skadefølgeprinsippet.

7.2.2 Skadefølgeprinsippet

En del bestemmelser i straffeloven retter seg mot handlinger som på grunn av samfunnsutviklingen ikke lenger har noe skadepotensial. Kommisjonens forslag om å oppheve bestemmelsen som rammer den som ikke forsender budstikker til rett tid (straffeloven § 345), er illustrerende for denne gruppen av straffebud. Kommisjonen foreslår av samme grunn å oppheve straffeloven § 141, som rammer den som ved falske forespeilinger, eller annen underfundig atferd, forleder noen til å utvandre fra Norge, jf. utredningen side 399. Et annet eksempel på handlinger som ikke volder skade i våre dager, går frem av kommisjonens forslag om å oppheve straffeloven § 158, som retter seg mot den som ved brudd på overtagne forpliktelser, eller ved utspreidelse av falske etterretninger, bevirker at det voldes hungersnød eller dyrtid på livsfornødenheter (jf. utredningen side 402).

Tiden har ifølge kommisjonen også løpt fra straffeloven § 240, som setter straff for den mann som unndrar seg fra å yte rimelig hjelp og støtte til en kvinne som er gravid eller nedkommer med hans barn, når dette fører til at hun hensettes i en nødlidende eller hjelpeløs tilstand. Kommisjonen begrunner forslaget blant annet med at det sosiale støtteapparatet har blitt bedre, jf. utredningen side 410. Heller ikke bestemmelsen i straffeloven § 269 nr. 2, som rammer det å utruste eller påbegynne å utruste et skip i den hensikt å begå ran, er tilstrekkelig praktisk i dag (jf. utredningen side 411). Det samme gjelder straffeloven § 300, som blant annet rammer den som gir umyndige eller mindreårige kreditt (jf. utredningen side 413).

Skal skadefølgeprinsippet legges til grunn, blir det avgjørende hva som skal regnes som skade. Kommisjonen tar opp flere problemstillinger som

knytter seg til dette, jf. delutredning VII side 80–81.

Kommisjonen drøfter blant annet om en krenkelse av den alminnelige moraloppfatningen kan anses som skade. Den peker på at et visst fellesskap i verdi- og moralsyn er nødvendig for at et samfunn skal kunne fungere uten for store konflikter. Det kan tale for at krenkelse av moralnormer om fundamentale verdier som liv, legeme, frihet og eiendom bør kunne anses som skade ved anvendelsen av skadefølgeprinsippet. Samtidig kan det rettes innvendinger mot et så vidt skadebegrep. På mange områder finnes det ikke noen felles moral. Det er heller ikke gitt at et angrep på moralen svekker den, og uansett er ikke en mest mulig konform moral nødvendigvis et gode. Kommisjonen mener dessuten at straff trolig har liten påvirkningskraft på moralsynet på mange områder. Kommisjonens tilbakeholdenhet med å se på moralkrenkelser som skade ligger til grunn for flere forslag om avkriminalisering, jf. delutredning VII punkt 10.2. Kommisjonen går blant annet inn for å oppheve den såkalte blasfemiparagrafen (straffeloven § 142), jf. utredningen side 399. Kommisjonen legger ikke skjul på at blasfemiske handlinger og uttalelser kan virke krenkende på enkeltpersoner, men legger avgjørende vekt på at slike følelser ikke bør ha noen egen strafferettslig beskyttelse. Grovere blasfemi, for eksempel hets som i dag rammes av straffeloven § 135 a, skal imidlertid fortsatt kunne straffes.

Denne følgen av skadefølgeprinsippet ligger også til grunn for kommisjonens forslag om å oppheve straffebudet som retter seg mot bigami (straffeloven § 220), jf. utredningen side 408. Det forhold at flergifte krenker ekteskapet som sosial og religiøs institusjon, og eventuelt også oppfatninger om seksualmoral, er ikke skadelige virkninger som kan begrunne fortsatt bruk av straff. Andre eksempler på handlinger som kan krenke moralnormene, men som i henhold til skadefølgeprinsippet ikke bør bekjempes med straff, er pornografi som viser voksne mennesker og prostitusjonsvirksomhet som bare involverer voksne mennesker. En tilsvarende begrunnelse ligger også bak forslagene om å oppheve straffebud i annen lovgivning, se for eksempel utredningen side 450 om løsgjengerloven. Blant annet legger kommisjonen til grunn at alminnelig tiggning ikke bør kvalifisere til bruk av straff selv om det kan vekke ubehag hos de forbigående. Beruselse på offentlig sted, som kan ha en liknende virkning, ble avkriminalisert allerede i 1970.

Kommisjonen mener som et utgangspunkt at skadefølgeprinsippet også bør avgrenses mot skade som gjerningspersonen påfører seg selv. Et generelt uttrykk for at slike handlinger normalt ikke

bør straffes, fremgår av kommisjonens forslag om å la samtykke fritta for straff for legemskrenkelsjer og -skader, jf. utredningen side 349. Et mindretall i kommisjonen går inn for at samtykke på strenge vilkår også skal kunne fritta fra straff for betydelig legemsbeskadigelse og drap, forutsatt at handlingen ble foretatt etter en «bestemt og veloverveid anmodning» fra den drepte. Et mer kasuistisk eksempel er at kommisjonen ikke vil videreføre forbudet mot å hensette en annen i hypnotisk tilstand eller i avmakt, bevisstløshet eller liknende tilstand, jf. straffeloven § 364 og utredningen side 421.

Riktignok kan det være grunn til å ha enkelte straffebud som verner mennesker mot skade på dem selv (paternalistiske straffebud). Men dette gjelder særlig dersom straffen også har som formål å avverge skadefølger på samfunnet eller for de nærmeste som er et resultat av at noen skader seg selv. Kommisjonen går derfor imot å kriminalisere erverv, bruk og besittelse av dopingmidler, og under dissens inn for å oppheve kriminaliseringen av bruk av narkotika.

Unntaksvis mener kommisjonen at det kan være berettiget å kriminalisere atferd som ikke i seg selv har skadevirkninger. Slik kriminalisering kan være aktuelt av kontroll- eller effektivitetshensyn, som for eksempel forbudet i vegtrafikkloven § 31, jf. § 22 annet ledd, som på nærmere vilkår gjør det straffbart å innta alkohol de seks første timene etter å ha vært involvert i kjøring som kan lede til politietterforskning. Kommisjonen gjør også unntak fra skadefølgeprinsippet når den foreslår å kriminalisere visse forberedelseshandlinger og gjennom forslaget om generelle bestemmelser for å forebygge andre straffbare handlinger. Den understreker imidlertid at lovgiverne bør være meget tilbakeholdne med å kriminalisere atferd som ikke har skadevirkninger. Det fremheves at det bør vurderes meget nøye hvor stort inngrep en slik straffebestemmelse eventuelt vil gjøre i borgernes frihet, og om inngrepet fremstår som rimelig i forhold til hvor stort behov det er for å kontrollere en skadelig virksomhet.

En utfordring ved å bygge på et skadefølgeprinsipp, er at det må tas stilling til hvor stor fare for skade som må til for at straff bør kunne brukes. Kommisjonen mener at dette ikke kan besvares generelt, men må vurderes konkret i lys av hvor alvorlige skadefølgene kan bli og hvilke hensyn som taler for å tillate handlingen. Mange typer av virksomhet som har et fornuftig formål, innebærer en viss risiko som bør aksepteres, som typer av verdiskapende virksomhet og ulike fritidsaktiviteter. Etter en slik vurdering går kommisjonen inn for at «promillegrensen» i vegtrafikken igjen bør settes til 0,5 promille.

7.2.3 Hensyn som begrenser bruken av straff på skadevoldende handlinger

Selv om en handling kan føre til skade eller fare for skade, peker kommisjonen på forhold som kan tilsi at handlingen likevel ikke gjøres straffbar. Slike begrensninger finnes dels i de hensyn som taler mot å bruke straff for å styre atferd, og dels i prinsippet om at straff ikke bør benyttes dersom en like god eller bedre effekt kan oppnås med andre virkemidler.

Selv om straff på generelt grunnlag kan forsvares som et redskap for å styre atferd, må det ved vurderingen av om den enkelte handling skal kriminaliseres, tas stilling til om innvendingene mot straff veier tyngre. Som kommisjonen peker på i delutredning VII side 82, er det dels et spørsmål om hvor langt straffens berettigelse rekker, og dels om det er hensiktsmessig å benytte straff.

Kommisjonen fremhever at straff bare bør benyttes der det er moralsk berettiget. Straffen må ha nyttevirkninger. Og en straffereaksjon må fremstå som rimelig og rettfærdig. Humanitære hensyn og forholdsmessighetsbetraktninger står sentralt.

Straff må videre være en hensiktsmessig reaksjon mot handlingstypen. Straffens nyttevirkninger, for eksempel prevensjonsvirkningene, må holdes opp mot straffens omkostninger. Usikkerhet om virkningene taler etter kommisjonens syn for en grundig, konkret vurdering av om bruk av straff er hensiktsmessig.

Kommisjonen peker på en del grunner til å være varsom med bruk av straff. Ikke bare må det ses hen til de menneskelige omkostningene som straff fører med seg. Kriminalisering bør også unngås dersom det ikke er mulig å håndheve et straffebud uten å krenke viktigere interesser – som for eksempel ytringsfrihet – enn dem straffebudet var ment å verne. Kommisjonen foreslår derfor å oppheve flere straffebud som griper inn i ytringsfriheten, se delutredning VII punkt 10.2. Eksempler på handlinger som det kan være aktuelt å avkriminalisere fordi håndheving kan krenke ytringsfriheten, er offentlig å forhåne en fremmed stats flagg eller riksvåpen (straffeloven § 95 første ledd). Kommisjonen begrunner forslaget med at det i alminnelighet er tillatt å uttrykke fordømmelse overfor en stat eller politikken som føres der. Slike ytringer kan gis et mangfold av uttrykk, som kan krenke den nasjonale æresfølelsen – uten at ytringene av den grunn bør være straffbare. Hensynet til ytringsfriheten ligger også bak forslaget om å oppheve forbudet mot løgnaktige og villedende påstander som rettes mot statsmaktene eller andre offentlige myndigheter (straffeloven § 130). Kommisjonen viser til Ytringsfrihetkommisjonen, som uttaler at hensynet til

sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse gjør det vanskelig å forsvare å opprettholde en bestemmelse som gir offentlige myndigheter et særskilt vern (jf. NOU 1999: 27 Ytringsfrihet må finne sted, side 150). Straffelovkommisjonen legger for sin del størst vekt på at det ikke er behov for noen slik straffebestemmelse, se utredningen side 397.

Et annet mothensyn kan være at det ikke er mulig å utforme straffebudet tilstrekkelig presist. Et eksempel på at kriminalisering av farevoldende handlinger ikke bør skje fordi et straffebud vil få en for vag utforming, finnes i kommisjonens begrunnelse for ikke å videreføre bestemmelsen i straffeloven § 351 om å forårsake fare for ferdselen på offentlig vei mv. Kommisjonen har vurdert om bestemmelsen bør videreføres i form av en generell straffetrussel mot det å sette andres liv eller helse i fare, jf. utredningen side 419, men har kommet til at et slikt straffebud blir for vidtrekkende.

Kommisjonen advarer særskilt mot uheldige sidevirkninger av strafforfølgning, som for eksempel at uønsket virksomhet går under jorden eller at det oppstår illegale markeder, jf. delutredning VII side 84.

Om det er hensiktsmessig å kriminalisere en handling, påvirkes av hva som er alternativet: Andre rettsvirkninger eller sanksjoner, eller ingen reaksjon? Kommisjonen behandler alternativer til straff i delutredning I kapittel 28 og i delutredning VII side 84 flg. Den fremhever at langt de fleste normovertredelser bare møtes med sivile reaksjoner, og ikke straff. Før en handling kriminaliseres, bør det vurderes om sivilrettslige reaksjoner, som erstatning og tvangsfullbyrdelse av de rettigheter som krenkes, er tilstrekkelig. For eksempel går kommisjonen inn for å avkriminalisere overskridelse av retten i forhold til medberettigede til å utøve rådighet over fast eiendom (typisk ved tvist om veiretter), jf. straffeloven § 397 og utredningen side 424. Kommisjonen mener at slike tvister bør løses sivilrettslig.

Andre sanksjoner enn straff bør ifølge kommisjonen også foretrekkes mot pliktbrudd i forholdet mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren, og slike tvister bør løses sivilrettslig. Det foreslås derfor å oppheve en rekke av bestemmelsene i straffeloven kapittel 41, blant annet straffeloven § 409 (forbud mot uten grunn å unnlate å tiltre eller forlate en tjeneste man har forpliktet seg til), og § 410 (straff for blant annet rettsstridige avskjedigelser). Det samme gjelder enkelte pliktbrudd som begås av offentlige tjenestemenn eller noen som omfattes av tjenestemannsloven: Kommisjonen går inn for å avkriminalisere brudd på tjenesteplikten som ikke anses

som misbruk av offentlig myndighet, og henviser arbeidsgiveren til alternative sanksjoner som gjelder i arbeidsforhold (se utredningen side 309 flg. og side 413).

Kommisjonen foreslår dessuten å oppheve straffeloven § 430 (straff for redaktører som ikke opptar imøtegåelser av påstander som er trykt i bladet etter tidsskriftet) og § 430 a (straffesanksjonert plikt for redaktøren til å innta domsslutning, domsgrunner eller forlik i ærekrenkelsessak), blant annet under henvisning til at reglene er en del av presseetikken (jf. utredningen side 426). Overtramp kan slås ned på av Pressens Faglige Utvalg (PFU). Andre egnede sanksjoner mot ikke å gi slikt spalteplass kan etter omstendighetene være krav om erstatning og oppreisning, eventuelt fremsatt som et sivilrettslig søksmål.

For overtredelser av spesiallovgivningen peker kommisjonen på at det i betydelig utstrekning finnes administrative sanksjoner som kan være et alternativ til straff. I tråd med kommisjonens grunnsyn at straff ikke bør brukes i større utstrekning enn strengt nødvendig, bør det vurderes om ikke administrative sanksjoner er tilstrekkelig til å sikre etterlevelse av spesiallovgivning. Kommisjonen fremhever at slike sanksjoner oppleves som mindre belastende, men at den preventive effekt ofte vil opprettholdes eller endog bedres fordi tilsyns- eller kontrollmyndigheter med spesialinnsikt vil oppklare flere forhold enn politiet. En administrativ reaksjon kan dessuten ofte bli ilagt raskere enn en straffereaksjon.

Også enkelte bestemmelser i den gjeldende straffeloven kan etter kommisjonens mening oppheves fordi det finnes korresponderende administrative sanksjoner. Eksempler er forbudet mot kvakksalveri og forseelser i offentlig tjeneste, som det kan reageres mot etter henholdsvis helsepersonelloven og tjenestemannsloven. I NOU 2003: 15 Fra bot til bedring suppleres og videreutvikles Straffelovkommisjonens vurderinger av hvilken betydning alternative sanksjoner til lovbrudd bør ha for spørsmålet om et lovbrudd bør være straffbart. Denne utredningen er det gjort nærmere rede for i punkt 7.4.

7.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene som har uttalt seg om prinsippene for kriminalisering, gir i det alt vesentlige sin tilslutning til den tilbakeholdende bruken av straff som Straffelovkommisjonen går inn for. Dette gjelder *riksadvokaten, Politidirektoratet, Oslo politidi-*

strikt, *Den Norske Advokatforening, KROM og Straffedes Forening i Norge (SON)*. Høringsinstansene er enige om at skadefølgeprinsippet bør være utgangspunkt for kriminaliseringen.

Riksadvokaten understreker at straff er samfunnets sterkeste middel for å styre atferd, og at mye kan tale for at straff bør reserveres for de alvorlige eller gjentatte overtredelsene. *Den Norske Advokatforening* anfører at «lovgiver må være varsom, og bare unntaksvis kriminalisere atferd som ikke selv har skadevirkninger». *Oslo politidistrikt*, med tilslutning fra *Politidirektoratet*, uttaler på den annen side at også handlinger som primært rammer lovovertræderen selv, men som «vil belaste helse- eller sosialvesenet [bør] kunne begrunne en kriminalisering». *KROM* understreker mulighetene til avkriminalisering ved å ta i bruk privatrettslige eller andre offentlige sanksjoner enn straff som reaksjon mot lovbrudd. *SON* mener at det generelt ilegges for mye straff i Norge og at spesielt fengselsstraff brukes for mye.

7.4 Hovedtrekkene i NOU 2003: 15 Fra bot til bedring

Det såkalte Sanksjonsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 26. januar 2001 og avga sin utredning, NOU 2003: 15 Fra bot til bedring, til Justisdepartementet 16. mai 2003. Utredningen ble sendt på høring med frist 1. mars 2004 for å komme med merknader til forslaget. En av hovedoppgavene for utvalget var å utforme prinsipper for når det bør reageres med straff mot lovbrudd. Utvalget har lagt hovedvekt på overtredelser av spesiallovgivningen, men prinsippene og hensynene som utvalget anbefaler, supplerer og videreutvikler Straffelovkomisjonens mer generelle vurderinger av hva som bør kriminaliseres. Dette gjelder særlig spørsmålet om når administrative sanksjoner – dvs. sanksjoner som kan ilegges av forvaltningsorganer – kan være et alternativ til straff, og dermed danne grunnlag for avkriminalisering. Det gis derfor en oversikt over Sanksjonsutvalgets utredning av kriminaliseringsspørsmålet i proposisjonen her. De øvrige forslagene i utredningen, blant annet utvidet bruk av forenklet forelegg, vil senere bli fulgt opp som en egen lovsak. Forslaget om forenklet forelegg vil også bli omtalt i kapittel 23 om bot.

Et hovedpunkt i Sanksjonsutvalgets utredning er at bruken av straff bør reduseres. Utvalget mener at særlig fem hensyn bør tas i betraktning når det vurderes om en handling skal gjøres straffbar eller ikke, jf. utredningen side 20–21 og side 143–

168. De fem hensynene knytter seg stikkordmessig til at bruk av straff må være nødvendig, at andre sanksjoner ikke er tilstrekkelige, at de vernede interessene er så viktige at de forsvarer straff, at straff bare bør brukes ved alvorlige lovovertrædelser og at det bør være en forutsetning for kriminalisering at handlingen i praksis vil bli avdekket og straffforfulgt.

Det grunnleggende spørsmålet er om det er nødvendig med en sanksjon ved overtredelse, og om denne i så fall må være straff. Behovet for å kriminalisere må vurderes konkret for hver enkelt handling. Sanksjonsutvalget stiller seg kritisk til dagens praksis der spesiallovene ofte inneholder en straffetrussel som generelt rammer overtredelser av bestemmelser i loven eller i forskrift uten at behovet for straff er vurdert konkret. Utvalget mener dessuten at det før en overtredelse gjøres straffbar, bør dokumenteres – eller iallfall sannsynliggjøres – at straff er påkrevd for å sikre etterlevelse.

For det annet bør de interessene som lovbestemmelsen skal beskytte, være så viktige for samfunnet at de forsvarer bruk av straff. Utvalget går inn for at straff som utgangspunkt bør være forbeholdt overtredelser av bestemmelser som verner viktige offentlige eller private interesser. Som eksempler – med fokus på spesiallovgivningen – nevner utvalget den offentlige økonomi, trafikksikkerhet og en bærekraftig miljø- og ressursforvaltning.

Det tredje hensynet som utvalget fremhever, er at det normalt ikke er grunn til å ta i bruk straff hvis trusselen om andre sanksjoner er tilstrekkelig til å sørge for at lovbestemmelsen blir etterlevd (subsidiaritet). Eksempler på slike sanksjoner kan være administrative sanksjoner som ilegges av forvaltningen, eller privatrettslige sanksjoner. Utvalget drøfter fordeler og ulemper ved administrative sanksjoner sammenlignet med straff, og mener at særlig behovet for mindre bruk av straff, mer effektiv håndhevelse og et mer fleksibelt sanksjonssystem taler for å benytte slike sanksjoner mer enn i dag. For å bedre rettssikkerheten ved slik sanksjonsileggelse, foreslår Sanksjonsutvalget at det i forvaltningsloven inntas bestemmelser om egne saksbehandlingsregler for slike saker. Utvalget mener også at administrative sanksjoner bare bør benyttes når det finnes et særskilt tilsyns- eller kontrollorgan for sakområdet.

For det fjerde går utvalget inn for at straff bare bør benyttes som sanksjon mot alvorlige overtredelser. Det oppstilles med andre ord et kvalifikasjonskrav. Utvalget drøfter nærmere hva som skal til for at en handling skal kvalifisere for straff, jf. utredningen side 153 flg. Det fremheves at kvalifikasjonskravet er relativt i den forstand at lovgiverne

må ta hensyn til hvor sentrale samfunnsinteresser som vernes, og hva slags rettsområde som reguleres.

Andre sentrale momenter er om det foreligger gjentatte lovbrudd, og hvor vesentlig overtredelsen er. Utvalget drøfter nærmere når gjentakelse bør ha betydning, og trekker blant annet inn tidsintervallet mellom handlingene og hvor beslektet handlingen må være med den tidligere. Utvalget foreslår en egen bestemmelse i den gjeldende straffelov § 61 a om hva som skal regnes som gjentakelse.

Ved bedømmelsen av om overtredelsen er vesentlig, må det ses hen til både omfanget av overtredelsen – for eksempel hvor stort et ulovlig forurensende utslipp er – og hvilke virkninger overtredelsen har ført til – for eksempel hvor store skadevirkninger utslippet har resultert i. For det tredje legger utvalget i vesentlighetsvurderingen vekt på om overtredelsen er egnet til å skade de interesser som handlingsnormen skal beskytte – for eksempel om lovbruddet er av mer formell karakter, eller om lovbruddet har medført en skade eller fare for skade. Også graden av skyld vil kunne ha betydning for om lovbruddet må anses som vesentlig. Utvalget peker på at det også i spørsmålet om kriminalisering er forskjell på forsettlig og uaktsomme overtredelser, og på at graden av uaktsomhet kan variere atskillig. Særlig fremheves at det er grunn til å se alvorlig på planmessige overtredelser som har skjedd for å spare kostnader eller øke fortjenesten eller for å skjule andre lovbrudd.

Endelig trekker utvalget frem at det bør være en forutsetning for å kriminalisere at den straffbare handlingen i praksis vil bli søkt avdekket og straffetruelsen håndhevet (håndhevingshensynet), jf. utredningen side 146. Straffetrusler som ikke eller i liten grad håndheves, blir lett et slag i luften og bidrar til å undergrave respekten for straff som sanksjon og for politiet og rettsvesenet. Lovgiverne bør etter Sanksjonsutvalgets syn «søke å unngå straffebestemmelser som er ment å være rene symboler/verdimarkører».

Utvalget understreker at kriminaliseringsspørsmålet må avgjøres etter en helhetsvurdering, der hensiktsmessighet står sentralt.

7.5 Departementets vurdering

7.5.1 Innledning

Et grunnleggende krav til kriminalisering er at straffelovgivningen må rette seg mot handlingstyper, og ikke knytte seg til konkrete enkelthandlinger eller -personer. Dette utgangspunktet er ut fra

et historisk perspektiv ikke gitt, men krever i vår tid ingen nærmere begrunnelse, jf. også punkt 4.1.1.

I det følgende behandles spørsmålet om hvilke handlinger som generelt og personuavhengig skal gjøres straffbare. Som alminnelig aksepterte prinsipper legges det til grunn at ingen må straffes uten at det er bestemt i lov, at straffebud må utformes slik at de blir forståelige og tilstrekkelig presise, og at straffebud ikke må gis tilbakevirkende kraft, jf. Grunnloven §§ 96 og 97. På samme måte må det stilles grunnleggende krav til prosessen som leder frem til en straffedom, men dem er det ikke naturlig å komme inn på her.

Departementet slutter seg i det vesentlige til vurderingene i Straffelovkommisjonens delutredning VII og Sanksjonsutvalgets utredning NOU 2003: 15 Fra bot til bedring, som i hovedtrekk er gjengitt foran. Skadefølgeprinsippet bør være utgangspunkt og grunnvilkår for kriminalisering: Atferd bør bare gjøres straffbar dersom den fører til skade eller fare for skade på interesser som bør vernes av samfunnet. I tillegg må to andre kriterier vurderes for at loven skal sette straff for en bestemt atferd: (1) Straff bør bare brukes dersom andre reaksjoner og sanksjoner ikke finnes eller åpenbart ikke vil være tilstrekkelige. (2) Straff bør bare brukes dersom nyttevirkningene er klart større enn skadevirkningene.

Departementet utdyper nedenfor skadefølgeprinsippet og ulike hensyn som kan tale mot å bruke straff. utfordringene ligger særlig i å klarlegge det nærmere innholdet i prinsippet og hvor langt det rekker i vurderingen av om bestemte handlinger skal kriminaliseres. Den endelige vurderingen av hvilke handlinger som bør være straffbare, vil bli foretatt som ledd i arbeidet med den spesielle delen i en ny straffelov. Departementet vil imidlertid ta i bruk en del eksempler, enkelte av dem hentet fra delutredning VII, for å illustrere det nærmere innholdet i prinsippene. Dette betyr ikke at departementet har tatt endelig stilling til om handlingen skal kriminaliseres eller ikke.

Et sentralt spørsmål er om det bør ha noen betydning for kriminaliseringsspørsmålet om en handling allerede er straffbar. Stilt på en annen måte er spørsmålet om det skal mer til for å avkriminalisere enn for å unnlate å kriminalisere en handling. Straffelovkommisjonen fremhever at det ikke er uten betydning om «den aktuelle typen atferd allerede er straffbar», jf. delutredning VII på side 86. Underforstått peker kommisjonens drøftelse i retning av at det er mer aktuelt å unngå nykriminalisering enn å avkriminalisere handlinger som i dag er straffbare. Kommisjonen synes særlig å begrun-

ne dette med at det ikke er «praktisk mulig å foreta inngående vurderinger av kriminaliseringsspørsmålet» for ethvert eksisterende straffebud, og at det da er naturlig å ta utgangspunkt i gjeldende rett. For å unngå kapasitetsproblemer understreker kommisjonen det som særlig viktig at «lovgiver er på vakt mot unødige nykriminaliseringer dersom området for det straffbare skal holdes på et rimelig nivå».

Departementet er enig med kommisjonen i at prinsippene for kriminalisering gjør seg sterkest gjeldende ved nykriminalisering. For handlinger som har vært straffbare over lengre tid, vil en avkriminalisering lettere skape inntrykk av at samfunnet aksepterer handlingen, enn tilfellet er ved en manglende nykriminalisering. En avkriminalisering kan oppfattes som et signal fra samfunnet om at handlingen ikke lenger anses som skadelig eller farlig. Det stemmer når straffebud som utviklingen har løpt fra blir opphevet og når opphevingen skyldes et endret syn på hva som er skadelig. Men det stemmer dårlig når begrunnelsen for avkriminalisering er at straff ikke er den rette reaksjon til tross for at handling er uønsket.

Skadefølgeprinsippet kan ikke forstås som absolutte regler som avskjærer muligheten for å kriminalisere en handling som ikke medfører skade eller fare for skade. Poenget med prinsippet er at det gir utgangspunkter som stiller krav om en særskilt tungtveiende begrunnelse dersom straff likevel skal tas i bruk.

Selv om det kan oppstå spørsmål om hvor langt skadefølgeprinsippet rekker i vurderingen av enkeltspørsmål, gir prinsippet betydelig veiledning i kriminaliseringsspørsmålet. Av samme grunn kan ikke ulike syn på grensespørsmål tas til inntekt for at det hersker stor uenighet om prinsippet som sådant.

7.5.2 Skadefølgeprinsippet som grunnvilkår for kriminalisering

7.5.2.1 Kjernen i prinsippet

Kjernen i skadefølgeprinsippet er at bruken av straff må være rasjonell og human. Individene bør i størst mulig grad kunne handle fritt, og straff bør bare brukes når tungtveiende hensyn taler for det. Fordelene med å kriminalisere en handling må veies opp mot ulempene, inkludert de negative konsekvensene en domfellelse og soning vil få for dem som blir strafforfulgt. Fordelene vil i utgangspunktet bare kunne være store nok dersom handlingene som man ønsker å hindre, kan medføre skade eller fare for skade på interesser som har et rettmessig krav på vern. Til slike interesser regnes særlig indi-

viders fysiske og psykiske integritet, økonomiske verdier og samfunnsinteresser.

Ikke alle handlinger som volder skade, er uønsket og verdt å bekjempe. Fremstillingen nedenfor gir flere eksempler på at en skadevoldende handling eller virksomhet har andre, positive virkninger som mer enn oppveier skadefølgene: Det kan ha verdi å la den enkelte få lov til å utsette seg selv for farefull virksomhet, for eksempel risikopreget idrett. Også mer kollektive interesser kan forsvare at en skadevoldende virksomhet ikke blir forbudt: Det bør være tillatt å produsere biler og fly selv om produksjonen fører til at personer dør. Som en felles merkelapp på den tillatte risiko benyttes ofte uttrykket «den alminnelige handlefrihet».

7.5.2.2 Handlinger som ikke er egnet til å medføre skade eller fare for skade bør ikke være straffbare

Den mest grunnleggende konsekvensen av skadefølgeprinsippet er at man bør avkriminalisere – og i hvert fall ikke nykriminalisere – handlinger som i vår tid ikke er egnet til å medføre skade eller fare for skade.

Mange handlinger er det bred enighet om at er skadelige, som drap, voldtekt og tyveri. Langt på vei er det også ukontroversielt hvilke handlinger som ikke er skadelige. I punkt 7.2.2 trekker departementet frem en del eksempler på lovbrudd som Straffelovkommisjonen mener bør avkriminaliseres fordi de ikke (lenger) er egnet til å medføre skade eller fare for skade. Departementet slutter seg langt på vei til disse vurderingene.

En konsekvens av skadefølgeprinsippet er at en psykisk innstilling, dvs. planer eller et ønske om å begå straffbare handlinger, ikke alene kan danne grunnlag for straffansvar, selv ikke om planene er av utpreget kriminelt slag. I tillegg til subjektiv skyld må det kreves at det er foretatt en handling som viser at ønsket om å begå en straffbar handling ikke bare er tankespinn, men at det er en reell fare for skade i den ytre verden som gjerningspersonen deler med andre. Departementet kommer tilbake til dette i behandlingen av straff for forberedelses handlinger og forsøk (punkt 8.4 og 8.3).

7.5.2.3 Straff bør normalt ikke brukes for å verne moralske eller religiøse normer

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at straff ikke bør brukes utelukkende for å verne moralske eller religiøse normer.

Et ønske om å hindre at moralske normer (regler som ikke kan håndheves av rettsapparatet)

krenkes gjennom en livsførsel eller en atferd er ikke tungtveiende nok til å rettfærdiggjøre at livsførselen eller atferden strafflegges. Departementets utgangspunkt hviler på flere begrunnelser.

For det første er det et spørsmål om og eventuelt i hvilken utstrekning en svekking av moralnormer kan skade samfunnet. Det kan hevdes at den rådende moral er en del av samfunnet og bidrar til å hindre at samfunnet oppløses. Bruk av straff vil i så fall være i samsvar med skadefølgeprinsippet dersom trusselen om straff bidrar til å opprettholde moralen slik at samfunnet likevel ikke går i oppløsning.

Departementet er imidlertid enig med kommisjonen i at det hefter svakheter ved et slikt resonnement, jf. delutredning VII side 80. En ting er at det ikke alltid finnes noen felles moral. Men det er heller ikke gitt at et angrep på moralen svekker den; angrepet kan for eksempel etterfølges av en fri meningsbrytning som opprettholder eller endog styrker moralnormen som er brutt. Og selv om moralnormen skulle vise seg å bli svekket, er en åpen og fri meningsutveksling i seg selv så viktig at et ønske om å verne moralnormen må vike, jf. om hensynet til ytringsfriheten i St.meld. nr. 26 (2003–2004) om endring av Grunnloven § 100 side 18–21. Som kommisjonen dessuten peker på, er ikke en mest mulig konform moral nødvendigvis et gode for samfunnet.

Departementet er videre enig med kommisjonen i at straff trolig har liten påvirkningskraft på moralsynet på en del områder. Dessuten vil moralske holdninger ofte best kunne bygges opp og håndheves gjennom sosiale sanksjoner som rettes mot den som har brutt normen – hevede øyebryn, risting på hodet, kritiske utsagn og eventuelt utelukkelse fra et fellesskap. Slik sett er det opp til alle og enhver å håndheve moralreglene som den enkelte synes det er verdt å forsvare.

Flere av de hensyn som gjør seg gjeldende i vurderingen av om straff bør brukes for å verne om moralske normer, gjør seg også gjeldende i en diskusjon av om straff bør brukes for å verne om religiøse normer og den enkeltes religiøse følelser. Også et angrep på religiøse normer og følelser kan forsvares med motargumenter i en fri og åpen meningsutveksling. Noe strengt skille mellom religiøse og moralske normer lar seg uansett ikke stille opp.

I forhold til angrep på religiøse normer kan det imidlertid noe lettere enn ved angrep på moralske normer inntre ulike former for skader som etter omstendighetene kan berettiggjøre bruk av straff. Religiøse normer er ofte et kjennetegn ved særskilte fellesskap og enkeltpersoner som er en del av disse

fellesskapene. Grovere former for angrep på trossetninger og livssyn vil derfor for eksempel kunne påvirke den enkeltes livsutfoldelse i negativ retning, ikke minst gjennom å påvirke det «klimaet» vedkommende møter i samfunnet. Spørsmålet om å avkriminalisere blasfemi bør ses i et slikt perspektiv, jf. ytringsfrihetsmeldingen (St.meld. nr. 26 (2003–2004)) side 60–65. Straffebud som verner ulike religioner og den enkeltes religiøse følelser kan derfor avverge skadelige virkninger. Dette kan i tiden fremover vise seg å bli viktigere enn før, som en følge av at nye religioner har blitt en del av det flerkulturelle Norge.

Dersom religiøse handlinger og sammenkomster blir avbrutt eller forstyrret, vil den enkelte deltakers muligheter til å praktisere sin religion i fred bli skadelidende. Dette er ikke primært tale om skader på religiøse normer, men på mer generelle verdier som møtefrihet og ytringsfrihet. Overfor slike følger kan det være i tråd med skadefølgeprinsippet å anvende straff.

7.5.2.4 *Straff bør normalt ikke brukes for å verne den enkelte mot ulike former for ubehag*

Skadefølgeprinsippet oppstiller en terskel for hva slags negative virkninger for den enkelte som skal kunne bekjempes med straff. Et ønske om å bli beskyttet mot ulike mildere former for psykisk eller fysisk ubehag vil normalt ikke være tilstrekkelig for å nyte et strafferettslig vern.

For fysisk ubehag må det trekkes en grense mot legemskrenkelser som bør være straffbare. I dag trekkes denne grensen i straffeloven § 228 om legemsfornærmelser. Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at det ikke er grunn til å utvide bruken av straff for å beskytte den enkeltes fysiske integritet ut over det som i dag følger av § 228, jf. delutredning VII side 344 flg.

Det samme utgangspunktet gjør seg gjeldende for mindre alvorlige handlinger som påvirker den enkeltes psykiske integritet. Inntil en viss grense bør det å påføre andre psykisk ubehag gjennom atferd eller utsagn ikke sanksjoneres med straff. I slike tilfeller vil det sjelden være naturlig å tale om skade eller fare, og ubehag er uansett en lite målbar størrelse. Straff vil normalt være en uproporsjonal reaksjon. Skulle strafferettsapparatet ta seg av alle mellommenneskelige handlinger og ytringer som volder ubehag, ville det dessuten kunne foreta seg lite annet. De fleste ville nok også oppleve det som støtende om denne typen av handlinger og ytringer skulle bli en sak for statens maktapparat.

Det er imidlertid en viktig oppgave å skape en større grad av bevissthet i befolkningen om at ikke

alle handlinger som er lovlige, er rettmessige eller etisk forsvarlige, og at samfunnets forsvarsverk mot det å volde medmennesker ubehag bør baseres på andre virkemidler enn straff.

Dersom personen går så langt at han lar det tilflytte allmennheten opplysninger som utsetter utsatte grupper i samfunnet for hat, forfølgelse eller ringeakt, vil det være i tråd med skadefølgeprinsippet å ta i bruk straff (jf. straffeloven § 135 a). Det kan også være i tråd med skadefølgeprinsippet å oppstille straff for den som krenker selvaktelsen eller omdømmet til andre enkeltpersoner, men her vil ofte andre sanksjoner gi bedre beskyttelse, se punkt 7.4 om Sanksjonsutvalgets utredning og St.meld. nr. 26 (2003–2004) side 48 flg.

Straff kan videre være aktuelt for de graverende tilfeller hvor private forhold utleveres, jf. kommisjonens skisse til § 23-2 og gjeldende straffelov § 390.

7.5.2.5 *Straff bør som hovedregel ikke brukes mot skade som noen gjør på seg selv*

Straff bør som hovedregel heller ikke brukes på handlinger som utelukkende eller i det alt vesentlige er skadelige for gjerningspersonen selv, som for eksempel utøvelse av ekstremспорт.

Situasjonen kan imidlertid være en annen hvis også andre personer eller samfunnet påføres skade – direkte eller indirekte. Kriminalisering av bruk av dopingmidler vil ikke være berettiget dersom formålet alene er å beskytte brukerens helse. Dersom det er tilstrekkelig underbygget at bruk av visse dopingmidler øker risikoen for vold, vil det derimot ikke være i strid med skadefølgeprinsippet å kriminalisere bruk og/eller besittelse av disse midlene.

Lovforbudet mot fallskjermhopping innenfor visse fjellområder (jf. lov 12. juni 1987 nr. 57) er et annet eksempel. Loven er hovedsakelig begrunnet med faren som redningsmannskapene utsettes for. I forarbeidene til loven uttaler departementet at den enkeltes «frihet innenfor vårt samfunn bør også omfatte frihet til å foreta seg ting som mange anser som dumdristig». At hopping kan medføre skade eller fare for skade på hopperen selv, ble ikke ansett som noen tilstrekkelig begrunnelse for et straffsanksjonert forbud mot hopping i visse områder. Derimot ble det, i tillegg til faren for redningsmannskapene, lagt en viss vekt på at redningsaksjonene i området et forbud ville rette seg mot, var hyppige og dyre (jf. Ot.prp. nr. 69 (1986–87) Om forbud mot fallskjermhopping m.v. innenfor visse fjellområder side 2). Uttalelsene i forarbeidene er et praktisk eksempel på anvendelse av denne siden ved skadefølgeprinsippet.

Et flertall i Straffelovkommisjonen trekker ska-

defølgeprinsippet så langt at det går inn for å avkriminalisere narkotikamisbruk, jf. utredningen side 80–81. Her gjør imidlertid synspunktet om at en avkriminalisering kan tolkes som en legitimering seg gjeldende. I tillegg kommer at alvorlig misbruk i betydelig grad også fører til psykiske skader og belastninger hos gjerningspersonenes nære pårørende. Indirekte har det derfor en skadevirkning. I tillegg kommer de store samfunnsmessige virkningene narkotikamisbruk fører med seg. Etter departementets syn tilsier derfor skadefølgeprinsippet at bruk av narkotika fortsatt bør være straffbart. Straffens preventive virkninger er særlig viktige for å hindre at barn og unge begynner å bruke narkotika i en sårbar oppvekstsituasjon.

Det som er sagt om selvpåført skade eller fare for skade, gjelder langt på vei også for skadevoldende handlinger som utføres med samtykke fra den som rammes, som for eksempel deltakelse i en slåsskamp. Når enkelte skadevoldende handlinger likevel bør straffes selv om den fornærmede samtykker, skyldes det særlig at handlingen også skader kollektive interesser – for eksempel i form av ekstrabelastninger på helse- og trygdevesenet. I tillegg vil en skadevoldende handling utført med samtykke kunne ha en forrående virkning på samfunnet.

7.5.2.6 *Straff bør ikke uten videre brukes for å legge til rette for kontroll*

Normer som primært skal sikre kontroll med at det ikke foretas skadevoldende handlinger, bør som utgangspunkt ikke være belagt med straff. Men dette gjelder ikke uten videre: Forbudet i vegtrafikkloven § 22 annet ledd, jf. § 31 mot å innta alkohol de seks første timene etter kjøring som kan lede til politietforskning, nevnes av Straffelovkommisjonen som eksempel på at det kan være behov for å straffe overtredelser som gjør kontroll vanskelig. Et annet eksempel er regler om regnskapsføring, som gir grunnlag for kontroll med at det ikke foretas straffbare økonomiske disposisjoner.

7.5.2.7 *Straff bør normalt ikke brukes for å tvinge frem hjelp*

Det ligger også i skadefølgeprinsippet at man bare helt unntaksvis bør bruke straff for å tvinge personer til å hjelpe andre. Et mulig utslag av dette synliggjøres gjennom kommisjonens forslag om å oppheve straffeloven § 340, jf. utredningen side 417. Bestemmelsen pålegger den som har funnet et bortkommet eller forlatt barn, snarest mulig å melde fra til barnets foresatte eller til politiet. (Dersom

barnet derimot rettsstridig holdes borte fra foreldrene, vil forholdet rammes av andre og strengere straffebud.) Et annet eksempel er forslaget om å oppheve den i praksis lite benyttede regelen i straffeloven § 327, som blant annet rammer den som under nærmere omstendigheter unnlater på oppfordring å bistå en offentlig tjenestemann når hjelp er nødvendig for å avverge en forbrytelse eller ulykke, jf. utredningen side 413. Terskelen for å bruke straff for å tvinge frem hjelp går frem av kommisjonens forslag til § 27-13. Dette straffebudet vil ramme den som unnlater å hjelpe noen som er i livsfare (jf. i dag straffeloven § 327), eller noen som står i fare for å bli påført en betydelig skade på legeme eller helse, jf. utredningen side 413.

7.5.2.8 *Lovgiverne bør ha bevisbyrden for at en handling medfører skade eller fare for skade*

Dersom skadefølgen er usikker, og ikke av det mest alvorlige slaget, bør handlinger ikke kriminaliseres for «sikkerhets skyld». Dette kan uttrykkes slik at lovgiveren har bevisbyrden for at handlingen som kriminaliseres, utgjør en uakseptabel risiko for skade på beskyttelsesverdige interesser. Kravet til bevis bør være relativt, i den forstand at det kreves bedre dokumentasjon desto mindre handlingen er egnet til å skade interessene som skal vernes. Usikkerheten mht. skadevirkningene for samfunnet ved bruk av dopingmidler er bakgrunnen for at departementet valgte å få utredet om det er noen sammenheng mellom bruk av dopingmidler og voldelig atferd, jf. Justisdepartementets rapportserie 2004: Om sammenhengen mellom visse dopingmidler og vold. Rapporten har vært på en egen høring som ledd i vurderingen av om det bør fremmes et lovforslag for Stortinget om å forby erverv, besittelse og bruk av dopingmidler.

7.5.3 Andre hensyn som begrenser bruken av straff

7.5.3.1 *Innledning*

Selv om en handling oppfyller grunnvilkåret i skadefølgeprinsippet og av den grunn i utgangspunktet er straffverdig, er ikke det tilstrekkelig til å begrunne en kriminalisering. Prinsippene for kriminalisering bør inkludere to tilleggsvilkår, nemlig at andre, tilstrekkelige virkemidler ikke finnes og at straff er hensiktsmessig. På den annen side kan andre kriterier tenkes å tale for at det bør skje en kriminalisering i samsvar med skadefølgeprinsippet, for eksempel om dette bidrar til å markere grunnleggende verdier i samfunnet.

7.5.3.2 *Straff bør bare benyttes som en siste utvei*

Å gjøre en handling straffbar bør være det siste virkemidlet samfunnet griper til for å styre atferd. Kriminalisering bør med andre ord være av subsidiær karakter, og bare brukes hvor andre sanksjoner mot lovbrudd ikke finnes eller åpenbart ikke vil være tilstrekkelige. Muligheten for å styre atferd gjennom andre sanksjoner og reaksjoner mot lovbrudd enn straff melder seg særlig for mindre alvorlige overtredelser, både av bestemmelser som verner private og offentlige interesser.

Ved krenkelse av private interesser, som små skadeverk, urettmessig bruk av andres eiendom mv. kan alternativet være å henvise den krenkede til selv å reagere på forholdet ved søksmål eller tvangsfullbyrdelse i den sivile rettspleien. Det samme gjelder ærekrenkelser, som mest hensiktsmessig kan sanksjoneres med annet enn straff. Mortifikasjon, erstatning og oppreisning vil som regel være mer egnet for å gjenopprette æren, jf. St. meld. nr. 26 (2003–2004) Om endring av Grunnloven § 100 side 48 flg. og side 173.

Twistemålsutvalgets forslag om en «småkravsprosess», jf. NOU 2001: 32 Bind A Rett på sak kapittel 11, kan sammen med forskjellige rettshjelpsordninger, gjøre det lettere for den enkelte å reagere på urett. Også gruppesøksmål er et virkemiddel som kan redusere behovet for kriminalisering. I andre tilfeller kan bransjenormer og -organer fylle behovet for regulering og sanksjoner.

Konsekvensene av å ta i bruk alternative sanksjoner bør være at strafferettsapparatet for fremtiden som et utgangspunkt ikke belastes med mindre krenkelser av private interesser, som for eksempel pliktbrudd i forhold mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker, se punkt 7.2.3 foran. Men synspunktet vil nok først og fremst få den virkning at det begrunner at man avstår fra nykriminalisering. En avkriminalisering av private krenkelser vil lettere bli oppfattet som legitimering, selv om andre sanksjoner står til rådighet. Grensen mellom avkriminalisering og legalisering er ikke alltid like lett å formidle. Et forslag om for eksempel å avkriminalisere små skadeverk, medfører ikke at slike handlinger blir rettmessige; de vil fremdeles være ulovlige angrep på eiendomsretten. For enkelte kan det imidlertid fremstå slik at handlingen nå er «lov», og det overses at den medfører andre rettslige konsekvenser, som erstatningsansvar.

Noen overtredelser vil dessuten være såpass bagatellmessige at det er upraktisk med andre virkemidler enn straff. Slik vil det for eksempel være ved små skadeverk og naskerier. Slike lovbrudd kan hver for seg være så bagatellmessige at sivilrettslig søksmål ikke fremstår som noen løsning.

Men samlet sett vil lovbruddene kunne utgjøre et stort samfunnsproblem. Av ressurs hensyn kan det imidlertid være aktuelt å vurdere en enklere form for strafforfølgning for noen slike lovbrudd, for eksempel forenklet forelegg.

For overtredelser av offentligrettslig reguleringslovgivning finnes det allerede i dag i stor grad andre sanksjoner som utgjør alternativer til kriminalisering og straff, se oversikten i NOU 2003: 15 Fra bot til bedring side 63 flg. Som eksempler nevnes ulike former for gebyr, tap av offentlig ytelse (for eksempel trygdeytelser), administrative rettighetstap (for eksempel tap av en offentlig tillatelse til å utøve visse yrker), pålegg om stansing av ulovlig virksomhet (for eksempel ulovlig byggevirksomhet) og ulike former for tvangsmulkt. Også på dette punktet vil det i fremtiden trolig legges bedre til rette for andre sanksjoner enn straff, jf. Sanksjonsutvalgets forslag, som innebærer en klargjøring av de ulike formene for administrative sanksjoner og egne saksbehandlingsregler for å vareta rettssikkerheten.

Forutsatt at dette følges opp, er departementet enig med Sanksjonsutvalget i at tre forutsetninger bør foreligge før det er aktuelt å kriminalisere overtredelser av den offentligrettslige reguleringslovgivningen: (1) tilstrekkelig etterlevelse av regelen kan ikke oppnås ved andre sanksjoner, (2) regelen må beskytte en viktig interesse og (3) det må dreie seg om en alvorlig eller gjentatt overtredelse.

7.5.3.3 *Straff bør bare benyttes dersom det er hensiktsmessig*

Som nevnt foran, bør det ikke være tilstrekkelig for å kriminalisere en handling at den medfører skade eller fare for skade og at tilstrekkelig etterlevelse bare kan oppnås ved bruk av straff. I tillegg til vilkåret om at andre sanksjoner ikke er tilstrekkelige, må det stilles som vilkår at bruk av straff er hensiktsmessig. I det ligger at en handling bare bør kriminaliseres dersom nyttevirkningene er klart større enn skadevirkningene.

Vilkåret om hensiktsmessighet gjør at hensyene som taler mot bruk av straff, må trekkes inn i vurderingen. Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonen som trekker frem særlig syv slike mothensyn, jf. utredningen side 82–84: (1) Menneskelige belastninger for den domfelte og dennes familie, særlig ved ubetinget fengselsstraff, (2) håndheving vil krenke privatlivets fred eller ytringsfriheten, (3) straffebudet må utformes så vagt at forutberegneligheten blir dårlig, (4) ressurs hensyn; straff bør ikke brukes dersom ressursknapphet avskjærer oppfølging i praksis, (5) ønsket om et begrenset overvåkningsnivå gjør at ikke alle typer lovbrudd bør strafforfølges, (6) strafforfølgning av bagatellovbrudd kan skape en følelse av ufrihet i befolkningen og svekke respekten for straff, og (7) kriminalisering kan tvinge virksomheten under jorden slik at den antar farligere former eller skaper et illegalt marked. I tillegg kan en mer generelt fremheve at bruk av straff må fremstå som et tilstrekkelig effektivt redskap for å påvirke atferden.

8 Straffansvarets yttergrenser – kriminalisering av medvirkning til, forsøk på og forberedelse av straffbare handlinger

8.1 Innledning

Foran i kapittel 6 er det gjort rede for hva som er formålet med å bruke straff, og i kapittel 7 har departementet gitt til kjenne sitt syn på hvilke prinsipper som bør ligge til grunn for vurderinger av om en handling skal gjøres straffbar (kriminaliseres). Som ledd i arbeidet med en ny straffelov må det også tas stilling om det skal kunne anvendes straff for handlinger som ikke oppfyller alle vilkårene i den objektive gjerningsbeskrivelsen som kriminaliserer handlingen.

Spørsmålet er todelt: Skal personer holdes straffansvarlig dersom de har hatt en viss befatning med den straffbare handlingen, men ikke selv har overtrådt gjerningsbeskrivelsen i straffebudet? Dette er spørsmålet om straffansvar for medvirkningshandling. Og skal man straffe når et lovbrudd er påbegynt, eller under forberedelse, men ikke oppfyller lovens krav til en fullbyrdet straffbar handling? Dette er spørsmålet om det kan straffes for forsøk på eller eventuelt forberedelse av den straffbare handlingen.

Både ved medvirkning og ved forberedelse og forsøk er det naturlig å tale om straffansvarets yttergrenser – hvor langt bør straffansvaret strekke seg utover det som er kjernen i den straffbare handlingen? Dette er temaet i kapitlet her. Den nærmere utformingen av bestemmelser om medvirkning og forsøk er behandlet i punktene 14.2.3 og 14.2.4.

Behovet for å kriminalisere forberedelseshandlinger kan best vurderes etter at det er klarlagt hvor langt straffansvaret bør rekke for medvirkning og forsøk på straffbare handlinger, og drøftes derfor til slutt.

8.2 Kriminalisering av medvirkning til straffbare handlinger

8.2.1 Innledning

Dersom flere personer har vært sammen om å begå en straffbar handling, oppstår det spørsmål om alle kan straffes. Svaret gir seg selv dersom hver og en har handlet slik at de har oppfylt gjerningsbeskrivelsen i et straffebud; da kan de alle straffes for full-

byrdet handling. Hvis to personer bryter seg inn i et hus og begge tar med seg verdigjenstander i vinnings hensikt, har de begge fullt ut overtrådt gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 257, jf. § 258 om grovt tyveri. Annerledes står saken hvis bare en av dem har gjennomført selve tyveriet, mens den andre har hatt en mer perifer rolle, for eksempel ved å holde vakt, ved å delta i planleggingen av tyveriet eller ved å oppfordre til det. Slike handlinger oppfyller ikke vilkårene som § 257, jf. § 258 stiller til et grovt tyveri, og personen må eventuelt i stedet straffes for medvirkning til det grove tyveriet.

At medvirkning til tyveri bør være straffbart, er lite tvilsomt. For andre lovbrudd er løsningen kanskje ikke like opplagt. Det prinsipielle spørsmålet som skal drøftes i kapitlet her, er hvilken overordnet modell som bør velges for å kriminalisere medvirkningshandling. En mulighet er å videreføre løsningen i dagens straffelov, slik at spørsmålet om medvirkning må løses i det enkelte straffebud. Alternativet er å innføre en generell bestemmelse som kriminaliserer medvirkning, kombinert med eventuelle unntak i straffebud der medvirkning likevel ikke skal kunne straffes. Departementet kommer tilbake til den nærmere utformingen av regler om straffbar medvirkning i punkt 14.2.3.

8.2.2 Gjeldende rett

Straffeloven inneholder ikke noen generell regel om når medvirkning er straffbart. Spørsmålet om straffansvar for medvirkning må derfor løses ved å tolke det enkelte straffebud. Som Straffelovkommissjonen peker på i delutredning V side 74 flg., gjør straffeloven bruk av fire måter å regulere medvirkning på: straffebud som uttrykkelig kriminaliserer medvirkning, straffebud som uttrykkelig kriminaliserer utvalgte former for medvirkning (for eksempel forledelse, jf. straffeloven § 107), straffebud som gjør medvirkningshandlingen til en selvstendig straffbar handling (for eksempel vegtrafikkloven § 17 annet ledd om plikter for den som låner bort sin motorvogn) og endelig straffebud som ikke nevner medvirkning i det hele tatt. I tillegg kommer straffebud som er så vidt formulert at de rammer en videre krets enn dem som direkte utfører handlingen, og fanger opp handlinger som etter alminnelig

språkbruk anses som medvirkning. Straffeloven § 239 om uaktsomt drap rammer for eksempel den som oppfordrer en sjåfør til å kjøre så fort at noen til slutt blir drept, se nærmere nedenfor.

I noen spesielle tilfeller er bare medvirkning straffbart, jf. straffeloven §§ 162 b og 235 annet ledd om medvirkning til henholdsvis bruk av dopingmidler og selvmord. Også medvirkning til andres prostitusjon (hallikvirksomhet) er straffbart, jf. straffeloven § 202, selv om verken prostitusjon i seg selv eller kjøp av seksuelle tjenester er det.

Straffeloven § 58 gir generelle regler om straffutmålingen ved medvirkning, men bestemmelsen er først aktuell når det er klart at medvirkning kan straffes og sier lite om grensene for medvirkningsansvaret.

Et flertall av straffebudene i straffeloven faller i den første kategorien ovenfor og har et eget medvirkningstillegg. Det gjelder særlig for alvorlige forbrytelser som drap (§ 233) og voldtekt (§ 192), men også for en del mindre alvorlige forhold, som for eksempel § 391 a om naskeri.

Medvirkningstillegget gjør at straffebudet rammer flere handlinger enn det ellers ville ha gjort. Som tyverieksemplet innledningsvis illustrerer, skal det vanligvis mindre til for at en person har medvirket til en handling, enn til at han har begått selve handlingen. Den som holder vakt mens en annen person utfører tyveriet, ville ikke kunne straffes hvis § 257 ikke hadde hatt et medvirkningstillegg.

Hvor langt straffansvaret strekker seg når straffebudet uttrykkelig kriminaliserer medvirkning, må avgjøres ved å tolke straffebudet. Utgangspunktet for vurderingen er om den aktuelle handlingen kan karakteriseres som medvirkning til den handlingen som straffebudet beskriver. Spørsmålet må løses konkret for hvert enkelt straffebud. Det samme gjelder når straffebudet uttrykkelig kriminaliserer utvalgte former for medvirkning eller gjør medvirkning til en selvstendig straffbar handling.

For straffebud som ikke har et særskilt medvirkningstillegg, må det tas stilling til om gjerningsbeskrivelsen er formulert så vidt at også bistandshandlingen rammes. Da er det ikke avgjørende om handlingen kan karakteriseres som medvirkning, men om den faller inn under straffebudet. En passasjer som oppmuntrer en bilfører til å kjøre for fort, slik at en syklist blir påkjørt og drept, kan etter omstendighetene straffes for uaktsomt drap, selv om personen ikke selv har kjørt bilen. Selv om straffeloven § 239 ikke har noe medvirkningstillegg, vil en si at den som har oppmuntret sjåføren uaktsomt, har bidratt til å forvolde en annens død, og dermed er gjerningsbeskrivelsen i § 239 overtrådt.

Medvirkningsansvaret er et selvstendig straffansvar. Medvirkeren kan straffes selv om hovedgjerningspersonen ikke kan det, for eksempel fordi han er under den kriminelle lavalderen. Og at hovedgjerningspersonen kan straffes, er ikke tilstrekkelig for å kunne straffe medvirkeren. Medvirkeren må selv ha oppfylt alle straffbarhetsvilkårene, inkludert kravet om å ha utvist skyld.

Medvirkeren er ofte mindre å klandre enn hovedovertrederen og vil ikke sjelden få mildere straff. Men det kan også være omvendt. For eksempel vil bakmannen i en omfattende narkotikavirksomhet – som «trekker i alle tråder», men som får andre til å utføre selve handlingen – ofte være mer å klandre enn den som får narkotikaen over grensen.

En kortfattet oversikt over reguleringen av medvirkning i de nordiske landene er tatt inn i delutredning V side 75.

8.2.3 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen går inn for å innføre en generell regel om at medvirkning er straffbart, jf. delutredning VII side 210, delutredning V side 74–79 og side 279 og delutredning I side 129 flg. Dersom dette utgangspunktet skal fravikes, slik at medvirkning ikke skal være straffbart, må det i så fall bestemmes i det enkelte straffebudet.

Begrunnelsen for Straffelovkommisjonens forslag går frem av delutredning V side 75 flg. Kommisjonen tar utgangspunkt i at en generell regel om medvirkning totalt sett gir en bedre løsning enn i dag.

Kommisjonen legger vekt på at det som er felles for alle eller de fleste straffebud, bør reguleres ved generelle bestemmelser. Den generelle regel bør i tilfelle bli at medvirkning er straffbart. Som kommisjonen peker på, kan det i dag virke noe tilfeldig hvilke straffebud som er utstyrt med et medvirkningstillegg. I flere straffebud er det ikke tatt med noe om medvirkning, selv om dette ville vært naturlig. Konsekvensen er at slike straffebud har et snevrere anvendelsesområde enn behovet tilsier. Som eksempel nevnes straffeloven § 407, som blant annet rammer ulovlig jakt og fiske. Det er lagt til grunn at bestemmelsen rammer den som ror en båt under ulovlig fiske (jf. Rt. 1970 side 914), men ifølge kommisjonen rammes neppe den som låner ut en båt med viten om at den vil bli brukt til ulovlig fiske.

For det andre legger kommisjonen vekt på at det i praksis kan oppstå tvil om hvor langt et straffebud rekker når medvirkning ikke er nevnt, og bruker avgjørelsen i Rt. 1974 side 382 (Lillehammer-sa-

ken) som eksempel. Saken reiste blant annet spørsmål om en person kunne dømmes for uaktsomt drap (straffeloven § 239) for å ha bistått i forbindelse med drapet, selv om bestemmelsen ikke rammer medvirkning. Under dissens (4–1) ble domfellelsen opprettholdt.

Kommisjonen peker også på at en generell bestemmelse vil gi lovtekniske fordeler. Medvirkningstillegg i det enkelte straffebudet vil bli overflødig, noe som vil gjøre loven enklere og mer oversiktlig.

Som et argument mot å innføre en generell medvirkningsbestemmelse trekker kommisjonen frem at bestemmelsen kan lede til en uønsket nykriminalisering dersom det ikke gjøres unntak fra hovedregelen der formålet tilsier det. Det understrekes at lovgiverne må ha dette for øye når man i fremtiden utarbeider nye straffebestemmelser. Motargumentet avdempes imidlertid av at medvirkeren kan fritas fra straffansvar blant annet gjennom reglene om påtaleunntak og eventuelt ved bruk av forslaget om en fakultativ adgang for domstolene til å fritta fra straff, jf. delutredning V side 76. (Departementet går i punkt 9.3 ikke inn for en slik regel, men foreslår en regel om straffutmålingsfall som kan gjøre samme nytten.)

Faren for utilsiktet nykriminalisering berøres også i delutredning VII side 211, der kommisjonen tar opp spørsmålet om hovedregelen om medvirkning bør utformes slik at den bare skal gjelde for straffbare handlinger med en viss øvre strafferamme. Kommisjonen avviser en slik løsning og begrunner sitt syn med at behovet for medvirkningsstraff ikke først og fremst følger straffverdigheten til hovedovertrедeren, «men snarere overtredelsens art og utformingen av straffebudet».

Kommisjonen fremhever at det i visse tilfeller vil være behov for å gjøre unntak fra en generell bestemmelse om medvirkning. Som eksempel nevnes tilfeller der andre hensyn veier tyngre enn behovet for å kunne straffe medvirkeren, for eksempel «ønsket om å kunne bruke medvirkerens forklaring som bevis mot hovedovertrедeren», jf. delutredning V side 76. Er medvirkning straffbar, kan medvirkeren nekte å forklare seg i medhold av straffeprosessloven § 90. Kommisjonens resonnement er derfor at det i enkelte tilfeller kan være viktigere å ha vedkommende som vitne i en sak mot hovedovertrедeren enn å kunne straffe medvirkeren. Dette hensynet er årsaken til at medvirkning til promillekjøring ikke er straffbart i dag (Ot.prp. nr. 77 (1958) side 7, 15 og 26).

8.2.4 Høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonens forslag om å innføre en generell bestemmelse om medvirkning fikk bred støtte under høringen av delutredning I, jf. delutredning V side 75. Ingen av høringsinstansene var negative til forslaget under høringen av delutredning V, jf. oppsummeringen i delutredning VII side 210. Samme sted er det opplyst at nesten ingen av høringsinstansene under høringen av delutredning V ga uttrykk for at det var behov for unntak fra en generell medvirkningsbestemmelse.

Forslaget om en generell medvirkningsbestemmelse møtte heller ikke motstand under høringen av delutredning VII.

8.2.5 Departementets vurdering

Departementet er enig i Straffelovkommisjonens grunnsyn om at regler som er felles for alle eller de fleste straffebud, bør nedfelles i generelle bestemmelser. Både pedagogiske og lovtekniske hensyn taler for det.

Videre er departementet enig i at en generell regel bør gå ut på at medvirkning som hovedregel er straffbar.

Dersom det først er grunnlag for å kriminalisere en handling, vil det normalt også være god grunn til å kriminalisere medvirkning. For å kunne straffes for medvirkning er det etter gjeldende rett et vilkår at medvirkeren har vært delaktig i utføringen av den straffbare handlingen, enten i form av fysisk medvirkning eller psykisk medvirkning som har styrket hovedgjerningspersonens forsett. Departementet legger til grunn at dette fortsatt skal være et vilkår for å kunne straffes for medvirkning. Under slike forutsetninger er det vanligvis både formålstjenlig og rimelig å straffe for medvirkning. Dessuten gir det god sammenheng i regelverket også å straffe medvirkning til en handling som er gjort straffbar. Skulle det unntaksvis være urimelig eller uhensiktsmessig å straffe medvirkning, vil det kunne gjøres unntak fra hovedregelen.

Departementet slutter seg på denne bakgrunnen til forslaget fra Straffelovkommisjonen om å innføre en generell bestemmelse som kriminaliserer medvirkning, kombinert med unntak i de straffebud der slik kriminalisering ikke er ønskelig. Departementet viser til kommisjonens begrunnelse, og legger særlig vekt på ønsket om en klarere og enklere regulering av straffbar medvirkning. De fleste andre land det er naturlig å sammenligne oss med, har generelle regler om medvirkning. Den norske ordningen har ført til tolkningsproblemer. Dagens lov preges også av en mindre heldig kom-

binasjon av et teoretisk ønske om å vaske ut skillet mellom hovedgjerningen og medvirkningshandlingen, og en praktisk orientert bruk av medvirkningsbegrepet en rekke steder i straffelovens spesielle del (se nærmere Erling Johannes Husabø: Straffansvarets periferi – medverking, forsøk, førebuing (1999), heretter referert til som Straffansvarets periferi, side 6 flg). En generell regel om medvirkning vil understreke at det vanligvis er en forskjell på hovedgjerningen og medvirkningen, og en slik synliggjøring vil kunne lette den praktiske rettsanvendelsen.

I samsvar med departementets grunnsyn på bruken av straff (jf. punkt 7.5), må heller ikke medvirkning kriminaliseres unødige. En generell regel om straffbar medvirkning gjør det nødvendig å vurdere om det i det enkelte straffebud bør gjøres unntak, slik at medvirkning likevel ikke skal være straffbart eller slik at bare utvalgte former for medvirkning skal rammes. Det er en viss risiko for at innføringen av en generell medvirkningsregel medfører en utilsiktet nykriminalisering. Straffelovkomisjonens forslag og høringene tyder imidlertid på at det vil være et begrenset behov for å gjøre unntak fra en generell regel om medvirkning. Mange straffebud rammer dessuten medvirkning allerede i dag. Faren for omfattende utilsiktet nykriminalisering synes derfor ikke å være stor.

Siden behovet for å gjøre unntak ikke er stort, er det heller ingen fare for at en generell medvirkningsregel i realiteten vil bli uthult gjennom mange unntak i straffelovens spesielle del, noe som ellers kunne ha vært et argument mot en slik generell regel. En nærmere drøftelse av hvilke straffebud som bør inneholde et unntak, hører naturlig hjemme i arbeidet med en ny spesiell del i straffeloven.

Departementet er enig med kommisjonen i at det ikke er noen god løsning å la en generell regel om straff for medvirkning bare gjelde for handlinger med en viss øvre strafferamme.

Spørsmålet om straffutmålingen ved medvirkning er behandlet under punkt 27.2.4 og 27.3.4 nedenfor, mens den nærmere utformingen av en generell regel om medvirkning behandles i punkt 14.2.3.

8.3 Kriminalisering av forsøk på straffbare handlinger

8.3.1 Innledning

Et forsøk kjennetegnes av at gjerningspersonen har bestemt seg for å begå et lovbrudd, og han har foretatt seg noe som skal lede frem til lovbruddet,

men ikke fullbyrdet det. Det er forsøk på innbrudd når innbruddstyven prøver å dirke opp låsen, men ikke lykkes ennå. Rent faktisk gjenstår det noe å gjøre før de objektive vilkårene i innbruddbestemmelsen (straffeloven § 147) er oppfylt. Derimot må de subjektive vilkårene – kravene til skyld og tilregnelighet – være oppfylt.

Kjernen i det rettslige begrepet forsøk er med andre ord at skyldkravet er oppfylt, men ikke gjerningsinnholdet i straffebudet. Når forsøk er kriminalisert, skyldes det at lovbrøyteren har utvist et kriminelt sinnelag; man straffer den forbryterske vilje. Samtidig har det blitt tatt skritt for å gjennomføre en handling som er samfunnsskadelig og dermed foreligger det fare for slik skade. Rent faktisk vil et forsøk ofte være mindre samfunnsskadelig enn en fullført forbrytelse. I forlengelsen av dette er det naturlig å spørre om forsøk bør kriminaliseres i mindre grad enn fullførte lovbrudd, jf. delutredning VII side 89 flg. Dette drøftes nedenfor. Spørsmål knyttet til den nærmere utformingen av en generell bestemmelse om forsøk, er behandlet i punkt 14.2.4.

8.3.2 Gjeldende rett

Nedenfor gis en oversikt over hovedlinjene i gjeldende rett om forsøk. Det er gjort nærmere rede for dagens regler om straffbart forsøk i delutredning V side 79 flg, jf. også delutredning I side 132–133.

De enkelte straffebudene retter seg oftest mot en fullbyrdet handling. En handling er fullbyrdet når gjerningspersonen har gjort alt det straffebudet krever. Lovbrøyteren har for eksempel (forsettlig) skutt og drept en annen person, og dermed «forvoldt en andens Død», slik straffeloven § 233 krever. Dersom skuddet ikke treffer, foreligger det forsøk.

Straffeloven §§ 49 og 50 har generelle regler om når forsøk er straffbart. Paragraf 49 første ledd slår fast at et straffbart forsøk foreligger når en forbrytelse ikke er fullbyrdet, men det er foretatt en handling hvorved forbrytelsen er tilsiktet påbegynt. I § 49 annet ledd er det bestemt at forsøk på en forseelse (jf. § 2 annet ledd) ikke er straffbart. I spesiellovgivningen er det gjort en rekke unntak, slik at forsøk på forseelse i stor grad likevel er kriminalisert.

På veien frem mot det fullbyrdede lovbrudd er to grenser av særlig betydning. Den første er grensen mellom den straffrie forberedelse og det straffbare forsøk (forsøkets nedre grense). Denne grensen er på en komplisert måte angitt i § 49 gjennom ordene «Handling, hvorved dens [forbrytelsens] Udførelse tilsigtedes paabegyndt». I dette ligger at

gjerningspersonen må ha fullbyrdelsesforsett, og at forsettet har manifestert seg i en ytre handling. Derimot kreves det ikke at gjerningspersonen har startet på den handlingen som straffebudet beskriver. Hvor mye han må ha gjort, beror på en helhetsvurdering, hvor det han har gjort, det som gjenstår å gjøre og hvor lang tid som ville ha gått før handlingen hadde blitt fullbyrdet, er sentralt. Den som utformer en plan om hvordan han skal begå et innbrudd (straffeloven § 147), foretar straffrie forberedelser og kan ikke straffes. Men på det tidspunktet personen har bestemt seg for å sette planen ut i livet og griper fått i låsen for å dirke den opp, har han krysset grensen for straffbart forsøk. Med Andenæs (Alminnelig strafferett (1997) side 316) kan vi si at forberedelsenes tid er over, nå skrider han til verket. – Unntaksvis er også rene forberedelseshandlinger straffbelagt, se nærmere punkt 8.4.1.

Den andre sentrale skillelinjen er grensen mellom det straffbare forsøk og den fullbyrdede forbrytelse (forsøkets øvre grense). Denne grensen er overtrådt når alle vilkårene i gjerningsinnholdet i et straffebud er oppfylt. Når personen i eksemplet over har dirket opp låsen slik at han har adgang til rommet innenfor, har han fullbyrdet innbruddet – han har «banet seg adgang», slik § 147 om innbrudd krever. Forsøkets øvre grense har betydning både ved forbrytelse og forseelse. Ved forbrytelse er grensen avgjørende for om gjerningspersonen skal straffes for forsøk eller fullbyrdet forbrytelse (straff blir det uansett) og for om vedkommende er straffri ved såkalt tilbaketreden fra forsøk. For forseelse er grensen bestemmende for om handlingen er straffbar eller ikke (som nevnt er lovens hovedregel at bare fullbyrdede forseelser er straffbare).

For å kunne straffes for forsøk må gjerningspersonen ha utvist forsett. Det betyr at han må ha bestemt seg for å fullbyrde den straffbare handlingen. På det subjektive plan er det derfor ingen forskjell mellom et forsøk og en fullbyrdet forbrytelse. Kravet om fullbyrdingsforsett medfører at et uaktsomt forsøk ikke er straffbart, her mangler den kriminelle innstillingen som begrunner kriminaliseringen av handlinger som ikke oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.

Det er tilstrekkelig at gjerningspersonen har utvist forsett. Ordlyden i § 49 første ledd («tilsigtedes») kan tyde på at det må ha vært utvist en kvalifisert form for forsett i form av hensikt. Men det går frem av lovforarbeidene med tilslutning fra rettspraksis at det er tilstrekkelig med vanlig forsett for å kunne dømmes for forsøk. Ordet «tilsigtedes» ble valgt for å få frem at også såkalt utjenlig forsøk (for eksempel å smugle mel i den tro at det var kokain) skal være straffbart.

Paragraf 50 fastsetter at et forsøk ikke skal være straffbart dersom gjerningspersonen frivillig trer tilbake fra lovbruddet. Det kreves at lovbyteren frivillig avstår fra videre virksomhet, eller forebygger de skadelige følger av handlingen før forbrytelsen er fullbyrdet. Grunnen til at lovbyteren kan oppnå straffrihet på denne måten, er i første rekke mangelen på en fast forbrytersk vilje, samtidig som faren for samfunnsskade er avverget. Begrunnelsene for å bruke straff (se kapittel 6) gjør seg da gjeldende med mindre styrke, og regelen gir lovbyteren en oppfordring til å oppgi forsøket – i hvert fall hvis han kjenner til regelen.

Forsøk skal etter § 51 straffes mildere enn fullbyrdet forbrytelse. Blir det idømt frihetsstraff, kan straffen settes kortere enn en eventuell minstetid i straffebudet. Straffen kan også settes til en mildere straffart, for eksempel til en bot, selv om straffebudet ikke hjemler bøtestraff.

Dansk rett skiller seg fra rettstilstanden i de andre nordiske landene ved at man går forholdsvis langt i å kriminalisere forsøk på generell basis. Den danske forsøksbestemmelsen rammer et stykke på vei det som i Norge anses som straffrie forberedelseshandlinger, jf. delutredning V side 80 og Vagn Greve m.fl: Kommenteret straffelov – Almindelig del (København 2001) side 189 flg. Handlinger som for eksempel å skaffe seg eller lage verktøy til bruk under utføringen av lovbruddet, kan straffes som forsøk etter dansk rett dersom det foreligger fullbyrdingsforsett, jf. Greve m. fl. side 192.

8.3.3 Straffelovkommisjonens forslag

Kommisjonen legger til grunn at forsøk på mer alvorlige lovbrudd også bør være straffbelagt i en ny straffelov. Men den mener at forsøk i de fleste tilfeller vil være mindre straffverdige enn fullbyrdet overtredelse, jf. delutredning VII side 89. I tråd med sitt hovedsynspunkt om at man bør være varsom med straff, går kommisjonen inn for at forsøk på mindre alvorlige lovbrudd ikke bør være straffbart, slik hovedregelen også er etter gjeldende rett. Kommisjonen bygger i delutredning VII videre på utgangspunktet i delutredning V om at handlingens grovhet bør være avgjørende for om også forsøk bør straffes, jf. delutredning V side 80–81.

Det er flere måter å avgrense området for forsøksstraffen på. Etter gjeldende rett trekkes skillet mellom forbrytelser og forseelser, men dette skillet foreslår kommisjonen å oppheve, jf. delutredning VII side 213. Et alternativ er å la strafferammen være avgjørende. Siden handlingens grovhet avspeiles i strafferammen, mener kommisjonen at strafferammen gir et bedre grunnlag for å avgrense straffan-

svaret for forsøk enn dagens skille mellom forbrytelser og forseelser. Kommisjonen har vurdert om området for straffbare forsøk i stedet bør avgrenses på samme måte som for medvirkning, dvs. at det oppstilles en generell regel som kriminaliserer straff kombinert med unntak etter behov i det enkelte straffebud. Som det avgjørende argumentet mot en slik løsning, nevner kommisjonen at den vil medføre en for stor risiko for utilsiktet nykriminalisering, jf. delutredning VII side 213.

Kommisjonen går inn for at forsøk som hovedregel skal være straffbart dersom den øvre strafferammen i straffebudet som blir forsøkt overtrådt, er høyere enn 6 måneder, dvs. 1 år eller mer. Sett i lys av kommisjonens forslag om å benytte et mer begrenset sett med strafferammer (se punkt 11.4), betyr det at enkelte forsøkshandlinger som er straffbare i dag, ikke vil være det etter kommisjonens forslag. Forsøk på følgende lovbrudd vil bli avkriminalisert etter kommisjonens forslag, jf. delutredning VII side 214–215:

- «- utk § 18-9 om stemmesalg
- utk § 18-10 om uberettiget valgdeltakelse
- utk § 19-2 om forulemping og hindring av en offentlig tjenestemann
- utk § 19-8 om uhjemlet myndighetsutøving mv
- utk § 19-12 om brudd på besøks- og oppholdsforbud
- utk § 19-18 om verving til fremmed krigstjeneste
- utk § 19-19 om unndragelse fra militærtjeneste
- utk § 20-3 om ordenskrenkelse av fremmed stat
- utk § 20-4 om hets
- utk § 20-13 om likskjending
- utk § 21-1 om bæring av våpen på offentlig sted
- utk § 21-2 om ulovlig befatning med skytevåpen, ammunisjon eller sprengstoff
- utk § 21-6 om brudd på avvergingsplikt
- utk § 21-8 om utilbørlig bruk av grove voldsskildringer
- utk § 22-15 om regnskapsovertredelse
- utk § 23-3 om brudd på informasjonsbeskyttelse
- utk § 23-5 om brudd på beskyttelse av fjernsynssignaler mv
- utk § 23-6 om brudd på bedriftshemmelighet
- utk § 23-8 om overvåking
- utk § 23-10 om åpning eller hindring av brev mv
- utk § 24-4 om vilkårlig anmeldelse mv
- utk § 24-5 om plikt til å opplyse om uriktig tiltale eller domfellelse
- utk § 26-1 om tvang

- utk § 26-7 om unndragelse fra omsorg
- utk § 26-8 om trusler
- utk § 26-11 om ulovlig inntrenging eller opphold
- utk § 26-12 om ærekrenkelse
- utk § 27-1 om legemskrenkelse
- utk § 28-10 om søskenincest
- utk § 28-12 om seksuell handling uten samtykke
- utk § 28-14 om uanstendig atferd
- utk § 28-15 om kjøp av seksuelle tjenester fra umyndig
- utk § 28-16 andre ledd om hallikvirksomhet mv
- utk § 28-17 om pornografi
- utk § 32-13 om svikaktig dobbeltsalg
- utk § 32-14 om krenking av sikkerhetsrett.»

Kommisjonen understreker at det heller ikke er selvsagt at forsøk på enhver straffbar handling med en høyere strafferamme enn fengsel i 6 måneder skal kunne straffes. Kommisjonens «generelle grunnholdning om tilbakeholdenhet i bruken av straff ... tilsier at man også på denne måten bør ha anledning til å begrense straffebudenes rekkevidde ut fra en konkret vurdering av behovet», jf. delutredning VII side 215.

For enkelte andre forsøkshandlinger vil virkningen bli den motsatte, slik at forsøkshandlinger som i dag ikke er straffbare, vil bli kriminalisert. Dette gjelder (jf. delutredning VII side 215):

- «- utk § 19-2 om forulemping og hindring av en offentlig tjenestemann
- utk § 19-8 om uhjemlet myndighetsutøving mv
- utk § 19-10 om utøving av virksomhet uten nødvendig offentlig tillatelse
- utk § 19-11 om uriktig påberopelse av offentlig autorisasjon mv
- utk § 19-13 om hindring av tvangsfullbyrding mv
- utk § 19-14 om utøving av virksomhet mv i strid med dom
- utk § 20-1 om ordensforstyrrelse
- utk § 20-5 om diskriminering
- utk § 20-6 om falsk alarm
- utk § 20-7 om uforsvarlig omgang med skytevåpen, ammunisjon eller sprengstoff
- utk § 21-1 om bæring av våpen på offentlig sted
- utk § 21-7 om redaktøransvaret
- utk § 22-1 om misbruk av offentlig myndighet
- utk § 26-10 om hensynsløs atferd
- utk § 26-11 om ulovlig inntrenging eller opphold
- utk § 27-13 om forsømmelse av hjelpeplikt
- utk § 30-12 om ulovlig tilegnelse av hittegods

At enkelte av bestemmelsene foran også er med på listen over de bestemmelsene som i dag har

forsøksstraff, har sammenheng med at de i utkastet foreslås satt sammen av både forbrytelser og forseelser.»

Kommisjonen foreslår få unntak fra forslaget til hovedregel, jf. delutredning VII side 215–216:

«Unntaksvis har kommisjonen også innenfor det lavere sjiktet foreslått enkelte konkrete strafferammer, jf. avsnitt 5.4.3 foran. Dette gjelder der hvor kommisjonen har ansett det tilstrekkelig med bøtestraff, samt i enkelte tilfeller hvor det er ansett særlig påkrevet at strafferammen ikke settes lavere enn 1 års fengsel. Bare for én av disse bestemmelsene har kommisjonen sett behov for å foreslå unntak fra hovedregelen i utk § 3-3 andre ledd. Dette gjelder utk § 25-9 om etterfølgende inntak av rusmidler, jf. avsnitt 9.11.2 nedenfor.

For bestemmelser hvor det foreslås høyere strafferammer enn 1 års fengsel foreslår kommisjonen ingen unntak fra utk § 3-3 andre ledd. I noen få tilfeller dreier dette seg om forseelser som etter gjeldende rett ikke har forsøksstraff, jf. strl § 49 andre ledd, uten at det i seg selv har vært tilstrekkelig til å foreslå avvik fra hovedregelen. Dette har sammenheng med at forsøks handlinger for disse bestemmelsene uansett synes lite praktisk, jf. for eksempel utk § 19-5 om hjelp til rømning mv, i den utstrekning straffebudet foreslås å videreføre strl § 346 første ledd.»

Listene foran gjelder straffebud i straffeloven. Straffelovkommisjonen har ikke utarbeidet noen tilsvarende oversikt over virkningene av forslaget til avgrensning av forsøksstraffen for straffebud i spesiallovgivningen.

Kommisjonens forslag til hvordan en ny regel om straff for forsøk nærmere bør utformes, kommer departementet tilbake til i punkt 14.2.4.

8.3.4 Høringsinstansenes syn

Under høringen av delutredning VII hadde bare *Agder lagmannsrett* og *Den norske Dommerforening* merknader til kommisjonens forslag om en ny avgrensning av regelen om straffbart forsøk. Begge merknadene gjelder den nærmere utformingen av bestemmelsen, og departementet kommer tilbake til dem i 14.2.4.3 og 14.2.4.4.

Spørsmålet om kriminalisering av forsøkshandlinger ble fremhevet under høringen av delutredning V. I kommisjonens høringsnotat 20. desember 1994 ba man særskilt om høringsinstansenes syn på hvilken øvre ramme som burde være avgjørende for om et forsøk skal være straffbart. Det er redegjort for høringsinstansenes syn i delutredning VII

side 212–213, og kommisjonen har tatt innspillene i betraktning som grunnlag for sine forslag. For oversiktens skyld nevnes her kort hovedlinjene i høringen av delutredning V:

Oppsummeringsvis delte høringsinstansene i 1994 seg i to. *Konkurransetilsynet*, *politimesteren i Trondheim* og *politimesteren i Asker og Bærum* gikk inn for at det som hovedregel skal være straffbart å forsøke å begå en handling som har en høyere strafferamme enn fengsel i 6 måneder. Politimesteren i Asker og Bærum viste blant annet til at forsøk på straffbare forhold med en lavere strafferamme i stor grad er lite straffverdige. Som et tilleggsgargument ble nevnt at slike forsøkshandlinger i praksis sjelden eller aldri vil bli anmeldt.

Riksadvokaten mente at straff bør brukes på forsøk på handlinger som kan straffes med fengsel i mer enn tre måneder, jf. delutredning VII side 213. Riksadvokaten tok imidlertid forbehold om at det kan være forsvarlig å ha en hovedregel med en høyere strafferamme dersom det gjøres unntak som i tilstrekkelig grad viderefører straff for forsøk som er straffbare etter gjeldende rett. Også *politimesteren i Drammen* gikk inn for at straff burde brukes på forsøk på handlinger som kan straffes med fengsel i mer enn tre måneder. Det ble blant annet vist til at det svært ofte er «tilfeldigheter som i praksis avgjør hvorvidt et forhold skal rubriseres som en fullbyrdet handling eller et forsøk – uten at dette kan tilbakeføres til forskjeller i gjerningsmannens subjektive forhold». *Den Norske Advokatforening* mente prinsipielt at skillet mellom forbrytelser og forseelser burde beholdes, men gikk subsidiært inn for en 3-måneders grense med mulighet for konkrete unntak fra forsøksstraff.

8.3.5 Departementets vurdering

Slik straff for forsøk er utformet i norsk rett, og slik den er foreslått videreført i utkastet til en alminnelig del, ligger forsøk såpass tett opp til en fullbyrdet straffbar handling at også forsøket normalt er straffverdig, iallfall når det dreier seg om lovbrudd av et visst alvor. Gjerningspersonen må forutsetningsvis ha passert planleggings- og forberedelsesstadiet, og med forsett begynt å utføre handlinger som skal bevirke at lovbruddet blir utført. På det subjektive plan, i gjerningspersonens hode, er det lite som skiller et forsøk fra en fullbyrdet forbrytelse. Som påpekt av politimesteren i Drammen under høringen av delutredning V, er det ofte bare tilfeldigheter som avgjør om handlingen fullbyrdes eller ikke. Departementet er derfor enig med Straffelovkommisjonen i at straffelovens alminnelige del fortsatt bør inneholde en generell bestemmelse om straff

for den som forsøker å utføre en straffbar handling. En slik generell bestemmelse medfører betydelige retttekniske forenklinger.

Kriminalisering av forsøkshandlinger reiser spørsmål om forholdet til skadefølgeprinsippet. Som det går frem i punkt 7.5.2 foran, bør det normalt være et grunnvilkår at en handling volder skade for at den skal kriminaliseres. Det pekes også på at et kriminelt sinnelag i seg selv ikke bør danne grunnlag for bruk av straff. Likestilt med at handlingen volder skade, er imidlertid at den volder fare for skade, og det vil ofte være tilfellet med forsøkshandlinger. Derfor er det ikke i strid med skadefølgeprinsippet å kriminalisere forsøkshandlinger.

Departementet er videre enig med kommisjonen i at man på samme måte som i dag bør avgrense en generell forsøksbestemmelse til å gjelde for mer alvorlige straffbare handlinger. Forsøk på å begå et mindre alvorlig lovbrudd vil ofte fremstå som så bagatellmessig at det er liten grunn til å straffe. Spørsmålet er hvor grensene for forsøksstraffen skal trekkes. Departementet slutter seg til forslaget om å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser (punkt 4.1.3). Dagens grensemærker for forsøksstraffen kan dermed ikke videreføres.

Valget av strafferammer gir normalt uttrykk for hvor alvorlig den straffbare handlingen er, og departementet er enig i at det gir god mening å avgrense området for en generell regel om straff for forsøk ved å knytte den til en øvre strafferamme. En ordning lik medvirkningsansvaret, hvor den generelle regelen er at forsøk er straffbart og unntak gjøres i det enkelte straffebud, er uhensiktsmessig. Behovet for å gjøre unntak er større enn ved medvirkning. Bakgrunnen er særlig at det ved forsøk – i motsetning til ved medvirkning – ikke har skjedd noen skade i det konkrete tilfellet. Listen for å kriminalisere bør derfor legges høyere ved forsøk.

Departementet mener at kommisjonens forslag om å straffe forsøk på handlinger som kan straffes med fengsel i 1 år eller mer, gir et hensiktsmessig utgangspunkt. Det vises til oversikten over konsekvensene av en slik regel i punkt 8.3.3 foran. Departementet er imidlertid innstilt på å vurdere på nytt om dette er en hensiktsmessig grense etter at arbeidet med en spesiell del har gjort det klart hvilke strafferammer som skal gjelde for det enkelte straffebud. Uansett hvordan hovedregelen utformes, må det vurderes nærmere om det er behov for unntak, dels slik at forsøk gjøres straffbart for enkelte handlinger med en lavere strafferamme, og dels slik at forsøk likevel ikke skal være straffbart selv om lovbruddet har en strafferamme som kvalifiserer for forsøksstraff etter hovedregelen.

8.4 Kriminalisering av forberedelse til straffbare handlinger

8.4.1 Gjeldende rett

Forberedelseshandlinger har typisk til formål å legge til rette for utøvelsen av en straffbar handling. Innbruddstyven som skaffer seg et brekkjern, og pyromanen som kjøper fyrstikker, er to eksempler. Beslektet med slik fysisk forberedelse er planlegging av lovbrudd, for eksempel ved å inngå forbund (avtale) med andre om å begå en lovovertrødelse. En tredje gruppe forberedelseshandlinger er deltakelse i miljøer eller grupperinger som typisk kan knyttes til straffbare handlinger.

Forberedelse til en straffbar handling er som regel straffritt etter norsk rett. I motsetning til forsøk finnes det ikke noen generell bestemmelse som oppstiller straff for den som forbereder en straffbar handling. Tvert imot har lovgiverne med formuleringen i straffeloven § 49 om at straffbart forsøk foreligger når en forbrytelses «utførelse tilsigtedes paabegyndt» blant annet ment å få frem at rene forberedelseshandlinger som hovedregel er straffrie. Grensen mellom forsøk og straffri forberedelse er omtalt i punkt 8.3.2 foran.

Visse forberedelseshandlinger er imidlertid straffbare etter særskilte straffebud. For en nærmere gjennomgåelse av gjeldende rett vises til utredningen om forberedelseshandlinger som professor dr. juris Erling Johannes Husabø skrev på oppdrag av Straffelovkommisjonen, jf. delutredning VII side 90. Utredningen er trykt i Straffansvarets periferi side 301 flg. I det følgende nevnes enkelte eksempler på kriminalisering av ulike typer av forberedelseshandlinger.

Straffeloven § 161 gir et eksempel på kriminalisering av bestemte fysiske forberedelseshandlinger. Første ledd bokstav a oppstiller straff for den som i den hensikt å begå en forbrytelse, anskaffer, tilvirker eller oppbevarer for eksempel skytevåpen, våpendeler, ammunisjon eller sprengstoff. Liknende forberedelseshandlinger strafflegges i straffeloven § 174 (blant annet å fremstille penger som ligner på ekte, i den hensikt å bruke dem som betalingsmiddel) og § 186 (forberedelse av dokumentfalsk ved å anskaffe seg et stempel eller lignende). Andre eksempler på kriminalisering av slike forberedelseshandlinger er gjengitt i Straffansvarets periferi side 332 flg.

En hovedgruppe av straffebud som rammer forberedelseshandlinger, retter seg mot den som inngår forbund (avtale) om å begå nærmere bestemte straffbare handlinger. Straffeloven § 147 a, som rammer avtale om å begå terrorhandlinger, er et

eksempel. Andre lignende eksempler finnes i straffeloven §§ 94, 104, 159, 225 tredje ledd, 233 a og § 269 nr. 1.

Som nevnt innledningsvis kan også deltakelse i kriminelle organisasjoner ses på som en form for forberedelse til straffbare handlinger. Straffeloven § 104 a annet ledd rammer blant annet den som deltar i en forening eller sammenslutning som har til formål ved ulovlige midler å forstyrre samfunnsordenen eller å oppnå innflytelse i offentlige anliggender. Det er et vilkår at foreningen eller sammenslutningen har tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler. Andre liknende straffebud finnes i §§ 86 nr. 5 og 330, jf. for øvrig Straffansvarets periferi side 329 flg. Straffeloven § 60 a forhøyer maksimumsstraffen for straffbare handlinger som er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

Straffeloven inneholder også bestemmelser som kriminaliserer forberedelseshandlinger ved at gjerningsbeskrivelsen kombinerer inngåelse av forbund og tilknytning til samfunnsskadelige organisasjoner. Straffeloven § 162 c retter seg mot den som inngår forbund mot noen om å begå alvorlige forbrytelser som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

En siste gruppe forberedelseshandlinger som straffeloven kriminaliserer, er handlinger som oppfordrer til å begå lovbrudd. Straffeloven § 140 første ledd gjør det straffbart offentlig å oppfordre eller tilskynde til iverksettelsen av en straffbar handling, jf. nærmere Straffansvarets periferi side 323 flg. Liknende bestemmelser er straffeloven §§ 86, 94 og 104.

Spørsmålet om å kriminalisere handlinger som ligger enda fjernere fra en fullbyrdet overtredelse enn forsøk, har blitt stadig mer aktuelt i de senere årene. Straffebud som rammer det å inngå avtaler om drap (§ 233 a) og frihetsberøvelse (§ 223) ble tilføyd straffeloven i 1999. Utviklingen har fortsatt etter at Straffelovkommisjonen avga sin utredning. Stortinget vedtok sommeren 2002 å endre straffeloven § 161, slik at bestemmelsen nå også rammer det å anskaffe, tilvirke eller oppbevare våpen eller våpendeler i den hensikt å begå en forbrytelse. Overtredelser kan straffes med fengsel inntil 10 år. Kriminalisering av forberedelseshandlinger var også en del av lovtiltakene mot terrorisme, som ble vedtatt i 2002. Det ble innført egne straffebud (§§ 147 a og b), som blant annet retter seg mot det å finansiere terrorhandlinger og å inngå avtale (forbund) om å begå terrorhandlinger. I alle tilfellene som er nevnt, dreier det seg om målrettede lovtiltak som kriminaliserer nærmere bestemte forberedelseshandlinger.

De rettspolitiske vurderingene av kriminaliseringsspørsmålet får direkte betydning for om det i straffelovens alminnelige del bør tas inn en generell bestemmelse om straff for forberedelseshandlinger. Stortingets syn får dessuten betydning for departementets arbeid med straffelovens spesielle del og eventuelle mer avgrensede forbud mot forberedelseshandlinger.

8.4.2 Kort om rettsstilstanden i andre land

Professor Husabø fikk også i oppdrag å undersøke kriminaliseringen av forberedelseshandlinger i utenlandsk rett. Et sammendrag er tatt inn i delutredning VII side 91, mens den fullstendige redegjørelsen går frem av Straffansvarets periferi side 337 flg. Hovedinntrykket er at kriminaliseringen av forberedelseshandlinger varierer meget fra land til land. Dansk rett står i en særstilling, ettersom forberedelseshandlinger er kriminalisert som straffbart forsøk.

8.4.3 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Spørsmålet om kriminalisering av forberedelseshandlinger er drøftet både i delutredning I, V og VII, se oppsummeringen i delutredning VII side 90.

Under høringen av delutredning V ga *Politiets overvåkningstjeneste* (nå PST) uttrykk for at det er behov for å kriminalisere forberedelser til alvorlige forbrytelser, jf. delutredning VII side 90. Overvåkingstjenesten mente det burde vurderes om det er behov for en alminnelig regel om straffansvar for forberedelseshandlinger.

Straffelovkommisjonen ga på denne bakgrunnen professor dr. juris Erling Johannes Husabø oppdraget å utrede om forberedelseshandlinger bør kriminaliseres. Mandatet er nærmere omtalt i delutredning VII side 90. Husabø ble blant annet bedt om å vurdere om det er behov for å utvide eller innskrenke straffansvaret for forberedelseshandlinger, og eventuelt hvilken lovteknikk som bør nyttes. Utredningen ble avgitt til kommisjonen 3. juli 1998. Kapittel 5 i utredningen («Rettspolitiske vurderingar») er tatt inn i delutredning VII side 92–98. Utredningen er i sin helhet tatt inn som del 3 i Straffansvarets periferi.

Husabø konkluderer med at det ikke er grunnlag for å innføre et generelt forberedelsesansvar for kriminelle handlinger. Dette er kommisjonen enig i, jf. delutredning VII side 98.

Begrunnelsen som Husabø anfører og som kommisjonen slutter seg til, er flerdelt, jf. delutredning VII side 92 flg. Utgangspunktet tas også her i

at det er ønskelig å være tilbakeholden med å kriminalisere. Det pekes også på at det ved forberedende handlinger er større avstand mellom handlingen og fullbyrdingen av lovbruddet, noe som gjør at det er vanskeligere å utforme tilstrekkelig presise straffebud. Deretter gjøres det nærmere rede for tre argumenter som kan tale for å kriminalisere forberedelseshandlinger: Fremveksten av organisert kriminalitet (1), straffetrusselens og strafforfølningsens preventive virkninger (2) og behovet for å bruke tvangsmidler under forberedelsen av straffbare handlinger (3).

Husabø gir uttrykk for at den allmennpreventive virkningen av straffebud mot forberedelseshandlinger trolig er begrenset – de avskrekkende og moraldannende virkningene (se punkt 6.3.3) er langt på vei uttømt gjennom «hovedstraffebudet». Strafforfølgning kan imidlertid ha en viss individuellpreventiv og allmennpreventiv virkning.

Det vises også til at det er en sammenheng mellom en eventuell utvidet bruk av inngripende etterforskningsmetoder og kriminalisering av forberedelseshandlinger. For å kunne benytte tvangsmidlene i straffeprosessloven, som for eksempel hemmelig ransaking, teknisk sporing og kommunikasjonsskontroll, kreves det i dag at det er skjellig grunn til mistanke om at noen har begått en alvorlig straffbar handling. Slike metoder kan i liten utstrekning brukes for å forebygge kriminalitet, så lenge forberedelsen er straffri. Å kriminalisere forberedelseshandlinger med streng strafferamme vil føre til økt adgang til å bruke flere etterforskningsmetoder, som gjennomgående lar strafferammen i straffebudet være avgjørende for når metodene kan brukes. Samlet sett kan resultatet bli at politiet mer effektivt kan bekjempe kriminaliteten ved at det fokuseres mer på forberedelsesstadiet. Dette blir likevel ikke i delutredning VII sett på som en god nok begrunnelse for å kriminalisere forberedelseshandlinger, jf. utredningen side 95:

«Bruken av tvangsmidler er inngripende tiltak som i seg selv treng ei konkret legitimering, og denne er knytt til at det er mistanke om straffbare forhold. Det vil då bli eit sirkelresonnement å grunngi ei kriminalisering med behovet for å nytta tvangsmidler. Strafflegging av førebuingshandlingar må ha andre, sjølvstendige grunnar, jf. framanfor. I totalvurderinga av om ei kriminalisering er hensiktsmessig, må ein etter mitt syn likevel kunna ta omsyn til dei prosessuelle konsekvensane. Men då høyrer det også med til vurderinga å drøfta om effektiviteten i kampen mot (særleg) organisert kriminalitet kan fremjast med alternative verkemiddel, t d auka ressursar innanfor ramma av dagens regelverk.»

Å kriminalisere forberedelseshandlinger har dessuten flere uheldige sidevirkninger, jf. delutredning VII side 95 flg. Den private handlefriheten innskrenkes, fordi det blir forbudt å utføre handlinger som ligger fjernere fra det som i dag er straffbart. Straffansvaret blir dessuten mer subjektivisert, dvs. at kravet til subjektiv skyld får større betydning: Det er særlig det kriminelle sinnelaget til gjerningspersonen som skiller straffbare forhold fra straffrie handlinger. Det kan i sin tur føre til økt risiko for uriktige domfellelser, fordi grunnlaget for bevisføring om subjektive forhold ofte vil være mindre sikkert enn bevisføring om mer ytre konstaterbare forhold. Endelig kan en kriminalisering av forberedelseshandlinger med høy strafferamme åpne for bruk av inngripende etterforskningsmetoder på forberedelsesstadiet, og lede til en økt politikontroll med den private sfæren (mer ransaking, kommunikasjonsskontroll mv.).

I stedet for en generell bestemmelse om straffansvar for handlinger som forbereder lovbrudd, går kommisjonen inn for at dagens kasuistiske tilnærming bør videreføres, slik at lovgiverne kriminaliserer forberedelseshandlinger som er spesielt samfunnsskadelige. Som eksempler på slike handlinger nevner kommisjonen i delutredning VII side 98:

- «- utk § 16-4 om avtale om krigsforbrytelse, folkemord og forbrytelse mot menneskeheten
- utk § 18-6 om forberedelse til høyforræderi, angrep mot de høyeste statsorganenes virksomhet eller inngrep overfor andre viktige samfunnsinstitusjoner
- utk § 20-9 om avtale om kapring
- utk § 20-12 om avtale om sabotasje mot infrastrukturen
- utk § 26-5 om avtale om grov frihetsberøvelse
- utk § 26-6 om slaveri, med hensyn til videreføringen av strl § 225 tredje ledd
- utk § 27-7 om avtale om drap eller om betydelig skade på legeme og helse
- utk § 29-6 om avtale om brannstiftelse og annen særlig farlig ødeleggelse
- utk § 30-9 om avtale om ran.»

Som oppregningen viser, har kommisjonen stort sett gått inn for å ramme forberedelseshandlinger i form av avtale (forbund) om å begå straffbare handlinger. Dette er også understreket i delutredning VII side 20.

Kommisjonen peker videre på at den foreslår en rekke straffebud som retter seg mot handlinger som ikke i seg selv er skadelige, men som kan lede frem til skadelige handlinger. Også slike straffebud omfatter forberedelseshandlinger, jf. delutredning VII side 98:

«Et eksempel er utk § 23-7 om viderefremmidling av passord mv. Overtredelser av bestemmelsen vil stort sett utgjøre et forstadium til andre lovbrudd, først og fremst brudd på informasjonsbeskyttelse, jf utk §§ 23-3 og 23-4. Kommisjonen foreslår også et eget kapittel som særlig har til formål å forebygge at andre straffbare handlinger blir begått, jf avsnitt 9.7 nedenfor om utk kap 21 om generelle bestemmelser til forebygging av andre straffbare handlinger.»

I kapittel 21 som kommisjonen viser til, videreføres flere bestemmelser i den gjeldende straffeloven, blant annet § 139 første og annet ledd (unnlatelse av å avverge alvorlige forbrytelser), § 382 (utbredelse av film mv. med utilbørlig grove volds-skildringer), § 431 (redaktøransvaret). Straffeloven § 140 første ledd (oppvigleri) foreslås videreført med en mindre endring, se delutredning VII side 303. Kommisjonen går dessuten inn for å overføre flere bestemmelser fra våpenloven til straffeloven, blant annet forbudet mot å bære skytevåpen på offentlig sted, jf. delutredning VII side 302–303. Endelig foreslås det at heleribestemmelsen i straffeloven § 317, hvis hovedformål er å forebygge vinningslovbrudd, tas inn i kommisjonens utkast til kapittel 21 og videreføres i fire bestemmelser, se delutredning VII side 303.

To høringsinstanser har under høringen av delutredning VII uttalt seg om kriminalisering av forberedelseshandlinger. *Agder lagmannsrett* er enig i at det ikke bør gis et generelt straffebud mot forberedelseshandlinger i form av avtaler om å begå straffbare handlinger. Også *KROM* støtter synet om at det ikke bør gis noe generelt straffebud som retter seg mot forberedelseshandlinger. Det vises til at dette kan bli «en form for strafferett der utelukkende hensikter kan straffes», noe som er fremmed for norsk rett. *KROM* er også kritisk til å kriminalisere forbund (avtaler) om å begå straffbare handlinger:

«På den ene siden kan vi forstå prinsippet med tanke på avtale eller forbund i forbindelse med organisert kriminalitet, selv om dette er et meget løst og vanskelig definerbart begrep. På den andre siden kan vi godt tenke oss situasjoner der tilnærmet sakesløse personer rammes. For det første vil det være vanskelig å vurdere alvorligheten i mange slike saker. For det andre vil det være store bevisproblemer, som i oppøste situasjoner lett kan tenkes å bli tilsidesatt.

Alt i alt går vi mot kriminalisering også av avtale om å begå forberedelse til en overtredelse.»

8.4.4 Departementets vurdering

Når handlingen er på forberedelsesstadiet, er avstanden oftest større til den fullbyrdede handling enn den er ved forsøk. Dette gjør forberedelseshandlingene mindre straffverdige. Den forbryterske vilje har normalt ikke manifestert seg så sterkt at det bør føre til straff og risikoen for samfunnsskade er ofte mindre. Forberedelsene kan være begått før gjerningspersonen har bestemt seg for om han vil begå lovbruddet eller ikke. Og selv om han har bestemt seg, er sannsynligheten for at han vil ombestemme seg når hemninger og motforestillinger melder seg, større enn ved forsøk. En annen forskjell mellom forsøk og forberedelse er at det for forsøk kreves at fullbyrdelsesforsettet har manifestert seg i ytre handlinger. Forberedelser kan derimot fullt ut ha foregått i gjerningspersonens hode uten at omgivelsene har sett noen tegn på hva som foregår.

En tredje forskjell er at forberedelseshandlingene som har manifestert seg i det ytre, ofte kan være helt dagligdags og uskyldig. Et innkjøp i en jernvarehandel kan være en del av forberedelsene til en terrorhandling, men mest sannsynlig forberedelse til lovlige aktiviteter. Sammenhengen med en fremtidig straffbar handling, som kjenner seg ut som samfunnsskadelige forberedelseshandlinger, ligger på det subjektive plan: Gjerningspersonen har hensikt eller iallfall forsett om å begå en senere straffbar handling som den aktuelle handlingen er en forberedelse til. At grensen mellom forberedelse til samfunnsskadelige handlinger og forberedelser til helt uskyldige handlinger i stor grad beror på sinnelaget til personen som begår dem, taler med tyngde imot at slike handlinger skal kriminaliseres.

Departementet er på denne bakgrunnen enig med Straffelovkommisjonen i at det heller ikke i den alminnelige delen i en ny straffelov bør gis noen generell bestemmelse som kriminaliserer handlinger som forbereder lovbrudd. Noen slik bestemmelse har heller ikke blitt etterlyst under høringen av delutredning VII, og de instansene som har uttalt seg om spørsmålet, går imot en slik regel.

På den annen side er det etter departementets syn fortsatt behov for enkeltbestemmelser som rammer forberedelseshandlinger innenfor mer begrensede område. For å avverge alvorlig kriminalitet, ikke minst den som skjer i organiserte former, kan det være helt avgjørende å kunne gripe inn tidlig. Er forberedelseshandlingen lovlig, vil det ofte være svært vanskelig å avverge den. Derfor vil det i en del tilfeller være i tråd med de prinsipper for kriminalisering som departementet ønsker å legge til grunn (punkt 7.5.2), å kriminalisere forberedelses-

handlinger. Kriminalisering av forberedelseshandlinger lar seg forene med skadefølgeprinsippet fordi slik forberedelse bidrar til å skape fare for at skade kan oppstå, se punkt 7.5.2. Men flere av innvendingene mot å bruke straff gjør seg gjeldende med stor styrke på dette området. Spørsmålet er i det følgende om det kan trekkes opp enkelte retningslinjer som kan ligge til grunn for bedømmelsen av om forberedelseshandlinger bør kriminaliseres innenfor et avgrenset område.

Som fremstillingen foran og utredningen til Husabø belyser, knytter det seg flere betenkeligheter til en generell eller på andre måter vidtgående kriminalisering av forberedelseshandlinger. Bakgrunnen for dette er særlig at en forberedelseshandling ligger fjernt unna den «hovedhandlingen» som forberedes. Forberedelsene er ofte av en slik karakter at de i det ytre like gjerne kan være forberedelser til helt lovlige og dagligdage aktiviteter. Det gjør at det sentrale vurderingsgrunnlaget blir forskjøvet fra mer objektivt konstaterbare forhold til vurderinger av gjerningspersonens subjektive forhold alene. Dette kan øke risikoen for uriktige domfellelser. I noen grad reduseres denne risikoen av bevisreglene; i den praktiske rettsanvendelsen må domstolene frifinne om de mener at det ikke er bevist ut over enhver rimelig tvil at gjerningspersonen har begått en straffbar handling. Men risikoen er fremdeles til stede. Departementet har også lagt vekt på de andre uheldige sidevirkningene av å gå langt i å kriminalisere forberedelseseffekter, jf. foran om redusert handlefrihet og et svekket personvern.

På denne bakgrunnen vil departementet for det første fremheve at forberedelseshandlinger bare bør kriminaliseres når det er et særskilt behov for det. Det bør oppstilles en høyere terskel for å kriminalisere slike handlinger enn for handlinger som mer direkte volder skade, se punkt 7.5.2.

For det andre bør en kriminalisering av forberedelseshandlinger utformes slik at straffebudet blir mest mulig målrettet og konkret – for eksempel slik at det uttrykkelig nevner de former for konkrete forberedelseshandlinger som rammes. Også denne reguleringsteknikken har klare svakheter,

blant annet at det neppe er mulig på forhånd å tenke ut alle mulige handlinger som kan tjene som forberedelser. Og tas svært mye med, er risikoen stor for at også uforholdsmessig mange trivielle handlinger omfattes. En mest mulig konkret og målrettet tilnærming er likevel å foretrekke fremfor et generelt forbud mot å forberede nærmere bestemte lovbrudd.

For det tredje bør kriminaliseringen i størst mulig grad rette seg mot forberedende handlinger som i det ytre bærer bud om å være nettopp det. Inngåelser av avtaler (forbund) om å begå en alvorlig straffbar handling, er et eksempel. En slik avtale kan ikke på samme måte som de fleste andre forberedelseshandlinger forveksles med forberedelser til lovlige gjøremål, og det står som regel klart for avtalepartene hva de har forpliktet seg til. Også her er imidlertid forutsetningen at det dreier seg om forberedelser til særlig samfunnsskadelige lovbrudd. Departementet er enig med kommisjonen og høringsinstansene i at det ikke er ønskelig å innføre et generelt forbud mot å avtale å begå straffbare handlinger.

Som kommisjonen har pekt på, er det en nær sammenheng mellom kriminalisering av forberedelseshandlinger og bruk av politimeslige og straffeprosessuelle midler mot et tidlig stadium i den kriminelle virksomheten. Departementet er i utgangspunktet ikke like kritisk som kommisjonen til å kriminalisere forberedelseshandlinger for å kunne benytte tvangsmidler i straffeprosessloven. Men det er et spørsmål om det ikke er mer hensiktsmessig å åpne for bruk av metodene i rent forebyggende øyemed. Departementet oppnevnte ved kongelig resolusjon 6. juli 2001 et eget utvalg for å gjennomgå de gjeldende reglene om hvilke metoder politiet kan benytte i sin forebyggende virksomhet og å vurdere om det er behov for en nærmere lovregulering. Utvalget avga sin utredning 29. mars 2004 som NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern, og utredningen er sendt på høring med frist 1. oktober 2004. Det videre arbeidet med den spesielle delen i en ny straffelov vil bli sett i sammenheng med de lovendringer som måtte bli vedtatt på bakgrunn av Politimetodeutvalgets utredning.

9 Straffrihet og straffritak

9.1 Innledning

En handling er ikke uten videre straffbar selv om et straffebud objektivt sett er overtrådt. Det kan foreligge en straffrihetsgrunn, som gjør handlingen lovlig eller i det minste straffri. Når kriminaliseringsnivået skal kartlegges og vurderes, må det derfor både regnes med hvilke handlinger som er belagt med straff og hvilke grunnlag som finnes for å frita for straff for (ellers) straffbare handlinger.

Straffrihetsgrunnene skiller seg fra regler om straffritak, straffopphør og straffnedsettelse ved at de automatisk leder til at straffansvar ikke inntreer jf. nærmere om valg av terminologi i punkt 4.2.3 foran og i delutredning V side 85–87. Straffrihetsgrunnene kan være lovfestede eller ulovfestede, generelle eller spesielle, jf. nedenfor.

Etter sin karakter er straffrihetsgrunnene et sett av unntaksbestemmelser som begrenser rekkevidden av de straffesanksjonerte forbud, eller iallfall av straffetrusselen. Derfor er det slektskap mellom det en betegner som innskrenkende tolking av straffebudet, gjerne også benevnt som den alminnelige rettsstridsreservasjon, og straffrihetsgrunnene. I begge tilfeller er det på grunn av noe særegent ved situasjonen eller tilfellet aktuelt å begrense rekkevidden av et straffebud som i utgangspunktet rammer handlingen. Det er likevel både prinsipielle og faktiske forskjeller mellom straffrihetsgrunnene og rettsstridsreservasjonen.

Prinsipielt knyttes rettsstridsreservasjonen til det første straffbarhetsvilkåret, nemlig til beskrivelsen av den straffbare adferd. Når et straffebud beskriver det straffbare i nokså generelle ordelag, innebærer det at ordlyden i utgangspunktet kan komme til å ramme handlinger som ikke er straffverdige, eller, om man vil, rettsstridige. Billedlig fremstilt kan man da si at man bruker innskrenkende tolking, basert på alminnelige rettskildeprinsipper, til å justere straffbestemmelsens yttergrense slik at den aktuelle handling faller utenfor regelen, selv om den omfattes av ordlyden. Et slikt tolkingsresultat kan begrunnes i lovens forarbeider, rettspraksis, krav i internasjonale konvensjoner og alminnelig folkerett, hensynet til harmoni og konsekvens i lovverket og andre reelle hensyn, herunder resultatets «godhet», dvs. om straffansvar fremtrer som rimelig. Omstendighetene som begrunner en inn-

skrenkende tolking, vil dermed alltid være ulovfestede. Et forslag om å lovfeste adgangen til innskrenkende tolking, slik Straffelovkommissjonen foreslår i utkastet § 3-7, endrer ikke dette. Det gjør heller ikke det forhold at straffebudet selv inneholder en henvisning til at handlingen må være «rettsstridig». Slike metoder vil ikke gi noe svar på hvilke konkrete omstendigheter som leder til innskrenking av rekkevidden, jf. nærmere i punkt 14.3.5.

For straffrihetsgrunnene forholder det seg annerledes. Grunnene utgjør et eget straffbarhetsvilkår; straff inntreer ikke dersom det foreligger en straffrihetsgrunn. Straffrihetsgrunnene berører således ikke grensen for hva som faller innenfor den ramme som straffebudet trekker opp. Selv om den faktiske handling ligger i kjerneområdet av atferden som rammes av straffebudet, for eksempel å knuse en rute og ta seg inn i en hytte (innbrudd), er atferden ikke straffbar når en straffrihetsgrunn foreligger, for eksempel fordi gjerningspersonen er i ferd med å fryse i hjel etter å ha gått seg vill på fjellet (nødrett). Straffrihetsgrunnene vil dessuten alltid knytte seg til nærmere angitte typesituasjoner. Noen situasjoner er av slik karakter at de generelt vil utelukke straff for alle straffbare handlinger, mens andre er mer spesielt knyttet til enkelte handlinger eller enkelte typer av handlinger. Selv om straffrihetsgrunnene knytter seg til identifiserte situasjoner, er de – som allerede nevnt – både lovfestet og ulovfestet. Dels beror dette på tradisjon, men også på hvor enkelt det er å beskrive de aktuelle situasjoner.

På denne bakgrunn kan man uttrykke sammenhengen mellom straffrihetsgrunnene og rettsstridsreservasjonen slik: Desto færre straffrihetsgrunner som er uttrykkelig og presist regulert, desto større behov vil det i praksis bli for å begrense rekkevidden av straffebudet gjennom innskrenkende tolking; eller om man vil, anvendelsen av den alminnelige rettsstridsreservasjon.

9.2 Oversikt over straffrihetsgrunnene og deres regulering

Departementet gir i punktet her en oversikt over de forskjellige straffrihetsgrunner og over hvordan de

er regulert. Et sentralt spørsmål er om straffrihetsgrunner som er ulovfestede bør lovreguleres.

9.2.1 Nødrett, nødverge og lovlig selvtekt

Straffeloven inneholder to generelle og lovfestede straffrihetsgrunner, nemlig §§ 47 og 48 om *nødrett* og *nødverge*. Dette er sentrale straffrihetsgrunner som klart bør inngå også i en ny straffelov. Se om den nærmere utformingen av reglene i punkt 14.3.2 og 14.3.3.

En annen generell straffrihetsgrunn er *selvtekt*. Straffeloven har i dag ingen generell bestemmelse om selvtekt. I enkelte straffebud er det derimot bestemmelser om overskridelse av grensene for selvtekt, men for øvrig beror det i dag på retningslinjer trukket opp i rettspraksis om selvtekt skal være straffriende, jf. delutredning V side 102–105. Straffelovkommisjonen har foreslått å lovfeste selvtekt som generell straffrihetsgrunn i både delutredning V og VII.

Spørsmålet om det bør lovfestes en regel om straffrihet ved selvtekt henger nøye sammen med spørsmålet om det i det hele tatt bør være adgang til å frifinne ved selvtekt. Spørsmålet er nærmere behandlet i punkt 14.3.4.

9.2.2 Samtykke

Samtykke regnes også som en straffrihetsgrunn, men egner seg dårlig for generell regulering. Noen slik generell bestemmelse finnes ikke i gjeldende lov, og foreslås heller ikke i den nye. Strafferettslig har samtykke forskjellig rettslig virkning. Samtykke fra den som rammes av handlingen, kan innebære at det ikke foreligger noen normovertredelse. Når eieren av et sandtak samtykker til at noen henter sand, foreligger det ikke noe tyveri. Andre ganger er det naturlig å se det slik at normovertredelsen blir straffri på grunn av samtykke. Dette er særlig aktuelt ved mindre legemskrenkelser og skadeverk (ødeleggelse). Når eieren av en eiendom har samtykket til at hytteturistene kjører over hans eiendom, med den følge at veien blir nedkjørt og ødelagt, foreligger det nok et skadeverk (ødeleggelse), men det er straffritt på grunn av samtykke.

Men samtykke virker ikke alltid straffriende selv om den eller de private krenkede har samtykket. Ved integritetskrenkelser gjelder det grenser for hva det med straffriende virkning kan samtykkes til. Og for handlinger som krenker offentlige interesser, har samtykke normalt ikke straffriende virkning med mindre det er fastsatt en særskilt dispensasjonshjemmel.

I hvilken grad samtykke skal virke straffriende,

er følgelig et spørsmål som først og fremst må finne sin løsning i tilknytning til de enkelte straffebud eller grupper av straffebud. Spørsmålet vil derfor bli drøftet nærmere i proposisjonen om straffelovens spesielle del.

9.2.3 Ulovlig politiprovokasjon

En generell straffrihetsgrunn som ikke er lovfestet, men som er utviklet gjennom rettspraksis fra Høyesterett, er ulovlig politiprovokasjon. De sentrale avgjørelser er inntatt i Rt. 1984 side 1076, Rt. 1992 side 1088, Rt. 1998 side 407 og Rt. 2000 side 1223. Som en del av oppfølgingen av NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed, vil det bli nedsatt et utvalg som blant annet skal se på om flere av de politimetoder – både under forebygging og etterforskning – som i dag ikke er lovregulert, skal lovreguleres. I den forbindelse vil det også bli vurdert om og eventuelt under hvilke vilkår ulovlig provokasjon skal være en straffritaksgrunn som i dag, eller om dette bare skal være en straffnedsettelsesgrunn som i en del andre land. Departementet finner det derfor ikke naturlig og hensiktsmessig å foreslå noen lovregulering av «politiprovokasjon» nå. Dette spørsmål er for øvrig heller ikke nærmere vurdert av Straffelovkommisjonen.

9.2.4 Offentlig myndighetsutøvelse

Offentlig myndighetsutøvelse nevnes også blant gruppen av straffrihetsgrunner. Denne straffrihetsgrunnen er imidlertid lite praktisk i dag.

Ofte har offentlig myndighet en særskilt hjemmel for å gjennomføre handlinger som ville vært straffbare dersom de var utført av private. Da er det ikke behov for straffrihetsgrunnen, og det er heller ikke naturlig å anvende den. Når politiet tar seg inn i en leilighet for å ransake i samsvar med bestemmelsene i straffeprosessloven, ser man for eksempel dette som en spesialhjemmel som går foran innbruddbestemmelsen. Det er kunstig å se handlingen som et innbrudd som blir straffritt og rettmessig fordi det er forøvet som ledd i offentlig myndighetsutøvelse.

Inntil 1995 var en del av politiets midler, og særlig maktanvendelsen, ikke positivt hjemlet i lov. Hjemmelsgrunnlaget ble gjerne hevdet å være en sedvanemessig foranket «generalfullmakt». Med en slik regulering kunne det ha noe for seg å tale om en straffrihetsgrunn. Etter ikrafttreddelsen av politiloven i 1995 er politiets myndighetsutøvelse positivt foranket i politiloven. Politiets maktanvendelse

er nå uttrykkelig regulert i loven § 6 annet og fjerde ledd.

Ut over de positive hjemler er det ikke grunnlag for å operere med en generell straffrihetsgrunn med navnet «offentlig myndighetsutøvelse». Det kan ikke utelukkes at det utenfor det de positive hjemler, finnes handlinger som er straffrie når de er forøvet som ledd i offentlig myndighetsutøvelse, mens dersom de var utført av private ville de blitt straffet. En slik løsning må likevel først og fremst baserer seg på en innskrenkende tolking av straffebudet. Noen generell regulering av disse tilfeller er neppe verken mulig eller ønskelig, og foreslås ikke.

9.2.5 Ordre fra overordnet

En særlig straffrihetsgrunn, som har vært knyttet til offentlig myndighetsutøvelse, er ordre fra overordnet. Det siktes da gjerne til at handlingen er straffbar, men at gjerningspersonen blir straffri fordi han eller hun handlet etter ordre. Ordre fra overordnede kan innebære at gjerningspersonen ikke har utvist den nødvendige skyld. Den som mottar ordren, kan ha lagt til grunn at avgiveren har vurdert den faktiske situasjon slik at det er berettiget å handle. En slik ordre fra en overordnet – som er mer erfaren og kyndig – kan være et avgjørende moment for at gjerningspersonen finnes å ha vært i unnskyldelig rettsvillfarelse. Men noen alminnelig regel om at den som handler etter ordre fra overordnet, er straffri, er ikke gjeldende rett og foreslås heller ikke i den nye straffelov.

9.2.6 Krigshandling

Også den omstendighet at handlingen er utført i krig har vært anført som en straffrihetsgrunn. En rekke handlinger som under andre forhold blir betraktet som meget alvorlige, er utvilsomt lovlige som krigshandlinger. Hva som i krig er tillatt og straffritt, beror imidlertid på internasjonalt regelverk. En generell bestemmelse om at handlinger er straffrie når de er forøvet som lovlige krigshandlinger, vil derfor bli en forholdsvis selvsagt og intetsigende henvisningsbestemmelse til normer utenfor norsk straffelovgivning. Departementet har ikke funnet det hensiktsmessig med en slik bestemmelse. Særlig gjelder det fordi utkastet § 2 har en generell henvisning til at bestemmelsene i loven gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten, som svarer til § 1 annet ledd i gjeldende lov. Et drap som er en lovlig krigshandling etter folkeretten, vil dermed heller ikke kunne straffes etter straffeloven, jf. utkastet § 2 og gjeldende § 1 annet ledd.

9.3 Generell straffritaksregel

9.3.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett har ikke domstolene adgang til – uten særskilt hjemmel – å frita for straff når de objektive og subjektive straffbarhetsvilkårene først er oppfylt (se punkt 27.2.1). Den kan heller ikke sette ned straffen utover de særlig hjemlede tilfellene. Påtalemyndigheten har derimot på påtalestadiet en generell adgang til å gi påtaleunntatelse i alle saker – uansett alvorlighetsgrad (straffeprosessloven § 69 første ledd). Påtaleunntatelsen kan være ubetinget, eller den kan gjøres betinget (straffeprosessloven § 69 annet og tredje ledd). Retten har ingen tilsvarende adgang til ubetinget å gi avkall på å fastsette straff, men den kan utsette å utmåle straffen i en prøvetid (straffeloven § 52 nr. 1, jf. § 53 nr. 1).

9.3.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen tok i *delutredning I* (side 239–240) til orde for at domstolene bør få en generell adgang til etter en helhetsvurdering å sette ned straffen. Kommisjonen mente videre at retten bør få en alminnelig adgang til etter en helhetsvurdering å frita helt for straff når særegne omstendigheter ved saken gjør det ønskelig. Forhold som tilsier straffritak kan ha inntruffet eller blitt kjent etter at påtalemyndigheten reiste sak. Som eksempler nevner kommisjonen alvorlig sykdom, en særlig vanskelig livssituasjon eller positive endringer i lovbrøterens livssituasjon. En straffritaksregel ville dessuten etter kommisjonens syn kunne virke som et korrektiv for påtalemyndigheten, dersom det er reist sak hvor dette ikke burde vært gjort. Etter kommisjonens syn ville det dessuten gi god sammenheng i rettssystemet at domstolene får en alminnelig adgang til å frita for straff, når det samme kan skje på påtalestadiet i form av påtaleunntatelse. Kommisjonen viste også til en tilsvarende regel i svensk rett (påføljdeftergift). Etter kommisjonens forslag skulle domskonklusjonen gi uttrykk for at lovbrøtereren var skyldig, selv om straff ikke ble idømt.

Straffelovkommisjonen sluttet seg i *delutredning V* (side 214–215) til overveielserne i *delutredning I* og foreslo en generell bestemmelse om straffritak når helt særlige omstendigheter tilsier det (§ 86 annet ledd). Det skulle være en snever unntaksregel. Kommisjonen viste til at også Danmark og Finland hadde en tilsvarende regel i tillegg til Sverige. Etter dansk straffelov § 84 kan straffen settes under den foreskrevne strafferammen når opplysningen om

gjerningen, gjerningspersonen eller andre forhold taler avgjørende for det, og helt *falle bort* når formildende omstendigheter foreligger. Finsk straffelov 6. kapittel 12 § gir anvisning på at retten kan avstå fra å utmåle straff («domseftergift») blant annet når lovbruddet anses ubetydelig eller unnskyldelig, eller straff ikke anses formålstjenlig på grunn av gjerningspersonens høye alder eller svake helse. Den svenske regelen om «påføljelseftergift» står i brottbalken 29 kapittel 6 §, og kan anvendes blant annet når det har gått uvanlig lang tid siden lovbruddet ble begått eller straff vil ramme urimelig hardt på grunn av tiltaltes høye alder eller dårlige helse.

I tillegg til å vise til de eksemplene som er nevnt i delutredning I, pekte kommisjonen på at straffritak etter omstendighetene blant annet kan være aktuelt ved deltakelse i sivile ulydighetsaksjoner av ideelle grunner. Men da skal det mye til.

Domskonklusjonen skal etter forslaget gå ut på frifinnelse.

I delutredning VII går *kommisjonens flertall* (lederen Høgetveit og medlemmene Coward og Foss-gard) imot en generell straffritaksregel og begrunner synet slik (delutredning VII side 232):

«Etter flertallets syn er det prinsipielt betenkelig å gi domstolene en helt generell og skjønnsmessig adgang til å velge mellom domfellelse eller frifinnelse i den konkrete saken. Selv om regelen som ble foreslått i tidl. utk § 86 andre ledd, ville høre til straffespørsmålet, er det en fare for at anvendelsen av den ville kunne bidra til å viske ut grensen det bør være mellom straffbare og straffrie handlinger. Bortsett fra de konkrete unntakene som følger av utk § 3-16, bør følgen av en overtredelse være at lovbrøtteren finnes skyldig. En annen sak er at straffereaksjonen i slike tilfeller kan gå helt ned til minimum.»

Flertallet er kritisk til sammenlikningen mellom forslaget om domstolenes adgang til å fritta for straff og påtalemyndighetens adgang til å gi påtaleunntatelse (delutredning VII side 232):

«Sammenlikningen er imidlertid ikke helt trefende fordi en påtaleunntatelse er en strafferettslig reaksjon. Den kan gis betinget, og i slike tilfeller vil den kunne omgjøres dersom lovbrøtteren ikke oppfylder vilkårene. Etter strafferegistreringsloven 11. juni 1971 nr 52 tas avgjørelse om betinget påtaleunntatelse i sak om forbrytelse inn i strafferegisteret. Ved en påtaleunntatelse konstateres også straffeskyld, mens den foreslåtte regelen om straffritak, selv om den hører under straffespørsmålet, vil resultere i frifinnelse. Verken begrunnelsen eller sammenlikningen strekker seg lenger enn til å la domstolen

ha adgang til – når straffeskyld er konstatert – å unnlate utmåling av straff, med andre ord gi straffutmålingsutsettelse.»

Mindretallet i kommisjonen (medlemmene Hauge og Sulland) går inn for en generell straffritaksregel, og viser til begrunnelsen for forslaget i delutredning I. Mindretallet uttaler videre:

«Det må erkjennes at det er vanskelig å unngå at straffereglene i vårt kompliserte samfunn reiser en rekke skjønnspregede spørsmål. Bli reglene for presise og rigide, vil det kunne stenge for rimelige avgjørelser i enkelttilfeller.»

Én *høringsinstans* har uttalt seg om en generell straffritaksregel: *Den Norske Advokatforening* støtter mindretallets syn og ønsker en slik bestemmelse.

9.3.3 Departementets vurdering

Departementet deler langt på vei det synet Straffelovkommisjonen har lagt til grunn i delutredningene I og V, samt kommisjonens mindretall i delutredning VII: Det kan tenkes unntakstilfeller der det kan fremstå som urimelig å idømme straff, selv om vilkårene for å straffe er oppfylt. De eksemplene som kommisjonen har kommet med i delutredning I og V, illustrerer problemstillingen godt. Men departementet antar at det sjelden vil være et stort behov for å fritta for straff ved sivil ulydighet. Mot hensynet – hensynet til almenprevensjon – vil oftest tale mot helt å skulle fritta for straff i en slik situasjon. Et ytterligere eksempel kan være situasjonen hvor en siktet person krever at påtalemyndigheten bringer saken inn for retten etter straffeprosessloven § 71 for å få rettens avgjørelse av straffbarheten av handlingen, og hvor retten finner at handlingen er straffbar, men så unnskyldelig at det ikke er rimelig å fastsette straff.

Departementet deler også langt på vei det synet som er fremholdt i de tidligere utredningene om at det er behov for en mulighet for domstolene som er parallell med påtalemyndighetens adgang til å gi påtaleunntatelse. Straffelovkommisjonens flertall i delutredning VII finner ikke sammenlikningen straffritak/påtaleunntatelse helt treffende, og viser til at det kan gis betingete påtaleunntatelser. Den riktige reaksjonen å gi, er etter flertallets mening straffutmålingsutsettelse (se nærmere om denne reaksjonen i punkt 20.4 nedenfor).

En påtaleunntatelse kan også gis betingelsesløst. Både etter gjeldende rett (jf. § 52 nr. 1, jf. § 53 nr. 1) og etter kommisjonens forslag (§ 7-1 annet ledd første punktum jf. § 7-2 første ledd første punktum) er det imidlertid knyttet betingelser til en ut-

settelse av fastsettingen av straffen. Saken kan ligge slik an at det bør kunne gis en form for avkall på å fastsette straff som er betingelsesløst. Handlingen er for eksempel så unnskyldelig at den ikke bør rammes med noen straffereaksjon, samtidig som den er ytterst situasjonsbestemt slik at verken prøvetid eller vilkår har noe for seg. – En sak fra 1948 kan tjene som eksempel: En eldre mann hadde tatt livet av sin sinnslidende datter fordi han var alvorlig redd for hva som ville skje med datteren når han selv var død og ikke lenger kunne ta seg av henne. Etterpå forsøkte han å ta sitt eget liv. Saken ble avgjort med ubetinget påtaleunntatelse.

Departementet er likevel enig med kommisjonens flertall i at det er et viktig hensyn ikke å viske ut grensen mellom straffbare og straffrie handlinger. Til forskjell fra forslaget i delutredning V, ønsker derfor ikke departementet å gå inn for en regel som leder til at domskonklusjonen lyder på frifinnelse.

Departementet foreslår derfor ingen *straffritaksregel* for disse situasjonene. I stedet går departementet inn for at «straffutmålingsutsettelse» også skal kunne gis betingelsesløst. Konklusjonen vil fortsatt være at den tiltalte kjennes skyldig, men

det fastsettes verken straff, prøvetid eller andre vilkår. Reaksjonen bør i tilfelle endre navn. Settes det ingen betingelser eller prøvetid, dreier det seg ikke lenger om utsettelse av å utmåle straff, men avkall på å utmåle straff. Reaksjonen kan derfor gis betegnelsen *straffutmålingsfracfall*. Forslaget bringer oss for øvrig mer på linje med de andre nordiske lands rett på området.

Et eget spørsmål er om reaksjonen bør fremgå av strafferegisteret. Det er nærliggende å sammenlikne med de reglene som gjelder for registrering av påtaleunntatelser. Etter gjeldende rett skal en påtaleunntatelse bare tas med i strafferegisteret dersom den er betinget og gjelder en forbrytelse (strafferegisteringsloven § 1 første ledd nr. 4). Som for betingelsesløse påtaleunntatelser bør heller ikke straffutmålingsfracfall tas inn i strafferegisteret.

Departementet foreslår at bestemmelsen om straffutmålingsfracfall tas inn i lovutkastet kapittel 11, sammen med bestemmelsen om straffutmålingsutsettelse. Den nærmere utformingen av regelen er omtalt i punkt 20.5. Det vises for øvrig til lovutkastet § 61 og merknaden til bestemmelsen.

10 Kravene til subjektiv skyld

10.1 Innledning

Spørsmålet om hva som bør kriminaliseres, knytter seg ikke bare til hvilke ytre handlinger som bør være straffbare. Hvilke krav som stilles til den subjektive skyld, har også stor betydning for kriminaliseringsnivået.

I vesteuropeiske samfunn har det siden middelalderen vært vanlig å stille krav om at gjerningspersonen må kunne klandres for sin handlemåte for at han skal kunne straffes. Kravet om subjektiv skyld ble opprinnelig begrunnet med at straff som gjeldelse først er rettferdig dersom den retter seg mot en bevisst krenkelse. I mer moderne tider hviler kravet om subjektiv skyld særlig på straffens individual- og allmennpreventive funksjoner (se kapittel 6). Straffen har liten preventiv effekt dersom den som straffes, ikke kan klandres for det han har gjort. Fortsatt legges det også vekt på at det er urimelig å straffe den som ikke kan bebreides. Hendelige uhell bør ingen straffes for. Derfor bør kravet om subjektiv skyld være en bærebjelke også i en ny straffelov.

Det klareste uttrykket for en bevisst lovovertrelse er at gjerningspersonen med viten og vilje begår den handlingen som bryter loven. Dette er kjernen i skyldformen forsett. Kjernen i uaktsomhetsansvaret er at gjerningspersonen ved å begå handlingen har forsømt seg på en klanderverdig måte. I begge tilfeller forutsettes det at gjerningspersonen har skyldevne (ikke er for eksempel utilregnelig eller mindreårig), se kapittel 15.

Kravene om forsett og uaktsomhet er vel innarbeidet i norsk strafferett, og lite tyder på at det er behov for andre hovedskyldformer. Derimot må det avgjøres når den enkelte skyldformen skal kreves, og hvordan skyldformene bør avgrenses. For å gjøre straffeloven mer informativ går departementet dessuten inn for å definere i loven hva som menes med forsett og uaktsomhet.

I dette kapitlet drøftes fire spørsmål om subjektiv skyld som har betydning for hvor langt samfunnet skal gå i å bruke straff.

For det første tar departementet stilling til om forsett skal være den alminnelige skyldformen i hele straffelovgivningen. Det vil i så fall innebære at forsett kreves dersom ikke annet er bestemt.

For det andre drøfter departementet om det i utgangspunktet skal være et krav om grov uaktsomhet når uaktsomhetsansvar skal anvendes.

Den tredje problemstillingen knytter seg til hva som skal være den nedre terskelen for forsett. Mer presist er spørsmålet om forsettstypen eventuelt forsett (*dolus eventualis*) bør oppheves.

Til slutt behandler departementet spørsmålet om den laveste graden av uaktsomhet (*culpa levisima*) bør oppheves.

Spørsmål som knytter seg til den nærmere utforming av bestemmelsene om skyld er behandlet i kapittel 16.

10.2 Skal forsett være den alminnelige skyldformen i straffelovgivningen?

10.2.1 Gjeldende rett

Den gjeldende straffeloven § 40 første ledd bestemmer at forsett er den alminnelige skyldformen i straffeloven (hva som menes med forsett er nærmere forklart i punkt 16.2.2).

Med unntak for forseelser som består i unnlatelse, har straffeloven ingen bestemmelser om skyldformen i spesiallovgivningen. I spesiallovgivningen selv finnes det om lag 450 bestemmelser om straff. De aller fleste angir hva som er skyldkravet. I løpet av de siste 20 årene er tendensen at overtredelser av spesiallovgivningen er gjort straffbare både i forsettlig og uaktsom form. Når straffebestemmelsene ikke sier noe om skyldkravet, fastsettes kravet etter en nærmere tolking av straffebudet hvor blant annet hensynet til en effektiv håndhevelse tillegges stor vekt. Antas det at straffebudet ikke vil virke etter sitt formål dersom bare forsettlige overtredelser rammes, rammes også uaktsomhet (jf. Rt. 1939 side 623).

En oversikt over rettstilstanden i de øvrige nordiske land er tatt inn i delutredning V side 113.

10.2.2 Straffelovkommisjonens forslag

Spørsmålet om forsett skal være den alminnelige skyldformen i straffelovgivningen hører til dem der

kommisjonen har skiftet standpunkt underveis i sitt arbeid. Kommisjonens endelige syn er at straffelovgivningen bare bør ramme forsettlig lovbrudd, om ikke annet er bestemt for det enkelte straffebud, jf. delutredning VII side 87, 222 flg. og forslaget til § 3-8 side 476.

Før det gjøres nærmere rede for kommisjonens begrunnelse for sitt endelige standpunkt, er det hensiktsmessig å belyse saken ved å oppsummere hvordan kommisjonen vurderte spørsmålet i delutredning I og V. Departementet omtaler samtidig høringsinstansenes syn på forslaget i disse delutredningene. Høringsinstansenes syn på forslaget i delutredning VII går frem av punkt 10.2.3.

I delutredning I overveide kommisjonen å foreslå en bestemmelse om at uaktsomhet er nok for straffansvar ved overtredelse av spesiallovgivningen hvis ikke loven bestemmer noe annet, jf. delutredning I side 146–147. Kommisjonen pekte på at en slik bestemmelse langt på vei ville kodifisere rettsstilstanden, men at den ville fjerne uklarhet når spesiallovgivningen ikke uttrykkelig bestemmer skyldformen. En mulig fare ved en slik løsning er at uaktsomme overtredelser kriminaliseres i større utstrekning enn det er grunnlag for, jf. delutredning I side 147–148.

Under høringen av delutredning I mente et knapt flertall av høringsinstansene som uttalte seg om spørsmålet, at kommisjonens forslag om å lovfeste uaktsomhet som skyldkrav i spesiallovgivningen gikk for langt, jf. oversikten i delutredning V side 112–113. Kommisjonen opprettholdt imidlertid forslaget i delutredning V, se side 113–114 og forslaget til § 29 tredje ledd. Kommisjonen fremhevet i delutredning V at lovprinsippet (se punkt 14.2.2) tilsier at straffbarhetsvilkårene bør være fastsatt i lov, og ikke fastsettes av domstolene som ledd i lovtolkningen. Den pekte også på at å velge uaktsomhet som den alminnelige skyldformen utenfor straffeloven, samsvarer med det som er gjeldende rett i det overveiende antall tilfeller. Kommisjonen understreket imidlertid også denne gang at det er en fare for at uaktsomme handlinger kan bli kriminalisert i større utstrekning enn det er behov for.

Under høringen av delutredning V var høringsinstansene delt i synet på kommisjonens forslag om å lovfeste uaktsomhet som skyldkrav i spesiallovgivningen, jf. oversikten i delutredning VII side 223. Tretten instanser uttalte seg om forslaget, fire gikk imot det.

Kommisjonen endret i delutredning VII syn i forhold til forslaget i delutredningene I og V, og foreslår ikke lenger at uaktsomhet som hovedregel skal være skyldformen i spesiallovgivningen. I sin begrunnelse uttaler kommisjonen blant annet følgende, jf. delutredning VII side 223–224:

«Straffebestemmelsene synes gjennomgående å være behandlet på en overfladisk og lite gjennomtenkt måte i forarbeidene til særlovgivningen. Man ser sjelden drøftelser av behovet for straffesanksjoner på det området vedkommende lov regulerer, og også sjelden noen reell drøftelse av strafferettslig sentrale problemstillinger som skyldform, medvirkning og forsøksstraff. Det er kommisjonens overordnede syn at det bør vises tilbakeholdenhet med bruk av straff, og at det er behov for en nøye vurdering av om ikke alternative virkemidler kan anses vel så effektive som straff. I tråd med dette bør skyldformen vurderes grundig for hver enkelt lov og for hver type overtredelse i den enkelte loven, jf. avsnittene 4.3 foran og 11.5.3 nedenfor. I mange bestemmelser som i dag rammer uaktsom overtredelse, bør det på denne bakgrunn være tilstrekkelig at skyldkravet begrenses til forsett eller grov uaktsomhet.

...

Ved å innføre en hovedregel om forsett som skyldform for all straffelovgivning, oppnår man at lovgiver uttrykkelig må vurdere om uaktsomhet, eventuelt grov uaktsomhet, også skal rammes i den aktuelle særloven. Hovedhensikten med det forslaget kommisjonen nå fremmer, er nettopp å sikre at denne vurderingen foretas.»

10.2.3 Høringsinstansenes syn

Et klart flertall av høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, støtter Straffelovkommisjonens forslag i delutredning VII. Følgende instanser går inn for at forsett bør være den alminnelige skyldformen for hele straffelovgivningen: *Agder lagmannsrett, Frostating lagmannsrett, riksadvokaten, Agder statsadvokatembeter, Trøndelag statsadvokatembeter, Politidirektoratet, Den norske Dommerforening, Den Norske Advokatforening, Forsvarergruppen av 1977, Politiets Fellesforbund, Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund og Politiembetsmennenes Landsforening*. De fleste høringsinstansene som støtter forslaget, viser til kommisjonens vurderinger i delutredning VII. Flere instanser understreker særlig hvor viktig det er at lovgiverne må vurdere konkret om det er behov for også å kriminalisere uaktsomme lovbrudd. *Politiembetsmennenes Landsforening* uttrykker seg slik:

«Konsekvensen av forslaget vil være at hovedregelen om forsett vil gjelde, med mindre lovgiver konkret har vurdert og i særloven fastsatt at uaktsomhet, eventuelt grov uaktsomhet skal være skyldkravet i den enkelte særlov. Dette «tvinger» lovgiver til å vurdere og ta stilling til spørsmålet, og vil «hindre» at man ved å ha den motsatte regel om uaktsomhet som hovedregel,

automatisk ville kunne gjøre uaktsomme forhold straffbare uten å ha reflektert og virkelig vurdert at så skal være tilfelle.»

Agder lagmannsrett fremhever at det er upraktisk å regulere skyldformen i hvert enkelt straffebud, slik at det er behov for generelle bestemmelser om skyldformen.

Politidirektoratet går ikke uttrykkelig imot forslaget, men mener at det har uheldige konsekvenser i en del tilfeller:

«For en rekke typer lovbrudd hvor skyldkravet etter gjeldende rett er uaktsomhet eller grov uaktsomhet, foreslår kommisjonen at skyldkravet skal være forsett. Vi vil bemerke at enkelte av forslagene kan medføre uheldige konsekvenser.

Her vil vi nevne bedrageri, hvor grovt uaktsomt bedrageri vil være en svært aktuell bestemmelse eksempelvis ved trygdebedrageri hvor forsett antakelig foreligger, men ikke kan bevises. Ny bestemmelse vedrørende bæring av våpen på offentlig sted (i dag våpenloven § 27b og strl. § 352 a) med skyldkrav forsett vil gjøre det vanskelig å forebygge og håndheve at våpen ikke er tilgjengelig i situasjoner og på steder hvor det kan benyttes til straffbare handlinger. Etter endring av våpenloven er det ikke krav om at våpenet «bæres», det er tilstrekkelig at det «has med». Forsett vil være vanskelig å bevise der kriminelle ikke bærer våpenet lett synlig på kroppen, men eksempelvis oppbevarer det i hanskerommet eller bagasjerommet i bilen.»

Vegdirektoratet har ikke merknader til forslaget, men forutsetter at skyldkravet i vegtrafikkloven § 31 av praktiske og bevismessige grunner fortsatt må være uaktsomhet. Direktoratet fremhever også at gjennomgåelsen av spesiallovgivningen for å vurdere skyldformen må være reell, og ikke bare videreføre gjeldende rett.

Borgarting lagmannsrett går imot forslaget om forsett som alminnelig skyldform også i spesiallovgivningen, og mener at det ikke bør oppstilles noen hovedregel på dette området:

«Straffebestemmelsene i særlovgivningen spenner over et meget vidt felt; det er ulike interesser som vernes og de straffbare handlinger består ofte i unnlater. På en del områder kan det være meget vanskelig å føre bevis for at gjerningspersonen har handlet forsettlig. Dels på grunn av bevissituasjonen og dels fordi lovovertrædelsen i seg selv anses som straffverdig selv om den ikke er forsettlig, vil det iallfall i deler av særlovgivningen være et legitimt behov for å ramme også uaktsomme overtrædelser. Det synes derfor lite hensiktsmessig å oppstille

en hovedregel om hvilken skyldform som bør gjelde i særlovgivningen. Skyldkravet bør vurderes konkret for straffebestemmelsene i de enkelte særlover.»

Også *Hordaland statsadvokatembeter* er skeptisk til forslaget fra kommisjonen, og mener at det primært er behov for å fokusere på andre sider ved spesiallovgivningen enn skyldformen:

«Forslaget synes her nærmest å være av oppdragende art, i det man foreslår lovfesting av skyldkravet for å sikre en skikkelig lovbehandling av straffebestemmelser i særlovgivningen. En er enig i kommisjonens kritikk mot deler av vår særlovgivning, men er av den oppfatning at utkastet til § 3-8 ikke løser de problemer som her foreligger, og ei heller anses som noe egnet virkemiddel for å oppnå dette. De forhold kommisjonen peker på bør løses ved en gjennomgang av særlovgivningen, særlig med sikte på behov for kriminalisering og straffebudets effektivitet (ramme skjult forsett, gi lite rom for rettsvillfarelse m v).»

10.2.4 Departementets vurdering

Departementet er enig i at en ny straffelov bør fastsette hovedskyldformen også for straffebud i spesiallovgivningen. Dermed vil det ikke oppstå uklarhet om hvilket skyldkrav som gjelder dersom det ikke er bestemt i det enkelte straffebud. Løsningen er også best i samsvar med lovprinsippet.

Straffelovkommisjonens forslag om å la forsett gjelde som skyldform for hele straffelovgivningen hvis ikke annet er bestemt i det enkelte straffebud, er i samsvar med departementets grunnsyn om å være varsom med bruken av straff (se kapittel 7). Forslaget har fått bred støtte under høringen, og departementet slutter seg til det og til den begrunnelsen som kommisjonen har gitt. En lovregulering som krever at det må begrunnes dersom uaktsomhet skal være tilstrekkelig for straff, bidrar til at man heller ikke på den subjektive side anvender straff i større utstrekning enn nødvendig.

At det lovfestes at forsett er den alminnelige skyldformen i spesiallovgivningen, vil på den annen side ikke innebære noe grunnleggende nytt. Forslaget fører neppe til at forsett rent faktisk blir den dominerende skyldformen i spesiallovgivningen. De fleste straffebud i spesiallovgivningen regulerer allerede i dag skyldformen. En ny generell bestemmelse om skyldformen vil derfor særlig ha betydning når det i fremtiden gis nye straffebud. Da må man vurdere nærmere om det skal gjøres unntak fra hovedregelen. Mange overtrædelser av spesiallovgivningen vil være straffverdige også når gjer-

ningspersonen bare har vært uaktsom. I andre tilfeller bør uaktsomhet kunne straffes fordi det er nødvendig for at straffebudet skal ha en tilstrekkelig effektiv virkning, jf. høringsuttalelsen fra Borgarting lagmannsrett. Det sentrale ved forslaget slik departementet ser det, er at det leder til en bedre gjennomtenkning av hva som bør være skyldformen ved utformingen av nye straffebestemmelser. En økt bevissthet på dette området kan også føre til at det i større grad enn i dag blir vurdert om lovbruddet i stedet for straff bør rammes av administrative sanksjoner (se punkt 7.4 om utredningen fra Sanksjonsutvalget).

10.3 Skal grov uaktsomhet være utgangspunktet når uaktsomhetsansvar skal anvendes?

10.3.1 Gjeldende rett

Når noen opptrer uaktsomt, har de handlet i strid med kravet til forsvarlig opptreden på vedkommende område. Utgangspunktet for vurderingen er hvordan en alminnelig fornuftig og samvittighetsfull person ville ha forholdt seg i en tilsvarende situasjon, jf. delutredning V side 119 som gir en mer utførlig oversikt over gjeldende rett og punkt 16.3 nedenfor. Dette er likevel bare et utgangspunkt. Det stilles ikke det samme aktsomhetskrav på alle områder. Det avgjørende er om gjerningspersonen har opptrådt slik det med rimelighet kan kreves i forhold til det straffebudet som er overtrådt. I noen grad må det dessuten tas hensyn til gjerningspersonens personlige forutsetninger.

De fleste straffebud som krever uaktsomhet, rammer alminnelig uaktsomhet. Men ved enkelte bestemmelser må uaktsomheten være grov, jf. for eksempel straffeloven § 271 a (grovt uaktsomt bedrageri). I en sak om domfellelse etter straffeloven § 422 om uforsvarlig sjømannskap (som førte til at en fiskekutter grunnstøtte) har Høyesterett uttalt at uaktsomheten er grov når gjerningspersonen har utvist en «kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet», jf. Rt. 1970 side 1235.

10.3.2 Straffelovkommisjonens forslag

Når det er behov for et uaktsomhetsansvar, går kommisjonen inn for at det som et utgangspunkt skal kreves grov uaktsomhet. Regelen skal ikke

lovfestes, men være et rettspolitisk utgangspunkt for lovgiverne. Kommisjonen begrunner sitt syn slik, jf. delutredning VII side 87–88:

«Den nåværende kommisjonens generelle holdning til kriminalisering av uaktsomme overtredelser har betydning også for valget mellom simpel og grov uaktsomhet som skyldkrav i bestemmelser der det av særlige grunner foreslås et uaktsomhetsansvar. Straffansvar bør i størst mulig grad gjøres gjeldende der en lovovertræder har opptrådt forsettlig eller i det minste er så mye å klandre at atferden kan karakteriseres som grovt uaktsom. Rene effektivitetshensyn bør bare i begrenset grad kunne begrunne et straffansvar for simpel uaktsomhet. På livsområder hvor feil eller uforsiktighet kan medføre alvorlige skadefølger, kan det imidlertid være nødvendig og rimelig å kreve at det utvises en særlig varsomhet. Straffansvar for simpel uaktsomhet kan da være aktuelt.

...
I forhold til mer alvorlige lovbrudd er det to motstående hensyn som gjør seg gjeldende ved vurderingen av om skyldkravet skal være simpel eller grov uaktsomhet. På den ene side tilsi-er faren for alvorlige skadefølger at allerede simpel uaktsomhet bør rammes. Behovet for effektive straffebud er større i forhold til alvorlige krenkelser enn i forhold til mer bagatellmessige overtredelser. På den annen side kan det virke urimelig å stille noen til strafferettslig ansvar for alvorlige handlinger dersom den det gjelder bare i begrenset grad kan klandres for sin atferd. Dette synspunktet er særlig aktuelt i forhold til spørsmålet om simpel eller grov uaktsomhet bør være skyldkravet for drap.»

Slik kommisjonen ser det, bør skyldkravet heves fra simpel uaktsomhet til grov uaktsomhet i en rekke bestemmelser, jf. oppregningen i delutredning VII side 88.

Kommisjonen advarer mot å kriminalisere uaktsomme handlinger fordi det er vanskelig å bevise forsett, jf. delutredning VII side 88–89.

10.3.3 Høringsinstansenes syn

De fleste høringsinstansene som uttaler seg om kommisjonens forslag til lovregulering av aktsomhetsansvaret, har synspunkter på om det er hensiktsmessig med en legaldefinisjon av uaktsomhet, og på hvordan en slik bestemmelse eventuelt bør utformes. Dette kommer departementet tilbake til i punkt 16.3 nedenfor.

Fem høringsinstanser har uttalt seg om grov uaktsomhet bør være den primære formen for aktsomhetsansvar. *Den Norske Advokatforening* og

KROM gir generell støtte til forslaget, og viser til kommisjonens begrunnelse.

Agder lagmannsrett reiser spørsmål om kommisjonen gir uttrykk for «vel restriktive synspunkter på behovet for å straffe alminnelig uaktsomme handlinger», og at «det er fare for at effektivitetshensyn, ikke minst på særlovgivningens område, vil lede til at man får mange unntak».

Politidirektoratet går imot forslaget om å gjøre grov uaktsomhet til hovedskyldform for aktsomhetsansvar, og begrunner det med at en generell heving av skyldkravet vil være uheldig av hensyn til kriminalitetsbekjempelsen. Direktoratet går i stedet inn for at skyldkravet må vurderes konkret for hvert enkelt straffebud. Direktoratet viser ellers til uttalelsen fra *Oslo politidistrikt*, som særlig understreker at det er viktig å beholde simpel uaktsomhet som skyldkrav ved drap og betydelig skade på liv eller helse. *Likestillingsombudet* gir uttrykk for det samme.

10.3.4 Departementets vurdering

Slik departementet ser det, er Straffelovkommisjonens forslag om å la grov uaktsomhet være den primære graden av uaktsomhet en naturlig følge av at straff krever en moralsk begrunnelse, og ikke bør brukes i større utstrekning enn nødvendig og hensiktsmessig. Departementet slutter seg derfor til kommisjonens prinsipielle utgangspunkt. Det bidrar til å sikre at handlinger ikke kriminaliseres i større grad enn nødvendig. Sammen med de øvrige utslagene av departementets ønske om en tilbakeholden bruk av straff, vil det legges til rette for at straff, som samfunnets sterkeste reaksjon, bare brukes på de mest klanderverdige, samfunnsskadelige handlingene: Før en handling kan kriminaliseres, må det først vurderes om skadefølgeprinsippet tilsier bruk av straff. Er så tilfelle, må det tas stilling til om hovedregelen om forsett bør fravikes, slik at også uaktsomme handlinger gjøres straffbare. Og i så fall må det vurderes om enhver uaktsomhet skal kvalifisere for straffansvar, eller om det bare er de kvalifiserte klanderverdige overtredelsene som skal rammes.

Samtidig må ikke betydningen av å oppstille grov uaktsomhet som utgangspunkt overdrives. Fortsatt bør det være grunnlag for å straffe en rekke overtredelser som begås med alminnelig (simpel) uaktsomhet. Dette vil særlig være aktuelt for handlinger som kan ha alvorlige konsekvenser, hvor det er praktisk at normen overtres uforsettlig, og hvor det ikke finnes andre normer eller sanksjoner som bidrar til å forebygge overtredelser. Spørsmålet om når skyldkravet bør være simpel uaktsomhet må vurderes nærmere for hvert enkelt

straffebud som ledd i departementets arbeid med en ny spesiell del i straffeloven, og tilsvarende for straffebud i spesiallovgivningen.

Departementet er enig i at det er gode grunner for å være varsom med å statuere et simpelt uaktsomhetsansvar av rene effektivitetshensyn eller for å ramme skjult forsett. Slik kriminaliteten har utviklet seg, er det likevel ikke til å komme unna at slike hensyn i ikke ubetydelig grad bør begrunne et simpelt uaktsomhetsansvar, kanskje særlig ved brudd på straffebud i spesiallovgivningen. Det bør også unngås at vanskeligheter med å ramme «skjult forsett» kan føre til at det i praksis oppleves slik at ofrene for kriminalitet blir prisgitt.

Etter Straffelovkommisjonens forslag er terskelen for grov uaktsomhet høy. Kommisjonens forslag er utformet med utgangspunkt i en formulering som Høyesterett brukte i forbindelse med en bestemt lovparagraf (§ 422 om uforsvarlig sjømannskap). Hvor høyt terskelen legges, har imidlertid også betydning for behovet for å kriminalisere vanlig (simpel) uaktsomhet. Selv om departementet slutter seg til kommisjonens forslag til bestemmelse om grov uaktsomhet, vil departementet understreke at terskelen bør legges noe lavere enn kommisjonens forslag kan gi inntrykk av, og at det i noen grad også kan avhenge av straffebudet hvor sterk bebreidelse det kan rettes mot overtrederen, jf. for eksempel Rt. 1970 s. 1235 i forhold til straffeloven § 422. Det er ikke gitt at en innstramming av straffansvaret overfor fysiske personer skal føre til at også området for foretaksstraff blir strammet inn.

Departementet går på denne bakgrunn inn for at man i større grad enn hittil bør begrense seg til å sette straff for grov uaktsomhet når uaktsomhetsansvar skal statueres. Dette innebærer ikke nødvendigvis at grov uaktsomhet skal være den faktiske hovedregelen, men at lovgiverne bør tenke seg bedre om i valget mellom grov og simpel uaktsomhet enn det som har vært vanlig. Etter departementets syn er det grunnlag for en viss innstramming i bruken av simpel uaktsomhet som skyldform. Men departementet er samtidig mer åpen for å bruke vanlig (simpel) uaktsomhet som skyldform enn det Straffelovkommisjonen gir uttrykk for.

10.4 Skal eventuelt forsett (dolus eventualis) oppheves?

10.4.1 Gjeldende rett

I norsk rett er det tre typer forsett, eventuelt fire dersom man foretrekker å sondre mellom såkalt visshetsforsett og sannsynlighetsforsett. Når loven

krever forsett, er det likegyldig hvilken av disse forsettformene som eventuelt foreligger. En mer fullstendig oversikt over gjeldende rett er gitt i punkt 16.2.2, se også delutredning V side 115 flg.

Når hovedinnholdet i forsettbegrepet skal forklares, er det enklest å ta utgangspunkt i straffebud som krever en følge. Departementet vil derfor bruke denne innfallsvinkelen i det følgende. Men det som beskrives, gjelder tilsvarende for straffebud som ikke krever en følge.

Uansett hvilken type forsett det dreier seg om, er det et minstekrav at gjerningspersonen har holdt følgen som mulig. Men dette er aldri tilstrekkelig, det kreves noe i tillegg. Gjerningspersonen må i utgangspunktet enten ha tilstrebet følgen (hensiktsforsett) eller holdt den som sikker eller overveide sannsynlig, dvs. minst 51 prosent sannsynlig, (visshetsforsett og sannsynlighetsforsett). Men det er etter gjeldende rett også forsett dersom gjerningspersonen mener at sannsynligheten for at følgen skal inntre er mindre enn 51 prosent, hvis han har bestemt seg for å foreta handlingen selv om følgen skulle inntre (eventuelt forsett).

De ulike typene forsett kan illustreres med utgangspunkt i følgende situasjon: Raneren A flykter, og blir forfulgt av B.

Forsettskravet i straffeloven § 233 (forsettlig drap) er for det første oppfylt hvis A skyter mot B i den *hensikt* å drepe ham. Forsettskravet er også oppfylt når A skyter mot B primært for å skremme ham, men holder det for *sikkert* eller *mest sannsynlig* at han vil treffe og såre ham dødelig.

I tillegg til disse to forsettsformene er det forsett når A skyter mot B og anser det som *mulig* at han vil treffe ham, men tar det standpunkt at han ville ha skutt *selv om* han var sikker på eller anså det som mest sannsynlig at han ville komme til å drepe B. Denne siste typen forsett kalles vanligvis eventuelt forsett, den positive innvilgelsesteori eller *dolus eventualis*. I det følgende brukes betegnelsen eventuelt forsett.

10.4.2 Straffelovkommisjonens forslag

Det er ikke omstridt at hensiktsforsett og visshets- og sannsynlighetsforsett fortsatt bør gjelde som skyldformer i norsk rett. Spørsmålet er om også eventuelt forsett bør anerkjennes som forsett i en ny straffelov.

Straffelovkommisjonen har i de tre alminnelige delutredningene endret syn på om eventuelt forsett bør videreføres i den nye straffeloven.

I delutredning I gikk kommisjonen inn for å oppheve eventuelt forsett, fordi det ikke var behov for slikt forsett ved siden av sannsynlighetsforset-

tet, jf. utredningen side 146. I delutredning V hadde kommisjonen endret syn, og mente at eventuelt forsett burde beholdes, jf. utredningen side 117–119. Kommisjonen fremhevet da at selv om eventuelt forsett har sine svakheter, og man i mange tilfeller er godt hjulpet med sannsynlighetsforsett, kunne det være behov for eventuelt forsett i enkelte typer av saker, særlig narkotikasaker.

I delutredning VII, som inneholder Straffelovkommisjonens endelige forslag, er kommisjonen delt i synet på om eventuelt forsett bør videreføres, jf. utredningen side 225. Flertallet, alle unntatt lederen, mener at det ikke er behov for å beholde eventuelt forsett.

Flertallet legger særlig vekt på tre forhold: For det første at eventuelt forsett er prinsipielt betenkelig: Eventuelt forsett har et hypotetisk moment seg i seg – vurderingen av lovbrüterens skyld må løsrives fra det han holdt som mest sannsynlig. For det andre legger flertallet vekt på at forsettsformen ofte reiser betydelige bevisproblemer. Gjerningspersonen handler gjerne raskt og uoverveid, og det kan være vanskelig å vite hva han forsto og tenkte da handlingen ble begått. Spesielt vanskelig kan det være å bevise at gjerningspersonen bevisst mente at han ville gjort det samme om han hadde ansett følgen for sikker. Endelig fremhever flertallet at det i praksis er vanskelig å formulere bevisetemaet på en tilstrekkelig presis måte fordi man lett vil kunne overskride grensen mot bevisst uaktsomhet, jf. delutredning V side 117. I sum «representerer disse momentene så alvorlige rettssikkerhetsproblemer at denne forsettsformen, som ligger så nær bevisst uaktsomhet, bør oppgis», jf. delutredning VII side 225.

Mindretallet, kommisjonens leder, viser til at det i praksis er et visst behov for denne skyldformen, blant annet ved drap, legemskrenkelser og narkotikaforbrytelser, jf. den nærmere begrunnelsen i delutredning V side 118.

10.4.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansenes syn på forslagene i delutredning I og V fremgår av henholdsvis delutredning V side 116 og delutredning VII side 224–225.

Under høringen av delutredning VII går flertallet av høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, inn for å opprettholde eventuelt forsett. Dette gjelder *Borgarting lagmannsrett*, *Frostating lagmannsrett*, *riksadvokaten*, *Agder*, *Trøndelag* og *Hordaland statsadvokatembeter*, *Politidirektoratet* og *Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund*. Disse høringsinstansene legger blant annet vekt på at det er et praktisk behov for skyldformen, særlig for å be-

kjempe organisert kriminalitet med rot i lukkede, kriminelle miljøer. *Politidirektoratet* viser til uttalelsen fra *Oslo politidistrikt*:

«Det har i den senere tid vokst frem en rekke mer eller mindre kriminelle nettverk av forholdsvis lukket karakter. Et av særtrekkene ved disse nettverk er at den eller de egentlige hovedmenn i stor grad formelt har karakter av medvirkere. Påtalemyndighetens mulighet for å ramme disse reelle hovedmenn er via medvirkningsansvaret. Også på dette punkt kan skyldformen *dolus eventualis* få praktisk betydning. Det er tilstrekkelig å føre bevis for at bakmennene innså muligheten for hva de direkte gjerningsmenn hadde i tankene, men bidro likevel med sitt (for eksempel formell godkjenning, råd eller veiledning). Oppheving av skyldformen *dolus eventualis* vil derfor kunne svekke bekjempelsen av bakmennene i kriminelle nettverk eller voldelige grupperinger.»

Særlig alvorlige legemskrenkelser og narkotikaforbrytelser fremheves som lovbrudd der eventuelt forsett fyller et praktisk behov. *Riksadvokaten* uttrykker det slik:

«Ved f eks drap og legemskrenkelser kan ... gjerningsmannens hensynsløshet være så klanderverdig at det er lite tilfredsstillende bare å dømme for uaktsomhet. Og – meget praktisk – i narkotikakurér-sakene kan det i en del tilfelle la seg bevise at kureren hadde overveiet muligheten for at kvantumet var større eller stoffet farligere, men at han bestemte seg for å gjennomføre transporten uansett. Derimot er det ikke gitt at man i et slikt tilfelle kan bevise at kureren holdt det «verste» alternativet for overveiende sannsynlig. – En slik positiv innvilgelse av den mer alvorlige følge er så straffverdig at det er rimelig å dømme gjerningsmannen for eksempelvis forsettlig transport av det faktiske kvantum og art av stoffet.»

Høringsinstansene som går inn for å opprettholde eventuelt forsett, synes ikke innvendingene mot slikt forsett (se foran) er overbevisende. *Borgarting lagmannsrett* uttaler følgende:

«Det er ikke denne lagmannsretts erfaring at skyldformen *dolus eventualis* i praksis reiser spesielt vanskelige bevisproblemer. Selv om terskelen for domfellelse med denne skyldformen er lavere enn for vanlig forsett, kan jeg ikke se at rettsikkerhetshensyn gjør seg gjeldende med en slik styrke at skyldformen bør sløydes. Med grunnlag i de krav som oppstilles i nyere rettspraksis er det hypotetiske element blitt meget begrenset. Domfellelse etter denne forsettsformen forutsetter bevist at gjerningspersonen har regnet det som mulig at det straffba-

re resultat vil inntre og at han i den situasjonen likevel har valgt å utføre handlingen.»

Følgende instanser går inn for å sløyfe eventuelt forsett: *Agder lagmannsrett*, *Den Norske Advokatforening*, *Politiets Fellesforbund*, *Forsvarergruppen av 1977* og *Politiembetsmennenes Landsforening*. Disse høringsinstansene viser til begrunnelsen til flertallet i Straffelovkommisjonen. *Forsvarergruppen av 1977* presiserer sitt syn slik:

«Vi har ... lagt avgjørende vekt på at forskjellen i straffverdighet mellom den bevisste og grovt uaktsomme handling og hvor det foreligger *dolus eventualis* er marginal samtidig som det regelmessig er forbundet med store bevismessig vanskeligheter å avgjøre om *dolus eventualis* foreligger.

Ved de mer kvalifiserte forsettsformer og ved sannsynlighetsforsett vil ofte handlingen i seg selv gi et verdifullt bevismessig bidrag. Det samme gjelder ikke ved vurderingen av om det foreligger *dolus eventualis*.

Ut fra ovennevnte hensyn bør *dolus eventualis*-tilfellene straffrettslig sett bedømmes på samme måte som de grovt uaktsomme overtredelser. Ved å fjerne denne forsettsformen vil man oppnå nettopp dette.»

10.4.4 Departementets vurdering

Om man bør videreføre eventuelt forsett i en ny straffelov, avhenger av om det er behov for denne typen forsett, og i så fall om den har ulemper som oppveier behovet.

Høringen etterlater et klart inntrykk av at det fortsatt vil være et behov for eventuelt forsett. Dette gjelder særlig i bekjempelsen av grovere legemskrenkelser, narkotikakriminalitet og mer generelt i forhold til bakmenn i organisert kriminalitet. Høringen gir også et inntrykk av at behovet for å kunne straffe slikt forsett trolig er større i dag enn tidligere. Fremveksten av en mer kynisk og omfattende organisert kriminalitet ligger til grunn for en rekke lovtiltak i de senere årene, jf. for eksempel Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.).

Et av særtrekkene ved den organiserte kriminaliteten er at mange personer er involvert. Dessuten vil ofte de som reelt sett bestemmer at de straffbare handlingene skal utføres, rent faktisk være fjernt fra der de blir begått. I allfall under etterforskningen vil bakmennene ofte prøve å distansere seg mest mulig fra dem som direkte har utført handlingen.

I en situasjon der en gruppe av personer samar-

beider om å begå lovbrudd, og de ulike personene i gruppen har ulike roller, kan det være vanskelig å bevise hva hver og en av dem holdt som sannsynlig. Å bevise at for eksempel en bakmann har holdt utøvelsen av en straffbar handling som mest sannsynlig, kan være en meget tung oppgave og føre til at han enten går fri, eller blir domfelt etter straffebud som ikke gjenspeiler den reelle straffverdigheten av hans handlinger. Gjennom etterrettings- og etterforskningsarbeid som belyser den reelle strukturen i den kriminelle grupperingen, dens kriminelle virksomhetsområde og eventuelle ideologiske plattform, kan det imidlertid være overkommelig å bevise eventuelt forsett hos bakmannen og andre i gruppen som ikke har vært med på selve gjennomføringen av lovbruddet.

Flere høringsinstanser fremhever særlig behovet for eventuelt forsett i narkotikasaker, spesielt i straffesaker mot kurerer som uriktig forsøker å gi inntrykk av at de var uvitende om hva de transporterte, jf. riksadvokatens høringsuttalelse som er gjengitt foran. Det er symptomatisk at av de seks sakene hvor Høyesterett siden 1980 har vurdert eventuelt forsett, er fem narkotikasaker (Rt. 2003 side 118, 2001 side 58, 2000 side 2272, 1991 side 600 og Rt. 1984 side 875). Den sjettede gjelder drapsforsk med skytevåpen (Rt. 1980 side 979).

Oppsummeringsvis har høringen klart påvist et reelt behov for å videreføre eventuelt forsett i en ny straffelov. Også den alminnelige rettsbevisstheten kan tilsi at den som har et slikt forsett, bør straffes. Som riksadvokaten er inne på, kan hensynsløsheten til gjerningspersonen for eksempel ved drap og alvorlige legemskrenkelser være så klanderverdig at det oppfattes som lite rimelig bare å straffe for uaktsomhet selv om de vanlige forsettstypene ikke er oppfylt.

Det avgjørende blir så om innvendingene mot eventuelt forsett veier så tungt at slikt forsett likevel bør sløyfes, slik flertallet i Straffelovkommisjonen går inn for.

Innvendingene mot eventuelt forsett er særlig at det inneholder et hypotetisk element og at det kan oppstå bevisproblemer og vansker med å formulere bevisstemaet på en tilstrekkelig presis måte. Ingen av innvendingene er grunnløse, men de må heller ikke overdrives. Når det ikke foreligger noen tilståelse, vil nær sagt all forsettskonstatering ha elementer av hypotese i seg. Retten må ut fra ytre omstendigheter og alminnelige erfaringssetninger avgjøre hva gjerningspersonen har tenkt eller forstått. Bevisbedømmelsen ved eventuelt forsett står slik sett ikke i noen vesentlig annen stilling enn bevisbedømmelsen ved andre typer forsett.

Departementet er derimot enig i at det ofte kan

være vanskeligere å bevise eventuelt forsett enn annet forsett. Erfaringene til Borgarting lagmannsrett, som oftere enn de fleste andre domstoler behandler saker som kan reise spørsmål om eventuelt forsett, er riktignok at det ikke reiser spesielt vanskelige bevisproblemer. Departementet antar imidlertid at påtalemyndigheten i en del tilfeller har henlagt saker eller nedsubsummert forholdet fordi den har ment at det vil være for vanskelig å føre bevis for eventuelt forsett.

Departementet legger stor vekt på at reglene om bevisbyrden i straffesaker fører til at retten skal frifinne dersom det er rimelig tvil om det er bevist eventuelt forsett. Faren for uriktige domfellelser skulle derfor ikke være større enn ellers. Og det forhold at eventuelt forsett kan være vanskelig å bevise, er etter departementets syn ikke en sterk nok grunn til å avstå fra å straffe i de saker slikt forsett lar seg bevise utover enhver rimelig tvil.

Innvendingen om at det er vanskelig å formulere bevisstemaene tilstrekkelig presist, må regnes som et mindre problem enn tidligere fordi alle straffesaker nå starter i tingretten. Behovet for klart og presist å angi hva som er bevisstemaet oppstår særlig ved jurybehandling i lagmannsretten. Men her vil behandlingen i første instans ha bidratt til å klargjøre de avgjørende bevisstemaene. Departementet legger også vekt på at dersom eventuelt forsett skal videreføres i den nye straffeloven, bør forsettstypen defineres direkte i loven. En slik lovfesting kan bidra til at det blir lettere å formulere bevisstemaene på en dekkende måte.

Departementet har på denne bakgrunnen kommet til at fordelene ved eventuelt forsett overstiger ulempene. Departementet fremmer derfor forslag om at eventuelt forsett skal videreføres og defineres i loven, se punkt 16.2.4.

10.5 Skal den laveste uaktsomhetsgraden (culpa levissima) oppheves?

10.5.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 43 første alternativ regulerer en særlig lett grad av uaktsomhet, som ofte kalles for culpa levissima. I det følgende nyttes betegnelsen lett uaktsomhet. Skyldgraden er ikke i seg selv nok for straffansvar, men er et vilkår for å skjerpe straffesammenheng etter en rekke straffebud når handlingen har hatt skadelige følger som ikke er forsettlige, men som lovbrøyteren kunne forutse. For eksempel kan straffen forhøyes etter straffeloven § 228 annet ledd når en forsettlig legemsfornærmelse har ført

til en skadefølge, og lovbryteren kunne innsett muligheten av følgen, se delutredning I side 145 og 149. Dersom skadefølgen er forsettlig, kan lovbyrteren etter omstendighetene straffes etter et strengere straffebud, som for eksempel straffeloven § 229 (legemsbeskadigelse).

10.5.2 Straffelovkommisjonens forslag

I delutredning I ga Straffelovkommisjonen uttrykk for at den overveide å foreslå at reglene om skjerpede strafferammer ved uforsettlig, men lett uaktsomme skadefølger burde oppheves. Begrunnelsen var blant annet at dette ville gjøre reglene enklere å praktisere, og at en slik endring neppe ville ført til noen betenkelig innskrenkning av det strafferettslige vernet, se delutredning I side 149. Kommisjonen pekte på at det i så fall kunne være behov for å øke maksimumsstraffen i enkelte straffebud, jf. delutredning I side 149, og eventuelt også å kriminalisere flere uaktsomme handlinger. Blant høringsinstansene var det delte oppfatninger om forslaget, se oppsummeringen i delutredning V side 122.

I delutredning V fastholdt kommisjonen at lett uaktsomhet burde oppheves, se utredningen side 122. Det ble lagt vekt på at man bør være varsom med å skjerpe straffen ved så lave skyldgrader som lett uaktsomhet. Det ble også tillagt betydning at straffelovens system ville bli enklere uten en slik regel.

Forslaget i delutredning V møtte til dels sterk motstand under høringen, se oversikten i delutredning VII side 177. Høringsinstansene pekte blant annet på at dette måtte lede til at de alminnelige strafferammene ble forhøyet.

I delutredning VII side 177–179 gjentar Straffelovkommisjonen forslaget, men i vesentlig modifisert form. Kommisjonens endelige forslag skjerper kravet til skyld på to måter. For det første: Uforsettlig skadefølger kan bare lede til en skjerpet strafferamme når følgen burde ha vært innsett (uaktsom). Følger som gjerningspersonen kunne, men ikke burde innse, skal ikke lenger lede til skjerpede strafferammer. Slike følger kan tillegges vekt ved straffutmålingen, men da som et skjerpende moment innenfor den ordinære strafferammen.

Den andre skjerpelsen ligger i at uaktsomme følger ikke automatisk skal føre til en skjerpet strafferamme. Følgen vil i stedet inngå i totalvurderingen av om handlingen er grov. Er handlingen grov, skjerpes strafferammen.

Kommisjonens begrunnelse for ikke helt å sløyfe skjerpede strafferammer på grunn av uforsettlig

følger, er blant annet at det ville kunne føre til at de ordinære strafferammene måtte settes høyere – noe kommisjonen ser på som uheldig.

10.5.3 Høringsinstansenes syn

Under høringen av delutredning VII har Straffelovkommisjonens forslag fått en blandet mottakelse. *Agder lagmannsrett, Den norske Dommerforening, Den Norske Advokatforening, Forsvarergruppen av 1977, KROM og Norsk Fængsels- og Friomsorgsforbund* slutter seg til kommisjonens forslag og begrunnelse.

Borgarting lagmannsrett har ikke innvendinger mot forslaget. *Politiembetsmennenes Landsforening* er usikker på om forslaget gir en bedre løsning enn dagens ordning, og ser det som mulig at forslaget i liten grad vil få noen praktisk betydning.

Hordaland statsadvokatembeter er tvilende til om man bør følge forslaget om å ta følgen med i helhetsvurderingen av om lovbruddet er grovt. I stedet bør følgen som i dag skjerpe strafferammen.

Trøndelag statsadvokatembeter er i tvil om kommisjonens forslag bør vedtas, og fremhever særlig sin bekymring over at straffenivået kan gå ned dersom forslaget følges.

Høringsinstansene som går imot forslaget er *Frostating lagmannsrett, riksadvokaten, Agder statsadvokatembeter, Politidirektoratet og Politiets Fellesforbund*. Disse høringsinstansene fremhever særlig at det er en fare for at endringen kan lede til et lavere straffenivå, særlig for legemskrenkelser med uforsettlige følger. Det fremheves også at dagens ordning er innarbeidet, og at den ikke kan ses å ha hatt uheldige følger. *Riksadvokaten* peker på to ytterligere motargumenter:

«For det første kan det ha en egenverdi å få fram i rubriseringen av den straffbare handling at gjerningsmannen gjøres ansvarlig for en bestemt følge. Den alminnelige rettsbevissthet antas lettere å kunne akseptere en domfellelse der dødsfølgen er rubrisert. – For det andre viser det seg i praksis at for eksempel en forsettlig legemsfornærmelse med dødsfølge i dag sjelden utløser tiltale for uaktsomt drap. (Ved legemsbeskadigelse med døden til følge vil strafferammen for dette være høyere enn ved uaktsomt drap, og det er derfor i dag selvstendig grunn til å reise tiltale etter straffeloven § 229.) Hvis den foreslåtte endring medfører at slike forhold blir bedømt som ordinær legemskrenkelse fordi en ikke finner at gjerningsmannen burde ha innsett dødsfølgen, vil det formentlig være vanskelig å vinne gehør for dette i allmennheten, med de belastninger dette medfører for både domstoler og påtalemyndighetens tillit.»

10.5.4 Departementets vurdering

Straffelovkommisjonens forslag om å skjerpe vilkårene for når en uforsettlig skadefølge skal lede til strengere strafferammer, har etter departementets syn mye for seg, særlig når det ses i sammenheng med de øvrige forslagene om hvilke krav som bør stilles til subjektiv skyld. Ofte kan det være urimelig å skjerpe straffen for følger som gjerningspersonen ikke kan bebreides for, men som han kunne ha innsett muligheten av. Videre kan det skape dårlig sammenheng i lovens skyldkrav dersom man i større utstrekning enn i dag skal kunne kreve forsett eller grov uaktsomhet som skyldkrav for selve den straffbare handlingen, men samtidig beholde adgangen til å skjerpe strafferammen ved følger som gjerningspersonen kunne innsett, men ikke burde ha tenkt over. Bortsett fra der følgen er et hendelig uhell eller et sammenstøt av uheldige omstendigheter, fører dagens ordning langt på vei til et objektivt ansvar for følger. Hensynet til god sammenheng i reglene om subjektiv skyld tilsier at det bør kreves en særlig begrunnelse for å videreføre dagens ordning.

En slik særlig begrunnelse kunne være at kommisjonens forslag vil lede til en for vidtgående nedkriminalisering. Departementet antar imidlertid at forslaget i liten grad vil virke slik. Følger som i dag er straffskjerpene – og ikke anses som uaktsomme, men som gjerningspersonen kunne ha innsett – vil fremdeles kunne tillegges vekt innenfor den ordinære strafferammen. Følger som er uaktsomme, vil regelmessig lede til at handlingen er grov, slik at strafferammen skjerpes av den grunn. De fleste straffebud som i dag har en skjerpet strafferamme ved følgeskader, vil etter kommisjonens forslag til den nye straffelovens spesielle del bli delt inn i alminnelige og grove overtredelser.

Forslaget vil stort sett bare begrense den utmålte straffen når handlingen har hatt følger som ikke kan bebreides gjerningspersonen som uaktsomme, og domstolen ønsker å utmåle en straff som går ut over den ordinære strafferammen.

Etter dagens straffelov er den øvre strafferammen for legemsfor nærmelse 6 måneder, men straffen kan skjerpes til 5 år dersom legemsfor nærmelsen har hatt døden til følge, jf. straffeloven § 228 første og annet ledd, jf. § 43. Rettspraksis tyder på at det sjelden vil være behov for en skjerpet strafferamme. I avgjørelsen i Rt. 1994 side 1240 behandlet Høyesterett et tilfelle med legemsfor nærmelse med dødsfølge. Med dissens 3–2 ble straffen på 120 dager ubetinget fengsel opprettholdt. Mindretallet ville skjerpe straffen til 6 måneders fengsel. Både flertallet og mindretallet kunne med andre ord fastsatt sin straff innenfor den ordinære strafferammen.

Også ved utformingen av rammene i den nye straffeloven må man ta hensyn til behovet for å skjerpe straffen for uforsettlige følger.

Flere høringsinstanser har uttrykt bekymring for at Straffelovkommisjonens forslag vil lede til et lavere straffnivå. Departementet forstår bekymringen – hvilken straff som utmåles påvirkes ofte av de signalene som er gitt gjennom fastsettelsen av den øvre strafferammen. Når det ikke er noen forhøyet ramme for handlinger som har uforutsette følger som gjerningspersonen kunne ha innsett, men som han ikke burde ha innsett, er det i mangel av andre holdepunkter en fare for at følgen ikke tillegges tilstrekkelig vekt i straffutmålingen innenfor den ordinære strafferammen. Departementet vil på denne bakgrunnen understreke at en oppfølging av kommisjonens forslag ikke skal medføre at den utmålte straffen skal gå ned i forhold til dagens nivå. Departementet har dessuten i punkt 11.8 gitt uttrykk for at det vil vurdere om det bør innføres en generell bestemmelse om momenter som skal vektlegges ved straffutmålingen. Innføres det en slik bestemmelse, bør det vurderes om uforutsette følger bør nevnes som et straffskjerpene moment.

En annen særlig begrunnelse som kan tale for å beholde dagens ordning, er hensynet til den alminnelige rettsbevissthet. Under høringen har særlig riksadvokaten fremhevet dette. De alvorlige konsekvensene av handlingen kan gjøre at folk flest mener at straffverdigheten øker, nærmest uten hensyn til den subjektive skyld hos gjerningspersonen. En skal for eksempel ikke undervurdere betydningen av at dødsfølgen kommer frem ved domfellelsen slik at det blir klart for omverdenen at strafffølgingen har tatt hensyn til den. Å ignorere slike effekter kan gjøre at straffen i mindre grad bidrar til ro i samfunnet og hindrer selvjustis etter at det er begått en kriminell handling, jf. punkt 6.3.4 foran. Det er imidlertid et stykke på vei mulig å oppnå den samme virkningen selv om ikke straffebudet lenger stikkordsmessig kan typifiseres etter dødsfølgen («legemsfor nærmelse med døden til følge»). En måte å gjøre dette på, er å synliggjøre i domspremissene som knytter seg til straffutmålingen, at det er tatt hensyn til skadefølgen.

Departementet går etter en samlet vurdering inn for å følge opp kommisjonens forslag slik at skyldgraden lett uaktsomhet (*culpa levisissima*) oppheves, men at uaktsomme følger kan tillegges vekt ved avgjørelsen om handlingen er grov. Departementet legger særlig vekt på hensynet til rimelighet, sammenheng og konsekvens i reglene om subjektiv skyld.

11 Prinsipper for fastsetting av straffarter og strafferammer

11.1 Hvilke former for straff skal vi ha?

11.1.1 Oversikt

Verken i delutredning I, V eller VII har Straffelovkommisjonen gjennomført noen prinsipiell drøftelse av hvilke straffarter den nye straffelov bør inneholde. Reaksjonen hefte foreslås opphevet, men kommisjonen fremmer ikke forslag om å innføre nye former for straff. På området for den næringsbaserte spesiallovgivning har imidlertid Sanksjonsutvalget i NOU 2003: 15 Fra bot til bedring – foreslått innført et nytt sanksjonssystem, jf. punkt 11.1.5 nedenfor.

Departementet vurderer i det følgende behovet for å innføre nye straffer. Bruken av ulike straffarter har variert mye opp gjennom tidene. Departementet vil derfor først gi en oversikt over den historiske utvikling og over hvilke overordnede prinsipper som i vår kultur bestemmer hvilke straffer vi kan gjøre bruk av.

11.1.2 Utviklingen i den fjerne og nære historie

11.1.2.1 Utviklingen frem til straffeloven 1902

I den eldste norske lovgivning var forfølgningen av lovbrudd overlatt til den fornærmede eller dennes ætt i form av privathevn. Straff slik vi definerer det i dag, dvs. som et onde som staten tilføyer lovovertrederen i den hensikt at det skal føles som et onde, var det derfor ikke tale om. Ætten sto imidlertid ikke fritt i hvordan lovbrudd skulle hevnes. Det gjaldt sedvanemessige regler om hvordan straffen skulle gjennomføres, og beslutningen ble ofte truffet av domstolsliknende organer. I denne tid var det bøter og fredløshet som var de dominerende straffarter.

Da staten etter hvert overtok oppgaven å straffe lovbrøyttere, gikk fredløshet som straff stort sett ut av bruk. Fra Magnus Lagabøters tid utgjør legemsstraffer og dødsstraff straffartene ved siden av bøter. I enevoldstiden benyttet man også æresstraffer i form av gapestokk og tap av rettigheter.

Først på 1600-tallet ble frihetsstraffer på festninger og i tukthus tatt i bruk. Med unntak for dødsstraffen gikk legemsstraffene av bruk mot slutten

av 1700-tallet, og de ble formelt avskaffet i Norge i 1815. I kriminalloven av 1842 var straffene dødsstraff, fengsel og straffarbeid, samt bøter. For drap og landssvik var dødsstraff opprinnelig eneste straff, men en viss nedkriminalisering fant sted på 1870-tallet. Da ble også de siste dødsstraffer for forbrytelser i fredstid fullbyrdet, men straffarten sto formelt ved lag frem til vedtakelsen og ikrafttredelsen av straffeloven 1902.

Mot slutten av 1800-tallet kom de første reaksjoner i frihet ved siden av bøter. En meget begrenset adgang til betinget dom ble innført i 1894. Ved ikrafttredelsen av straffeprosessloven av 1887 ble den strafferettslige reaksjonen påtaleunntatelse innført. Reaksjonen er videreført i dagens straffeprosesslov § 69. Ved vergerådsloven 1896, som var foreløperen til barnevernsloven av 1953, ble overføring til vergerådet/barnevernsnemnda innført som reaksjon overfor unge lovbrøyttere.

11.1.2.2 Endringer i reaksjonssystemet i straffelovens virketid

Straffeloven 1902 trådte i kraft 1. januar 1905. Med loven ble dødsstraffen (i fredstid) opphevet, og frihetsstraff på inntil livstid ble den strengeste reaksjon. I den andre enden av straffeskalaen var formell påtaleunntatelse og overføring til barnevernet (vergerådet) allerede kjent, og de første spede muligheter for å idømme betinget dom hadde sett dagens lys.

Som nevnt i kapittel 2 og 3, er det gjort betydelige endringer i straffeloven i løpet av de 100 år den har virket. Endringene omfatter også straffene og de strafferettslige reaksjoner. Det er naturlig å dele tidsepokene for endringene i tre, slik det er gjort i delutredning VII kapittel 3: Fra 1905–1950, 1950–1980 og 1980 til dags dato.

Perioden 1905–1950:

I denne perioden så man først og fremst strafffølgingen som et middel til å verne samfunnet mot forbryterne.

De første større endringer i reaksjonslæren etter straffelovens ikrafttredelse var knyttet til reglene om betinget dom. I 1919 ble det gitt adgang til å

sette tilsyn som betingelse for en betinget dom. Dette ble først benyttet til å sette som vilkår at unge lovbrøyttere tok opphold på vernehjemmet som var opprettet på Bredvedt i Oslo, en ordning som ble videreført i arbeidsskoleloven av 1928. Dom på arbeidsskole var tidsbestemt, og ble idømt i oppdragende øyemed.

I 1929 ble det gjennomført flere reformer i reaksjonene. Grensen for å gjøre en frihetsstraff betinget ble hevet fra 3 måneder til 1 år. Samme år ble også sikring og forvaring innført som strafferettslige reaksjoner. Bakgrunnen var ønsket om å få mer effektive sanksjoner overfor psykisk avvikende lovbrøyttere og farlige tilbakefallsforbrøyttere som var av en slik art at domstolene ville bruke dem. Reaksjonene ble raskt tatt i bruk. Men den tidsbestemte reaksjonen forvaring ble etter forholdsvis kort tid anvendt lite. Årsaken var først og fremst at man ikke hadde noe egnet sted å anbringe de forvaringsdømte. Den forvaringsordning som ble innført i 1929, gikk stort sett av bruk rundt 1950.

Perioden 1950–1980:

I denne perioden ble siktemålet med straffen ansett for å være behandling og forbedring av lovbrøytteren. Dette er behandlingsideologiens tidsalder. Da fokus ble flyttet fra behovet for å beskytte samfunnet til ønsket om å rehabilitere lovbrøytteren, fikk oppfatningen om at frihetsstraff bør brukes minst mulig fotfeste. I lovendringer gjorde dette seg blant annet følgende utslag:

I 1951 skjedde det en viss utvidelse av adgangen til å bruke bøter ved vinningsforbrytelser. Denne trenden ble avsluttet ved lovendringer i 1989, jf. nedenfor. I 1953 erstattet barnevernsloven vergerådsloven. Et hovedtrekk ved den nye loven var at barnevernstiltak overfor ungdomskriminelle først og fremst skjedde i form av støttetiltak overfor den siktede og familien, og ikke ved plassering i skolehjem og ungdomsanstalter, slik tilfellet var etter vergerådsloven. I 1955 ble adgangen til å gjøre frihetsstraffen betinget ytterligere utvidet. Samlet innebar lovendringene og det strafferettslige «klimaskiftet» at påtaleunntakelse og reaksjoner i frihet rundt 1960 var den dominerende straffart overfor unge lovbrøyttere. Også overfor voksne lovbrøyttere ble idømming av frihetsstraff vesentlig redusert. Den gradvise reduksjon i straffenivået som dette innebar for «ordinære» lovovertrедere, ledet også til at det ble satt kritisk søkelys på de strafferettslige særreaksjonene sikring og forvaring, samt på tvangsarbeid og arbeidsskole/ungdomsfengsel.

For arbeidsskole og ungdomsfengsel kunne det ikke oppvises noen behandlingsmessig effekt. Re-

aksjonen ble derfor oppfattet som en urettferdig forskjellsbehandling, og ordningen med en tidsbestemt særreaksjon overfor unge lovbrøyttere ble endelig opphevet i 1974. Også den strafferettslige særbehandling av bostedsløse alkoholikere ble ansett urettferdig, og dom på tvangsarbeid ble opphevet i 1970, samtidig som beruselse på offentlig sted ble avkriminalisert. (Denne strafferettslige særbehandling av bostedsløse alkoholikere var en arv fra gammelt av. Den var regulert i løsgjengerloven 1900 §§ 16 og 18, men var før dette forankret i fatigloven fra 1863.)

Kritikken mot sikrings- og forvaringsinstituttene ledet til et langvarig utrednings- og lovgivningsarbeid. Som en oppfølging av vedtakelsen av fengselsloven i 1958 fikk Straffelovrådet i oppdrag å se nærmere på reglene om sikring og forvaring. Utredningen forelå som NOU 1974: 17, men ledet pga. sterk motstand ikke til noe lovvedtak, jf. nærmere i punkt 2.3.1.4. En ny utredning ble gjort av Straffelovkommisjonens underutvalg – Særreaksjonsutvalget – i delutredning II (NOU 1990: 5). Denne utredningen ledet først til lovendringer som trådte i kraft i 2002.

Perioden etter 1980:

Etter at behandlingsideologiene hadde lidd nederlag, overtok samfunnsbeskyttelsen og opprettholdelse av lov og orden som hovedformålet med strafforfølgningen. Dette innbar imidlertid ikke et ønske om mest mulig bruk av frihetsberøvende straffer, men bare straffarter og et straffenivå som var egnet til å opprettholde lov og orden og dermed yte samfunnet den nødvendige beskyttelse. Ønsket om en human strafferettspleie preget av forholdsmessighet mellom lovbrudd og straff får i denne periode atskillig «drahjelp» av de økonomiske realiteter. Fengselsstraff er en økonomisk kostbar form for straff for staten. En forgrovning og øking i kriminaliteten legger beslag på tilgjengelige fengselsplasser. Søking etter andre straffarter som kan gi samme grad av samfunnsbeskyttelse, får derfor også et økonomisk motiv.

En viktig endring i denne periode er allerede nevnt, nemlig særreaksjonsreformen, som revitaliserte forvaringsinstituttet og opphevet det dobbeltsporede system overfor tilregnelige og farlige lovbrøyttere.

For de tidsbestemte frihetsstraffer er det i perioden foretatt endringer i begge ender av skalaen. I 1981 ble livstidsstraffen opphevet og erstattet av en maksimalstraff på 21 år. I 1985 ble straffelovens generelle minimum for fengselsstraffen senket fra 21 til 14 dager. Forslaget var fremmet av Straffelov-

kommisjonen i delutredning I side 237–238, jf. punkt 2.3.2.1. Forslaget fikk støtte i høringsrunden, men med varierende begrunnelse: Dels som et middel til å bruke mindre fengsel, og dels som et middel til å skjerpe straffen fordi terskel for å bruke frihetsstraff ble mindre.

For en rekke praktisk viktige formuesforbrytelser, som utgjorde en meget betydelig del av kriminaliteten, inneholdt straffeloven ikke bøter som straffalternativ. Skulle det illegges en umiddelbart følbart reaksjon for slike lovbrudd, var derfor alternativet frihetsstraff. Etter forslag fra riksadvokaten ble bøter i 1989 innført som alternativ i praktisk viktige bestemmelser om formuesforbrytelser i straffeloven. Dette ledet forholdsvis raskt til at bot ble den alminnelige reaksjon for slike lovbrudd, og til at bruken av påtaleunntatelse og betinget fengsel gikk ned, jf. delutredning VII side 61–65.

Det viktigste fra perioden etter 1980 er likevel at man for første gang siden frihetsstraffen ble innført på 1600-tallet, overfør ordinær kriminalitet begått av tilregnelige lovovertredere fikk etablert to nye straffer eller strafferettslige reaksjoner.

Etter forholdsvis langvarige prøveordninger ble samfunnstjeneste og overføring til konfliktrådsbehandling etablert som strafferettslige reaksjoner i 1991. Samfunnstjeneste besto i at den domfelte skulle utføre samfunnsnyttig ulønnet arbeid i et visst antall timer under kontroll av Kriminalomsorg i frihet, og skulle være et alternativ til ubetinget fengsel opp til 1 år. Målgruppen var primært gjentatte vinningsforbrytere, og siktemålet var å avholde dem fra kriminalitet like lenge som de ellers ville ha sittet i fengsel, men uten de personlige og økonomiske kostnader knyttet til fengselsstraffen. Ved vedtakelsen av ny straffegjennomføringslov i 2001 ble samfunnstjenesten erstattet av samfunnsstraffen, som også kommer i stedet for betinget fengselsstraff med tilsyn. Samfunnsstraff er formell straff, jf. straffeloven § 15.

Reaksjonen overføring til konfliktråd tar primært sikte på kriminalitet av en lavere alvorlighetsgrad, og har også et videre siktemål enn å avholde den siktede fra ny kriminalitet for en periode. Gjennom å møte offeret for lovbrudd i en meklings-situasjon, og eventuelt inngå en avtale om gjenoppretting av eller kompensasjon for forvoldt skade, håper en at gjerningspersonen skal ta inn over seg det forkastelige ved å begå straffbare handlinger, jf. punkt 6.3.2. Overføring til behandling regnes som en strafferettslig reaksjon, men er ikke straff.

I 2001–2003 ble det gjennomført et prøveprosjekt med såkalte «ungdomskontrakter», som går ut på at ungdom som alternativ til strafforfølgning forplikter seg til å gjennomføre visse tiltak og avstå

fra visse handlinger, samtidig som lokale myndigheter bidrar med tiltak (skole- eller lærlingeplass) som setter den siktede bedre i stand til å holde seg borte fra kriminalitet. Ordningen var forankret i reglene om påtaleunntatelse og konfliktråd. I evalueringsrapporten «Forsøk med Ungdomskontrakter» (PHS Forskning 2004:1) foreslås ordningen videreført med en egen straffeprosessuell forankring.

En type kriminalitet som er blitt viet betydelig oppmerksomhet i de siste tiår, er freds- og legems-krenkelser som springer ut av konflikter mellom ektefeller, samboere eller andre nærstående. I 1994 ledet dette til at reglene om rettighetsstraff ble endret, slik at den domfelte som tilleggsstraff kan idømmes forbud mot å oppholde seg bestemte steder.

Departementet utreder nå om det skal innføres en reaksjon hvor rusmisbrukere som straff kan dømmes til å gjennomføre et behandlingsprogram istedenfor fengsel. Reaksjonen bygger på «drug court-modellen» som anvendes i Irland, Canada og USA.

Oppsummering:

Fremstillingen foran viser at reglene om straffartene har gjennomgått ganske betydelige endringer i løpet av straffelovens 100 år. De mest omfattende og grunnleggende endringer, blant annet i form av nye straffarter, har skjedd i løpet av de to siste tiår. Endringene har dels skjedd parallelt med og dels som en del av arbeidet med å forberede en ny alminnelig straffelov. Etter departementets syn er det nå ikke behov for å foreslå grunnleggende endringer i reglene om straffarter. Den modernisering som er ønskelig, er i det vesentlige enten allerede gjennomført eller er på forsøksstadiet.

11.1.3 Begrensninger som følger av straffens formål. Kravene om hensiktsmessighet, humanitet og rettferdighet

Straffens formål og kravene om hensiktsmessighet, humanitet og rettferdighet har størst betydning for spørsmålet om hva som skal kriminaliseres, jf. kapittel 7 og hvor strengt det skal være adgang til å straffe, jf. punkt 11.2. Men hensynene har også betydning for hvilke straffarter som bør kunne brukes.

Hva som er *straffens formål*, er behandlet i kapittel 6. Hovedformålet med straffen er å virke preventivt ved å påvirke borgernes atferd, og å bidra til å opprettholde den sosiale ro ved å tilfredsstille allmennhetens forventning om at det blir reagert på urett. Straffens formål legger begrensninger på

hvilke straffarter som kan være aktuelle. Historisk viste det seg for eksempel at den særskilte, langvarige og tidsubestemte frihetsstraff i form av arbeidskole/ungdomsfengsel for unge lovbrøyttere, ikke fremmet straffens formål, fordi den vel så mye var en «forbryterskole» som et positivt atferdsregulerende korrektiv. En slik virkning må også tas i betraktning når nye reaksjoner skal vurderes. Noen vil for eksempel kunne mene at en person ikke er verdig til hjelp fra det fellesskap han samtidig stjeler fra eller bedrar, og at straff i form av for eksempel tap av rett til offentlige stønader kan være på sin plass. I allfall overfor tradisjonell vinningskriminalitet kan dette vise seg å være lite formålstjenlig. Tap av retten til sosialstønad kan lett få den virkning at behovet for å skaffe seg økonomiske midler ved straffbar virksomhet øker.

En straffart som ikke er formålstjenlig, vil heller ikke være *hensiktsmessig*. Men det er likevel ikke alltid slik at straffarter som oppfyller straffens formål, også er hensiktsmessige. Det kan være former for straff som til tross for at de i betydelig grad har en preventiv virkning og bidrar til sosial ro, har andre kostnader som gjøre dem uhensiktsmessige. Straff i form av fysisk gjenoppretting kan være et eksempel. Overfor skadeverk i form av tagging på et nymalt gjerde eller en vegg, ville det sannsynligvis ha betydelig preventiv virkning og bli møtt med tilfredshet hos allmennheten, om de skyldige måtte vaske ned og male på nytt. Kostnadene – både økonomisk og ressursmessig – ved å kontrollere og tvangsgjennomføre en slik straffeform vil likevel formentlig bli så store at en slik straffart vil være uhensiktsmessig. Slik direkte gjenoppretting forutsetter derfor frivillighet, noe som for eksempel kan bli resultatet av mekling i konfliktråd eller fastsettes som særvilkår i en betinget dom i forståelse med den domfelte.

Kravet om at strafferettspleien skal være *human*, har i lang tid hindret at legemsstraffer anvendes som straffarter, selv om de må antas å ha en betydelig preventiv (uskadeliggjørende) effekt.

En i og for seg uønsket, men likevel meget virkningsfull del av straffen, er at den virker stigmatiserende. Det er mulig å tenke seg at en gjorde denne virkning til en selvstendig straffart, slik at det for eksempel kunne idømmes «offentlig uthenging» som en moderne form for æresstraff. Fra utlandet har en sett eksempel på at lovovertredere som straff må vandre frem og tilbake i byens handlestrøk med en plakat med teksten «jeg er en butikktyv», eller at de domfeltes navn og bilde gjøres kjent via massemedier eller legges ut på internett.

Selv om oppfatningene nok vil være noe delte, er slike former for æresstraff etter departementets

oppfatning fremmed for norske forhold. En slik straff kan gi inntrykk av at en straffet person er uten ære og uten krav på respekt. Departementet anser det som viktig at strafforfølgningen ikke bidrar til slike holdninger. Et av kvalitetstegnene ved et humant rettssamfunn er at man evner å behandle også dem som har begått sterkt uønskede handlinger, med dannelse og respekt. Det sosiale stigma som kan følge med en straffedom, er en uønsket bivirkning. Skal straffen nå sitt formål, må imidlertid ileggingen av straff være offentlig, og da er stigmatisering ikke til å unngå. Bruk av æresstraff går likevel langt ut over dette. En annen sentral innvending mot æresstraffer av den karakter som nevnt ovenfor, er at virkningen kan bli meget langvarig. Selv om den offentlige hukommelse er kort, vil nok en «uthenging» som straff ha virkning vesentlig lenger enn den tid selve offentliggjøringen pågår. Ut fra et ønske om resosialisering kan dette være kontraproduktivt, og slike straffer vil derfor lett også være lite formålstjenlige.

I kravet om at strafforfølgningen må være *rettferdig*, står det sentralt at den straffen rammer, moralsk kan bebreides. Å rette baker for smed er i strid med dette grunnleggende krav, men det samme vil gjelde om en straffer både baker og smed for en handling som smeden har begått. Det kan for eksempel tenkes å ha en ikke ubetydelig preventiv effekt om en i tillegg til å gi unge lovbrøyttere en passende straff, også idømmer foreldrene visse former for rettighetstap, som tap av rett til stønader (for eksempel barnetrygd, bostøtte), tap av rett til offentlig stilling eller verv mv. Selv om det er særdeles viktig at foreldrene mobiliseres i det kriminalitetsforebyggende arbeid, vil bruk av formell straff for barnas synder være uforenlig med det grunnleggende krav om at straffen må være rettferdig.

11.1.4 Reaksjoner overfor tradisjonelle lovbrudd

På bakgrunn av drøftelsen foran mener departementet at det både er begrenset handlingsrom og lite behov for å foreslå nye straffearter overfor den mer tradisjonelle kriminalitet. Det forslag til reaksjoner som foreslås i lovutkastet §§ 29 og 30, gir etter departementets oppfatning straffesaksmyndighetene et tilstrekkelig bredt spekter å spille på. Departementet foreslår å innføre én ny reaksjon, nemlig straffutmålingsfrfall (punkt 9.3.3 foran). Departementet foreslår også at området for hva som kan idømmes som rettighetstap, utvides (punkt 24.4). Utkastet viderefører ellers gjeldende rett. Men departementet minner om at rettstilstanden har vært

gjenstand for en betydelig revisjon og nyskaping nettopp i den perioden en ny alminnelig straffelov har vært under utredning.

Behovet for fortsatt nyskaping og nytenkning bør etter departementets syn først og fremst skje gjennom endringer knyttet til gjennomføringen av eksisterende straffarter, fremfor å skape nye. Det kan for eksempel være aktuelt å finne nye og mer effektive former for inndrivning av bøter og inndragningsansvar, å utvikle nye meklingsformer i konfliktrådet, å videreutvikle reaksjonen «samfunnskontrakt», å etablere nye tilbud og vilkår innenfor samfunnsstraffen, og eventuelt nye former for hvordan frihetsstraff kan utholdes.

Sanksjonsutvalget har i NOU 2003: 15 Fra bot til bedring kapittel 17 foreslått at forenklet forelegg generelt skal kunne brukes mer, også for visse overtredelser av straffeloven med strafferammer i det lavere sjikt, jf. punkt 11.4. Selv om departementet følger opp dette forslaget, nødvendiggjør det ingen omfattende endringer i straffelovens alminnelige del. Strafferettslig sett er det liten forskjell på bot ilagt ved dom, vanlig forelegg eller forenklet forelegg. Den vesentligste forskjell er at det for forenklete forelegg må gjøres unntak for den generelle utmålingsregel i lovutkastet § 53. Etablering av en mer generell adgang til å ilegge forenklet forelegg vil derfor ikke representere noen ny straffart eller form for straffullbyrding, men bare en forenklet og mer skjematisk saksbehandlingsmåte.

11.1.5 Reaksjoner overfor brudd på spesiallovgivningen – NOU 2003: 15

På begrensede områder kan det innføres nye sanksjoner mot lovbrudd, uten at uønskede virkninger inntreffer. Ved overtredelser av spesiallovgivning som regulerer næringsvirksomhet, kan en for eksempel tenke seg reaksjoner i form av rettighetstap og tap av rett til ytelser, uten at dette har uønskede negative virkninger. Departementet nøyer seg her med å vise til utredningen fra Sanksjonsutvalget i NOU 2003: 15 Fra bot til bedring. Utvalget foreslår å innføre flere sanksjoner for overtredelse av spesiallovgivningen, men uten at reaksjonene gjøres til formell straff. Utvalget foreslår også et mer strømlinjeformet lovverk for bruken av administrative sanksjoner. Følges utvalgets forslag opp, vil straff for den aktuelle type overtredelser bare bli aktuelt når de øvrige sanksjoner ikke har vist seg å være tilstrekkelige (gjentakelse) eller når overtredelsen er grov. Da vil overtredelsen kunne møtes med de strafferettslige reaksjoner som er omhandlet i lovutkastet §§ 29 og 30. For atferd som fortsatt skal

rammes med straff, foreslår derfor heller ikke Sanksjonsutvalget noen nye straffarter.

11.2 Hva skal være bestemmende for fastsetting av strafferammene?

11.2.1 Utgangspunkter

Hvor strengt det er adgang til å straffe, avgjøres først og fremst av hvilke strafferammer påtalemyndigheten og domstolene må forholde seg til. Den alminnelige strafferamme er den ramme som angis i straffebudet i form av bot og/eller fengselsstraff. Vanligvis angis det et maksimum, men noen ganger også et særskilt minimum. I en rekke tilfeller kan den alminnelige strafferamme fravikes fordi såkalte generelle siderammer hever den straff som maksimalt kan idømmes. Generelle siderammer i gjeldende straffelov er bestemmelsene om heving av maksimum ved sammenstøt (§ 62) og gjentakelse av lovovertridelser (§ 61), samt ved organisert kriminalitet (§ 60 a). Også det enkelte straffebud kan bestemme at lengstestrafen heves ved nærmere angitte skjerpende omstendigheter.

Fastsetting av strafferammer henger sammen med hvilken bruk av straff man ønsker. Et samfunn som ikke vektlegger at strafferettspleien skal være human, og som lar langvarig uskadeliggjøring og hevn prege straffutmålingen, vil ha andre regler enn et samfunn som lar humanisme og forholdsmessighet prege strafferettspleien. Ved utarbeidelsen av en ny straffelov har departementet lagt til grunn at vi fortsatt skal ha et generelt sett moderat straffenivå, hvor man etter forholdene og straffens formål gjør minst mulig bruk av frihetsstraff. Men departementet ønsker å føre videre den skjerpede straffen for gjengangerkriminalitet, seriekriminalitet og organisert kriminalitet (punkt 11.7). Og på enkelte områder ønsker departementet en skjerpet straff i forhold til i dag, særlig ved familievold og seksuelle overgrep, herunder befatning med barnepornografi.

På enkelte punkter er det stor avstand mellom de forslag til strafferammer som er fremmet av Straffelovkommisjonen i delutredning VII, og gjeldende rett etter lovendringer de senere år:

- Straffelovkommisjonen frarår at straffens maksimum settes meget høyt med det siktemål å få strengere straff for normalforbrytelsen. Denne metoden har vært benyttet selv om det har vært godt rom for straffskjerpelse innenfor den tidligere rammen, jf. blant annet Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (rasistiske symboler, be-

søksforbud og strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd) side 40. Kommisjonen går dessuten inn for at strafferammene i den nye straffeloven bør ta utgangspunkt i det nivå som er etablert i praksis. For visse lovbrudd finnes det en omfattende praksis som viser at eksisterende strafferammer ikke er benyttet, men tvert imot at utmålt straff sjelden eller aldri går ut over for eksempel 1/3 av rammen. I slike tilfeller foreslår kommisjonen at rammen justeres ned i den nye straffeloven.

- Kommisjonen er skeptisk til bruk av minstestraff, og foreslår de fleste minstestrafte opphevet, jf. delutredning VII side 149 flg. Så sent som ved revisjonen av seksuallovbruddskapitlet i 2000 ble det vedtatt en skjerpert bruk av minstestrafte. For øvrig har lovgiver de siste tiår vært svært tilbakeholden med bruken av minstestraff.
- Straffelovkommisjonen foreslår å oppheve sidestrafferammen for gjentakelse (jf. delutredning VII side 146), mens gjeldende bestemmelse om gjentakelse i straffeloven helt nylig både ble utvidet og skjerpet, jf. lov 4. juli 2003 nr. 78 og Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) kapittel 9. Gjentakelsesstraffen ble blant annet gjort generell, jf. § 61.
- Straffskjerpelsen ved sammenstøt av lovbrudd (konkurrens) ble ved lov 10. januar 2003 nr. 2 hevet fra en halv gang av den strengeste, til det dobbelte av den strengeste straff, jf. straffeloven § 62 og Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) kapittel 5. Straffelovkommisjonen foreslår at § 62 igjen får det innhold bestemmelsen hadde frem til lovendringen i 2003.
- Straffelovkommisjonen har ikke foreslått noen generell straffskjerpelsesregel for organisert virksomhet, men lar dette telle med ved avgjørelsen av om en overtredelse kan anses som grov, og ellers trekke i straffskjerpene retning innenfor ordinær ramme. Så sent som i 2003 ble det vedtatt tilføyd en slik bestemmelse i straffeloven § 60 a, jf. lov 4. juli 2003 nr. 78 og Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) kapittel 4. Er vilkårene oppfylt, forhøyes maksimumstraffen med inntil det doble, men likevel slik at forhøyelsen aldri kan overstige 5 år.

Da de nye reglene om straffskjerpelse ble vedtatt i 2003, pekte departementet på at den samlede ramme ville bli uforholdsmessig høy når flere av straffskjerpelsesreglene kom til anvendelse samtidig. Det ble imidlertid overlatt til arbeidet med ny straffelov å løse harmoniseringsproblemet, jf. Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 53–54, jf. nærmere i punkt 11.7.

11.2.2 Generelt om fastsetting av strafferammer, deres formål og virkning

11.2.2.1 Hensyn og formål

Hvilke alminnelige strafferammer og sidestrafferammer en straffelov bør ha, henger sammen med det syn lovgiver har på hvilke hensyn som skal vektlegges ved fastsettelsen av strafferammene. Departementet slutter seg på dette punkt i det vesentlige til Straffelovkommisjonens synspunkter, jf. særlig delutredning VII side 151 flg., som jevnt over også har fått tilslutning av høringsinstansene. Følgende tre hensyn bør etter både kommisjonens og departementets mening tillegges vekt når de alminnelige rammer og siderammer skal fastsettes:

- *Lovovertredsens straffverdighet*: Straffverdigheten bør både vurderes objektivt i forhold til hvor beskyttelsesverdige de interesser er som er krenket gjennom handlingen, og subjektivt i forhold til den bebreidelse som kan rettes mot gjerningspersonen; særlig den utviste skyld står sentralt.
- *Forholdsmessigheten mellom de forskjellige lovovertridelser*: Krenkelser av interesser som er sterkt beskyttelsesverdige (liv og frihet), må ha en høyere strafferamme enn tilsvarende krenkelser av interesser som ikke er like beskyttelsesverdige (formueskrenkelser).
- *Strafferammene må oppfattes som realistiske av omgivelsene*: Strafferammene bør fastsettes slik at de både virker avskrekkende på mulige gjerningspersoner, blir oppfattet som tilstrekkelige av de fornærmede, og kan tjene som veiledning for påtalemyndigheten og domstolene ved ilegging av reaksjon.

Sagt på en annen måte innebærer disse krav først at strafferammene overfor omgivelsene må anskueliggjøre hvor beskyttelsesverdige den beskyttede interesse er, og dermed hvor straffverdige det er å angripe den. Kombinert med siderammer vil strafferammen også i betydelig grad gi inntrykk av hvor meget den aktuelle overtrederen i det konkrete tilfelle er å bebreide.

Dernest må siktemålet være at rammene overfor potensielle overtredere virker avskrekkende, og derved bidrar til å styre deres atferd.

Overfor domstolene skal strafferammene i det konkrete tilfellet både være en ytterramme og en veiledning om hvor straffen bør ligge. Hvilken veiledning som gis, avhenger av rammens ytterpunkt.

11.2.2.2 Ulempene med urealistisk høye strafferammer

De alminnelige strafferammer i gjeldende straffelov i kombinasjon med den vide adgang til å forhøye maksimum gjennom sidestrafferammer, innebærer at en ikke liten del av den mer tradisjonelle vinningskriminalitet kan straffes med fra 15 dager til 20 års fengsel. Årsaken til dette er at en god del av vinningskriminaliteten begås av personer domfelt for liknende forbrytelser tidligere. Vilkåret for å anvende gjentakelsesstraff er derfor oppfylt. Innbruddstyveri (grovt tyveri) har en strafferamme på 6 år, som ved gjentakelser økes til 12 år, jf. straffeloven § 61. Ofte har gjerningspersonene begått flere straffbare handlinger. Straffeloven § 62 bestemmer da at straffen kan heves inntil det dobbelte av den strengeste straff. Når straffen for innbruddstyveri pga. gjentakelse allerede er hevet til 12 år, blir det denne straff som fordobles. Siden den høyeste straff er 20 år, jf. straffeloven § 17, blir dette den øverste ramme når det foreligger flere gjentatte innbruddstyverier. Minimum blir 15 dager, fordi ved sammenstøt av lovbrudd må fellesstraffen være strengere enn den laveste fengselsstraff som kunne vært fastsatt, og som i tilfellet her ville ha vært 14 dager.

Når det overfor en betydelig del av kriminaliteten kan reageres med en straff som strekker seg fra 15 dager til 20 års fengsel, kan rammen vanskelig gi omgivelsene noen begrunnet oppfatning om hvor beskyttelsesverdig interesse som er angrepet og hvilken bebreidelse som kan rettes mot overtrederne. Den største del av befolkningen har begrenset kunnskap om strafferettslige regler og dermed hva som er den gjeldende strafferamme for de enkelte straffebud. Og enda færre har kunnskap om hva som er gjengs straffenivå for forskjellige typer av forbrytelser. I de senere år har det dessuten vært en stigende tendens blant mediene til å fokusere ikke på hva den tiltalte kan forvente å få i straff, men på hva han rent teoretisk maksimalt kan få («... risikerer inntil xx års fengsel»). Siden bare en liten del av befolkningen har noen begrunnet oppfatning om hva som er en realistisk straff, kan en slik informasjon gi grunnlag for flere uønskede reaksjoner:

- Allmennheten vil kunne synes at straffeloven er basert på en verdiprioritering som ikke er i samsvar med den som ellers gjelder i samfunnet.
- Dernest vil mange med stor grad av sannsynlighet mene at iallfall strafferammen for gjentatte vinningsforbrytelser uansett er uproporsjonal, for eksempel sammenlignet med voldsforbrytelser og seksuallovbrudd.

- Selv om maksimalstraffen på 20 år anses som helt uproporsjonal, vil nok omgivelsene likevel forvente en straff som er vesentlig høyere enn en dom på for eksempel 90 dagers fengsel hvorav 45 gjøres betinget med en prøvetid på to år, som ikke sjelden blir den rent faktisk utmålte straff der rammen er 20 år.

Heller ikke overfor potensielle lovovertridere kan en strafferamme som strekker seg fra 15 dager til 20 år ha noen nevneverdig avskrekkende effekt. I motsetning til befolkningen for øvrig har tilbakefallsforbrytere forholdsvis god greie på hvilken straff de kan forvente. Når den utmålte straff ligger på ca. 1% av den tilgjengelige ramme, sender reglene et signal til lovbrysterne om at rammene verken er realistiske eller alvorlig ment. Ønsker man en straffelov som kan være et middel til å styre atferden til potensielle lovbrysterne, bør man ikke ha bestemmelser som med rette oppfattes slik.

Det kan også hevdes at strafferammer med et svært vidt spillerom, heller ikke er ideelle i forhold til det strenge lovprinsippet som gjelder i strafferetten, jf. Grunnloven §§ 96 og 97 og EMK art. 7 (1) og SP art 15 (1), jf. lovutkastet § 3. Selv om tyngdepunktet i bestemmelsene er å sikre forutberegnelighet om hvilke handlinger som er straffbare, kan det også hevdes at bestemmelsene bør gi en viss beskyttelse mot omfattende tilbakevirkende skjerping av straffenivået. At strafferammene ikke er alt for vide, bidrar til en slik beskyttelse, jf. delutredning VII side 144 og til illustrasjon uttalelsen i Rt. 1999 side 363:

«Samtidig understreker jeg at straffskjerping uten grunnlag i en lovendring alltid inneholder et visst element av tilbakevirkning. Selv om dette ikke kan avholde Høyesterett fra å skjerpe straffenivået, må hensynet til at straffen for noenlunde like alvorlige forbrytelser ikke bør variere for sterkt, ha betydning.»

Men kravet om forutberegnelighet for straffenivået for utvilsomt straffbare handlinger, står etter departementets oppfatning vesentligere svakere enn spørsmålet om kriminalisering. Foreligger sterke samfunnsmessige hensyn, kan derfor ikke hensynet til forutberegnelighet hindre domstolen fra å foreta en betydelig skjerping.

Når rammene blir så vide som nevnt foran, er realiteten at strafferammene er «opphevet» og dommeren må utmåle straffen basert på tidligere praksis, reelle hensyn, politiske signaler og den allmenne rettsoppfatning.

Det er også en risiko for at meget vide strafferammer for store og praktisk viktige deler av krimi-

naliteten kan bidra til at det alminnelig straffenivået heves. Årsaken er at de vide rammer skaper en forventning om at de skal brukes. Heving av straffenivået innebærer betydelige kostnader for samfunnet. Straffskjerpelse bør derfor bare skje dersom det er et reelt behov for det og ikke alene som en innebygd følge av vide strafferammer.

11.2.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til synspunktene til Straffelovkommisjonen i delutredning VII og i Sanksjonsutvalgets utredning, om at straff ikke skal anvendes i større utstrekning enn nødvendig, jf. kapittel 7 om hvilke handlinger som bør kriminaliseres. Dette bør også prege de strafferammer som fastsettes.

Grovt sett kan de alminnelige rammer og siderammer utformes og kombineres på fire forskjellige måter, som alle leder til at de faktiske strafferammer blir mer eller mindre vide:

1. Den første løsning går Straffelovkommisjonen inn for i delutredning VII: Kommisjonen foreslår at flere av de alminnelige strafferammer justeres ned til et – ut fra gjeldende praksis – realistisk nivå, samtidig som siderammene oppheves (gjentakelse) eller beholdes på nivået før lovendringen i 2003 (konkurrensbestemmelsen).
2. Den andre løsning er gjeldende rett i dag etter lovendringene i 2003: høye alminnelig rammer med flere og betydelig skjerpene siderammer.

Mellom disse to ytterpunkter finnes to mellomløsninger:

3. Den ene mellomløsning ligger nærmest kommisjonens forslag, og består i ha forholdsvis romslige alminnelige rammer for å fange opp for eksempel gjentakelsestilfellene, men å begrense siderammene.
4. En annen løsning, som ligger gjeldende regulering nærmere, er å beholde skjerpene siderammer (men ikke nødvendigvis med samme skjerpelsesfaktor som i dag), og bruke dette som et middel til å holde de alminnelige rammer på et forholdsvis lavt nivå.

Departementet foreslår en regulering i samsvar med det fjerde alternativet. Stortinget har vist et klart ønske om å skjerpe straffen ved gjentakelse, sammenstøt og organisert kriminalitet. Dette har kommet til uttrykk gjennom lovendringer i gjeldende straffelov §§ 60 a, 61 og 62 vedtatt i 2003 i sam-

svar med forslag fra regjeringen. Slik departementet ser det, har det ikke inntrådt endringer i kriminalitetsbildet som gjør det påkrevd eller naturlig å endre dette standpunkt. Å opprettholde skjerpene siderammer vil sammen med eventuelle generelle straffutmålingsregler, jf. punkt 11.8, gi et klart signal til domstolene om at gjentakelse, sammenstøt og organisert kriminalitet skal tillegges betydelig skjerpene vekt ved straffutmålingen. Departementet ser det på den annen side naturlig å gjennomføre den harmonisering av straffskjerpelsesreglene som ble forutsatt ved lovforberedelsen i 2003, jf. Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 51 og 78.

Når departementet velger den løsning som er skissert ovenfor, har det følgende begrunnelse: Selv om sammenstøt av lovovertrедelser og gjentakelse forekommer ofte, avgjøres likevel den største del av de straffbare handlinger etter de alminnelige strafferammer alene. Det er dessuten de alminnelige strafferammer som i sterke grad markerer straffverdigheten og behovet for beskyttelse av det angrepne gode, og det er viktig at denne rammen formidler et riktig og realistisk budskap. Høye alminnelige rammer fastsatt med henblikk på omfattende og gjentatt kriminalitet, kan bidra til å drive opp straffenivået også i andre tilfeller enn forutsatt, fordi begrunnelsen for den vide rammen etter en tid kan tapes av syne. Kombinasjonen med siderammer med en realistisk skjerpelsesfaktor sikrer bedre at skjerpelsen bare kommer til anvendelse der hvor den er tiltenkt, og gir derfor en bedre beskyttelse mot at det ikke blir en utilsiktet skjerpning i de ordinære saker. Hvordan harmoniseringen av de forskjellige siderammer skal gjennomføres, behandles i punkt 11.7.

11.3 Fastsetting av de alminnelige strafferammer

11.3.1 Innledning

Ved fastsetting av de alminnelige strafferammer er det tre hovedspørsmål som må besvares. Det viktigste er utvilsomt hvilke hensyn og prinsipper som bør tillegges vekt ved avgjørelsen av hvor strengt det skal være adgang til å straffe. Dette spørsmålet behandles her i punkt 11.3. I tillegg må det avgjøres hvor «finmasket» graderingen av straffenivåene skal være, jf. punkt 11.4. Det tredje spørsmålet er om beskyttelsen av den aktuelle interesse er så viktig at det bør fastsettes en særskilt minstestraft. Dette spørsmålet er skilt ut til egen behandling i punkt 11.5 nedenfor.

11.3.2 Straffelovkommisjonens forslag

Prinsippene som bør legges til grunn ved fastsetting av straffebudenes øvre ordinære strafferamme, behandler Straffelovkommisjonen i delutredning VII på side 151–157. Mest sentral er straffverdighetsvurderingen, som har to sider:

Den ene siden er at det skal være proporsjonalitet mellom lovbruddet og den strafferamme som er fastsatt (utvekslingsrettferdighet). Den andre siden av straffverdighetsvurderingen knytter seg til forholdet mellom forskjellige typer av lovovertrедelser, og innebærer at angrep på mer beskyttelsesverdige interesser må kunne møtes med en høyere strafferamme enn mindre beskyttelsesverdige (fordelingsrettferdighet).

Sammenlikningen mellom forskjellige interesser er vanskelig, og må gjennomføres på et høyt generaliseringsnivå, og med tilsvarende lav presisjon. Straffelovkommisjonen deler de interesser straffelovgivning beskytter inn i tre nivåer, jf. delutredning VII side 154 og 138 flg.: De mest beskyttelsesverdige interesser er selve samfunnsordenen og enkeltpersoners liv. På nivå to plasserer kommisjonen det felles livsgrunnlag, dvs. miljøet, og enkeltpersoners fysiske integritet. Tredje nivå gjelder den psykiske integritet og økonomiske interesser.

Et lovbrudds straffverdighet ligger ikke fast, men endrer seg både med samfunnsforholdene og med kunnskap om handlingens negative virkninger. Gjeldende straffelov er gammel, men har gjennom over 700 enkeltendringer til en viss grad tilpasset seg endrede samfunnsforhold. Loven er også gjennomgående preget av vide strafferammer som har gitt god mulighet for tilpasning av straffenivået i samsvar med endrede forhold og oppfatninger. Straffelovkommisjonen legger derfor til grunn at iallfall på de områder hvor det foreligger en omfattende rettspraksis, vil det normale straffenivå for overtredelsestypen gi en god indikasjon på straffverdigheten. Kommisjonen foreslår derfor at strafferammene i en viss utstrekning søkes tilpasset det straffenivå som er utviklet gjennom praksis. For flere typer overtredelser – for eksempel vanlig (dvs. simpelt) tyveri – leder dette til at maksimalstraffen settes ned. Men at strafferammene justeres ned er ingen helt gjennomgående tendens i kommisjonens forslag. For grovt tyveri foreslås strafferammen på seks år opprettholdt under henvisning til at dette kan omfatte meget graverende forhold, hvor man når flere straffbare forhold på dømmes samtidig (konkurrens), har eksempler på straff på 7 år og 6 måneder, jf. utredningen side 374. Kommisjonen understreker at strafferammer som er mer tilpasset praksis, er mer realistiske og gir derved bedre veiledning for domstolen.

Kommisjonen fremhever også at skyldgraden i straffebudet må ha betydning for strafferammen. Hovedsynspunktet er at handlinger utført med forsett må kunne straffes strengere enn uaktsomme handlinger av ellers samme art, og at grovt uaktsomme handlinger bør ha en høyere ramme enn overtredelser som er straffbare også ved alminnelig uaktsomhet. På samme måte må lovovertrедelser som leder til at det uønskede resultat inntreffer, kunne gi strengere straff enn når planlegging av slike handlinger er gjort straffbare.

Siden Straffelovkommisjonen legger så stor vekt på straffverdigheten, særlig i betydning av forholdsmessighet mellom straff og handling, kan lovtekniske – særlig straffeprosessuelle – hensyn tillegges liten vekt ved fastsetting av de alminnelige strafferammer. Kommisjonen gjør imidlertid unntak fra dette ved fastsetting av rammene i det lavere sjikt (dvs. 6 måneders fengsel eller 1 år). Her åpner den for at strafferammen settes til 1 år isteden for 6 måneder når en ønsker at de alminnelige pågripelsesregler i straffeprosessloven § 171 skal komme til anvendelse.

11.3.3 Høringsinstansenes syn

Fire høringsinstanser har uttalt seg om de prinsipielle vurderinger av hvilke hensyn som skal være bestemmende for fastsetting av strafferammer: *Politidirektoratet*, *Norsk forening for kriminalreform (KROM)*, *Kompetansesenter for voldsofferarbeid* og *Straffedes organisasjon i Norge (SON)*.

Politidirektoratet går imot at gjeldende strafferammer justeres ned i samsvar med straffutmålingspraksis. Direktoratet mener at i de tilfeller dette leder til at rammen senkes, vil det gi et signal om at lovgiverne og samfunnet ikke ser like alvorlig som før på den aktuelle form for overtredelse. *KROM* og *SON* gir sin tilslutning til Straffelovkommisjonens vurdering og forslag.

Kompetansesenter for voldsofferarbeid fremholder følgende om den betydning strafferammene har for de rammede:

«... vekten primært må ligge på de muligheter for oppreisning, erstatning og forsoning som er mulig å oppnå, samt den beskyttelse mot gjentatte overgrep som måtte ligge i en rettslig inngripen. Vi kan ikke se at straffetidens lengde er sentralt i dette. Tvert i mot er det vår oppfatning at den vektlegging av dette vi av og til opplever fra enkelte pårørende og talsmenn for organisasjoner som hevder å representere ofrene, kan være en avsporing i forhold til de mål som tjener ofrene, og at det også er lite representativt for holdningene hos mange ofre.»

11.3.4 Departementets vurdering

Etter departementets oppfatning gir Straffelovkomisjonen modell for fastsetting av de alminnelige strafferammer et godt og hensiktsmessig utgangspunkt for det videre arbeid med å fastsette strafferammene i den nye straffelovs spesielle del. Selv om fastsetting av strafferammer alltid vil ha et betydelig innslag av skjønn og tradisjon, og derfor aldri kan bli en matematisk prosess, gir det etter departementets oppfatning betydelig hjelp for tanken å se spørsmålet som et produkt av følgende tre faktorer:

Hvilken interesse som er angrepet: Strafferammen bør gjenspeile om det dreier seg om angrep på de mest beskyttelsesverdige interesser, som samfunnsordenen eller enkeltpersoners liv, om angrepet gjelder det felles livsgrunnlag (miljøet) eller enkeltpersoners fysiske integritet, eller om det gjelder den psykiske integritet eller økonomiske interesser.

Resultatet eller virkningen av handlingen: Det bør vektlegges om straffebudet retter seg mot et grovt angrep eller grov skadeforvoldelse, et vanlig angrep eller vanlig skadeforvoldelse, eller et lite angrep eller en liten skadeforvoldelse. Strafferammen må også reflektere om det dreier seg om en farefremkallelse, eller om den straffbelagte handling knytter seg til planlegging av angrep eller gjelder handlinger som disponerer for fare/skade.

Den utviste skyld: Strafferammen bør også gjenspeile om handlingen har forsett, grov uaktsomhet eller alminnelig uaktsomhet som skyldform.

Momentene gjør det klart at selv om den straffbare handling rammer den samme interesse, for eksempel den fysiske integritet, bør strafferammen være vesentlig høyere for en forsettlig grov legemsskade, enn en uaktsom ordinær skade. Avhengig av hvordan man vekter de forskjellige momenter, vil den omstendighet at strafferammene er et produkt av krenket interesse, skade-/fareresultat og skyld, også vise at uaktsomt drap nødvendigvis ikke behøver å ha en høyere strafferamme enn forsettlig forvoldt ordinær legemsskade. Momentene vil videre indikere at et lovbrudd som primært krenker psykisk integritet og økonomiske verdier (som de fleste ran), iallfall ikke bør ha en høyere ramme enn handlinger som også krenker den legemlige integritet (som for eksempel voldtekt).

Hensynet til resultatet eller virkningen av handlingen gir grunnlag for noen supplerende bemerkninger til delutredning VII side 153, hvor det fremholdes følgende:

«Heller ikke straffutmålingspraksis i de mest alvorlige sakene danner noe sikkert utgangs-

punkt for fastsettelsen av straffmaksimum. For det første kan det være vanskelig å vurdere om det kan forekomme tilfeller som er mer alvorlige enn de groveste tilfellene man kjenner fra rettspraksis. For det andre kan svært alvorlige overtredelser av en del straffebud være sjeldne. I slike tilfeller får man et dårlig grunnlag for å si noe om straffverdighetsvurderingen i rettspraksis. Kommisjonen understreker på denne bakgrunn at straffutmålingspraksis ved domstolene ikke utgjør noe sikkert eller presist utgangspunkt ved fastsettelsen av strafferammene.»

Sitatet kan gi inntrykk av at man alltid må ha en alminnelig strafferamme som kan fange opp handlinger som er alvorligere enn dem man til nå har sett. Billedlig uttrykt kan man spørre om hver enkelt strafferamme må ha evne til å fange opp «en strafferettslig hundreårsbølge». Spørsmålet melder seg spesielt når lovbruddet har en strafferamme lavere enn det generelle maksimum, hvor det er etablert et rimelig sikkert straffenivå, og hvor grovheten i betydelig utstrekning angis i kroner og øre. Typiske eksempler på slike lovbrudd er grovt tyveri, grovt underslag og grovt ran. Her har man en betydelig praksis som angir hvor straffenivået ligger for de mest alvorlige forhold. Gitt at norgeshistoriens største tyveri på x mill. kroner har gitt y års fengsel, må da strafferammen fastsettes slik at den også kan gi rom for å straffe et tyveri som omfatter dobbelt så store verdier, eventuelt også tre eller fire ganger så store verdier?

Det kan iallfall anføres fire grunner til at spørsmålet ovenfor bør besvares benektende:

Det kan hevdes at det er inkonsekvent å ha en ordning hvor man til tider «stanger hodet i taket» for de mest straffverdige handlinger, men ikke for de mer ordinære eller lite straffverdige overtredelser. For de mest alvorlige handlinger setter jo det absolutte maksimum på 21 år (eventuelt 30 år) en grense. Dette innebærer at den som tar livet av 30 personer – eller 300 – ender opp med samme straff som den som tar livet av tre. Bør man ikke da kunne akseptere at den som forvolder skade, stjeler eller underslår for 200 millioner kroner, ikke kan få strengere straff enn den som forvolder skade mv. for 20 millioner kroner?

I de alt overveiende tilfeller vil det *ikke* være de alminnelige strafferammer som er avgjørende i de svært alvorlige tilfeller. Sidestrafteammer vil regelmessig komme til anvendelse, særlig reglene om konkurrens, og bidra til å heve det aktuelle maksimum. Avgjørelsen i Rt. 1983 side 316 er illustrerende. For et underslag på 20 millioner kroner ble det idømt en straff på 7 år og 6 måneder til tross for at den alminnelige strafferamme for grovt underslag er 6 år.

Forvaringsreglene som foreslås videreført i den nye straffeloven (jf. kapittel 21), vil for alvorlige handlinger, som for eksempel grove ran, gjøre det mulig å idømme forvaring, som i prinsippet kan være tidsubestemt. Dermed kan en oppnå en samfunnsbeskyttelse som de alminnelige strafferammer ikke gir rom for.

For det fjerde legger departementet også vekt på at meget vide strafferammer som tar sikte på helt ekstraordinære forhold, kan komme til å ha inflatorisk virkning. Det kan skape en forventning om at den øverste del av rammen skal benyttes også utenfor ekstremtilfellene.

På den annen side bør det være et utgangspunkt at strafferammen for de enkelte typer av lovbrudd i størst mulig utstrekning fastsettes slik at de gir rom for å utmåle en riktig straff. Selv om selve prinsippene for utmåling av straff tilsier at det må fastsettes et absolutt maksimum, bør det innenfor den maksimale ramme fastsettes lengstestraffer som kan gjenspeile alvorligheten. Det er også grunn til å vektlegge at alvorlige handlinger som rammer formuesverdier, i betydelig grad er utslag av rasjonell overveielse. En streng straff kan derfor i større grad være egnet til å styre atferden, enn tilfellet er for de aller mest straffverdige handlinger rettet mot liv og samfunnsordenen, som gjerne er styrt av heftige følelser eller ideologi. For formuesforbrytelser er det dessuten etter gjeldende rett ikke aktuelt å idømme forvaring, og departementet foreslår ingen endringer i dette i proposisjonen.

Departementet ser det på denne bakgrunnen slik at de ordinære strafferammer bør fastsettes med utgangspunkt i eksisterende straffutmålingspraksis, iallfall når denne er så omfattende at det kan tales om et etablert nivå. Særlig legger departementet vekt på ulempene med urealistisk høye strafferammer, jf. punkt 11.2.2.2. I lys av ovenstående kommer en likevel neppe utenom at den øvre ramme må fastsettes en del høyere enn eksisterende normalnivå for også å fange opp mer graverende overtredelser av den aktuelle interesse. Men tatt i betraktning at den alminnelige strafferamme nok først og fremst oppfattes slik at den gjenspeiler handlingstypens alminnelige straffverdighet, og at for vid ramme kan virke drivende på straffenivået, bør påslaget av hensyn til ekstremtilfeller ikke bli for stort. Kravet om en human strafferettspleie setter også visse grenser for hvor strengt det bør være adgang til å straffe handlinger som for eksempel bare angriper økonomiske verdier. Et alternativ til å heve strafferammen kan være å gjøre endringer i reglene om straffegjennomføring, for eksempel skjerpe kravene for prøveløslatelse, jf. nærmere i punkt 11.6.5.4.

En ramme som ligger noe over normalnivået vil også gi mulighet til å skjerpe normalnivået dersom endrede forhold skulle tilsi det – uten å måtte gå veien om lovendringer.

Departementet er også enig med Straffelovkommisjonen i at strafferammene som et utgangspunkt ikke skal fastsettes med henblikk på å gi adgang til bruk av straffeprosessuelle tvangs- og etterforskningsmidler. Men departementet gir også sin tilslutning til kommisjonens unntak for strafferammene i det lavere sjikt, dvs. rammene fengsel inntil 6 måneder eller 1 år. På dette nivå kan det være grunn til å velge en ramme på 1 år for å oppnå mulighet til å beslutte straffeprosessuell pågripelse og fengsling, selv om en ren straffverdighetsvurdering skulle tilsi at fengsel i 6 måneder er tilstrekkelig.

11.4 Hvor mange rammer skal vi ha?

Dagens straffelov har ved siden av bot 16 sett av fengselsstrafferammer:

- fengsel inntil 2 måneder
- fengsel inntil 3 måneder
- fengsel inntil 4 måneder
- fengsel inntil 5 måneder
- fengsel inntil 6 måneder
- fengsel inntil 1 år
- fengsel inntil 2 år
- fengsel inntil 3 år
- fengsel inntil 4 år
- fengsel inntil 5 år
- fengsel inntil 6 år
- fengsel inntil 8 år
- fengsel inntil 10 år
- fengsel inntil 12 år
- fengsel inntil 15 år
- fengsel inntil 21 år

Oversikten viser bare de strafferammene som kommer direkte til uttrykk i de enkelte straffebudene, samt den alminnelige maksimumsstraffen på 15 år som følger av straffeloven § 17 første ledd bokstav a. Brukt i kombinasjon med sidestrafferammer, blir alternativene enda flere.

Straffelovkommisjonen foreslår at antallet alminnelig strafferammer i den nye straffelov reduseres fra dagens 16 til 8, jf. delutredning VII side 145. Forslaget begrunnes slik:

«En slik fingradering av strafferammene som man har i dagens straffelov, gir inntrykk av en urealistisk høy presisjon i de generelle straffverdighetsvurderingene som strafferammene kan sees som et resultat av. Kommisjonen mener

man kan klare seg med betydelig færre sett av strafferammer uten at man mister muligheten til å fastsette en passende straffetrussel for ulike lovovertridelser. Færre sett av strafferammer innebærer at strafferammesystemet blir mer oversiktlig, noe som er en klar fordel i forhold til strafferammenes lovtekniske funksjon.

I utkastet til en ny straffelov foreslås, ved siden av bot, følgende 8 sett av fengselsstrafferammer i de enkelte straffebestemmelsene:

fengselsstraff i det lavere sjiktet (det vil si 6 måneder eller 1 år (...))
fengsel inntil 2 år
fengsel inntil 3 år
fengsel inntil 6 år
fengsel inntil 10 år
fengsel inntil 15 år
fengsel inntil 21 år.»

Bare én høringsinstans, *Agder lagmannsrett*, har uttalt seg om forslaget. Lagmannsretten gir forslaget sin tilslutning.

Fastsetting av strafferammene for de enkelte lovbrudd påvirkes først og fremst av straffverdigheten. Som anført ovenfor må vurderingen av straffverdigheten på et slik generelt grunnlag bli forholdsvis grov. Strafferammene i dagens straffelov gir derfor inntrykk av en generell fingradering av straffverdigheten som det ikke er grunnlag for. Graderingen kan også gi inntrykk av et mer fingraddert system for å vurdere ulike lovbrudd opp mot hverandre, enn det er dekning for. Departementet foreslår derfor at man også på dette punkt i det alt vesentlige følger forslaget fra Straffelovkommisjonen.

Departementet går inn for at en i tillegg til strafferammen bot, skal operere med 8–9 strafferammer. Under utarbeidelsen av straffelovens spesielle del vil departementet ta standpunkt til om det er behov for en strafferamme på 6 måneders fengsel mellom «bot» og «fengsel i 1 år». Inntil videre holder en det åpent om grensen for forsøksstraff skal knyttes til rammen på 1 år, eller en lavere ramme på 6 måneder.

For lovbrudd som i dag har en alminnelig strafferamme som ikke videreføres, vil konsekvensen bli en formell opp- eller nedkriminalisering. Hvor de enkelte straffebud skal innplasseres på den straffenivåskala som er angitt ovenfor, vil bli drøftet for hvert enkelte straffebud ved utarbeidelsen av proposisjonen om straffelovens spesielle del.

Departementet finner imidlertid grunn til å understreke at strafferammene bare angis ved to av straffartene, nemlig fengsel og bot. Også utkastet til den nye straffelov åpner imidlertid for en vesentlig større differensiering når straff i det enkelte til-

felle skal utmåles, enn bare å plassere straffen mellom ytterpunktene bot og maksimal fengselsstraff. Etter utkastet §§ 29 og 30 kan det anvendes andre straffer og strafferettslige reaksjoner enn bot og fengsel. Disse kan enten tre i stedet for den straffart som rammen er knyttet til, for eksempel forvaring eller samfunnsstraff i stedet for fengsel, eller kombineres med denne, jf. utkastet §§ 32, 41, 51, 54 og 59.

11.5 Særskilt minstestraft

11.5.1 Generelt om minstestraft

11.5.1.1 Alminnelig og særskilt minimum

Straffebudene angir hvilken straff som maksimalt kan anvendes. Derimot er det vanligvis ikke fastsatt noen minstestraft utover lovens generelle minstestraft på 14 dager, jf. straffeloven § 17 første ledd bokstav a. Departementet foreslår å videreføre denne ordningen.

Den alminnelige minstestraften var tidligere 21 dager. Blant annet på bakgrunn av synspunkter i kriminalmeldingen (St.meld. nr. 104 (1977–78)), anbefalte Straffelovkommisjonen i delutredning I side 237–238 å senke straffen til 14 dager. Dette var i tråd med konklusjonene fra en utredning i regi av Nordisk Strafferettskomité (som ble avgitt 19. april 1983). Kommisjonen anbefalte også på side 16–17 i delutredning I at reduksjonen ble gjennomført straks, og dette ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 62 (1983–84) side 1–8 og lov 12. april 1985 nr. 18.

Siktemålet med reformen var å redusere bruk av fengselsstraff. Lovgiverne la til grunn at den preventive effekt først og fremst var knyttet til at det ble idømt ubetinget fengsel, og ikke så mye til lengden, iallfall når minimum ikke gikk lavere enn 14 dager. Reduksjonen til 14 dager skulle også gi mulighet for en mer nyansert straffutmåling. Departementet ønsket imidlertid ikke å gå lavere enn 14 dager, for eksempel til 7 dager, i frykt for at dette kunne lede til at en kort ubetinget fengselsstraff erstattet betinget fengsel og bot.

Straffelovkommisjonen går i delutredning V side 142 og delutredning VII side 149–150 inn for å videreføre 14 dager som alminnelig minimum. Departementet slutter seg til dette forslaget. Verken i praksis eller i høringsrunden er det fremkommet opplysninger som tyder på at grensen bør endres.

11.5.1.2 Oversikt over minstestrafte i gjeldende rett

Gjeldende straffelov har 36 paragrafer som gir anvisning på en minste fengselsstraff som overstiger den ordinære minstestrafte. I §§ 148, 152 a og 217 er det to alternative minstestrafte i hver paragraf, slik at det totale antall bestemmelser om særskilt minstestraft er 39. Det er disse særskilte minimumsstrafte det siktes til med betegnelsen «minstestraft».

Minstestrafte for fengsel i de enkelte straffebudene er fordelt på følgende måte:

2 måneder –1 bestemmelse: § 136 (forvalde oppløp)
6 måneder –2 bestemmelser: § 168 (falsk anklage) og § 217 (unndra mindreårige omsorg i utuktig øyemed)

1 år –12 bestemmelser: § 89 (handle mot Norges tarv i forhandlinger), § 90 (åpenbare hemmeligheter), § 94 (forbund med siktemål å avsløre hemmeligheter mv.), § 104 (forbund med sikte på å forandre forfatningen mv.), § 149 (fjerne redskaper og redningsmidler når omfattende ulykke har inntruffet eller truer), § 152 (forgifte drikkevann mv.), § 153 (tilsette gift mv. til varer ment for alminnelig omsetning), § 157 (omsette «falske»/virkningsløse legemidler), § 169 (falsk anklage som leder til soning av fengselsstraff), § 217 (unndra mindreårige under 14 år omsorg i utuktig øyemed), § 223 (grov frihetsberøvelse) og § 234 («spedbarnsdrap»)

2 år –10 bestemmelser: § 93 (forfalske eller ødelegge dokument av betydning for rikets sikkerhet mv.), § 101 (vold mot Kongen), § 110 (bevisst uriktige domfellelser mv.), § 117 (ulovlig fullbyrding av dødsstraff), § 148 (mordbrann), § 151 a (kapring), § 152 a (behandling av atomavfall som volder fare for menneskeliv), § 192 (voldtekt), § 195 (seksuelt misbruk av barn) og § 231 (grov legemsbeskadigelse)

3 år –4 bestemmelser: § 86 (landssvik), § 162 (særlig grov narkotikaforbrytelse), § 174 (pengefalsk) og § 243 (fremkalle en hjelpeløs tilstand med død eller betydelig skade til følge)

5 år –7 bestemmelser: § 84 (påføre Norge krig eller krigshandlinger), § 98 (forandre forfatningen med ulovlige midler), § 99 a (ved våpenmakt hindre myndigheter m.fl. fra å ivareta viktige samfunnsinteresser), § 148 (mordbrann med døds- eller betydelig skadefølge), § 152 a (behandle atomavfall med dødsfølge), § 154 (spre smittsom sykdom med dødsfølge) og § 225 (bevirke slaveri)

6 år –1 bestemmelse: § 233 (drap)

8 år –1 bestemmelse: § 83 (søke å bringe Norge under fremmed herredømme)

21 år –1 bestemmelse: § 100 (drap av Kongen eller Regenten)

Mange av bestemmelsene om minstestraft har stått uendret siden straffeloven ble til, og er foranlediget av andre samfunnsforhold og samfunnsproblemer enn dem vi har nå. I den praktiske straffefølgning er det i dag bare et fåtall av minstestrafte som har praktisk betydning. Dette er bestemmelsene om minstestraft for mordbrann i § 148, særlig grov narkotikaforbrytelse i § 162, falsk anklage i § 168, pengefalsk i § 174, voldtekt i § 192, seksuelt misbruk av barn i § 195, grov legemsbeskadigelse i § 231 og drap i § 233.

11.5.1.3 Minstestrafteformål og svakheter

Når det i straffebudet fastsettes et særskilt minimum, har det gjerne to formål: Dels å vise den særskilte straffverdighet som er knyttet til angrep på de interesser som er vernet gjennom straffebudet. Dels å gi lovgiverne bedre kontroll med straffutmålingen i de konkrete saker, særlig dersom domstolens straffutmåling oppfattes å være i strid med den alminnelige rettsoppfatning.

Ved en generell lovgivningsprosess er det umulig å overskue alle de handlinger som vil rammes av handlingsnormen. En særskilt minstestraft er gjerne fastsatt ut fra de ordinære overtredelser av straffebudet. Utenfor dette normalområdet er det en risiko for at minstestrafte blir for streng, jf. til illustrasjon avgjørelsene i Rt. 2002 side 1288 og 1295, som omtales nedenfor i punkt 11.5.5. Særlig gjelder det for handlinger i ytterkant av straffebudets anvendelsesområde og for mer perifere medvirkere. Et særskilt minimum representerer derfor en risiko for at retten tvinges til å avsi en straff som er strengere enn straffverdigheten av den konkrete handlingen tilsier. Påtalemyndigheten og domstolene vil imidlertid forsøke å unngå en slik konkret urettferdighet. Dette kan lede til dårlig begrunnede henleggelse eller frifinnelse, eller at handlingen henføres under et mindre treffende straffebud som ikke har noen bestemmelse om særskilt minstestraft.

11.5.1.4 Bruk av minstestraft de siste 20 år

Med noen få unntak har man ved endringer av straffelovgivningen i de siste 20 år ikke gjort bruk av minstestrafte. Tvert imot har utviklingen gått i retning av å oppheve gjeldende minstestrafte, jf. blant annet endringslov 8. juni 1984 nr. 57 som opphevet minstestrafte på 6 måneder for ran. Verken vedtaketelsen av terrorbestemmelsene i straffeloven § 147 a og § 147 b, «plutoniumsbestemmelsen» i § 152 a eller bestemmelsen om grov miljøkriminalitet i § 152 b er det gjort bruk av minstestrafte. Under lovforberedelsen av straffeloven § 132 a – mot-

arbeiding av rettsvesenet – ble bruk av særskilt minstestraft vurdert, men forkastet.

Fra de siste to tiår finnes bare tre tilfeller hvor lovgiverne har bundet domstolene ved bruk av minstestrafte:

Ved endringen av vegtrafikkloven § 31 annet ledd i 1988 ble det gitt veiledende nivåer for de forskjellige påvirkningsgrader. Særlig § 31 annet ledd bokstav d representerer til en viss grad en minstestraft. Ved alkoholpåvirkning over 1,5 promille skal straffen «*som regel*» være bot og ubetinget fengsel. Bindingen av domstolene i dette tilfelle har imidlertid en helt annen bakgrunn enn vanlig er ved innføring av minstestrafte. Siktemålet var å sørge for at straffenivået ikke ble for mildt når man fjernet det firkantede og strenge nivå med bruk av ubetinget fengsel i nær sagt alle promillesaker. Innføring av veiledende minstestrafte var således ledd i en nedkriminalisering.

En står dermed bare tilbake med endringene ved lov 11. august 2000 nr. 76 i straffelovens kapittel 19 om seksualforbrytelser. Lovvedtaket fulgte opp utredningen fra Straffelovkommisjonens underutvalg (Seksuallovbruddsutvalget) NOU 1997: 23 – delutredning VI. Denne utredningen foreslo ikke noen endringer i minstestrafte for voldtekt og seksuell omgang med barn. Heller ikke departementet gjorde det i Ot.prp. nr. 28 (1999–2000). Først ved behandlingen i justiskomiteen ble det under dissens foreslått å heve minimumsstraffen for voldtekt og seksuell omgang med barn fra 1 til 2 år, jf. Innst. O. nr. 92 (1999–2000) side 12–14. Hovedsiktemålet synes å ha vært å sikre et høyere straffenivå i disse sakstyper:

«Komiteen har flere ganger påpekt at straffenivået for seksuelle overgrep ligger for lavt, og finner grunn til å gjenta dette. Komiteen forventer at domstolene tar hensyn til lovgivers synspunkter. Komiteen viser til at mange andre typer forbrytelser medfører en betraktelig strengere straffeutmåling, blant annet synes straffenivået for økonomiske forbrytelser å ligge høyt i forhold til straffenivået i overgrepssaker. Komiteen vil understreke at dette kan tolkes som om økonomiske forbrytelser er mer kritikkverdige enn overgrep mot andre personer (barn/kvinner).

.....

Komiteens medlemmer fra Kristelig Folkeparti, Høyre og Senterpartiet er enig i at minstestrafte i hovedregelen bør innføres med varsomhet. Disse medlemmer viser til at Stortinget likevel i forhold til en så alvorlig kriminell handling som voldtekt har vedtatt minstestraft. Hvilket nivå minstestrafte bør være på vil måtte vurderes i det enkelte tilfelle, for eksempel er

minstestraft for forsettlig drap 6 år, jf. § 233. Disse medlemmer mener det er grunn til å heve minstestrafte i § 192 annet ledd fra 1 til 2 år, og fremmer følgende forslag:

«§ 192 annet ledd, innledningen, skal lyde: Straffen er fengsel i minst 2 år dersom...».

Et forholdsvis betydelig mindretall var enig med flertallet i at straffenivået for de aktuelle typer overtredelser burde heves, men mente – med henvisning til ulempene ved særskilte minstestrafte – at å forhøye minimumsstraffen ikke var veien å gå.

11.5.2 Bruk av minimumsstraff i de øvrige nordiske land

I Danmark foretok Straffelovrådet i perioden 1999–2002 en omfattende utredning av «Straffastsættelse og strafferammer», jf. Betenkning nr. 1424. Om minstestrafte uttaler rådet på side 164 følgende:

«Som det fremgår af pkt. 3.1 ovenfor, har det tidligere været Straffelovrådets opfattelse, at forhøjede fængselsminima som udgangspunkt bør afskaffes, og at det næppe kommer på tale at indføre nye forhøjede fængselsminima. Nedsættelsen af fængselsstraffens faste minimum fra 30 til 7 dage som følge af hæftestreffens afskaffelse taler næppe heller på noget område for indførelse af et særligt minimum på 30 dage.

Straffelovrådet er opmærksomt på, at spørgsmålet om forhøjede fængselsminima i de senere år har fået en tiltagende bevågenhed i den kriminalpolitiske debat, og at initiativer med henblik på indførelse af forhøjede fængselsminima navnlig har været rettet mod straffelovens voldsbestemmelser eller bestemmelser, hvori vold indgår i gerningsbeskrivelsen. Det er fortsat rådets opfattelse, at forhøjede fængselsminima som udgangspunkt bør afskaffes, og at man i almindelighed bør afstå fra at indføre nye forhøjede fængselsminima.»

Forslagene om å fjerne særskilte minstestrafte i den danske straffelov, slik Straffelovrådet foreslo i betenkning 1424, ble fulgt opp ved lovvedtak 31. mars 2004. Minstestrafte på 5 år for drap ble ikke fjernet, men det var heller ikke foreslått av Straffelovrådet.

Sverige og Finland har tradisjonelt hatt mindre vide strafferammer og et vesentlig større innslag av minstestrafte enn Danmark og Norge. I *Sverige* er det imidlertid i gang en utvikling i retning av mindre bruk av særskilte straffeminimum, jf. SOU 1986: 14 Påføljt for brott. Erkjennelsen av at minstestrafte i enkelte tilfeller vil lede til strengere straff enn handlingens straffverdighet tilsier, har også gitt seg utslag i lempningsbestemmelser i brottsbal-

ken, jf. 29 kap. 3 § andre stycket hvor det bestemmes at:

«Om det är uppenbart påkallat med hänsyn til brottets straffvärde, får dömas til lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet.»

Finland fastholder sitt prinsipp med standardiserte strafferammer hvor særskilte minimum inngår. Det opereres med seks skalaer, og det er bare for de to strengeste at minimum ligger over bøter, h.h.v. 4 måneder til 4 år fengsel, og 2 år til 10 år fengsel. Etter en lovrevisjon som trådte i kraft 1. januar 2004, åpner imidlertid også finsk straffelov for å fravike det fastsatte minimum i en rekke tilfeller (strafflagen 6 kap. 8 §, jf. 6 og 7 §§). Et av kriteriene er at det på grunn av ekstraordinære forhold finnes spesiell grunn til å idømme en lavere straff (strafflagen 6 kap. 8 § 1 mom. nr. 5).

11.5.3 Straffelovkommisjonens forslag

Spørsmålet om bruk av minstestraft har vært vurdert i fire av Straffelovkommisjonens delutredninger. Et gjennomgående trekk er en utpreget skepsis til bruk av særskilte minstestrafte ut over straffelovens alminnelig minimum.

I delutredning I side 238–239 uttaler kommisjonen:

«Etter Straffelovkommisjonens syn bør det vurderes å oppheve enkelte av lovens særskilte minstestrafte. Bare ved spesielt alvorlige forbrytelser – for eksempel voldtekt, forsettlig drap og de grove narkotikaforbrytelser – kan det være grunn til å understreke forbrytelsens grovhet ved å sette en minstestraft.»

I delutredning VI, NOU 1997: 23 Seksuallovbrudd, side 20–22 (på side 20) uttaler Seksuallovbruddsutvalget blant annet:

«Utvalget kan ikke se at dagens lovgivning har ført til økt behov for å utvide området for minstestrafte i straffeloven kapittel 19 og heller ikke for forhøyelse av minstestrafte. Minstestraft er et meget inngripende virkemiddel, som bør forbeholdes de groveste overgrepene som voldtekt og seksuell omgang med barn. Utvalget foreslår å opprettholde minstestrafte for slike overgrep.»

Anbefalingen fra delutredning VI om å avstå fra endringer ble ikke fulgt ved behandlingen i Stortinget, jf. foran i punkt 11.5.1.4.

Delutredning VII behandler forholdet mellom lovgiverne og domstolene generelt på side 143–144 og spørsmålene knyttet til minstestraft på side 149–151. Kommisjonen er generelt skeptisk til at lovgi-

verne skal styre straffutmålingen med det formål å oppnå strengere straff på et bestemt område. Det pekes her på svakhetene ved minstestrafte. Kommisjonen mener at heller ikke henvisningen til den alminnelige rettsfølelse kan begrunne minstestrafte. For det første er det et betydelig lekmannsinnslag i domstolene som bidrar til å bringe den alminnelige rettsfølelse inn i rettsalen, og det er ikke gitt at lovgiverne i større utstrekning enn et betydelig antall fag- og lekdommere representerer den *alminnelige* rettsfølelse. Kommisjonen foreslår likevel ikke en fullstendig frihet for domstolene (side 144) :

«En fullstendig frihet for domstolene til å ilegge en hvilken som helst fengselsstraff for et hvilket som helst lovbrudd er ikke nødvendig eller ønskelig. En begrensning i hvor strenge straffer domstolene skal kunne idømme står etter kommisjonens syn i en helt annen stilling enn ulike begrensninger i hvor milde straffer domstolene skal kunne utmåle. En øvre strafferamme for fengselsstraff foreslås i alle straffebudene i utkastet.»

Straffelovkommisjonen fremholder at avbestemmelser med en særskilt minstestraft i gjeldende straffelov, er 13 inntatt i straffelovens kapittel 8 og 9, og således vurdert i NOU 2003: 18 (delutredning VIII), jf. nedenfor. Straffelovkommisjonen er delt i synet på minimumsstraffer. Et mindretall – to av kommisjonens medlemmer – foreslår at straffeloven ikke skal inneholde noe særskilte minimum. Kommisjonens flertall foreslår å opprettholde minstestraft for vanlig og grovt drap og for grov seksuell omgang med barn. Flertallet mener at minstestraft er en nødvendig verdimerking i forhold til disse lovbrudd, som retter seg mot straffelovens mest alvorlige krenkelser av liv og legeme og derfor alltid vil være svært alvorlige. Ett medlem av flertallet vil med den samme begrunnelse også beholde minstestrafte for grov brannstiftelse (dagens § 148).

Delutredning VIII (Lundutvalget), NOU 2003: 18 Rikets sikkerhet, behandler på side 86 minstestrafte for bestemmelsene i gjeldende straffelov kapittel 8 og 9, til sammen 13 tilfeller av særskilt minimum. Lundutvalget referer hovedtrekkene i Straffelovkommisjonens delutredning VII om minstestrafte, og slutter seg til synspunktene der. Utvalget uttaler deretter med sikte på tilsvarende straffebestemmelser i sitt utkast til kapittel 17 om vern av Norges selvstendighet og forfatning, freden og andre grunnleggende nasjonale interesser i den nye straffeloven:

«Bestemmelsene i utkastet til kapittel 17 omfatter noen av straffelovgivningens mest alvorlige lovbrudd. Dette kunne tale for minstestraft i fle-

re av bestemmelsene. To forhold taler imidlertid mot minstestrafte i kapittel 17. Dels legger utvalget til grunn at mange av bestemmelsene i utkastet har et stort spenn i straffverdighet, slik at det kan tenkes mindre alvorlige overtredelser selv av straffebud som verner meget vesentlige interesser. Et eksempel er landssvik, jf. utkastet §§ 17-9 og 17-10. Selv for grov overtredelse kan det tenkes å foreligge omstendigheter som innebærer at straffen bør settes relativt lavt. I forlengelsen av dette legger utvalget vekt på at man har begrenset erfaring med den typen overtredelser som videreføres i utkastet til nytt kapittel 17 i straffeloven – ikke minst for overtredelsestyper som er [u]aktuelle under dagens rådende forhold. Man har således et dårlig grunnlag for å fastsette en eventuell minstestraft.

Utvalget foreslår etter dette ingen bestemmelser om minstestraft.»

11.5.4 Høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonens forslag om minstestraft er kommentert av flere høringsinstanser. Noen uttrykker seg generelt, og andre i tilknytning til de enkelte kapitelskisser. Høringsinstansene uttaler etterlater ikke noe entydig bilde av synet på minstestrafte.

Den Norske Advokatforening og Norsk forening for kriminalreform (KROM) støtter mindretallet i Straffelovkommisjonen og går inn for å oppheve alle særskilte minstestrafte.

Agder lagmannsrett slutter seg til forslagene fra Straffelovkommisjonens flertall.

Riksadvokaten støtter forslaget om minstestraft for drap, men mener at minstestrafte for seksuallovbrudd ikke bør videreføres, fordi dette vil skape en ubalanse i forhold til andre tilsvarende alvorlige handlinger. Riksadvokaten fremholder at det bør vurderes om det også bør være minstestraft for overtredelse av bestemmelsene i lovutkastet kapittel 16 (krigsforbrytelser mv.). Et tilsvarende syn er fremholdt av *Utenriksdepartementet*, men uten at det fremsettes noe konkret forslag om en minstestraft.

Politidirektoratet, Oslo politidistrikt, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK) og Incestsenteret for menn (IFM) gir uttrykk for at de minstestrafte som er innført for voldtekt og seksuelle overgrep mot barn, bør videreføres og ikke oppheves eller reduseres. *JURK* uttaler:

«Kommisjonen hevder at faren ved minstestraft er at den kan tvinge domstolene til å avsi dommer de finner urimelig strenge. For å unngå urimelige resultater kan det tenkes at domstolene

og påtalemyndighetene nedsubsumerer forholdet til et mildere straffebud.

JURK mener likevel at lovgiver burde forsikre seg om at slike forbrytelser burde få en minstestraft. Det er som nevnt tidligere her snakk om graverende krenkelser mot den krenkedes integritet. Av den foreliggende rettspraksis har *JURK* ikke tillit til at domstolene vil avsi straffer som står i forhold til den forbrytelse som er begått. Dette hensynet må veie tyngre enn faren for nedsubsumering fra domstolens og påtalemyndighetenes side.

Det kan tenkes at minstestrafte i sjeldne tilfeller kan gi urimelige strenge straffer. Hvis minstestrafte på to år tas bort, vil imidlertid bare den ordinære minstestrafte på 14 dager gjøre seg gjeldende. *JURK* mener at dette er altfor lavt i forhold til forbrytelsens alvorlige krenkelse. Signaleffekten av dette vil etter *JURK*s mening være uheldig. Minstestrafte på to år er en viktig markering av alvorlighetsgraden av denne type forbrytelse av hensyn til den krenkende og den alminnelige rettsfølelse. Forbrytelsens alvorlige, nedverdiggende og krenkende karakter må igjen understrekes. Dette er etter *JURK*s mening så viktig at det må veie tyngre enn momentet om urimelig strenge straffer.

Etter dette mener *JURK* at minstestrafte på to år skal opprettholdes i utk § 28-2.»

Redd Barna gir uttrykk for det samme vedrørende seksuelle overgrep mot barn.

Straffelovkommisjonens forslag om å oppheve minstestrafte på 3 år for blant annet pengefalsk og særlig grove narkotikalovbrudd har ikke møtt motstand under høringen.

Politiets Fellesforbund foreslår at det innføres minstestrafte av varierende lengde for grove voldshandlinger mot politiet og grove angrep på rettsvesenet.

I delutredning VII om rikets sikkerhet (Lund-utvalget) foreslås ikke minstestrafte i utkastet til kapittel 17. Disse forslag har vært gjenstand for særskilt høring, og har ikke møtt motstand fra høringsinstansene.

11.5.5 Departementets vurdering

11.5.5.1 Videreføring av eksisterende minstestrafte

Departementet slutter seg i det vesentlige til Straffelovkommisjonens syn på bruk av minstestrafte. Ved utarbeidelsen av straffelovens spesielle del vil derfor bare et begrenset antall av de minstestrafte som finnes i gjeldende straffelov, bli foreslått videreført. Etter departementets syn er det ingen hensyn som tilsier at man ved utarbeidelsen av en ny moderne straffelov skal avvike fra den langvarige

tendens å gå bort fra bruk av minstestrafte. I vurderingen er det også lagt vekt på at Straffelovkommissjonen med to forskjellige sammensetninger og supplert med Seksuallovbruddsutvalget og Lundutvalget (delutredning VI og VIII) – som til sammen utgjøre en betydelig strafferettslig kompetanse – uten unntak har tatt til ordet for en reduksjon eller fullstendig avskaffelse av særskilte minstestrafte. Også blant høringsinstansene har det vært bred støtte for å redusere bruken av minstestrafte.

For departementet er det viktig å understreke ulempene ved særskilte minstestrafte, nemlig risikoen for at straffen blir urimelig streng, for at retten foretar en gal subsumsjon eller frifinnelse eller for at påtalemyndigheten uriktig henlegger saken for å unngå et urimelig resultat. Disse ulemper trekkes også frem i våre naboland, jf. den danske betænkning nr. 1424 (København 2002) om Straffelovrådets betænkning om straffastsættelse og strafferammer side 163–73.

Illustrerende eksempler fra norsk rettspraksis er avgjørelsene i Rt. 2002 sidene 1288 og 1295. Begge avgjørelsene gjaldt saker hvor den forhøyde minstestrafte på 2 års fengsel i voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 192 kom til anvendelse. Begge domfelte hadde hatt samleie med kvinner som på grunn av beruselse og søvn var ute av stand til å motsette seg samleiet, men uten at de domfelte hadde fremkalt kvinnenes tilstand med det for øye å ha samleie med dem. Straffen ble satt til henholdsvis 2 år og 6 måneder og 2 år og 1 måned, men i begge dommer ble 1 år av straffen under dissens 3–2 gjort betinget. Tvilsspørsmålene i sakene var både knyttet til om saker av den aktuelle karakter lå innenfor det område hvor justiskomiteen hadde ment at to års minstestrafte var på sin plass, og uansett om straffverdigheten i de konkrete tilfeller var så stor at det var riktig å reagere med to år ubetinget fengsel.

Fra tiden med minstestrafte på 2 år for gjentatte grove tyverier kan avgjørelsen i Rt. 1958 side 434 tjene til illustrasjon. En alkoholavhengig fisker ble dømt til 2 år og 1 måned fengsel i det vesentlige for tyveri av kompassprut. Høyesterett uttalte at minstestrafte «virker særlig høyt og kanskje noe på siden av det som nærmest har vært formålet med bestemmelsen». Høyesterett anbefalte benådning og opphold i helseanstalt.

Betenkeligheten ved bruk av særskilte minstestrafte påvirkes av i hvilken grad lovgivningen gir adgang til å fravike minstestrafte. Departementet foreslår i utkastet § 80 bestemmelser om dette. Som en sammenfatning kan en si at bestemmelsen gir adgang til å fravike en minstestrafte når det foreligger særskilte forhold knyttet til gjerningsperso-

nens skyld eller skyldene (tilregnelighet), når gjerningspersonen har hatt en perifer rolle eller når handlingen er utført i en situasjon som ligger på grensen til en rettsstridsutlukkende omstendighet (nødverge/nødrett). Med det meget begrensede antall minstestrafte som departementet foreslår videreført, og som alle gjelder meget alvorlige lovbrudd, finner departementet ikke grunn til å foreslå en mer generell nedsettelsesbestemmelse, slik Straffelovkommissjonen har foreslått i sitt utkast til § 14-1 annet ledd. I tilfeller hvor minstestrafte vil være urimelig streng, og hvor heller ikke nedsettelsesgrunnene i lovutkastet § 80 er anvendelig, antas det tilstrekkelig at domstolene kan gjøre deler av straffen betinget.

Å fastsette i hvilke straffebud det skal gis bestemmelser om minstestrafte, er først og fremst en oppgave ved utarbeidningen av straffelovens spesielle del. Departementet finner det likevel hensiktsmessig å signalisere allerede nå i hvilke tilfeller en har til hensikt å foreslå et særskilt minimum. Sett på bakgrunn av Straffelovkommissjonens forslag, høringen og de senere års kriminalpolitiske klima, anser departementet det som uaktuelt å oppheve alle bestemmelser om særskilt minstestrafte, slik et mindretall i Straffelovkommissjonen går inn for. Men det er også uaktuelt å gjøre bruk av særskilte minstestrafte i vesentlig større utstrekning enn i gjeldende lovgivning.

Som et overordnet synspunkt mener departementet at minstestrafte bør forbeholdes alvorlige angrep på de mest beskyttelsesverdige interesser: livet, den seksuelle integritet og rettsstaten.

På den annen side er det særlig grunn til forsiktighet med å innføre eller opprettholde minimumsstrafte for overtredelser hvor man har – eller kan forventes å få – så få saker at noe normalnivå ikke er eller kan bli etablert, jf. delutredning VIII. Dette synspunkt vil med styrke gjelde bestemmelsene om krigsforbrytelser mv. i ny straffelov. Departementet er ikke uten forståelse for riksadvokatens høringsuttalelse, hvor det tas til ordet for å innføre minstestrafte for slike forbrytelser. Det kan fremstå som inkonsekvent at den som gjør seg skyldig i ett drap, skal ha en minstestrafte på 6 år, mens det ikke gjelder noen slikt minimum for den som er skyldig i folkemord. Når departementet til tross for dette ikke går inn for å foreslå minstestrafte for folkemord mv., er det særlig lagt vekt på at overtredelser av disse bestemmelser i stor utstrekning vil være foretatt av mange i fellesskap. Forskjellen i straffverdighet mellom handlingene til de reelle hovedgjerningspersoner og de mest perifere medvirkere kan være stor, og innebærer at en minimumsstrafte kan bli urimelig streng for medvirkerne. For ordinære

drap er flere gjerningspersoner med svært ulik straffverdighet langt sjeldnere, og når det forekommer, kan straffnedsettelsesregelen i § 80 bokstav c anvendes. For overtredelse av bestemmelsen om krigsforbrytelser mv. vil slike perifere medvirkere nok være vanligere.

Departementet vil ikke i denne omgang gi uttrykk for synspunkter på om straffebud om angrep på Norges sikkerhet og forfatning, bør ha et særskilt minimum. Dette spørsmålet har vært utredet i delutredning VIII (NOU 2003: 15 Rikets sikkerhet). En gjennomgåelse av høringsuttalelsene viser at utvalgets forslag om å oppheve minstestrafen ikke har møtt motstand.

Etter departementets syn er det særlig aktuelt å vurdere å videreføre følgende av de minstestrafte vi har i dag:

- Drap og grovt drap – gjeldende § 233 første og annet ledd – med en minstestraft på seks år, slik det også er foreslått av Straffelovkommisjonen.
- Voldtekt – gjeldende § 192 – med en minstestraft på to år, selv om kommisjonen ikke går inn for dette.
- Grov seksuell omgang med barn under 14 år – gjeldende § 195 – med en minstestraft på to år, slik kommisjonen også foreslår.
- Grov brannstiftelse – gjeldende § 148 første ledd annet straffalternativ – med en minstestraft på fem år (som i dag) eller to år, slik et mindretall i kommisjonens går inn for.
- Grove narkotikalovbrudd, som i dag har minstestraft på 3 år for overtredelser som anses som særlig grove, selv om kommisjonen ikke går inn for dette.

Det synes å være forholdsvis bred enighet om å opprettholde minstestrafte på seks år for drapsforbrytelsene. Minstestraft er her en nødvendig verdimarkør, og forbrytelsene vil normalt være så grove (straffverdige) at det er uaktuelt å sette straffen lavere. Departementet vil derfor gå inn for at denne minstestraft videreføres når straffelovens spesielle del utarbeides. Den samme argumentasjon kan også brukes i forhold til grov seksuell omgang med barn under 14 år. Den etablerte minstestraft på to år bør videreføres i en ny straffelov.

Straffeloven § 217 inneholder i dag en bestemmelse om den som i utuktig øyemed unndrar barn foreldrenes omsorg. Bestemmelsen har en minstestraft på enten 6 måneder eller 1 år, avhengig av om barnet er over eller under 14 år. I tilgjengelig rettspraksis synes bestemmelsen ikke brukt – iallfall ikke i nyere tid – og den foreslås heller ikke opprettholdt av Straffelovkommisjonen. Skulle tilfeller som paragrafen tar sikte på forekomme, vil bestemmel-

sene om grov frihetsberøvelse, eventuelt også forsøk på seksuelt misbruk, komme til anvendelse. Departementet finner derfor ikke grunn til å vurdere minstestraft for en bestemmelse tilsvarende § 217.

For voldtekt til samleie har man lenge hatt en minstestraft på ett år, som ved lovvedtak 11. august 2000 ble forhøyet til to år samtidig som normen ble utvidet, jf. foran. Straffelovkommisjonen er enstemmig i sitt forslag om ikke å videreføre minstestrafte her. Fra enkelte høringsinstanser har dette standpunkt møtt motbør, og en viser blant annet til uttalelsen fra Juridisk rådgivning for kvinner, gjen-gitt foran i punkt 11.5.4.

De to dommer fra Høyesterett i 2002 som er nevnt ovenfor, viser etter departementets syn at utvidelsen av voldtektsbegrepet i kombinasjon med en forhøyet minstestraft, ikke var uproblematisk. Med den forholdsvis massive kritikk som i lang tid har vært rettet mot straffutmålingspraksis i voldtektssaker, fremstår det likevel som uaktuelt å fjerne minstestrafte på to år kort tid etter vedtakelsen. Eventuelle konkrete urimeligheter må i tilfelle finne sin løsning i praksis, slik dommene nevnt foran er eksempel på.

Mordbranntilfeller som ender med tap av menneskeliv, vil regelmessig lede til flere års fengsel. En brann som er anlagt med kunnskap om at menneskeliv kan bli satt i fare, representerer et slik alvorlig angrep at det faller innenfor den gruppe lovbrudd som departementet mener kan berettige bruk av minstestraft. Avgjørelsen inntatt i Rt. 1993 side 1032 viser imidlertid at det i praksis kan forekomme tilfeller med betydelig forskjeller i straffverdighet selv om det juridisk sett dreier seg om et tilfelle av forsettlig ildspåsetting. I den nevnte dom uttaler Høyesterett blant annet:

«Jeg tilføyer at minstestrafte etter straffeloven § 148, sett i forhold til strafferammen etter straffeloven § 151, ikke er tilpasset den flytende grense det i praksis kan være mellom forsettlige og uaktsomme forbrytelser.»

Det er derfor også argumenter for å unngå minstestraft for denne lovovertrødelse, slik flertallet i Straffelovkommisjonen går innfor. Departementet har likevel etter en samlet vurdering kommet til at det bør opprettholdes en minstestraft på 2 år for grov brannstiftelse, slik det også er foreslått av mindretallet i Straffelovkommisjonen.

Departementet går dessuten inn for å opprettholde en minstestraft for de mest alvorlige narkotikalovbruddene. Gjeldende straffelov § 162 deler narkotikaforbrytelsene i tre; vanlig, grov og særlig grov, og fastsetter en minstestraft på 3 år for de

særlig grove. Straffelovkommisjonen foreslår en to-delning; vanlig og grov. Hvordan loven vil bli utformet på dette punkt må det tas nærmere standpunkt til under utarbeidelse av proposisjonen om straffelovens spesielle del.

11.5.5.2 *Minstestraft for særlig grov motarbeiding av rettsvesenet*

Departementet har foran lagt til grunn at bruk av særskilt minstestraft skal reserveres for handlinger med en særlig straffverdighet. I tillegg bør overtredelsene av bestemmelsen være så vidt mange at det har etablert seg et normalnivå som den særskilte minstestraft kan ta utgangspunkt i. Det siste er likevel ikke like påkrevd hvis anvendelsen av minstestrafteffekten kan knyttes til objektive og kvalifiserende kriterier som nær sagt alltid vil innebære at en straff på minstestrafteffektens nivå er berettiget og forholdsmessig.

Departementet er av den oppfatning at de mest graverende former for motarbeiding av rettsvesenet – som innebærer alvorlige angrep på rettsstaten – har en slik særlig straffverdighet og kan antas å forekomme så vidt hyppig at bruk av minstestraft er berettiget. Minstestraft ble riktignok ikke foreslått da straffebudet ble vedtatt i 2000. Utviklingen i ettertid har imidlertid vist at en minstestraft her kan være både nødvendig og forsvarlig. Departementet har derfor til hensikt å foreslå at det overfor slike lovbrudd anvendes en minstestraft. Den nærmere grensdragning for når minstestrafteffekten bør komme til anvendelse, hvilket nivå den bør ligge på, og hvordan regelen lovteknisk bør utformes, vil det bli tatt stilling til ved utformingen av straffelovens spesielle del. En finner det likevel hensiktsmessig allerede her å gi en skisse av minstestrafteffektens mulige anvendelsesområde.

Slik departementet ser det, er det særlig grunn til å vurdere minstestraft for motarbeiding av rettsvesenet i to tilfeller: Når lovbruddet skjer som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, og når handlingen gjennomføres ved bruk av våpen med stort skadepotensiale.

Når en *organisert kriminell gruppe* velger å bruke vold, trusler mv. for å motarbeide rettsvesenet, har handlingene preg av å være en «virksomhetsstrategi». Gruppen er ikke bare villig til å begå planlagt kriminell virksomhet (narkotikasmugling, spritsmugling, ran mv.), men har også en voldsstrategi for hvordan den skal unnsilpe strafforfølgning om virksomheten blir oppdaget. Gruppen tar med andre ord sikte på i alle sammenhenger å stå over loven. De grunnkrav som settes til et godt straffrettssystem og straffeprosessuelt rettssystem, krever effektive mottiltak overfor slik virksomhet.

De to mest sentrale grunnkrav er at systemet evner å treffe riktige avgjørelser, og at det virker tiltvekkende. I forhold til den fornærmede og allmennheten vil kravet om riktig avgjørelse innebære at lovverket og rettssystemet er utformet, dimensjonert og utstyrt med slike midler og «fullmakter» at det evner å forebygge, avdekke og forfølge kriminell virksomhet. Derigjennom ytes borgerne og samfunnet den nødvendige beskyttelse. Når den primære kriminelle virksomhet innebærer krenkelse av andre private, kan det også i menneskerettskonvensjonene (den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FN-konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter (SP)) ligge et krav om at krenkelsene kan forfølges strafferettslig ved domstolene (positive forpliktelser/sikringsplikter). Det er grunn til å anta at straffbare handlinger forøvet av en organisert kriminell gruppe i større grad skjer etter forutgående kost/nytte-betraktninger enn tilfellet er for annen kriminalitet. Dette innebærer at en minstestraft for grov motarbeiding av rettsvesenet kan ha en ikke helt ubetydelig preventiv effekt. I så fall bidrar minstestrafteffekten til å effektivisere den konvensjonsforankrede sikringsplikt.

Den tiltvekkende side er nært knyttet til det foranstående, idet det må gjøres synlig for allmennheten at rettssystemet gir den nødvendige beskyttelse, og at ingen tillates å «stå over loven». For hensynet til den sosiale ro i samfunnet, og ganske spesielt for tilliten til rettssystemet, er det av avgjørende betydning at det ikke skapes grunnlag for mistanke om at visse kriminelle grupperinger «ikke røres». Å markere handlingens straffverdighet med en særskilt minstestraft kan være ett tiltak i denne sammenheng.

Når departementet mener at minstestraft også bør komme til anvendelse på dem som *truer med eller anvender våpen med stort skadepotensiale* som middel til å unndra seg strafforfølgning, har dette sammenheng med at vi har et rettssystem hvor aktørene i liten grad er utstyrt med eller er gjenstand for fysiske sikringstiltak. Å opprettholde dette er svært ønskelig. Det bidrar både til å dempe frykten i samfunnet, og til å gjøre kontakten mellom rettssystemets profesjonelle aktører og publikum lettere. Et rettssystem som er basert på en slik åpenhet og tilgjengelighet, er imidlertid svært sårbart overfor personer som er villige til å motarbeide systemet ved bruk av våpen med stort skadepotensiale, for eksempel skytevåpen.

Å true med våpen eller avfyre skudd mot strafforfølgningens aktører som middel til å unndra seg strafforfølgning, er i seg selv en meget alvorlig handling. Etter departementets oppfatning er det vanskelig å se at det her kan forekomme slike formil-

dende omstendigheter at en minstestraft på et fornuftig nivå vil virke urimelig.

Det vil selvsagt påvirke straffutmålingen betydelig i skjerpene retning om det trues med eller gjøres bruk av våpen som middel til å overtrentestemmelser om motarbeiding av rettsvesenet. Å fastsette en særlig minimumsstraff vil derfor neppe ha nevneverdig betydning for den utmålte straff og for straffenivået. Overfor rettssystemets aktører signaliserer det imidlertid at de i denne funksjon har krav på en særlig sterk beskyttelse av sin psykiske og fysiske integritet, og at samfunnet er villig til å bruke inngripende midler for å bidra til dette. Over tid kan en slik synbar vilje til å beskytte aktørene ha betydning for rekrutteringen og aktørenes vilje til å utsette seg for den risiko som kan være forbundet med strafforfølgning overfor visse miljøer.

Som det er fremhevet foran i tilknytning til organisert kriminell virksomhet, er det grunn til å tro at handlinger som rammes av bestemmelsen om motarbeiding av rettsvesenet, i en viss grad er gjestand for gjerningspersonens forutgående overveelse. En minstestraft for de tilfeller hvor det brukes våpen med stort skadepotensiale kan derfor antas å ha en viss preventiv virkning. Er derimot våpenbruket mer impulspreget, kan minstestraften ha den motsatte virkning. Har gjerningspersonen skutt, vet han at han er sikret for eksempel minst ett år ubetinget fengsel. Da kan dette bli et motiv for ytterligere voldsanvendelse med det formål å sikre at pågripelse ikke skjer. Departementet legger likevel til grunn at i mange tilfeller – og kanskje i dem som det er størst grunn til å bekjempe – har de som har utstyrt seg med skytevåpen eller et annet våpen med stort skadepotensiale, tenkt over i hvilke situasjoner og til hvilke formål de vil bruke det, og at de preventive virkninger derfor vil være de dominerende.

Strafferammen i gjeldende straffelov § 132 a er 14 dager til 5 år, eventuelt 10 år når det foreligger særdeles skjerpene omstendigheter. Straffelovkommissjonen tar i delutredning VII side 297 til ordet for en betydelig reduksjon av rammene, men departementet finner ikke grunn til å komme nærmere inn på maksimumsstraffen i denne forbindelse.

Illustrerende straffutmålingspraksis for motarbeiding av rettsvesenet er sparsom, blant annet som følge av at det fremmes forholdsvis få «rene» tilfeller for retten. Det ligger i sakens natur at trusler mv. ofte fremsettes i tilknytning til verserende straffesaker, og derfor oftest kommer til pådømmelse sammen med «primærforbrytelsen». Den strengeste «rene» avgjørelse er avsagt av Høyeste-

rett i Rt. 2003 side 871 og gjaldt en person som på handlingstiden var knapt 18 år. Han hadde ved gjentatte anledninger kommet med grove trusler (om bruk av kniv og skytevåpen) for å få et vitne til å endre en forklaring vitnet hadde avgitt i en sak mot den domfelte kamerat. Høyesterett skjerpet straffen til 1 år ubetinget fengsel og uttalte:

«Det er en viktig offentlig interesse å verne aktørene i rettssaker mot å bli utsatt for trusler eller represalier. Bruk av trusler og vold mot vitner har vært ansett som et økende problem, og bestemmelsen i straffeloven §132 a, som ble tilføyd ved lov 28. juli 2000 nr. 73, tok sikte på å dekke et behov for en bestemmelse som blant annet direkte vernet vitnebeviset. Det er nærmere redegjort for bakgrunnen for bestemmelsen i kjennelsen i Rt. 2002 side 846. Det fremgår her at det var av sentral betydning for de lovgivende myndigheter at straffenivået for trusler og vold mot aktørene i rettssaker, ble betydelig skjerpet.»

For øvrig synes nivået å ligge fra ca. 90 dager og oppover for handlinger av den karakter som straffeloven § 132 a primært tar sikte på. Det følger av det foranstående at det ikke har noen hensikt å sette en minstestraft lavere enn 1 år. På den annen side bør den neppe settes så høyt som 2 år, iallfall ikke hvis man også vil la minstestraften omfatte de tilfeller hvor det bare er truet med, men ikke benyttet våpen med stort skadepotensiale, for eksempel løst skudd.

Også i forhold til den organiserte kriminalitet kan det synes hensiktsmessig ikke å sette minstestraften høyere enn 1 år. Her er man på et område hvor den enkelte deltakers straffverdighet kan variere betydelig innenfor den samme handling. Settes minstestraften høyere enn 1 år, er det derfor en risiko for at personer med en mer perifer rolle i «motarbeidingssaken» kan bli ilagt en uforholdsmessig streng straff. En minstestraft som stadig gjøres delvis betinget, eller hvor man må gjøre bruk av lempingsregler, er ikke heldig.

11.6 Bør maksimalstraffen heves fra 21 til 30 år?

11.6.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 17 første ledd har regler om hva som er den maksimale straff. Den alminnelige maksimale straff for et enkeltstående lovbrudd er fengsel i 15 år, jf. § 17 første ledd bokstav a. Denne rammen gjelder når straffebudet ikke angir noe maksimum,

men bare fastsetter en bestemt minstestraft, se for eksempel straffeloven § 192 annet ledd, som har en minstestraft på fengsel i 2 år. Når det i det enkelte straffebud er særskilt fastsatt, kan straffen gå opp til 21 år, jf. § 17 første ledd bokstav b.

Blir flere lovbrudd pådømt samtidig (sammenstøt/konkurrens), skal straffen utmåles etter prinsippene i straffeloven §§ 62 og 63. Bør hver enkelt handling lede til fengselsstraff, skal det fastsettes en felles fengselsstraff. Strafferammen heves for å få frem den økte straffverdigheten: Straffen kan etter en lovendring i 2003 fastsettes til inntil det dobbelte av straffen for det alvorligste forholdet (§ 62). Men selv om det gjelder forbrytelser med en lengstestraft på 15 år, heves straffen bare til 20 år, jf. § 17 første ledd bokstav a. Lengstestrafteffen blir altså ikke 30 år, slik anvendelsen av § 62 ellers ville ha ført til.

I konkurrenstilfeller hvor lengstestrafteffen for ett eller flere av forholdene er 21 år, har straffskjerpelsesregelen i § 62 ingen betydning for strafferammen. Den samlede straffen kan under ingen omstendigheter settes høyere enn 21 år.

Ved straffskjerpelsesreglene i straffeloven § 60 a (organisert kriminell virksomhet) og § 61 (gjentakelse) begrenses adgangen til straffskjerpelse av lovens § 17 på samme måte som ved konkurrens.

11.6.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår ikke noen bestemmelse som fullt ut svarer til gjeldende straffelov § 17 første ledd. Bestemmelsen om at fengsel i 14 dager er den minste fengselsstraff, videreføres i kommisjonens lovutkast § 6-1 annet ledd, jf. punkt 11.5.1.1 foran, men ikke bestemmelsene om det generelle maksimum. Straffelovkommisjonen mener at hva som er den maksimale straff for det enkelte lovbrudd, alltid bør fremgå av straffebudet selv. Dermed er det etter kommisjonens syn ikke behov for noen generelle regler om lengstestraft. Men Straffelovkommisjonen foreslår ikke noen heving av det absolutte straffemaksimum på 21 år, se delutredning VII side 145.

Kommisjonen foreslår at den felles frihetsstraff som fastsettes når flere lovbrudd blir pådømt samtidig, ikke skal kunne overstige strafferammen i det strengeste straffebudet med mer enn det halve, jf. utkastet § 14-3 og delutredning VII side 265. Dette var gjeldende rett inntil straffeloven § 62 ble endret i 2003. Kommisjonen så ikke noe behov for å heve rammene i forhold til den dagjeldende § 62.

Bestemmelsen i gjeldende § 17 om at det generelle maksimum ved konkurrens heves fra 15 til 20 år, foreslås videreført i lovutkastet § 14-3. Mer enn

20 års fengsel kan etter forslaget bare idømmes hvis ett av straffebudene som er overtrådt, har en lengstestraft på fengsel i 21 år. Frihetsstraff utover 21 års fengsel skal det etter kommisjonens forslag fortsatt ikke være anledning til å idømme selv om flere lovbrudd pådømmes i konkurrens.

11.6.3 Departementets høringsbrev

I høringsbrevet 13. juni 2002 om ny straffelov ba departementet om høringsinstansenes syn på om straffelovens maksimalstraff burde økes til 30 år i følgende i tre tilfeller: ved sammenstøt av grove lovbrudd, ved overtredelse av bestemmelser i kapittel 16 i delutredning VII (krigsforbrytelser mv.) og ved enkelte andre enkeltstående grove lovbrudd. Departementet ga i høringsbrevet ikke uttrykk for noen bestemt oppfatning av disse spørsmålene.

11.6.3.1 Konkurrenstillfellene

Om konkurrenstillfellene anførte departementet blant annet følgende:

«I konkurrenstillfeller hvor lengstestrafteffen for ett eller flere av forholdene er 21 år, har straffskjerpelsesregelen i § 62 ingen betydning for strafferammen. Den samlede straffen kan under ingen omstendigheter settes høyere enn 21 år, se § 17.

...

For straffebud med en høy øvre strafferamme, det vil si straffebud som gir adgang til å idømme fengsel i 15 år eller mer, vil forslaget om å heve maksimalgrensen til det dobbelte av den strengeste øvre strafferammen ikke innebære noen reell endring, på grunn av den generelle maksimumsstraffen på 20 eller 21 års fengsel. I høringsnotatet 20. desember 2001 ble det ikke foreslått noen endring på dette punkt i forhold til den nåværende straffeloven. En eventuell heving av den øvre strafferammen er prinsipielt viktig, og bør vurderes i sammenheng med utformingen av den nye straffeloven.

Særlig kan det virke støtende på den alminnelige rettsfølelsen at det etter gjeldende rett er uten betydning for strafferammen om gjerningspersonen begår nye straffbare handlinger, dersom vedkommende allerede har overtrådt et straffebud med en strafferamme på 21 års fengsel, og dette forholdet ennå ikke er pådømt. Dermed vil man ved straffutmålingen ikke alltid kunne ta tilstrekkelig hensyn til den økte straffverdigheten ved at det er begått flere alvorlige lovbrudd. Riktignok vil det i noen slike tilfeller kunne være aktuelt å idømme forvaring, jf. straffeloven § 39, slik bestemmelsen lyder etter lovendringene 17. januar 1997 nr. 11 og 15. juni

2001 nr. 64. Dette forutsetter imidlertid at det er en nærliggende fare for at lovbrysteren på nytt vil begå et tilsvarende alvorlig lovbrudd, noe som ikke alltid vil være tilfelle.

Departementet ønsker på denne bakgrunnen høringsinstansenes syn på om den øvre strafferammen ved sammenstøt av overtredelser bør forhøyes. Fengsel i inntil 30 år kan i så fall være en passende strafferamme.

Spørsmålet om lengstestrafen ved konkurrans kommer på spissen hvis det gjelder mange alvorlige lovbrudd, og særlig hvis et større antall personer er drept.

...

Sentralt ved vurderingen av hva som bør være lengstestrafen ved konkurrens står spørsmålet om hvor streng straff det er rimelig og berettiget å idømme i det enkelte tilfellet.

Maksimumsstraffen i et straffebud – eller for flere straffebud som idømmes under ett – skal gi uttrykk for hvor alvorlig lovgiveren anser den enkelte forgåelse for å være. Først og fremst er det altså grovheten av lovbruddet som bestemmer strafferammen.

Rettferdighet og humanitet er begrensende faktorer. Uansett hvor grovt et lovbrudd er, synes det å være stor enighet om at det bør gå en grense for hvor streng straff som skal kunne idømmes. Spørsmålet er hvor denne grensen skal gå. Det er sakens kjerne i den problemstillingen som tas opp her. Hvor man vil trekke denne grensen, er langt på vei et spørsmål om avveining av verdier.

Allmennpreventive hensyn kan også være avgjørende for hvilken strafferamme som blir satt for en forbrytelse. Men slike hensyn har liten betydning når straffens ytterste grense skal fastsettes. Straffens allmennpreventive virkning gir avtagende utbytte. Når straffen har nådd et visst nivå, er det lite å hente ved å skjerpe den. Den som ikke lar seg avskrekke av tanken på 21 års fengsel, blir neppe mer skremt om straffen kan bli 30 år.»

11.6.3.2 *Krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten*

Om overtredelse av bestemmelsene om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten, anførte departementet:

«Videre ønsker departementet høringsinstansenes synspunkter på om også strafferammen i enkelte straffebud bør være høyere enn 21 års fengsel. Dette kan særlig være aktuelt for de bestemmelsene som Straffelovkommisjonen foreslår tatt inn i lovutkastets kapittel 16 om krigsforbrytelse, folkemord og forbrytelse mot menneskeheten. Med unntak av straffebudet for for-

beredelseshandlinger, går kommisjonen inn for at strafferammene i kapitlet fastsettes til fengsel i 21 år, jf. punkt 9.2.3 i utredningen. De handlingene som rammes av disse bestemmelsene, vil imidlertid normalt omfatte en rekke enkeltovertrædelser. Dersom strafferammen for drap heves til 30 år i konkurrenstilfellene, bør trolig også bestemmelsen om folkemord mv. ha en tilsvarende streng strafferamme.

Roma-vedtektene art. 77 gir anvisning på fengsel inntil 30 år eller på livstid. Som Straffelovkommisjonen peker på, forutsettes det ikke noen skjerpelse av det enkelte lands maksimale strafferammer for å oppfylle forpliktelsene i henhold til Roma-vedtektene. Strafferammer på fengsel i 30 år vil imidlertid gi en ytterligere bekræftelse på at Norge anser de aktuelle forbrytelsene som særlig alvorlige, og gi et sterkt signal om at norske myndigheter har til hensikt å slå hardt ned på slike forbrytelser.»

11.6.3.3 *Andre særlig grove forbrytelser*

Departementet reiste også spørsmålet om det burde være adgang til å idømme strengere straff enn 21 år for andre enkeltstående lovbrudd enn de som er omhandlet i kapittel 16 i Straffelovkommisjonens lovutkast. I høringsbrevet heter det blant annet:

«Departementet ønsker videre synspunkter på om en eventuell heving av straffelovens maksimalstraff bør ha som konsekvens at også andre straffebud får en tilsvarende høy strafferamme. For eksempel kan dette gjelde bestemmelsene om grovt drap, grov seksuell omgang med mindreårige, kapring og alvorlig brannstiftelse og annen særlig farlig ødeleggelse.»

11.6.4 **Høringsinstansenes syn**

Mange høringsinstanser har uttalt seg om hvorvidt maksimalstraffen bør heves til 30 år.

Det kriminalitetsforebyggende råd (KRÅD) og *Norsk forening for kriminalreform (KROM)* går mot forhøyelse av lengstestrafen i ethvert tilfelle. *KROM* uttaler blant annet:

«Departementet argumenterer med to (til dels sammenhengende) momenter:

(...) Enkelte særlig alvorlige lovbrudd. Hensikten med å heve den øvre strafferammen til 30 år er bl.a. at en skal få ekstra rom for straff for de meget sjeldne og meget farlige handlinger, for eksempel meget alvorlige terroristiske handlinger. Vi har tre grunnleggende innvendinger mot forslaget på dette punkt.

For det første er det ingen grunn til å tro at personer som er engasjert i slike handlinger vil la seg avskrekke mer av en 30-års grense enn av den nåværende 21-års grensen. Det er også departementet selv inne på. Personer engasjert i slike meget sjeldne og meget farlige handlinger har motiver som gjør denne forskjellen betydningsløs. Det er jo velkjent at terrorister til og med kan gå i døden for å få utført sine handlinger.

For det andre er det reell fare for at en økning av maksimumsstraffen fra 21 til 30 år vil påvirke straffeskalaen for andre lovovertrедelser, og trekke straffenivået i rettspraksis oppover. Dette kan skje på to måter: Ved at «rommet» mellom 21 og 30 år fylles av andre handlinger enn det som var meningen, og ved at straffenivået for andre handlinger økes selv om det ikke når «rommet» mellom 21 og 30 år.

For det tredje er det reell fare for at en økning av maksimumsstraffen fra 21 til 30 år kan påvirke fremtidig lovgivning, og føre til at maksimumsstraffene for andre handlinger vil bli hevet.

(...) Konkurrans.

...

Vi støtter Straffelovkommisjonens begrunnelse på s. 265–66 for å beholde den nåværende grensen på økning inntil det halve av strafferammen for det strengeste straffebudet. I tillegg anfører vi at en økning til det dobbelte av strafferammen for det strengeste straffebudet i praksis vil kunne føre til unødig økt bruk av strengere straffer. Ved sin signalvirkning vil det kunne være med på å heve straffenivået i Norge allment sett, uten at det kriminalpolitisk er noen grunn til det.

Vi går således sterkt imot økning av maksimumsstraffen fra 21 til 30 år. Hvis forslaget vedtas, kan det være begynnelsen på slutten for det – internasjonalt sett – relativt humane norske strafferettssystemet.»

Høringsinstansene er delt i synet på om strafferammen bør heves til 30 år for *sammenstøt av lovbrudd med strafferamme på 15 år eller mer*. *Politidirektoratet*, *Agder statsadvokatdistrikt*, *Asker og Bærum politidistrikt*, *Agder politidistrikt*, *Kriminalpolitisen* og *Politiets Fellesforbund* slutter seg til forslaget og begrunnelsen for det. *Politidirektoratet* uttaler for eksempel:

«Heving av den øvre strafferammen ved konkurrans vil ha betydning kun ved overtredelse av de alvorligste straffebudene, nærmere bestemt straffebud som gir adgang til å idømme fengsel i 15 år eller mer. Ut fra et rettferdighets-hensyn anses heving av den øvre strafferammen ved konkurrans å være en naturlig følge av at strafferammen i konkurranstiltfeller heves til

det dobbelte av den strengeste øvre strafferammen. Det er lite samsvar mellom at strafferammen ved en overtredelse som kan gi inntil 10 års fengsel ved konkurrans dobles til inntil 20 års fengsel, mens strafferammen ved en overtredelse som kan gi inntil 15 års fengsel ved konkurrans heller ikke kan forhøyes til mer enn inntil 20 års fengsel.

Departementet peker selv på at det særlig kan virke støtende på den alminnelige rettsfølelsen at det etter gjeldende rett er uten betydning for strafferammen om gjerningspersonen begår nye straffbare handlinger, dersom vedkommende allerede har overtrådt et straffebud med en strafferamme på 21 års fengsel, og dette forholdet ennå ikke er pådømt. Direktoratet vil tilføye at det muligens også kan medføre en økt risiko for ytterligere alvorlige handlinger, eksempelvis i forbindelse med en pågripelse. Straffverdigheten ved at det er begått flere alvorlige lovbrudd må dessuten kunne komme til uttrykk ved straffutmålingen.»

Borgarting lagmannsrett, riksadvokaten, Den Norske Advokatforening, Forsvarergruppen av 1977, Norsk forening for kriminalreform (KROM) og Det Kriminalitetsforebyggende råd går imot forslaget eller er skeptiske. Hovedinnholdet i disse uttalelser er at straffen for ett lovbrudd ytterst sjelden vil ligge så nær opp mot maksimum på 21 år at det ikke er rom for å skjerpe straffen når det skal gis dom for flere lovbrudd. Det fremholdes også at man skal være forsiktig med å heve strafferammer vesentlig under henvisning til den usikre størrelsen som «den alminnelig rettsfølelse» er. *Forsvarergruppen av 1977* uttaler således:

«Forsvarergruppen går i mot en slik forhøyelse. Etter forsvarergruppens syn bør maksimumsstraffen fortsatt være 21 år slik som i dag, også hvor det er tale om flere forbrytelser.

Departementet gir uttrykk for at det kan virke støtende på den alminnelige rettsfølelsen at det er uten betydning for strafferammen om gjerningspersonen allerede har overtrådt et straffebud med en strafferamme på 21 år fengsel.

Forsvarergruppen mener at man bør være tilbakeholden med å foreta vesentlige endringer i strafferammene med utgangspunkt i en oppfatning om hva som på et gitt tidspunkt er en alminnelig rettsfølelse.

Antakelig vil det variere sterkt hva som til en hver tid er den rådende rettsoppfatning.

Oppfatningen i dag vil sannsynligvis være farget av senere års enkeltsaker, særlig «Baneheia-saken». Disse saker har åpenbart skapt en «stemningsbølge» og et økt fokus hos folk flest på straff og strafferammer.

I den utstrekning det gjør seg gjeldende en endring i folks rettsfølelse, er det grunn til å tro at en slik endring knytter seg spørsmålet om gjeldende maksimumstraff er streng nok for de mest alvorlige forhold. Det er ikke vanskelig å forstå at det fra forskjellige hold blir ropt på strengere straffer og økte strafferammer når en står overfor slike alvorlige og opprørende drapshandlinger som i «Baneheia-saken».

Hvorvidt antall offer er avgjørende for hva folk flest synes om hva som er en riktig straff, er forsvarergruppen mer usikker på. Antakelig er det andre momenter som er avgjørende

Ropet om strengere straff etter «Baneheia-saken» ville antakelig ikke blitt vesentlig svake-re om det hadde vært ett i stedet for to ofre. Stått overfor en slik handling vil det antakelig spille mindre rolle for det alminnelige synet på hva som er en riktig straff om det skulle vise seg at gjerningsmannen i tillegg har begått andre forbrytelser.

Det [er] vanskelig å si noe sikkert om hva den «alminnelige» rettsfølelse går ut på i andre konkurrenstilfeller.

Etter vårt syn er det ikke avdekket noe behov for å øke maksimalstraffen på 21 år i konkurrenstilfellene. Vi kan ikke se at en slik økning kan begrunnes under henvisning til «den alminnelige rettsoppfatning» eller vil være tilstrekkelig begrunnet i alminnelige rettferdsbeaktninger. Det er mulig at en heving av straffenivået vil gi en økt opplevelse hos ofrene og deres pårørende av at handlingen blir gjengjeldt. Vi stiller oss imidlertid spørsmål om et slikt hensyn alene bør være avgjørende.»

Bortsett fra høringsinstansene som generelt motsetter seg å heve maksimalstraffen fra 21 til 30 år, er det ingen av høringsinstansene som særskilt går imot en forhøyet strafferamme for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten. Forslaget får uttalt støtte fra *Forsvarsdepartementet, Utenriksdepartementet, riksadvokaten, Oslo politidistrikt, Politidirektoratet, Generaladvokaten og Forsvarets overkommando.*

Utenriksdepartementet uttaler for eksempel:

«Det er klart at strafferammen for krigsforbrytelse, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord etter sin alvorlighetsgrad må være maksimumsstraff.

Etter Roma-vedtektene er strafferammen fengsel i inntil 30 år eller på livstid. Selv om det er på det rene at en vurdering av norsk strafferechts maksimale strafferammer ikke er forutsatt i vedtektene, mener Utenriksdepartementet at det er grunn til å vurdere om de norske strafferammene fullt ut er egnet i relasjon til den aktuelle alvorlighetsgrad, jf. for eksempel den almin-

nelige strafferamme på 4 års fengsel etter militær straffelov § 108 for brudd på reglene i Genève-konvensjonene av 1949 og tilleggsprotokollene av 1977. Utenriksdepartementet er av den oppfatning at strafferammer på fengsel i 30 år vil gi en ytterligere bekreftelse på at Norge anser de aktuelle forbrytelsene som særlig alvorlige, og vil gi et sterkt signal om at norske myndigheter har til hensikt å slå hardt ned på slike forbrytelser.

Uavhengig av dette vil det være naturlig at dersom strafferammen for drap heves til 30 år i konkurrenstilfeller, bør det samme gjelde for krigsforbrytelse, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord.»

Ingen av høringsinstansene gir en uttalt tilslutning til at maksimalstraffen heves til 30 år for andre enkeltstående lovbrudd enn krigsforbrytelser mv. *Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund* og *Norsk Psykologiforening* stiller seg derimot ikke avvisende til en slik heving for eksempel for grovt drap. Av høringsinstansene går *Forsvarsdepartementet, riksadvokaten, Politidirektoratet* og *Den Norske Advokatforening* uttrykkelig imot at lengstestraffen heves til 30 år i disse tilfeller. Hovedsynspunktene er at den gjeldende strafferamme på 21 år er tilstrekkelig, og at en heving av rammen til 30 år vil skape en forventning om at rammen brukes. Det er derfor en reell risiko for at en slik heving vil lede til en generell heving av straffenivået. *Riksadvokaten* uttaler blant annet:

«Departementet tar også opp spørsmålet om det bør fastsettes en maksimal strafferamme på 30 år for overtredelse av enkelte andre straffebud, som grove drap, grov seksuell omgang med mindreårige, kapring og alvorlig brannstiftelse og annen særlig farlig ødeleggelse.

Som departementet selv peker på, hører det til sjeldenhetene at det er behov for en høyere strafferamme enn 21 år for en enkeltstående straffbar handling.

Øker man maksimumsstraffen til 30 år for enkelte svært alvorlige handlinger, må det antas å medføre at hele skalaen vil bli brukt for de handlinger som rammes av disse straffebudene. Det vil medføre at det samlede antall fengselsår i Norge vil øke betydelig gitt det samme antall domfellelser. Spørsmålet er om det er tilstrekkelig grunn til dét.

Etter riksadvokatens syn er det naturlig å ta utgangspunkt i at Norge har en meget høy oppklaringsprosent for alvorlige forbrytelser. En fortsatt høy oppklaringsprosent og korresponderende oppdagelsesrisiko er svært viktig, og viktigere for allmennprevensjonen og tilliten til rettspleien enn den maksimale straff som kan idømmes.

For de farligste lovbrysterne vil inkapasiteringshensynet kunne ivaretas ved forvaring.

En av de viktigste utfordringene strafferettspleien står overfor i dag, er hvordan man skal sørge for at soningen fører til rehabilitering av den dømte. I tillegg er det for tiden betydelige soningskøer.

Prevensjonsteoriene gir neppe noen støtte til økte strafferammer. 21 år er en så stor del av et menneskes liv at betydningen både for en potensiell gjerningsmann og for den alminnelige oppfatning av en handlings klanderverdighet neppe kan øke med høyere strafferamme.

Etter riksadvokatens syn er det et siktemål at straffen også for alvorlige straffbare handlinger skal være kortest mulig, men lang nok. En kan ikke se at trusselen fra kriminaliteten i dag er av en slik art at det er nødvendig å øke den maksimale strafferamme. En viser til at det i de senere år har vært mulig å øke strafferammene og det konkrete straffenivået for utvalgte forbrytelsestyper innenfor dagens system.

Dagens maksimumsramme på 21 år er valgt utfra en avveining av kryssende hensyn, basert på de praktiske erfaringer med livstidsstraff. Det er her vanskelig å forstå departementet når det skriver at endringen skjedde uten noen utdypende begrunnelse.

I et system med tidsbestemte straffer er det ikke mulig å finne en tidsbestemt straff som logisk «tilsvare» en bestemt straffbar handling. I den enkelte sak vil den konkrete straff måtte utmåles ut fra en rekke hensyn. For de mest alvorlige forbrytelser vil man kunne nærme seg maksimumsstraff uavhengig av hva denne maksimumsstraffen er. – For fornærmede og de pårørende må det antas at den idømte straff vil vurderes utfra hvilken maksimumsstraff som er fastsatt for handlingen, hvilket vi ser i dag.

Etter riksadvokatens syn er det vanskelig å se at en strafferamme på 30 års fengsel vil bidra til en mer effektiv kriminalitetsbekjempelse. Uansett er en slik virkning høyst usikker. En kan heller ikke se at det ut fra rettferdighets- eller gjengjeldelseshensyn er nødvendig å øke rammen. Da må hensynet til humanitet tilsi at man ikke øker rammen. I tillegg kommer at en slik økning må antas å kreve ressurser som bedre kunne brukes innenfor dagens ordning.

Riksadvokaten fraråder etter dette at dagens maksimumsstrafferamme på 21 års fengsel økes, bortsett fra for de overtredelser av utkastet kapittel 16 som etter kommisjonens forslag ville gi maksimumsstraff.»

er behandlet i punkt 11.3. Når man skal drøfte spørsmålet om hva som skal være den absolutt strengeste straff, kan imidlertid ikke alle hensyn og prinsipper tillegges den samme vekt.

Allmennprevensjonen utgjør den sentrale begrunnelse for hvorfor vi straffer. For handlinger som i stor grad begås ut fra en rasjonell «pro et contra – vurdering» (som fartsovertredelse, smugling og skatteunndragelse), kan hensynet til allmennprevensjonen også ha betydning for fastsetting av strafferamme, og straffenivå. For de handlinger som skal kvalifisere til lovens strengeste straff, er allmennpreventive vurderinger derimot av mindre betydning. Dels fordi den avskrekkende effekt av forskjellen mellom for eksempel 20 og 30 års fengsel er ytterst liten, og dels fordi handlingen ofte begås i mentale tilstander eller med en motivasjon hvor gjerningspersonen i liten grad styres av rasjonelle avveininger.

I sin opprinnelige form, *uskadeliggjøring*, kan hensynet til *individualprevensjonen* øve innflytelse på hvor strengt det skal være adgang til å straffe lovbryster som stadig begår serier av straffbare forhold (det en gjerne kaller residiverende serieforbrytere). Desto lengre slike lovbryster er berøvet friheten, desto større blir den kriminalitetsforebyggende effekt. Slike residivister finnes i ytterst liten grad blant dem som begår de meget alvorlige handlinger. Individualpreventive hensyn i form av uskadeliggjøring er derfor en sterkere begrunnelse for straffskjerpelse ved gjentakelse og konkurrans overfor mindre alvorlige lovbrudd, enn ved de mest alvorlige lovbrudd. I tillegg kommer at den tidsbestemte straffen forvaring kan anvendes ved fare for gjentakelse av de mest alvorlige forbrytelser.

Avgjørende for fastsetting av den øvre strafferamme for de alvorligste lovbrudd er særlig *forholdsmessighetsbetraktninger* eller *proporsjonalitet*. Også ved fastsetting av maksimalstraffen for de alvorligste forbrytelser må en skille mellom proporsjonalitet mellom lovbrudds alvorlighet og strafferammen, og mellom forskjellige typer av lovbrudd. For lovbrudd av utpreget internasjonal karakter hvor det langt på vei foreligger en universell jurisdiksjon, får man også en tredje form for forholdsmessighet, nemlig forholdet mellom strafferamme og straffenivå i de forskjellige rettssystemer.

Forholdet mellom lovbruddstypene kan i utgangspunktet ikke begrunne endringer i den øverste ramme. Oppgaven vil her uansett bestå i plassere lovbruddskategoriene i forhold til hverandre på den til enhver tid tilgjengelige skala. Behovet for å utvide skalaen oppstår likevel hvis lovbrudd med en klart lavere straffverdighet enn de alvorligste lovbrudd også gir adgang til å idømme den maksi-

11.6.5 Departementets vurdering

11.6.5.1 Generelle synspunkter

Straffens virkninger er omtalt i kapittel 6, og de generelle prinsipper for fastsetting av strafferammer

male straff, og det ikke er aktuelt å senke maksimalstraffen for slike lovbrudd. En tilsvarende virkning oppstår hvis det kommer til mer graverende lovbruddstyper enn man tidligere har hatt grunn til å ta hensyn til. Da kan den interne forholdsmessighet tilsi en utvidelse av straffeskalaen. Etter departementets oppfatning er dette tilfellet for de lovbrudd som Straffelovkommisjonen foreslår inntatt i den nye straffelov kapittel 16 om krigsforbrytelser mv. Under visse forutsetninger har denne argumentasjon også gyldighet for sammenstøtstilfellene. Opplever en ofte at den absolutte grense hindrer domstolene fra gjennom straffutmålingen å gi uttrykk for den økte straffverdighet som omfanget av den kriminelle virksomhet representerer, er det et argument for å heve maksimumsstraffen.

Hvilken straff som *er den rette for de mest alvorlige handlinger*, finnes det ingen «riktig» løsning på. For de enkelte stater er dette i betydelig grad historisk, kulturelt og sosialt betinget. Det som imidlertid er hevet over tvil, er at desto høyere man kommer på straffeskalaen, desto større blir de menneskelige og sosiale *omkostningene* knyttet til den idømte straff. For staten kommer også de økonomiske kostnadene ved straffgjennomføringen, jf. punkt 11.1.2.2 foran.

Forholdsmessighetsvurderingene har også en grenseflate til *«hensynet til den sosiale ro»*. Hovedinnholdet i dette hensyn er at straffenivået for de forskjellige former for krenkelser må være slik at befolkningen i rimelig grad føler at deres interesser blir beskyttet av straffesystemet. Trolig har det større betydning hvordan lovbruddene plasseres i forhold til hverandre, og i hvilken grad man bruker de tildelte rammer, enn hvor straffeskalaen ender. Men helt uten betydning er det neppe hvor grensen for den maksimale straff settes. Enkelt er det imidlertid ikke å skille hva som er den kulturuavhengige oppfatning av hva som er «rettferdig straff», fra oppfatninger som er preget av hva som er straffemaksimum i andre rettssystemer. Hva som oppleves som en tilstrekkelig beskyttelse, påvirkes nok i betydelig grad av hvor sterk beskyttelse som er tilgjengelig. Vurderingen av hvorvidt en straff på vårt maksimale 21 års fengsel for et dobbeltdrap er «rettferdig», vil falle annerledes ut i Norge enn i land hvor man forholder seg til helt andre maksimalrammer og straffutmålingsprinsipper, og hvor det kanskje utmåles straffer på 70–80 års fengsel.

I høringsbrevet har departementet reist spørsmålet om å heve den maksimale strafferamme fra 21 til 30 år i tre forskjellige tilfeller: Sammenstøtstilfellene, ved krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten og ved en del andre grove lovbrudd som i dag har en strafferamme på 21

års fengsel. Basert på foranstående generelle prinsipper og synspunktene under høringen vil departementets drøftelse og forslag falle forskjellig ut for de tre grupper. Tilfellene behandles i en annen rekkefølge enn i høringsbrevet: Først behandles overtredelse av bestemmelsene om krigsforbrytelser mv., deretter «andre grove lovbrudd», og til slutt sammenstøtstilfellene.

11.6.5.2 *Krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten*

Lovbruddene som vil bli rammet av bestemmelsene om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten i ny straffelov, er generelt sett mer graverende enn de groveste integritetskrenkelser rettet mot enkeltpersoner. De mest alvorlige forbrytelsene rammer et langt større antall personer enn andre lovbrudd. Motiv og forbrytersk sinnelag er ofte også grovere. Dessuten er flere interesser krenket enn vanlig ellers ved grove lovbrudd. De alvorligste handlinger i denne gruppe kan både være en serie med krenkelser av fundamentale private interesser, som liv og frihet, og krenke grunnleggende allmenne interesser, fordi handlingene er et angrep på de fellesverdier som et sivilisert, human og demokratisk samfunn er basert på. Med referanse til drøftelsen foran, er det derfor riktig å si at krigsforbrytelser mv. er alvorligere enn de lovbrudd som etter gjeldende straffelov kan gi en straff på 21 års fengsel, og som vi frem til nå har sett på som de alvorligste lovbrudd. Siden det er uaktuelt å redusere maksimalstraffen for for eksempel grovt drap, taler hensynet til proporsjonalitet i strafferammesystemet for at krigsforbrytelser mv. gis en høyere strafferamme enn lovbrudd som alene representerer den alvorligste integritetskrenkelse.

Mange krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten er etter sin art en fortsatt forbrytelse, dvs. en rekke av enkeltlovbrudd av samme art som bedømmes som et hele, for eksempel en serie med drap eller voldtekter. Da taler også de hensyn som kan anføres for å heve den maksimale strafferamme i sammenstøtstilfellene, jf. punkt 11.6.5.4 for at strafferammen bør være høyere enn 21 år ved de alvorligste overtredelsene.

I tillegg kommer hensynet til harmoni med andre rettssystemer. Av særlig interesse her er Roma vedtektene 17. juli 1998 artikkel 77 nr. 1 bokstav a, som for Den internasjonale straffedomstols (ICC) jurisdiksjonsområde fastsetter en strafferamme på inntil 30 år for forbrytelser som nevnt i artikkel 5 (herunder krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten). Selv om det ikke er

noe rettslig krav om at norsk straffelov harmoniseres med denne bestemmelse, vil rettsenhet på dette område blant annet forebygge krav om at norske borgere må overleveres (utleveres) til ICC for straffølgninger.

Det er også grunn til å legge en viss vekt på at en kombinasjon av lavere strafferammer, gunstige regler om prøveløslatelse og humant fengselsregime kan gjøre at personer som har gjort seg skyldig i krigsforbrytelser mv., kan komme til å se på Norge som et tilfluktssted.

Departementet tillegger det også vekt at både et klart flertall av høringsinstansene har gått inn for at lovbruddstypene gis en øvre strafferamme på 30 år. Departementet går på denne bakgrunnen inn for at straffebudene i en ny straffelov om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten gis en slik ramme. Den nærmere utforming av kapitlet vil skje ved utarbeidingen av utkastet til straffelovens spesielle del. Om det er grunnlag for å la alle bestemmelsene i kapitlet ha denne høye strafferamme, vil det bli tatt standpunkt i den forbindelse.

11.6.5.3 *Andre meget grove lovbrudd enn krigsforbrytelser mv.*

Det følger langt på vei av den begrunnelse som er gitt foran for å heve den maksimale straff til 30 år for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten, at løsningen må bli den motsatte for andre særlig grove lovbrudd. Selv om lovbrudd som grovt drap, grov seksuell omgang med mindreårige, kapring og alvorlig brannstiftelse og annen særlig farlig ødeleggelse er meget graverende, angriper de ikke på samme måte selve fundamentet for menneskeverdet og vårt levesett. Normalt vil handlinger av denne art heller ikke være av en slik internasjonal karakter eller være gjenstand for slik universell jurisdiksjon at harmonisering med andre rettssystemer kan begrunne en heving av strafferammen. Etter departementets oppfatning har derfor beslutningen om å foreslå å heve strafferammen til 30 år for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten liten overføringsverdi til andre meget alvorlige lovbrudd.

Nærmest kommer trolig meget alvorlige overtredelser av gjeldende straffelov § 147 a – for eksempel omfattende drap og ødeleggelser som terrorhandling. De mest alvorlige terrorhandlingene kan ha mye til felles med krigsforbrytelser mv. I motivasjon er det likevel en prinsipiell forskjell mellom folkemord og krigsforbrytelser på den ene side og «blind» terror på den annen. Dette bør etter departementet omfatning også tillegges betydning.

Departementet legger dessuten vekt på at den tidsbestemte reaksjon forvaring fremstår som mer anvendelig overfor terrorhandlinger enn overfor krigsforbrytelser mv. Overtredelse av bestemmelsene om krigsforbrytelser mv. vil i stor utstrekning bli strafforfulgt etter at konflikten i det aktuelle området er avsluttet. Siden lovbrudd som folkemord og forbrytelser mot menneskeheten i betydelig grad vil være knyttet til den avsluttede konflikt eller krigssituasjonen, vil gjentakelsesfaren på dette tidspunkt være forholdsvis begrenset for personer som er siktet for slike lovbrudd. For terrorister forholder det seg annerledes. De kjemper gjerne en fanatisk og langvarig kamp for en sak det er ringe utsikter til å få gjennomslag for. Faren for gjentakelse er derfor betydelig, og hensynet til samfunnsbeskyttelsen vil i større grad tilsi at forvaring benyttes.

Departementet legger også vekt på resultatet av høringen. Det er betydelig motstand mot å heve den øverste strafferamme til 30 år for lovbrudd som grovt drap, grov seksuell omgang med mindreårige, kapring og alvorlig brannstiftelse og annen særlig farlig ødeleggelse, og en slik ordning har ikke fått noen klart uttalt tilslutning fra noen høringsinstans. Departementet vil derfor foreslå å beholde strafferammen på 21 år for enkeltstående lovbrudd av den aktuelle karakter ved utarbeidingen av den nye straffelovs spesielle del. Det holdes imidlertid åpent til arbeidet med den spesielle del om det for de alvorligste terrorhandlinger bør anvendes en strafferamme på 30 år.

Departementet vil dessuten foreslå endringer i reglene om prøveløslatelse som kan gjøre 21-årsstraffen reell, se nærmere nedenfor i punkt 11.6.5.4 om den tilsvarende problemstillingen ved sammenstøt av meget grove lovbrudd.

11.6.5.4 *Sammenstøt av meget grove lovbrudd*

Så sant et land ikke benytter kumulasjonsprinsippet – dvs. at det utmåles straffer for hvert forhold som deretter legges sammen – eller den absolutte maksimalstraff ikke er så høy at den nærmer seg livstid, for eksempel 60 år, vil sammenstøt av flere lovbrudd innebære at en før eller siden «stanger hodet i taket». Når domstolene har utmålt den absolutte maksimumsstraffen for én alvorlig overtredelse, kan det i en ny sak med et like alvorlig forhold i kombinasjon med andre, fremholdes at det forhold som kommer i tillegg, ikke blir straffet. Denne oppfatningen om at de som begår den alvorligste kriminalitet, slipper «billigst», har trolig blitt forsterket etter at straffeloven § 62 ble endret, slik at straffen ved sammenstøt kan heves til det dob-

belte av den strengeste straff. Personer som begår flere straffbare handlinger hvorav det alvorligste har en strafferamme på 10 år, kan straffes med inntil 20 års fengsel, mens de som begår flere handlinger med en strafferamme på 21 år, ikke kan få noe påslag i rammen. Både høringsbrevet og flere av uttalelsene fra høringsinstansene legger til grunn at urimeligheten ved at sammenstøt av meget alvorlig kriminalitet ikke kan føre til noen økning i strafferammen, har blitt større som følge av endringen av straffeloven § 62 hvor påslaget ble økt fra det halve til det dobbelte av den strengeste strafferammen.

Å bruke endringen i straffeloven § 62 som et argument for å øke maksimalstraffen ved sammenstøt til ut over 20 eller 21 år, har likevel klare begrensninger. Det fremgår av punkt 11.7.4.1 at endringen i straffeloven § 62 ikke først og fremst ble foretatt for å skape en videre ramme ved straffutmålingen, men for å markere den straffutmålingsmessige betydning av seriekriminalitet av mer ordinær karakter. Ønsket om en strengere straffutmåling for serievinningsforbrytere, som uansett vil ligge meget langt fra maksimalstraffen på 21 år, kan ikke være noe argument av betydning for hva som bør være den maksimale strafferamme for et dobbelt- eller trippeldrap. Men reelt har lovendringen ført til at de begrensede muligheter til å skjerpe straffen ved sammenstøt av meget alvorlige forbrytelser står i større kontrast enn før til straffutmålingen ved sammenstøt av mindre alvorlige lovbrudd.

Skal det gis adgang til å gå ut over fengsel i 21 (eventuelt 20) år ved sammenstøt av de alvorligste lovbrudd, må begrunnelsen etter departementets syn ha tyngdepunktet i andre argumenter enn den endring som ble foretatt i straffeloven § 62 i 2003.

Prevensjonsteoriene – allmenn- og individualprevensjon – kan i liten grad begrunne en slik lovendring, slik det også er anført i høringsbrevet. De som ikke lar sin atferd styres av en utsikt til fengsel i 21 år, gjør det neppe heller av om straffen kan bli 30 år. Heller ikke individualprevensjon i form av uskadeliggjøring kan begrunne en slik lovendring. For det første er tilbakefall til flere lovbrudd som kan medføre lovens strengeste straff ytterst sjelden. Og der hvor det er grunn til å frykte en slik gjentakelse, vil bestemmelsene om forvaring i de fleste tilfeller gi den mulighet for samfunnsbeskyttelse (uskadeliggjøring) som en heving av den tidsbestemte straff fra 21 til 30 år ville gi.

Slik departementet ser det, må en eventuell heving av den øvre ramme ved sammenstøt av lovbrudd ut over 20/21 års fengsel, begrunnes med rettsferdighets- og rimelighetsbetraktninger, herunder hensynet til sosial ro og velbefinnende i samfunnet. Også for denne vurdering er det nødvendig

både å legge vekt på om det ved sammenstøt av alvorlige lovbrudd er et rimelig forhold mellom brode og straff (utvekslingsrettferdighet) og om det er et rimelig forhold mellom slike sammenstøtstilfeller og andre mindre alvorlige tilfeller (fordelingsrettferdighet).

Som nevnt innledningsvis i dette punkt, og som en del høringsinstanser også peker på, er det bare ved å anvende et kumulasjonsprinsipp (særskilt straff for alle forhold som så summeres) at man kan unngå «å stange hodet i taket». Selv om en tar hensyn til at også drapsforbrytelsene varierer meget, er det ikke til å unngå det kan bli oppfattet som brudd på utvekslingsrettferdigheten hvis 22 overlagte drap (jf. Rt. 1983 side 1043) gir samme straff som to overlagte drap. Men selv om det har forekommet eksempler på at man har «stanget hodet i taket», synes det ikke å være noen utbredt oppfatning at utvekslingsforholdet mellom sammenstøt av de alvorligste forbrytelser og maksimalstraffen er for lav.

Oppmerksomheten hos allmennheten synes først og fremst å være knyttet til om sammenstøtstilfeller hvor de alvorligste lovbrudd inngår, rent faktisk resulterer i lovens strengeste straff, og til om den utmålte frihetsstraff i betydelig utstrekning er reell, jf. reglene om prøveløslatelse i straffegjennomføringsloven.

Dette har i så fall betydning på to samvirkende måter: Dels trekker det i retning av at befolkningen stort sett aksepterer at det er et tak, og at det ikke er mulig å få til noen «lineær» forholdsmessighet i sammenstøtstilfellene. Men den andre konsekvensen er trolig viktigere: Når befolkningen oppfatter handlingene som gruoppvekkende nok, er det bare lovens strengeste straff som anses som tilstrekkelig, uansett på hvilket nivå den ligger. Åpnes det for at man ved konkurrans mellom for eksempel et drap og en alvorlig seksualforbrytelse kan ilegge en straff ut over 21 år, vil dette lett utløse en forventning om at straffen skal bli 30 år i alle tilfeller hvor det er adgang til det. En lavere straff vil bli oppfattet som en manglende beskyttelse av de interesser som er blitt krenket. Er det blant allmennheten skapt den oppfatning at handlingen «er det verste som kan skje», vil derfor en mulighet til å gå ut over 21 år gi grunnlag for et press i retning av en skjerpet straff også om en er utenfor de tilfeller som en eventuell lovendringen primært tar sikte på. Og brukes ikke maksimum i et slikt tilfelle kan en åpning for å heve maksimalstraffen i konkurransestilfellene dermed i like stor grad bli en negativ, som en positiv faktor for den sosiale ro.

Som nevnt er det departementets oppfatning at befolkningens vurdering av forholdet mellom alvor-

lige sammenstøtstilfeller og andre straffbare forhold først og fremst vil skje i forhold til den utmålte straff, og i mindre grad være basert på forholdet mellom strafferammene. Forholdsmessigheten mellom de utmålte straffer vil trolig først bli satt under press hvis straffenivået for mindre alvorlig kriminell virksomhet ligger så nær lovens maksimum at det ikke gis rom for en strengere straff ved sammenstøt av de mest alvorlige lovbrudd. Her er det fremdeles meget å gå på. Sammenstøt av grove ran kan etter lovendringen i 2003 straffes med inntil 20 år fengsel, men resulterer normalt ikke i straff på over 10 år, selv når det er foreliggende grove trusler i den form at skarpe skudd er avfyrt. Og selv om det er en uttalt målsetting å heve straffen for grove seksuallovbrudd, er det fremdeles et betydelig spenn før en serie av grove voldtekter vil ligge i nærheten av straffenivået for flere drap.

Spørsmålet om et høyere straffemaksimum ved sammenstøt av meget grove lovbrudd er særlig aktuelt ved flere drap eller drap i kombinasjon med alvorlige seksuallovbrudd. Er de øvrige vilkår oppfylt, er dette lovbrudd som ligger i kjerneområdet for anvendelse av den tidsbestemte reaksjonen forvaring. Og selv med en heving av rammen til 30 år i slike tilfeller, vil det ikke alltid sikres full proporsjonalitet. Hvis fire forsettlige drap gir 30 år fengsel, vil det fremdeles kunne oppleves som uproporsjonalt at straffen ikke kan bli høyere ved for eksempel 22 drap (jf. Rt. 1983 side 1043).

Slik departementet ser det, foreligger det således ikke noe påtrengende behov for å heve strafferammen til 30 år ved sammenstøt av alvorlige lovbrudd, og en slik heving vil også kunne ha en negativ effekt, jf. foran om at det lett skapes en forventning om at alle gruoppvekkende handlinger skal straffes med den strengeste straff. Departementet går derfor ikke inn for å øke strafferammen til 30 år i disse tilfellene. Samtidig ser departementet et behov for at det gis uttrykk for den økte straffverdighet som er knyttet til at det er begått flere meget alvorlige lovbrudd. Men dette bør søkes brakt til uttrykk på en måte som ikke kan ha den samme negative effekt på det generelle straffenivået.

Departementet har overveid to alternativer. Den ene alternativ har karakter av mellomløsning i den betydning at den maksimale straff som kan utmåles ved sammenstøt, blir liggende mellom de gjeldende 21 år og forslaget om 30 år:

Verken Straffelovkommisjonens eller departementets utkast inneholder noen bestemmelse som regulerer det generelle maksimum, jf. gjeldende straffelov § 17. Maksimum skal fremgå av den enkelte straffebestemmelse, og eventuelt av særskilte siderammer slik det følger av utkastets § 79. Som

det går frem av punkt 11.7, foreslår departementet at maksimal straffskjerpelse ved sammenstøt av lovbrudd skal være 6 år. I Straffelovkommisjonens utkast til bestemmelse om straffskjerpelse ved sammenstøt er det bestemt at sidestrafferammen aldri skal gå ut over 20 år. Dersom en slik regel ikke gis, vil resultatet bli at lengstestrafen blir 27 år (21 + 6 år) ved sammenstøt av flere lovbrudd hvor minst ett av dem har lengstestrafen på 21 år eller mer. Gjennom en slik regel kunne man både oppnå å fjerne inntrykket av at det ikke gir noe tillegg i straffen at gjerningspersonen har begått flere meget grove lovbrudd, og samtidig markere at overtredelser av bestemmelsen om krigsforbrytelser mv. er av en kvalitativt annen alvorlighet. Etter departementets syn gjør imidlertid de hensyn som taler imot å heve straffen til 30 år, seg langt på vei også gjeldende i forhold til en ordning med en lengstestrafen på 21+6 år. Departementet går derfor ikke inn for en slik løsning.

Det andre alternativet, som departementet går inn for, er å skjerpe den reelle straffen innenfor rammen av det ordinære maksimum på 21 år. Det aktuelle er her å gjøre endringer i reglene om prøveløslatelse. Prøveløslatelse beslutes i dag administrativt av kriminalomsorgen. Selv om praksis er skjerpet slik at en ikke ubetydelig del av de innsatte nektes prøveløslatelse etter 2/3 tid, er hovedregelen fortsatt at flesteparten av de innsatte beslutes løslatt av kriminalomsorgen når 2/3 av idømt fengselsstraff er utholdt, jf. straffegjennomføringsloven § 42. Som nevnt foran antar departementet at det ved meget alvorlig kriminalitet har mest å si for den sosiale ro at loven strengeste straff blir idømt, og at den utmålte straffen oppfattes som reell. Departementet vil derfor arbeide videre med et spørsmål om det skal etableres en adgang for retten til å bestemme at prøveløslatelse i saker om meget alvorlig kriminalitet bare kan beslutes etter rettslig prøving, eventuelt om slik rettslig prøving skal gjøres obligatorisk. En slik ordning vil innbære en viss skjerpelse av straffen, fordi det i større grad enn i dag vil være løslatelse før full tid som krever en begrunnelse. Men i tillegg vil en rettslig behandling av løslatelsesspørsmålet gi grunnlag for offentlighet og kontradiksjon, noe som generelt sett bidrar til å styrke tilliten til rettssystemet. En slik ordning vil heller ikke være ubetinget negativ for den domfelte. I motsetning til i dag vil den skape en automatisk domstolskontroll med om soningstiden skal strekke seg ut over 2/3 av den utmålte straff. For de lengste straffer kan forskjellen mellom løslatelse etter 2/3 tid og full tid, utgjøre syv år. I dag avgjøres dette forvaltningsmessig av kriminalomsorgen.

Ovenstående løsning til «skjerpelse» av straffen

har ikke vært vurdert av Straffelovkommisjonen og var heller ikke tatt opp i departementets høringsbrev 13. juni 2002. Den har følgelig ikke vært gjenstand for høring. Lovteknisk må endringene først og fremst finne sted i straffegjennomføringsloven. Departementet tar sikte på å komme tilbake med et utkast til nødvendige lovendringer i proposisjonen om straffelovens spesielle del etter at forslaget har vært på ordinær høring.

Det følger av det foranstående at departementet på det nåværende tidspunkt ikke foreslår å heve den maksimale strafferamme på 21 år fengsel ved sammenstøt av meget alvorlige lovbrudd, men vil foreslå endringer i reglene om prøveløslatelse som kan gjøre 21-årsstraffen reell.

11.7 Generelle sidestrafferammer

11.7.1 Gjeldende rett

Generelle sidestrafferammer brukes her som en fellesbetegnelse på generelle bestemmelser som innebærer at det i gitte tilfeller kan idømmes strengere straff enn det som er angitt i det enkelte straffebud. Gjeldende straffelov har tre slike bestemmelser: straffeloven § 60 a om organisert kriminell virksomhet, § 61 om gjentakelse og § 62 om sammenstøt av lovbrudd. Alle tre bestemmelser er enten vedtatt eller vesentlig endret ved lovvedtak i 2003.

Bestemmelsen i § 60 a ble innført ved lov 4. juli 2003 nr. 78, jf. Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) som et ledd i skjerpelsen av det strafferettslige vernet mot organisert kriminalitet. I paragrafen bestemmes at maksimumsstraffen i straffebudet forhøyes til det dobbelte dersom en straffbar handling er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Straffen kan ikke heves med mer enn 5 års fengsel. I paragrafens annet ledd defineres en organisert kriminell gruppe som «en organisert gruppe på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger».

Straffeloven § 61 om skjerpet straff for gjentakelse av straffbare handlinger har derimot stått i straffeloven siden vedtakelsen i 1902. Opprinnelig var bestemmelsen ingen hjemmel for å skjerpe straffen ved gjentakelser. Den anga bare de vilkår som måtte være oppfylt dersom gjentakelsesstraff – på annet grunnlag – skulle ilegges. Hjemmelen for skjerpet straff ved gjentakelse sto i en rekke enkeltstraffebud. Hvor mye straffen ble skjerpet, varierte. For legemskrenkelser og for tyveri og visse andre

vinningsforbrytelser ble straffen for eksempel skjerpet med en halvdel. For voldtekt og seksuell omgang med barn ble straffen derimot skjerpet fra 10 til 21 år, mens skjerpelsen var fra 15 til 21 år ved drap.

Ved lovendringen 4. juli 2003 nr. 78 ble det også tatt inn en generell straffskjerpelsesregel i § 61, som gir anvisning på at strafferammen skjerpes ved gjentakelse av en forbrytelse av samme art som gjerningspersonen tidligere er domfelt for. Lovendringen tok særlig sikte på vinnings-, volds- og seksualforbrytelser, men er generelt formulert og gjelder derfor i prinsippet for alle typer av straffebud.

Straffskjerpelsen ved gjentakelse er inntil det dobbelte av straffen i det aktuelle straffebud. Gjentakelse av et grovt tyveri med en ordinær strafferamme på 6 år, som tidligere ga inntil 9 år fengsel (6 år + 3 år), kan for eksempel nå gi 12 år (6 år + 6 år).

Vilkårene for at den forhøyde gjentakelsesstraff kommer til anvendelse er de samme som før lovendringen: Den domfelte må ha fylt 18 år på tidspunktet for den tidligere straffbare handlingen. Den nye handlingen må være begått etter at straffen for den tidligere handlingen helt eller delvis er fullbyrdet. Står straffen ufullbyrdet eller den fullt og helt er utholdt i varetekt, utløses ingen gjentakelsesstraff. Om den nye straffbare handlingen er en forbrytelse, kommer gjentakelsesstraff dessuten ikke til anvendelse hvis den nye handlingen er begått senere enn 6 år etter at fullbyrdelsen av den tidligere straffen er avsluttet. Er den nye straffbare handlingen en forseelse, kan det ikke ha gått mer enn 2 år fra fullbyrdelsen er avsluttet.

Også bestemmelsen i straffeloven § 62 om adgang til å forhøye straffen når flere straffbare forhold kommer til pådømmelse samtidig, har stått i straffeloven siden vedtakelsen i 1902. Som allerede nevnt i punkt 11.6.1, ble bestemmelsen endret ved lov 10. januar 2003 nr. 2, jf. Ot.prp. nr. 109 (2001–2002). Formålet var at omfanget av den kriminell virksomhet skulle tillegges større vekt ved straffutmålingen – «kvantumsrabatten» skulle reduseres. Påslaget for konkurrans økte fra halvparten til det dobbelte av fengselsstraffen i straffebudet med høyest ramme.

11.7.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Lovendringene i §§ 60 a, 61 og 62 ble forberedt mens Straffelovkommisjonen var i ferd med å avslutte sitt arbeid med delutredning VII. Endringene går i betydelig utstrekning i motsatt retning av hva Straffelovkommisjonen foreslår, og begrunnelsen

for endringene er til dels i dårlig harmoni med kommisjonens anbefalinger om hvilke hensyn som bør tillegges vekt ved fastsettelse av strafferammer.

Allerede i delutredning I side 243 foreslo Straffelovkommisjonen at de særskilte siderammer for gjentakelsesstraff burde oppheves. Begrunnelsen var at de ordinære strafferammer er tilstrekkelige til å fange opp den økte straffverdighet og de hensyn av individualpreventiv eller allmennpreventiv art som tilsier skjerpelse av straff ved gjentakelse. Men behovet for uskadeliggjøring av aktive tilbakefallsforbrytere ble særskilt fremhevet som et hensyn som tilsier strengere straff for gjengangere innenfor den ordinære rammen. Synspunktene i delutredning I fikk allmenn tilslutning under høringen og ble opprettholdt i Straffelovkommisjonens delutredning V side 236. Men siden denne utredningen la til grunn at straffelovens alminnelig del ville bli vedtatt og iverksatt før den spesielle delen var revurdert, ble en bestemmelse tilsvarende straffeloven § 61 foreslått, jf. utkastet § 91.

Forslaget om å oppheve særskilte siderammer for gjentakelse i de enkelte straffebud og avvisningen av behovet for en generell gjentakelsesregel opprettholdes i delutredning VII side 146–47:

«Den nåværende kommisjonen foreslår at alle sidestrafferammene for gjentakelsestilfeller oppheves. Kommisjonen mener at gjentakelse ikke er et så avgjørende moment for straffutmålingen i rettspraksis at det er hensiktsmessig å operere med egne strafferammer for slike tilfeller. I de tidligere delutredningene har kommisjonen pekt på at det sjelden utmåles straffer som gjør de strengere strafferammene ved gjentakelse nødvendige. Som framholdt der kan det synes noe tilfeldig hvilke lovbrudd som i dag har en forhøyet strafferamme for gjentakelsestilfeller. Riktignok er det slik at det gjelder gjentakelsesstrafferammer for mange praktisk viktige overtredelser, men man kan spørre hvorfor det bør være en særregulering for nettopp slike lovbrudd. Det synes også noe tilfeldig hvilke tidligere lovbrudd som er relevante for skjerpingen av strafferammen. Kommisjonen peker på at det er vanskelig å fastlegge kriteriene for en slik lovregulering, og ser heller ikke noe behov for en generell regel som den man har i Sverige.

Ved å fjerne de særlige sidestrafferammene for gjentakelsestilfeller markeres et mer nyanisert syn på gjentakelsens betydning for en handlings straffverdighet. Betydningen av gjentakelse vil kunne variere i ulike tilfeller. Blant annet vil det kunne ha betydning hva slags type lovbrudd det dreier seg om.

Uavhengig av kommisjonens forslag vil gjentakelse fortsatt kunne være et relevant moment ved straffutmålingen innenfor den ordinære

re strafferammen. Ved fastsettelsen av strafferammene har kommisjonen – i de tilfellene den mener gjentakelse vil kunne være av særlig betydning for straffverdigheten av visse lovbruddstyper – tatt i betraktning at strafferammene må gi rom for passende straff også i gjentakelsestilfeller. Fordi gjentakelsesstrafferammene svært sjelden er nødvendige for den straffen som utmåles av domstolene, har opphevingen av sidestrafferammene for gjentakelsestilfeller imidlertid ikke i seg selv foranlediget justeringer i forhold til de ordinære strafferammene i dagens straffelov.

Oppheving av gjentakelsesstrafferammene innebærer en ønskelig forenkling av strafferammesystemet.»

Kommisjonen mener også at gjentakelse bare helt unntaksvis kan telle med ved avgjørelsen av om et lovbrudd er grovt, jf. delutredning VII side 149.

Ikke i noen av de tre generelle utredninger fra Straffelovkommisjonen er det foreslått endringer i retning av ytterligere straffskjerpelse ved *sammenstøt av lovbrudd*. Den dagjeldende adgangen til å skjerpe straffen med inntil det halve av den strengeste ordinære ramme foreslås i det alt vesentlige opprettholdt. Kommisjonen var imidlertid kjent med arbeidet som senere ledet frem til endringen av § 62 ved lov 10. januar 2003 nr. 2, og uttalte i den forbindelse:

«I Innst O nr 63 (1998–99) ba Stortinget Regjeringen om å vurdere en endring av strl § 62, jf. tilsvarende regel i utk § 14-3 første punktum, for eventuelt å gi adgang til å idømme strengere maksimalstraff i konkurrenstilfeller enn det maksimalgrensen på halvannen ganger den høyeste strafferammen gir adgang til. Se også St prp nr 1 (1999–2000) s 13–14 og Innst S nr 101 (1999–2000) s 2. Kommisjonen er kjent med at det for tiden pågår et lovarbeid med sikte på å følge opp henstillingen fra Stortinget. Kommisjonen ser imidlertid ikke behov for å heve rammen i strl § 62, og går i stedet inn for å holde fast ved gjeldende rett.»

Straffelovkommisjonen har ikke vurdert eller uttalt seg om en særskilt sideramme for *organisert kriminalitet*. Etter kommisjonens forslag vil den omstendighet at lovbruddet er ledd i en organisert virksomhet være et moment som vil telle med innenfor den ordinære ramme. Hvor straffebudene er delt i vanlige og grov overtredelse, er «organisert virksomhet» et moment som vil veie tungt i vurderingen av om den konkrete lovovertrødelse anses som grov.

Straffutmålingen i konkurrans- og gjentakelsestilfeller er knapt berørt av høringsinstansene under

høringen til delutredning VII. Dette har åpenbart sammenheng med at de sentrale høringsinstanser kort tid i forveien hadde hatt forslagene om tilføyeser og endringer i gjeldende straffelov §§ 60 a, 61 og 62 på høring.

11.7.3 Sidestrafferammer i Norden

Med de regler som i dag gjelder for adgang til å skjerpe straffen ved sammenstøt og gjentakelse, skiller Norge seg klart ut blant landene i Norden.

I *Danmark* bygger man ved konkurrans i utgangspunktet på et absorpsjonsprinsipp, som innebærer at straffen må fastsettes innenfor rammen av den strengeste straffen. Bare ved særdeles skjerpende omstendigheter forhøyes rammen med det halve, jf. dansk straffelov § 88. Gjentakelsesstraff kan bare anvendes i forhold til de stadig færre straffebud der slik straff er særskilt fastsatt, og bare på slike generelle vilkår som loven § 81 gir anvisning på. Særskilt strafferamme ved gjentakelse finnes for eksempel ikke ved ordinære vinningsforbrytelser.

I *Sverige* utmåles også en felles straff ved konkurrans. Brottsbalken har flere bestemmelser om hvordan straffen da skal utmåles, men adgangen til å gå ut over straffemaksimum er regulert i 26 kapittel 2 §. Man kan aldri overstige summen av maksimumsstraffene, og tillegget i strafferammen kan ved sammenstøt variere fra 1 til 4 år avhengig av hva den ordinære maksimumsstraff er. Ved maksimumsstaff på 8 år eller mer, kan tillegget maksimalt bli 4 år, dvs. 50% eller mindre. Brottsbalken 26 kapittel 3 § har en generell gjentakelsesregel. Vilkåret for å forhøye straffen med maksimalt inntil 4 år er at det for den første handling ble *idømt* minst 2 års fengsel, og den nye handling har en strafferamme på minst 6 år fengsel. Sverige har ingen tidsfrist mellom første og andre handling.

Finsk straffelov 7 kapittel har omtrent tilsvarende regler for sammenstøt som i Sverige. Gjentakelse av straffbare handlinger gir i Finland ikke adgang til å fravike de ordinære strafferammer. I 6 kapittel 2 § nr. 4 fremgår det imidlertid at det innenfor rammen kan legges vekt på

«gärningsmannens tidigare brottslighet, såframt förhållandet mellan denna och det nya brottet med anledning av att brotten är likartade eller eljest hos gärningsmannen utvisar uppenbar likgiltighet för förbud och påbud i lag.»

Verken Danmark, Sverige eller Finland har egne sidestrafferammer for lovbrudd begått som ledd i organisert kriminalitet. At handlingen har en slik karakter nevnes derimot som et generelt straff-

skjerpende moment i straffutmålingsreglene, se Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 37–38.

11.7.4 Motiver og høringsuttalelser til lovendringene i 2003

For fullstendighetens skyld finner departementet grunn til å gjengi hovedpunktene fra forberedelsen til lovendringene i 2003.

11.7.4.1 Sammenstøt

Siktemålet ved endringen av straffeloven § 62 var å redusere strafferabatten ved sammenstøt av flere forbrytelser, jf. avgjørelsen i Rt. 1997 side 1976.

I høringsnotat og proposisjon uttrykte departementet tvil om en heving av den maksimumsstraffen som kan idømmes etter § 62, var et egnet virkemiddel for å nå målet om et høyere straffenivå ved konkurrans. Men departementet kom etter en totalvurdering til at en slik lovendring kunne gi et signal om at straffenivået ved konkurrans burde heves. Det ble drøftet ulike lovtekniske måter å heve maksimumsstraffen på, og man gikk inn for å øke rammen til det dobbelte av maksimumsstraffen i det strengeste straffebudet. Departementet la til grunn at en slik løsning ville gi et tilstrekkelig signal om at straffenivået i konkurranssaker burde heves.

Høringsinstansene var delt i sitt syn på forslaget. *Politidirektoratet* og *Den Norske Advokatforening* sluttet seg til forslaget, mens *Borgarting lagmannsrett*, *riksadvokaten*, *ØKOKRIM*, *Den norske Dommerforening* og *Rettspolitisk forening* gikk imot. Motstanderne uttalte blant annet at det ikke var behov for den foreslåtte endringen, fordi strafferammene var vide nok, og fordi straffen var i ferd med å bli skjerpet i saker om konkurrans. Videre ble det anført at det neppe var hensiktsmessig å endre reglene uten en mer generell vurdering av prinsippene for utmåling av straff på bakgrunn av blant annet Straffelovkommisjonens utredning. Fra noen hold ble det også hevdet at forslaget hadde karakter av symbolpolitikk.

Departementet valgte å fremme forslaget som senere ble lov, men uttalte samtidig at høringsrunden hadde bekreftet at det kunne reises spørsmål ved om det er et reelt behov for lovendringen.

11.7.4.2 Gjentakelse

Bakgrunnen for innføringen av den generelle gjentakelsesregelen i straffeloven § 61 var uttalte målsettinger i Regjeringens Sem-erklæring kapittel 12 om kriminalpolitikk, og dessuten en henvendelse fra riksadvokaten 7. mai 2002 hvor det ble tatt til or-

de for en generell regel om straffskjerpelse ved gjentakelse. Siktemålet med endringen er sammenfattet slik i Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 6:

«Selv om endringen er generell, er formålet særlig å skjerpe straffen for gjentatte vinnings-, volds- og seksualforbrytelser. Etter departementets syn bør straffskjerpingen først og fremst skje i form av en betydelig betinget fengselsstraff.»

Den betingede straffen skulle komme i tillegg til en ubetinget del som ville blitt idømt også før lovendringen.

De fleste høringsinstansene sluttet seg til at det var behov for å skjerpe straffen for gjengangere. *Oslo tingrett, Den Norske Advokatforening* og *KROM* gikk derimot imot en slik skjerpning. Flertallet av høringsinstansene sluttet seg også til at endringen burde gjennomføres ved en generell regel om skjerpning av straffen ved gjentakelse av likeartede handlinger innenfor et visst tidsrom. Høringsinstanser som *lagmannsrettene i Agder og Borgarting* og *Den norske Dommerforening*, mente at tidspunktet for lovendringen uansett var galt, og at spørsmålet burde ses i sammenheng med oppfølgingen av Straffelovkommisjonens forslag i delutredning VII. Til det siste spørsmålet uttalte departementet:

«En lovendring nå vil ikke hindre at bestemmelsen vurderes på ny som ledd i oppfølgingen av Straffelovkommisjonens delutredning.»

11.7.4.3 Organisert kriminalitet

Forslaget om å innføre en generell straffskjerpelsesregel ved organisert kriminalitet ble begrunnet med den økte straffverdighet som normalt kjenner seg ved handlinger som er begått som ledd i organisert kriminalitet.

En overveiende andel av høringsinstansene som uttalte seg om forslaget, stilte seg positive, herunder *Politidirektoratet, Politiets sikkerhetstjeneste, Kriminalpolitisen, Oslo politidistrikt, Rådet mot organisert kriminalitet/Catch* og *Den Norske Advokatforening*.

Agder lagmannsrett, Borgarting lagmannsrett og *Den norske Dommerforening* gikk derimot mot forslaget, og det samme gjorde *riksadvokaten* og *de to største statsadvokatembetene, Oslo og Hordaland*. Hovedinnvendingen var at det ikke var behov for en egen sideramme, og at det kunne gå inflasjon i strafferammene. Til denne innvendingen uttalte departementet i proposisjonen side 51–52:

«Departementet er enig med de høringsinstansene som har anført at strafferammene i noen tilfeller kan bli urimelig høye, dersom de ved si-

den av ny § 60 a også forhøyes som følge av konkurrans (dvs. når flere lovbrudd pådømmes samtidig, jf. § 62) og gjentakelse (utkast til ny § 61). Departementet har vurdert om det bør innføres en begrensning i adgangen til å bruke slike straffskjerpinger ved siden av hverandre, men har vanskelig for å se at en straffskjerpelse på grunnlag av at virksomheten har skjedd organisert skal vurderes annerledes i denne forbindelse enn om strafferammen opprinnelig er hevet på grunnlag av andre særlig skjerpene omstendigheter. En ytterligere skjerpning av strafferammen vil ikke ha noen prosessuell betydning. Det er dessuten tradisjon for å ha relativt vide strafferammer. Straffutmålingspraksis ligger vanligvis godt under de maksimale strafferammene. Det foreslås derfor ikke noen slik begrensning. Forholdet mellom de aktuelle bestemmelser vil imidlertid bli vurdert på nytt i en større sammenheng ved oppfølgingen av Straffelovkommisjonens forslag til ny straffelov.»

Ved behandlingen i Stortinget fikk forslaget bred støtte, og endog slik at strafferammegrensen for hvilken kriminalitet siderammen skal komme til anvendelse på, ble senket fra fire til tre år.

11.7.5 Departementets vurdering

Departementet foreslår at det også i den nye straffelov inntas generelle siderammer som hever maksimumsstraffen ved organisert kriminell virksomhet, konkurrans og gjentakelse. Det er ingen uenighet mellom Straffelovkommisjonen, flertallet av høringsinstansene og departementet om at de tre nevnte omstendigheter skal ha en klart skjerpene effekt på den utmålte straff. Uenigheten er knyttet til om det er behov for å etablere egne siderammer, eventuelt hvor vid siderammen skal være.

Straffbare handlinger som er ledd i en organisert kriminell virksomhet, kan ha en straffverdighet og en samfunnsskadelig virkning som ikke gjenspeiles i de ordinære strafferammer. Å etablere en egen sideramme for slike handlinger er derfor i samsvar med de generelle prinsipper for fastsetting av strafferammer. Alternativet ville vært å fastsette vide alminnelig rammer med sikte på også å kunne fange opp den organiserte virksomhet. Siderammen bidrar her til å holde de ordinære rammer på et realistisk nivå.

For konkurranstilfelle er det enighet om at det bør inntas en generell straffskjerpene sideramme. Uenigheten gjelder hvor mye den ordinære ramme skal utvides, se nedenfor.

I motsetning til Straffelovkommisjonen mener departementet at det er behov for en skjerpene sideramme også for gjentakelse av straffbare hand-

linger. Lovendringen i 2003 gjorde gjentakelsesbestemmelsen generell. Den tilfeldighet som kommisjonen peker på i delutredning VII side 146, jf. sitatet foran, er således bortfalt. Nå kreves handlinger «av samme art». Den skjerpene sideramme utløses derfor bare når den domfelte forholdsvis klart fortsetter på den samme kriminelle løpebane også etter soningen. Etter departementets oppfatning er det heller ikke utviklingstrekk som tilsier at viktigheten av å reagere strengt på gjentakelse er mindre nå enn i 2002/2003, hvor det blant annet etter initiativ fra riksadvokaten ble fremmet forslag om å skjerpe reaksjonene mot gjentatt kriminalitet. Tvert imot ser departementet det slik at de som konsekvent viser at de ikke evner å respektere samfunnets grunnleggende normer, bør møtes med klart skarpere reaksjoner enn de som leilighetsvis foretar straffbare handlinger. En sideramme for gjentakelse kan også her være et egnet middel til å holde de ordinære rammer på et realistisk nivå.

Departementet foreslår etter dette å videreføre straffskjerpene siderammer for organisert kriminalitet, konkurrans og gjentakelse, men ikke på samme nivå. Adgangen til å kumulere flere straffskjerpene siderammer bør ikke videreføres. Etter gjeldende lov kan straffen skjerpes både på grunn av gjentakelse og konkurrans. To grove tyverier som gjentakelseshandlinger vil følgelig få en strafferamme på 20 år. (Først 6 år x 2 på grunn av gjentakelse, og deretter 12 år x 2 på grunn av konkurrans, som på grunn av straffeloven § 17 blir 20 år). Slike strafferammer vil ikke være i samsvar med de prinsipper som det er redegjort for i punkt 11.3. Departementet foreslår derfor at selv når det foreligger grunnlag for å anvende forhøyet straff både for gjentakelse og konkurrans, og eventuelt også organisert kriminell virksomhet, skal strafferammen bare kunne utvides én gang. Det foreslås dessuten at strafferammen bare skal kunne forhøyes med maksimalt seks år. Dette innebærer at for strafferammer til og med 6 år vil det fremdeles være adgang til å fordoble straffen, mens det prosentvise påslag avtar inntil det for en strafferamme på 15 år vil være på 40 prosent. Forslaget innebærer at man beholder fordoblingen nettopp for de kriminalitetsområder som lovendringene i 2003 primært tok sikte på.

Også for spørsmålet om hvor lav straff som kan idømmes i sammenstøtstilfellene – § 79 bokstav a – representerer forslaget en endring i forhold til gjeldende rett. I samsvar med forslaget fra Straffelovkommisjonen foreslår departementet at gjeldende bestemmelse om at fellesstraffen må være strengere enn minimumsstraffen ikke videreføres. Når det er sammenstøt med en handling med en minste-straff på for eksempel 2 år, leder gjeldende bestem-

melse til at straffen minst må bli 2 år og 1 måned. Det kan virke urimelig når det foreligger særlig formildende omstendigheter. Og når alle handlingene har ordinært minimum på 14 dager, må straffen etter dagens regel «skjerpes» til 15 dager, hvilket neppe blir oppfattet som noen skjerpning. jf. delutredning V side 219. Departementet er derfor enig i at det særlig minimum fra sammenstøtstilfellene ikke videreføres.

Departementet finner det heller ikke påkrevd å videreføre § 63 i gjeldende straffelov, som langt på vei gir uttrykk for ganske selvsagt straffutmålingsprinsipper, jf. delutredning V side 220.

Med disse justeringer er det departementets oppfatning at også de straffskjerpene siderammer i stor grad er fastsatt etter behov og ikke som symbol, og primært tar sikte på å ramme de mer ekstraordinære tilfeller. Om den nærmere utforming av bestemmelsen vises til spesialmerkene til utkastet § 79.

Gjeldende rett lar virketiden for når gjentakelsesstraff kan idømmes være lengre for forbrytelser enn for forseelser. En soning etter lovbruddets alvorlighet bør videreføres i den nye loven. Men som følge av lovforslaget om å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser, er skillet erstattet av strafferammegrense i lovutkastet § 79 bokstav b om skjerpet straff for gjentakelse. For straffbare handlinger med en strafferamme på 1 år eller mindre, kommer den forhøyde ramme ikke til anvendelse hvis det har gått mer enn 2 år mellom domfellene fra første forhold og forøvelsen av den nye. For handlinger med en strafferamme over 1 år er den tilsvarende frist 6 år. Departementet går ellers inn for å videreføre vilkårene for når gjentakelsesstraff kan idømmes.

11.8 Bør det gis generelle straffutmålingsregler?

11.8.1 Gjeldende rett og Straffelovkommisjonens syn

Med straffutmålingsregler menes bestemmelser som regulerer hvordan straffutmålingen skal skje innenfor strafferammene i det aktuelle straffebud, eventuelt supplert med sidestrafteammer.

I gjeldende straffelov er det i liten grad fastsatt generelle regler om hvilke momenter som skal tillegges vekt ved straffutmålingen. Heller ikke er det gitt mange regler om hvilke omstendigheter som generelt skal anses som skjerpene eller formildende. Straffeloven §§ 27 og 48 b gir retningslinjer for

utmåling av henholdsvis alminnelig bot og foretaksbot, mens § 59 foreskriver at det skal tas i betraktning ved straffutmålingen at den siktede har avgitt en uforbeholden tilståelse.

Spørsmålet om den nye straffelov bør ha bestemmelser om omstendigheter som generelt virker straffskjerpene eller formildende, ble vurdert av Straffelovkommisjonen både i delutredning I side 242 og delutredning V side 210. Når kommisjonen i delutredning V ikke foreslo slike regler om straffutmålingen, var det særlig under henvisning til den forholdsvis omfattende normering av straffutmålingen som skjedde ved ordningen med direkte anke til Høyesterett ved angrep på straffutmålingen. Kommisjonen holdt det åpent om spørsmålet ville stille seg annerledes hvis ankeordningen ble endret slik at lagmannsrettene ble den ordinære ankeinstans. Denne reform er som kjent for lengst gjennomført, men ledet ikke til at Straffelovkommisjonen i delutredning VII side 144 endret standpunkt til lovfesting av generelle skjerpene og formildende omstendigheter. Kommisjonen anfører:

«Høyesterett spiller imidlertid fortsatt en viktig rolle ved fastleggelsen av straffenivået for ulike lovbrudd. Riktignok behandler Høyesterett nå færre straffutmålingsanker enn tidligere. Til gjengjeld er det nå i høyere grad enn før de mer prinsipielle sakene som blir avgjort i Høyesterett. Dette kan medvirke til at Høyesteretts straffutmålingspraksis virker like normerende på straffenivået i dag som tidligere. Kommisjonen mener det ikke kan trekkes noen sikre slutninger om hvilken virkning to-instansreformen har hatt på Høyesteretts styringsfunksjon ved straffutmålingen, og legger derfor ikke vekt på dette momentet. Videre kunne kommisjonens forslag om et mer begrenset sett av strafferammer tale for at det inntas enkelte regler som styrer skjønnsutøvelsen ved reaksjonsvalg og straffutmåling. Den nåværende kommisjonen er imidlertid enig med den tidligere i at slike regler ikke er ønskelige.»

Spørsmålet om behovet for og verdien av egne regler om utmåling av straff ble på 1980-tallet drøftet i Den nordiske strafferettskomité, uten at man kom til enighet de nordiske land imellom. Sverige og Finland var tilhenger av generelle regler om utmålingen, mens Danmark og Norge var mot. I Danmark har man nå endret oppfatning, jf. nedenfor i punkt 11.8.2 og dansk Straffelovkomité's betenkning nr. 1424.

11.8.2 Departementets vurdering

To forhold gjør at departementet nå ser annerledes enn Straffelovkommisjonen på spørsmålet om straffeloven bør ha generelle regler om hvilke omstendigheter som trekker i skjerpene og formildende retning.

Den første omstendighet er knyttet til krav fra internasjonale overvåkingsorganer. Sist ble dette aktualisert ved tredje rapport om Norge fra Europarådets komité mot rasisme og intoleranse (ECRI) i begynnelsen av 2004. I rapportens punkt 14 er det foreslått at Norge innfører en generell regel som gjør rasistisk motivasjon til en generell straffskjerpene omstendighet ved alle lovbrudd. At vi ikke har slike regler kan til en viss grad begrunnes med at Høyesterett deltar mer aktivt i straffutmålingen enn tilfellet er i andre land. Men gjennomslagskraften for dette argument vil nok være begrenset hvis det ikke kan vises til en ikke ubetydelig rekke dommer hvor Høyesterett har vurdert og fastlagt retningslinjer for hvilken betydning det aktuelle moment skal ha for straffutmålingen. For momentet «rasistisk motiv» foreligger ingen slik omfattende praksis. Skal anbefalingen fra ECRI følges, kan en vanskelig komme utenom å innføre generelle straffutmålingsregler. Å innføre en isolert generell straffutmålingsregel kun for rasistisk motivasjon, er ikke hensiktsmessig.

Det andre forholdet er knyttet til rettstilstand i Norden for øvrig. Som nevnt foran har Norden tidligere vært delt i to når det gjelder dette spørsmål. *Sverige og Finland* har lenge hatt generelle regler om blant annet hvilke omstendigheter som er straffskjerpene. I *den svenske brottsbalken* finnes regelen i dag i 29 kapittel 2 §. Ved en lovendring i 1994 fikk bestemmelse blant annet et nytt nr. 7 som fastsetter rasistisk motivering mv. som en generell straffskjerpene omstendighet. *Den finske strafflag* har bestemmelse om de generelle skjerpene omstendigheter i 6 kapittel 5 §, der nr. 4 inneholder en bestemmelse om rasistisk motivering.

Danmark hadde frem til nylig samme ordning som Norge. I 2002 foreslo det danske Straffelovrådet i den omfattende betenkning nr. 1424 om «Straffsattelse og strafferammer» at det skulle innføres generelle straffutmålingsregler. I betenkningens alminnelige del side 287–291 ble det foreslått at dansk straffelov §§ 80 til 82 skulle endres, og at det som §§ 81 og 82 skulle inntas bestemmelser om hvilke omstendigheter som henholdsvis skal tillegges vekt som straffskjerpene og formildende. Som § 81 nr. 6 ble det foreslått «at gjerningen har baggrund i andre etniske oprindelse, tro, seksuelle orientering eller lignende».

Forslaget ble 31. mars 2004 vedtatt i Folketinget. Etter dette står Norge nå i en særstilling i Norden med manglende generelle regler om straffutmåling.

Det foranstående gir etter departementets oppfatning grunn til å se annerledes på spørsmålet om det bør utformes generelle straffutmålingsregler i straffelovens alminnelige del nå enn tidligere. Vedtakelse av slike generelle regler kan dessuten etter departementets syn også ha andre positive virkninger enn å gjøre det lettere å oppfylle krav fra internasjonale organer og skape nordisk rettsenhet. Det har forekommet at den øvre strafferamme for lovbrudd har blitt hevet primært som et signal om at den utmålte straff skal heves i nærmere bestemte situasjoner. Det er mulig at generelle bestemmelser om straffskjerpene omstendigheter hvor de aktuelle hensyn kan fremheves, kan hindre signalpreget heving av strafferammene. En slik heving

kan lett få uheldige virkninger, jf. punkt 11.2.2.2.

Siden Straffelovkommisjonen har gått imot å gi bestemmelser om skjerpene og formildende omstendigheter, er materialet i de forskjellige delutredninger lite egnet som forberedelse til å utforme bestemmelsene. Gjennomgåelsen og utarbeidningen av de enkelte straffebud i den spesielle del vil dessuten gi et godt grunnlag for å vurdere hvilke momenter av betydning for straffutmålingen som er av slik generell karakter at de eventuelt bør innføres i en straffutmålingsbestemmelse i lovens alminnelige del. Som ledd i arbeidet med straffelovens spesielle del vil departementet derfor også utarbeide et forslag til bestemmelser om hvilke momenter som generelt skal anses straffeskjerpene og formildende. Denne fremgangsmåten gir mulighet for å sende forslaget på høring, før det fremmes for Stortinget som et endringsforslag til den alminnelige del.

Del III
Alminnelige motiver

12 Legaldefinisjoner

12.1 Hvilke definisjoner bør loven inneholde

12.1.1 Utgangspunkter

Det er ingen nødvendighet at en alminnelig straffelov skal inneholde et kapittel med definisjoner. Som Straffelovkommisjonen påpeker i delutredning V side 57, har de øvrige nordiske straffelover nesten ingen generelle definisjoner. Den danske straffelov, som både i innhold og form er forholdsvis lik den norske, har ingen.

Skal det være behov for og hensiktsmessig med en egen definisjonsbestemmelse, må uttrykket som defineres, gå igjen et visst antall ganger med samme betydning. Forkommer uttrykket med den samme forståelse også utenfor straffeloven, er det et moment som taler for å utarbeide en egen definisjonsbestemmelse, og det samme kan gjelde hvis uttrykket utenfor straffeloven blir brukt i en annen betydning enn det er aktuelt å gi det i straffeloven.

Siden det fremmes en egen proposisjon om straffelovens alminnelige del, og den spesielle del foreløpig er på skissestadiet, er det noe for tidlig å treffe endelig avgjørelse av hvilke definisjoner det er behov for. Hvilke bestemmelser som inntas i lovens spesielle del, og ikke minst hvilke begreper de gjør bruk av, vil langt på vei være avgjørende for om det er behov for generelle definisjoner. De forslag til definisjoner som fremmes i denne proposisjonen, og vurderinger av hvilke som ikke bør videreføres, er derfor basert på Straffelovkommisjonens skisser til hvilke straffebestemmelser straffeloven bør ha. Skulle departementets eget arbeid med forslaget til den spesielle del avdekke andre behov, vil det vurderes å foreslå endringer i reglene om definisjoner.

I tillegg til de definisjoner som foreslås inntatt i loven kapittel 2, og som omtales her, vises også til forslaget om å definere skyldformene forsett og uaktsomhet i lovutkastet kapittel 3, §§ 22 og 23, jf. punkt 16.2 og 16.3.

12.1.2 Gjeldende rett

Ni av i alt elleve bestemmelser i straffelovens første innledende kapittel er definisjoner av forskjellige begreper:

- § 2: forseelse og forbrytelse
- § 4: handling
- § 5: noens nærmeste
- § 6: løsøregjenstand
- § 7 nr. 1: offentlig sted
- § 7 nr. 2: offentlig
- § 8: krigstid
- § 9: betydelig skade
- §10: trykt skrift
- §11: lovbestemte frister

Paragrafene 4, 5, 6, 7 nr. 1, 8 og 9 er etter ordlyden begrenset til å gjelde for straffeloven selv (jf. «i denne lov»), mens de øvrige (§§ 2, 10 og 11) gjelder i samsvar med § 1 som utgangspunkt for hele straffelovgivning. Paragraf 7 nr. 2 inneholder ikke reservasjonen «i denne lov», men det er lagt til grunn at bestemmelsen har samme virkeområde som § 7 nr. 1.

12.1.3 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII at den nye straffeloven skal inneholde fem generelle definisjonsbestemmelser, som skal samles i lovens kapittel 2. Etter utkastet defineres «de nærmeste», «offentlig sted og offentlig handling», «betydelig skade på legeme og helse» og «gjenstand», og kommisjonen foreslår dessuten en bestemmelse om beregning av lovbestemte frister. De enkelte bestemmelser behandles nærmere i punkt 12.2.

De gjeldende definisjoner av begrepene forseelse og forbrytelse, handling, krigstid og trykt skrift foreslås følgelig ikke videreført.

Definisjonen av begrepene forseelse og forbrytelse faller bort som en konsekvens av at lovbruddene i den nye straffelov ikke foreslås inndelt eller organisert etter et slik skille, jf. punkt 4.1.3 ovenfor.

Gjeldende straffelov § 4 gir uttrykk for at overalt hvor loven bruker begrepet *handling*, skal også unnlattelse omfattes med mindre annet er sagt eller fremgår. Bestemmelsen foreslås opphevet som unødvendig og intetsigende. Det er i dag klart at unnlattelse av å handle vil omfattes av begrepet «handle» uten definisjonen. Og dessuten sier definisjonen ikke noe om det sentrale spørsmål, nemlig når unnlattelse er straffbart, jf. delutredning V side 57.

Begrepet «*krigstid*» bruker gjeldende straffelov i så få bestemmelser at kommisjonen mener at begrepet ikke forsvarer en definisjon i lovens alminnelig del, jf. delutredning V side 57 og delutredning VII side 207.

Straffelovkommisjonen foreslo i delutredning V side 66 å opprettholde og utvide definisjonen av «*trykt skrift*», mens kommisjonen i delutredning VII side 180 foreslår den generelle definisjonen opphevet. Begrunnelsen i delutredning VII er at kommisjonen har gått inn for at de fleste bestemmelser i gjeldende straffelov kapittel 43 om forseelser forøvet i trykt skrift ikke videreføres i den nye straffelov. Behovet for en generell definisjon er derfor vesentlig mindre enn i dag. Straffelovkommisjonen er enig i at det kan være behov for å utvide begrepet «*trykt skrift*», men finner at avgrensningen bør skje direkte i de bestemmelser hvor begrepet inngår, jf. for eksempel kommisjonens utkast til § 13-10 som inneholder definisjonen av informasjonsbærere – herunder trykt skrift – i tilknytning til reglene om inndragning.

I delutredning V foreslo Straffelovkommisjonen inntatt flere nye generelle definisjonsbestemmelser. Dette gjaldt begrepene «*fornærmede*», «*offentlig tjenestemann*» og «*påtaleunntatelse*». I delutredning VII videreføres ikke dette. Når det gjelder definisjon av hvem som er *fornærmet*, er kommisjonens begrunnelse at behovet blir vesentlig redusert fordi påtalebegjæring fra den fornærmede etter forslaget ikke lenger blir et vilkår for å forfølge straffbare handlinger, jf. delutredning VII side 181.

Straffelovkommisjonen ser i delutredning VII ikke behov for en generell definisjon av begrepet «*offentlig tjenestemann*». Mange av de bestemmelser hvor begrepet brukes, foreslås ikke videreført av kommisjonen. Dessuten bør ikke personkretsen nødvendigvis avgrenses likt ved bestemmelser som gir offentlig tjenestemann et særlig vern, som ved bestemmelser som pålegger et særlig ansvar, jf. delutredning VII side 179–80.

Forslaget i delutredning V side 68–69 om å definere «*påtaleunntatelse*» var først og fremst knyttet til at kommisjonen ønsket å innføre et skille mellom påtaleutsettelse (betinget påtaleunntatelse) og påtalefall (ubetinget påtaleunntatelse). Når definisjonen ikke foreslås videreført i delutredning VII side 181, er det først og fremst fordi kommisjonen finner det unaturlig å ha en generell definisjon av de forskjellige former bare for én type reaksjon, mens en tilsvarende bestemmelse ikke finnes for de andre reaksjoner.

12.1.4 Høringsinstansenes syn

Under høringen til delutredning VII har fem instanser uttalt seg om Straffelovkommisjonens generelle vurdering av behovet for legaldefinisjoner og de konkrete forslag som kommisjonen fremsetter. Dette er *Arbeids- og administrasjonsdepartementet*, *Oslo politidistrikt*, *Norsk Presseforbund*, *Norsk Journalistlag*, *Mediebedriftenes Landsforening* og *Norsk Redaktørforening* i en fellesuttalelse (nedenfor forkortet Norsk Redaktørforening m.fl.).

Basert på de forutsetninger som Straffelovkommisjonen legger til grunn, har *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* ikke bemerkninger til at den foreslåtte definisjon av offentlig tjenestemann, sløyfes. *Redaktørforeningen m.fl.* gir sin tilslutning til at «*trykt skrift*» utvides og gis en medienøytral utforming, men har ikke innvendinger mot forslaget om at den nye straffeloven ikke skal ha noen generell definisjon av begrepet. *Oslo politidistrikts* høringsuttalelse er knyttet til definisjonen av offentlig, jf. punkt 12.2.2.

12.1.5 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag i delutredning VII om hvilke generelle definisjoner loven bør inneholde. Departementet er både enig i å sløyfe en del av definisjonene i gjeldende straffelov, og i at det ikke bør innføres slike nye definisjoner som kommisjonen foreslo i delutredning V.

Opphevingen av definisjonen av *forbrytelse* og *forseelse* i gjeldende lov § 2 er en naturlig konsekvens av forslaget om at straffelovgivningen ikke lenger skal baseres på dette skillet, jf. punkt 4.1.3 ovenfor.

Departementet er også enig med Straffelovkommisjonen, når den både i delutredning V og VII fremholder at definisjonen av «*handling*» ikke er nødvendig. Det er vel innarbeidet at begrepet *handling* også kan omfatte «*unntatelse*». Men om *unntatelse* rammes i det enkelte tilfellet, beror på tolkingen av det aktuelle straffebud, jf. også formuleringen når ikke annet er sagt eller fremgår av sammenhengen i gjeldende § 4. Som kommisjonen peker på er det sentrale spørsmålet derfor snarere *når* en *unntatelse* i den strafferettslige vurdering likestilles med aktiv *handling* og ikke om *unntatelse* kan likestilles. En definisjonsbestemmelse om at begrepet «*handling*» også omfatter *unntatelse* av å handle med mindre annet er bestemt, løser ikke dette spørsmålet. Å utforme en generell bestemmelse som avgjør når *unntatelse* av å handle strafferettslig sett likestilles med aktiv *handling*, lar seg

neppe gjøre. En definisjon av den karakter som finnes i gjeldende lov, er derfor både unødvendig og utilstrekkelig, og bør derfor ikke videreføres i en ny straffelov.

Departementet er også enig i at det ikke er grunn til å videreføre en definisjon av «*krigstid*» i straffeloven. Definisjonen gjelder bare for straffeloven selv, idet militær straffelov § 3 har sin egen definisjon. I straffeloven vil begrepet ikke være av en slik gjennomgående karakter at det er hensiktsmessig med en generell definisjon. Begrepet anvendes for eksempel ikke i den lovt tekst til kapittel 17 om vernet av Norges selvstendighet og sikkerhet, forfatning, freden og andre grunnleggende nasjonale interesser, som er foreslått av Lund-utvalget i delutredning VIII.

Departementet slutter seg også til forslaget fra Straffelovkommisjonen i delutredning VII om ikke å innta noen generell definisjon av «*trykt skrift*» i straffeloven. Det er alminnelig enighet om at de særlige hensyn som er knyttet til begrepet «trykt skrift» i dag, gjør seg gjeldende i forhold til en rekke andre informasjonsbærere enn det trykte ord, for eksempel etermedier og internett. Dette gjelder både den straffskjerpene effekt det kan ha at informasjon er spredd gjennom slike informasjonsbærere, og hensynet til den særlige beskyttelse mot inngrep som ytringsfriheten representerer. På denne bakgrunn ville det uansett ikke vært aktuelt å innta en definisjon av «trykt skrift», men eventuelt en medienøytral definisjon av informasjonsbærere.

Når heller ikke dette foreslås, henger det først og fremst sammen med at Straffelovkommisjonen foreslår en omfattende sanering av de straffebestemmelser som retter seg mot lovbrudd forøvet i «trykt skrift» mv., jf. gjeldende straffelov kapittel 43. Som det går frem av punkt 12.2.2, inngår «trykt skrift» ikke i definisjonen av «offentlig handling». Dette reduserer behovet for en generell definisjon ytterligere.

Etter departementets syn er det heller ikke gitt at grensen for hva som er «trykt skrift» eller en likestilt informasjonsbærer, skal avgrenses på samme måte i alle straffebestemmelser. Hvilke informasjonsbærere som skal være beskyttet mot forebyggende inndragning, jf. lovutkastet § 70, er nødvendigvis ikke de samme som når det skal ha straffskjerpene vekt at informasjon er formidlet via bestemte informasjonskanaler. I en situasjon hvor begrepet skal brukes mindre, utvides og gjøres medienøytralt, samt relativiseres, fremstår det ikke som hensiktsmessig og påkrevd å gi en generell definisjon. Avgrensningen bør derfor skje i tilknytning til de konkrete bestemmelser, slik det her i proposisjonen er foreslått i bestemmelsene om inndragning i lovutkastet kapittel 13.

I strafferettslig sammenheng har behovet for å definere og avgrense begrepet «*den fornærmede*» særlig vært knyttet til spørsmålet om hvem som må eller er berettiget til å inngi påtalebegjæring. Når det nå foreslås at adgangen til å forfølge straffbare handlinger ikke lenger skal baseres på en slik begjæring, jf. punkt 4.1.5, er departementet enig i at det ikke er behov for noen generell definisjon av begrepet i straffeloven.

Departementet slutter seg også til Straffelovkommisjonens forslag i delutredning VII om ikke å definere begrepet «*offentlig tjenestemann*». Dette begrepet har særlig betydning i to relasjoner: Dels når offentlige tjenestemenn har krav på et særlig vern, og dels når det er knyttet et særlig ansvar eller særlige plikter til det å være offentlig tjenestemann. Det er neppe hensiktsmessig at grensen for hvilke stillingskategorier som skal omfattes, trekkes etter de samme linjer i forhold til både vernet og ansvaret. Dessuten foreslår Straffelovkommisjonen i sine kapittelskisser ikke å videreføre flere av de bestemmelser som i dag benytter begrepet «offentlig tjenestemann». Departementet er derfor enig i at det verken er hensiktsmessig eller behov for en generell definisjon.

Når Straffelovkommisjonen i delutredning V foreslo å definere begrepet «*påtaleunntatelse*», hadde det først og fremst sammenheng med at den foreslo å innføre begrepene påtaleutsettelse og påtalefrfall. Departementet slutter seg til kommisjonens standpunkt fra delutredning VII om ikke formalisere disse begrepene, og ser derfor ikke behovet for å ha en formell definisjon av begrepet i straffeloven.

12.2 Definisjoner som foreslås videreført

12.2.1 »De nærmeste«

I *gjeldende rett* har det i flere sammenhenger betydning hvem som regnes som noens nærmeste. Definisjonen har stor betydning for når den fornærmedes påtalebegjæring er nødvendig. Paragraf 37 a har en særregel som åpner for inndragning overfor lovbrysterens nærmeste. Og flere straffebud lar en ellers straffbar handling være straffri når den er foretatt til fordel for noens nærmeste, som § 132 tredje ledd om motarbeiding av undersøkelse i en straffesak og § 167 om falsk forklaring.

Straffeloven § 5 definerer hvem som i loven regnes som «de nærmeste». Dette er ektefelle, slektninger i rett opp- og nedstigende linje og søsken, samt like nær besvogrede. Også besvogredes ektefelle, samt fosterforeldre, fosterbarn og forlovede

omfattes. Samboere og registrerte partnere likestilles med ektefeller, jf. § 5 tredje ledd og partnerskapsloven 30. april 1993 nr. 40 § 3. Er ekteskap, partnerskap (eller samboerskap) oppløst, har ikke dette betydning for hendelser som skjedde før oppløsningen.

Straffelovkommisjonen går i alt vesentlig inn for å videreføre gjeldende rett, jf. utkastet § 2-1, men foreslår noen mindre utvidelser og en klarere utforming. Definisjonen foreslås å gjelde for hele straffelovgivningen og ikke bare for straffeloven, slik tilfellet er i dag. Begrepet synes likevel ikke å være anvendt i strafferettslig lovgivning ut over straffeloven. Utvidelsene for øvrig består i at «fosterbesteforeldre» og fostersøsken omfattes. I tillegg foreslås en klargjøring og en utvidelse når ekteskap, partnerskap og samboerskap er oppløst. Ektefelle omfatter også fraskilte. Den øvrige svigerfamilie foreslås etter skillsmisse bare å være «nærmeste» for forhold som har skjedd før oppløsningen. Er ekteskapet mv. oppløst ved død, består derimot svogerskapsvirkningen også etter dødsfallet, og svigerfamilien skal etter kommisjonens forslag fortsatt være «de nærmeste», jf. utkastet § 2-1 annet og tredje ledd. Etter gjeldende rett har det vært uklart om svigerfamilien anses som «de nærmeste» når ekteskapet mv. har opphørt ved dødsfall, jf. delutredning V side 60–61.

Straffeloven § 5 bruker begrepet «like nær besvogrede». Som *Straffelovkommisjonen* peker på, er dette begrepet blitt forstått noe forskjellig, og kommisjonen har derfor valgt å angi direkte hvilke personer i svigerfamilien som anses som «de nærmeste».

Under *høringen* til delutredning VII har ingen av høringsinstansene kommentert definisjonen av «de nærmeste».

Departementet slutter seg i hovedsak til *Straffelovkommisjonens* forslag om i store trekk å videreføre gjeldende rett.

Når ordningen med påtalebegjæring foreslås opphevd, reduseres betydning av hvem som anses som «de nærmeste» tilsvarende. Men departementet foreslår å videreføre den særskilte inndragningsregelen overfor lovbrysterens nærmeste, jf. utkastet § 72 annet ledd. Dessuten vil det i den nye straffelov trolig bli foreslått straffritaksregler for noens «nærmeste» i tråd med gjeldende rett. Departementet er derfor enig i at det er grunn til å beholde en generell definisjon av begrepet.

Heller ikke til *Straffelovkommisjonens* forslag om hvilken krets som skal regnes som «de nærmeste», har departementet mange bemerkninger. En er enig i at fosterfamilier i større grad skal regnes som «de nærmeste», slik det følger av kommi-

sjonens utkast til § 2-1 første ledd nr. 4. Det er naturlig at også fosterforeldrenes foreldre (fosterbesteforeldre) og fostersøsken skal anses som «de nærmeste». For varige fosterforhold vil fosterbarn gjerne inngå som en del av kjernefamilien, og dette bør gjenspeile seg i hvem som regnes som «de nærmeste».

Når det skal anses å være etablert et fosterforhold, og hvor lenge virkningene av det skal bestå, er ikke løst i gjeldende lov og foreslås heller ikke løst i kommisjonens utkast. Det hadde selvsagt vært en fordel om det hadde vært mulig å definere klarere hva som anses som et fosterforhold. Departementet er imidlertid enig med *Straffelovkommisjonen* i at det er vanskelig å finne egnede kriterier for om og eventuelt når et fosterforhold skal anses for å være etablert, og når eventuelle virkninger skal bestå etter at det har opphørt, jf. delutredning V side 60. Når det kan være tvil, må spørsmålet derfor fremdeles finne sin løsning gjennom konkrete vurderinger.

Departementet er enig i de forslag til klargjøring av svogerskapsvirkningene som *Straffelovkommisjonen* foreslår, og særlig i at «like nær besvogrede» erstattes av en positiv angivelse av hvilken personkrets i «svigerfamilien» som regnes som «de nærmeste». På ett punkt er imidlertid den foreslåtte regulering ikke tilfredsstillende. *Straffelovkommisjonens* utkast til § 2-1 første ledd nr. 3 tar utgangspunkt i at tilknytningspunktet til en svigerfamilie går via en ektefelle. Når begge de to som gifter seg eller blir samboere har barn fra før, vil et «stebarn» i forhold til stemor/stefar anses som den ene ektefellens nærmeste fordi det er den andre ektefellens slektninger i direkte linje. Ingen av formuleringene i utkastet § 2-1 første ledd fanger imidlertid opp at ektefellenes særkullsbarn anses som hverandres nærmeste. Også «stesøsken» bør tilhøre kretsen av de som anses som «de nærmeste». Når fostersøsken i kommisjonens utkast første ledd nr. 4 positivt er angitt som å høre til de nærmeste, bør også «stesøsken» gjøre det. Det er imidlertid ikke enkelt å utforme dette i en tilfredsstillende lovtekst. Gjeldende lovgivning bruker betegnelsen «stebarn», jf. blant annet gjeldende straffelov § 199, men «stesøsken» kan ikke ses brukt. Departementet kjenner heller ikke til at begrepet er brukt i andre lover. Etter departementets syn kan det imidlertid ikke være noe i veien for å bruke ordet «stesøsken». For de fleste vil det være rimelig klart hvem som menes med stesøsken, og det vil uansett klargjøres i motivene. Departementet går derfor inn for at det i utkastet § 9 første ledd føyes til en ny bokstav d med ordlyden: «stesøsken og deres ektefeller».

Departementet har vurdert om det er grunnlag for å opprettholde *forlovede* i oppregningen av den krets som regnes som noens nærmeste. Som kommisjonen peker på i delutredning V side 60, er ikke den formelle forlovelse slik den var kjent tidligere, så vanlig nå. Mange som senere gifter seg, er i dag samboere i den perioden hvor de tidligere var formelt forlovet. Om det foreligger forlovelse i en strafferettslig forstand, beror derfor på en konkret vurdering av arten og varigheten av forholdet mellom personene. Departementet er likevel kommet at «forlovede» bør beholdes i definisjonen av «de nærmeste». Både for forlovelse og samboerforhold er forholdets varighet og stabilitet avgjørende. Er disse vilkår oppfylt, er det ingen grunn til å sondre etter om partene bor sammen eller ikke.

12.2.2 Offentlig sted og offentlig handling

I *gjeldende rett* defineres «offentlig sted», og når en handling anses forøvet «offentlig» i straffeloven § 7 nr. 1 og 2. Bestemmelsen i nr. 1 gjelder direkte bare straffeloven, og det samme må trolig legges til grunn for nr. 2, selv om dette ikke følger av ordlyden. Et *offentlig sted* er definert som et sted som er bestemt for alminnelig ferdsel eller sted hvor slik ferdsel rent faktisk finner sted. At området er privat eid, og eieren kanskje heller ikke ønsker ferdsel, er ikke avgjørende hvis slik ferdsel rent faktisk finner sted. Om området anses for alminnelig beferdet avgjøres særlig på bakgrunn av omfanget av ferdselen og eventuell avsperring og kontroll.

En handling kan anses forøvet offentlig etter tre forskjellige alternativer i § 7 nr. 2. Det første er ved utgivelse av trykt skrift, hvor offentliggjøring på en måte som faller inn under § 10 i straffeloven, innebærer at handlingen er forøvet offentlig. Film og fjernsyn faller ikke inn under definisjonen i § 10, og sannsynligvis heller ikke meddelelser på internett.

Det andre alternativet er at handlingen er foretatt i overvær av et større antall personer. Etter rettspraksis vil dette si ca. 20–30 personer. Om det skjer på privat område og bare særskilt utvalgte slipper inn, er ikke avgjørende når antallet blir så høyt som nevnt.

Det tredje alternativet er at handlingen er foretatt under slike omstendigheter at den lett kunne iakttas fra et offentlig sted (jf. nr. 1) og er blitt iakttatt av noen som er der eller i nærheten. Kravene er kumulative. Iakttatt er handlingen både når den ses og høres.

Straffelovkommisjonen forslår i delutredning VII å beholde en definisjon av offentlig og offentlig handling. Definisjonen av offentlig sted er innholdsmessig den samme som i gjeldende § 7 nr. 1, se ut-

kastet § 2-2 første ledd, men det er foretatt en språklig forenkling og fornying. Bestemmelsens virkeområde foreslås imidlertid endret. Etter forslaget skal både den og bestemmelsen i annet ledd som utgangspunkt gjelde for hele straffelovgivningen, jf. delutredning VII side 208.

Kommisjonens utkast til definisjon av «offentlig» representerer større endring i forhold til gjeldende rett (§ 2-2 annet ledd). To av tre alternativer i straffeloven § 7 nr. 2 foreslås videreført uten realitetsendringer. Det gjelder handlinger foretatt i nærvær av et større antall personer og handlinger som lett kan iakttas og er iakttatt fra et offentlig sted, jf. delutredning V side 62 og delutredning VII side 208. Alternativet om at handlingen er foretatt offentlig når den er foretatt ved trykt skrift er imidlertid ikke videreført. Til erstatning for dette alternativet foreslår Straffelovkommisjonen et alternativ om at en handling er offentlig når den består i å fremsette «et budskap» og «budskapet er fremsatt på en måte som gjør det egnet til å nå et større antall personer». I tillegg til å omfatte handlinger eller meddelelser som tidligere ble definert som trykt skrift, vil det også omfatte budskap fremsatt i radio og fjernsyn eller som er lagt ut på internett, jf. delutredning VII side 208.

Under *høringen* har *Oslo politidistrikt* og *Redaktørforeningen m.fl.* uttalt seg om forslaget. *Oslo politidistrikt* uttaler:

«Oslo politidistrikt vil kort bemerke at definisjonen av «offentlig» i mange sammenhenger har budt på problemer, og er også vært omfattet av rettspraksis. For hva som menes med offentlig handling er situasjonen tilsvarende. For eksempel krever strl. §135a at utsagn er fremsatt «offentlig» og i nærvær av «et større antall personer». I henhold til rettspraksis er ca 30 personer tilstrekkelig for å anses som «større antall personer», men at dette igjen kan være avhengig av tid og sted. Legaldefinisjonen eller forarbeidene bør gi rettledning for fortolkningen av begrepene.»

Redaktørforeningen m.fl. fremholder:

«Kommisjonens forslag til § 2-2 bygger i det vesentligste på gjeldende § 7. Vi er enige i at det er naturlig at begrepet «trykt skrift» går ut også her, og at forslagets andre ledd, siste setning er dekkende med hensyn til den teknologiske utvikling.

Kommisjonen foreslår at definisjonen skal utvides til å gjelde all straffelovgivning. Vi har ingen merknader til dette.»

Også departementet slutter seg til forslaget som i det alt vesentlige innebærer å videreføre gjel-

dende rett. Departementet foreslår imidlertid å omredigere bestemmelsens annet ledd noe. Bortsett fra alternativet «trykt skrift», som ikke videreføres, er det verken i praksis eller gjennom høringen avdekket behov for å endre definisjonen av offentlig sted eller offentlig handling. Departementet har merket seg Oslo politidistrikts ønske om at forarbeidene gir veiledning om tolkingen av begrepene, særlig i forhold til rasistiske ytringer mv., jf. straffeloven § 135 a. Kommunal- og regionaldepartementet og Justisdepartementet arbeider for tiden med en proposisjon med forslag for å styrke vernet mot etnisk diskriminering, blant annet på bakgrunn av forslagene i NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering. De spørsmål som Oslo politidistrikt tar opp, vil bli nærmere vurdert i den sammenheng.

Videre er departementet enig i at det bør innføres et nytt alternativ som erstatter alternativet «trykt skrift» i gjeldende rett (utkastet § 10 annet ledd annet punktum). Alternativet skal etter forslaget gjelde for alle typer av budskap uansett innhold og formidlingsform: skriftlig, muntlig, billedlig, tegn, symboler mv. Slike budskap vil være offentlige når de er fremsatt på en måte som gjør dem egnet til å nå et større antall personer. I tillegg til å være nøytral i forhold til formidlingsformen, er definisjonen også medienøytral. Det sentrale er ikke hvordan budskapet er formidlet, men om det skjer på en måte som er egnet til å nå et større antall personer, dvs. mer enn ca. 20–30. At dette rent faktisk er blitt resultatet, er derimot ikke noe krav.

12.2.3 Betydelig skade på legeme og helse

I *gjeldende rett* defineres betydelig skade i straffeloven § 9. Definisjonen gjelder bare for straffeloven, og anses uttømmende for sitt virkeområde. Som betydelig skade regnes tap eller vesentlig svekkelse av syn, hørsel eller taleevnen. Andre sanser, som smak og lukt, er ikke omfattet. Også tap eller vesentlig svekkelse av forplantningsevnen anses som betydelig skade. Hva som anses som vesentlig svekkelsen avgjøres konkret, men skaden kan være betydelig selv om den fornærmede for eksempel har en synsrest og selv om svekkelse ikke er livsvarig. Vanførhet, i betydningen invaliditet eller varig reduksjon i bevegelsesevnen, gjør også skaden betydelig. Det samme gjelder om skaden påfører den fornærmede en vesentlig deformitet – særlig på deler av kroppen som ikke tildekkes – slik at vedkommende kan sies å være i høy grad vansiret.

Er resultatet av handlingen at den rammede blir påført en alvorlig psykisk skade, anses skaden betydelig. I tillegg til psykosene omfatter dette lang-

varige depresjoner, tvangs- og angstnevroses og spiseforstyrrelser, jf. Ot.prp. nr. 20 (1991–92) side 66.

Påføres en gravid kvinne skade med det resultat at fostret dør eller blir skadet, anses skaden alltid som betydelig, jf. § 9 annet ledd.

Selv om skaden ikke omfattes av disse alternativene, anses den som betydelig hvis den resulterer i livsfarlig eller langvarig sykdom. «Livsfarlig» vil si at skaden kunne ha fått dødelig utfall, og langvarig sykdom vil etter praksis iallfall si sykdom som varer i ca. 4 måneder eller mer.

Alternativene ovenfor er objektive og absolutte, men definisjonen omfatter i tillegg kriterier som i betydelig grad er relative: En skade anses som betydelig når offeret blir udyktig til å fortsette sitt erverv, varig eller for en lengre periode. Den samme skadetilføyelse kan følgelig være betydelig for én person og ikke betydelig for en annen, avhengig av offerets yrke.

Straffelovkommisjonen foreslår i det alt vesentlige å videreføre den gjeldende definisjonen i ny språkdrakt, men går inn for en viss utvidelse. Også denne definisjonen skal i utgangspunktet gjelde for all straffelovgivning.

Kommisjonen foreslår at tap eller vesentlig svekkelse av alle sanser – også smak og lukt – skal anses for en betydelig skade. Likeledes foreslås tap eller vesentlig svekkelse av et viktig organ eller viktig legemsdel å være en betydelig skade. I forhold til gjeldende rett tar dette opp i seg alternativene vanførhet, tap eller svekkelse av forplantningsevnen, og det relative kriteriet om ervervsudyktighet. Men forslaget representerer en utvidelse: Også tap eller vesentlig svekkelse av viktige organer som ikke leder til invaliditet, gjør skaden betydelig. Og leder skaden til vansiret, skal den anses som betydelig. Kravet om «i høy grad» er sløyfet fordi begrepet vansiret i seg selv er et kvalifisert begrep.

Alternativene livsfarlig eller langvarig sykdom, alvorlig psykisk skade og skade som leder til at foster dør eller skades, foreslås videreført uten endringer.

Ingen *høringsinstans* har kommentert forslaget.

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag til definisjon av betydelig skade.

Selv om departementet – se punkt 10.5 – går inn for å oppheve skyldformen *cupla levisissima* og dermed bestemmelsene om forhøyet strafferamme ved skadefølger som gjerningspersonen kunne ha innsett, vil definisjonen fremdeles være av betydning. Noen bestemmelser vil rette seg direkte mot forsettlig tilføyelse av betydelig skade. Dessuten vil slike skadefølger som ikke omfattes av forsettet,

men som gjerningspersonen burde ha innsett (uaktsomhet), være av betydning for om en overtreddelse kan anses som grov. Definisjonen av begrepet «betydelig skade» vil derfor også i den nye straffelov være av betydning i flere bestemmelser. Departementet har ikke bemerkninger til kommisjonens avgrensning og beskrivelse av hvilke skader som skal regnes som betydelige.

12.2.4 Gjenstand

Gjeldende rett inneholder ingen bestemmelse som definerer hva som omfattes av begrepet gjenstand. Men § 6 bestemmer at begrepet løsøre gjenstand i loven også skal omfatte «enhver til frembringelse av lys, varm eller bevegelse fremstilt eller oppvart kraft.» Selv om bestemmelsen fremtrer som en positiv og avgrenset utvidelse av gjenstandsbegrepet, fremgår det av forarbeidene at siktemålet først og fremst var å klargjøre at gjenstandsbegrepet ikke omfattet energikilder som fantes naturlig, jf. delutredning V side 67–68. I praksis har definisjonen voldt tvil om den energi som benyttes til å formidle lys og bilder i telefonledninger og kabel-TV-anlegg, omfattes. Informasjonen i datamaskiner mv. er ikke ansett som gjenstand etter gjeldende rett.

Heller ikke *Straffelovkommisjonen* foreslår noen alminnelig definisjon av hva som regnes som gjenstand. Den nøyer seg med å gi en definisjon som gjør det klart at elektrisk energi og andre energiformer også regnes som gjenstand. Bestemmelsen klargjør det spørsmål som har voldt tvil i praksis, nemlig om borttakelse av energi i telefon- og TV-kabler omfattes av gjenstandsbegrepet. Kommisjonen fremholder at «tapping» av oppvarmingsenergi fra fjernvarmeanlegg også vil omfattes, jf. delutredning V side 68. For øvrig uttaler kommisjonen uttrykkelig at det ikke er hensiktsmessig å la opplysninger i datamaskiner mv. regnes som gjenstand.

I *høringen* til delutredning VII er det ingen høringsinstanser som har uttalt seg om forslaget.

Departementet slutter seg til *Straffelovkommisjonens* forslag. En kan ikke se at det er behov for en alminnelig definisjon av hva som regnes som gjenstand. I langt de fleste tilfeller vil dette gi seg selv. Begrepet omfatter både løsøre og fast eiendom. På bakgrunn av den uklarhet som har vært knyttet til definisjonen i gjeldende straffelov § 6, finner departementet det hensiktsmessig at det klargjøres at gjenstand omfatter alle energiformer, også de som benyttes til å formidle lyd og bilder.

Informasjon i datasystemer mv. skal fortsatt ikke regnes som gjenstand. Om kriminalitet rettet mot slik informasjon vises til NOU 2003: 27 Lovtiltak mot datakriminalitet, som for tiden er til behandling i departementet.

Som for de andre definisjoner er departementet enig i at definisjonen som utgangspunkt bør gjelde for all straffelovgivning, og ikke bare for straffeloven, slik tilfellet er med § 6 i straffeloven 1902.

12.2.5 Beregning av lovbestemte frister

Gjeldende straffelov § 11 forklarer i første ledd hva som menes med en måned og hva som menes med en dag. Bestemmelsens annet ledd bestemmer at domstolloven §§ 148 annet ledd og 149 første ledd får tilsvarende anvendelse på lovbestemte frister i straffelovgivningen. Bestemmelsen er nødvendig fordi fristkapitlet i domstolloven kapittel 8 bare kommer direkte til anvendelse på de prosesslover det vises til i lovens § 145. Henvisning til domstollovens bestemmelser kom inn i loven ved en lovendring i 1972. Siktemålet var å oppnå likeartet fristberegning i strafferetten og straffeprosessen, jf. Ot.prp. nr. 52 (1970–71) side 4–11. Endringen ble foretatt særlig med tanke på straffelovens foreldelsesfrister, men får i gjeldende rett også betydning for fristen til å begjære påtale, jf. § 80, og fristen for å begjære en betinget dom fullbyrdet, jf. § 54 nr. 2 annet punktum.

Straffelovkommisjonen foreslår å oppheve bestemmelsen i § 11 første ledd som unødvendig, men opprettholder annet ledd som § 2-5 i utkastet i delutredning VII. Bestemmelsen er ikke kommentert av noen *høringsinstanser*.

Departementet er enig i at bestemmelsen i gjeldende lov § 11 første ledd er unødvendig og kan oppheves, mens annet ledd bør videreføres. Departementet har vurdert om annet ledd heller bør tas inn som en særregel i domstolloven kapittel 8. Dette vil imidlertid bryte med systematikken i domstolloven. Loven er en generell prosesslov, og kapittel 8 regulerer fristberegningen i loven og tilknyttede spesielle prosesslover. Heller ikke for andre områder gjelder fristberegningen i domstolloven direkte for den materielle rett som prosesslovgivningen anvendes på. Det er da verken naturlig eller hensiktsmessig å innta en slik særregel for straffesaker. Departementet er derfor blitt stående ved å foreslå at henvisningsbestemmelsen videreføres som § 13 i den nye straffeloven.

Med lovbestemte frister menes foreldelsesfristene i kapittel 15, jf. foran hvor det fremgår at henvisningen nettopp er tatt inn for å regulere beregningen av disse frister. I forarbeidene til lovendringen i 1972 er bemerkningene konsentrert om utgangspunktet for fristen, men det kan neppe være tvilsomt at også utløpet av fristen forlenges i samsvar med reglene i domstolloven § 149 første ledd. Etter lovforslaget her må reaksjon på vilkårsbrudd

ved betinget dom, forvaring og samfunnsstraff, jf. §§ 39, 46 og 52 fremmes for retten innen 3 eller 6 måneder. Regelen i utkastet § 13 vil også få anvendelse på disse frister, samt på fristen på 3 måneder til å begjære forvaring forlenget, jf. § 43 og fristen på 5 år i § 72 annet ledd if. om inndragning. Frister

fastsatt av domstolen kan derimot ikke anses som lovbestemte selv om fristene fastsettes innenfor lovbestemte rammer. Utløp av prøvetiden vil derfor ikke forlenges etter regelen i domstolloven § 149 første ledd.

13 Straffelovgivningens virkeområde

13.1 Innledning

I dette kapitlet behandles reglene om virkeområdet for bestemmelsene i straffelovgivningen. Virkeområdet avgrenses både saklig, tidsmessig og stedlig (geografisk).

Bestemmelsene om *saklig* avgrensning regulerer i hvilken grad straffelovens alminnelige bestemmelser kommer til anvendelse på straffebestemmelser utenfor straffeloven (spesiallovgivningen), jf. punkt 13.2 nedenfor. Den saklige avgrensningen omfatter også spørsmål om i hvilken grad straffelovgivningen viker for overnasjonale normer i form av alminnelig folkerett eller konvensjoner som Norge er tilsluttet. Disse spørsmål behandles i punkt 13.3.

Den *tidsmessige* avgrensning gjelder i hvilken grad ny straffelovgivning som er trådt i kraft etter at den straffbare handling ble begått, kan anvendes ved strafforfølgningen. Grunnloven § 97 og menneskerettsloven §§ 2 og 3, jf. EMK artikkel 7 innebærer at bestemmelser som representerer en ny eller oppkriminalisering, ikke kan gis tilbakevirkende kraft. Hovedspørsmålet bli derfor i hvilken grad bestemmelser som innebærer en av- eller nedkriminalisering, skal komme til anvendelse, jf. punkt 13.4.

Den *stedlige* avgrensning er regler om hvor den straffbare handling må være begått for at norsk straffelovgivning skal komme til anvendelse. Særlig er det behov for regler når den straffbare handling er begått utenfor fastlands-Norge. Både den gjeldende regulering på dette område og den som foreslås, er forholdsvis omfattende og komplisert, og behandles i punkt 13.5. Siden virkeområdet for norsk straffelovgivning strekker seg utover norsk territorium, kan det oppstå situasjoner hvor den straffbare handling allerede er pådømt i et annet land. I hvilken grad det da skal være adgang til strafforfølgning i Norge, drøftes i punkt 13.5.7.

Når det i § 1 fastsettes at bestemmelsene i lovens alminnelige del – herunder kapittel 1 – skal gjelde for all straffelovgivning, bør dette etter departementets oppfatning også gjenspeiles i overskriften til kapitlet. Det foreslås derfor at denne endres fra «lovens virkeområde» til «straffelovgivningens virkeområde».

13.2 Saklig virkeområde for straffelovens alminnelige bestemmelser (Første del)

13.2.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 1 første ledd har siden vedtakelsen i 1902 hatt følgende ordlyd:

«Denne Lovs første Del finder, forsaavidt intet modsat er bestemt, Anvendelse paa alle strafbare Handlinger.»

Straffelovens alminnelige del kommer dermed som utgangspunkt til anvendelse også på handlinger som er straffbelagt gjennom spesiallovgivningen, som tolloven, viltloven og vegtrafikkloven. Også for slike straffbare handlinger reguleres blant annet straffbarhetsvilkår, som krav til skyld og rettsstridsutelukkende omstendigheter (nødverge, nødrett), av kapittel 3 i straffeloven; adgangen til å idømme betinget straff eller til å fravike fastsatt strafferamme av straffeloven kapittel 5, og muligheten for å idømme den domfelte inndragning av straffeloven kapittel 2 (§§ 34 flg.).

Fra utgangspunktet om at straffeloven første del også gjelder for spesiallovgivningen gjør loven selv en del unntak, jf. blant annet definisjonsbestemmelsene i §§ 4–9 og bestemmelsen om forsett som ordinært skyldkrav i § 40. I spesiallovgivningen er det også gjort unntak. Blant annet er det i forholdsvis stor utstrekning bestemt at lovbruddet skal være en forseelse selv om den ville ha vært en forbrytelse etter hovedregelen i straffeloven, jf. til illustrasjon gjeldende straffelov § 2 første ledd og § 40 første ledd, sammenholdt med viltloven 29. mai 1981 nr. 38 § 56 annet ledd.

13.2.2 Straffelovkommisjonenes forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII ikke endringer i det generelle virkeområdet for straffelovens alminnelige del. I utkastet foreslås som lovens § 1-1 at «bestemmelsene i første del gjelder for alle straffbare handlinger når ikke annet er bestemt eller følger av lovtolking».

Selv om ordlyd og lovteknikk varierer noe, er

det ingen innholdsmessig forskjell mellom forslaget og gjeldende lov § 1. Realiteten er at straffelovens alminnelige del som utgangspunkt gjelder for all straffelovgivning, både i straffeloven og i spesiallovgivningen. Fra dette utgangspunkt kan det gjøres uttrykkelig unntak i straffeloven selv eller i spesiallovgivningen, eller unntak kan følge av naturlig tolking av annen lovgivning. Men kommisjonen foreslår selv ingen slike unntak i utkastet til den alminnelige delen.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om dette spørsmålet.

13.2.3 Departementets vurdering

Straffelovkommisjonens forslag til § 1-1 viderefører den rettsstilstand som har vært gjeldende i ca. 100 år. Verken gjennom praksis eller under høringen er det fremkommet opplysninger som trekker i retning av at det bør gjøres endringer.

Departementet slutter seg til den lovteknikk som er foreslått i delutredning VII.

Selv om det ikke foreslås endringer i forhold til gjeldende § 1 første ledd, blir anvendelsen av reglene i den alminnelige del ikke helt som tidligere. Reservasjonene i gjeldende rett om at enkeltbestemmelser bare gjelder for handlinger som rammes av straffeloven selv, foreslås ikke videreført. Forsett blir den alminnelige skyldform for hele straffelovgivning, jf. utkastet § 21. Også definisjonen av betydelig skade i utkastet § 11 vil gjelde for straffebestemmelser også utenfor straffeloven.

Både etter gjeldende lov § 1 og kommisjonens forslag til § 1-1 er det noe uklart hvilken «trinnhøyde» «annen bestemmelse» må ha. Er det bare i lov eller ved en naturlig tolking av lovbestemmelser at straffelovens alminnelige del kan fravikes, for eksempel slik at det stilles et annet skyldkrav? Eller kan bestemmelsene fravikes også ved forskrift? Kan det for eksempel i våpenforskriften 25. januar 1963 (fastsatt med hjemmel i lov om skytevåpen og ammunisjon mv 9. juni 1961 § 31), bestemmes at forsøk skal være straffbart også for handlinger som rammes av lovens § 33 første ledd første punktum? Straffebudet har en strafferamme på 3 måneder, mens utkastet § 16 første ledd krever en strafferamme på 1 år eller mer for at forsøk skal være straffbart. Spørsmålet kan ikke anses uttrykkelig løst i praksis, jf. dog Rt. 1967 side 777. Basert på tolking av forskriftens egne bestemmelser la Høyesterett i denne avgjørelsen til grunn at skyldkravet var uaktosomhet til tross for at det av straffeloven § 339 nr. 2, jf. § 40 første ledd fulgte et krav om forsett. En må derfor trolig legge til grunn at forskriftsteksten selv, av effektivitetshensyn, etter gjeldende rett må

kunne fastsette et skyldkrav som avviker fra det straffelovens alminnelige del skulle føre til.

Forstått slik blir straffeloven § 1 og lovutkastet § 1 en ren derogasjonsbestemmelse. Etter departementets oppfatning er det uheldig om forvaltningen gis en generell adgang til å fravike det alminnelige forsettskrav som etter den nye lov også skal gjelde for spesiallovgivningen. På den annen side vil det gi for liten elastisitet om en krever at unntak fra straffelovens alminnelige del alltid må stå i lov. Avvikende regulering i forskrift bør imidlertid ha materiell hjemmel i lov. Det må derfor fremgå eller følge av en naturlig tolking av hjemmelsloven at den både gir adgang til å gi bestemmelser av strafferettslig karakter og til å fravike bestemmelser i straffelovens alminnelige del. En hjemmel til «utfylling» eller «gjennomføring» av loven vil ikke gi hjemmel til å fastsette strafferettslige bestemmelser som avviker fra det som følger av straffelovens alminnelige del. Departementet har endret teksten i § 1 slik at dette klarere fremgår.

13.3 Saklig virkeområde – forholdet til folkeretten

Gjeldende straffelov § 1 regulerer i første ledd anvendelsesområdet for lovens alminnelige del, mens annet ledd regulerer forholdet til folkeretten: Straffelovgivning gjelder med de begrensningene som følger av overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig.

Straffelovkommisjonen foreslår i utkastet § 1-2 en bestemmelse med samme innhold som gjeldende § 1 annet ledd, men mener at bestemmelsen bør skilles ut i en egen paragraf.

Virkningen av forslaget § 1-2 er, på samme måte som gjeldende lov § 1 annet ledd, at det på strafferettens område er gjennomført en begrenset «sektormonisme» mellom norsk strafferett og all folkerett. Bestemmelsen omfatter altså mer enn den inkorporeringen som følger av menneskerettsloven, som etter lovendring i 2003 omfatter fire konvensjoner (Den europeiske menneskerettskonvensjon og de tre FN-konvensjonene om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, om sivile og politiske rettigheter og barnekonvensjonen). Som i dag gjelder forslaget bare bestemmelser som er til den siktedes fordel, jf. formuleringen «med de begrensninger». Bestemmelsen kan ikke danne grunnlag for straff eller på annen måte føre til strengere regler enn norsk straffelovgivning gir anvisning på. Slike endringer må eventuelt gjennomføres i norsk lov før de får direkte virkning her.

Kommisjonens forslag til § 1-2 er ikke kommentert av noen instanser under *høringen* av delutredning VII. Forslaget til den identiske bestemmelsen i gjeldende straffelov § 1 annet ledd fikk forholdsvis bred støtte under høringen i 1995–96. De som var noe skeptiske – blant annet riksadvokaten og Borgarting lagmannsrett – la vekt på at en slik generell folkerettsreservasjon ikke uten videre kunne erstatte konkrete reservasjoner i de aktuelle straffebestemmelsene. Riksadvokaten uttalte, jf. Ot. prp. nr. 42 (1995–96) side 9:

«Det kan neppe forventes at praktiske rettsanvendere skal kjenne de ulike konvensjoner som måtte begrense rekkevidden av norsk straffelovgivning. Begrensninger som har praktisk betydning bør derfor innarbeides i de aktuelle bestemmelsene.»

Departementet sa seg enig i dette, og uttalte at det bare unntaksvis burde være aktuelt å begrense norsk straffekompetanse gjennom en slik generelle folkerettsreservasjon, og at det må

«... i det enkelte tilfellet vurderes konkret om den folkerettslige forpliktelse kan gjennomføres på en betryggende måte ved den generelle folkerettsreservasjonen, eller om en annen gjennomføringsmetode vil være å foretrekke.»

Departementets mener fortsatt at folkerettslige bestemmelser som innbærer praktiske begrensninger i norsk straffekompetanse, bør innarbeides ved egne bestemmelser, slik riksadvokaten har gitt uttrykk for. Men det er behov for en sikkerhetsventil, som løser motstridsspørsmål utenfor menneskerettslovens område når man ved ratifiseringen har oversett at norsk straffelovgivning inneholder bestemmelser som ikke er forenlige med konvensjonen. Bestemmelsen har allerede vært gjeldende rett i åtte år, og det har verken i praksis eller ved høringen fremkommet indikasjoner på at den har uheldige virkninger. På denne bakgrunn finner departementet det ubetenkelig å gå inn for at bestemmelsen videreføres som foreslått av Straffelovkommissionen. Departementet er enig i at bestemmelsen skilles ut i en egen paragraf.

13.4 Straffelovgivningens virkeområde i tid

13.4.1 Gjeldende rett

Når straffelovgivningen endres mellom handlingstidspunktet og avgjørelsestidspunktet, reguleres valget mellom gammel og ny lovgivning først av det generelle tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven

§ 97, EMK artikkel 7 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 15. Innenfor disse sammenfallende rammer kommer det så an på hva den nye lovgivning selv bestemmer om virkningstidspunktet, jf. straffeloven § 1 første ledd. Når den nye lovgivning ikke selv løser spørsmålet, reguleres regelvalget av straffeloven § 3.

For «strafferettslige bestemmelser» er hovedregelen og utgangspunktspunktet at handlingstidens lov skal anvendes, jf. straffeloven § 3 første ledd. I annet ledd første punktum bestemmes likevel at nye «strafferettslige bestemmelser» som trer i kraft mellom handlingstidspunktet og avgjørelsen, skal legges til grunn hvis det leder til et gunstigere resultat for den siktede. Hva som er gunstigst, vurderes konkret i den enkelte sak. Det er ikke avgjørende om den nye lovgivning generelt anses som å være gunstigere, hvis den i det konkrete tilfellet gir et ugunstigere resultat. Å anvende den nye lovgivning ville da være i strid med tilbakevirkningsforbudet.

Etter § 3 regnes handlingsnormer og straffetrusler i straffeloven som «strafferettslige bestemmelser». Det samme gjelder straffetrusler i spesiallovgivningen. Se om situasjonen når straffetrusler og handlingsnormer står i forskjellige bestemmelser i punkt 13.4.2 nedenfor.

Er strafferettslige bestemmelser blitt endret i skjerpene retning i en periode hvor et fortsatt straffbart forhold har pågått, er det i rettspraksis lagt til grunn at de skjerpene regler kommer til anvendelse på den del av forholdet som har funnet sted etter at de strengere regler trådte i kraft, jf. Rt. 1987 side 1049, Rt. 1993 side 335 og Rt. 1996 side 267. Er bestemmelsen endret i formildende retning, kommer den nye lovgivning til anvendelse på hele forholdet. Har flere forhold blitt pådømt i konkurrans, vurderes anvendelsen av § 3 for hvert enkelt forhold.

Prosessuelle bestemmelser, bestemmelser om fullbyrdelsen og domstolskapt rett omfattes som hovedregel verken av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 mv. eller av bestemmelsen i straffeloven § 3. Ved anvendelsen av slike regler legges rettstilstanden ved avgjørelsen til grunn.

Påtaleregler og regler om foreldelse anses for å være «strafferettslige bestemmelser» og er i § 3 regulert særskilt i tredje og fjerde ledd.

Rettstilstanden i dag er noe uklar for endringer i strafferettslige reaksjoner som ikke formelt er straff, dvs. inndragning, særreaksjonene overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg samt mortifikasjon. I avgjørelsen i Rt. 2001 side 1720 er det lagt til grunn at mortifikasjon etter straffeloven § 253 ikke er en «strafferettslig bestemmelse» etter § 3. For de øvrige reaksjoner er mye som

taler for at konklusjonen bør bli den motsatte, jf. Magnus Matningsdal og Anders Bratholm (red): *Straffeloven med kommentarer, første del (2003)*, heretter kalt *Straffelovkommentaren I*, side 20.

At mildere strafferettslige bestemmelser skal legges til grunn, gjelder ved avgjørelsen i første instans og ved avgjørelse etter fullstendig anke, jf. Rt. 2002 side 190. Ved begrenset anke, kjæremål eller begjæring om gjenopptakelse tas det imidlertid ikke hensyn til mildere strafferettslige bestemmelser som har trådt i kraft etter den avgjørelse som angripes. Ny mildere lovgivning anvendes heller ikke ved ny avgjørelse etter gjenopptakelse.

Sivile krav som avgjøres sammen med straffesaken etter straffeprosessloven § 3, faller utenfor straffeloven § 3, og følger som utgangspunkt handlingstidens lovgivning.

13.4.2 Straffelovkomisjonens forslag

Straffelovkomisjonens forslag til regler om straffelovgivningens virkeområde i tid (utkastet § 1-3) bygger på hovedprinsippene i gjeldende lov § 3. Utgangspunktet er at handlingstidens lov skal anvendes, men straffelovgivningen på avgjørelsestidspunktet skal legges til grunn hvis dette gir et gunstigere resultat for den siktede. Når det gjelder enkelthetene, foreslår kommisjonen likevel betydelig endringer.

Hovedregelen i Straffelovkomisjonens forslag er at straffelovgivningen på handlingstidspunktet skal anvendes. Lovgivningen på tidspunktet for avgjørelsen skal likevel anvendes når det fører til et mildere resultat for den siktede, og lovendringen skyldes et endret syn på hvilke handlinger som bør straffes eller på bruken av strafferettslige reaksjoner (første ledd første og annet punktum).

Begrepet «strafferettslige Bestemmelser» i § 3 første ledd er i rettspraksis tolket slik at det i liten grad omfatter endringer i handlingsnormer i spesiallovgivningen som ikke står i samme bestemmelse som straffetrusselen (Rt. 1920 side 486 og senere praksis). Selv om lovendringen mellom handling og avgjørelse skyldes et nytt eller endret syn på handlingens straffverdighet, kan derfor resultatet bli at handlingstidens strengere lov legges til grunn. Dette har i juridisk teori vært kritisert som lite rimelig. Straffelovkomisjonen er enig i kritikken og foreslår etter mønster av den danske straffelov § 3 stk. 1 at det avgjørende bør være av «om hensynene bak lovendringen tilsier at den også bør få betydning for eldre handlinger», jf. delutredning V side 35. Endret syn på hva som bør straffes kommer gjerne til uttrykk ved at handlingsnormen helt oppheves eller snevres inn. Men det kan også skje

ved endringer i reglene om de strafferettslige reaksjoner. Kommisjonen peker på at endringen i slike tilfeller ikke behøver å skyldes et endret syn på straffverdigheten, men for eksempel at de menneskelige og økonomiske konsekvenser av ubetinget fengselsstraff tillegges større vekt enn før.

Anvendelse av handlingstidens lov selv om den er strengere, er først og fremst aktuelt for handlingsnormer som er foranlediget av en særskilt situasjon og som derfor gjerne har et tidsbegrenset preg. Eksempler er den type handlingsnormer som ga foranledningen til tolkingen av «strafferettslige bestemmelser» i § 3, jf. Rt. 1920 side 486, nemlig prisforskrifter og rasjoneringsbestemmelser. Men det kan også være aktuelt å bruke den strengere norm ved regler som har vart over lenger tid, slik tilfellet er for fartsgrensene i veitrafikken når de heves i tiden mellom overtredelsen og avgjørelsen, jf. delutredning V side 36.

Etter § 3 er det noe usikkert om den mildeste lov skal anvendes på andre reaksjoner enn de formelle straffer. Både i delutredning V og VII legger Straffelovkomisjonen til grunn at med ordlyden i den foreslåtte bestemmelsen vil det ikke oppstå tvil om at prinsippet om mildeste lov også skal gjelde for de strafferettslige reaksjoner, som for eksempel inndragning og påtaleunntakelse, jf. utkastet § 5-2. Kommisjonen har derfor ikke funnet grunn til å presiserer dette i lovteksten.

Etter gjeldende rett er virkeområdet for en ny og mildere lov begrenset til avgjørelse i første instans og ved avgjørelse i annen instans etter fullstendig anke (tidligere fornyet behandling). I delutredning V og VII foreslås det at den mildeste straffelovgivning skal anvendes både ved avgjørelse i første instans og ved alle avgjørelser etter bruk av ordinære rettsmidler, anke (begrenset og fullstendig) og kjæremål. Det er i begge utredninger også enighet om at en ny og mildere straffelov ikke skal tas i betraktning ved avgjørelsen av om en begjæring om gjenopptakelse skal tas til følge.

For spørsmålet om en ny og mildere straffelov skal legges til grunn ved den nye behandling etter at gjenopptakelse er besluttet, er det dissens i kommisjonen både i delutredning V og VII. I delutredning V foreslår flertallet at en ny og mildere straffelov skal komme til anvendelse også i slike tilfeller. Flertallet viser til at domstolen uansett vil ta en ny lovgivning i betraktning ved utmålingen, og finner det da rimelig at den nye lovgivning formelt kommer til anvendelse. Mindretallet fremhever at problemet bare oppstår når det etter gjenopptakelse skal avsies ny fellende dom, og at regelen om at en mildere straffelovgivning skal komme til anvendelse også vil gjelde når den opprinnelig dom gjaldt

flere forhold, men hvor gjenopptakelse (og eventuelt frifinnelse) bare gjelder ett forhold. Mindretallet peker på at det da blir urimelig i forhold til dem som ble dømt for tilsvarende kriminalitet, at de få som får sin sak gjenopptatt ved den nye pådømmelse, skal få anvendt en mildere straffelov. Også i delutredning VII er det dissens, men flertallet slutter seg her til mindretallet fra 1992, og peker dessuten på at utsiktene til at en mildere straffelov skal komme til anvendelse ved en ny pådømmelse, kan øke presset på gjenopptakelsesinstituttet. Mindretallet i delutredning VII ser ikke noen fare for dette og slutter seg til flertallet fra 1992.

Når straffelovgivningen skjerpes i løpet av den perioden et fortsatt straffbart forhold har pågått, foreslår kommisjonen i begge utredninger at den skjerpede lovgivning skal komme til anvendelse for den del som har funnet sted etter ikrafttredelsen av den strengere lov. Det presiseres i lovteksten at overtredelsene likevel skal anses som ett straffbart forhold. På dette punktet foreslås altså gjeldende rett videreført.

Kommisjonen foreslår i utkastet § 1-3 tredje og fjerde ledd videreført bestemmelsene i gjeldende lov § 3 tredje ledd. Bortsett fra at bestemmelsene er inntatt i to forskjellige ledd, er det ingen realitetsendring.

Som følge av at kommisjonen i delutredning VII går inn for å oppheve ordningen med påtalebegjæring fra den fornærmede, innholder utkastets § 1-3 ingen bestemmelse om virkningstidspunktet for endringer i slike regler.

13.4.3 Høringsinstansenes syn

Forholdsvis få høringsinstanser har kommentert kommisjonens forslag til regler om straffelovgivningens virkeområde i tid. *Administrasjonsdepartementet* (nå Arbeids- og administrasjonsdepartementet) og *Konkurransetilsynet* er i høringen til delutredning V tilfreds med avgrensningen av når ny og mildere lovgivning skal komme til anvendelse, og uttaler at for kortvarig lovgivning som prisforskrifter mv., vil dette opprettholde den rettstilstand som ble etablert ved avgjørelsen inntatt i Rt. 1920 side 486. *Den Norske Advokatforening* går i begge høringer inn for at en ny og midlere lov også skal komme til anvendelse ved avgjørelsen etter at en straffesak er besluttet gjenopptatt. I høringen til delutredning VII uttaler *KROM* det samme.

13.4.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg – i innhold og begrunnelse – til Straffelovkommisjonens forslag til regler

om straffelovgivningens virkeområde i tid, slik det fremgår av delutredning VII, utkastet § 1-3. I forhold til gjeldende straffelov § 3 vil forslaget først og fremst innebære endringer på to punkter: Avgjørelsen av når en siktet skal nyte godt av at en ny og mildere straffelovgivning har trådt i kraft etter handlingstidspunktet, skal bero på om «lovendringen skyldes et endret syn på hvilke handlinger som bør straffes, eller et endret syn på bruken av strafferettslige reaksjoner». Departementet er enig i at dette gir en rimeligere og mer rettferdig avgrensning enn etter gjeldende rett. Samtidig sikrer formuleringen at endringer i, eller oppheving av straffbelagte normer som følger av at den situasjon de er gitt for å regulere, forandrer seg, ikke kommer til anvendelse på overtredelser som skjedde forut for endringen. Pris- og rasjoneringsforskrifter er ofte trukket frem som eksempler. Andre eksempler er bestemmelser om jakt og fiske og om utvidet båndtvang for hunder i snørike vintrer.

For et betydelig antall lovbrudd består det straffbare i at man ikke følger de til enhver tid gjeldende regler. Da vil en lovendring etter at overtredelsen har funnet sted, «bare» innebære et endret syn på hva som for *fremtiden* skal være tillatt. Et praktisk eksempel er den som overtrer fastbegrensninger angitt ved trafikkskilt når hastighetsbegrensningen endres dagen etter overtredelsen, for eksempel ved at skiltingen endres fra 80 km/t til 100 km/t. Selv om den nye norm som kommer til uttrykk gjennom skiltet, viser et endret syn på hvor fort det skal være anledning til å kjøre på strekningen, har det ikke skjedd noen endring i synet på hva som skal være straffbart. Det straffbare er fremdeles det samme, nemlig overtredelse av forbudet mot «kjøring med høyere fart enn angitt antall km. pr. time» (jf. skiltforskriftene § 8 skilt nr. 362).

Gjennom formuleringen «eller et endret syn på bruken av strafferettslige reaksjoner» mener departementet at det ikke kan herske tvil om at både mildere lovgivning knyttet til straffene, jf. utkastet § 29 og til de øvrige strafferettslige reaksjoner, jf. utkastet § 30 omfattes, og at noen ytterligere presisering ikke er påkrevd.

Etter gjeldende rett nyter den siktede ikke godt av lovendringer som trer i kraft etter avgjørelsen i første instans, med mindre det er anvendt rettsmidlet fullstendig anke. Både i delutredning V og VII foreslår Straffelovkommisjonen enstemmig at ny og mildere strafferettslig lovgivning skal komme til anvendelse også når den trer i kraft i rettsmiddegangen. Det er ikke kommet innsigelser til dette under høringen, og departementet finner det naturlig og rimelig at grensen trekkes ved den avgjø-

relse som rettskraftig avgjør den side av saken som påvirkes av lovendringen. Det ville for eksempel være både unaturlig og urimelig om en domfelte som har anket for å få minstestrafen gjort delvis betinget, ved behandlingen av straffutmålingsanken ikke skulle kunne nyte godt av at bestemmelsen om minstestraf er blitt opphevet eller nivået for minstestrafen satt ned etter avgjørelsen i første instans.

Det er enighet i kommisjonene om at ny mildere straffelovgivning ikke skal ha innvirkning på adgangen til å få gjenopptakelse, mens det både i delutredning V og VII er dissens om ny og mildere lov skal komme til anvendelse ved ny avgjørelse etter at gjenopptakelse er besluttet på annet grunnlag. Flertallet i delutredning VII går inn for en ny og mildere straffelov ikke skal komme til anvendelse ved en slik avgjørelse, og departementet er enig i dette. Det avgjørende for departementet har vært likhetsbetraktningene. Slik departementet ser det, er det mest naturlig at gjenopptatte saker sammenliknes med tilsvarende saker avgjort på samme tid som den gjenopptatte avgjørelsen. Klarest fremtrer dette når flere er dømt for samme forhold, og en av de domfelte begjærer og får gjenopptakelse basert på nye bevis for eksempel om tidspunktet for foretaksen av den straffbare handling, slik at den domfelte mener å ha alibi for handlingstidspunktet. Kommer retten ved den nye avgjørelse til at det opprinnelige handlingstidspunkt likevel er bevist utenfor rimelig tvil, og at domfellelsen er riktig, er det vanskelig å se rimeligheten i at den domfelte da skal få en mildere bedømmelse enn de medskyldige. Den omstendighet at gjenopptatte saker gis en annen strafferettslig bedømmelse enn saker som kommer til avgjørelse for første gang, er heller ikke i seg selv noe oppsiktsvekkende. For et grovt bedrageri som er foretatt i 2000, men som først blir avgjort i domstolen i 2005, vil straffutmålingen åpenbart bli påvirket av den lange tiden. I et tilfelle hvor et tilsvarende forhold rettskraftig ble avgjort i 2001, men gjenopptatt og pådømt på nytt i 2005, vil tiden åpenbart ikke øve noen innflytelse på straffutmålingen.

I en tid hvor et hovedproblem i straffesaksavviklingen er kapasitetsproblemer, er departementet også enig med flertallet i delutredning VII i at det heller ikke bør vedtas ordninger som kan lede til at domfelte personer finner grunn til å forsøke seg med dårlig funderte gjenopptakelsesbegjæringer.

I samsvar med det foranstående foreslår departementet at det i ny straffelov § 3 siste ledd inntas en bestemmelse som gjør unntak fra bestemmelsen om anvendelse av mildere lovgivning for saker som er gjenopptatt.

Bestemmelsen om at ny og mildere lovgivning som ikke innebærer et endret syn på hva som bør være straffbart, og bestemmelsen om at ny lovgivning ikke anvendes på gjenopptatte saker, krever en nærmere vurdering i forhold til SP artikkel 15:

SP artikkel 15 nr. 1 tredje punktum stiller krav om at den siktede skal nyte godt av mildere straffebestemmelser («lighter penalty» «peine plus légère») som er innført etter gjerningstidspunktet. EMK har ingen tilsvarende regel. Bestemmelsen er svært vid og kan neppe tolkes bokstavelig. I juridisk litteratur er det lagt til grunn at bestemmelsen som utgangspunkt bare gjelder frem til rettskraftig dom foreligger, se Manfred Nowak: U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary (Kehl am Rhein 1993) side 279. Et unntak gjøres for dommer som ikke er reversible. For eksempel skal oppheving av dødsstraff i en juridisksjon gis virkning for alle dommer som ennå ikke er fullbyrdet – selv om de er rettskraftige.

På denne bakgrunn legger departementet til grunn at artikkel 15 nr. 1 tredje punktum ikke er til hinder for at det ved domfellelse etter gjenopptakelse anvendes samme lovgivning som ved den opprinnelige avgjørelsen.

Departementet antar at heller ikke begrensningene om at den siktede bare skal nyte godt av ny og mildere straffelovgivning når lovgivningen skyldes et endret syn på hvilke handlinger som bør straffes eller et endret syn på bruken av strafferettslige reaksjoner, vil være i strid med SP artikkel 15 nr. 1 tredje punktum. I den norske oversettelsen forpliktet statene til å anvende «mildere straffebestemmelser» som blir innført etter handlingstidspunktet. Til sammenlikning lyder den autentiske engelske versjonen:

«If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby.»

I den franske versjonen heter det:

«Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.»

Ordlyden i de autentiske tekstene indikerer at forpliktelsen bare gjelder ved innføring av mildere straff etter handlingstidspunktet. Departementet antar at bestemmelsen ikke forplikter statene til å la en lovbrøyer nyte godt av etterfølgende avkriminalisering eller endringer i gjerningsbeskrivelsen. På denne bakgrunnen antar departementet at heller ikke det foreslåtte unntaket for de tilfellene der endringen verken skyldes et endret syn på hvilke

handlinger som bør straffes eller på bruken av strafferettslige sanksjoner, er i strid med artikkel 15.

Et spørsmål som ikke synes å være avklart, er hvordan man i forhold til prosessuelle avgjørelser som tillegger strafferammen betydning, skal forstå «tidspunktet for avgjørelsen» og «mildere resultat for den siktede» i forslaget § 1-3 første ledd annet punktum. Må formuleringen forstås slik at det også gjelder straffeprosessuelle avgjørelser som direkte innvirker på den siktedes situasjon? Det vil bero på situasjonen. Nedsettelse av maksimalstraffen må trolig legges til grunn ved avgjørelse av fengslings-spørsmålet, for eksempel i forhold til strafferamme-kravet i straffeprosessloven § 172. Derimot kan det ikke være adgang for den siktede til å kreve en ny og gunstigere straffelovgivning lagt til grunn for avgjørelse etter straffeprosessloven § 216 a første ledd bokstav b, slik at kommunikasjonsavlytting som er lovlig innhentet, ikke kan føres som bevis fordi strafferammen er justert ned under 10 år. Den nærmere avgrensning av hvilke prosessuelle avgjørelser som skal anses som «avgjørelser» etter § 3, må avklares gjennom praksis, se nærmere de spesielle merknader til § 3. Men siden visse slike avgjørelser vil omfattes, er formuleringen «et mildere resultat» mindre heldig, idet den trekker sterkt i retning av at det bare er avgjørelse av forfølgningens hovedkrav som er bestemmende for lovvalget. Departementet foreslår derfor at man beholder ordlyden i gjeldende straffelov – «et gunstigere resultat».

Departementet slutter seg til kommisjonens forslag om å lovfeste den løsning som er lagt til grunn i avgjørelsen i Rt. 1987 side 1049 i de tilfeller hvor lovgivningen endres i skjerpene retning mens et fortsatt straffbart forhold pågår, jf. utk. § 3 annet ledd. I disse tilfeller skal handlingstidspunktets lov anvendes på de deler av forholdet som faller på hver side av ikrafttredelsestidspunktet.

Foreldelsesfrister – både for å reise påtale og for å fullbyrde ilagt straff – er bestemmelser av en slik art at de i utgangspunktet ville blitt omfattet av første ledd. I likhet med Straffelovkommisjonen, jf. delutredning V side 38, foreslår imidlertid departementet å videreføre ordningen i gjeldende straffelov, slik at nye og kortere frister ikke skal komme til anvendelse henholdsvis når den mistenkte er blitt siktet (straffeprosessloven § 82) eller fullbyrdingen av reaksjonen er påbegynt, jf. utkastet § 3 tredje og fjerde ledd. Heller ikke endring i påtalsreglene slik at påtalen ikke lenger er ubetinget offentlig kommer etter tredje ledd til anvendelse etter at den mistenkte har oppnådd status som siktet.

Departementet slutter seg til forslaget i Straffelovkommisjonen i delutredning VII om å oppheve ord-

ningen med privat påtale, jf. punkt 4.1.5. Som en konsekvens av dette, trengs det ingen regel som svarer til gjeldende lov § 3 fjerde ledd eller § 2 tredje ledd i delutredning V.

13.5 Straffelovgivningens stedlige virkeområde

13.5.1 Oversikt

Straffeloven § 12 har regler om straffelovgivningens stedlige virkeområde. Å regulere det geografiske virkeområdet for norsk straffelovgivning er juridisk og lovteknisk komplisert. Det byr også på atskillige utfordringer å utforme reglene slik at innholdet blir tilgjengelig og forståelig for brukeren.

Spørsmålet om straffelovens stedlige virkeområde ble kort tid etter opprettelsen av Straffelovkommisjonen overlatt til et eget underutvalg, som fremla sin utredning som Straffelovkommisjonens delutredning II, NOU 1984: 31 Straffelovgivningens stedlige virkeområde. Utredningen ble sendt på høring, men ledet ikke til noen generell revisjon av § 12. Fra 1986 til 1991 ble spørsmålet om strafferettslig jurisdiksjon i Norden utredet av Den nordiske strafferettskomité, som avga sin utredning som Nord 1992: 17 – Straffrättslig jurisdiksjon i Norden. Delutredning II og høringsuttalelsene til denne, samt utredningen fra den nordiske komité ble benyttet av Straffelovkommisjonen da den utformet forslag til bestemmelser om stedlig virkeområde i delutredning V. I lovutkastet fra 1992 var bestemmelsene om stedlig virkeområde inntatt i §§ 3–8. Med en del språklige og redaksjonelle forandringer, samt enkelte materielle endringer, er lovutkastet fra delutredning V videreført som §§ 1-4 – 1-9 i delutredning VII.

Selv om utredningsvirksomheten i løpet av de siste 20 år ikke har ledet til noen generell revisjon av straffelovens § 12, har bestemmelsen blitt endret ikke mindre enn 19 ganger i samme periode. De hyppige endringene er foranlediget av kriminalitetsutviklingen og folkerettslige forpliktelser som dels har gjort det til en plikt, dels har gitt adgang til å strafforfølge handlinger forøvet utenfor Norge. Endringene har også sammenheng med den lovtekniske utforming av bestemmelsen.

Den videre behandling av emnet deles i fire hoveddeler:

- Generelle problemstillinger og hensyn av betydning for reguleringen (13.5.2 og 13.5.3).
- Straffelovgivningens virkeområdet i Norge, dvs. det territorium som er undergitt norsk suverenitet (13.5.4).

- Straffelovgivningens anvendelse på handlinger foretatt i utlandet av personer med tilknytning til Norge (13.5.5).
- Straffelovgivningens universelle virkeområde basert på et særlig folkerettslig grunnlag (13.5.6).

13.5.2 Hvilke hensyn påvirker rammene for straffelovgivningens stedlige virkeområde?

13.5.2.1 Folkerettslige begrensninger

Det er noe uklart om folkeretten begrenser hvor vidt geografisk virkeområde straffelovgivningen kan gis, jf. delutredning II side 19–26. Uomtvistet er det at en stats straffelovgivning kan anvendes på handlinger forøvet på det territorium som er undergitt statens suverenitet (territorialprinsippet). Straffelovgivningen kan gis anvendelse utenfor territoriet når handlingen er begått av personer som er statsborgere av eller bosatt i landet (nasjonalitetsprinsippet). Folkerettslig er det også akseptert at et land forfølger straffbare handlinger begått i utlandet av utlending når handlingen er rettet mot landets vitale interesser, som statens sikkerhet og selvstendighet (det kvalifiserte realprinsipp).

Ut over dette finnes det neppe noen alminnelig folkerettslig aksept for å la straffelovgivningen gjelde for handlinger foretatt utenfor for statens territorium. På den annen side er det heller ingen klare folkerettslige begrensninger. Det er alminnelig antatt at et ubegrenset universalprinsipp, dvs. at all norsk straffelovgivning skulle kunne anvendes på alle utlendingers handlinger i utlandet, vil være folkerettsstridig. I mindre generell form kan det derimot være folkerettslig adgang for den enkelte stat til å bestemme i hvilken utstrekning dens straffelovgivning skal gjelde for handlinger forøvet av utlendinger i utlandet. Det kan hevdes at utviklingen i det internasjonale samfunn med konvensjoner og traktater som pålegger stater som slutter seg til dem, å kriminalisere bestemte handlinger, støtter opp om et slikt saklig begrenset universalprinsipp.

Ved utformingen av straffeloven er det ikke nødvendig å ta et helt presist standpunkt til hvor langt folkeretten tillater at en stats straffelovgivning kan gjelde. Om nødvendig vil regelen i utkastet § 2 om at straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten, jf. 13.3 foran, gjøre at en bestemmelse i straffelovgivningen ikke får et videre stedlig virkeområde enn folkeretten tillater.

13.5.2.2 Hensyn av betydning for straffelovens stedlige virkeområde

Flere hensyn over innflytelse på valget av hvor vidt virkeområdet for norsk straffelovgivning skal gjøres. Hensynene trekker i forskjellig retning. Utforming av reglene vil derfor bero på et kompromiss.

Hensynet til *andre lands suverenitet* tilsier at det bør vises tilbakeholdenhet med å strafforfølge i Norge handlinger som har funnet sted på andre lands territorium. Straffelovgivningens siktemål er gjennom de preventive virkninger av straffen å styre atferd. Prosessuelle beskrankninger gjør at norske rettshåndhevende myndigheter (som hovedregel) ikke kan strafforfølge borgere mens de oppholder seg i vedkommende utland. Men selv en strafforfølgning som iverksettes når vedkommende returnerer til Norge, vil rent faktisk påvirke hva som er tillatt i vedkommende utland. Det finnes for eksempel lokalsamfunn i Spania som i vinterhalvåret i det vesentlige er befolket med nordmenn. En generell adgang til å anvende all norsk straffelovgivning for deres handlinger ville innebære et visst element av suverenitetsutøvelse over spansk territorium. Særlig gjelder det for handlinger som ikke er straffbare etter spansk straffelovgivning. En annen sak er at spansk politi i slike situasjoner ikke vil ha etterforsket saken, og da vil straffesak i Norge ikke lett bli reist.

Norges tilslutning til Schengen-konvensjonen 25. mars 2001, jf. St.prp. nr. 42 (1996–97) og Schengen-samarbeidsavtale 18. mai 1999, har i forhold til andre «Schengen-land» gitt suverenitetshensynet en ny dimensjon. (Fra 1. mai 2004 er en betydelig del av de europeiske land tilsluttet Schengensamarbeidet.) Mens EMK protokoll 7 artikkel 4 uttrykkelig reserverer forbudet mot dobbeltforfølgning for samme straffbare forhold til den nasjonale lovgivning, fastsetter Schengen-konvensjonen artikkel 54 følgende:

«En person som det er avsagt rettskraftig dom mot i en konvensjonspart, kan ikke av en annen konvensjonspart forfølges rettslig for de samme forhold, forutsatt at straffen, i tilfelle av domfellelse, er fullbyrdet, er under fullbyrding eller ikke lenger kan fullbyrdes i henhold til lovgivningen i den konvensjonspart der dommen ble avsagt.»

Bestemmelsen innebærer at når norsk straffelovgivning leder til et vesentlige midlere resultat enn handlingsstedets lovgivning, representerer pådømmelsen i Norge, indirekte en viss form for suverenitetsutøvelse. Virkningen etter Schengenkonvensjonen blir at handlingslandets myndigheter blir avskåret fra å forfølge handlingen slik de ønsker.

Rettsikkerhetshensynet, og særlig hensynet til forutberegnelighet, taler også for en viss begrensning i adgangen til å anvende norsk straffelovgivning på handlinger som er foretatt utenfor norsk territorium. For personer uten tilknytning til Norge, eller for norske borgere som bor fast i utlandet, er det ikke naturlig å kontrollere hva som er tillatt etter norsk lovgivning, for eksempel når handlingen foretas i Singapore. Er handlingen også straffbar etter handlingstedets lovgivning, reduseres derimot betenkelighetene.

Straffelovgivningen er i stor grad et produkt av et lands kultur og tradisjon. Når den kulturelle avstand og forskjell mellom nasjonene blir stor, kan straffelovgivningen inneholde eller mangle normer som fremstår som fremmed for den andre kulturen. For personer hjemmehørende i Norge er det ofte en fordel at norsk straffelovgivning, som er basert på våre verdier, kommer til direkte til anvendelse på deres lovbrudd eller iallfall begrenser hvordan utenlandsk lovgivning kan anvendes. Muligheten for å oppnå dette påvirkes av om vi er villig til å la tilsvarende begrensninger gjelde for vår egen rettsåndhevelse. Hensynet til *gjensidighet* kan derfor legge begrensninger på straffelovgivningens jurisdiksjonsområde.

På den annen side er det viktig at norsk straffelovgivning har et slikt virkeområde at *opphold i Norge ikke blir en måte å unndra seg straff for handlinger forøvet i utlandet*. Virkeområdet må derfor tilpasses reglene om utlevering og immunitet. Norske borgere utleveres som hovedregel ikke, og hvis norsk straffelovgivning bare i svært begrenset utstrekning skulle være anvendelig på handlinger forøvet i utlandet, ville vedkommende være vernet mot strafforfølgning hvis han eller hun greier å komme seg hjem til Norge. Dette synspunkt vil ha gyldighet selv om Norge slutter seg til den europeiske arrestordre (European Arrest Warrant – EAW). EAW forutsetter i betydelig utstrekning utlevering også av egne borgere, men vil bare ha betydning i de tilfeller hvor handlingen er forøvet i et EU-land, eventuelt andre land som er gitt anledning til å slutte seg til EAW. Diplomatsk personell og personer som deltar i militære eller politisære internasjonale styrker, har i en viss utstrekning immunitet mot strafforfølgning i det land de oppholder seg. Også i forhold til denne gruppen må norsk straffelovgivning i en viss utstrekning kunne anvendes på forhold begått i utlandet.

Som følge av vesentlig bedrede kommunikasjonsmuligheter mellom landene, er begrepet grenseoverskridende kriminalitet blitt en del av den juridiske og kriminologiske dagligtale. Gjerningspersoner som pågripes og strafforfølges for handlinger forøvet her i landet, har stadig oftere begått straff-

bare handlinger også i andre land. Jurisdiksjonsreglene må derfor utformes slik at de legger forholdene til rette for en *effektiv og prosessøkonomisk strafforfølgning også for grenseoverskridende kriminalitet*.

13.5.3 Hensyn av betydning for den lovtekniske utformingen av bestemmelsene

Bestemmelsene om straffelovgivningens virkeområde er i grenselandet mellom strafferettslig og straffeprosessuelle bestemmelser. Lovutkastet fra *underutvalget* i delutredning II var utformet slik at det først og fremst fremhevet den prosessuelle virkning av jurisdiksjonsområdet. Den sentrale formulering var at handlingen «kan gjøres til gjenstand for norsk strafforfølgning».

Straffelovkommisjonen mente imidlertid i delutredning V side 41 at bestemmelsen i en ny alminnelig straffelov burde ha fokus på straffelovgivningens virkeområde, og ikke blande dette med den prosessuelle konsekvens. Både kommisjonens utkast i delutredning V og VII er knyttet til hvorvidt lovgivningen kan anvendes på handlingen, slik også gjeldende straffelov § 12 er.

Departementet vil peke på at norske domstoler bare dømmer til straff på grunnlag av norsk straffelovgivning. Ileggelse av straff forutsetter dom (eller vedtakelse av forelegg). Det blir derfor en tettere sammenheng mellom straffelovgivningens virkefelt og domstolens kompetanse enn man finner på andre rettsområder. Departementet er likevel enig i at det i en straffelov er mest naturlig å formulere bestemmelsen om lovgivningens virkeområde slik *Straffelovkommisjonen* har foreslått, men kan ikke se at ulikheten i utforming har noen reell betydning for hvorvidt det er anledning til å straffe gjerningspersonen i Norge. Med den løsning som er valgt må gjerningspersonen frifinnes i Norge hvis vilkårene i § 5 ikke er oppfylt, mens løsningen valgt i delutredning II ville ha ledet til at saken ble avvist i et tilsvarende tilfelle.

Gjeldende straffelov § 12 regulerer det geografiske virkeområdet for all straffelovgivning. I delutredning V foreslo *Straffelovkommisjonen* at det geografiske virkeområdet primært skulle gjelde straffeloven, men at bestemmelsene også skulle komme til anvendelse for spesiallovgivningen hvis ikke annet fulgte av tolking av bestemmelsen, jf. særregelen i utkastet til § 12 i delutredning V. I delutredning VII foreslår *Straffelovkommisjonen* derimot at virkeområdet blir direkte gjort gjeldende for *all straffelovgivning*, slik tilfellet er for gjeldende lov, og at begrensninger eventuelt må følge av tolking i samsvar med den generelle bestemmelsen om virkeområdet for straffelovens alminnelige del i utkas-

tet § 1-1. Departementet er enig i dette, jf. punkt 13.2 ovenfor.

Det er ønskelig å utforme regler som er *enklere* og *klarere* enn gjeldende straffelov § 12. Siktemålet er å lage regler som både er pedagogisk og lovteknisk bedre enn den gjeldende bestemmelse.

Paragraf 12 regulerer det geografiske virkeområdet i første ledd nr. 1–4. Nr. 1 og 2 angir virkeområdet for de områder hvor Norge har full eller særskilt suverenitet, mens nr. 3 og 4 angir virkeområdet utenfor disse områder. De to første nummer angir fullstendig de kriterier som er avgjørende for om en gitt handling er straffbar i Norge eller områder hvor Norge har en særlig suverenitet, men uten å vise til bestemte straffebestemmelser. De to siste nummer har derimot et kasuistisk preg ved at de regner opp hvilke konkrete straffebestemmelser som kommer til anvendelse i de forskjellige situasjoner (nordmann i utlandet eller utlending i utlandet). Selv om bestemmelsen i gjeldende lov § 12 er omfattende, gjør det dels fullstendige, dels kasuistiske preget at det er en overkommelig oppgave å avgjøre om en gitt atferd i utlandet er straffbar i Norge. Det er derfor ikke først og fremst fra en pedagogisk synsvinkel det er størst grunn til å gjøre endringer i redigeringen. Instanser som *Amnesty International* og *Norges Røde Kors* har i sine høringsuttalelser fremholdt at gjeldende lov i pedagogisk henseende er bedre enn forslagene fra Straffelovkommisjonen, som i stor utstrekning krever at man må lese og sammenholde flere bestemmelser for å avklare om en gitt handling kan forfølges etter norsk straffelovgivning.

Ut fra hensynet til lovteknikk og rettsharmoni er gjeldende lov derimot ikke tilfredsstillende. Den kasuistiske oppregning innebærer at bestemmelsen ofte må justeres og ajourføres som følge av endringer i straffeloven, og muligheten for at det oppstår utilsiktede feil i henvisningene har vist seg nærliggende. Den kasuistiske oppregningen har også et visst tilfeldig preg.

Slik departementet ser det, er det neppe mulig å oppnå en redigering av bestemmelsene om geografisk virkeområde som er ideell både fra en pedagogisk og lovteknisk synsvinkel. Ved utformingen av reglene har departementet særlig lagt vekt på følgende:

Hovedreglene bør gå frem av to bestemmelser om virkeområdet for handlinger foretatt henholdsvis på område hvor Norge har *hel eller særskilt suverenitet* og i *utlandet*. Disse reglene bør suppleres av en bestemmelse om det universelle virkeområdet basert på *folkerettslige forpliktelser* til å forfølge bestemte handlinger. I samsvar med dette foreslår departementet at bestemmelsene om det geografis-

ke virkeområdet samles i tre bestemmelser, og ikke i fem, som i Straffelovkommisjonens utkast

Hver paragraf bør være *mest mulig fullstendig*. Henvisninger fra en paragraf til en annen i kombinasjon med enkelte nye og supplerende kriterier, gjør bestemmelsene tungt tilgjengelig.

Likt eller nesten likt bør behandles sammen. Situasjoner som reguleres etter nesten de samme kriterier, bør behandles i samme paragraf og i nær tilknytning til hverandre.

Generelle kriterier bør foretrekkes fremfor kasuistisk oppretning.

Basert på disse kriterier har departementet foreslått en del redaksjonelle endringer i forhold til både gjeldende lov og Straffelovkommisjonens utkast. De materielle endringer i forhold til Straffelovkommisjonens forslag er derimot forholdsvis begrensede. Om enkelthetene vises til behandlingen nedenfor i punkt 13.5.4–13.5.6, og til spesialmotivene til de enkelte bestemmelser.

13.5.4 Straffelovgivningens virkeområde der Norge har suverenitet

13.5.4.1 Gjeldende rett

Straffelovgivningens anvendelse i Norge og på norske jurisdiksjonsområder, er i gjeldende rett dels regulert i straffeloven § 12 første ledd nr. 1 og 2, og dels i spesiallovgivningen.

Med de begrensninger som følger av folkerettslige regler, gjelder all norsk straffelovgivning «i riket», jf. § 12 første ledd. Riket omfatter først og fremst fastlands-Norge samt sjøområder ut til territorialgrensen og luftterritoriet over disse områder. Ved lov 27. juni 2003 nr. 57, som trådte i kraft 1. januar 2004, ble grensen for norsk sjøterritorium utvidet fra 4 til 12 nautiske mil regnet fra grunnlinjen. Sammen med prinsippene for trekking av grunnlinjen innebærer utvidelsen at «riket» også omfatter et betydelig sjøområde.

«I riket» omfatter også Svalbard og Jan Mayen med tilhørende sjøterritorium på 12 nautiske mil. Dette fremgår også uttrykkelig av Svalbardloven 17. juli 1925 nr. 11 § 2 og lov om Jan Mayen 27. februar 1930 nr. 3 § 2. Til «riket» regnes derimot vanligvis ikke områder som «er underlagt norsk stats-høyhet som *biland*». Bestemmelsen i lov 27. februar 1930 nr. 3 om Bouvet-øya, Peter I's øy og Dronning Maud Land § 2 om at norsk strafferett gjelder for områdene (med sjøterritorium) utvider derfor virkeområdet etter gjeldende straffelov, jf. § 1 første ledd.

Innenfor de land- og sjøområder som er beskrevet foran, kan norsk straffelovgivning fullt og helt gjøres gjeldende for alle som oppholder seg her,

med mindre det foreligger folkerettslige begrensninger, som immunitetsregler, rett til uskyldig gjennomfart på sjøterritoriet mv.

Straffeloven § 12 første ledd nr. 1 og 2 utvider det geografiske virkeområdet for norsk straffelovgivning til områder og installasjoner som det ikke er naturlig å regne som en del av riket. Bestemmelsene kan deles i to grupper: Straffelovgivningens anvendelse på virksomhet på kontinentalsokkelen, og straffelovgivningens anvendelse på handlinger om bord på norske sjø- og luftfartøy som befinner seg utenfor territoriet.

Straffelovgivningen gjelder på enhver innretning og ethvert anlegg som er plassert på den norske del av *kontinentalsokkelen* og som nyttes til undersøkelse etter eller utnyttning eller lagring av undersjøiske naturforekomster (§ 12 første ledd nr. 1 bokstav a). Forutsetningen er imidlertid at det gjelder overtredelse av handlingsnormer som har betydning for utforskning og utnyttelse av ressursene. Hvilket område som regnes som kontinentalsokkel, fremgår av havrettskonvensjonen artikkel 76. Artikkel 77 nr. 1 bestemmer at jurisdiksjonen er begrenset til «det formål å undersøke den [kontinentalsokkelen] og utnytte dens naturforekomster». «Plassert» i § 12 første ledd nr. 1 bokstav a innebærer at innretningen og anlegget må være forholdsvis stasjonært; forsyningsskip og lignende omfattes ikke av dette alternativ, men blir dekket av § 12 første ledd nr. 1 bokstav d og nr. 2 (se nedenfor).

Straffelovgivningen gjelder også for «anlegg for transport av petroleumsforekomster tilknyttet innretning eller anlegg som er plassert på den norske del av kontinentalsokkelen» (§ 12 første ledd nr. 1 bokstav b). Bestemmelsen tar særlig sikte på pumpestasjoner og rørledninger som er fast forbundet med innretninger på sokkelen, jf. «tilknyttet», og utvider straffelovgivningens virkeområde ut over norsk sokkel. Straffelovgivningen gjelder dessuten for sikkerhetssonen rundt innretninger og anlegg som nevnt (§ 12 første ledd nr. 1 bokstav c, jf. også petroleumsloven 29. november 1996 nr. 72 § 9-3). Formuleringen er generell, men siktemålet er først og fremst å skape hjemmel for å reagere på selve sonebruddet.

Straffeloven § 12 første ledd nr. 1 bokstav d og e og nr. 2 fastsetter at norsk straffelovgivning også skal anvendes på overtredelser på *norsk fartøy* (herunder norsk boreplattform eller liknende flyttbar innretning) i åpen sjø, *norsk luftfartøy* utenfor områder som er undergitt noen stats høyhetsrett, samt på norsk fartøy eller luftfartøy hvor det enn befinner seg, for handlinger foretatt av noen av dets besetning eller andre som medfølger fartøyet.

Med «åpen sjø» og «utenfor områder som er un-

dergitt noen stats høyhetsrett», siktes det til områder som faller utenfor territorialgrensene. Bestemmelsene omfatter blant annet norskregistrerte skip og helikoptre i forsyningstrafikk mellom fastlandet og virksomheten på kontinentalsokkelen, men ikke skip og luftfartøy som er registrert i andre land. Uregistrert fartøy anses som norsk hvis det er hjemmehørende i Norge.

Når fartøyet befinner seg på andre lands territorium (innenfor deres territorialgrense, i indre farvann eller på lufthavner), kommer norsk straffelovgivning bare til anvendelse på handlinger forøvet av noen som følger med fartøyet, dvs. besetning og passasjerer, jf. straffeloven § 12 nr. 2. Handlinger forøvet av personer som har kommet om bord i havnestaten og som ikke skal følge med videre, for eksempel lossearbeidere, stuere eller rengjøringspersonale for fly og hurtigbåter, omfattes derimot ikke av bestemmelsen.

Ved utvidelsen av territorialgrensen til 12 nautiske mil falt *den særskilte fiskerigrense* fastsatt ved lov 17. juni 1966 nr. 19 § 1 bort, og med virkning fra 1. januar 2004 ble loven endret til å regulere fiske i territorialfarvannet (med unntak av territorialfarvannet rundt Svalbard). Lov 27. juni 2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstående sone etablerer i § 4 en kontrollsoner på 12 nautiske mil utenfor territorialgrensen. Denne *tilstøtende sone* gir, med ett unntak, bare grunnlag for kontroll. Overtredelser som måtte oppdages, kan bare forfølges strafferettslig i Norge hvis en av de øvrige jurisdiksjonsbestemmelser innebærer at den aktuelle norske straffebestemmelse også kan anvendes på handlinger utenfor territorialgrensen. I § 4 tredje ledd bestemmes imidlertid at «den tilstøtende sone likestilles med territorialfarvannet for så vidt gjelder lovgivning om fjerning av gjenstander av arkeologisk og historisk art», jf. kulturminneloven 9. juni 1978 nr. 50 § 27, jf. §§ 14 og 14 a om skipsfunn og fartøyvern.

Ved lov 17. desember 1976 nr. 91 (soneloven) opprettet Norge en økonomisk sone på 200 nautiske mil regnet fra grunnlinjen. Sonen gjelder først og fremst utenfor fastlands-Norge, men gjennom forskrifter 3. juni 1977 nr. 6 og 23. mai 1980 nr. 4 er det opprettet fiskerivernsone og fiskesone rundt henholdsvis Svalbard og Jan Mayen. I motsetning til for kontinentalsokkelen, er den strafferettslige jurisdiksjon ikke regulert i straffeloven § 12. Norge har strafferettslig jurisdiksjon for overtredelse av sonelovens bestemmelser, samt forskrifter og pålegg gitt i medhold av denne, jf. soneloven §§ 8 og 9. Når det gjelder andre straffbare forhold, vil det bero på en tolking om overtredelser begått i den økonomiske sone kan anses for å være forøvet «i ri-

ket». I avgjørelsen i Rt. 1996 side 654 ble skudd mot Kystvakten ansett for å være forøvet «i riket» gjennom anvendelse av bestemmelsene i straffelovens § 12 først ledd bokstav d, jf. annet ledd.

13.5.4.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår at bestemmelsene om straffelovgivningens geografiske virkeområde for Norge og norske suverenitetsområdet fordeles på to paragrafer: Én bestemmelse om norsk territorium og en annen om kontinentalsokkelen, økonomisk sone og norske fartøy utenfor territoriet, jf. lovutkastet i delutredning VII §§ 1-4 og 1-5.

Etter utkastet § 1-4 gjelder straffelovgivningen «i Norge». Kommisjonen bruker altså ikke formuleringen «i riket» som i gjeldende rett og i delutredning V. Kommisjonen begrunner endringen slik:

«I tidl. utk § 3 er straffelovens stedlige virkeområde avgrenset til «riket» og «norske biland». Uttrykket «riket» er synonymt med «Kongeriket Norge» i Grunnloven § 1 og omfatter fastlands-Norge, Svalbard og Jan Mayen. Uttrykket omfatter derimot ikke bilandene, jf. Castberg, Norges statsforfatning bind I s 152. Når «Norge» brukes alene i statsrettslig terminologi, ansees derimot også bilandene å være omfattet. I forhold til straffelovgivningens stedlige virkeområde er det imidlertid ingen forskjell på disse territoriene. Kommisjonen anser det som en fordel at man i denne sammenhengen slipper å veksle mellom uttrykkene «riket» og «Norge», som det trolig bare er statsrettsjurister som kjenner forskjellen på. Det foreslås derfor at lovens avgrensning kort og godt knyttes til «Norge», likevel slik at det presiseres i bestemmelsen hvilke territorier som dermed er omfattet. Det understrekes at bestemmelsen ikke medfører noen endring i den statsrettslige og folkerettslige status til de ulike territoriene.»

Kommisjonen foreslår at det skal gå uttrykkelig frem av § 1-4 at «i Norge» også omfatter Svalbard, Jan Mayen og de norske bilandene. I motsetning til gjeldende straffelov § 12 nr. 1 er forslaget dermed fullstendig for de områder der Norge har generell suverenitet. Det vil ikke være nødvendig å søke i den gamle spesiallovgivning fra 1925 og 1930 for å konstatere at norsk straffelovgivning også får anvendelse på Svalbard, Jan Mayen og bilandene.

Straffelovkommisjonen foreslår i § 1-5 en tredelt bestemmelse for de områder eller innretninger hvor Norge kan utøve en suverenitet utenfor det som regnes som norsk territorium:

For virksomheten på *norsk kontinentalsokkel* foreslår kommisjonen i § 1-5 nr. 1 at norsk straffelovgivning skal gjelde:

«på innretninger på norsk kontinentalsokkel for undersøkelse etter eller utnyttning eller lagring av undersjøiske naturforekomster, og på transportanlegg tilknyttet disse innretningene også når de ligger utenfor norsk kontinentalsokkel. Innretninger omfatter ikke forsynings- og hjelpefartøyer.»

Bestemmelsen erstatter gjeldende lov § 12 første ledd nr. 1 bokstav a til c, og representerer ingen store innholdsmessige endringer. Bestemmelsen krever imidlertid ikke lenger at innretningene er «plassert» på den norske sokkelen. Denne formulering begrenset anvendelsen til innretninger som forholdsvis varig og fast befant seg på sokkelen. Det fremgår av delutredning V side 42 – 44 at den foreslåtte formulering er en tilsiktet oppmyking, slik at straffelovgivningen også skal få anvendelse på innretning som for en kortere periode er engasjert i undersøkelse etter eller utnyttning eller lagring av undersjøiske naturforekomster. Med den nye formulering fant Straffelovkommisjonen det nødvendig å presisere at forsynings- og hjelpefartøyer ikke omfattes. At ordinære tankskip for transport av olje ikke omfattes, fremgår klart av teksten, og ble ikke funnet nødvendig å presisere, jf. delutredning V side 44.

Gjeldende straffelov innholder i § 12 første ledd nr. 1 bokstav c en bestemmelse om *sikkerhetssonen* rundt innretninger og anlegg på sokkelen. Siden bestemmelsen er mer generelt utformet enn formålet med den tilsier – å sikre strafforfølgning når selve sonebestemmelsen er krenket – er den ikke videreført av kommisjonen. Kommisjonen overlater i stedet reguleringen av spørsmålet til petroleumsloven, jf. lov 29. november 1996 nr. 72 § 10-17, jf. § 9-3, jf. utkastet til straffelov § 1-1.

Kommisjonens forslag til § 1-5 nr. 2 svarer i hovedtrekk til § 4 nr. 2 i utkastet fra 1992 og bestemmer at straffelovgivningen skal gjelde «i Norges økonomiske sone eller i tilstøtende soner underlagt norsk jurisdiksjon for særlige formål, på en handling som krenker interesser som den norske jurisdiksjon skal ivareta».

Gjeldende straffelov § 12 inneholder ingen tilsvarende bestemmelse. Siktemålet med Straffelovkommisjonens forslag er både å gjøre det klart at norsk straffelovgivning ikke får generell anvendelse i de områdene det gjelder, samt å angi kriteriene for når norsk straffelovgivning kan anvendes.

Ordlyden i lovutkastet i delutredning VII avviker noe fra utkastene i delutredningene II og V. Den ordlyd som kommisjonen har valgt i delutredning VII gjør det klart at det ikke er nok at norske interesser er krenket i sonen; det må gjelde de interesser som har begrunnet jurisdiksjonen. Men

når slik krenking har funnet sted, er det ingen saklige begrensninger for å anvende norsk straffelovgivning.

Som § 1-5 nr. 3 foreslår kommisjonen følgende bestemmelse:

«på norsk fartøy, herunder luftfartøy, og boreplattform eller liknende flyttbar innretning. Oppholder fartøyet seg på eller over en annen stats territorium, gjelder straffelovgivningen bare en handling foretatt av en person som følger med fartøyet.»

Bestemmelsen svarer uten realitetsendringer til gjeldende straffelov § 12 første ledd nr. 1 bokstav d og e, samt annet ledd.

13.5.4.3 Høringsinstansenes syn

Under høringen av delutredning VII hadde bare *Utenriksdepartementet* bemerkninger til bestemmelsene i utkastet §§ 1-4 og 1-5. Utenriksdepartementet presiserer at suverenitet over sjøterritoriet også gjelder rundt bilandene, og har dessuten bemerkninger til formuleringen «tilstøtende soner»:

«Utenriksdepartementet viser til nevnte Ot.prp. 35 (2002–2003), hvor det nå også foreslås opprettet en sone utenfor sjøterritoriet som strekker seg ut til 24 nautiske mil fra grunnlinjene, i samsvar med FNs havrettskonvensjon av 10.12.1982 art. 33. I henhold til moderne havrett er det kun dette området som betegnes tilstøtende sone. I denne kan det føres kontroll med lovgivning om toll, skatt, innvandring og helse, og sonen foreslås likestilt med territorialfarvannet for så vidt gjelder lovgivning om fjerning av gjenstander av arkeologisk og historisk art, jf. forslaget til lov om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone § 4. Samtidig med etablering av denne sone, vil sjøterritoriet bli utvidet til 12 mil. Dette vil medføre oppheving av den fiskegrænse på 12 mil, som tidligere også ble omtalt som en tilstøtende sone.

Utenriksdepartementet tillegger konsekvent begrepsbruk som harmonerer med den moderne havrett, stor betydning. For å unngå uklarhet og sikre konsistens i lovverket frarådes derfor at betegnelsen «tilstøtende soner» brukes i noen annen betydning enn den nevnt i forrige avsnitt. Dette innebærer at det må finnes en annen betegnelse for å dekke Norges økonomiske sone, vernesonen ved Svalbard og fiskerisonen ved Jan Mayen, eventuelle endringer i eller opprettelse av nye soner. Dessuten følger det i enkelte tilfeller av den moderne havrett grunnlag for håndhevelse utenfor slike soner. Også i andre havområder kan Norge i henhold til folkeretten ha jurisdiksjon for visse formål

overfor utenlandske fartøyer. Dette følger bl.a. av FN-avtalen om fiske på det åpne hav (avtale av 4. desember 1995 om gjennomføring av bestemmelsene i De forente nasjoners havrettskonvensjon av 10. desember 1982 om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander), som trådte i kraft 11. desember 2001. Partene i avtalen har under nærmere angitte vilkår en generell adgang til å borde og inspisere fiskefartøy fra andre avtaleparter på det åpne hav, og det legges opp til et samvirke mellom flaggstat og inspiserende part om oppfølgende håndhevels tiltak. Også håndhevels tiltak kan derved være aktuelle overfor utlendinger for handlinger begått på det åpne hav.

Utenriksdepartementet vil på dette grunnlag foreslå at følgende formulering anvendes i § 1-5 nr 2:

«i jurisdiksjonsområder etablert i medhold av lov av 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone og i havområdene utenfor med de begrensninger som følger av folkeretten.»

13.5.4.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i det alt vesentlige til Straffelovkommisjonens forslag til regler om straffelovgivningens anvendelse på områder hvor Norge har en generell eller særlig suverenitetsutøvelse. Slik departementet ser det, gir det imidlertid en bedre systematikk om straffelovgivningens virkeområde angis i tre bestemmelser som regulerer anvendelsen:

1. på område med norsk suverenitetsutøvelse,
2. i utlandet, og
3. i samsvar med et særlig folkerettslig grunnlag.

I departementets lovutkast er derfor Straffelovkommisjonens utkast til §§ 1-4 og 1-5 samlet i § 4 som henholdsvis første og annet ledd.

Departementet er enig i at straffelovgivningen bør gjelde «i Norge», jf. utkastet § 4 første ledd. Av pedagogiske grunner bør det uttrykkelig fremgå at dette også omfatter Svalbard, Jan Mayen og de norske bilandene.

En regel om norsk straffelovgivnings virkeområde på kontinentalsokkelen foreslås i utkastet § 4 annet ledd bokstav a. Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag om å myke opp det gjeldende krav om at innretninger må være «plassert» på norsk sokkel for at norsk straffelovgivning skal gjelde, jf. utkastet § 4 annet ledd bokstav a. Det avgjørende bør i utgangspunktet være om innretningen *befinner seg på sokkelen og er beregnet for un-*

dersøkelse, utnyttning mv. av undersjøiske naturforekomster. Med dette doble krav vil straffelovgivningens virkeområde ha en rent geografisk begrensning. Med unntak for transportanlegg (rørledninger mv.), jf. nedenfor, må innretningen befinne seg på det geografiske området som regnes som norsk sokkel. Og det er dessuten et krav at innretningen er der for å delta i det som er grunnlaget for den særlige norske suverenitet, nemlig utnyttelse av undersjøiske naturforekomster (saklig avgrensning). Annet ledd bokstav a bør likevel gjelde for transportanlegg som er tilknyttet innretningene på sokkelen selv om anlegget ligger utenfor sokkelen. På den annen side bør forsynings- og hjelpefartøyer ikke omfattes, selv om de ikke befinner seg på norsk sokkel. Også tankbåter faller utenfor dette alternativet.

Lovutkastet inneholder ingen bestemmelse svarende til gjeldende lov § 12 første ledd nr. 1 bokstav c (om sikkerhetssonen). Ordlyden i den gjeldende bestemmelse er som nevnt for vid i forhold til siktemålet, som er å gi strafferettslig jurisdiksjon for selve sikkerhetssonekrenkelsen. Selv om et av siktemålene med ny straffelovs alminnelig del er at den skal være mest mulig fullstendig og informativ, er departementet enig i at jurisdiksjonen for selve sonekrenkelsen kan reguleres i petroleumsloven § 10-17, jf. §§ 9-3, jf. lovutkastet § 1. Kombinasjonen av at det bare gjelder én type overtredelse, og at en dekkende og presis regulering i straffeloven vil komplisere lovteksten, bør etter departementets mening her være avgjørende for valget av den lovtekniske løsning.

Anvendelsen av norsk straffelovgivning i Norges økonomiske sone (herunder fiskevernssonen ved Svalbard og fiskesonen ved Jan Mayen) er i gjeldende straffelovgivning basert på en tolking av sonelovgivningen. Hensynet til at straffelovens alminnelig del bør være mest mulig fullstendig, tilsier at også den strafferettslige jurisdiksjon i de maritime soner er regulert i loven. Departementet foreslår å ta inn en bestemmelse om dette i § 4 annet ledd bokstav b.

Forutsetningene som lå til grunn for Straffelovkomisjonens forslag, er i en viss grad blitt endret gjennom vedtakelsen av lov 27. juni 2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone. Denne loven utvidet sjøterritoriet til 12 nautiske mil. Den tidligere fiskerisone mellom 4 og 12 nautiske mil utenfor grunnlinjene er nå en del av norsk sjøterritorium, og den strafferettslige jurisdiksjon følger av utkastet § 4 første ledd. Den nye tilstøtende sone gir som nevnt foran i punkt 13.5.4.1, ikke i seg selv adgang til å strafforfølge handlinger i sonen med unntak for overtredelse av kulturminneloven, jf. lov om territorialgrensen § 4 tredje ledd.

Lovendringen i 2003 har forenklet lovgivningsarbeidet. De maritime soner utenfor territorialgrensen som det nå er aktuelt å regulere den strafferettslige jurisdiksjon i, vil være opprettet i eller i medhold av lov om Norges økonomiske sone. Det er således unødvendig å nevne «tilstøtende soner» i lovteksten, slik det er gjort i Straffelovkomisjonens utkast til § 1-5 nr. 2.

Departementet er enig i Straffelovkomisjonens vurderinger om hvilke handlinger som bør omfattes av norsk strafferettslig jurisdiksjon innenfor det aktuelle området. Også her bør det gjelde et dobbelt krav: Dels at handlingen har funnet sted innenfor Norges økonomiske sone (herunder sonene rundt Svalbard og Jan Mayen) og at handlingen krenker en interesse som den særlig norske jurisdiksjon skal ivareta, for eksempel fiske, fangst eller miljøvern. Dette omfatter ikke bare overtredelse av primærforbud eller -påbud, men også manglende etterlevelse eller motarbeiding av norsk kontroll- og håndhevingsmyndighet. Norsk straffelovgivning vil derfor være direkte anvendelig på en hendelse som omhandlet i Rt. 1996 side 654, hvor det ble løstnet skudd mot Kystvakten. På den annen side er det ikke nok at handlingen krenker norske interesser i området, hvis det ikke dreier seg om interesser sonelovgivningen skal ivareta. Handlinger i vernesonen rundt Svalbard som primært rammer turistvirksomheten til øygruppen, kan i medhold av utkastet § 4 annet ledd bokstav b neppe forfølges etter norsk straffelovgivning. Hvis for eksempel en miljøvernorganisasjon i vernesonen border turistskip på vei til Svalbard, må hjemmelen for norsk strafforfølgning sikres i annet steds enn i «sonebestemmelsen».

Departementet er enig med Utenriksdepartementet i at norsk straffelovgivning kan anvendes også utenfor den økonomiske sone når havrettskonvensjonen gir adgang til dette. Dette kan blant annet være aktuelt i forhold til kontrolltiltak, for eksempel hvor det skjer et angrep på Kystvakten fra fartøy hjemmehørende i et annet land. Departementet ser det likevel ikke som nødvendig eller hensiktsmessig å ta dette med i utkastet til § 4 annet ledd bokstav b i straffeloven, slik Utenriksdepartementet har foreslått. Slik strafforfølgning på det åpne hav forutsetter at det i nasjonal lovgivning finnes en straffebestemmelse som rammer handlingen. Bestemmelsen må dessuten etter en naturlig tolking ikke være begrenset til å gjelde i Norge eller i soner med særlig suverenitet. Og til sist må anvendelsen av bestemmelsen på handlinger på det åpne hav være i samsvar med folkeretten. Dette følger allerede av utkastet §§ 1 og 2. Tilføyelsen «i havområdene utenfor med de begrensninger som føl-

ger av folkeretten» er derfor unødvendig. De handlinger som Utenriksdepartementets uttalelse tar sikte på, vil dessuten i stor utstrekning omfattes av norsk jurisdiksjon etter lovutkastet § 5 første ledd nr. 6, jf. tredje ledd og § 6.

Også i de maritime soner vil det forekomme at norske straffebestemmelser kan anvendes uten at det fremgår av straffelovens bestemmelser. I kontrollsonen mellom 12 og 24 nautiske mil vil adgangen til å håndheve kulturminnelovens bestemmelser om skipsvrak mv. bare fremgå av lov 27. juni 2003 nr. 57 § 4 tredje ledd, jf. kulturminneloven, jf. lovutkastet § 1. Selv om siktemålet er fullstendighet, går det etter departementets mening her en grense for hvor spesifikk og detaljert det er hensiktsmessig å gjøre straffelovens alminnelige del.

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at det ikke er behov for å endre innholdsmessig reglene om straffelovgivningens anvendelse om bord på norske fartøyer, boreplattformer eller lignende flyttbare innretninger. Men reglene bør omredigeres og språket bør forenkles, se utkastet § 4 annet ledd bokstav c.

13.5.5 Straffelovgivningens anvendelse på handlinger begått hvor Norge ikke har noen suverenitet (utlandet)

13.5.5.1 Gjeldende rett

I gjeldende straffelov er straffelovgivningens anvendelse på handlinger som er forøvet utenfor de områder eller situasjoner hvor Norge har suverenitet, regulert i § 12 første ledd nr. 3 og 4. Nr. 3 gjelder handlinger foretatt av norske statsborgere og personer hjemmehørende i Norge (dvs. bosatt her). Nr. 4 gjelder handlinger foretatt av utledninger i utlandet. Bestemmelsene er omfattende og kan virke tungt tilgjengelige, mest fordi de inneholder en blanding av forskjellige reguleringskriterier, både kasuistiske oppregninger og generelle kriterier.

For norske statsborgere eller personer som er bosatt i Norge, har nr. 3 bokstav a en oppregning av en rekke kapitler og bestemmelser i straffeloven som kommer til anvendelse selv om handlingen er forøvet i utlandet. Som en sammenfatning kan en si at langt de fleste av straffelovens forbrytelser som det er praktisk å overtret i utlandet og som er av en viss alvorlighet, kan forfølges her i riket når de er forøvet av norske borgere eller personer bosatt i riket. De fleste forseelser som er forøvet i utlandet, kan ikke straffes i Norge uten at de er straffbare der de er begått (dobbel straffbarhet, jf. nedenfor). Bestemmelsen i nr. 3 bokstav h er av samme slag som nr. 3 bokstav a, men gjelder en forbrytelse i spesiallovgivningen, nemlig overtredelse av lov 15.

desember 1995 nr. 74 om forbud mot kjønnslemlestelse.

Hvis en norsk statsborger eller person som er bosatt her foretar en straffbar handling i utlandet som ikke omfattes av oppregningen i nr. 3 bokstav a eller bokstav h, kommer norsk straffelovgivning likevel til anvendelse på handlingen hvis den enten er rettet «mot den norske stat eller norsk statsmyndighet» (nr. 3 bokstav b – det kvalifiserte realprinsipp) eller den «er straffbar også etter det lands lov i hvilken den er foretatt» (nr. 3 bokstav c – dobbel straffbarhet). Mange av de tilfeller som faller inn under nr. 3 bokstav b, gjelder overtredelse av bestemmelser i straffeloven som omfattes av oppregningen i nr. 3 bokstav a. Sin viktigste betydning har nr. 3 bokstav b derfor for straffebestemmelser i spesiallovgivningen, for eksempel overtredelse av skatte- og avgiftslovgivningen. Bestemmelsen i nr. 3 bokstav b gjelder både forbrytelser og forseelser.

Den viktigste bestemmelse i nr. 3 er bokstav c. Etter denne kan norsk straffelovgivning anvendes på alle handlinger – både forbrytelser og forseelser – som er forøvet av nordmenn i utlandet, hvis handlingen også er straffbar etter straffelovgivningingen i det land den er begått. Det kreves ikke full identitet mellom straffelovgivningingen i Norge og vedkommende land, men den aktuelle handlingen må rammes av en straffebestemmelse også i det andre landet. At den rent faktisk ikke kan strafforfølges i utlandet, for eksempel på grunn av foreldelse, er imidlertid ikke noe hinder. Derimot kan den aktuelle norske straffebestemmelsen ikke anvendes hvis den må tolkes slik at den ikke får anvendelse på handlinger forøvet i utlandet. Dette kan være tilfellet ved straffebestemmelser i spesiallovgivningen.

Nr. 3 bokstav d til g har bestemmelser som sikrer at nordmenn kan forfølges for handlinger forøvet i utlandet når Norge er forpliktet til det ved internasjonale avtaler eller konvensjoner og ingen av de andre jurisdiksjonsbestemmelsene sikrer oppfyllelse. Disse bestemmelsene tar sikte på straffbare handlinger som er omhandlet i avtalen om EFTA-domstolen, kjemivåpenkonvensjonen, FNs havrettskonvensjon og konvensjonen om antipersonellminer.

For personer som verken er norske statsborgere eller bosatt her, reguleres straffelovgivningens anvendelse på handlinger foretatt i utlandet av nr. 4. Den er bygd opp etter samme prinsipp som nr. 3. Nr. 4 bokstav a regner opp en rekke bestemmelser i straffeloven som kan anvendes selv om handlinger er forøvet av utlending i utlandet (universalprinsippet). Oppregningen omfatter grove forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet, forbrytelser i den offentlige tjeneste, grove allmennfar-

lige forbrytelser, dokumentfalsk, grove seksuallovbrudd, grov krenkelse av den personlige frihet og legemlige integritet, samt grove formuesforbrytelser. Bare noen få forseelser er tatt med i oppregningen.

Nr. 4 bokstav b har en bestemmelse om at norsk straffelovgivning kan anvendes ved dobbel straffbarhet. I motsetning til hva som gjelder for nordmenn, gjelder nr. 4 bokstav b bare for handlinger som i Norge anses for forbrytelser, men uavhengig av om forbrytelsene er regulert i straffeloven eller spesiallovgivningen. Selv om formuleringen i nr. 3 bokstav c og nr. 4 bokstav b er den samme, er kravene som følge av straffeloven § 13 annet ledd forskjellige. Det følger av straffeloven § 13 annet ledd at handling som skal forfølges i Norge med hjemmel i § 12 første ledd nr. 4 bokstav b må være «straffbar også etter det lands lov i hvilken den er foretatt». Dette betyr at straff rent faktisk kan anvendes. Er handlingen foreldet i gjerningslandet, kan forfølgning dermed ikke skje i Norge. I tillegg krever bestemmelsen i nr. 4 bokstav b at den mistenkte har bopel eller oppholder seg her når strafforfølgningen innledes.

Nr. 4 bokstav c og d sikrer at Norge kan overholde internasjonale forpliktelser til å straffeforfølge bestemte typer av overtredelser.

13.5.5.2 *Straffelovkommisjonens forslag*

Straffelovkommisjonen foreslår tre bestemmelser om norsk straffelovgivnings anvendelse på handlinger foretatt i utlandet. Bestemmelsen i utkastet § 1-6 og § 1-7 om henholdsvis nordmenns handlinger i utlandet og utlendingers handlinger i utlandet behandles i punktet her. I tillegg foreslås en generell regel om at norsk straffelovgivning gjelder når Norge har påtatt seg en folkerettslig plikt til å kriminalisere og strafforfølge nærmere angitte handlinger, jf. utkastet § 1-8. Denne bestemmelsen behandles i punkt 13.5.6.

13.5.5.2.1 *Nordmenn i utlandet*

I delutredning II side 38–39 foreslo underutvalget at straffbare handlinger forøvet i utlandet av norske statsborgere eller av personer som er bosatt i Norge, skulle være straffbare når de kunne medføre mer enn 3 måneders fengsel, var rettet mot den norske stat eller norsk statsmyndighet, eller var begått i område som ikke var undergitt noen stats høyhetsrett og kunne medføre strengere straff enn bøter. Utvalget foreslo også å likestille norske borgere mv. med personer som er borgere eller bosatt

i et annet nordisk land, forutsatt at vedkommende oppholdt seg i Norge.

Etter at delutredning II var avgitt, ble spørsmålet om den strafferettslige jurisdiksjon i Norden vurdert av den nordiske strafferettskomité. Komiteen avga i april 1991 sin utredning Nord 1992: 17 Straffrättslig jurisdiktion i Norden. Komiteens siktemål var å oppnå ensartede jurisdiksjonsregler i Norden. På bakgrunn av de hensyn som er nevnt foran i punkt 13.5.2, foreslo komiteen at en straffbar handling foretatt i utlandet bare skulle kunne forfølges i hjemlandet når den også var straffbar på handlingsstedet, dvs. et krav om dobbelt straffbarhet. Reglene om handlinger rettet mot landets interesser (det kvalifiserte realprinsipp) og handlinger foretatt på områder hvor ingen stat har overhøyhet, ble foreslått opprettholdt. Komiteen foreslo at jurisdiksjonen også skulle gjelde borgere som etter handling, men før rettsforfølgningen tok til, var blitt borger eller bosatt i landet (eller annet nordisk land).

Straffelovkommisjonen har i delutredning VII side 199–203, jf. delutredning V side 46–53, fulgt den nordiske komiteen, og foreslått et primært krav om dobbelt straffbarhet som vilkår for å straffe nordmenn for handlinger begått i utlandet. Kravet innebærer at den konkrete handlingen må være straffbar i begge land, også slik at foreldelse på gjerningsstedet ikke har inntrådt. Men det er ikke noe krav om at påtalereglene åpner for at straff rent faktisk kan ilegges. Særreglene om handlinger rettet mot den norske stat og handlinger begått i områder hvor ingen stater har suverenitet, foreslås opprettholdt. Kommisjonen foreslår å videreføre likestillingen av norske borgere og borgere i annet nordisk land når de sistnevnte oppholdt seg i Norge. Straffelovgivningen skal også gjelde når vedkommende ble statsborger eller tok opphold i Norge eller Norden før tiltale (positivt påtalevedtak) var tatt ut. Bestemmelsen om handlinger forøvet i utlandet skal dessuten omfatte foretak som er registrert i Norge.

Kommisjonen foreslår videre å gjøre unntak fra kravet om dobbelt straffbarhet også for handlinger som rammes at kommisjonens utkast til kapittel 16 om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten. Den peker på at kravet om dobbelt straffbarhet i disse tilfeller vil være vanskelig å praktisere fordi handlingene ikke sjelden blir begått i områder hvor statsdannelsen har gått i oppløsning, og at et krav om dobbelt straffbarhet vil kunne føre til at Norge alternativt kan bli pliktig til å utlevere egne borgere til Den internasjonale straffedomstol (ICC).

Bestemmelsen i gjeldende straffelov § 12 første

ledd nr. 3 bokstav h om kjønnslemlestelse er vedtatt etter at delutredning V ble avgitt. I delutredning VII diskuterer kommisjonen om det er nødvendig å opprettholde den særskilte jurisdiksjonsbestemmelsen, og besvarer dette benektende. Selv i de land hvor kjønnslemlestelse praktiseres, er det gjerne forbudt selv om regelen ikke håndheves. Kravet om dobbelt straffbarhet vil være oppfylt selv om forbudet ikke håndheves. Kommisjonen mener derfor at slike forhold kan forfølges her i landet etter hovedregelen om dobbel straffbarhet.

Kommisjonen foreslår – i samsvar med anbefalingen i den nordiske utredning – også en regel om at det ved forfølgning i Norge ikke skal kunne idømmes strengere straff enn det som maksimalt kunne vært idømt på handlingsstedet.

Straffelovkommisjonen vurderte (delutredning V side 52–53) om det skulle innføres egne regler om anvendelsen av norsk straffelovgivning på nordmenn som tjenestegjør i FN-styrker i utlandet. Den konkluderte med at når ikke militær straffelov § 77, jf. § 11 (overtredelse av tjenesteplikter som generelt er straffbare i utlandet) var anvendelig, burde de ordinære regler gjelde. Som hovedregel vil det innebære et krav om dobbel straffbarhet for å straffe FN-styrkens handlinger i utlandet.

13.5.5.2.2 Utlendinger i utlandet

For adgangen til å anvende norsk straffelovgivning på utlendingers (dvs. ikke nordiske borgeres) handlinger i utlandet foreslår Straffelovkommisjonen i det alt vesentlige den samme regulering både i delutredning II, V og VII. Alle utredningene går inn for å oppheve den positive oppregning av straffebestemmelser som finnes i gjeldende straffelov § 12 første ledd nr. 4 bokstav a. Hovedvilkåret vil etter forslaget være – som for nordmenn i utlandet – dobbel straffbarhet. Når handlingen er foretatt på område hvor ingen stat har høyhetsrett, gjelder kravet om dobbel straffbarhet naturlig nok ikke. I begge situasjoner er det krav om at handlingen i Norge har en strafferamme på fengsel i mer enn 1 år (dvs. mer enn lavere sjikt.) For handlinger foretatt av utlending i utlandet og som er rettet mot den norske stat eller norsk statsmyndighet, foreslås det ikke krav om dobbel straffbarhet.

Det foreslås også et alminnelig krav om at straffelovgivningen bare kan anvendes hvis utlendingen oppholder seg i Norge når det treffes påtaleavgjørelse i saken. I delutredning V er tidspunktet knyttet til når tiltale tas ut, mens delutredning VII foreslår å sette skillet til når vedkommende får status som siktet. Endringen er foranlediget av høringsuttalelsen fra ØKOKRIM til delutredning V, som

fremholdt at tiltaletidspunktet kan være forutberegnelig for den mistenkte. Dette kan gjøre det mulig for vedkommende å unndra seg forfølgning i Norge ved å forlate landet før tiltale ble tatt ut. Siktelsestidspunktet lar seg ikke forutberegne på samme måte.

Det foreslås samme begrensning i straffutmålingen som for handlinger begått av nordmenn i utlandet, jf. punkt 13.5.5.2.1.

Delutredning V og VII forslår å legge tiltalekompetansen i saker om lovbrudd begått av utledninger i utlandet til riksadvokaten. I dag har Kongen i statsråd kompetansen.

13.5.5.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har vært mest opptatt av forslaget om dobbel straffbarhet som hovedvilkår for å anvende norsk straffelovgivning på handlinger foretatt i utlandet. Straffelovkommisjonens forslag på dette punktet støttes av *Oslo politidistrikt*, *Den Norske Advokatforening* og *Næringslivets Hovedorganisasjon*.

Utenriksdepartementet, *ØKOKRIM*, *Amnesty International* og *Norges Røde Kors* har derimot innvendinger mot at norsk straffelovgivnings anvendelse på handlinger i utlandet primært skal være basert på et krav om dobbel straffbarhet.

Amnesty International og *Norges Røde Kors* målbarer de mest prinsipielle og vidtrekkende innvendinger mot forslaget om dobbel straffbarhet. I høringsuttalelsen fra *Amnesty International* heter det:

«Amnesty International er svært opptatt av at alle land bør ha regler som sikrer at personer mistenkt for visse svært alvorlige forbrytelser kan stilles til ansvar for sine handlinger i det landet vedkommende befinner seg, selv om handlingen verken er begått i det landet, eller er utført av en person som enten er borger eller bosatt i det landet vedkommende befinner seg (universell jurisdiksjon). Amnesty mener at internasjonal lov og sedvanerett ikke bare åpner for dette, men i visse tilfeller også pålegger stater en plikt til å bruke universell jurisdiksjon. Dette gjelder bl.a. ved mistanke om folkemord, forbrytelse mot menneskeheten, krigsforbrytelser, utenomrettslige henrettelser, tvungne forsvinninger og tortur.»

Norges Røde Kors fremholder blant annet:

«Når det skal innføres et krav om dobbel straffbarhet for handlinger begått i utlandet mener Norges Røde Kors det må skilles mellom personalitetsprinsippet og universalprinsippet. Selv om det kan være grunner som taler for et krav om dobbel straffbarhet også for handlinger be-

gått av nordmenn i utlandet mener Norges Røde Kors at de beste grunner taler mot en slik hovedregel. Det vises særlig til utviklingen de siste årene med stadig flere internasjonale forbrytelser, og en stadig større universell jurisdiksjon for statene til å straffeforfølge disse handlingene.

Et krav om dobbel straffbarhet kan ha støtte i viktige prinsipielle synspunkter om statenes suverenitet. Norges Røde Kors mener imidlertid at dette bare gjelder når handlingene er begått av utlendinger i utlandet. Ved straffeforfølgning av egne statsborgere vil det ikke være en innblanding i gjerningslandets indre anliggender om man ikke hadde et krav om dobbel straffbarhet. Tvert i mot mener Norges Røde Kors at det vil være innenfor landets suverenitet å straffeforfølge egne statsborgere selv om handlingen ble utført i et land hvor den ikke er straffbar. Ved utformingen av regler om lovens stedlige virkeområde for handlinger begått i utlandet av norske statsborgere bør det avgjørende være hvor alvorlige man anser handlingene, og om det vil stride mot den alminnelige rettsfølelsen om de ikke kunne forfølges i Norge.

Innføres det et krav om dobbel straffbarhet vil Norges Røde Kors iallfall anbefale at det gjøres flere unntak fra dette vilkåret enn det som er foreslått av Straffelovkommisjonen.»

Norges Røde Kors understreker at i den grad kravet om dobbelt straffbarhet opprettholdes for norske borgeres handlinger i utlandet, må det i tillegg til overtredelse av kommisjonens forslag til kapittel 16 om krigsforbrytelser mv. gjøres unntak for alvorlige brudd på krigens folkerett, som brudd på kjemivåpenkonvensjonen, konvensjonen om forbud mot antipersonellminer, traktat om totalforbud mot kjernefysiske prøvesprengninger og konvensjonen om forbud mot utvikling, fremstilling og lagring av bakteriologiske (biologiske) våpen og toxinvåpen, samt straffebestemmelsen om terrorhandling (gjeldende lov § 147 a). Også i forhold til straffbare handlinger forøvet av utlendinger i utlandet er Norges Røde Kors av den oppfatning at det bør gjøres mer omfattende unntak fra kravet om dobbelt straffbarhet, slik at også alvorlige brudd på krigens folkerett, tortur og straffebestemmelsen i § 147 a om terrorhandling blir straffbare etter norsk straffelovgivning når de er begått av utlendinger i utlandet.

Utenriksdepartementet, Amnesty International og Norges Røde Kors har særskilt kommentert Straffelovkommisjonens forslag om ikke å gjøre særskilt unntak fra kravet om dobbel straffbarhet for overtredelse av lov om kjønnslemlestelser. *Utenriksdepartementet* uttaler:

«Utenriksdepartementet mener at det også bør gjelde et unntak fra kravet om dobbel straffbarhet for forbrytelser som faller inn under kjønnslemlestelsesloven 15. desember 1995 nr. 74. Straffeloven § 12 første ledd nr. 3 bokstav h innebærer i dag at den som har utført eller medvirket til kjønnslemlestelse, og som er norsk borger eller hjemmehørende i Norge ikke er fritatt for straff selv om selve inngrepet foretas utenfor landets grenser. Bestemmelsen tar sikte på å ramme tilfeller der noen tar med barn til land hvor omskjæring er utbredt og får utført inngrepet der. Dersom det ikke gjøres unntak fra kravet om dobbel straffbarhet for disse tilfellene, vil straff være avhengig av at handlingen er straffbar også i det landet der den begås. Selv om kjønnslemlestelse er forbudt i en rekke land der dette er utbredt, har man ingen garanti for at dette alltid er tilfellet. I særlig grad er det grunn til å anta at terskelen for straffbar medvirkning til slike handlinger er lavere etter norsk rett enn etter mange andre lands rett. Etter kjønnslemlestelsesloven kan den som medvirker til at en kvinne kjønnslemlestes straffes på samme måte som den som utfører selve inngrepet. Lovens grense vil være overskredet hvis foreldrene presser eller overtaler sin datter til å få inngrepet utført.

Ved å kreve dobbel straffbarhet risikerer man å bidra til opprettholdelse av «valfartssteder» der kjønnslemlestelse ikke er forbudt. I tillegg oppstår prosessøkonomiske problemer fordi man må undersøke fremmed internrett i hvert enkelt tilfelle.

For å unngå å svekke muligheten for straffeforfølgning av denne type overgrep, bør man unnlate å innføre et krav om dobbel straffbarhet for slike handlinger. Kjønnslemlestelsesloven er en klar markering av norske myndigheters avstandtagen til kjønnslemlestelse av jenter. Blant målene i regjeringens handlingsplan mot kjønnslemlestelse inngår både å forebygge at jenter som bor i Norge blir kjønnslemlestet og å bidra til at kjønnslemlestelse av jenter opphører internasjonalt. I denne sammenheng vil det etter Utenriksdepartementets oppfatning være et galt signal å innføre et krav om dobbel straffbarhet i relasjon til denne type forbrytelser.»

Amnesty International «kan ikke forstå at det er ønskelig å fraskrive seg muligheten til å straffeforfølge medvirkning til kjønnslemlestelse begått i et land der slike handlinger ikke er straffbare, eventuelt har en svært kort foreldelsesfrist». I høringsuttalelsen fra *Norge Røde Kors* heter det:

«Norges Røde Kors mener også det vil få svært uheldige konsekvenser om man ikke kunne straffeforfølge omskjæring av barn eller tvangs-ekteskap fordi det har skjedd i et land hvor det

ikke er straffbart. Dette er lovbrudd som bedømmes svært forskjellig i ulike land, og i en del land har man et langt mer liberalt lovverk enn i Norge. Man kunne for eksempel tenke seg en nordmann som reiser med en mindreårig norsk pike til utlandet og spekulerer i at det der er lavere seksuell lavalder. Hvis forslaget om dobbel straffbarhet blir vedtatt vil det straffefritt kunne bli foretatt slike handlinger i utlandet, mens om de hadde vært begått i Norge ville bli dømt som sedelighetsforbrytelser. Med et krav om dobbel straffbarhet for personalitetsprinsippet i utk § 1-6 bør det derfor iallfall gjøres unntak for disse forbrytelsene.»

Basert på erfaringer fra arbeidet med å fremme rettsanmodninger overfor andre land, fremholder ØKOKRIM i sin høringsuttalelse at det kan by på atskillige vanskeligheter og krever betydelig undersøkelser å praktisere et krav om dobbel straffbarhet.

Både *Amnesty International* og *Norges Røde Kors* er også kritiske til at Straffelovkommissjonen stiller som krav for anvendelsen av norsk straffelovgivning på handlinger som er forøvet av utlendinger i utlandet, at utledningen oppholder seg i riket på det tidspunkt vedkommende får stilling som siktet. Dersom verken hjemlandet eller landet der handlinger er begått er interessert i å forfølge grove brudd på internasjonal lov, mener Amnesty International at Norge bør ha anledning til å forfølge handlingen selv om gjerningspersonen ikke oppholder seg her. Norge Røde Kors har en liknende uttalelse.

Verken *Forsvarsdepartementet* eller *Utenriksdepartementet* har innvendinger mot Straffelovkommissjonens standpunkt om ikke å foreslå egne regler om norsk straffelovgivnings anvendelse på overtredder forøvet av norsk FN-personell i utlandet.

Straffelovkommissjonens forslag om å flytte påtalekompetansen i saker om utlendingers straffbare handlinger i utlandet fra Kongen i statsråd til riksadvokaten, omtales av *Utenriksdepartementet*, *Oslo politidistrikt* og *Amnesty International*. Ingen går imot forslaget, men *Utenriksdepartementet* fremholder at gjeldende ordning med vurdering av Kongen i statsråd sikrer at de folkerettslige og utenrikspolitiske implikasjoner blir tatt i betraktning. Utenriksdepartementet erkjenner likevel at dette ikke er noen praktisk ordning, og forutsetter at riksadvokaten konsulterer departementet i tvilstilfeller. *Oslo politidistrikt* legger på sin side avgjørende vekt på den praktiske betydning av kommissjonens forslag:

«I henhold til forslaget skal påtalespørsmålet for handlinger bl.a. begått av utlendinger i utlandet ikke lenger forelegges Kongen, men av-

gjøres av riksadvokaten. Dette er en viktig og hensiktsmessig ordning. Ikke minst på utlendingsfeltet er det mange «mindre» saker som ikke blir reagert på fordi påtalekompetansen gjør det umulig. Et eksempel er visumforfalskninger etc. Slik politiet ser dette, er det svært sjelden disse sakene inkluderer «folkerettslige og utenrikspolitiske konsekvenser», jfr. ...»

Amnesty International ser det som en fordel at påtalespørsmålet avgjøres uavhengig av politiske organer:

«Avgjørelse om å iverksette eller stanse etterforskning/tiltale av grove forbrytelser etter internasjonal lov skal fattes av en uavhengig påtalemyndighet, uavhengig av politiske føringer og uten innblanding fra politikere. Amnesty støtter derfor kommisjonens forslag om å endre gjeldende straffelov § 13, slik at Riksadvokaten skal være ansvarlig for å avgjøre om og når universell jurisdiksjon skal utøves i en konkret sak, både mht etterforskning, siktelse og tiltale.»

Amnesty International og *Norges Røde Kors* mener bestemmelsene om norsk straffelovgivnings anvendelse på handlinger i utlandet, er tungt tilgjengelige. Det pekes særlig på at en rekke av de sentrale vilkår for adgangen til å forfølge utledninger først kan fastlegges ved å studere bestemmelsen om nordmenns strafferettslige ansvar for handlinger begått i utlandet.

13.5.5.4 Departementets vurdering

13.5.5.4.1 Oversikt

Hovedspørsmålet er om straffelovgivningen skal gjelde for handlinger forøvet i utlandet bare i de tilfelle hvor handlingen er straffbar etter gjerningsstedets rett (dobbel straffbarhet), og eventuelt hvilke unntak som skal gjøres fra dette kravet. Dette behandles nedenfor i punkt 13.5.5.4.2. Det må også tas stilling til når en person må ha blitt norsk statsborger eller bosatt her for at norsk straffelovgivning skal komme til anvendelse på handlinger vedkommende har forøvet i utlandet, jf. punkt 13.5.5.4.3.

Amnesty International og Norges Røde Kors har kritisert Straffelovkommissjonens utforming av bestemmelsene. Kritikken gjelder særlig at bestemmelsen om handlinger forøvet av en utlending i utlandet, for de sentrale vilkår viser til den foranstående bestemmelsen om nordmenns overtredder i utlandet, og at det gjør bestemmelsen tungt tilgjengelig. Departementet foreslår derfor en omredigering av bestemmelsene. I departementets utkast til § 5 reguleres i første ledd i hvilke tilfeller

nordmenns handlinger i utlandet kan forfølges etter norsk straffelovgivning. Annet ledd angir de grupper som likestilles med nordmenn når handlingen er forøvet i utlandet, dvs. personer eller virksomheter som har fått norsk statsborgerskap eller bosted etter handlingen, og personer fra øvrige nordiske land. Tredje ledd angir i hvilken grad reguleringen i første ledd også gjelder for utlendinger i utlandet. Forslaget om å slå sammen bestemmelsene om nordmenn i utlandet og utlendinger i utlandet i én paragraf preger også den videre drøftelse.

Departementet er enig med Straffelovkommissjonen i at kompetansen til å beslutte påtale for handlinger som er forøvet av en utlending i utlandet, bør flyttes fra Kongen i statsråd til riksdvokaten. En bestemmelse av dette slag er imidlertid av prosessuell karakter og hører ikke hjemme i straffeloven. I samsvar med forslaget i delutredning VII side 204 og 498, og departementets generelle standpunkt i punkt 4.1.5 bør den tas inn i straffeprosessloven § 65, som angir riksadvokatens eksklusive påtalekompetanse.

Departementet gir også sin tilslutning til Straffelovkommissjonens forslag om at handlinger forøvet i utlandet av en utlending, bør være av en viss alvorlighet før de bør forfølges i Norge, jf. delutredning V side 53. Kommisjonen foreslår at bare handlinger med en ordinær strafferamme på mer enn 1 år bør omfattes. Departementet er enig i dette, jf. lovutkastet § 5 tredje ledd.

13.5.5.4.2 *Dobbel straffbarhet*

Departementet er enig med Straffelovkommissjonen og Den nordiske strafferettskomiteen i at det som hovedregel bør stilles krav om dobbel straffbarhet for at norsk straffelovgivning skal gjelde for handlinger begått i utlandet: Handlingen må være straffbar etter både handlingsstedets og norsk straffelovgivning. Dette bør som et utgangspunkt gjelde enten handlingen er begått av en nordmann eller en utlending. Hensynet til forutberegnelighet er sentralt. Særlig vil dette gjelde for norske statsborgere som over lengre tid eller regelmessig er bosatt i utlandet, og som forholder seg til de strafferettslige normer som gjelder på bostedet. Også hensynet til handlingslandets suverenitet trekker i samme retning.

Departementet deler ikke synspunktet til Norges Røde Kors om at det ikke reiser noen suverenitetsspørsmål om norsk straffelovgivning generelt skulle gjelde for nordmenns handlinger i utlandet. Hvilket strafferettslig regime som gjelder, kan være et av de elementer som et land benytter for å

trekke til seg utenlandske investorer, arbeidskraft eller turister. Ved å la norsk straffelovgivning gjelde generelt for nordmenns handlinger i utlandet, vil et slik «konkurransefortrinn» fjernes i forhold til nordmenn. I sin høringsuttalelse til delutredning V har Utenriksdepartementet fremholdt at særlig på det næringsøkonomiske område bør det vises en tilbakeholdenhet med å la norsk lovgivning gjelde i utlandet, ikke minst for at man fra norsk side skal kunne imøtegå andre staters eksterritoriale lovgivning.

En omfattende kasuistisk oppregning av straffebestemmelser i og utenfor straffeloven som skal gjelde uten krav om dobbel straffbarhet (slik gjeldende straffelov § 12 første ledd nr. 3 bokstav a og nr. 4 bokstav a har) har også svakheter. Hvis ikke oppregningen skal bli alt for detaljert, vil den enten kunne komme til å rekke for langt, slik at den omfatter forhold som det i liten grad er behov for å forfølge når de er begått i utlandet, eller for kort, slik at graverende forhold faller utenfor.

Departementet foreslår derfor at reglene om når norsk straffelovgivning skal gjelde for handlinger forøvet i utlandet, bygges på kravet om dobbel straffbarhet som et generelt og grunnleggende prinsipp. Det sentrale spørsmål blir derfor hvilke unntak som skal gjøres fra kravet.

Et krav om dobbel straffbarhet er meningsløst når handlingen er begått på områder hvor ingen stat har høyhetsrett. På slike områder gjelder ingen lovgiving, og verken hensynet til andres suverenitet eller forutberegnelighet tilsier noen særlig tilbakeholdenhet. Kommisjonen har foreslått at handlinger forøvet på slike områder for nordmenn skal være straffbare etter norsk straffelovgivning når de kan medføre strengere straff enn bot, mens det for utlendinger kreves at handlingen etter norsk straffelovgivning har en straff ut over det laveses sjikt, dvs. fengsel i mer enn 1 år. Forslagene har ikke møtt motstand under høringsbehandlingen. Departementet finner kommisjonens avgrensning hensiktsmessig, og slutter seg til forslaget, jf. punkt 13.5.5.2.

Straffelovkommissjonen foreslår også å videreføre bestemmelsen i gjeldende straffelov om at handlinger som er rettet mot den norske stat eller mot norsk statsmyndighet, kan straffes uten krav om dobbel straffbarhet når de er forøvet i utlandet, uansett om de er begått av nordmenn eller av utlendinger. Høringsinstansene har ikke hatt merknader til dette forslaget, og departementet foreslår at bestemmelsen videreføres i den nye straffelov. Bestemmelsen, som gir uttrykk for det kvalifiserte realprinsipp er folkerettslig anerkjent. Handlingene er primært rettet mot Norge og reiser derfor også

begrensede suverenitetsspørsmål i forhold til andre land. Og siden handlingene primært tar sikte på å overtre norsk lovgivning, har heller ikke kravet om forutberegnlighet særlig vekt i disse tilfeller. For handlinger forøvet av utlending i utlandet, er det også etter dette alternativ et krav om at handlingen kan føre til fengsel i mer enn 1 år.

Også Straffelovkommisjonens forslag om og begrunnelse for å la overtredelse av bestemmelsene i kommisjonens lovutkast kapittel 16 om krigsforbrytelser mv. gjelde i utlandet uten krav om dobbel straffbarhet, har fått tilslutning under høringen. Departementet er enig med Utenriksdepartementet i at et slikt unntak vil «være mest i tråd med vedtektenes ånd og prinsipper», selv om Roma-vedtekten ikke formelt krever at bestemmelsene gis en slik universell rekkevidde. Skulle kravet om dobbelt straffbarhet ikke være oppfylt, for eksempel fordi rettsordenen på handlingsstedet har brutt fullstendig sammen, vil unntaket også hindre at Norge blir forpliktet til å overlevere egne borgere (og borgere som oppholder seg her) til Den internasjonale straffedomstol. Siden Roma-vedtekten ikke pålegger Norge noen folkerettslig plikt til å ha strafferegler med universell rekkevidde, er lovutkastet § 6 – jf. punkt 13.5.6 nedenfor – ikke alltid tilstrekkelig til å fange opp disse tilfellene. Departementet er derfor enig i at det for overtredelse av bestemmelsene i kommisjonens utkast til kapittel 16 bør gjøres unntak fra kravet om dobbelt straffbarhet. Hvilke handlinger som vil omfattes av unntaket i første ledd nr. 2, jf. tredje ledd, vil først bli endelig fastlagt når de spesielle bestemmelser i kapittel 16 er utformet. Departementet har likevel som forutsetning at det bare er aktuelt å la unntak fra kravet om dobbelt straffbarhet omfatte krigsforbrytelser mv. som utgjør universelt anerkjente lovbrudd.

Flere høringsinstanser har reist spørsmål om ikke straffelovgivningen bør gjelde for flere handlinger foretatt i utlandet, uavhengig av om de er straffbare også på handlingsstedet. Forslagene har vært knyttet til alvorlige brudd på krigens folkerett, terrorhandling, tortur, tvangsekteskap og kjønnslemlestelser. Mange av disse handlingene vil med departementets forslag være undergitt norsk straffelovgivning gjennom bestemmelsen om at straffelovgivningen også gjelder for handlinger i utlandet som Norge har folkerettslig plikt eller rett til å forfølge, jf. punkt 13.5.6. Dette vil gjelde overtredelser av krigens folkerett, herunder kjemivåpenkonvensjonen § 5 og konvensjonen om antipersonellminer, tortur og finansiering av terrorhandling.

Slik departementet ser det, står en tilbake med tre lovbruddstyper hvor det kan være aktuelt å gjøre unntak fra kravet om dobbel straffbarhet. Det er terrorhandling, som i gjeldende straffelov er tatt

med i oppregningen i § 12 første ledd nr. 3 bokstav a og nr. 4 bokstav a, men som ikke omfattes av FN-konvensjonen 9. desember 1999. Videre gjelder det overtredelse av bestemmelsene om tvangs- og barneekteskap og kjønnslemlestelse.

Etter departementets oppfatning kan en for utførelse av terrorhandling basere seg på hovedregelen om dobbel straffbarhet. Riktignok kan man ennå ikke utelukke at ekstreme regimer eller samfunn i oppløsning mangler straffebud mot slike handlinger. Men det er grunn til å tro at terrorhandling i de aller fleste tilfelle vil være straffbare på handlingsstedet, i det minste etter generelle straffebud om drap, legemskrenkelser, skadeverk mv. For de forberedende handlinger som består i finansiering, fanges handlingene, som nevnt, opp av bestemmelsen om folkerettslig plikt.

Tvangsekteskap (straffeloven § 222 annet ledd) og inngåelse av ekteskap med en mindreårig (§ 220 første ledd, nedenfor kalt «barneekteskap») samt medvirkning til slike ekteskap er straffbart i Norge når handlingen er begått av en norsk statsborger eller person som er bosatt i Norge på handlingstidspunktet, uavhengig av om handlingen er straffbar på handlingsstedet eller ikke, jf. straffeloven § 12 første ledd nr. 3 bokstav a. En overtredelse av straffebudet om tvangsekteskap er straffbart i Norge også når det er begått av en utlending i utlandet. Barneekteskap som er inngått i utlandet av en utlending, er derimot bare straffbart hvis vilkårene om dobbelt straffbarhet er oppfylt, jf. § 12 første ledd nr. 4 bokstav a og Ot.prp. nr. 51 (2002–2003) om styrket innsats mot tvangsekteskap mv. side 36–37.

Etter Straffelovkommisjonens forslag vil det også for å straffe norske borgere kreves at tvangsekteskapet eller barneekteskapet er straffbart på stedet hvor handlingen er begått. Departementet kan på dette punkt ikke slutte seg til kommisjonens forslag, og foreslår derfor en særregel både for barneekteskap og tvangsekteskap. Det legges vekt på at reglene på dette punkt ble endret for kort tid siden, og at det ikke har inntrådt endringer som gjør det naturlig å vurdere jurisdiksjonsspørsmålet annerledes nå. Departementet foreslår derfor at overtredelse av bestemmelsene om barneekteskap skal være straffbare i Norge også når de er overtrådt av nordmenn i utlandet. Dette bør gjelde selv om ekteskap hvor en eller begge parter er under 16 år, ikke vil ha rettsvirkninger i Norge. I tillegg vil tvang eller seksuelle handlinger som den mindreårige blir utsatt for mens partene har opphold i Norge, kunne straffes her. Er overtredelse av reglene om barneekteskap begått av utlending i utlandet bør derimot det gjeldende kravet om dobbel straffbarhet etter departementets syn videreføres.

Medvirkning til tvangsekteskap vil etter omstendighetene være begått i Norge selv om ekteskapet inngås i utlandet. En person medvirker for eksempel til at den ene eller begge kommende ektefeller tas med ut av Norge med tvang for å tvangs giftes i utlandet. Forholdet vil dermed kunne straffes i Norge etter hovedreglene om straffelovens virkeområde. Tvangsekteskap vil dessuten ofte være straffbart også i det landet det er inngått, iallfall etter vanlige straffebestemmelser om tvang, som en også benyttet etter norsk rett inntil nylig. Kravet til dobbelt straffbarhet vil dermed være oppfylt. Departementet foreslår likevel at det tas inn i loven en særhjemmel for å straffefølge tvangsekteskap som er begått i utlandet av en norsk statsborger eller annen person som er bosatt her. Dermed vil man fange opp tilfeller hvor tvangsekteskap likevel ikke er straffbart i vedkommende land. Samtidig unngår man at straffefølgning i Norge kompliseres fordi man må skaffe rede på rettsstillingen i det aktuelle landet. Departementet foreslår derimot ikke å videreføre adgangen til å straffe for tvangsekteskap i Norge dersom handlingen er begått av en utlending i utlandet og kravet om dobbelt straffbarhet ikke er oppfylt.

Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende for kjønnslemlestelse, som i dag kan straffefølges i Norge når handlingen er begått av en norsk statsborger eller en person som er bosatt her, og overfor utlendinger som for en kortere tid oppholder seg her, når kravet om dobbelt straffbarhet oppfylt, jf. straffeloven § 12 første ledd nr. 3 bokstav h og nr. 4 bokstav b. Ved kjønnslemlestelse skjer det en uopprettelig krenkelse. Regelmessig vil den gjennomføres og avsluttes i utlandet. Selv om kjønnslemlestelse er straffbart i de fleste land det praktiseres, er det som fremholdt av Utenriksdepartementet, tilstrekkelig å finne ett «valfartssted» hvor så ikke er tilfelle. Skal lovgivningen om kjønnslemlestelse få den ønskede effektivitet, må kjønnslemlestelse også i en ny straffelov være straffbar iallfall når handlingen er forøvet eller medvirket til av nordmenn i utlandet. Departementet kan i all hovedsak slutte seg til disse synspunkter. Er handlingen begått av en utlending i utlandet bør kravet om dobbelt straffbarhet derimot videreføres.

Departementet har foreløpig ikke tatt standpunkt til den lovtekniske utformingen og plassering av reglene om barneekteskap, tvangsekteskap eller kjønnslemlestelse, og inntil videre er det derfor bare angitt lovbruddstypen i departementets utkast § 5 uten henvisning til paragrafer. Dette må tilføyes når lovens spesielle del er utarbeidet.

På bakgrunn av høringen er departementet enig med Straffelovkommisjonen i at det ikke bør

foreslås et særskilt unntak for kravet om dobbelt straffbarhet for FN-styrker, jf. delutredning VII side 202–203. En vesentlig grunn til ikke å innføre en egen regel for norsk FN-personell er at behovet kan løses gjennom anvendelse av militær straffelov § 77, jf. § 11.

Verken Straffelovkommisjonen eller noen av høringsinstansene har kommentert behovet for å la straffeloven gjelde for politipersonell og annet personell fra justissektoren i FN-tjeneste, når de ikke går inn under bestemmelsene i den militære straffelov. Oppheves den kasuistiske oppregning i gjeldende lov § 12 første ledd nr. 3 bokstav a, vil kravet om dobbelt straffbarhet også gjelde for straffbare tjenestehandlinger forøvet av slikt personell. Dette kan reise problemer for strafferettslig håndheving når politipersonell i FN-opdrag utfører tjeneste i områder hvor rettsordenen i større eller mindre grad har brutt sammen. Siden spørsmålet ikke synes å være vurdert tidligere, vil departementet ta det opp til nærmere vurdering med blant annet Politidirektoratet og riksadvokaten, og eventuelt foreslå en nærmere regel når det senere fremmes proposisjon om straffelovens spesielle del. Blir det aktuelt å foreslå en egen bestemmelse om straffelovens anvendelse på justispersonell som tjenestegjør i utlandet, kan det også være aktuelt å vurdere spørsmålet på ny for militært personell.

13.5.5.4.3 Det avgjørende tidspunkt for statsborgerskap eller bosted

Departementet har vurdert om det kan gis felles regler for straffbare handlinger som både nordmenn og utlendinger utfører i utlandet. Dette vil først og fremst innebære en betydelig lovteknisk forenkling: Det vil ikke være nødvendig med to regelsett, og det er heller ikke aktuelt å regulere når en person skal anses bosatt i Norge. Men også reelle hensyn kan tale for en større grad av likestilling. Internasjonaliseringen i næringslivet, dramatisk forbedrede kommunikasjonsmuligheter, innvandring og en økt reisevirksomhet og mobilitet i befolkningen har bidratt til at skillet mellom nordmenn og utlendinger er mindre tydelig enn tidligere.

Departementet vil likevel ikke foreslå noen slik likestilling. Folkerettslig skiller det fremdeles mellom egne borgere og utlendinger, og det er visse – riktignok uklare – begrensninger for i hvilken grad en nasjonalstat kan utøve strafferettslig jurisdiksjon over utlendingers handlinger i utlandet, jf. punkt 13.5.2.1. Et generelt universalprinsipp er det neppe folkerettslig dekning for.

Skal en oppnå likestilling mellom nordmenn og

utlendinger for handlinger forøvet i utlandet, er en nærliggende løsning å skjerpe kravene til de handlingene som kan strafforfølges her i riket når de er forøvet av nordmenn i utlandet, for eksempel slik at forfølgning bare kan skje når lovbruddet etter norsk straffelovgivning har en maksimalstraff på mer enn 1 år. Det vil kunne sette for snevre rammer for adgangen til å straffe nordmenn for handlinger som er begått i utlandet.

Skal man samtidig opprettholde prinsippet om at Norge ikke utleverer egne borgere, blir kostnadene ved en slik likestilling at en rekke handlinger ikke kan strafforfølges hvis lovbrøtteren har kommet hjem til Norge. Det vil for eksempel innebære at en nordmann som i Tyskland har forvoldt en dødsulykke i trafikken, verken kan bli strafforfulgt i Norge eller Tyskland, hvis ikke uaktsomheten er så grov at forholdet kan straffes som uaktsomt drap (uaktsom kjøring har en strafferamme på bøter eller fengsel i 1 år, jf. vegtrafikkloven § 3, jf. § 31). En slik rettstilstand kan lett få uheldige konsekvenser: Det kan bli en betydelig belastning for Norges forhold til andre land, kanskje særlig hvis det straffbare forhold har vakt offentlig oppmerksomhet (nordmannen har kjørt på og drept et barn). En annen konsekvens kan bli at nordmenn som gjør seg skyldig i mindre alvorlige straffbare handlinger i utlandet, blir fengslet eller iallfall nektet utreise i påvente av strafforfølgning i vedkommende land. Med den omfattende reisevirksomhet som i dag finner sted, kan dette ha betydelige personlige, sosiale og økonomiske konsekvenser.

Skulle vi i stedet la vår straffelov gjelde i større grad for utlendinger i utlandet, måtte vi også finne oss i at utenlandske stater gjør det samme. Da vil de kunne anvende sin straffelov på nordmenn for handlinger foretatt i Norge. Pga prinsippet «ne bis in idem» som skal hindre forfølgning i flere land, vil vel ikke det skje dersom strafforfølgning allerede er skjedd i Norge, men vi kan ikke ta for gitt at det alltid vil være tilfellet. Dessuten kan det gjelde handlinger som ikke er straffbare i Norge, for eksempel homofil praksis.

Foranstående gjør det etter departementets mening klart at en likestilling som nevnt, ikke bør gjennomføres som et ensidig tiltak, men eventuelt være et resultat av en gjensidig og felles regelen- dring for en større region, slik tilfellet lenge har vært i Norden. Skulle Norge slutte seg til Den europeiske arrestordre, som i en viss utstrekning krever at egne borgere utleveres, kan derfor spørsmålet stille seg annerledes. Inntil videre går departementet inn for å opprettholde skillet mellom nordmenn og utlendinger, slik at det stilles strengere krav for å strafforfølge en utlending for en handling

begått i utlandet enn for å strafforfølge en nordmann for en slik handling.

Med en slik konklusjon må det også etter den nye straffelov avgjøres når en person med utenlandsk bakgrunn likevel skal behandles etter reglene som skal gjelde for nordmenn.

Straffelovkommisjonen har foreslått at det avgjørende tidspunkt for hvilket regelsett som skal anvendes, skal være om den mistenkte er borger eller bosatt her når det treffes endelig påtalevedtak i saken. Dette er tidspunktet hvor det avgjøres om vilkårene er oppfylt for å reagere på forholdet med straff eller strafferettslige reaksjoner, eller om saken må henlegges. Etter departementets syn er dette ikke et hensiktsmessig skjæringspunkt.

Om den mistenkte anses som bosatt i Norge eller i Norden, eller anses som utlending, har etter kommisjonens forslag bare betydning for straffbare handlinger med en strafferamme på 1 års fengsel eller lavere. Spørsmålet har derfor forholdsvis begrenset betydning, men er ikke helt upraktisk. Tysk påtalemyndighet anmoder for eksempel om at Norge overtar strafforfølgningen av et simpelt skadeverk og innbrudd forøvet i Tyskland av en polsk borger som senere har bosatt seg i Norge. Anses disse handlingene som forøvet av en utlending i utlandet, vil de etter kommisjonens forslag, som departementet slutter seg til, ikke være straffbare i Norge, fordi de her har en strafferamme på 1 års fengsel. Etter kommisjonens forslag vil imidlertid reglene om nordmenn i utlandet komme til anvendelse hvis den mistenkte er bosatt her når det tas avgjørelse om tiltalespørsmålet.

En slik regel kan skape uklarhet helt frem til tiltaletidspunktet om hvorvidt den mistenkte kan straffes i Norge eller ikke, fordi man ikke vil ha noen sikkerhet for om han fortsatt er bosatt her på dette tidspunktet. Ber påtalemyndigheten om retens beslutning for å ransake den siktedes bopel etter bevis, måtte det da etter departementets mening være riktigst av retten å avvise begjæringen fordi det avgjørende tidspunkt for når norsk straffelovgivning og domsmyndighet kan anvendes på forholdet, ennå ikke har inntrådt. Etter kommisjonens forslag vil handlingen frem til tiltale tas ut være å betrakte som foretatt av utlending i utlandet, og med den aktuelle strafferamme ville handlingen ikke kunne forfølges i Norge. På denne bakgrunn mener departementet at det avgjørende for når en handling kan forfølges etter reglene om «nordmenn i utlandet», bør være om den mistenkte er bosatt her eller blitt norsk statsborger på det tidspunkt strafforfølgningen innledes.

Departementet kan på den annen side ikke se noen betenkeligheter ved at det avgjørende tids-

punkt knyttes til iverksetting av etterforskning. En person som er blitt norsk statsborger, har normalt lenge hatt en langvarig og fast tilknytning til Norge. Også i alternativet om at den mistenkte må være bosatt, ligger et krav om at oppholdet i riket har vært av en viss varighet, og ikke minst at den mistenkte tar sikte på å bli her for en ikke ubetydelig tid. Selv om bosettingsbegrepet i straffeloven ikke nødvendigvis vil falle sammen med det utlendingsrettslige begrep, gir utlendingsloven § 12, jf. utlendingsforskriften §§ 43 og 45 en viss veiledning for hvilken varighet et opphold må ha for at utlending skal bli ansett for «bosatt». Som utgangspunkt har man krav på å få bosettingstillatelse etter utlendingsloven når man har oppholdt seg i Norge i tre år (jf. utlendingsloven § 12 og forskriftens § 43), og etter utlendingsforskriften § 45 kan utlendingen gis slik tillatelse når vedkommende har oppholdt seg her i minst ett år. Selv om handlingen er forøvet før gjerningspersonen tok opphold i riket, er det ikke urimelig ut fra hensynet som ligger bak personalprinsippet, at Norge overfor personer med en slik tilknytning til landet har anledning til å strafforfølge handlingene som forøvet av «nordmann i utlandet» allerede fra etterforskningens start.

Hensynet til andre staters jurisdiksjon kan etter departementets oppfatning ikke ha avgjørende betydning. Enten straffeloven knytter det avgjørende tidspunkt til etterforskningens begynnelse, utferdigelse av siktelse eller tiltale, må det skje en nærmere avklaring både med det land gjerningspersonen er eller var statsborger i, og eventuelt også med gjerningsstedets myndigheter hvis dette er forskjellige stater. På hvilket tidspunkt i forfølgningen en etter intern norsk strafferett likestiller gjerningspersonen med en nordmann som har begått lovbrudd i utlandet, gjør en slik samordning verken enklere eller vanskeligere.

Det kan innvendes at det til tidspunktet oppstart av etterforskningen er knyttet liten notoritet. Etter departementets syn spiller dette liten rolle. At norsk straffelovgivning kan bringes til anvendelse vil være en prosessforutsetning som må være oppfylt på det tidspunktet spørsmålet kommer opp, for eksempel når den mistenkte skal besluttes pågrepet eller det skal foretas rettslig avhør i saken. På det tidspunkt det er nødvendig å ta standpunkt til spørsmålet, vil det derfor uansett foreligge notoritet om at etterforskning er iverksatt.

Velger en å la statsborger- eller bosettingsforholdet når etterforskningen iverksettes være avgjørende, bør det samme tidspunkt etter departementets syn også være avgjørende for når utlendinger må oppholde seg i riket for at norsk straffelovgivning skal komme til anvendelse på handlinger de

har forøvet i utlandet. Straffelovkommissjonen har her foreslått at tidspunktet for siktelse skal være avgjørende.

Når det avgjørende tidspunkt knyttes til strafforfølgningens innledning, anser departementet det tilstrekkelig å angi at norsk straffelovgivning også kommer til anvendelse på dem som etter forøvelsen av handlingen blir statsborgere, får bosted eller eventuelt tar opphold her, forutsatt at de øvrige vilkår (strafferammer) er oppfylt. Det er unødvendig å si uttrykkelig i loven at hvis strafforfølgning er innledet, opphører ikke jurisdiksjonen selv om gjerningspersonens statsborgerskap eller bosettingsforhold opphører.

Med den regulering som er foreslått ovenfor, synes Norge å komme på linje med Sverige. Den svenske brottsbalken 2 kap. 2 § lyder:

«För brott som begåtts utom riket dömes efter svensk lag och vid svensk domstol, om brottet begåtts

1. av svensk medborgare eller av utlänning med hemvist i Sverige,
2. av utlänning utan hemvist i Sverige, som efter brottet blivit svensk medborgare eller tagit hemvist här i riket eller som är dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare och finnes här, eller
3. av annan utlänning som finnes här i riket och å brottet enligt svensk lag kan följa fängelse i mer än sex månader.»

13.5.6 Straffelovgivningens virkeområde når det foreligger et særlig folkerettslig grunnlag

13.5.6.1 Gjeldende rett

Straffeloven inneholder ingen generell bestemmelse om straffelovgivningens virkeområde når det foreligger en folkerettslig plikt til å strafforfølge. Handlinger foretatt i utlandet enten av nordmenn eller utlendinger er i gjeldende lov i stor grad gjort straffbare uten hensyn til om de er straffbare etter gjerningsstedets lovgivning, jf. § 12 første ledd nr. 3 bokstav a og nr. 4 bokstav a. Mange av de folkerettslige forpliktelser til å strafforfølge handlinger når de er forøvet utenfor landets grenser, kan derfor oppfylles gjennom disse bestemmelser. Først når den folkerettslige plikt er knyttet til handlinger som ikke fanges opp av oppregningen i § 12 første ledd nr. 3 bokstav a og nr. 4 bokstav a, har det i gjeldende rett vært nødvendig å gi særskilte bestemmelser, jf. § 12 første ledd nr. 3 bokstav d til g, og nr. 4 bokstav c og d.

13.5.6.2 Straffelovkommisjonens forslag

Underutvalget vurderte i delutredning II (side 22–24) om universalprinsippet som med visse begrensninger preger gjeldende straffelov § 12 første ledd nr. 4 bokstav a, er forenlig med folkeretten. Utvalget legger til grunn at det neppe er i samsvar med folkeretten om straffelovgivning bringes til anvendelse på handlinger som er forøvet i utlandet, men som ikke har noen tilknytning til Norge, verken gjennom antatt gjerningsperson, fornærmede eller ved de interesser som er krenket. Fra dette folkerettslige utgangspunkt gjøres iallfall ett unntak, nemlig hvor folkerettslige konvensjoner pålegger landet å forfølge (eller utlevere) utlendinger som har begått nærmere bestemte handlinger i utlandet, men som nå oppholder seg i landet. Underutvalget foreslo derfor – som en sikkerhetsventil – en bestemmelse om at handlinger foretatt i utlandet kunne forfølges etter norsk straffelovgivning når «Norge ved overenskomst er folkerettslig forpliktet til å forfølge dem».

Forslaget ble videreført av Straffelovkommisjonen i delutredning V. Siden kommisjonens forslag ellers var basert på et krav om dobbelt straffbarhet både overfor nordmenns og utlendingers handlinger forøvet i utlandet, innebar forslaget om en adgang til å forfølge handlinger hvor det forelå en folkerettslig plikt noe mer enn en sikkerhetsventil. De folkerettslige bestemmelser stiller sjelden krav om dobbelt straffbarhet, jf. delutredning V side 54.

Forslaget fra delutredning V følges opp av kommisjonen i delutredning VII i utkastet § 1-8. Kommisjonen gjennomgår også flere tilfeller hvor Norges tilslutning til overenskomster har reist spørsmål om gjeldende jurisdiksjonsbestemmelser har vært tilstrekkelig, men som ville ha vært uproblematisk med en slik bestemmelse som foreslått av kommisjonen. Kommisjonen foreslår at bestemmelsen skal vise til folkerettslige forpliktelser generelt, og ikke bare til dem som er nedfelt i overenskomster, slik tilfellet var i forslaget i delutredning V.

13.5.6.3 Høringsinstansenes syn

Under høringen av delutredning V ble bestemmelsen om straffelovgivningens virkeområde når Norge er folkerettslig forpliktet til å ha en viss jurisdiksjon bare kommentert av *Forsvarsdepartementet*. Til den tilsvarende bestemmelse i delutredning VII har *Utenriksdepartementet*, *Amnesty International* og *Norges Røde Kors* uttalt seg. Alle høringsinstansene er positive til at det innføres en bestemmelse som regulerer straffelovgivningens virkeområde når Norge er folkerettslig forpliktet. *Amnesty Interna-*

tional mener i likhet med *Norges Røde Kors* at ordlyden bør endres til «folkerettslig plikt til å straffe forfølge». *Amnesty International* fremholder også at bestemmelsen er viktig fordi de folkerettslige forpliktelser til å straffefølge ikke stiller krav om dobbel straffbarhet, slik det er foreslått i nasjonal rett.

Utenriksdepartementet er tilfreds med at forslaget viser til folkerettslige forpliktelser generelt, og ikke bare til dem som følger av overenskomst. Men *Utenriksdepartementet* er bekymret for at bestemmelsen kan åpne for en for vid adgang til norsk strafferettslig jurisdiksjon, og uttaler:

«Departementet vil likevel bemerke at utk § 1-8 synes å gi en for vid adgang til utøvelse av norsk straffejurisdiksjon. Den internasjonale rettsutvikling har ført til at det må legges til grunn at handlinger som omfattes av forbrytelsesdefinisjonene i Den internasjonale straffedomstols vedtekter er gjort straffbare i alle land. For andre handlinger vil det derimot være grunn til å krevne dobbel straffbarhet, for eksempel der det er internasjonal uenighet om bruk av en bestemt våpentype er forbudt og straffbart. Det bemerkes her at Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 b) (xx) bygger på den forutsetning at strafforfølgning av utlending for handling begått i utlandet må være basert på et universelt anerkjent forbud. Formuleringen i utk § 1-8 kan medføre at Norge ikke kan bli part i en konvensjon som pålegger strafforfølgning av utlending for handling begått i utlandet, uten å måtte ta en reservasjon til denne forpliktelsen.»

Norges Røde Kors mener på sin side at bestemmelsen ikke går langt nok, først og fremst fordi det etter instansens oppfatning er en rekke overenskomster som gjelder alvorlige handlinger hvor det er uklart hvor langt forpliktelsen til å straffefølge går. *Norges Røde Kors* er derfor usikker på om bestemmelsen kan fylle sin rolle som sikkerhetsventil i forhold til hovedkravet om dobbel straffbarhet, og uttaler:

«Norges Røde Kors er imidlertid tvilende til at utk § 1-8 får den betydningen som er antydning i delutredning V og VII. Det finnes flere alvorlige handlinger som Norge ikke er folkerettslig forpliktet til å straffefølge. Den folkerettslige forpliktelsen er også som regel begrenset til å gjelde handlinger begått enten i Norge eller i utlandet av norske statsborgere. Innføres det derfor et krav om dobbel straffbarhet mener *Norges Røde Kors* det er viktig at utk § 1-8 utvides til ikke bare å gjelde hvor Norge er folkerettslig forpliktet til å straffefølge handlingen. Også hvor handlingen er i strid med Norges folkerettslige forpliktelser bør norsk straffelovgivning komme til anvendelse. *Norges Røde Kors*

anmoder derfor Departementet om å finne en annen ordlyd i utk § 1-8.»

13.5.6.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i utgangspunktet til Straffelovkommisjonens forslag, og foreslår at det som § 6 inntas en bestemmelse som gjør norsk straffelovgivning anvendelig på handlinger forøvet i utlandet når Norge er folkerettslig forpliktet til å la straffelovgivningen gjelde for dem. Det er ikke noe krav at staten der handlingen er forøvet også er tilsluttet den aktuelle konvensjon. En slik bestemmelse er foreslått både i delutredning II, V og VII, og har i det alt vesentlige fått tilslutning fra høringsinstanser med en særlig kompetanse og innsikt på rettsområdet. En slik bestemmelse finnes også i den danske straffelov. Departementet er imidlertid enig i at ordlyden bør endres fra «forfølge» til «strafforfølge». Selv om ordlyden som er foreslått av kommisjonen neppe ville blitt misforstått, bør lovteksten gjøres så presis og entydig som mulig.

Slik departementet oppfatter uttalelsen fra Utenriksdepartementet, uttrykker departementet bekymring for at Norge som følge av kommisjonens utkast til § 1-8 må ta forbehold før en slutter seg til overenskomster som statuerer en plikt til strafforfølgning. Slik Justisdepartementet ser det, er dette ikke et problem som følger av den foreslåtte bestemmelse i straffeloven. Den folkerettslige plikt oppstår som følge av at Norge slutter seg til overenskomsten. Etter dagens regulering må Norge i tilfelle ta forbehold fordi man *ikke* er villig til å endre straffelovens § 12 slik at den gir straffeloven den nødvendige rekkevidde. Etter utkastet til ny straffelov må man på tilsvarende måte ta forbehold hvis man ikke er villig til å bruke den adgang som den generelle bestemmelse åpner for. Behovet for forbehold følger i tilfelle av at overenskomsten inneholder forpliktelser som Norge ikke er villig til å oppfylle, og ikke av hva straffeloven gir eller ikke gir adgang til. Departementet kan derfor ikke se at Utenriksdepartementets merknad gir grunnlag for å endre bestemmelsen.

Departementet finner heller ikke grunn til å endre den foreslåtte bestemmelsen slik at den omfatter flere tilfeller, slik Norge Røde Kors foreslår. Formentlig vil det ytterst sjelden være naturlig og hensiktsmessig at strafforfølgningen finner sted her i riket, uten at kravet om dobbel straffbarhet er oppfylt eller handlingen omfattes av lovens bestemmelse om krigsforbrytelser mv. (kommisjonens utkast til kapittel 16), bestemmelsene om barneekteskap, tvangsekteskap eller kjønnslemlestelse, samtidig som det er uklarthet om Norges folkeretts-

lige forpliktelser. Det faktiske behov for å gi straffelovgivningen større rekkevidde er derfor meget begrenset. Departementet er ellers enig med Utenriksdepartementet i at man her bør være varsom med å overskride de utvilsomt aksepterte folkerettslige grenser for den nasjonale lovgivningskompetanse. Men departementet foreslår også at det skal være adgang til å straffe i Norge handlinger forøvet i utlandet, uten krav om dobbel straffbarhet, når det i overenskomst med fremmede stater eller av folkeretten forøvrig foreligger en rett til å forfølge handlingen. En slik adgang bør imidlertid brukes med forsiktighet. Det er derfor særlig med henblikk på slike tilfeller at bestemmelsen i § 5 i femte ledd om allmenne hensyn er gitt tilsvarende anvendelse. I vurderingen av allmenne hensyn foreligger, kan det blant annet legges vekt på om gjerningspersonen eller handlingen har noen slik særlig tilknytning til Norge som gjør strafforfølgning her naturlig og hensiktsmessig. Det kan også tas i betraktning om gjerningspersonens hjemland er bundet av samme overenskomst som utløser den norske jurisdiksjon.

13.5.7 Adgangen til å strafforfølge forhold som er pådømt i utlandet

Straffeloven § 12 a setter visse begrensninger i adgangen til å strafforfølge i Norge forhold som er pådømt i utlandet, ut over det som følger av § 12. Begrensningene gjelder bare overfor avgjørelser truffet i land som Norge har inngått nærmere angitte konvensjoner med, blant annet innenfor Schengen-samarbeidet.

Bestemmelsen er foranlediget av to forhold. For det første er det et grunnleggende prinsipp at man bare skal straffes eller strafforfølges en gang for det samme forhold. Det uttrykkes slik at en avgjørelse om straff har negativ materiell rettskraft, og derfor sperrer for en ny forfølgning. Som hovedregel gjelder dette likevel bare innenfor den enkelte stat, jf. EMK protokoll 7 artikkel 4, og SP artikkel 14 nr. 7, som uttrykkelig knytter slike virkninger til avgjørelser innen den enkelte stat.

Jurisdiksjonsreglene er på den annen side gjerne utformet slik at et betydelig antall straffbare handlinger kan forfølges i to eller flere land. En handling som sett fra Norge er forøvet av en nordmann i utlandet, er på handlingsstedet forøvet på landets territorium. Og den handling som er forøvet av en tysk statsborger i Spania (utlending i utlandet), men som nå oppholder seg i Norge, vil fra tysk lovgivningsside være en handling forøvet av en borger fra eget land i utlandet. Særlig i Europa er det likevel vedtatt konvensjoner og overenskom-

ster som innebærer at det også er knyttet negative rettskraftsvirkninger til avgjørelser avsagt i et annet land. Gjeldende § 12 a skal ivareta disse internasjonale bestemmelser om negativ rettskraft.

Fire overenskomster innebærer begrensninger i Norges adgang til å anvende norsk straffelovgivning og forfølge en handling her når den også har vært gjenstand for forfølgning i en annen stat. Overenskomstene er:

1. Den europeiske konvensjon 21. mars 1983 om overføring av domfelte (overføringskonvensjonen)
2. Den europeiske konvensjon 28. mai 1970 om internasjonal gyldighet av straffedommer (gyldighetskonvensjonen)
3. Den europeiske konvensjon 15. mai 1972 om overføring av strafforfølgning fra eller til annet europeisk land.
4. Schengenkonvensjonen 19. juni 1990.

Betydningen av de først nevnte konvensjonene er nærmere regulert i lov om overføring av domfelte 20. juli 1991 nr. 67, og konvensjonen av 1972 i lov om overføring av domfelte fra eller til annet europeisk land 25. mars 1977 nr. 22. Den norske tilknytning til Schengen-regelverket ledet ikke til noen

egen lov, men ga foranledning til endringer og tilføyelser til eksisterende regelverk på en rekke områder, herunder norsk straffelovgivnings geografiske virkeområde. Om enkelthetene vises til *Straffelovkommentaren I* side 66–72, delutredning VII side 206–207, samt spesialmotivene.

Straffelovkommisjonen foreslår i utkastet § 1-10 i delutredning VII med visse redaksjonelle og språklige endringer i det alt vesentlige å videreføre gjeldende straffelov § 12 a. Paragraf 12 a ble vesentlig endret etter delutredning V ble avgitt i 1992 som en følge av at Norge sluttet seg til Schengen-samarbeidet med virkning fra april 2001, jf. Ot.prp. nr. 56 (1998–99) side 88–90. Bestemmelsen er ikke kommentert under *høringen*.

Departementet er enig i at bestemmelsen bør videreføres, ikke minst fordi Norge er folkerettslig forpliktet til å ha en slik bestemmelse.

Etter sin art er bestemmelsen av prosessuell karakter. Mye kan derfor tale for å plassere den i straffeprosessloven, jf. punkt 4.1.6. Når departementet likevel velger å beholde den i straffeloven, er det fordi den er nært knyttet til de øvrige bestemmelser i kapitlet. Men av pedagogiske grunner bør det samtidig tas inn en henvisning til bestemmelsen fra straffeprosessloven § 51.

14 Objektive grunnvilkår for personlig straffansvar

14.1 Innledning

For at noen skal kunne straffes, må fire grunnleggende vilkår være oppfylt. Stikkordsmessig kan de oppsummeres slik: Handlingen må bryte loven (1), det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn (2), gjerningspersonen må være tilregnelig (3) og ha utvist skyld (4). Lovreguleringen av de to første (objektive) vilkårene i straffelovens alminnelige del behandles i kapitlet her. De to andre (subjektive) vilkårene, behandles i kapittel 15 og 16.

Straffelovkommisjonen foreslår at de fire straffbarhetsvilkårene nedfelles i et kapittel 3 i loven om «Grunnvilkår for personlig straffansvar», jf. delutredning VII side 209. Departementet er enig i at ordbruken i denne overskriften er hensiktsmessig. Uttrykket «personlig» viser at det dreier seg om straffansvar for fysiske personer, i motsetning til foretaksstraff. «Grunnvilkår» understreker at det er tale om generelle og grunnleggende vilkår for straff. Dessuten kommer det frem at disse fire vilkårene ikke er de eneste som må være oppfylt for at noen skal kunne straffes. Handlingen må også falle innenfor lovens virkeområde i tid og sted, og straffansvaret må ikke være foreldet. I tillegg må flere prosessuelle vilkår være oppfylt for å kunne straffe, uten at det er naturlig å gå inn på dem her.

I tilknytning til kravet om at handlingen må være lovstridig er det naturlig å behandle spørsmål om straff for medvirkning og forsøk. Et spørsmål for seg er om lovskravet også bør nedfelles i straffeloven. Kravet fremgår allerede av Grunnloven.

Felles for straffrihetsgrunnene er at de utvider handlefriheten i ekstraordinære situasjoner og utelukker bruk av straff. Eksempler på straffrihetsgrunner er nødrett (krisesituasjoner), nødverge (selforsvar) og lovlig selvtækt (privat gjenoppretelse). Beslektet med straffrihetsgrunnene er den alminnelige rettsstridsreservasjonen, dvs. prinsippet om at ethvert straffebud må leses med reservasjon om at det ikke har vært meningen å straffe ethvert forhold som omfattes av lovens ordlyd.

Ikke alle straffrihetsgrunnene er lovfestet. Blant spørsmålene som drøftes nedenfor, er om reglene om selvtækt bør nedfelles i loven. Det samme spørsmålet reiser seg for rettsstridsreservasjonen (innskrenkende tolking av straffebud).

14.2 Lovprinsippet, medvirkning og forsøk

14.2.1 Innledning

I punktet her drøfter departementet først om lovprinsippet bør nedfelles i straffeloven (14.2.2). Deretter drøftes den nærmere utformingen av bestemmelsen om medvirkning (14.2.3) og forsøk (14.2.4).

14.2.2 Bør kravet om lovhjemmel for straff nedfelles i den nye straffeloven?

14.2.2.1 Gjeldende rett

Lovprinsippet i strafferetten er nedfelt i Grunnloven § 96, hvor det heter at «Ingen kan dømmes uten etter Lov». Prinsippet er ikke tatt inn i den gjeldende straffeloven. Den bærende tanken bak lovprinsippet var opprinnelig å motvirke vilkårlighet og fremme forutberegnelighet, jf. delutredning V side 72–73:

«Man skal ikke kunne straffedømme for annet enn det lovgiver til enhver tid har bestemt skal være straffbart. Ved at man dermed selv kan lese i lovene hva som er straffbart, vil prinsippet også fremme forutberegneligheten.»

Forutberegnelighet bidrar til å trygge rettssikkerheten, men er også en forutsetning for at reglene om straff kan ha en preventiv virkning. For at straffebud skal kunne styre atferd, må det være mulig for folk å gjøre seg kjent med hva som er straffbart. Lovprinsippet bidrar dessuten til å gjennomføre maktfordelingsprinsippet, ved at det er den folkevalgte forsamlingen – og ikke domstolene – som tar stilling til hva som skal være straffbart.

Lovprinsippet innebærer at ingen kan dømmes til straff uten at det er hjemmel for det i en norsk lov. En handling bare kan medføre straff dersom den omfattes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Prinsippet stiller krav både til lovgiverne og til rettsanvenderne. Lovgiverne må sørge for å utforme straffelovgivning tilstrekkelig presist, og rettsanvenderne kan bare idømme straff dersom handlingen som skal pådømmes, i tilstrekkelig grad faller inn under lovens ord.

Det gjøres nærmere rede for lovprinsippet i del-

utredning I side 115–118 og i delutredning V side 72–74. Nedenfor gis en kortfattet oversikt over hovedinnholdet i prinsippet.

Med «dømmes» mener Grunnloven § 96 straffedømmes. Men begrepet straff har et noe videre innhold i Grunnloven enn i straffeloven, og gjelder også for blant annet inndragning. Primært er det domstolene som straffedømmer. Men prinsippet i § 96 gjelder også når påtalemyndigheten ilegger reaksjoner som Grunnloven regner som straff (bot og inndragning).

Med lov mener Grunnloven en lov gitt av Stortinget (formell lov) eller i en provisorisk anordning etter Grunnloven § 17. Sedvaner kan ikke danne grunnlag for straff. Det kan heller ikke domstolskapt rett og annen ulovfestet rett. Den som handler i strid med det ulovfestede personvern kan ikke straffes, men overtredelsen kan ha andre rettsvirkninger (se Rt. 1952 side 1217, der en film ble stoppet fordi den ville ha krenket personvernet til en levende modell for en hovedperson i filmen). Heller ikke folkerettslige forpliktelser alene kan danne grunnlag for å straffe i Norge.

Kjernen i lovprinsippet er at den straffbare handlingen må være beskrevet i straffebudet. Det godtas at det straffbare forholdet er beskrevet i forskrifter, forutsatt at straffetrusselen enten står i loven eller det er henvist til straffeloven § 339 nr. 2 om bøtestraff for brudd på forskrift. Men det er tilstrekkelig i forhold til Grunnloven § 96 at de subjektive skyldkrav er blitt fastsatt i rettspraksis, jf. delutredning V side 72.

For domstolene og påtalemyndigheten innebærer lovprinsippet at man bør være varsom med å straffe forhold som ligger utenfor straffebudets ord. Det finnes eksempler på at domstolene har anvendt straffebud på forhold som ligger utenfor området for det straffbare etter en naturlig språklig forståelse av straffebudet, men stort sett legges det til grunn at man må ha en klar hjemmel for å ilegge straff. Jo dårligere ordlyden passer, desto sterkere holdepunkter må man ha i andre rettskildefaktorer for å anvende straffebudet. Det er grenser for hvor langt ordlyden i et straffebud kan strekkes uten at dette er i strid med lovprinsippet.

I lovprinsippet ligger det som nevnt også et krav til lovgiverne: Lovhjemmelen for straff må være tilstrekkelig klar og presis. Det betyr at det straffbare forhold ikke kan være for løst beskrevet. For eksempel ville det være i strid med lovprinsippet å gi et straffebud som generelt retter seg mot handlinger som er til ulempe for andre. Prinsippet er derimot ikke til hinder for at loven bruker vage og skjønsmessige uttrykk. Lovprinsippet er heller ikke til hinder for at det utformes vide strafferammer.

Et krav om tilstrekkelig presisjon ved utformingen av straffebud følger også av Menneskerettsdomstolens praksis i tilknytning til EMK artikkel 7 (ingen straff uten hjemmel i nasjonal eller internasjonal rett) og hjemmelskravet i blant annet EMK artikkel 10 nr. 2. EMK krever imidlertid ikke at hjemmelen er skreven rett. Man kan straffe på grunnlag av rettspraksis dersom den etablerer tilstrekkelig klare rettsregler (se nærmere punkt 5.3.1).

Grunnloven § 96 suppleres av Grunnloven § 97, som forbyr lover å ha tilbakevirkende kraft. Det betyr at lovforbudet må gjelde når den straffbare handlingen blir utført. Et forbud mot å gi straffeloven tilbakevirkende kraft følger også av EMK artikkel 7 og SP artikkel 15 nr. 1, jf. punkt 5.3.2.

Lovprinsippet gjelder ikke for regler som er til gunst for den tiltalte, og er ikke til hinder for at et straffebud tolkes snevrere enn det ordlyden skulle tilsi eller at en person frifinnes på grunnlag av en ulovfestet straffrihetsgrunn.

14.2.2.2 *Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn*

Straffelovkommisjonen mener at kravet om lovhjemmel bør nedfelles i loven, jf. delutredning V side 72–74 og side 279, og delutredning VII side 210 og 475. Kommisjonen foreslår at bestemmelsen utformes slik:

«§ 3-1. Kravet om lovhjemmel
Strafferettslige reaksjoner krever hjemmel i lov,
jf. Grunnloven § 96.»

Kommisjonen er enig med *Den Norske Advokatforening* som under høringen av delutredning V pekte på at bestemmelsen ikke er nødvendig, men kommisjonen legger avgjørende vekt på at «lovprinsippet anses så sentralt i strafferetten at det fortjener en plass i straffeloven», jf. delutredning VII side 210. I delutredning V side 72–73 er begrunnelsen utdypet. Det fremheves også at en lovfesting vil gjøre straffeloven mer informativ.

Den norske Dommerforening og *Agder lagmannsrett* har under høringen av delutredning VII gitt uttrykk for at bestemmelsen er overflødig ved siden av Grunnloven § 96, og går inn for at den sløyfes. Dersom bestemmelsen likevel beholdes, går *Agder lagmannsrett* inn for at den formuleres slik:

«Straff kan bare ilegges når det har hjemmel i lov».

Forslaget begrunnes med at kommisjonens utkast har «et mer teoretisk tilsnitt som ikke gjør seg så godt som lovtekst.»

14.2.2.3 Departementets vurdering

For departementet reiser det seg etter høringen to spørsmål: Er det noe behov for å lovfeste lovprinsippet? Og hvordan skal bestemmelsen eventuelt utformes? At prinsippet allerede er nedfelt i Grunnloven, legger føringer for utformingen av en eventuell bestemmelse i straffeloven.

En lovfesting av lovprinsippet vil ha en viss selvstendig betydning ut over det som allerede følger av Grunnloven § 96, jf. delutredning V side 73: Kravet om lovhjemmel vil, dersom det retter seg mot strafferettslige reaksjoner slik Straffelovkommisjonen foreslår, også omfatte påtaleunnløstelse, som faller utenfor Grunnloven § 96. Noen realitetsforskjell er det likevel ikke tale om, ettersom det alminnelige legalitetsprinsippet stiller krav om lovhjemmel også for inngripende reaksjoner som faller utenfor Grunnloven § 96. Den nye bestemmelsen vil dessuten omfatte overføring til konfliktråd (jf. lov 15. mars 1993 nr. 3).

Departementet går inn for å følge opp kommisjonens forslag om å lovfeste lovprinsippet, særlig ut fra ønsket om å gjøre den nye straffeloven mer informativ enn den gjeldende straffeloven, jf. utkastet § 14. Denne grunnholdningen ligger også bak ønsket om å modernisere språket i en ny lov og sørge for at den gir et mer dekkende bilde av rettsreglene slik de er utviklet i rettspraksis og juridisk teori. Det er ingen vei utenom et fragmentarisk rettskildebilde på strafferettens område, men loven bør gjøres mer fullstendig og informativ der dette er mulig.

Når det gjelder utformingen av bestemmelsen, er departementet enig i innvendingen fra Agder lagmannsrett. Slik kommisjonen har formulert sitt utkast, retter bestemmelsen seg særlig mot lovgiverne. Departementet går inn for at lovprinsippet i stedet bør rette seg mot dem som skal anvende loven i praksis, og da især domstolene og påtalemyndigheten. Departementet slutter seg til forslaget fra Agder lagmannsrett, likevel slik at «straff» erstattes med «strafferettslige reaksjoner», som er kommisjonens overbegrep for alle reaksjoner som ilegges etter forslaget til §§ 29 og 30.

Departementet har vurdert om også domsprinsippet i Grunnloven § 96 bør tas inn i straffeloven, men har kommet til at dette ikke er naturlig. Domsprinsippet har ikke en like sterk tilknytning til den materielle strafferetten som lovprinsippet har.

Straffelovkommisjonen retter i tilknytning til forslaget om å lovfeste lovprinsippet kritikk mot straffeloven § 339 nr. 2 og bruken av såkalte blankettstraffebud. Departementet vil komme tilbake til dette som ledd i arbeidet med den spesielle delen i en ny straffelov.

14.2.3 Medvirkning

14.2.3.1 Innledning

Departementet har i del II gått inn for å innføre en generell bestemmelse om medvirkning, se punkt 8.2. Der er det også tatt inn en kortfattet redegjørelse for gjeldende rett, henvisninger til fremstillinger av utenlandsk rett og høringsinstansenes synspunkter. Det gjenstår imidlertid å vurdere hvordan bestemmelsen nærmere bør utformes. Dette behandles i punktet her. Om det bør få betydning for straffutmålingen at en person blir dømt for medvirkning og ikke for å ha utført hovedgjerningen, behandles i punkt 27.2.4. og 27.3.4.

14.2.3.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII at den generelle medvirkningsbestemmelsen formuleres slik, jf. utredningen side 475 og side 210 flg:

«§ 3-2. Medvirkning

Et straffebud rammer også den som medvirker til handlingen, når ikke annet er bestemt.»

Forslaget er identisk med utkastet til medvirkningsbestemmelse i delutredning V, se utkastet til § 23 side 279 og side 74–79.

Kommisjonen foreslår ikke noe eget unntak fra den generelle medvirkningsregelen for straffebud som retter seg mot uaktsomme overtredelser, jf. for eksempel gjeldende straffelov § 239 om uaktsomt drap. Kommisjonen er klar over at det vil innebære en viss nykriminalisering, men antar at dette vil ha liten praktisk betydning, jf. delutredning V side 77.

De nærmere vilkårene for når medvirkning er straffbart, går ikke frem av bestemmelsen. Kommisjonen understreker at vilkårene i det vesentlige vil være de samme som etter gjeldende rett. Det betyr blant annet at medvirkningshandlingen må finne sted før eller under utførelsen av hovedgjerningen. Hvis den først finner sted etter utførelsen, må forholdet eventuelt straffes etter andre regler, for eksempel som heleri, jf. delutredning V side 76 (§ 320, som det der vises til, er senere opphevet, men se den gjeldende straffeloven § 317).

Etter gjeldende rett kan medvirkeren straffes selv om det ikke er årsakssammenheng mellom medvirkningen og hovedgjerningspersonens handling, jf. delutredning V side 76. Kommisjonen går inn for å videreføre dette. Hvis en innbruddstyv får en annen person til å stå vakt, kan den som holder vakt straffes selv om tyveriet ville ha funnet sted uten hjelpen. Under henvisning til Andenæs peker

kommisjonen på at det er nok at hjelperen har «vært med på foretagendet», se delutredning V side 76 med videre henvisninger.

Det er heller ikke noe vilkår, verken etter gjeldende rett eller etter kommisjonens forslag, at medvirkningshandlingen har lettet utførelsen av den straffbare hovedgjerningen, jf. nærmere delutredning V side 77. Dersom en medvirker gir råd om utførelsen av hovedgjerningen, og med det styrker hovedgjerningspersonens forsett slik at det foreligger psykisk medvirkning, kan medvirkeren straffes selv om rådene i praksis viser seg å være uheldige. Forstår hovedgjerningspersonen at rådene er lite verdt, og avviser dem, kan medvirkeren ha gjort seg skyldig i forsøk på medvirkning.

Medvirkeransvaret skal fortsatt skal være et selvstendig ansvar, jf. delutredning V side 78. På samme måte som i dag innebærer det at medvirkeren kan straffes selv om hovedgjerningspersonen ikke kan det, for eksempel på grunn av lav alder eller fordi det for hans vedkommende foreligger en straffrihetsgrunn. Omvendt kan medvirkeren gå fri mens hovedgjerningspersonen blir straffet, for eksempel fordi medvirkeren ikke oppfyller de subjektive vilkårene for straff.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om Straffelovkommisjonens forslag på dette punktet.

14.2.3.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg innholdsmessig fullt ut til Straffelovkommisjonens forslag til en generell regel som kriminaliserer medvirkning, men foreslår en noe annen formulering (utkastet § 15). Departementet er enig i hovedpunktene i medvirkningsansvaret slik disse er utlagt av kommisjonen, se redegjørelsen ovenfor.

Departementet vil særlig understreke at medvirkningsansvaret fortsatt skal være et selvstendig straffansvar. Det må foretas en selvstendig vurdering av om straffbarhetsvilkårene er oppfylt i forhold til hver enkelt deltaker. Et slikt prinsipp har blant annet den konsekvens at forsøk på medvirkning fortsatt vil være straffbart – medvirkeren har lagt grunnlaget for sitt straffansvar uansett hvordan hovedgjerningspersonen handler i det følgende.

På ett punkt skiller departementets forslag seg fra Straffelovkommisjonens. Forskjellen er av terminologisk betydning, og har ikke betydning for realiteten. Departementet har erstattet «medvirker til handlingen» med «medvirker til at straffebudet brytes». Med straffebud menes også regler om straff som går frem av flere bestemmelser, for eksempel når gjerningsbeskrivelsen og straffetrusse-

len er splittet opp på forskjellige bestemmelser, noe som er vanlig i spesiallovgivningen. Bakgrunnen for endringen er at uttrykket «straffbar handling» normalt brukes som samlebegrep for enhver straffbar handling, også straffbare medvirkningshandlinger. I kommisjonens utkast til lovtekst er handling brukt i en snevrere betydning og synonymt med en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i straffebudet (hovedgjerningen). En slik flertydig bruk av «handling» bør om mulig unngås, jf. kritikken av kommisjonens forslag i Straffansvarets periferi side 270. Uttrykket «straffebudet» er her mer dekkende, fordi det viser tilbake til det spesielle straffebudet og ikke har en så vid betydning som straffbar «handling». På denne måten blir det et klarere skille mellom utføringen av hovedgjerningen og medvirkningshandlingen.

Departementet har vurdert andre måter å formulere bestemmelsen på. Et alternativ er å bruke uttrykksmåten «medvirker til å utføre forbrytelsen», slik som foreslått av Husabø i Straffansvarets periferi side 266. En ulempe ved å bruke «utføre» er imidlertid at det kan misforstås slik at medvirkningshandlingen må knytte seg til selve utføringen av forbrytelsen. En slik forståelse blir for snever. Dessuten er det ikke ønskelig å bruke uttrykket «forbrytelse» i loven når departementet foreslår å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser, jf. punkt 4.1.3. Et annet alternativ som departementet har vurdert, er å nytte formuleringen «medvirker til å overtre gjerningsbeskrivelsen i straffebudet». Ulempen med denne formuleringen er at bruken av «gjerningsbeskrivelsen» gjør bestemmelsen vanskelig tilgjengelig, uten at presisjonsnivået blir tilsvarende større.

Visse former for medvirkning er skilt ut som egne straffebud, jf. delutredning V side 77. For eksempel pålegger vegtrafikkloven § 17 annet ledd eieren av en motorvogn eller den som har rådighet over vognen, å forvise seg om at den som får bruke vognen, fyller vilkårene for bruken. Låner eieren bort bilen sin uten å forvise seg om at brukeren ikke er påvirket av alkohol, gjør særregelen i § 17 annet ledd at eieren kan straffes. I mangel av denne særregelen ville han ikke kunne straffes, ettersom vegtrafikkloven § 31 om straff for å kjøre i påvirket tilstand ikke har noe medvirkningstillegg. Og selv om loven hadde hatt et slikt medvirkningstillegg, ville plikten i § 17 annet ledd rekke videre, jf. «forvise seg». Departementet er enig med kommisjonen i at det kan være behov for spesielle medvirkningsbestemmelser selv om det nå innføres en generell regel om medvirkning, dersom særreglene rekker lenger enn den alminnelige medvirkningsbestemmelsen. Den nærmere vurderingen av be-

hovet for slike bestemmelser vil bli gjort som ledd i arbeidet med en spesiell del i den nye straffeloven.

14.2.4 Forsøk og forberedelseshandlinger

14.2.4.1 Innledning

Spørsmål som knytter seg til omfanget av en generell regel om straff for forsøk på lovbrudd, er behandlet i punkt 8.3. Der er det også gitt en oversikt over gjeldende rett og høringsinstansenes syn. I kapitlet her drøftes spørsmål som knytter seg til den nærmere utformingen av bestemmelsen.

14.2.4.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII side 475 at en generell bestemmelse om straff for forsøk utformes slik:

«§ 3-3. Forsøk

Forsøk foreligger når noen med det forsett å fullbyrde en straffbar handling foretar noe som leder direkte mot handlingen.

Forsøk på en handling som kan medføre fengsel i mer enn 6 måneder, er straffbart når ikke annet er bestemt.

Forsøk straffes ikke når lovbrøtteren frivillig avstår fra å fullbyrde handlingen eller avverger at den blir fullbyrdet.»

Forslaget bygger på utkastet til § 24 i delutredning V, se utredningen side 79–85 og delutredning I side 132–135.

Bestemmelsen retter seg mot forsøk på mer alvorlige straffbare handlinger. I stedet for å knytte straffbarheten av forsøk til skillet mellom forseelser og forbrytelser, slik det er gjort i dag, foreslår kommisjonen i delutredning VII at straffbarheten knyttes til en øvre strafferamme, jf. forslaget til annet ledd. Dette valget og konsekvensene av å avgrense straffansvaret på denne måten er det gjort rede for i punkt 8.3.3 foran. For øvrig foreslår kommisjonen i det vesentlige å videreføre gjeldende rett, men den foreslår visse språklige justeringer.

Kommisjonen går inn for at det, som i dag, bør være to grunnleggende vilkår for å kunne straffes for forsøk: Gjerningspersonen må ha utvist fullbyrdingsforsett (se punkt 10.2.1), og gjerningspersonens handling må peke i retning av en fullbyrdet straffbar handling (se delutredning V side 81). Begge vilkårene går frem av utkastet til første ledd.

Husabø retter i Straffansvarets periferi side 269 kritikk mot kommisjonens forslag i delutredning V:

«Det synest ikkje som om kommisjonen har tenkt fullt ut gjennom dei mange særlege spørsmåla som forsøk på medverking (og tilbake-trekking) reiser. Slik § 24 andre ledd er formu-

lert [formuleringen er beholdt i kommisjonens endelige forslag, departementets tilføyelse] må ein ha forsett om å «fullbyrde en straffbar handling», og dessutan må ein føreta seg noko som «leder direkte mot handlingen». Dette er naturleg å tolka slik at «handlingen» viser tilbake på uttrykket «straffbar handling». Men etter gjeldande rett må forsettet til ein medverkar dekkja ei fullføring av brotsverket som heilskap, medan den nedre forsøksgrensa skal vurderast i høve til kva som ville vore fullendt medverking (medverkingshandlinga). Det ville vera ein stor fordel om ein ved formuleringa av forsøksregelen kan gjera denne meir direkte dekkjande også for medverking.»

Kommisjonen svarer på kritikken i delutredning VII side 216:

«Det synes som om Husabø her forutsetter at begrepet «straffbar handling» ... utelukkende må forstås som en henvisning til hva han selv betegner som «hovedgjerninga». Med en slik tolking er kommisjonen enig i at bestemmelsen ville passe dårlig på medvirkningshandlinger. Kommisjonen forutsetter imidlertid at begrepet «straffbar handling» må forstås slik at det også omfatter handlinger som er gjort straffbare i kraft av den alminnelige medvirkningsregelen i utk § 3-2. Et medvirkningsansvar etter utk § 3-2 kommer ikke på tale med mindre skyldkravet er oppfylt for hele den objektive gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet. Når det i tillegg foreligger fullbyrdingsforsett for medvirkningshandlingen og den nedre grensen for forsøk er overskredet, vil også forsøk på medvirkning være straffbart i medhold av utk § 3-3.»

Kommisjonen har på denne bakgrunnen holdt fast ved formuleringen som Husabø kritiserer.

Kommisjonen ønsker å videreføre straff for utjellig forsøk, se delutredning V side 83. Det siktes her til handlinger som umulig kan føre til målet – for eksempel fordi midlet som brukes aldri kan være effektivt. Kommisjonen nevner som eksempel at en person ønsker å drepe en annen med arsenikk, men tar feil og anvender sukker i stedet. Handlinger som ligger innenfor grensene for den alminnelige handlefrihet, skal likevel fremdeles være straffrie. Dette gjelder typisk handlinger som bunner i ren overtro.

Forslaget forutsetter at forberedelser til å begå en straffbar handling i utgangspunktet fremdeles skal være straffrie, men at enkelte særlig samfunns-skadelige forberedelseshandlinger kan straffes etter særlige straffebud, se delutredning V side 81 og punkt 8.4 foran.

Kommisjonen foreslår å videreføre dagens regel om straffrihet for den som trer tilbake fra et

straffbart forsøk (utkastet til tredje ledd). Begrunnelsen er blant annet at lovbrysteren i disse tilfellene ikke har vist en tilstrekkelig fast forbrytersk vilje, se delutredning V side 83. Hovedtrekkene i dagens regel foreslås videreført. Tilbaketreden skal bare være mulig for handlinger som ikke er fullbyrdet, dvs. der noe gjenstår. Etter forslaget skal det fortsatt sondres mellom tilbaketreden fra henholdsvis fullendt og ufullendt forsøk.

Forsøket er ufullendt dersom gjerningspersonen har noe igjen å gjøre før gjerningsbeskrivelsen er oppfylt; innbruddstyven setter brekkjernet i dørsprekken, men ombestemmer seg og bender ikke opp døren. Tilbaketreden skjer her ved at lovbrysteren ikke gjør mer, se delutredning V side 83.

Fullendt forsøk kjennetegnes av at gjerningspersonen har gjort alt som skal til, og det eneste som gjenstår før fullbyrdingen er at en følge inntrer: Brannstifteren tenner på en parafinfil, som om litt vil føre til at en bygning begynner å brenne. For straffri tilbaketreden her foreslår kommisjonen å videreføre gjeldende rett slik at gjerningspersonen må lykkes i å avverge følgen, i eksemplet foran slukke ilden før bygningen tar fyr.

Som nevnt i delutredning V side 84, har det vært hevdet at straffeloven § 50 setter urimelig strenge vilkår for tilbaketreden: Dersom gjerningspersonen prøver å avverge følgen, men ikke lykkes, er det ikke mulig å fritta på grunn av tilbaketreden selv om gjerningspersonen har vist vilje til å forebygge fullbyrdingen av lovbruddet. Kommisjonen har valgt ikke å foreslå en regel med skjønnsmessig adgang til å fritta for straff når lovbrysteren forsøker, men ikke lykkes i å forhindre fullbyrding ved et fullbyrdet forsøk. Dette begrunnes særlig med at fraværet av en slik regel i dagens lov neppe har ført til urimelige resultater i praksis. Kommisjonen viser også til at forslaget om å la domstolene få adgang til å fritta for straff når lovbrysteren gjenoppretter skaden (se delutredning VII side 229 og punkt 27.2.3) kan benyttes til å unngå lite rimelige resultater.

14.2.4.3 Høringsinstansenes syn

Den norske Dommerforening og Agder lagmannsrett har forslag til en annen utforming av første ledd i kommisjonens forslag til lovbestemmelse. Forslaget lyder slik:

«Forsøk foreligger når noen begynner utføringen av en straffbar handling med det forsett å fullbyrde overtredelsen».

14.2.4.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i det vesentlige til Straffelovkommisjonens forslag til regulering av straff for forsøk på å utføre en straffbar handling. Departementet går imidlertid inn for å gjøre enkelte språklige endringer i lovutkastet, se utkastet § 16. Det er ikke meningen å endre realiteten i kommisjonens forslag.

Departementet går inn for at første og annet ledd i kommisjonens lovutkast trekkes sammen til ett ledd. En slik konsentrering gir et klarere og mer umiddelbart inntrykk av straffetrusselen.

Departementet er enig i kommisjonens forslag i delutredning VII, som i motsetning til forslaget i delutredning V først oppstiller krav om fullbyrdesforsett og deretter krav om at gjerningspersonen må ha foretatt noe. I motsetning til ellers er det i vurderingen av om det foreligger et straffbart forsøk normalt mest hensiktsmessig først å ta stilling til om det foreligger et fullbyrdesforsett, og deretter om lovbruddet har kommet langt nok til at den nedre grensen for forsøk er overskredet.

Kommisjonen foreslår (se første ledd som er gjengitt ovenfor) at gjerningspersonen må «foreta noe som leder direkte mot handlingen». Formuleringen knytter seg til det ytre hendelsesforløpet, og definerer et krav til sammenheng mellom det gjerningspersonen gjør og fullbyrdesforsettet. Departementet har vurdert om forslaget fra Dommerforeningen og Agder lagmannsrett gir et bedre utgangspunkt for rettsanvendelsen, men har kommet til at uttrykket «begynner utføringen av den straffbar handlingen» kan bli forstått slik at det setter en for snever ramme for straffbart forsøk. Etter gjeldende rett er det ikke noe vilkår at selve den straffbare handlingen er påbegynt, også handlinger som foretas rett forut for handlinger som begynner deloppfyllelsen av gjerningsbeskrivelsen kan etter omstendighetene kvalifisere for forsøk.

Som nevnt i punkt 14.2.4.2, har Husabø kritisert kommisjonens forslag til lovtekst i delutredning V. Han peker særlig på at forslaget ikke passer godt ved forsøk på medvirkning. Kommisjonens svar på kritikken i delutredning VII gjør det klart at den og Husabø er enige om realiteten, dvs. hva som skal til for å kunne straffes for forsøk på medvirkning. Uenigheten knytter seg til hvordan forsøksbestemmelsen best kan utformes for å være dekkende også for slike situasjoner. Departementet er for sin del enig med kommisjonen i at uttrykket «straffbar handling» ofte kan forstås slik at det omfatter enhver form for straffbare forhold – både hovedgjerningen og medvirkningshandlingen. Det er imidlertid et mål å gjennomføre en mest mulig konsekvent

begrepsbruk. Kommisjonen bruker selv uttrykket «handling» i den snevrere betydningen i utkastet til medvirkningsregel (§ 3-2), se punkt 14.2.3.2 foran, mens en annen og videre forståelse må legges til grunn i utkastet til forsøksbestemmelse i § 3-3. Departementet har derfor valgt å endre ordlyden i forsøksbestemmelsen slik at den skal passe bedre i medvirkningstilfellene.

I grensdragningen mellom straffrie forberedelser og straffbare forsøk har det i deler av den juridiske teori blitt lagt vekt på om gjerningspersonen har en konkret plan for hvordan lovbruddet skal fullbyrdes, jf. særlig Straffansvarets periferi side 281 flg. om «gjennomføringsplanen som vurderingsgrunnlag». Poenget er at gjerningspersonens egne, konkrete forutsetninger må trekkes inn i vurderingen av om forsøkspunktet er passert. Husabø tar til orde for at betydningen av gjerningspersonens forutsetninger bør komme til uttrykk i selve lovteksten. Departementet er enig i dette, forutsatt at det lar seg gjøre å utforme lovteksten slik at det ikke fremstår som en skjerpning av vilkårene for forsøksstraff.

En formulering som er benyttet i rettspraksis, er en henvisning til det som «etter planen gjestod», jf. Rt. 1990 side 1054. Spørsmålet i saken var om en person kunne straffes for forsøk på forsikringsbedrageri etter å ha kjørt bilen sin til Belgia og solgt den der. Høyesterett domfelte ham, og det planmessige ved handlingen sto sentralt i begrunnelsen. Departementet har på denne bakgrunnen vurdert å benytte følgende formulering: «foretar noe som *etter planen* leder direkte ...», men har kommet til at dette kan oppfattes som en skjerpning av vilkårene for forsøk. Også mer impulsartede handlinger uten noe direkte planmessig preg kan etter gjeldende rett bli bedømt som et straffbart forsøk: Hvis først kravet til fullbyrdesforsett er oppfylt, er det ikke noe vilkår at gjerningspersonen konkret har planlagt hvordan forsettet skal realiseres. Departementet går derfor inn for en noe mer avdempet formulering, slik at det må være «foretatt noe som *er ment* å lede direkte til utføringen», jf. merknadene til utkastet til § 16.

Departementet er enig i at forberedelser til straffbare handlinger også i den nye loven i utgangspunktet bør være straffrie, og eventuelt kriminaliseres gjennom særskilte straffebud (se punkt 8.4.4). Departementet har vurdert om loven bør gi mer veiledning enn i dag om hvordan grensen mellom forberedelse og forsøk skal trekkes, for eksempel slik at det gis en ikke-uttømmende oppregning av forhold som kan eller skal tas i betraktning i denne vurderingen. En tilsvarende lovgivningsteknikk er tatt i bruk i andre sammenhenger, for eksempel i

tilbørighetsvurderingen i den någjeldende straffeloven § 48 om nødverge. Departementet har imidlertid kommet til at det ikke er hensiktsmessig å utforme lovbestemmelsen om forsøk slik. Nærmere veiledning i selve loven er ikke etterlyst av høringsinstansene, og det vil by på vansker å utforme oppregningen slik at den gir et dekkende bilde av de omstendigheter rettspraksis i dag legger vekt på.

I tråd med kommisjonens forslag bør gjerningspersonen fortsatt ha mulighet til å oppnå straffrihet dersom han trer tilbake fra forsøket. Departementet legger særlig vekt på at fullbyrdesforsett ved tilbaketreden er mindre fast og straffverdig. Verken allmennpreventive eller individualpreventive grunner taler sterkt nok for å straffe. Tvert imot vil man ved slike regler kunne avverge at lovbrudd blir fullbyrdet fordi lovbryteren har et incitament til å stanse i tide. Effekten vil imidlertid bero på om lovbyrteren kjenner reglene om straffrihet.

Reglene om straffritak på grunn av frivillig tilbaketreden fra forsøk er i gjeldende rett komplisert formulert og bør forenkles språklig sett. I tillegg reiser kommisjonens forslag flere reformspørsmål.

Et første spørsmål er om tilbaketreden, som i dag, alltid skal lede til straffrihet dersom vilkårene er oppfylt, eller om det bare bør gi domstolene en adgang til å frita for straff. Gjerningspersonen får en sterkere oppfordring til å tre tilbake dersom han vet at det vil føre til straffrihet. En slik regel er også mindre komplisert, og lettere å bruke i praksis. På den annen side står tilbaketreden fra straffbart forsøk i en annen stilling enn der det foreligger en straffrihetsgrunn, som for eksempel nødrett eller nødverge. Straffrihetsgrunnene gjør handlingen rettmessig, mens forsøket var straffbart da det ble foretatt. Det er slik sett ikke inkonsekvent å skille mellom straffrihetsgrunnene og tilbaketreden, slik at tilbaketreden bare gir en adgang for domstolene til å frita for straff på grunn av tilbaketreden. Det avgjørende må være om det er noe behov for en slik endring.

Dette spørsmålet må ses i sammenheng med spørsmålet om det er for strengt å kreve at gjerningspersonen for å bli straffri må lykkes i å avverge at et fullendt forsøk blir fullbyrdet. Den som har tent på en lunte for å sprengte et hus i luften, må lykkes i å avverge eksplosjonen. At han angrer og viser vilje til å avverge eksplosjonen, er ikke tilstrekkelig dersom det ikke lykkes å slukke lunta i tide. Spørsmålet er om dette er rimelig. Eller bør det være tilstrekkelig at lovbyrteren har *søkt* å avverge at lovbruddet blir fullbyrdet uten at det stilles krav om at han må lykkes?

Effektivitetshensyn kan trekke i retning av at det foresatt bør være et krav at gjerningspersonen

må ha avverget fullbyrdelsen. Hvis ikke, er forsøket mer samfunnsskadelig objektivt sett. På den annen side er også gjerningspersonens mislykkede forsøk på å avverge følgen et tegn på at det forbryterske sinnelaget er mindre fast, og behovet for å straffe noe mindre. Om fullbyrdingen blir avverget eller ikke, er ikke alltid noe dekkende uttrykk for hvor sterk angeren er. Ofte kan det være tilfeldigheter og forhold utenfor gjerningspersonens kontroll som avgjør om avvergingshandlingen lykkes. Dette kan tale for å tillegge utfallet av avvergingsforsøket noe mindre betydning enn i dag. Å åpne for at også et mislykket forsøk på å hindre fullbyrdelse alltid skal medføre straffrihet, vil imidlertid rekke for langt. Hvis det på den annen side legges til domstolene å avgjøre om tilbaketredene skal fritas for straff, er det mindre betenkelig med en slik regel.

Departementet er likevel enig med kommisjonen i at det ikke er grunn til å utvide området for straffbortfall på grunn av tilbaketreden. En slik utvidelse er heller ikke etterlyst av høringsinstansene. Angeren som ligger bak det mislykkede forsøket på å avverge fullbyrdelsen, kan det tas hensyn til under straffutmålingen.

Med en slik løsning er det heller ikke behov for å stramme inn reglene slik at en tilbaketreden som oppfyller lovens vilkår, bare kan, og ikke skal, føre til straffrihet. Praksis har ikke avdekket noe stort behov for en slik løsning. Hensynet til et enkelt og oversiktlig regelverk tilsier da at dagens rettstilstand videreføres. Departementet foreslår derfor ikke noen endring av gjeldende rett på dette punktet. En annen sak er at man i arbeidet med straffelovens spesielle del bør vurdere nøye for enkelte straffebud om det er ønskelig å stenge for straffrihet ved tilbaketreden fra forsøk.

Det andre spørsmålet kommisjonen tar opp, er om det er urimelig at straffen ikke bortfaller når gjerningspersonen trer tilbake fra forsøk på overtredelse av et straffebud som likestiller forsøk med fullbyrdet overtredelse, jf. delutredning V side 84. Vegtrafikkloven § 31 jf. § 22 er et eksempel på en slik bestemmelse («ingen må føre eller forsøke å føre»). Dersom gjerningspersonen setter nøkkelen i tenningslåsen og er i ferd med å vri om, men ombestemmer seg og lar være å føre, vil straffen likevel ikke kunne falle bort etter regelen i den gjeldende straffeloven § 50.

Når et straffebud likestiller forsøk med fullbyrdet handling (fremrykket fullbyrdelse), er forsøket straffbart selv om det etter lovens hovedregel ikke skulle være det. Men dette kan en like gjerne få frem ved å bestemme uttrykkelig at forsøk er straffbart; konstruksjonen fremrykket fullbyrdelse er ikke nødvendig. Når man straffer fremrykket fullbyr-

delse, har det betydning ut over dette: Gjerningspersonen kan ikke bli straffri ved tilbaketreden, og særregler om straffutmåling ved forsøk gjelder ikke. Også den sistnevnte funksjonen vil man imidlertid kunne bestemme på annen måte, ved en regel om at forsøket skal – eventuelt kan – straffes likt med fullbyrdet handling.

Av dette følger at lovgiverne bare bør ramme fremrykket fullbyrdelse når det er ønskelig å avskjære adgangen til straffrihet ved tilbaketreden. Er det ønskelig at lovbrøyteren skal kunne bli straffri ved tilbaketreden, bør man heller benytte de formuleringsmåter som er angitt foran for å gjøre forsøk straffbart og/eller for å gi særregler om straffutmålingen. Dermed vil det være lite behov for en særregel som åpner for straffritak ved tilbaketreden også fra fremrykket fullbyrdelse; tvert imot er det nettopp et formål ved konstruksjonen fremrykket fullbyrdelse å stenge denne adgangen. Det er heller ikke her noe behov for den mellomløsning at tilbaketreden *kan* lede til straffritak, men at lovbrøyteren ikke skal ha noe ubetinget krav på straffritak, se foran om denne problemstillingen mer generelt.

Kommisjonen viderefører ikke vilkåret om at tilbaketreden må skje før gjerningspersonen vet at et fullendt forsøk er oppdaget, jf. den gjeldende straffeloven § 50. Det avgjørende etter gjeldende rett er om den forbryterske virksomheten er oppdaget, ikke om det er oppdaget hvem forbryteren er. Dersom A dynker en fille med parafin, antenner den og legger den inntil en husvegg, har han gjort alt som kreves for at straffeloven § 291 om skadeverk er overtrådt. Det gjenstår bare å vente på at bygningen skal ta fyr. Dersom A før dette skjer ser at B har oppdaget den brennende fillen, kan ikke A etter gjeldende rett bli straffri ved å løpe frem og slukke fillen. Det gjelder selv om A skjønner at B ikke vet hvem som har tent på fillen.

Vilkåret om at forsøket ikke må være oppdaget har en viss selvstendig betydning ved siden av vilkåret om at tilbaketredene må være frivillig. En tilbaketreden kan med andre ord være frivillig selv om gjerningspersonen vet at det fullendte forsøket er oppdaget. Det vil være tilfellet dersom A i eksemplet foran vet at B har oppdaget den brennende fillen, men bedømmer det slik at B ikke vet hvem som har lagt fillen der og at han kan rekke å slukke eller fjerne fillen uten at han blir gjenkjent. Slukker eller fjerner han fillen i en slik situasjon, vil tilbaketredene etter omstendighetene være frivillig. Denne realitetsforskjellen er ikke nærmere kommentert av kommisjonen eller av høringsinstansene.

Departementet har kommet til at det ikke er behov for å videreføre vilkåret om at forsøket ikke må være oppdaget. Det er sikker rett at vilkåret i dag

bare knytter seg til fullendte og ikke ufullendte forsøk. Denne forskjellen virker ikke så godt begrunnet. Å sløyfe dette vilkåret er dessuten best i samsvar med det preventive formålet bak regelen. I eksemplet foran vil det være hensiktsmessig å oppmuntre A til å hindre brannen selv om den brennende fillen er oppdaget av B som ikke har mulighet til selv å slukke den. Forslaget til lovtekst er utformet i samsvar med dette.

14.3 Straffrihetsgrunner

14.3.1 Innledning

Som nevnt foran i punkt 14.1, er ikke en handling uten videre straffbar fordi et straffebud objektivt sett er overtrådt. Det kan foreligge en straffrihetsgrunn, som gjør handlingen lovlig eller i det minste straffri. Straffrihetsgrunnene skiller seg fra regler om straffritak, straffopphør og straffnedsettelse jf. nærmere om valg av terminologi i punkt 4.2.3 foran og i delutredning V side 85–87.

Straffrihetsgrunnene gjelder forskjellige former for ekstraordinære forhold, og skiller seg fra den alminnelige rettsstridsreservasjonen. Samtidig er det et slektskap mellom disse reglene som gjør det naturlig å behandle dem i sammenheng, se punkt 9.2.

En straffrihetsgrunn kan være generell eller spesiell, lovfestet eller ulovfestet. De generelle straffrihetsgrunner gjelder i prinsippet for alle straffbare handlinger, mens spesielle straffrihetsgrunner bare knytter seg til enkeltstraffebud.

I kapitlet her behandles de generelle straffrihetsgrunnene. De spesielle straffrihetsgrunner vil bli behandlet i forbindelse med forslaget til ny spesiell del i straffeloven.

14.3.2 Nødrett

14.3.2.1 Innledning

Nødrett er retten til å begå lovbrudd for å berge seg eller andre ut av en nødsituasjon på bekostning av en annens rett, jf. straffeloven § 47.

Nødrett er behandlet i delutredning I side 137–138, delutredning V side 89–93 og delutredning VII side 216–217.

14.3.2.2 Gjeldende rett

Dersom vilkårene i § 47 er oppfylt, er handlingen lovlig og ikke bare straffri. Bestemmelsen er i praksis forstått slik at nødrett kan brukes til å berge ethvert lovlig rettsgode eller enhver interesse, og ikke bare personer eller gods, slik loven sier. For ek-

sempel kan en utøve nødrett for å berge offentlige interesser som ikke er av økonomisk art, som statshemmeligheter.

Paragraf 47 oppstiller to grunnvilkår som må være oppfylt for at en nødhandling skal være lovlig. Begge vilkårene er formulert mer absolutt enn slik de er tolket i praksis.

For det første må det foreligge en fare som ikke kan avverges på noen annen rimelig måte. Det er uten betydning hvordan faren har oppstått. Hvis faren kan avverges på flere måter, må det minste inngrepet i andres rettsgoder velges.

For det andre krever loven at faren som retter seg mot rettsgodet det er tale om å redde, er særdeles betydelig i forhold til den skade som nødhandlingen volder. Det er vanlig å tolke bestemmelsen slik at det skal tas hensyn til faregraden og skaderisikoen både ved faren som truer og ved nødhandlingen. I tillegg må det legges vekt på hvor stor mulighet det er for å lykkes med redningshandlingen. Bare når en slik interesseavveining leder til at det er en særdeles betydelig interesseovervekt i favør av redningshandlingen, er handlingen lovlig.

Straffeloven § 47 har ikke noen egen regel om straffrihet ved overskridelse av nødrett, slik § 48 har ved overskridelse av nødverge. Straffen kan imidlertid settes ned etter reglene i § 56 nr. 1 bokstav a.

14.3.2.3 *Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn*

Straffelovkommisjonen ga i delutredning I uttrykk for at den ikke så det som aktuelt å foreslå vesentlige endringer av bestemmelsen om nødrett, jf. delutredning I side 137. Kommisjonen gikk imidlertid inn for å gjøre den enklere og bringe ordlyden i bedre samsvar med praksis. Dette ble fulgt opp i delutredning V, jf. utredningen side 89–93, og utkastet til § 25 om nødrett er med en språklig justering videreført i utkastet til § 3-4 i delutredning VII. Kommisjonens endelige utkast lyder slik:

«§ 3-4. Nødrett

En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når den blir foretatt for å verne en interesse mot en fare for skade som ikke kan avverges på annen rimelig måte, og denne skaderisikoen veier betydelig tyngre enn skaderisikoen ved handlingen.»

Utkastet er ikke vesentlig endret fra slik den gjeldende nødrettsbestemmelsen i straffeloven § 47 er forstått i praksis, men ordlyden skiller seg fra ordlyden i § 47 på enkelte punkter.

For det første fremgår det uttrykkelig av kommisjonens utkast at nødrettshandlingen ikke bare

er straffri, men også lovlig (rettmessig). Dette er i samsvar med gjeldende rett, men det fremgår ikke av § 47.

Ordlyden i straffeloven § 47 trekker i retning av at man i en nødsituasjon alltid må ofre egne verdier fremfor andres, jf. passusen «en paa anden Maade uafvendelig Fare». Praksis har ikke vært så streng, det er tilstrekkelig at faren ikke kan avverges på en annen rimelig måte. Kommisjonen foreslår at dette går frem direkte av lovteksten, jf. delutredning V side 90.

Slik § 47 er formulert i dag, kan nødhandlingen bare brukes for å redde «Person eller Gods», og ikke rettsgoder av ikke-økonomisk art, som for eksempel statshemmigheter. I praksis er det likevel lagt til grunn at nødrett kan utøves til fordel for ethvert lovlig retts gode. Kommisjonen foreslår å bringe loven i samsvar med praksis, og går inn for å erstatte «Person eller Gods» med «interesse» (se delutredning V side 90).

Tatt på ordet legger § 47 opp til en interesseavveining mellom faren som truer og skaden som redningshandlingen kan medføre. En slik sammenligning er det ikke mulig å foreta, ettersom fare og skade ikke er sammenlignbare størrelser. I praksis er bestemmelsen forstått slik at det skal tas hensyn til faregraden og skaderisikoen både ved faren og ved redningshandlingen. Kommisjonen går inn for at dette lovfestes, slik at det vises til skaderisikoen både ved faren og ved handlingen (se delutredning V side 91).

På ett punkt går kommisjonen inn for å endre vilkårene for nødrett. I straffeloven § 47 kreves det at faren må være særdeles betydelig i forhold til skaden som redningshandlingen medfører. Straffelovkommisjonen mener at et så strengt krav trekker for snevre grenser rundt handlefriheten, og går inn for at det skal være tilstrekkelig at det foreligger en betydelig interesseovervekt (jf. delutredning V side 91).

Straffelovkommisjonen drøfter i delutredning V side 91–92 om det bør oppstilles en absolutt grense for nødrettsadgangen, for eksempel slik at nødrett aldri gjør det berettiget å ofre menneskeliv. I juridisk litteratur har det vært diskutert om det kan stilles opp noen slik absolutt grense og hvor denne grensen eventuelt går. Kommisjonen tilrår ikke noen slik absolutt grense, fordi det kan oppstå helt særegne situasjoner hvor grensen vanskelig kan opprettholdes. Det gis ikke noe konkret eksempel på en slik situasjon.

Kommisjonen gir også uttrykk for at nødrettsbestemmelsen etter omstendighetene kan anvendes i sultestreiktilfeller, men dette er senere lovgulert i pasientrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63.

Også spørsmålet om tvungen blodoverføring, som tidligere har vært omdiskutert, er nå regulert i pasientrettighetsloven (se delutredning VII side 217).

Kommisjonen drøfter i delutredning VII side 216–217 om nødrettsbestemmelsen bør kunne anvendes på medlidenhetsdrap med samtykke. Høyesterett har svart nei på dette i avgjørelsen i Rt. 2000 side 646. Begrunnelsen var at straffeloven § 235 annet ledd (samtykke til drap fritar ikke for straff) regulerer denne situasjonen slik at det ikke er plass for nødrett. Kommisjonen fremholder at det er uheldig å utelukke bruk av nødrettsbestemmelsen i enhver sammenheng hvor noen aktivt er berøvet livet. Den går primært inn for at det i slike tilfeller skal være adgang til å fastsette en lavere straff enn minstestrafen, eller en mildere straffart, men mener at det også kan tenkes medlidenhetsdrap hvor det kan være grunnlag for straffrihet i medhold av nødrettsbestemmelsen. Som et mulig eksempel vises det til situasjonen etter en flystyrt der en person av medlidenhet skyter en annen passasjer som er sterkt forbrent og uten sjanse til redning. Kommisjonen mener det heller ikke bør være utelukket med straffrihet ut fra nødrettsbetraktninger ved livsforkortende behandling av terminalt syke og døende pasienter, men sier ikke noe nærmere om hva slags situasjon det siktes til. Kommisjonen understreker at man i de fleste praktiske tilfeller må nøye seg med å anvende straffnedsettelsesreglene.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg særskilt til utkastet i delutredning VII til ny bestemmelse om nødrett.

14.3.2.4 Departementets vurdering

Også en ny straffelov bør gi anvisning på straffrihet for den som har handlet i nødrett. Samfunnet er normalt tjent med at mindre interesser ofres for å redde større. Det gir liten mening og ville stride mot rettsfølelsen til folk flest om åpenbart fornuftige redningshandlinger skulle være straffbare. Et mothensyn kan riktignok være at det er betenkelig å gi adgang til å ta seg selv til rette på bekostning av en annen persons rett. Dette hensynet er imidlertid etter departementets syn ikke viktig nok til at regler om straffrihet for nødrett ikke bør gis. Departementet legger særlig vekt på at den som handler i nødrett, må erstatte skade han volder, jf. skadeserstatningsloven § 1-4. Derimot kan det at rettighetene til en utenforstående person krenkes, ha betydning for spørsmålet om hvor strenge vilkårene for straffrihet bør være.

Departementet slutter seg i det vesentlige til forslaget til ordlyd fra Straffelovkommisjonen, og

viser til begrunnelsen som er gjengitt foran. Departementet vil særlig fremheve at det er ønskelig å utforme bestemmelsen slik at den gir et dekkende uttrykk for rettsstilstanden og er mest mulig klar og enkel å praktisere. Nødsituasjoner vil ofte gi dårlige forutsetninger for å gjennomføre kompliserte juridiske vurderinger. Heller ikke etter den nye bestemmelsen er det mulig å unngå vanskelige interesseavveininger, men nettopp derfor er det viktig at vurderingstemaet kommer tydelig frem.

Et spørsmål for seg er hvordan interessene som kan vernes ved en nødrettshandling, best kan beskrives i en lovtekst. Den gjeldende straffeloven nytter uttrykket «Person eller Gods». Fordelen med en slik uttrykksmåte er at den er konkret. Ulempene er imidlertid større, fordi formuleringen er for snever og ikke gir et dekkende uttrykk for mangfoldet av de interesser som vernes. Alternativene er da enten å følge opp kommisjonens forslag, og nytte det nokså abstrakte ordet «interesse» eller eventuelt «retts gode», eller å kombinere en slik ordbruk med konkrete eksempler som synliggjør hvilke interesser som kan vernes. Det siste er foreslått av Kjell V. Andorsen i *Strafferettslig nødrett* (1999) side 86–87. Han begrunner sitt syn med at loven har større informasjonsverdi om den gir eksempler på vernede interesser.

I valget mellom «interesse» og «retts gode» foretrekker departementet det første. Begrepet «retts gode» er gammelmodig og lite opplysende.

Å supplere «interesse» med konkrete eksempler gjør det tydeligere hvilke verdier som omfattes, men lovteksten blir mer omstendelig. Det er heller ikke lett å utforme eksemplene slik at de på en treffende måte gjenspeiler de mangslungne verdiene som skal nyte vern. Den siste innvendingen må likevel ikke overdrives, eksemplifikasjonen kan begrenses til for eksempel «... verne liv, helse, eieendom eller en annen interesse ...». Et annet motargument er at det ikke er noe stort behov for å trekke noen grense mellom interesser som kan vernes og dem som ikke kan det. Spørsmålet volder sjelden tvil i praksis. I tråd med departementets grunnholdning om at straffeloven skal være mer informativ enn i dag, også i forhold til brukere uten juridisk utdanning eller erfaring, går departementet inn for at det eksemplifiseres i loven hvilke interesser som vernes.

Som kommisjonen mener departementet at dagens krav om særdeles betydelig interesseovervekt stiller for snevre rammer for nødretten. Det er urimelig å straffe den som begår en ellers straffbar handling for å avverge en fare for skade som er langt større enn skaderisikoen ved handlingen – selv om faren for skade ikke er særdeles betydelig.

Det vesentlig mindre verdifulle bør vike for det mer verdifulle. Situasjonen har likhetstrekk med ekspropriasjon. Departementet legger stor vekt på at den som handler i nødrett, må betale erstatning for den skade han volder etter skadeserstatningsloven § 1-4.

Nødrettshandlingen går ut over en uskyldig tredjeperson – rett står mot rett, sier en gjerne. Departementet er derfor enig i at alminnelig interesseovervekt ikke bør være tilstrekkelig. Departementet går imidlertid inn for at kravet til interesseovervekt senkes noe i forhold til dagens regel, og går inn for at skaderisikoen ved faren som truer må være «langt større» enn skaderisikoen ved redningshandlingen. Departementet foreslår dermed et noe annet kriterium enn Straffelovkommisjonen, som lar det være avgjørende om interesseovervekten er betydelig. Departementet legger til grunn at «langt større» er et noe strengere kriterium enn «betydelig», men at det ikke kreves en så stor interesseovervekt som etter dagens vilkår «særdeles betydelig».

Departementet har vurdert om det bør oppstilles en absolutt grense for hvilke verdier som lovlig skal kunne ofres i en redningshandling. I en nødsituasjon vil det i dag ikke være anledning til å drepe et annet menneske. Bare i helt ekstraordinære situasjoner kan nødrett tenkes å forsvare noe slikt. Slik bør det være også etter den nye loven. Dette er særlig klart hvis det er på tale å drepe ett menneske for å redde et annet; alle liv er like mye verdt.

Departementets forslag endrer heller ikke rettsstilstanden for så vidt gjelder såkalt aktiv dødshjelp og medlidenhets- eller barmhjertighetsdrap. Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2000 side 646 gir fremdeles et dekkende uttrykk for gjeldende rett i slike situasjoner.

Departementet vil likevel ikke utelukke at det kan oppstå helt særegne og akutte tilfeller, som gjør det utilrådelig å operere med en absolutt grense for nødrett. Eksemplet foran om flystyrten, der en person satt fast i flyet stygt forbrent, er illustrerende (det forutsettes at flyet er på et øde sted uten mulighet til hjelp eller smertelindring). Det kan også oppstå helt spesielle former for interessekonflikter ved prioritering av medisinsk behandling og utstyr på sykehus, se delutredning I side 137–138. Departementet går derfor ikke inn for å oppstille noen absolutt grense for bruk av nødrett.

Forarbeidene til § 47 fremhever at adgangen til å ofre et liv for et annet kan utvides dersom det liv som ofres og det som reddes, trues av en felles fare. Som eksempel blir nevnt at et forlist skipsmannskap dreper og spiser én av mannskapet for at de andre skal overleve. (Straffelovkommisjonens moti-

ver (SKM) 1896 side 80 note 1.) Andenæs har fremholdt at en slik løsning neppe kan legges til grunn i dag (jf. Alminnelig strafferett (4. utg. 1997) side 174–175). Departementet er enig i det. Loven bør ikke gi den sterke rett til å redde seg på den svakes bekostning. En slik løsning ville dessuten ha medført det urimelige resultat at den som ofres, ikke har rett til å utøve nødverge for å berge livet. Angrepet på ham ville være rettmessig, og lovlig nødverge kan bare utøves overfor urettmessige angrep.

En annen sak er at drapet på den ene for å redde de mange kan være unnskyldelig. Innføres det en bestemmelse om overskridelse av nødrett, vil handlingen kunne bli straffri, men ikke rettmessig (se punkt 27.2.5 og foran i punkt 4.2.3).

Nødrett bør bare kunne nyttes for å verne lovlige interesser, dvs. verdier som etter sin art er lovlige. Narkotiske stoffer som ikke har noe rettmessig bruksområde (som for eksempel heroin og kokain), bør ikke kunne vernes ved en nødrettshandling. Departementet har vurdert om dette bør gå frem uttrykkelig av lovteksten, for eksempel slik: «... verne en *lovlig* interesse ...». Grensedragningen mellom lovlige og ulovlige interesser har imidlertid liten praktisk betydning. Uttrykket «lovlig» kan dessuten feilaktig oppfattes slik at det ikke omfatter lovlige verdier som er fremskaffet på ulovlig måte (for eksempel tyvegods). Man kan imidlertid verne en stjålet bil ved å rive den brennende garasjen; det er verdier som i seg selv er ulovlige (heroin, kokain) som ikke kan reddes med hjemmel i nødrettsbestemmelsen. Departementet foreslår derfor ikke noen slik tilføyelse.

14.3.3 Nødverge

14.3.3.1 Gjeldende rett

Reglene om straffrihet på grunn av nødverge (straffeloven § 48) har til felles med reglene om nødrett at det må foreligge en nødsituasjon som gjør det berettiget å handle på en måte som ellers ville vært straffbar. Forskjellen fra nødrett ligger særlig i at nødverge forutsetter et ulovlig angrep fra en annen person, og at nødvergehandlingen må rette seg mot angriperen. Ved nødrett, derimot, redder en seg selv eller en annen person fra en fare på bekostning av en uskyldig tredjeperson. Det er nødverge dersom man blir angrepet og må slå til angriperen for å avverge angrepet, men nødrett dersom man blir overrasket av uvær på fjellet og må ta seg inn i en hytte for å berge livet, jf. delutredning V side 87. Forholdet mellom de to straffrihetsgrunnene blir gjerne uttrykt slik at ved nødrett står rett mot rett, ved nødverge står rett mot urett. Dette får betyd-

ning for hvordan bestemmelsene er utformet, uretten gjør at terskelen for å utøve nødverge er lavere enn ved nødrett.

Nødverge må også avgrenses mot lovlig selvtakt (selvtakt er behandlet i punkt 14.3.4). Hovedforskjellen er at nødverge avverger et angrep, mens selvtakt går lenger og gjenoppretter situasjonen slik den var før angrepet. Når det ulovlige angrepet er avverget, foreligger det ikke lenger noe angrep å verge seg mot. Grensene kan imidlertid være flytende: Det er nødverge dersom man overrasker tyven på fersk gjerning og tvinger ham til å slippe tyvegods, men selvtakt dersom tyven påtreffes noen timer senere og tvinges til å levere tilbake det han har tatt.

Paragraf 48 første ledd slår fast at ingen kan straffes for en handling som er foretatt i nødverge. Loven må forstås slik at handlingen ikke bare er straffri, men lovlig dersom vilkårene for nødverge er oppfylt. Vilråene går frem av annet ledd (se nedenfor). Tredje ledd bestemmer at reglene om nødverge også gjelder for handlinger som gjennomfører en lovlig pågripelse eller for å hindre at noen rømmer fra fengsel eller varetekt. Fjerde ledd regulerer hvilken betydning det skal ha at den som utøver nødverge, overskrider lovens grenser. Dersom vilråene i fjerde ledd er oppfylt, er handlingen likevel straffri (men ikke lovlig).

Fire vilkår må være oppfylt for at en nødvergehandling skal være lovlig, jf. § 48 annet ledd. Det må foreligge et ulovlig (rettsstridig) angrep (1), forsvarshandlingen må være avvergende (2) og ikke gå lenger enn det som er nødvendig (3) og ikke være ubetinget utilbørlig (4).

Utgangspunktet er at ethvert *angrep* mot en rettsbeskyttet interesse er ulovlig, jf. delutredning V side 93. Et angrep vil som regel være en aktiv handling, A slår til B eller tar lommeboken hans. Men også en unnløtelse kan etter omstendighetene regnes som et angrep. Delutredning V nevner som eksempel at den som har stengt en annen inne, nekter å lukke opp. Angrepet behøver ikke å være påbegynt, men det må være så nær forestående at det er «nødvendig» å handle i nødverge for å avverge det (preventivt nødverge). Nødvendighetsvilkåret er nærmere kommentert nedenfor. Det er ikke noe krav at angrepet er rettet mot den som utøver nødvergeretten; nødverge kan utøves til fordel for andre.

I vilrået om at nødvergehandlingen må være avvergende, ligger at nødvergeretten opphører når angrepet er avsluttet. Ombestemmer overfallmannen seg og løper av gårde, foreligger det ikke lenger noen nødvergesituasjon som kan avverges. Den som løper etter og slår ham ned, handler ikke i

nødverge. Etter omstendighetene kan imidlertid personen som slår, få nedsatt straff etter reglene i straffeloven § 58 nr. 1 b om berettiget harme.

Nødvergehandlingen må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å avverge angrepet. Kan angrepet avverges med mindre inngripende midler, må disse velges. Den som blir angrepet, kan ikke velge å slå dersom det vil være tilstrekkelig å holde angriperen fast. Lovens formulering «hva der fremstillede sig som fornødent hertil» lar det være avgjørende om det var aktsomt å oppfatte nødvergesituasjonen slik at nødvergehandlingen var nødvendig.

Det er ikke tilstrekkelig at nødvergehandlingen var nødvendig, i tillegg kreves det at den ikke er «ubetinget utilbørlig». I det ligger at den som handler i nødverge, ikke alltid kan ta i bruk et virkemiddel selv om det er det eneste virkemidlet som kan avverge angrepet; butikkeieren kan ikke skyte en nasker selv om det skulle være den eneste måten å stoppe ham på. Det avgjørende er om nødvergehandlingen er etisk berettiget. Annet ledd nøyer seg med å nevne enkelte forhold om det skal legges vekt på i denne vurderingen: angrepets farlighet, angriperens skyld og det angrepne retts gode. Loven trekker en vid ramme for hva som kan tillates: Nødvergehandlingen er lovlig selv om angriperen påføres et utilbørlig onde. Det er bare når ondet er *ubetinget* utilbørlig at grensene for nødvergeretten overskrides. Og selv om denne grensen overskrides, kan handlingen likevel bli straffri etter reglene i § 48 fjerde ledd, se foran (overskridelsen skyldes alene en sinnsbevegelse eller bestyrtelse på grunn av angrepet).

14.3.3.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen går inn for å videreføre en generell straffrihetsbestemmelse om nødverge, og foreslår at bestemmelsen formuleres slik, jf. delutredning VII side 475:

«§ 3-5. Nødverge

En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når den blir foretatt for å avverge et ulovlig angrep og den ikke går lenger enn nødvendig og dessuten ikke åpenbart går utover det forsvarlige i betraktning av angrepets farlighet, den angrepne interesse og angriperens skyld.

Ulovlig interessekrenkelse ved utøvelse av offentlig myndighet kan bare møtes ved nødverge når krenkelsen er forsettlig eller grovt uaktsom.»

Straffelovkommisjonen foreslår i første ledd å videreføre hovedtrekkene i den gjeldende bestemmelsen om nødverge i straffeloven § 48 første og

annet ledd. I tillegg foreslås det en egen regel om nødverge mot utøvelse av offentlige myndighetsutøvelse, se utkastet til annet ledd. I disse tilfellene er vilkårene for å utøve nødverge skjerpet, den offentlige myndighetsutøvelsen må være forsettlig eller grovt uaktsom. Tredje og fjerde ledd i dagens § 48 foreslås ikke videreført, jf. nærmere om dette nedenfor.

I kommisjonens første ledd er uttrykket «saa fremt Handlingen ikke overskrider, hvad der fremstillede sig som fornødent hertil» erstattet med «den [handlingen] ikke går lenger enn nødvendig». Under høringen av delutredning V ble det gitt uttrykk for at dette kriteriet er mer objektivt enn dagens formulering, som uttrykkelig viser til gjerningspersonens oppfatning av situasjonen. Kommisjonen understreker imidlertid i delutredning VII side 217 at det nye ordvalget ikke innebærer noen realitetsendring. Ordet «fremstillede» synliggjør at det er den som forsvarer seg sin oppfatning av situasjonen som skal legges til grunn, men kommisjonen peker på at det samme følger av det alminnelige prinsippet om at enhver skal bedømmes ut fra sin egen subjektive oppfatning av den faktiske situasjonen. Dette er presisert også i forhold til utkastet til annet ledd om nødverge mot offentlig myndighetsutøvelse.

Kommisjonen har vurdert om utkastet til annet ledd setter for snevre rammer om retten til å utøve nødverge mot offentlig myndighetsutøvelse, jf. delutredning VII side 218. I en mindretallsdissens i høringsuttalelsen fra Den Norske Advokatforening til delutredning V ble det vist til at det for utøveren av nødverge «som oftest vil være aldeles umulig å bedømme om tjenestemannen er i ond eller god tro», men at det likevel vil stå som absolutt nødvendig å avverge krenkelsen. Som eksempel vises det til et eksempel der barnevernsmyndighetene på grunnlag av et ulovlig vedtak og med politiets hjelp forsøker å ta barnet fra foreldrene. Kommisjonen mener for sin del at det vil være betenkelig med en mer vidtgående rett til nødverge i slike tilfeller, og at andre bestemmelser kan få anvendelse på eksemplet som er nevnt, jf. delutredning VII side 218:

«Kommisjonen vil peke på at det i et tilfelle som det nevnte vil kunne bli aktuelt med straffritak etter utk § 3-16 nr 6, jf avsnitt 8.3.17 nedenfor, eller saken vil kunne avgjøres med påtaleunntak etter strpl § 69 eller med en mild reaksjon etter utk § 14-1 første ledd nr 6, jf avsnitt 8.14.2 nedenfor. For øvrig vil prinsippet om at gjerningspersonen skal bedømmes etter sin subjektive oppfatning av situasjonen, jf foran, også i et tilfelle som nevnt etter omstendighetene lede til at vedkommende må frifinnes.»

Kommisjonen går som nevnt inn for ikke å videreføre regelen i den gjeldende § 48 tredje ledd, som gir reglene om nødverge tilsvarende anvendelse på handlinger som foretas for å pågripe noen eller å hindre at innsatte rømmer. Begrunnelsen er dels at politiloven nå gir nærmere regler for politiets maktutøvelse, jf. politiloven § 6 annet ledd som lyder slik:

«Politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller u hensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt. De midler som anvendes, må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig.»

Også andre grupper av offentlige tjenestemenn kan etter omstendighetene måtte pågripe personer som forsøker å rømme, for eksempel pasienter som får tvangsbehandling i det psykiske helsevernet. I slike tilfeller mener kommisjonen at grensene for maktbruken bør fastlegges gjennom en tolking av de bestemmelsene som hjemler pågripelsen. Straffrihet for maktbruk under en lovlig pågrepelse kan i stedet forankres i kommisjonens forslag til en straffrihetsbestemmelse om innskrenkende tolking (§ 3-7), jf. delutredning VII side 219. For å sikre at det fremdeles skal være adgang til straffritak og straffnedsettelse når grensene for lovlig maktbruk er overskredet, foreslår kommisjonen egne tilføyelser om dette i utkastet § 3-16 nr. 7 og § 14-1 første ledd nr. 7.

Et flertall i kommisjonen går heller ikke inn for å videreføre fjerde ledd i dagens straffelov § 48. Bestemmelsen lar en nødvergehandling være straffri selv om den går ut over grensene for det lovlige, dersom overskridelsen alene har funnet sted på grunn av en ved angrepet fremkalt sinnsbevegelse eller bestyrtelse. Begrunnelsen for ikke å videreføre bestemmelsen er at den i enkelte tilfeller rekker for langt ved å gi den handlende et absolutt krav på straffrihet dersom vilkårene er oppfylt, jf. delutredning V side 100 og særlig delutredning I side 138. Flertallet går i stedet inn for at en overskridelse av nødverge skal kunne gjøres straffri etter utkastet til § 3-16 nr. 6 (retten kan frifinne ved overskridelse dersom særlige grunner taler for det).

Forslaget om å oppheve fjerde ledd møtte en viss motstand under høringen av delutredning V. Både Oslo politikammer, daværende Eidsivating lagmannsrett og Den Norske Advokatforening gikk inn for å videreføre bestemmelsen, jf. delutredning VII side 219–220. Det ble blant annet vist til at vilkårene i fjerde ledd er strenge, og at det ikke er tilfredsstillende med en adgang til å frifinne bare der-

som særlige grunner taler for det. Et mindretall i kommisjonen, advokat Sulland, er enig i at det er behov for å opprettholde en regel om ubetinget straffrihet i de tilfellene som i dag omfattes av straffeloven § 48 fjerde ledd. Sulland går dessuten inn for å senke terskelen for straffrihet noe, ved at det skal være tilstrekkelig at overskridelsen ikke alene men i det alt vesentlige skyldes sinnsbevegelsen eller bestyrtelsen, jf. delutredning VII side 220.

14.3.3.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansenes syn under høringen av delutredning V er bakt inn i fremstillingen foran av kommisjonens forslag. En kortfattet omtale av høringen av delutredning I er gitt i delutredning V side 100. I det følgende gjøres det rede for høringsinstansenes syn på kommisjonens endelige forslag i delutredning VII.

Ingen av høringsinstansene har innvendinger mot kommisjonens forslag til første ledd i en ny nødvergebestemmelse.

Den Norske Advokatforening støtter forslaget til annet ledd om nødverge mot offentlig myndighetsutøvelse:

«Spørsmålene omkring nødverge mot offentlige myndigheter kan tenkes løst på forskjellige måter. Advokatforeningen kan gå inn for det forslag kommisjonen fremmer. Det er imidlertid viktig å fastslå at prinsippet om at gjerningspersonen skal bedømmes etter sin subjektive oppfatning av situasjonen, og at dette etter omstendighetene kan lede til frifinnelse. Advokatforeningen forstår det slik at dette grunnprinsipp står fast, jf. kommisjonens utredning side 219, første spalte øverst.

I tillegg har man bestemmelser om straffrihet i utkastet § 3-16 nr. 7 og straffnedsettelse i § 14-1, første ledd nr. 7. Det alminnelige krav om bedømmelse etter den subjektive oppfatning av situasjonen er også sentralt. Det er all grunn til å tro at når dette prinsipp holdes fast vil det i den enkelte sak lede til rimelige resultater.»

Kommisjonens forslag om ikke å videreføre tredje ledd i dagens nødvergebestemmelse (handling for å pågripe eller hindre rømming fra fengsel) har vakt størst interesse under høringen. De fleste høringsinstansene som uttaler seg om forslaget, støtter det og viser til begrunnelsen som kommisjonen gir. Dette gjelder *Borgarting lagmannsrett*, *Hordaland statsadvokatembeter*, *Politidirektoratet*, *Forsvarergruppen av 1977* og *Politiembetsmennenes Landsforening*. Politidirektoratet og Politiembetsmennenes Landsforening setter som forutset-

ning at forslaget om å sløyfe tredje ledd ikke endrer rettstilstanden. *Agder lagmannsrett* stiller seg nøytral til forslaget, mens *riksadvokaten* ikke har innvendinger mot det – forutsatt at det ikke er meningen med noen realitetsendring.

Dersom tredje ledd sløyfes, mener *Norsk Fængsels- og Friomsorgsforbund* at det bør komme klarere frem av lovteksten at de som utfører pågripelse eller hindrer rømning, ikke kan gå lenger enn nødvendig i sine handlinger.

Politiets Fellesforbund (PF) går imot forslaget om å oppheve tredje ledd. Forbundet begrunner det særlig med polititjenestemennenes behov for beskyttelse mot strafforfølgelse:

«Det skal sies at bestemmelsen trolig ikke har et vidt anvendelsesområde ved siden av straffeprosessloven og politilovens reguleringer, men anvendelse kan tenkes i situasjoner som, uten regelen, ville være uregulerte og normalt sett straffbare for den utførende tjenestemann. I allfall vil man som polititjenestemann komme i situasjoner der hjemmelen for pågripelse eller stans av rømning, ikke straks springer en i øyene. Regelen er derfor av stor betydning for PF sine medlemmer som et psykologisk sikkerhetsnett i de kritiske pågripelsessituasjonene, der hjemmelen ikke alltid fremstår som krystallklar, men ettertiden viser at tjenestehandlingen likevel var rettmessig.»

Forbundet gir flere eksempler på situasjoner som etter forbundets mening viser at det fortsatt er behov for å la reglene om nødverge gjelde for pågripelser og handlinger for å hindre flukt fra fengsler:

«En bestemmelse på linje med § 48, 3. ledd er det behov for der tjenestemannen ved en hendelig feiltagelse av situasjonen, slik han oppfatter den, går for langt i sin maktbruk, enten ved at han anvender noe for sterke maktmidler i pågripelses- eller rømningssituasjoner, eller at han bruker noe mer makt enn strengt tatt nødvendig. Etter Utkastets § 3-5, 1. ledd vil en slik handling bli straffri med mindre tjenestemannen «åpenbart går utover det forsvarlige i betraktning av angrepets farlighet, den angrepne interesse og angriperens skyld». Uten regelen i 3. ledd kan tjenestemannen risikere å bli straffet for ulovlig maktbruk. (...)

Noen situasjoner kan der og da fremstå som lovlige pågripelsessituasjoner, selv om det i ettertidens lys viser seg at det ikke var hjemmel for pågripelse. Gjerningsmannen var eksempelvis mindreårig uten at det var mulig å bringe på det rene i en akutfase på grunn av tidsknapphet. Som kjent må bedømmelsen av lovligheten bedømmes ut fra tjenestemannens subjektive oppfatning av situasjonen der og da. Det kan li-

kevel vise seg at handlingen likevel bør lates straffri som følge av § 48, 3 ledd, jfr. 1. ledd. (...)

Likeledes vil regelen kunne anvendes i de situasjoner der hjemmelen for pågripelse, eventuelt anholdelse og innbringelse som omhandlet i politiloven, er uklar, men at handlingen etter en samlet vurdering i ettertid likevel må betraktes om lovlig. Som eksempel nevnes situasjoner der politiet må ivareta menneskers eget beste mot deres vilje for å redde deres eller tredjepersons liv eller helse, uten at dette er å betrakte som hverken pågripelse, anholdelse eller innbringelse etter politilovens bestemmelser.»

Forbundet mener at politiloven § 6 annet ledd ikke tar høyde for situasjoner der ansatte i politiet vurderer situasjonen feil, og at en regel om straffrihet ved overskridelse av nødverge bør stå sammen med de øvrige reglene om nødverge.

Advokatforeningen er enig med mindretallet i kommisjonen og går imot forslaget om å oppheve regelen i straffeloven § 48 fjerde ledd om straffrihet ved overskridelse av grensene for nødverge.

14.3.3.4 Departementets vurdering

Behovet for regler om straffrihet ved nødverge er ubestridt. De fleste oppfatter det som en naturlig og selvfølgelig rett å kunne forsvare seg selv og andre mot ulovlige angrep. Riktignok er det grunnfestet hos oss at politiet har ansvaret for rettshåndhevelsen. Men politiet vil ikke kunne beskytte hver enkelt mot et hvilket som helst angrep – uansett når og hvor dette måtte skje. Trolig vil også nødvergeretten kunne ha en viss forebyggende funksjon. Kunnskap om at den som angripes, lovlig kan ta igjen, vil kunne bevirke at angrepet likevel ikke skjer. Men det kan heller ikke utelukkes at slik privat rettshåndhevelse enkelte ganger kan føre til en mer tilspisset situasjon.

Dagens nødvergebestemmelse synes å ha fungert godt i praksis. Departementet har verken gjennom høringen av Straffelovkommisjonens utredninger eller på annen måte fått signaler om at det er behov for endringer i vilkårene for nødvergeretten. Departementet slutter seg derfor til kommisjonens forslag til bestemmelse om nødverge, med unntak for enkelte mindre endringer.

Kommisjonens forslag til første ledd har ikke blitt møtt med innvendinger under høringen, og departementet er enig i realiteten i bestemmelsen som erstatter første og annet ledd i § 48 i dagens straffelov.

Når det gjelder den nærmere utformingen av bestemmelsen, foreslår departementet at kommi-

sjonens utkast til første ledd splittes opp, slik at de enkelte vilkårene for lovlig nødverge går frem av tre atskilte bokstaver a til c. Momentene i forsvarlighetsvurderingen er dessuten formulert på en måte som avviker noe mer fra den tilsvarende formuleringen i den gjeldende straffeloven § 48 annet ledd. Det er ikke meningen å endre realiteten.

Den som forsvarer seg, bør ha et visst spillerom for sitt forsvar. Dagens straffelov nytter uttrykket «ei ... ubetinget utilbørligt», mens den tilsvarende formuleringen i kommisjonens utkast bruker uttrykket «åpenbart ikke går ut over det forsvarlige». Forslaget avviker fra gjeldende rett ved at loven etter forslaget i noe mindre grad vil tolerere overskridelser. Selv om grensene for hva som skal aksepteres snevres noe inn, er det fremdeles meningen at den angrepne skal ha rikelige marginer i sin vurdering av hva som er etisk forsvarlig, jf. delutredning V side 96. Departementet slutter seg til forslaget.

Kommisjonens forslag om en egen bestemmelse om når nødverge kan nyttes for å forsvare seg mot ulovlig offentlig myndighetsutøvelse, har vakt liten debatt under høringen. Departementet er ikke overbevist om at det er noe stort praktisk behov for en slik bestemmelse. Verken den danske, finske eller svenske straffeloven regulerer spørsmålet (se delutredning V side 98). Det kan dessuten være en viss fare for at en lovfesting av regelen kan gi grunnlag for oppfatninger om at det er lettere å oppnå straffrihet på dette grunnlaget enn det reelt sett er. Meningen er at det fortsatt skal meget til før det er lovlig å forsvare seg mot offentlig myndighetsutøvelse.

På den annen side har det en verdi å synliggjøre i loven at den alminnelige nødvergebestemmelsen ikke får anvendelse i slike tilfeller. Innskrenkningen av adgangen til å utøve nødverge mot offentlig myndighetsutøvelse ligger i tilleggsvilkåret om at nødverge bare er tillatt dersom krenkelsen er «forsettlig eller grovt uaktsom». Dette går klart frem av kommisjonens utkast. Departementet har i tråd med ønsket om å gjøre straffeloven mer informativ lagt avgjørende vekt på informasjonsverdien ved å lovfeste regelen og går under en viss tvil inn for å følge opp kommisjonens forslag til annet ledd. Bare mindre språklige endringer skiller departementets forslag fra kommisjonens forslag.

Spørsmålet om å videreføre tredje ledd i dagens straffelov § 48 vakte debatt under høringen. Høringsinstansene var delt i synet på om det fortsatt er behov for noen slik bestemmelse, se punkt 14.3.3.3.

Politoloven § 6 gir nå nærmere regler for politiets maktutøvelse, som også gjelder ved pågrepelse. Straffeprosessloven § 173, jf. § 176 første ledd annet punktum hjemler trolig en viss maktbruk for andre

enn politiet som gjennomfører en pågrepelse, men grensene for maktbruken er ikke angitt.

Flere av eksemplene som Politiets Fellesforbund nevner i sin høringsuttalelse, knytter seg til den situasjonen at tjenestemannen tar feil av den faktiske situasjonen, og av den grunn bruker mer makt enn det som objektivt sett var nødvendig. Her som på andre områder gjelder at det er tjenestemannens egen oppfatning av den faktiske situasjonen som må legges til grunn. Bare der handlingen er straffbar også ved uaktsomhet vil en uaktsom feiloppfatning av den faktiske situasjonen føre til straffansvar. Er feiloppfatningen ikke uaktsom, er tjenestemannen straffri.

Reglene som gir politiet myndighet til å pågripe personer – eller å hindre dem i å rømme – må dessuten suppleres av nødvergebestemmelsen i utkastet til første ledd. Dersom en tjenestemann foretar en lovlig pågrepelse og blir møtt med ulovlig maktbruk, foreligger det et rettsstridig angrep som gjør at tjenestemannen kan utøve nødverge innenfor de rammene første ledd setter. Straffansvar blir bare aktuelt dersom maktbruken til tjenestemannen åpenbart går ut over hva som er forsvarlig. (Forslaget i tredje ledd om nødverge mot offentlig myndighetsutøvelse setter svært snevre rammer for retten til å verge seg mot for eksempel en pågrepelse.) Lovgrunnlaget for politiets tjenesteutøvelse må dessuten suppleres med regler om nødrett i de situasjonene forbundet viser til i sitt siste eksempel («situasjoner der politiet må ivareta menneskers eget beste mot deres egen vilje for å redde deres eller tredjepersons liv eller helse ... «).

Departementet er likevel enig med Politiets Fellesforbund i at regelen i § 48 tredje ledd fortsatt har en viss selvstendig betydning ved siden av reglene i blant annet politiloven § 6. Dette gjelder for eksempel i forhold til borgerlige pågrepelser der det er behov for å bruke mer makt for å gjennomføre pågripelsen enn den begrensede maktutøvelsen som er hjemlet i straffeprosessloven § 173, jf. § 176, og der det ikke (lenger) foreligger noe rettsstridig angrep – for eksempel fordi gjerningspersonen flykter. Departementet går på denne bakgrunnen inn for at regelen i § 48 tredje ledd videreføres i en ny straffelov, jf. annet ledd i departementets utkast til § 18.

Departementet går i likhet med kommisjonens flertall ikke inn for å videreføre § 48 fjerde ledd om ubetinget straffrihet dersom grensene for nødverge er overskredet og overskridelsen alene har funnet sted på grunn av en sinnsbevegelse eller bestyrrelse som angrepet har fremkalt. Departementet foreslår i stedet at retten bør ha en adgang til å fritta for straff når grensene for nødverge er overskredet, se punkt 27.2.5.

14.3.4 Selvtekt

14.3.4.1 Gjeldende rett

Selvtekt har i rettslig sammenheng et mer presist innhold enn i dagligtalen. I det følgende legges det i selvtekt at den som har en rett, selv håndhever denne i stedet for å be myndighetene om hjelp (jf. delutredning V side 100). Dersom håndhevelsen bryter et straffebud, oppstår det spørsmål om handlingen er straffri på grunn av lovlig selvtekt: A ser B sykle rundt på As sykkel som ble stjålet i forrige uke, og holder B tilbake med makt og tar fra ham sykkelen. Reglene om nødverge gjelder ikke i et slikt tilfelle, fordi det rettsstridige angrepet, som begrunner nødverge, er avsluttet.

Den gjeldende straffeloven har ingen generell lovbestemmelse om selvtekt. Reglene er i stedet utviklet i rettspraksis og juridisk teori. Rettspraksis gir imidlertid ikke grunnlag for å stille opp klare retningslinjer for når selvtekt er lovlig.

Etter gjeldende rett kan selvtekt normalt ikke medføre straffrihet, jf. delutredning V side 101. Selvtekt kan bare føre til straffrihet dersom det foreligger særlig tungtveiende grunner for dette: Den som utøver selvtekt, må ha rett til det godet som selvtekten gjør at han får, og selvtekten må gjenopprette en tilstand som ulovlig har blitt forrykket. Den som har kjøpt og betalt en sykkel, men aldri fått den levert, kan ikke bryte seg inn og ta den til seg. Kjøperen har rett til sykkelen, men det er ikke tale om noen gjenoprettelse siden han aldri har hatt sykkelen tidligere. Er de to nevnte vilkårene oppfylt, er det i tillegg et spørsmål om det er rimelig at den som har retten på sin side, egenmektig gjenoppretter tilstanden uten å be om myndighetenes hjelp.

14.3.4.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen går inn for å lovfeste selvtekt som straffrihetsgrunn, jf. delutredning VII side 220 og utkastet på side 475:

«§ 3-6. Selvtekt

En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når den blir foretatt for å gjenopprette en ulovlig endret tilstand og det ikke er rimelig å kreve at den som har retten, venter på myndighetenes bistand. Makt mot person kan bare brukes når rettskrenkelsen er åpenbar, og må ikke gå lenger enn forsvarlig.»

Forslaget bygger på kommisjonens forslag til § 27 i delutredning V, jf. side 100–105 og side 279. I delutredning I ble selvtekt drøftet på side 136–137.

Straffelovkommisjonen begrunner i delutred-

ning V side 100–101 hvorfor en på nærmere vilkår bør godta selvtekt som en straffrihetsgrunn: Selvtekt har likheter med nødverge, slik at hensynene som begrunner denne straffrihetsgrunnen, langt på vei også kan forsvare selvtekt. Som ved nødverge står rett mot urett. Forskjellen ligger i at ved nødverge avverges uretten, mens selvtekt retter opp uretten etter at den har blitt begått. Likheten mellom dem tilsier at også selvtekt i noen grad bør medføre straffrihet.

Mot å godta selvtekt taler at privat rettshåndhevelse innebærer større fare for ulovlig maktbruk og fortsatt konflikt mellom partene. Et annet motargument er at fraværet av myndighetskontroll gjør at det ikke er sikkert at den som begår selvtekt, faktisk har rett – personen kan lett ta feil av rettstilstanden eller de faktiske forhold. Kommisjonen gir uttrykk for at det er lettest å akseptere selvtekt i situasjoner der den annen part bevisst har krenket retten til den som så utøver selvtekt, jf. delutredning V side 101.

Kommisjonens utkast lovfester i det vesentlige de retningslinjer som rettspraksis og juridisk teori har trukket opp, jf. delutredning V side 101. Den som går lenger enn det loven tillater, skal kunne fritas for straff etter kommisjonens forslag til § 3-16 nr. 6, jf. delutredning VII side 476.

Høringsinstansene har under høringen av delutredning VII ikke hatt merknader til forslaget om å lovfeste selvtekt som straffrihetsgrunn. Heller ikke under høringen av delutredning I og V har forslaget vakt særlig debatt, jf. henholdsvis delutredning V side 101–102 og delutredning VII side 220. Innvendingene mot forslaget knytter seg særlig til faren for at en lovfesting vil danne grunnlaget for en mer utbredt privat rettshåndhevelse enn i dag. Kommisjonen frykter for sin del ikke en slik utvikling, og fremhever blant annet at utkastet bare gir en meget begrenset adgang til å begå selvtekt (jf. delutredning VII side 220).

14.3.4.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at selvtekt, iallfall som en hovedregel, bør være forbudt. I et velordnet samfunn bør den som får sin rett krenket, henvises til domstoler og namsmyndigheter, og ikke til egenmektig å ta seg til rette. Selvtekt bør derfor bare lovfestes som en straffrihetsgrunn på linje med for eksempel nødrett og nødverge dersom sterke grunner taler for det. Særlig bør en ta i betraktning innvendingen som har blitt reist under høringene om at en lovfesting kan oppfattes slik at den ufarliggjør og innbyr til en økt privat rettshåndhevelse.

Departementet er enig i at de hensyn som begrunner nødverge, et stykke på vei også taler for at selvtekt i visse tilfeller bør føre til straffrihet. Men selvtekt har et mer offensivt preg enn nødverge. Enda viktigere er at samfunnet regelmessig er bedre rustet til å bistå den som har blitt krenket med å gjenopprette, enn med å forsvare seg mot et angrep. Den sivile rettspleien har et velutviklet apparat som skal sørge for at den som har rett, også får rett. De pågående reformer om den sivile rettspleie på grunnplanet (jf. Ot.prp. nr. 43 (2003–2004)) og ny tvistelov (jf. NOU 2001: 32 Rett på sak) skal fremme og styrke dette. Det ligger dessuten i situasjonen at behovet for en rask gjenoppretting sjelden er like prekært som behovet for en rask reaksjon for å avverge et angrep. Slik sett er det lettere å akseptere at folk forsvare seg selv enn at de selv «ordner opp» i ettertid. I motsetning til den lovregulerte tvangsfullbyrdelsen, som bygger på en prosess med stor vekt på rettssikkerhet, er grunnlaget for selvtekt den forurettedes egen oppfatning av hva som har skjedd og hva han har krav på. Som kommisjonen peker på, skaper dette en større risiko for feilgrep og misforståelser. For den som blir utsatt for selvtekt vil dessuten selvtektshandlingen fremstå som atskillig mindre legitim enn dersom det er myndighetene som sørger for gjenoppretting.

I blant kan det likevel være urimelig å kreve at den krenkede skal måtte gå veien om myndighetene for å få gjenopprettet krenkelsen. Særlig gjelder dette når krenkeren har opptrådt klart klanderverdig, og det er behov for å handle raskt. Eksemplet foran hvor A treffer på B med sykkelen som B har stjålet fra A er illustrerende. Dersom A ikke skulle kunne ta sykkelen tilbake med makt, vil det ofte være lite håp om at han noen gang ser sykkelen igjen. De fleste ville nok mene at det ville være urimelig å straffe A for ulovlig besittelseskrenkelse og legemskrenkelse i en slik situasjon, eller at tyven B lovlig skulle kunne utøve nødverge mot As forsøk på å ta sykkelen tilbake. Uten straffrihet for selvtekt vil imidlertid det bli resultatet. Departementet mener på denne bakgrunnen at den begrensede adgangen til å utøve selvtekt etter gjeldende rett bør videreføres. Spørsmålet som det gjenstår å ta stilling til, blir da om straffrihetsgrunnen bør lovfestes eller ikke.

Det er en fare for at en lovfesting av selvtekt som straffrihetsgrunn feilaktig oppfattes som en oppfordring til mer utstrakt privat rettshåndhevelse. Det samme hensynet gjør seg gjeldende i spørsmålet om det bør lovfestes en regel om adgangen til å bruke nødverge mot offentlig myndighetsutøvelse, se punkt 14.3.3.4 og departementets utkast

til § 18 tredje ledd. Denne faren bør imidlertid ikke overdrives, det avgjørende er hvordan bestemmelsen utformes.

For lovfesting taler ønsket om at straffeloven skal ha større informasjonsverdi enn i dag og gi et mer dekkende bilde av rettstilstanden. Departementet har kommet til at dette hensynet må tillegges avgjørende vekt, og går inn for å lovfeste selvtekt som straffrihetsgrunn.

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at vilkårene for lovlig selvtekt bør utformes etter de linjer som er utviklet i praksis og teori. Betenkelighetene som nevnes foran, gjør imidlertid at departementet foreslår en mindre innstramming i retten til å begå selvtekt. Departementet går inn for å endre «det ikke er rimelig å kreve at den som har retten, venter på myndighetenes bistand», til «urimelig å kreve ...». Nyansen er ikke stor, men leder etter en naturlig språklig forståelse til en noe snevrere adgang til å begå selvtekt.

Departementet har også vurdert å stramme inn ytterligere adgangen til å begå lovlig selvtekt som involverer det å bruke makt mot person, jf. kommisjonens utkast til annet punktum. Det kunne for eksempel stilles som vilkår for å bruke makt at det må være grunn til å tro at det senere ikke vil være mulig å gjenopprette den ulovlig endrete tilstanden. Dette kan for eksempel være situasjonen dersom en stjålet gjenstand er i ferd med å bli transportert ut av landet, slik at det ikke er mulig å få den tilbake ved politiets eller namsmyndighetenes hjelp. Departementet har imidlertid kommet til at det vil være en for streng begrensning, og dessuten gjøre bestemmelsen unødig komplisert. Departementet holder derfor fast ved kommisjonens forslag til annet punktum.

14.3.5 Innskrenkende tolking – rettsstridsreservasjonen

14.3.5.1 Gjeldende rett

Ved vurderingen av om en handling oppfyller den objektive gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, kan en rekke forhold begrense straffebudets rekkevidde i forhold til det som fremgår av ordlyden. I noen tilfeller skyldes det andre rettskildefaktorer som gjør seg gjeldende når innholdet i straffebudet skal klarlegges. Det fremgår for eksempel av forarbeidene at bestemmelsen skal forstås på en mindre vidtrekkende måte enn en naturlig språklig forståelse av lovbestemmelsen isolert sett skulle tilsi. Også reelle hensyn, det vil si ønsket om å fastlegge regelen slik at den gir et godt og rimelig resultat, kan lede til en slik innskrenkende tolking. Dessuten kan andre rettsregler begrense straffebudets an-

vendelsesområde. Lovfestede eller ulovfestede straffrihetsgrunner, som for eksempel nødrett, nødverge og selvtekt, er eksempler på det. En oversikt over ulike grunner til en innskrenkende tolking er tatt inn i delutredning V side 107–110.

I en del straffebud har lovgiverne uttrykkelig gitt tilkjenne at det ikke er meningen å ramme alle forholdene som omfattes av ordlyden. Dette har gjerne blitt markert ved at det er tatt inn en såkalt rettsstridsreservasjon i straffebudet, jf. delutredning V side 106. Vanligvis blir reservasjonen uttrykt ved bruk av begrepet «rettsstridig», men begrep som «uberettiget» og «ulovlig» er også brukt.

I noen få sammenhenger henviser uttrykket til regler utenfor straffeloven, jf. for eksempel straffeloven § 410. Bestemmelsen setter blant annet straff for den som rettsstridig avskjediger noen. Da vil det bero på arbeidsrettens regler om det objektive gjerningsinnholdet i bestemmelsen er oppfylt. Dersom det etter en arbeidsrettslig vurdering ikke var grunnlag for å avskjedige personen, er forholdet straffbart.

I andre straffebud som har en rettsstridsreservasjon, er formålet å gjøre rettsanvenderen klar over at ordlyden i straffebudet favner for vidt – fordi det er særlig nærliggende at en av straffrihetsgrunnene får anvendelse, eller fordi deler av gjerningsbeskrivelsen må tolkes innskrenkende.

I straffeloven kan det synes noe tilfeldig hvor rettsstridsreservasjonene er tatt med, jf. delutredning V side 106–107. Det har derfor blitt lagt til grunn at ethvert straffebud må leses med forbehold for unntakssituasjoner som det ikke har vært meningen å ramme med straff. Dette prinsippet blir ofte kalt den alminnelige rettsstridsreservasjonen.

14.3.5.2 *Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn*

Straffelovkommisjonen går i delutredning VII side 475 jf. side 220 inn for at det gis en generell bestemmelse om innskrenkende tolking med slik utforming:

«§ 3-7. Innskrenkende tolking
Selv om ingen lovfestet straffrihetsgrunn foreligger, kan særegne omstendigheter medføre at et straffebud ikke skal anvendes på en handling som dekkes av ordlyden.»

Forslaget svarer – med en mindre, språklig endring – til utkastet til § 28 i delutredning V, se side 105–112 og 279. Innskrenkende tolking ble også berørt i delutredning I side 141–142.

Formålet med bestemmelsen er at den skal være «en ren huskeregel inntatt av pedagogiske hen-

syn, og hvor de grunnlagene det er aktuelt å bygge den innskrenkende tolkingen på, fullt ut må søkes utenfor loven selv (slik som i dag)», jf. delutredning VII side 222. En generell bestemmelse om innskrenkende tolking vil dessuten gi lovtekniske fordeler, fordi det i mindre grad vil være behov for å ta inn rettsstridsreservasjoner i det enkelte straffebud, jf. delutredning V side 106. Kommisjonen har ikke lagt avgjørende vekt på de få høringsinstansene som var skeptiske til forslaget under høringen av delutredning V, jf. delutredning VII side 220–221.

Ettersom det er den alminnelige rettsstridsreservasjonen som i stor grad ligger til grunn for forslaget, drøfter kommisjonen om det er hensiktsmessig å bruke «rettsstrid» i lovteksten. I delutredning I side 142 ble det pekt på at uttrykket «har preg av kunstord som folk flest ikke bruker». I stedet ble det anbefalt at loven bør bruke ord som «ulovlig eller uberettiget». Synspunktet ble fulgt opp i delutredning V, se særlig side 111.

Kommisjonen la spesielt vekt på tre hensyn i sin begrunnelse for ikke å bruke rettsstridsbegrepet. For det første viste kommisjonen til at rettsstridsbegrepet «fjerner oppmerksomheten fra at det i alle straffesaker må foregå en tolkingsprosess i samsvar med alminnelige rettskildепrinsipper», jf. delutredning V side 111:

«Ved å stille spørsmålet om handlingen er rettsstridig eller ikke, kan man få inntrykk av at denne tolkingsprosess ikke er nødvendig, og at det rettsstridige eksisterer som en gitt og allmenngyldig størrelse.»

Kommisjonen la for det andre vekt på at det lett kan lede til misforståelser å bruke rettsstridsbegrepet i strafferetten, jf. delutredning V samme sted:

«Man kan f. eks. få inntrykk av at det kan sluttes fra rettsstridighet til straffbarhet. ... Viktigere er det imidlertid at selv om det kan sies at rettsstrid er et nødvendig vilkår for straff, og at en handling dermed kan sies å være rettsstridig hvis den først er straffbar, så er ikke straffrihet ensbetydende med rettmessighet. Andre reaksjoner kan således være aktuelle, selv om man i det konkrete tilfellet kommer til at straff ikke kan anvendes ... »

Endelig fremhevet kommisjonen at «bruken av rettsstridsbegrepet i strafferetten fjerner oppmerksomheten fra at spørsmålet om straff er relativt, og alltid må vurderes konkret i forhold til hvem som er fornærmet og hvilket straffebud det gjelder».

Skepsisen til rettsstridsbegrepet som kommisjonen la til grunn i delutredning V, har blitt møtt med en viss motstand. *Oslo politikammer* fremholdt

under høringen av delutredning V at rettsstridsbegrepet er solid innarbeidet i jussen, jf. gjengivelsen av uttalelsen i delutredning VII side 221. Også Kjell Andorsen i TfR 1995 side 746–747 er skeptisk til kommisjonens forslag i delutredning V, jf. delutredning VII side 221 som gjengir følgende utsnitt av hans artikkel:

«Etter min mening bør rettsstridsbegrepet benyttes på en slik måte at det egner seg til å skille ulike kategorier av ansvarsspørsmål fra hverandre; først da er det optimalt operativt. Alle spørsmål om innskrenkende tolking av straffebudet bør av denne grunn, etter mitt skjønn, skilles ut; her beror straffriheten ikke på noe unntak», men kort og godt på at atferden ikke (lenger) dekkes av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. For eksempel er det etter min mening stor forskjell mellom at et straffebud på den ene siden tolkes innskrenkende på grunn av en trinnhøyere norm (for eksempel strl. § 135 a mot grl. § 100) og på den annen side at straffebudet tolkes innskrenkende på grunn av såkalte reelle hensyn. I den sistnevnte gruppen faller etter min mening også atferd innenfor dagliglivets risiko (tillatt risiko) og såkalte imaginærforbrytelser. ...

Rettsstridsbegrepet bør etter min mening knyttes opp mot de unntak som ligger i tilstedeværelsen av såkalte objektive straffrihetsgrunner, lovfestede (nødverge, nødrett osv.) eller ulovfestede (negotiorum gestio, lovlig selvtekt osv.) og ikke noe annet. En etter min mening helt forfeilet terminologi finner man i det norske utkastet til ny alminnelig straffelov (NOU 1992: 23), hvor man har latt seg skremme av rettsstridsbegrepet og kalt alt «innskrenkende tolking». Dette er etter min mening å rive ned en gryende strafferettslig ansvarslære, ikke å prøve å bygge opp en.»

Kommisjonen holder for sin del fast ved forslaget om ikke å nytte uttrykket «rettsstrid» i lovteksten, jf. delutredning VII side 221:

«Slik kommisjonen ser det, er det alminnelig enighet om at et straffebud i en del tilfeller må gis en snevrere rekkevidde enn det en umiddelbar lesning av ordlyden skulle tilsi. Grunnlaget for innsnevring finnes i andre rettskilder, for eksempel i andre lovbestemmelser eller i ulovfestede rettsinstitutter, jf. Andorsen foran. Men også ulike typer av såkalte reelle hensyn kan komme inn og tjene som begrunnelse for en innskrenkende tolking av straffebudet. For å fastlegge et straffebuds rekkevidde vil det være tale om en samlet tolkingssprosess, hvor flere rettskildedefaktorer er relevante i tillegg til lovteksten. For eksempel beror det på skjønnsmessige rimelighetsbetraktninger/reelle hensyn å avgjøre

re når en selvtektshandling skal ansees straffri. Kommisjonen mener at begrepet rettsstrid i strafferetten, slik det hittil har vært benyttet, jf. delutredning I s 122, egentlig ikke er noe annet enn navnet på resultatet av en samlet tolkingssprosess, ved at det tar sikte på å angi grensen mot de handlingene som ikke rammes av straffebudet.

Nå brukes ikke rettsstridsbegrepet i tidl. utk. § 28, og det vil selvsagt ikke være i strid med den foreslåtte bestemmelsen om man i juridisk teori finner det formålstjenlig med en mer avgrenset bruk av dette begrepet enn det som hittil har vært tilfelle, jf. om dette i delutredning I s 122–123. Men ved den foreslåtte bestemmelsen gir kommisjonen uttrykk for at begrepet rettsstrid ikke gir særlig konkret veiledning ved den praktiske rettsanvendelsen.»

Kommisjonen viser også til avgjørelsene i Rt. 1997 side 1821 og Rt. 2000 side 646 som eksempler på at rettsstridsbegrepet gir liten veiledning i løsningen av tolkingsspørsmål. I den siste avgjørelsen er det uttrykkelig uttalt at en anvendelse av rettsstridsreservasjonen i realiteten er innskrenkende tolking av det aktuelle straffebudet, jf. delutredning VII side 222.

Kommisjonen understreker at bestemmelsen om innskrenkende tolking ikke gir adgang til straffrihet ut fra konkrete rimelighetshensyn knyttet til den enkelte lovbrøteren, jf. delutredning VII side 222.

Under høringen av delutredning VII har to høringsinstanser uttalt seg om forslaget til en bestemmelse om innskrenkende tolking. Begge instansene går imot forslaget. *Den norske Dommerforening* uttaler at hvorvidt en straffebestemmelse i straffelovgivningen skal tolkes innskrenkende, «fortsatt [bør] høre til det alminnelige dommerskjønn». *Agder lagmannsrett* legger vekt på at bestemmelsen kan lede til misforståelser:

«Selv om bestemmelsen gir riktig uttrykk for at lovens straffrihetsgrunner ikke er uttømmende, virker det lite naturlig å innta en egen bestemmelse i loven om innskrenkende tolking. Dette er iallfall en uvanlig lovgivningsteknikk. En mer vesentlig innvending er det at bestemmelsen kan gi opphav til misforståelser. At særegne omstendigheter kan medføre at et straffebud ikke skal anvendes på en handling som dekkes av ordlyden, kan oppfattes som en form for ekstraordinær benådningshjemmel.»

Subsidiært, under forutsetning av at bestemmelsen skal beholdes, går lagmannsretten inn for at den ikke gjøres til en egen paragraf, men i stedet tas inn som et nytt annet ledd i utkastet til § 14 om

lovprinsippet. Denne bestemmelsen vil da «gi uttrykk for at lovhjemmel er en nødvendig, men ikke alltid tilstrekkelig betingelse for straff».

14.3.5.3 Departementets vurdering

Norske straffebud utformes i dag etter den såkalte syntetiske lovgivningsmetode: De blir utformet generelt med tanke på å ramme et ubestemt antall av enkelttilfeller. I eldre tid ble derimot den kasuistiske lovgivningsmetode brukt: Loven regnet uttømmende opp de typer av overtredelsesmåter som skulle rammes.

Den syntetiske metode har flere fordeler fremfor den kasuistiske. Man unngår i større grad at straffverdige handlinger faller utenfor straffebudet. Ordlyden blir mindre ordrik og mer oversiktlig. Ulemper ved metoden er at straffebudene kan bli så lite konkrete at de blir vanskelige å forstå, og at lovens ord kan komme til å omfatte handlinger det ikke har vært meningen å ramme med straff.

Ved utformingen av det enkelte straffebud i en ny straffelov må det vurderes hvor generelt den straffbare handling skal beskrives. Konkretisering kan være formålstjenlig i større eller mindre grad. Likevel bør den generelle formen fortsatt være fremtredende. Også etter en ny straffelov vil det derfor være behov for å tolke straffebud innskrenkende for å skjære vekk unntakstilfeller som det ikke har vært meningen å ramme med straff. Spørsmålet er om loven uttrykkelig bør gi uttrykk for dette, slik Straffelovkommisjonen har foreslått.

Departementet har i arbeidet med å utforme en ny straffelov lagt stor vekt på at den skal gi et mer dekkende bilde av rettstilstanden enn dagens straffelov. Ut fra et slikt perspektiv gir det i utgangspunktet god mening å nedfelle i loven at ethvert straffebud må leses med forbehold for situasjoner som det ikke har vært meningen å ramme med straff. Loven tolkes i slike tilfeller innskrenkende, dvs. at den forstås snevrere enn det en naturlig språklig forståelse av lovteksten (ordlyden) tilsier. Som Straffelovkommisjonen peker på, har en lovfesting også den lovtekniske fordel at man slipper å ta inn en rettsstridsreservasjon i en rekke enkeltstraffebud.

Tolkingsresultatet som rettsstridsreservasjonen gir anvisning på, er imidlertid ikke noe eksklusivt for strafferetten, men forekommer fra tid til annen på ethvert rettsområde som er lovregulert. Det kan tale mot å lovfeste reservasjonen bare for strafferettens del. Faren for at noen feilaktig vil kunne tro at et tilsvarende tolkingsresultat ikke vil være mulig utenfor strafferetten, er imidlertid neppe særlig stor. Reservasjonen er dessuten særlig viktig på

strafferettens område. Det skyldes dels den utstrakte bruken av den syntetiske lovgivningsmetode, dels at lovens ordlyd på grunn av lovprinsippet har særlig vekt her.

Det kan også være fare for at en lovfesting av rettsstridsreservasjonen i straffeloven feilaktig kan oppfattes som en helt generell adgang til å fritta for straff på bakgrunn av en konkret rimelighetsbetraktning i det enkelte tilfelle, jf. blant annet høringsuttalelsen fra Agder lagmannsrett. Denne faren må etter departementets syn tas alvorlig. Hvorvidt den bør resultere i at rettsstridsreservasjonen ikke bør lovfestes, vil imidlertid langt på vei bero på hvordan bestemmelsen eventuelt blir formulert.

Det må gå klart frem av en eventuell bestemmelse at det ikke er meningen å skape noen ny, skjønsmessig straffrihetsgrunn. Formålet må utelukkende være å minne rettsanvenderne om at straffebud undertiden må tolkes innskrenkende. Det vil fremdeles være rettsanvenderne, i siste omgang domstolene, som må ta stilling til om bestemmelsen skal tolkes innskrenkende (jf. høringsuttalelsen fra Den norske Dommerforening).

Hvordan en bestemmelse om innskrenkende tolking eventuelt bør utformes, må vurderes i lys av hva som er formålet med bestemmelsen. Kommisjonen gir i delutredning V en oversikt over en rekke forhold som kan utgjøre «særegne omstendigheter» og lede til en innskrenkende tolking av straffebudet. Eksempler på dette er lovfestede og ulovfestede straffrihetsgrunner, trinnhøyere normer (grunnloven og konstitusjonell sedvanerett), folkerettslige krav til internretten og reelle hensyn (formålsbetraktninger).

Flere av disse «omstendighetene» er selvstendige rettsregler som etter departementets syn ikke trenger noen dobbel rettslig forankring. Dette gjelder Grunnlovens regler, konstitusjonell sedvanerett og lovfestede og ulovfestede straffrihetsgrunner. At folkeretten må tillegges betydning, følger av en egen lovbestemmelse i dagens straffelov, og departementet foreslår at dette videreføres i den nye straffeloven (utkastet § 2). Det vesentlige formålet med en ny bestemmelse om innskrenkende tolking vil da være å få frem at andre rettskildefaktorer enn lovteksten etter omstendighetene må tillegges så stor vekt at straffebudet ikke gjelder for en handling selv om den dekkes av ordlyden. Det vil særlig være reelle hensyn, dvs. ønsket om et godt og rimelig resultat, og formålsbetraktninger som kan lede til en slik forståelse. Departementet har på denne bakgrunnen vurdert om en eventuell bestemmelse bør utformes snevrere og mer målrettet enn Straffelovkommisjonens utkast.

Ulempen med en slik tilnærming er faren for at

rettsanvendelsen enten bindes opp, noe som ikke er meningen, eller at lovteksten tvert imot gir inntrykk av at dommeren står friere enn tilfellet er. Skulle regelen være både dekkende og informativ, vil lovteksten måtte bli forholdsvis omstendelig. Kort sagt vil det være tale om å komprimere sentrale deler av rettskildelæren ned i noen få setninger. Det byr på store utfordringer.

Ytterligere et motargument mot å lovfeste en regel om innskrenkende tolking, er at det ut fra hensynene som begrunner legalitetsprinsippet – blant annet å fremme forutberegnelighet om rettslige inngrep fra det offentlige – kan være et like stort behov for å lovfeste andre tolkingsprinsipper, og da særlig muligheten for en utvidende tolking. Det fin-

nes flere eksempler fra rettspraksis på at domstolene har anvendt straff på forhold som ligger utenfor eller i randsonen av hva som rammes etter ordlyden i straffebudet. En utvikling i retning av å utforme lovbestemmelser som informerer om juridisk metodelære, er imidlertid ikke i samsvar med den norske lovgivningstradisjonen og er etter departementets syn lite ønskelig.

Departementet har kommet til at ulempene med å lovfeste rettsstridsreservasjonen er større enn fordelene. Departementet legger særlig vekt på at prinsippet om innskrenkende tolking ikke egner seg for lovfesting, og at det er vanskelig å finne frem til en utforming som gjør at bestemmelsen blir tilstrekkelig presis og informativ.

15 Tilregnelighet

15.1 Innledning

For å kunne straffes må gjerningspersonen ha vært tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Det innebærer at han må ha hatt et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet.

Straffeloven sier ikke uttrykkelig hva tilregnelighet er. I stedet spesifiserer §§ 44 og 46 de omstendighetene som fører til utilregnelighet. Disse er: lav alder (§ 46), psykose (§ 44 første ledd), høygradig psykisk utviklingshemming (§ 44 annet ledd) og bevisstløshet (§ 44 første ledd).

Begrunnelsen for reglene er at det er urimelig å straffe den som ikke har tilstrekkelig modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet. En trussel om straff har heller ikke den samme forebyggende virkningen på utilregnelige som på andre. Begrunnelsen for å straffe, jf. kapittel 6, slår derfor ikke like godt til overfor utilregnelige lovbrøtere som ellers.

Tilregnelighet i gjerningsøyeblikket er et *vilkår for å straffe*. Var lovbrøteren utilregnelig, skal han frifinnes.

Reglene om utilregnelighet ble endret ved lov 17. januar 1997 nr. 11, som trådte i kraft 1. januar 2002. Lovendringen fulgte opp forslagene fra Straffelovkommisjonens underutvalg i delutredning IV (se punkt 2.3.1.4 foran).

15.2 Mindreårige lovbrøtere

Etter *gjeldende rett* kan ikke lovbrøtere som var under 15 år på handlingstiden, straffes (§ 46). Lovteksten bruker uttrykket «før det fylte 15 år». Skjæringspunktet forstås i juridisk teori som kl. 24.00 dagen før fødselsdagen.

Den strafferettslige lavalderen ble hevet fra 14 år ved lov 12. juni 1987 nr. 51 (i kraft fra 1. januar 1990, jf. lov 16. juni 1989 nr. 66). Endringen fulgte opp et forslag fra Straffelovkommisjonen i delutredning I (side 159–160).

Den som er under 15 år kan som hovedregel heller ikke ilegges andre strafferettslige reaksjoner enn straff. Inndragning kan likevel besluttes, se blant annet straffeloven § 34 første ledd. Den mindreårige kan samtykke i å møte i konfliktrådet, men i disse tilfellene regnes ikke meklingen som en straf-

ferettslig reaksjon. Handlingen kan også få rettsfølger med hjemmel i lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven). For eksempel kan et barn som har vist alvorlige atferdsvansker blant annet ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet, plasseres i institusjon uten eget samtykke (barnevernloven § 4-24). Etter straffeprosessloven § 71 b kan påtalemyndigheten beslutte at saker der en mindreårig har begått en ellers straffbar handling, skal overføres til barneverntjenesten.

Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre gjeldende rett om strafferettslig lavalder, men har formulert lovteksten, se utkastet § 3-14.

Bare én *høringsinstans* har uttalt seg om den strafferettslige lavalderen. *Politidirektoratet* uttaler:

«Den kriminelle lavalderen ble hevet fra 14 til 15 år ved lov 12. juni 1987 nr 51, etter forslag fremsatt i Straffelovkommisjonens delutredning I. Innvendingene mot forslaget gikk den gang på at barnevernet ikke var godt nok utbygd til å kunne ta seg av denne nye aldersgruppen unge lovbrøtere, et argument som også tidligere hadde stanset forslag om heving av den kriminelle lavalderen. Straffelovkommisjonen mente derimot at dersom lavalderen ble hevet, ville dette fremtvinge de nødvendige tiltak.

Spørsmålet om å senke den strafferettslige lavalderen til 14 år er ikke gjort til gjenstand for drøftelser av den nåværende kommisjonen. Politidirektoratet mener det fremdeles ikke finnes gode nok alternativer til strafferettslige reaksjoner overfor lovbrøtere under 15 år.»

Departementet viderefører gjeldende rett og Straffelovkommisjonens forslag om at den strafferettslige lavalderen fortsatt skal være 15 år.

Departementet ser med bekymring på omfanget av kriminaliteten begått av barn og unge under 15 år. Men etter departementets syn verken kan eller bør problemet løses ved å senke den kriminelle lavalder. Ingen av høringsinstansene har tatt til orde for en slik løsning. Departementet har i flere år prioritert høyt arbeidet med andre tiltak mot barne- og ungdomskriminalitet. Flere tiltak, herunder lovtiltak, er satt i verk *etter* at høringen av delutredning VII var avsluttet. Straffeprosessloven § 71 b ble tilføyd ved lov 21. mars 2003 nr. 18 og trådte i kraft 1. april 2003. Samtidig ble det innført en bestemmelse om at påtalemyndigheten kan forby

barn under 15 år å oppholde seg på et bestemt sted dersom det er grunn til å tro at opphold på stedet øker faren for at personen begår en ellers straffbar handling (straffeprosessloven § 222 c) og bringe hjem den som bryter forbudet (politiloven § 13 første ledd). Den unge lovbrøyteren og foreldrene kan pålegges å møte i samtale med politiet for å forebygge ytterligere lovbrudd (§ 13 fjerde ledd). Samtidig ble straffeprosessloven § 224 endret, slik at politiets etterforskningsplikt også gjelder der en mulig lovbrøyter ikke kan straffes fordi vedkommende var mellom 12 og 15 år på handlingstidspunktet. Formålet er å markere alvorret i lovstridige handlinger også når de begås av ungdom som er for unge til å gjøres strafferettslig ansvarlig. I tillegg kan opplysningene som kommer frem under etterforskningen, tjene som forberedelse av barneverntjenestens behandling av spørsmålet om det skal settes i verk tiltak etter barnevernloven (straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav d). Det ble også vedtatt enkelte andre lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet.

Departementet arbeider kontinuerlig med å finne løsninger som kan bekjempe og forebygge kriminalitet blant barn og unge. Arbeidet har fortsatt høy prioritet. Våren 2004 ble et forsøk med ungdomskontrakt som alternativ reaksjon avsluttet. Prosjektet var et samarbeid mellom Barne- og familiedepartementet og Justisdepartementet. Justisdepartementet vil vurdere behovet for lovendringer og i den forbindelse drøfte med riksadvokaten de påtalemessige spørsmålene.

Et 3-årig prøveprosjekt som består av 6 delprosjekter skal prøve ut konkrete modeller for samarbeid mellom de lokale aktørene i stat, kommune og lokalsamfunn om lovbrøytere mellom 12 og 18 år.

Arbeidet ble igangsatt i 2003. Justisdepartementet har ansvaret for prosjektet. Barne- og familiedepartementet, Helsedepartementet, Sosialdepartementet og Utdannings- og forskningsdepartementet deltar i en tverrdepartemental koordineringsgruppe, samt bidrar økonomisk.

I prosjektet inngår lokal organisering, ansvars plassering og samhandling mellom politi, påtalemyndighet, kriminalomsorg, konfliktråd, hjelpeapparat, skole, foreldre og ungdommen selv – på fem ulike steder i landet. Formålet med prøveprosjektene er å plassere oppfølgingsansvaret og utvikle modeller for forpliktende samarbeid rundt hver enkelt mindreårig lovbrøyter for å hindre utviklingen av en kriminell karriere.

Selv om forholdene nå ligger bedre til rette for å sette inn andre tiltak enn straff overfor unge lovbrøytere, anser departementet situasjonen slik at det nå ikke er aktuelt å vurdere å heve den kriminelle alvalder til 16 år.

Selv om unge lovbrøytere som har fylt 15 år, kan straffes, er det grunn til å vurdere om det bør gjelde noen særregler for denne gruppen, se særlig punkt 19.4 (fengselsstraff), 21.2.4 (forvaring) og 27.3.4.4 (straffnedsettelse).

Departementet viser for øvrig til lovforslaget § 20 bokstav a og merknaden til bestemmelsen.

15.3 Psykotiske lovbrøytere

Etter *gjeldende rett* kan den som var psykotisk på handlingstiden, ikke straffes (§ 44 første ledd). Psykose i strafferettslig forstand er de tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykose. Eksempler er schizofreni, paranoia og manisk depressiv psykose. Begrepet «psykotisk» kom inn i lovteksten ved endringen 17. januar 1997 nr. 11 og erstattet det tidligere uttrykket «sinnssyk». Departementet uttalte om psykosebegrepet (Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 22):

«Det er i dag enighet blant psykiatere om at det som først og fremst kjennetegner en psykose, er at forholdet til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret. Evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger mangler. Den psykotiske mister ofte kontrollen over tanker, følelser og handlinger.»

Norsk rett bygger på *det medisinske prinsipp*. Det innebærer at den som var psykotisk på handlingstidspunktet, skal frifinnes, uavhengig av om handlingen var sykkelig motivert. Sinnstilstanden på handlingstiden er avgjørende. En etterfølgende psykose fritar ikke for straff.

Kommisjonen viderefører gjeldende rett i sitt utkast § 3-15 første ledd, med noen omformuleringer uten betydning for realiteten.

Bare én *høringsinstans* har uttalt seg om utilregnelighet på grunn av psykose. *Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe* uttaler:

«Vi finner det hensiktsmessig å beholde dagens absolutte straffefrihetsregel som foreslått i § 3-15 for psykotiske tilstander (...).

Det må likevel bemerkes at disse begrepene ikke uten videre er klart definert ut fra medisinsk diagnostikk. (...) Det er likevel få problemer som oppstår av den grunn, da de tilfeller som omfattes av straffefrihetsbestemmelsen er så klart omtalt i lovens forarbeider.

Begrepet «psykose» er derimot vanskeligere å definere i strafferettslig forstand. Kommisjonen er likevel av den oppfatning at den rettspsykiatriske tradisjon er nokså klar på dette, selv om vi har enkelte tilfeller der en lovbrøyter har en psykosediagnose, men ikke er psykotisk

til enhver tid. Disse tilfellene kan være vanskelige å bedømme (jf NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner s 41).»

Departementet viderefører i utkastet § 20 bokstav b gjeldende rett og Straffelovkommisjonens forslag. Høringen har ikke avdekket behov for endringer i reglene om psykotiske lovbrøtere, og departementet har heller ikke gjennom rettspraksis fanget opp at det skulle være behov for endringer.

Det er imidlertid et spørsmål om personer med tilstander som ligger tett opp til psykose, bør kunne fritas for straff etter en skjønnsmessig vurdering, se punkt 15.8 nedenfor.

15.4 Høygradig psykisk utviklingshemmete lovbrøtere

Etter *gjeldende rett* straffes ikke den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad (§ 44 annet ledd). Begrepet «psykisk utviklingshemmet i høy grad» kom inn i lovteksten ved endringsloven 17. januar 1997 nr. 11. Tidligere ble tilstanden omfattet av uttrykket «sinnssyk». Departementet uttalte dette om hvem som regnes som «psykisk utviklingshemmet i høy grad» (Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 29):

«Departementet er enig i at den veiledende IQ-grensen for slike tilstander bør gå ved en IQ omkring 55, og viser også her til Straffelovrådets begrunnelse.»

Og i Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) utdypet departementet synspunktet slik (side 30):

«Departementet vil imidlertid presisere at det ikke gjelder en helt absolutt IQ-grense på 55 for å bli ansett for å være utilregnelig: I Ot.prp. nr. 87 (1993–94) på side 29 første spalte uttalte departementet at «den veiledende IQ-grensen for slike tilstander bør gå ved omkring 55». Det må med andre ord foretas en vurdering av tilstanden der også andre forhold, for eksempel funksjonsnivået på andre livsområder, tillegges vekt.»

Straffelovkommisjonen viderefører gjeldende rett i utkastet § 3-15 annet ledd, men foreslår noen omformuleringer uten betydning for realiteten.

Bare én *høringsinstans* har uttalt seg om utilregnelighet på grunn av høygradig psykisk utviklingshemming. *Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe* uttaler:

«Vi finner det hensiktsmessig å beholde dagens absolutte straffefrihetsregel som foreslått i

§ 3-15 for (...) høygradig psykisk utviklingshemming.

Det må likevel bemerkes at disse begrepene ikke uten videre er klart definert ut fra medisinsk diagnostikk. Det internasjonale diagnose-system ICD-10 har andre begrep og definisjoner av ulike nivåer psykisk utviklingshemming enn det straffeloven har. Det er likevel få problemer som oppstår av den grunn, da de tilfeller som omfattes av straffefrihetsbestemmelsen er så klart omtalt i lovens forarbeider.»

Departementet viderefører i utkastet § 20 bokstav c gjeldende rett og Straffelovkommisjonens forslag. Verken høringen eller rettspraksis tyder på at det er behov for endringer.

Spørsmålet om det bør innføres en fakultativ straffritaksregel overfor dem som var psykisk utviklingshemmet i noe mindre grad enn den som i dag gir krav på straffrihet, behandles i punkt 15.8.

15.5 Bevisstløse lovbrøtere

15.5.1 Gjeldende rett

Den som var bevisstløs på handlingstiden, straffes ikke (§ 44 første ledd). Både absolutt og relativ bevisstløshet omfattes. *Absolutt bevisstløshet* tilsvarer koma, og det er vanskelig å begå andre lovbrudd enn unnlattelsesforgåelser i en slik tilstand. *Relativ bevisstløshet* innebærer at personen kan bevege seg og handle aktivt, men kontakten med «det vanlige jeg-et» er borte. Tilstanden er beskrevet i delutredning IV side 43:

«Det som er opphevet eller svekket, er evnen til å motta og bearbeide informasjon og sette dette i en bevisst sammenheng, slik at denne informasjonen senere vil kunne gjenkalles og erindres, og slik at handlinger blir basert på denne mottatte og bearbejdede informasjon.»

Eksempler på relativ bevisstløshet er hypnose, søvngjengeri, visse febertilstander, epileptiske tåketilstander og søvndrukkenhet (eksemplene er omtalt i delutredning IV side 43).

Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus, utelukker ikke straff (§ 45). Rushandlinger omtales i punkt 15.6.

Begrepet «bevisstløshet» sto også i § 44 før endringsloven 17. januar 1997 nr. 11. Departementet foreslo i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) at «bevisstløs» skulle tas ut av § 44. Etter forslaget var bevisstløshetstilstander tatt inn i en skjønnsmessig straffritaksregel og formulert som «sterk bevissthetsforstyrrelse» i stedet for bevisstløshet. Begrepet «bevisstløs» kom inn igjen i lovteksten under behand-

lingen i Stortinget fordi forslaget om en skjønnsmessig straffritaksregel ikke fikk flertall. Et flertall i justiskomiteen ønsket at enkelte bevisstløshetstilstander fortsatt skulle lede til straffrihet. Flertallet uttalte (Innst. O nr. 34 (1996–97) side 5):

«Dette flertallet mener riktignok at departementets formulering i § 45 tredje ledd, «sterk bevissthetsforstyrrelse» gir en bedre språklig beskrivelse av den aktuelle tilstanden enn dagens ordlyd «bevisstløs», men da dette flertallet ikke ønsker noen endring av gjeldende rett på dette punkt, har man valgt å beholde uttrykket «bevisstløs».»

15.5.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen går ikke inn for å videreføre gjeldende rett om at *bevisstløshet* skal være en straffrihetsgrunn. Kommisjonen foreslår i stedet at det innføres en skjønnsmessig straffritaksregel (se punkt 15.8.3 i proposisjonen her). Kommisjonen uttaler om bevisstløshet (delutredning VII side 228–229):

«Kommisjonen mener fortsatt at tilfellene med sterke bevissthetsforstyrrelser bør skilles fra psykosetilfellene, og at det for bevissthetsforstyrrelsene bør innføres en fakultativ straffritaksregel, jf avsnitt 8.3.17 nedenfor.»

Forslaget svarer til forslaget i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) og tidligere utredninger fra Straffelovkommisjonen (delutredning V) og kommisjonens underutvalg Særreaksjonsutvalget (delutredning IV).

15.5.3 Høringsinstansenes syn

En høringsinstans har uttalt seg om bevisstløse lovbrutere. *Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe* uttaler om uttrykket *bevisstløshet*:

«Vi støtter meget sterkt kommisjonens forslag om å fjerne bevisstløshet som en absolutt straffrihetsgrunn, og i stedet introdusere i den fakultative straffefrihetsregel begrepet «sterk bevissthetsforstyrrelse» (§ 3-16 nr. 3).

Vi slutter oss til de resonneringer som er kommet frem i denne utredningen og i tidligere utredninger fra straffelovkommisjonen.

I vårt arbeide innen Den rettsmedisinske kommisjon finner vi bevissthetsforstyrrelsene vanskeligst å ta stilling til. Det rettspsykiatriske begrep «bevisstløs på handlingstiden» har ingen fornuftig medisinsk begrunnelse. I ethvert gjerningsøyeblikk vil en handlende person ha en viss grad av bevissthet. Det juridiske begrep

er ikke synonymt med det medisinske begrep bevisstløs = komatøs.

Når man rettspsykiatrisk prøver å diagnostisere bevisstløshet, har vi en tradisjon for hvilke tilstander som kan komme inn under dette begrepet. Da dette må gjøres i ettertid, er det de sakkyndiges oppgave å sannsynliggjøre hvor innskrenket lovbruterens evne til å ta inn informasjon fra omverdenen og bearbeide dette var.

I enkelte tilfeller kan de sakkyndige fastslå at lovbruterens fremstilling av ikke å huske noe, høyst sannsynlig ikke er korrekt da det ikke er i overensstemmelse med en medisinsk forståelse av hvordan hjernen virker. I de fleste tilfeller vil man måtte innskrenke seg til å uttale noe om hvorledes det påståtte hukommelsesutfall sannsynligvis kan forklares. I dette ligger en ikke ubetydelig grad av bevisvurdering. Vi finner det derfor klart mer hensiktsmessig fra et rettspsykiatrisk synspunkt at de sakkyndige utreder lovbruterens sannsynlige bevissthetsforstyrrelse og årsaken til den, og så overlate til retten å ta endelig stilling til om den sannsynlige bevissthetsforstyrrelse er straffefrihetsgrunn.»

15.5.4 Departementets vurdering

Departementet vil ikke nå foreslå en skjønnsmessig straffritaksregel (se nærmere om dette i punkt 15.8.5). Kommisjonens forslag om å fjerne bevisstløshet som utilregnelighetsgrunn bør derfor ikke følges opp i denne omgang. Som justiskomiteen i Innst. O. nr. 34 (1996–97) mener departementet at det fortsatt er grunn til å frita for straff den som var det en til nå har betegnet som bevisstløs i handlingsøyeblikket. Formålet med straff slår ikke til overfor denne gruppen av personer, og det vil vanligvis også være urimelig å straffe dem. Departementet foreslår derfor å videreføre en bestemmelse tilsvarende gjeldende § 44 første ledd, se utkastet § 20 bokstav d.

Departementet er imidlertid enig med Straffelovkommisjonen og synet i tidligere utredninger om at ordet «sterk bevissthetsforstyrrelse» gir et mer dekkende bilde av de tilstandene som det kan begås lovbrudd i, enn uttrykket «bevisstløshet». Begrepet bevisstløshet kan gi inntrykk av at bare absolutt bevisstløshet (koma) omfattes, og det er misvisende. Begrepet er heller ikke en del av den medisinske terminologi. Departementet viser også til at Den rettsmedisinske kommisjon ønsker en endring.

Mot å endre terminologien kan tale at det er en fare for at endringen feilaktig kan oppfattes som en utvidelse av området for det straffrie. Departementet antar imidlertid at faren ikke er stor. Begrepet

er av en slik art at profesjonelle aktører som ikke allerede kjenner til at endringen er av rent terminologisk art, vil søke til forarbeidene for å kartlegge hva som måtte være nytt. Der vil de straks få rede på at rettstilstanden skal være som før. Departementet går på denne bakgrunnen inn for å erstatte «bevisstløshet» med «sterk bevissthetsforstyrrelse». Spørsmålet om personer med en noe mildere grad av bevissthetsforstyrrelse bør kunne fritas for straff, er behandlet i punkt 15.8.

Til uttalelsen fra Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe om rollefordelingen mellom den rettspsykiatriske sakkyndige og retten, vil departementet understreke at den sakkyndige også etter gjeldende rett skal uttale seg om lovbryterens tilstand, og retten skal avgjøre om lovbryteren var utilregnelig.

15.6 Rushandlinger

15.6.1 Gjeldende rett

Rushandlinger står i en strafferettslig særstilling: Det gjøres unntak fra reglene om utilregnelighet og skyld. Rus og utilregnelighet behandles her. Rus og skyld omtales i punkt 16.5.

Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus, utelukker ikke straff (§ 45). Bestemmelsen gjelder rus fremkalt ved alkohol eller andre midler. Det skal lite til før det konstateres rus i straffelovens forstand: Høyesterett har uttalt at slik rus foreligger når en person mangler «den fulle kontroll over seg selv» etter å ha brukt alkohol eller andre midler (Rt. 1983 side 202).

Rusen er selvforskyldt hvis gjerningspersonen kan bebreides at han ble beruset. I praksis skal det mye til før rus blir ansett som uforskyldt; helt særegne omstendigheter må til. Uforskyldt kan rusen være dersom den berusede ble tvunget til å ta et rusmiddel, eller han verken visste eller burde vite at han tok et slikt middel (Rt. 1977 side 644). Også når det bare er drukket et moderat kvantum alkohol før bevisstløshet inntreffer, kan rusen være uforskyldt, jf. blant annet like nedenfor om atypisk alkoholrus (Rt. 1978 side 1306).

Det skilles ofte mellom *typisk* og *atypisk* alkoholrus: *Typisk* er rusen når bevisstheten gradvis blir omtåket i takt med økt alkoholinntak. *Atypisk* rus karakteriseres ved at bevissthetsfunksjonene plutselig endres. Etterpå husker vedkommende ingenting av det som har skjedd i rusen. Straffeloven skiller ikke mellom typisk og atypisk rus, men type rus kan ha betydning for vurderingen av om rusen var

selvforskyldt. Den atypiske rusen kan lettere bli ansett for å være uforskyldt.

Når lovbryteren handlet under bevisstløshet som var en følge av selvforskyldt rus, kan straffen settes ned under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart dersom særdeles formildende omstendigheter taler for det (§ 56 bokstav d). Adgangen til straffnedsettelse behandles i punkt 27.3.2.

15.6.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen går inn for en fakultativ straffritaksregel for tilstander som ligger tett opp til utilregnelighet på grunn av psykiske avvik (se nærmere punkt 15.8). Bevissthetsforstyrrelser som er en følge av selvforskyldt rus, skal etter kommisjonens forslag kunne føre til straffritak når helt særlige grunner tilsier frifinnelse (utkastet § 3-16 nr. 3 annet punktum). Særreaksjonsutvalget foreslo også en slik regel (delutredning IV), det samme gjorde Straffelovkommisjonen i delutredning V.

15.6.3 Høringsinstansenes syn

Én høringsinstans har uttalt seg om rushandlinger. Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe uttaler:

«Det vi imidlertid ser som et stort, juridisk dårlig utredet problem, er når lovbrytere har en medisinsk diagnostiserbar psykotisk funksjon på grunnlag av selvforskyldt rus. Dette ser vi mer av etter hvert som bruken av hallusinogen rusmidler (eks amfetamin, speed, LSD, fleinsopp mm) blir vanlig i straffesaker.

I NOU 1990: 5 s 59 er det redegjort for hvorledes intoksikasjoner som medfører psykotiske vrangforestillinger, blir oppfattet som bevissthetsforstyrrelser og ikke psykosier i strafferettslig forstand. I den utredningen hadde man stort sett som forutsetning at det dreiet seg om enkelttilfeller av forgiftning, som gikk over etter kort tid når stoffet gikk ut av kroppen. Det vi nå har sett en del tilfeller av, er personer som har gått f eks i amfetamin-rus i lengre perioder, og som har vekslet mellom abstinens og rus og har hatt psykotiske symptomer i varierende grad. Det har vært svært vanskelig å sannsynliggjøre tilstanden på gjenningstidspunktet. Mer vesentlig er at slike tilstander medisinsk sett ikke vil være å oppfatte som bevissthetsforstyrrelser, men selvpåførte psykosier.

En person som over tid ruser seg på alkohol og mens han er påvirket får ulike bevissthetsforstyrrelser eller vrangforestillinger, vil være strafferettslig ansvarlig (dagens § 45, forslaget § 3-16 nr 3). Det er rimelig å anta at man derfra

skal slutte at psykose utløst av tilsvarende selv-påførte rus, heller ikke skal medføre straffrihet, noe som var en forutsetning i NOU 1990: 5 og det senere lovarbeidet i departement og Storting. Så vidt vites er det ingen Høyesterettsdom som har behandlet dette. Men vi vet at dette er en problemstilling som har vært oppe i enkelte straffesaker.

Vi forutsetter at dersom det dreier seg om en psykotisk, for eksempel schizofren lovbrøyer, som også ruser seg, vil den absolutte strafferitaksregelen komme til anvendelse.

For at det i fremtiden ikke skal være tvil om rettstilstanden på dette området, foreslår vi følgende lovtekst for § 3-15 første ledd:

Den som er psykotisk på handlingstidspunktet, straffes ikke. Psykose som er en følge av selvforskyldt rus, utelukker ikke straff.

For å utfylle billedet foreslår vi også en ny, innskutt § 3-16 nr 4:

den som på handlingstidspunktet var psykotisk på grunnlag av rus. Dersom rusen var selvforskyldt, kan det frifinnes bare når helt særlige grunner tilsier dette;»

15.6.4 Departementets vurdering

Departementet foreslår å videreføre gjeldende rett om at bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus, ikke fritar for straff (se lovforslaget § 20 annet ledd). Straffelovkommisjonens forslag om at retten skal kunne frifinne i unntakstilfeller når rusen er selvforskyldt, følges dermed ikke opp. Departementet uttalte dette da det ikke fulgte opp et tilsvarende forslag fra Straffelovkommisjonens underutvalg (Særreaksjonsutvalget) i delutredning IV (Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 38):

«Det vil kunne oppfattes som støtende og vil kunne komme i konflikt med den alminnelige rettsbevissthet dersom det gis adgang til straffritak ved selvforskyldt rus. Allmennpreventive og individualpreventive hensyn taler også mot en slik straffritaksregel. Framfor alt vil det etter departementets oppfatning kunne gi uønskede signaler om straffeloven ikke fortsatt markerer risikoen ved en beruselse og at bevissthetsforstyrrelser som følge av selvforskyldt rus ikke fritar for straff.»

Departementet mener fortsatt at disse argumentene veier så tungt at det ikke bør åpnes for straffritak ved selvforskyldt rus.

Departementet går inn for å videreføre gjeldende regel (§ 56 bokstav d) om at straffen i slike tilfeller kan settes ned eller til en mildere straffart når særdeles formildende omstendigheter taler for det (se nærmere punkt 27.3.2).

Er rusen uforskyldt, skal lovbrøyeren etter departementets forslag – som etter gjeldende rett – frifinnes når rusen har ledet til sterk bevissthetsforstyrrelse som nevnt i utkastet § 20 bokstav d.

Departementet har merket seg synspunktene fra Den rettsmedisinske kommisjonen om at endret rusbruk fører til en økning i antallet psykoser som utløses av rus. Psykiater *Randi Rosenqvist*, som var med på å avgjøre høringsuttalelsen fra Den rettsmedisinske kommisjon, har også i artikkelen *Strafferettslige aspekter ved påvirkning, bevisstløshet og psykose fremkalt av medikamenter og andre kjemiske stoff*. Konsekvenser for utilregnelighetsregelen (Lov og rett 2003 side 496 flg.), pekt på denne problemstillingen. Hun argumenterer for at det bør presiseres i lovteksten at psykose som er en følge av selvforskyldt rus, ikke utelukker straff. Hun fremhever at en slik endring vil gjøre det rettspsykiatriske arbeidet mer logisk.

Departementet er enig med Den rettsmedisinske kommisjon i at det kan være grunn til å vurdere å lovfeste betydningen av psykoser som er en følge av selvforskyldt rus. Departementet vil vurdere spørsmålet i den bredere etterkontrollen som skal gjennomføres når reglene har virket i noe lengre tid.

15.7 Konsekvensene av at en lovbrøyer er utilregnelig

15.7.1 Gjeldende rett

Dersom retten kommer til at en lovbrøyer er utilregnelig, er vedkommende straffri. Det innebærer at det ikke kan idømmes straff, verken fengsel, forvaring, samfunnsstraff eller bot. Heller ikke rettighetstap kan idømmes. Inndragning kan imidlertid foretas overfor utilregnelige lovbrøyer, jf. § 34 første ledd tredje punktum.

Noen utilregnelige er så farlige for andre at det likevel er behov for å ilegge en reaksjon. Psykotiske og bevisstløse kan derfor dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern (§ 39), og høygradig psykisk utviklingshemmete kan dømmes til tvungen omsorg (§ 39 a jf. § 39). Vilårene for særreaksjonene omtales i punkt 25.2.1. For lovbrøyer som er utilregnelige på grunn av lav alder, kan tiltak hjemlet i barnevernloven være aktuelle (se punkt 15.2).

15.7.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen la i delutredning V til grunn at lovbrøyer som ble fritatt for straff etter den fore-

slåtte skjønnsmessige straffritaksregelen for psykiske avvik (deres utkast § 39), skulle kunne ilegges bot og rettighetstap (side 181–182). Kommisjonen foreslo ikke å lovregulere dette, men synes å forutsette en adgang til rettighetstap og bot for de straffritatte. Denne gruppen skulle også kunne dømmes til en særreaksjon. Lovbrytere som ble ansett utilregnelige, skulle derimot bare kunne idømmes en særreaksjon. Lovforslaget svarte til *Særreaksjonsutvalgets* forslag (delutredning IV). Særreaksjonsutvalget uttalte seg bare om bot, ikke om rettighetstap. Utvalget fremhever at behovet for å bøtelegge er et argument som inngår i vurderingen av om det skal fritas for straff (side 48). Det er derfor nærliggende å tolke utvalget slik at det ikke både skal kunne fritas for straff og ilegges bot.

Straffelovrådet foreslo i NOU 1974: 17 at utilregnelige på grunn av psykiske avvik skulle kunne bøtelegges (utkastet § 44). (Det ble ikke foreslått en tilsvarende regel for dem som skulle fritas for straff etter den fakultative straffritaksregelen (utkast § 45.)) Straffelovkommisjonen støttet i delutredning I (side 161–162) Straffelovrådets syn, og foreslo også at utilregnelige burde kunne idømmes rettighetstap (delutredning I side 213–214).

Under høringen av delutredning V pekte *Advokatforeningen* på at den ordningen som kommisjonen der foreslo, var uklar og uttalte:

«Det heter i § 39 at personer med slike psykiske avvik «kan frifinnes». Det er ikke klart om kommisjonen her tenker seg at de det gjelder i tilfelle skal kunne frifinnes, men likevel idømmes «straff» i form av rettighetstap, eller om de skal kjøennes skyldige, men ikke idømmes annen straff enn rettighetstap. En presisering er ønskelig.»

Kommisjonen kommenterte Advokatforeningens uttalelse slik (delutredning VII side 230–231):

«Den nåværende kommisjonen er enig i at dette kan skape uklarhet. Forholdet er jo at dersom utk § 3-16, hvor tidl utk § 39 inngår, kommer til anvendelse, så skal den tiltalte frifinnes. Det betyr at det ikke skal utmåles noen straff overhodet – verken rettighetstap, bot eller annen straff. Derimot står alle straffereaksjoner i prinsippet til disposisjon overfor de lovbryterne som er i en slik tilstand som utk § 3-16 nr 1, 2 eller 3 beskriver, men hvor retten ikke velger å benytte den fakultative adgangen til straffritak. Men i slike tilfeller er det ikke riktig å bruke betegnelsen utilregnelige lovbrytere, slik som i delutredning V, jf også delutredning IV s 61–62.»

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om spørsmålet under høringen av delutredning VII.

15.7.3 Departementets vurdering

Departementet er enig i Straffelovkommisjonens syn i delutredning VII at prinsippet i gjeldende rett om at utilregnelige ikke skal kunne straffes, bør opprettholdes. Det innebærer blant annet at utilregnelige ikke kan dømmes til fengsel, forvaring eller samfunnsstraff. Er lovbryteren særlig farlig, kan en av de to særreaksjonene for utilregnelige være aktuell, se nærmere punkt 25.2 om vilkårene for å ilegge en slik særreaksjon. – Departementet ønsker heller ikke å innføre en adgang til å bøtelegge utilregnelige, og viser til drøftelsen i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 29.

Departementet foreslår heller ikke at utilregnelige skal kunne idømmes rettighetstap. Spørsmålet drøftes i punkt 24.7.

Som etter gjeldende rett foreslår departementet at inndragning skal kunne gjøres overfor utilregnelige (se nærmere punkt 26.3.1).

15.8 Skjønnsmessig straffritak for utilregnelighetsnære tilstander

15.8.1 Innledning

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII en bestemmelse som samler flere forhold som kan føre til straffritak (utkastet § 3-16). I kapitlet her drøftes spørsmålet om en skjønnsmessig straffritaksregel for tilstander som ligger tett opptil utilregnelighetsgrunnene i lovutkastet § 20 bokstav b til d, heretter kalt «utilregnelighetsnære» tilstander. Et forslag om straffritaksregel for disse tilstandene ble lagt frem for Stortinget i Ot.prp. nr. 87 (1993–94), sammen med lovforslagene om straffrettslige særreaksjoner og utilregnelighetsregler.

Spørsmålet om en generell straffritaksregel drøftes i punkt 9.3. Spørsmålet om straffritak på andre nærmere angitte grunnlag behandles i punkt 27.2.

15.8.2 Bakgrunn og gjeldende rett

I Ot.prp. nr. 87 (1993–94) (nye strafferettslige regler om utilregnelighet og særreaksjoner) foreslo departementet en skjønnsmessig straffritaksregel for lovbrytere som på handlingstidspunktet hadde en tilstand som lå tett opp til de utilregnelighetstilstandene som var omfattet av forslaget (psykose og psykisk utviklingshemming i høy grad), samt sterk bevissthetsforstyrrelse (bevisstløshet var etter forslaget ikke en utilregnelighetsgrunn, jf. punkt 15.5.1). Forslaget til straffritaksregel omfattet den

som hadde en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk; den som var psykisk utviklingshemmet i lettere grad når særlige omstendigheter taler for straffritak; og den som handlet under en sterk bevissthetsforstyrrelse når den ikke var en følge av selvforskyldt rus.

Begrunnelsen for forslaget var at det finnes psykiske lidelser og lettere psykiske utviklingshemninger som ligger så tett opp til de tilstandene som omfattes av straffrihetsregelen, at det fremstår som lite rimelig å straffe. Grensen mellom psykoser og andre alvorlige sinnslidelser er heller ikke alltid klar.

Forslaget om en fakultativ straffritaksregel for slike utilregnelighetsnære tilstander fikk ikke flertall i Stortinget. Men Stortinget vedtok endringer i § 56, slik at disse tilstandene kan føre til at straffen blir satt ned eller til en mildere straffart (samfunnsstraff eller bot selv om straffebudet bare gir anvisning på bruk av fengsel). Etter gjeldende rett kan derfor lovbrøtere som var i en slik tilstand på handlingstiden, ikke fritas for straff, men få straffen nedsett.

15.8.3 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår i utkastet § 3-16 nr. 1, 2 og 3 (delutredning VII side 476) at retten skal kunne frifinne den som på handlingstidspunktet var i en tilstand tett opp til utilregnelighetsgrunnene om psykiske avvik, samt den som handlet under sterk bevissthetsforstyrrelse (kommisjonen foreslår ikke at «bevisstløshet» skal være en utilregnelighetsgrunn, se punkt 15.5.2). Forslaget svarer til forslagene i tidligere utredninger fra Straffelovkommisjonen (delutredningene IV og V), med enkelte språklige endringer. (Også Straffelovrådet foreslo i NOU 1974: 17 en regel om straffritak for lovbrøtere med «sterk bevissthetsforstyrrelse» eller «annen dyptgående abnormtilstand». Straffelovkommisjonen sluttet seg i delutredning I til Straffelovrådets forslag.) Kommisjonens forslag svarer videre til forslaget i Ot.prp. nr. 87 (1993–94), med unntak av bestemmelsen om fritak for rushandlinger: Mens departementet foreslo at bevissthetsforstyrrelser som var en følge av selvforskyldt, rus aldri skulle føre til straffritak, foreslår kommisjonen i delutredning VII – som i tidligere utredninger – at retten skal kunne frita for straff i unntakstilfeller når rusen er selvforskyldt.

Kommisjonens flertall i delutredning VII (lederen Høgetveit og medlemmene Fossgard og Sulland) foreslår at det skal være adgang til å idømme den som er fritatt for straff etter kommisjonens ut-

kast § 3-16 nr. 1 eller 3, den strafferettslige særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern (deres utkast § 12-1), og den som er fritatt for straff etter kommisjonens utkast § 3-16 nr. 2, den strafferettslige særreaksjonen tvungen omsorg (deres utkast § 12-2). Et *mindretall* (medlemmene Coward og Hauge) går imot utvidelsen og mener at tvungent psykisk helsevern i så fall må etableres i medhold av psykisk helsevernloven. (Særreaksjonene for utilregnelige er omtalt i kapittel 25 i proposisjonen her.)

15.8.4 Høringsinstansenes syn

Tre høringsinstanser har uttalt seg om forslaget om en skjønnsmessig straffritaksregel for den som var i en utilregnelighetsnær tilstand på handlingstidspunktet.

Oslo politidistrikt går prinsipielt imot å innføre en skjønnsmessig straffritaksregel for de utilregnelighetsnære tilstandene og uttaler:

«Vi foreslår at Strl. § 56, litra c) videreføres slik den lyder i dag og er følgelig uenig i at det vedtas en bestemmelse som foreslått av kommisjonen i utk. § 3-16, nr. 1–3. § 56, litra c) ble vedtatt ved lov av 17. jan. 1997, nr. 11 og trådte i kraft så sent som 1. jan. 2002 etter et omfattende lovforarbeid hvor forslaget til en fakultativ straffritaksregel forelå. Til tross for stortingets standpunkt fremmer kommisjonen på nytt forslag om en tilsvarende bestemmelse uten annen begrunnelse enn at «forslagene fra særreaksjonsutvalget er så pass godt begrunnet at de bør opprettholdes».

Subsidiært og for det tilfellet at utk. § 3-16, 1 og 2 blir vedtatt, er vi enige med kommisjonens flertall i at det bør innføres bestemmelser som nevnt i utk. § 12-1 og 2. En kan ikke se at behovet for særreaksjoner overfor disse lovbrøterne stiller seg vesentlig annerledes enn behovet overfor de som er straffrie etter utk. § 3-15. For øvrig viser en til flertallets begrunnelse som vi slutter oss til.»

Hordaland politidistrikt støtter generelt flertallets forslag om at den som fritas for straff etter kommisjonens forslag, skal kunne idømmes en særreaksjon.

Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe uttaler generelt om en skjønnsmessig straffritaksregel for den som var i en utilregnelighetsnær tilstand:

«Formuleringene i § 3-16 første til tredje ledd er i overensstemmelse med det som i dag omfattes under bestemmelsene om formildende omstendigheter, strl § 56 litra c og d, som igjen var en

videreføring av forslaget i NOU 1990: 5 om fakultativ straffefrihet.

Vi har i dag vel et års erfaring med disse formuleringene, jf strl § 56 litra c. Vi ser at det har vært vanskelig å avgrense hvilke tilfeller som omfattes av disse bestemmelsene. Ulike sakkyndige har hatt ulik forståelse av lovens formuleringer. Den rettsmedisinske kommisjon har forsøkt å håndheve en nasjonal forståelse av begrepene med bakgrunn i vår oppfatning av forarbeidene.

(...)

Vi har derfor enkelte motforestillinger til nå å innføre en fakultativ straffefrihetsregel uten en grundigere gjennomgang av hvilke tilfeller som skal omfattes av bestemmelsene. Dette selv om vi prinsipielt er enige i at det finnes en gråsoner blant mentalt avvikende, der det er riktig at domstolen får anledning til å øve et skjønn.»

Om psykisk utviklingshemmete i lettere grad sier høringsinstansen videre:

«Vi finner det rimelig å støtte forslaget om en fakultativ straffefrihetsregel for psykisk utviklingshemmete i lettere grad. Men vi vil likevel påpeke noen problemstillinger som bør avklares.

Vi har brakt i erfaring at det allerede i dag i en rettskraftig tingrettsdom mot en person med fremmedkulturell bakgrunn og en lettere psykisk utviklingshemming som åpenbart fungerte intellektuelt bedre enn man har forutsatt for utilregnelige, ble dømt til tvungen omsorg. Både aktor, forvarer og dommer så det som en fordel at vedkommende ble dømt til tvungen omsorg, og ikke fengselsstraff.

Det er rimelig å tro at psykisk utviklingshemmede med en IQ rundt 60 vil bli oppfattet av de fleste domstoler som så dårlige fungerende at de ikke bør sitte i fengsel (soningsudyktige). Det kan også være ønskelig fra hjemkommunenes side at de blir idømt tvungen omsorg, fordi staten da vil overta finansieringen av omsorgen. Det er likevel et spørsmål om problemer som dreier seg om hensiktsmessig straffereaksjon og omsorg, bør løses gjennom straffelovens utilregnelighetsregler.

Vi foreslår at man utdyper hvilke lovbrutere som kan omfattes av denne bestemmelsen. Vi vil foreslå at det kun bør omfatte personer med IQ grensende til utilregnelighet etter § 3-15, med mindre vedkommende også har annen alvorlig psykisk lidelse.»

Om alvorlig psykisk lidelse uttaler høringsinstansen:

«Vi har flere motforestillinger mot å utvide utilregnelighetsområdet for personer med en al-

vorlig psykisk lidelse som ikke var psykotisk på handlingstiden.

Også i slike saker kan det tenkes at retten finner en lovbruter så avvikende i sin oppførsel at man tenker at dom til psykisk helsevern ville være mer hensiktsmessig enn fengselsstraff. Vi vil advare mot en mulig utglidning i «humanismens navn». Dersom en person skal fritas for straff, må det være fordi man oppfatter ham som strafferettslig utilregnelig, til tross for manglende psykosediagnose, ikke fordi man finner at man da kan gi en «hensiktsmessig» dom til behandling. Erfaringer fra Sverige som har hatt en stor gruppe «jåmnstallde» som er blitt dømt til «sluten psykiatrisk vård», er negative. I Sverige er man nå i ferd med å endre straffesystemet mer i retning av det norske.

Dersom man i forarbeidene presiserer at § 3-16 nr 1 kun skal omfatte de personer som også vil omfattes av begrepet «alvorlig sinnslidelse» i psykisk helsevernloven § 3-3, vil man ha konkretisert avgrensingen av den gruppe som eventuelt kunne fritas for straff og så eventuelt kunne dømmes til tvungen psykisk helsevern. Man vil da kun fange opp de personene som ellers kunne tvangsinnlegges i psykiatriske institusjoner. Det vil stort sett dreie seg om personer med psykosediagnoser selv om begrepet også omfatter personer som ikke nødvendigvis er psykotiske på et gitt tidspunkt. Men også enkelte andre tilstander med svært dårlig evne til mestring av egen situasjon, vil kunne omfattes av dette begrep. Det foreligger rettspraksis og forskrifter/retningslinjer for hvordan dette begrep i psykisk helsevernloven skal oppfattes.

Det kunne vært en lovteknisk løsning å bytte ut begrepet «alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk» til «har en alvorlig sinnslidelse, men ikke var psykotisk». Ulempen med dette vil være dersom forståelsen av hovedkriteriet i psykisk helsevernloven § 3-3 over tid endres på et annet vis enn ønskelig for straffelovens vedkommende. Vi vil likevel anmode departementet om å overveie denne omformulering. Vi mener at det var en slik forståelse som lå til grunn for lovforslaget av 1990. På det tidspunkt forelå det et utkast til tvangslov for psykiatrien (som ikke ble vedtatt), som straffelovkommisjonen ønsket å parallellføre i straffelovens bestemmelser.»

Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe støtter Straffelovkommisjonens utkast § 3-16 nr. 3 om straffritak for sterk bevisstetsforstyrrelse.

15.8.5 Departementets vurdering

Departementet har kommet til at det ikke nå vil foreslå en fakultativ straffritaksregel for de utilregnelighetsnære tilstandene. Gode grunner kan tale for at retten får mulighet til å frita for straff i slike tilfeller, samt en adgang til å overføre den straffritatte til en av særreaksjonene for utilregnelige. Departementet har imidlertid lagt avgjørende vekt på at dagens system – der de aktuelle tilstandene ikke kan frita for straff, men kan lede til straffnedsettelse etter § 56 bokstav c – bør virke i noe lengre tid før det vurderes endringer. Den bredere etterkontrollen av reglene om utilregnelighet og særreaksjoner som skal gjennomføres når reglene har vært virksomme i om lag fem år, kan blant annet gi en indikasjon på om fraværet av en fakultativ straffritaksregel har ledet til at straffrihetsregelen har kommet under press for å unngå urimelige straffellelser. Etterkontrollen kan kanskje også fange opp om adgangen til straffnedsettelse, eventuelt straffutmålingsfrafall, jf. utkastet § 61, kombinert med tiltak

innen helsevernet gir tilstrekkelig gode løsninger på de problemstillingene som reises i møtet mellom psykisk avvikende og strafferettsapparatet. Videre er det grunn til å vurdere nøye hvilke grupper av tilstander som bør omfattes av en eventuell straffritaksregel, jf. blant annet høringsuttalelsen fra Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å videreføre gjeldende rett om at tilstander som ligger tett opp til utilregnelighetstilstandene psykose, psykisk utviklingshemming i høy grad og sterk bevissthetsforstyrrelse, ikke kan gi grunnlag for straffritak, men for nedsatt straff, eventuelt straffutmålingsfrafall. Straffelovkommisjonens forslag foreslås derfor ikke ført videre.

Adgangen til å sette ned straff behandles nærmere i punkt 27.3.2.

Departementet viser til lovforslaget § 80 bokstav f til h og til merknaden til bestemmelsen.

16 Subjektive vilkår for straff

16.1 Innledning

Hvilke krav som bør stilles til subjektiv skyld for at en lovbrøyer skal straffes, er behandlet i kapittel 10 foran. Nedenfor behandles spørsmål som knytter seg til den nærmere utformingen av bestemmelsene om forsett, uaktsomhet, uforsettlig følger og faktisk og rettslig uvitenhet (villfarelse).

16.2 Forsett

16.2.1 Innledning

Departementet går i punkt 10.2.4 inn for at forsett skal være den alminnelige skyldformen i straffelovgivning. Departementet foreslår dessuten å opprettholde forsettsformen eventuelt forsett, se punkt 10.4. Nedenfor behandles spørsmål som knytter seg til utformingen av forsettsbestemmelsen.

16.2.2 Gjeldende rett og fremmed rett

Forsett er ikke definert i dagens straffelov, men er utviklet i rettspraksis og juridisk teori på bakgrunn av forarbeidene. Det er vanlig å sondre mellom tre, eventuelt fire, typer forsett, se delutredning V side 115–116 og foran i punkt 10.2.1: Hensiktsforsett, (visshetsforsett), sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett. Forsettskriteriene er mer inngående forklart i merknadene til § 22.

Hensiktsforsett foreligger når gjerningspersonen ønsket eller ville at gjerningsinnholdet i straffebudet skulle oppfylles – oppfyllelsen er tilsiktet: A skyter etter B for å drepe ham. Bs død er motivet for handlingen. Viljen til å begå den straffbare handlingen kommer i slike tilfeller klart frem, og det er uten interesse hvor sannsynlig gjerningspersonen mener det er at hensikten oppnås så lenge han har holdt det for mulig.

Visshets- og sannsynlighetsforsett kjennetegnes ved at gjerningspersonen holder det for henholdsvis sikkert eller mest sannsynlig (mer enn 50%) at han oppfyller gjerningsinnholdet i straffebudet: A ønsker å skremme B ved å skyte mot ham, men holder det som sikkert eller mest sannsynlig at B vil bli truffet og dødelig såret. Selv om det ikke

var As hensikt å drepe B, har han bevisst foretatt en handling som sikkert eller mest sannsynlig vil lede til dette resultatet.

Eventuelt forsett (*dolus eventualis*, den positive innvilgelsesteori) ligger nærmere uaktsomhet enn de to andre typene forsett, og krever en nærmere forklaring.

Dersom gjerningspersonen bare holder det som en mulighet at gjerningsinnholdet blir oppfylt (og ikke mest sannsynlig), foreligger det i utgangspunktet bare (bevisst) uaktsomhet, og ikke forsett. A forfølges av B og skyter mot B på langt hold for å skremme ham, men ser det som usannsynlig at han kommer til å treffe og ønsker heller ikke dette. Dersom han under slike forutsetninger likevel treffer, kan han bare dømmes for uaktsomt drap. I en slik situasjon har ikke viljen til å begå drap kommet tilstrekkelig klart til uttrykk. Forsett foreligger likevel dersom A bevisst har bestemt seg for å skyte mot B selv om B skulle bli drept. A har i en slik situasjon positivt innvilget (godtatt) at handlingen dreper B, og kan da straffes for en forsettlig overtredelse.

Eventuelt forsett finnes også i en annen og mer hypotetisk form som ikke er godtatt som forsett i norsk rett, se delutredning V side 116.

En oversikt over rettstilstanden i de andre nordiske landene er tatt inn i delutredning V side 116. Samtlige av landene anerkjenner eventuelt forsett. Sverige anerkjenner derimot ikke sannsynlighetsforsett. Det fører dels til at eventuelt forsett er viktigere enn etter norsk rett, og dels til at man i Sverige må trekke en grense mellom visshetsforsett og sannsynlighetsforsett. Grensen angis gjerne slik at det må kreves «praktisk visshet», jf. Nils Jareborg: *Allmän kriminalrätt* (2001) side 313. I det ligger at gjerningspersonen ikke er i noen egentlig tvil om de forholdene som gjør handlingen straffbar, men det kreves ikke «at han inte kan föreställa sig möjligheten att han kan ha fel». Et forslag om å innføre et kvalifisert sannsynlighetsforsett til erstatning for eventuelt forsett (jf. SOU 1996:185) ble vurdert i 2001, men ikke fulgt opp, jf. Regeringens proposition 2000/01:85 Förberedelse til brott m.m. side 9–13. Den svenske regjeringen la særlig vekt på at det ikke var påvist noe stort behov for noen reform, og mente at det burde være opp til rettspraksis eventu-

elt å utvikle forsettsbegrepet i retning av et sannsynlighetsforsett. I Finland er det med virkning fra 1. januar 2004 vedtatt lovendringer som innfører sannsynlighetsforsett, jf. lagen 13. juni 2003 om ändring av strafflagen och vissa andra lagar (Finlands förfatningssamling nr. 515–540/2003).

16.2.3 Straffelovkomisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkomisjonen går inn for at de ulike type- ne forsett skal defineres i loven. Dette vil gjøre straffeloven mer informativ enn i dag, hvor loven ikke inneholder slike definisjoner. Kommisjonen foreslår at bestemmelsen om forsett utformes slik, jf. delutredning VII side 476 og side 224–225:

«§ 3-9. Forsett

Forsett foreligger når noen

1. handler med hensikt å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, eller
2. handler med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfylder gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.

For forsett kreves det ikke at lovbrøteren er kjent med at handlingen er ulovlig, jf. § 3-13.»

Utkastet svarer til utkastet til § 30 i delutredning V, se utredningen side 114–119 og side 279.

Bestemmelsen definerer i nr. 1 hensiktsforsett. Kommisjonen har lagt vekt på å få frem at hensikten ved straffebud med skadefølger knytter seg til følgen og ikke til utførelsen av handlingen, jf. delutredning VII side 224.

Kommisjonen foreslår ikke i delutredning VII noen definisjon av eventuelt forsett (*dolus eventualis*). Dette skyldes at et flertall i kommisjonen går inn for å oppheve denne typen forsett, se punkt 10.4.2 foran. I delutredning V side 279 foreslo kommisjonen følgende definisjon av eventuelt forsett i utkastet til § 30 nr. 3:

«Forsett foreligger når noen ...

3. regner det som mulig at handlingen oppfylder gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, og bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen vil bli oppfylt.»

Mindretallet i kommisjonen, som ønsker å videreføre eventuelt forsett (Høgetveit), har synspunkter på hvor langt en slik type forsett bør strekke seg, jf. delutredning VII side 225:

«Ved *dolus eventualis* må man foreta en to-leddet vurdering av gjerningspersonens sinnstilstand. For det første må gjerningspersonen ha regnet det som mulig – men altså verken sikkert eller mest sannsynlig – at det straffbare resultatet vil inntre som følge av handlingen. For

det andre må gjerningspersonen ha tatt det standpunkt å ville foreta handlingen selv om det resultatet vedkommende bare regnet med som en mulighet, likevel rent faktisk skulle inntre. Det forutsettes altså at gjerningspersonen foretar en hypotetisk vurdering når han eller hun treffer beslutningen om å foreta handlingen. Dersom det, slik Oslo politikammer foreslår, skulle være tilstrekkelig at gjerningspersonen i denne hypotetiske vurderingen anså det straffbare resultatet for bare mest sannsynlig – når utgangspunktet er at vedkommende egentlig bare regner resultatet som mulig – beveger man seg etter mindretallets syn farlig nær skyldformen bevisst uaktsomhet.»

Forskjellen mellom forslaget til Oslo politikammer (som det da het) og forslaget til mindretallet i kommisjonen blir tydelig dersom gjerningspersonen var så oppsatt på å utføre handlingen at han ville ha utført den selv om skadefølgen mest sannsynlig ville inntre, men ikke dersom den sikkert ville inntre. Forslaget til definisjon av eventuelt forsett i delutredning V er i samsvar med mindretallets syn i delutredning VII. Flertallet i delutredning VII går ikke (subsidiært) inn på spørsmålet.

Under høringen av delutredning V gikk *Oslo politikammer* inn for at sannsynlighetsovervekt burde være tilstrekkelig. Det ble vist til at det ofte kan være vanskelig å bevise at gjerningspersonen var så oppsatt på å begå den straffbare handlingen at han ville utført den selv om han hadde holdt følgen som sikker, jf. delutredning VII side 225. Derimot er det lettere å bevise at han hadde bestemt seg for å utføre handlingen selv om han visste gjerningsbeskrivelsen mest sannsynlig vil bli oppfylt. Under høringen av delutredning VII har *Hordaland statsadvokatembeter* gitt uttrykk for det samme, og vist til at å godta en mest sannsynlig følge «viser et like klart forbrytersk sinnelag som det alminnelige forsett.»

Rus og skyld reiser særskilte problemer. Et sentralt spørsmål er om hovedregelen om forsett også skal gjelde ved beruselse eller om det skal gjøres unntak. Spørsmålet oppstår særlig dersom gjerningspersonen på grunn av rusen er i faktisk villfarelse, se punkt 16.5 nedenfor. *Kommisjonen* går inn for å videreføre dagens ordning med å fingere skyld, dvs. at gjerningspersonen bedømmes som om han var edru. Kommisjonen mener imidlertid at det er tilstrekkelig å ta inn regelen om selvforskyldt rus i bestemmelsen om faktisk villfarelse, se utkastet til § 25, og ikke som i dag også i bestemmelsen om forsett, jf. straffeloven § 40, slik den lyder etter endringsloven 17. januar 1997 nr. 11 og delutredning VII side 225. *Høringsinstansene* har ikke hatt innvendinger mot dette.

16.2.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at det er hensiktsmessig å definere de ulike skyldformene i loven. Selv om ikke Grunnloven § 96 krever dette, er en slik lovfesting best i samsvar med hensynene bak lovprinsippet (se punkt 14.2.2 foran). Departementets ønske om at den nye straffeloven skal være mer informativ, taler klart for en slik løsning.

Verken Straffelovkommisjonen eller høringsinstansene har tatt opp spørsmålet om sannsynlighetsforsett bør videreføres. Ikke alle land anerkjenner denne forsettsformen, for eksempel gjør ikke Sverige det. Oppheves sannsynlighetsforsettet, vil det føre til en nedkriminalisering, som igjen kan føre til et økt behov for å anvende eventuelt forsett, eller å utvide uaktsomhetsansvaret. Det kan gi uheldige utslag. Departementet kan ikke se at det i praksis er avdekket noe klart behov for å oppheve sannsynlighetsforsett av hensyn til rettssikkerheten til den siktede. Sannsynlighetsforsettet foreslås derfor videreført.

Det mest omstridte forslaget til kommisjonen, å sløyfe eventuelt forsett, har departementet skilt ut til egen behandling i punkt 10.4. Departementet går inn for å videreføre eventuelt forsett.

For øvrig har ikke høringen avdekket innvendinger mot kommisjonens forslag til definisjoner av forsett, og departementet er enig i kommisjonens forslag til definisjoner av hensikts- og (visshets- og) sannsynlighetsforsett. Uttrykket «gjerningsbeskrivelse» kan være noe vanskelig tilgjengelig for rettsanvendere uten juridisk utdanning eller erfaring, men det er innarbeidet, og det er vanskelig å bruke andre uttrykk uten å gi bestemmelsen en helt ny utforming som fører med seg andre ulemper. Departementet går derfor inn for å beholde uttrykket i lovteksten.

Ettersom departementet går inn for å beholde eventuelt forsett, er det behov for å ta inn i loven en definisjon også av denne typen forsett. Forslaget i delutredning V (gjengitt foran) gir et hensiktsmessig utgangspunkt. Siktemålet er å videreføre det innholdet denne typen forsett har i dag. Departementet er enig med Hordaland statsadvokatembeter i at det bør være tilstrekkelig om gjerningspersonen bare holder det som en mulighet at gjerningsbeskrivelsen i straffebudet blir oppfylt, men gjør et valg om å utføre handlingen selv om det skulle forholde seg slik at gjerningsbeskrivelsen mest sannsynlig blir oppfylt. Departementet antar at dette er i samsvar med det innholdet eventuelt forsett har i dag. Å gi eventuelt forsett en slik rekkevidde er også i best samsvar med departementets begrunnelse for å beholde denne typen forsett,

se punkt 10.4. Departementet ser dessuten en fare for at en sontring mellom visshet og sannsynlighet vil gjøre bestemmelsen unødig komplisert og danne grobunn for feiltolkninger. Forslaget til definisjon av eventuelt forsett er endret i samsvar med dette.

Departementet er enig med kommisjonen i at det ikke er behov for å regulere betydningen av selvforskyldt rus i forsettsbestemmelsen. Det er tilstrekkelig og mest naturlig å regulere dette i bestemmelsen om faktisk uvitenhet, se punkt 16.5 og departementets utkast § 25.

16.3 Uaktsomhet

16.3.1 Gjeldende rett

Uaktsomhet er ikke definert i den gjeldende straffeloven. Å være uaktsom innebærer kort sagt å oppføre uforsiktig eller uforsvarlig. For å kunne vurdere om gjerningspersonen har handlet uaktsomt, må hans atferd sammenholdes med hvordan en alminnelig fornuftig og samvittighetsfull person ville ha forholdt seg i en tilsvarende situasjon, jf. delutredning V side 119. Men det må også tas hensyn til gjerningspersonens egne forutsetninger, særlig dersom handlingen ikke forutsetter særlige kvalifikasjoner. Uaktsomhetskravet varierer også fra område til område. Vurderingen må skje konkret og knytte seg til om gjerningspersonen har opptrådt slik det med rimelighet kan kreves i forhold til straffebudet som er overtrådt.

De fleste straffebud som krever uaktsomhet, rammer alminnelig uaktsomhet. Enkelte bestemmelser krever likevel at uaktsomheten må være grov, jf. for eksempel straffeloven § 271 a (grov uaktsomt bedrageri). Høyesterett har uttalt at uaktsomheten er grov dersom gjerningspersonen har utvist «en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet», jf. uttalelsene om forståelsen av skyldkravet i straffeloven § 422 første ledd i Rt. 1970 side 1235.

16.3.2 Straffelovkommisjonens forslag

Også når det gjelder uaktsomhet går Straffelovkommisjonen inn for at de to gradene av uaktsomhet blir definert i straffeloven. Kommisjonen peker på at det er forbundet med vanskeligheter å utforme en presis definisjon (jf. særlig delutredning V side 119), men mener likevel at fordelene med en legaldefinisjon oppveier ulempene. Kommisjonen foreslår at uaktsomhet og grov uaktsomhet defineres slik, jf. delutredning VII side 476:

«§ 3-10. Uaktsomhet

Uaktsomhet foreligger når noen handler i strid med de kravene som må stilles til forsvarlig opptreden på området, med mindre det ut fra vedkommendes personlige forutsetninger ikke er grunnlag for bebreidelse.

Grov uaktsomhet foreligger når noen handler særdeles klanderverdig og handlingen gir grunnlag for sterk bebreidelse på grunn av mangel på aktsomhet.»

Forslagets første ledd, som er kommentert i delutredning VII side 225–226, samsvarer med forslaget i delutredning V side 279–280, jf. også side 119–121.

Annet ledd om grov uaktsomhet er nytt i delutredning VII. Kommisjonen begrunner behovet for en definisjon av grov uaktsomhet med at denne uaktsomhetsgraden skal gjelde hvis ikke annet er bestemt, se foran i punkt 10.3. Kommisjonen har tatt utgangspunkt i Høyesteretts definisjon av grov uaktsomhet i Rt. 1970 side 1235 (se foran), men erstattet «kvalifisert klanderverdig» med «særdeles klanderverdig». Kommisjonen understreker at det er meningen å lovfeste grov uaktsomhet slik dette skyldkravet er utviklet i rettspraksis og juridisk teori, se delutredning VII side 226.

16.3.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene som under høringen av delutredning VII har uttalt seg om forslaget til definisjon av grov uaktsomhet, har synspunkter dels på om det er noe behov for en slik definisjon, og dels på den nærmere utformingen av bestemmelsen.

Et stort flertall av høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, støtter at grov uaktsomhet defineres i loven. Dette gjelder *Agder lagmannsrett*, *Frostating lagmannsrett*, *riksadvokaten*, *Agder statsadvokatembeter*, *Hordaland statsadvokatembeter*, *Trøndelag statsadvokatembeter*, *Politidirektoratet*, *Den norske Dommerforening*, *Den Norske Advokatforening*, *Aetat Arbeidsdirektoratet*, *Likestillingsombudet*, *Politiets Fellesforbund* og *Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund*. *Borgarting lagmannsrett* nøyer seg med å reise spørsmål om hvor mye som egentlig oppnås med en legaldefinisjon. Ingen av høringsinstansene har innvendinger mot at grov uaktsomhet defineres i loven.

Høringsinstansene angir ulike grunner for at det er behov for å nedfelle i loven hva som menes med grov uaktsomhet. *Dommerforeningen* viser særlig til at legaldefinisjoner vil kunne være til hjelp under rettsbelæringen i saker med lagrette (jury). *Aetat Arbeidsdirektoratet* legger vekt på at en definisjon kan «bidra til å øke rettssikkerheten og med-

virke til å fremme en ensartet rettspraksis». *Politiets Fellesforbund* mener en definisjon vil være «oppklarende og informerende».

Flere høringsinstanser har synspunkter på den nærmere utformingen av bestemmelsen. *Agder lagmannsrett* og *Dommerforeningen* foreslår følgende forenkling, der første og annet ledd i kommisjonens forslag slås sammen:

«Uaktsomhet foreligger når noen kan bebreides for å handle i strid med krav til forsvarlig opptreden på området. Grov uaktsomhet foreligger når handlingen er svært klanderverdig.»

Frostating lagmannsrett spør om ikke uttrykket «særdeles klanderverdig» er vel strengt, og foreslår i stedet «sterkt klanderverdig». Også *Hordaland statsadvokatembeter* er skeptisk til uttrykket «særdeles klanderverdig», og kan ikke se at det medfører noen språklig forbedring i forhold til «kvalifisert klanderverdig». Det samme fremholdes av *Advokatforeningen*. *Aetat Arbeidsdirektoratet* mener at endringen medfører en realitetsforskjell, slik at det skal mer til før uaktsomheten er grov. Direktoratet mener at dette kan lede til en uheldig endring av rettspraksis om misbruk av trygdeytelser. Også *Likestillingsombudet* mener at kommisjonens forslag vil høyne terskelen for grov uaktsomhet.

16.3.4 Departementets syn

Departementet er enig med kommisjonen og høringsinstansene i at også uaktsomhet og grov uaktsomhet bør defineres i loven, selv om det byr på problemer å finne frem til en kortfattet og samtidig presis definisjon.

Departementet har i punkt 10.3.4 gått inn for at man i større grad enn hittil skal kreve grov uaktsomhet dersom uaktsomhet skal være tilstrekkelig for å kunne straffes. Dette er et rettspolitisk utgangspunkt, som ikke nedfelles i loven. Et slikt utgangspunkt og en økt bruk av skyldkravet grov uaktsomhet underbygger at det er behov for en legaldefinisjon av grov uaktsomhet.

Departementet har vurdert om det er mulig å forkorte og forenkle kommisjonens forslag uten at bestemmelsen blir mindre informativ. Departementet er enig med kommisjonen i at både definisjonen av alminnelig uaktsomhet og grov uaktsomhet bør få uttrykkelig frem både at det kreves avvik fra en forsvarlig opptreden, og at gjerningspersonen kan bebreides for sin atferd. Forslaget til *Agder lagmannsrett* og *Dommerforeningen* inneholder bare det første elementet i definisjonen av grov uaktsomhet, og blir av den grunn ikke så informativt som departementet ønsker. Departementet har valgt å

bygge på forslaget til kommisjonen, men har gjort bestemmelsen noe enklere og senket terskelen noe for når grov uaktsomhet skal anses å foreligge, se nærmere om dette like nedenfor.

Flere høringsinstanser har vært skeptiske til at kommisjonen i definisjonen av grov uaktsomhet har erstattet «kvalifisert klanderverdig» med «særdeles klanderverdig». Selv om kommisjonen klart gir uttrykk for at den har ment å videreføre gjeldende rett, er departementet enig med enkelte av høringsinstansene i at «særdeles klanderverdig» etter en normal språklig forståelse hever terskelen for grov uaktsomhet i forhold til «kvalifisert klanderverdig». Departementet er dessuten enig med Agder lagmannsrett og Dommerforeningen i at Høyesteretts definisjon ikke ordrett egner seg som en legaldefinisjon. Departementet går derfor inn for at uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og gir grunnlag for sterk bebreidelse, se utkastet til § 23.

16.4 Uforsettlig følge

16.4.1 Innledning

Som det går frem i punkt 10.5 foran, støtter departementet kommisjonens forslag om å erstatte reglene om straffskjerpelse ved lett uaktsomme følger (culpa levisima) med en ny regel om uforsettlige følger. Nedenfor behandles spørsmål som knytter seg til den nærmere utformingen av regelen.

16.4.2 Gjeldende rett

Enkelte straffebud skjerper strafferammen når handlingen har hatt skadelige følger som ikke er forsettlige. Etter straffeloven § 228 annet ledd øker for eksempel strafferammen for en forsettlig legemsfornærmelse fra bøter eller fengsel inntil seks måneder, til fengsel inntil fem år, dersom legemsfornærmelsen har hatt betydelig skade eller død til følge. Straffeloven § 43 angir hvilket skyldkrav som stilles i forhold til den uforsettlige følgen: Vilkåret for å anvende den strengere strafferammen er at gjerningspersonen kunne – men ikke burde – innsatt at en slik følge var mulig. Straffeloven § 43 har også et annet alternativ som gir adgang til å skjerpe straffen dersom gjerningspersonen har unnlatt etter evne å avverge den skadelige følgen etter å ha blitt oppmerksom på faren for at følgen kunne inntre.

16.4.3 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår to endringer i forhold til regelen i den gjeldende straffeloven § 43.

For det første skal strafferammen bare kunne heves ved uforsettlig følger dersom gjerningspersonen burde – og ikke bare kunne – ha innsatt følgen. Lett uaktsomhet (å kunne innse følgen) vil bare kunne tillegges betydning i straffutmålingen innenfor den ordinære strafferammen. For det andre går kommisjonen inn for at en uaktsom følge ikke automatisk skal lede til en skjerpet strafferamme, men inngå i en totalvurdering i de tilfeller hvor det etter utkastet skal være adgang til å skjerpe straffen når handlingen er å anse som grov, jf. delutredning VII side 226.

Utkastet til lovtekst er likevel utformet slik at følgen i seg selv skal kunne føre til at en strengere strafferamme gjelder, jf. delutredning VII side 226. Dette skyldes at kommisjonen har lagt til rette for at en eventuell særlig ikraftsettelse av den alminnelige delen i en ny straffelov, slik at den nye alminnelige delen i en overgangsperiode kan virke sammen med den spesielle delen i den gjeldende straffeloven (departementet har valgt en annen løsning her, se punkt 3.2). Kommisjonen går på denne bakgrunnen inn for å regulere uforsettlige følger slik, jf. delutredning VII side 476:

«§ 3-11. Uforsettlig følge

Høyere strafferamme for en uforsettlig følge brukes bare når lovbrøteren har opptrådt uaktsomt i forhold til følgen, eller har unnlatt etter evne å avverge den etter å ha blitt oppmerksom på faren for at den kunne inntre. Det samme gjelder når faren inngår i vurderingen av om overtredelsen er å betrakte som grov.»

Bare *Agder lagmannsrett* har synspunkter på den nærmere utformingen av bestemmelsen, og mener den kan forenkles:

«Innskuddet «eller har unnlatt etter evne å avverge den etter å ha blitt oppmerksom på faren for at den kunne inntre» tror vi med fordel kunne vært sløyfet som unødvendig. Dette vil dekkes av et alminnelig uaktsomhetskriterium. Hensett til at risikoen vil være etablert ved en forsettlig krenkelse, vil gjerningsmannen ha en avvergingsplikt.»

16.4.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til kommisjonens forslag om å oppheve regelen i straffeloven § 43 om lett uaktsomhet, se punkt 10.5.4 foran. Tilbake står å vurdere hvordan bestemmelsen om uforsettlige føl-

ger nærmere skal utformes. En uaktsom følge skal etter forslaget ikke automatisk lede til en høyere strafferamme, men inngå i en vurdering av om lovovertrædelsen er grov. Ettersom departementet ikke ser det som aktuelt å sette i kraft hele den nye alminnelige delen i en ny straffelov før også en ny spesiell del er vedtatt, må bestemmelsen få en noe annen utforming enn det kommisjonen foreslår, men innholdet er i samsvar med realiteten i kommisjonens forslag. I departementets lovforslag gjøres det klart at en uaktsom følge ikke i seg selv leder til en skjerpet strafferamme, men inngår i vurderingen av om lovbruddet er grovt der dette fører til skjerpet straff.

Departementet er enig med Agder lagmannsrett i at alternativet «eller saafremt han har undladt etter Evne at afverge den, efterat han er bleven opmærksom paa Faren» strengt tatt er overflødig. Ønsket om en mest mulig enkel og oversiktlig lovtekst taler for at dette innskuddet sløyfes. På den annen side er det ønskelig at den nye straffeloven gir informasjon om rettsstilstanden. For lovbrukere uten juridisk utdanning eller erfaring vil det ikke være mulig å slutte seg til avvergingsalternativet ved å lese lovteksten, og det bør det være, selv om regelen har liten betydning i rettspraksis, jf. delutredning V side 122.

16.5 Faktisk uvitenhet (villfarelse)

16.5.1 Gjeldende rett

Skylden må vanligvis dekke hele det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet (dekningsprinsippet), jf. delutredning V side 123. Det innebærer at man ikke kan straffes for forsettlig lovbrudd hvis man er i villfarelse om en faktisk omstendighet som har betydning for straffbarheten, jf. straffeloven § 42 første ledd. Regelen er et utslag av prinsippet om at enhver skal bedømmes ut fra sin oppfatning av den faktiske situasjonen. A, som er på jakt, tror for eksempel at han skyter mot en elg. I virkeligheten skyter og dreper han en annen jeger. A kan ikke straffes for forsettlig drap. Dersom en person likevel skal kunne straffes selv om han er i villfarelse om en omstendighet av betydning for straffbarheten, er det behov for særregler om at faktisk villfarelse som gjør unntak fra § 42. For eksempel er det bestemt i straffeloven § 195 tredje ledd at villfarelse om alderen ikke utelukker straffeskyld ved seksuell omgang med barn under 14 år.

Ved straffbare handlinger som krever forsett, følger det allerede av forsettskravet at lovbrøyteren må fritas for straff ved faktisk villfarelse. Hvis lov-

bryteren uriktig oppfattet virkeligheten slik at han ikke gjorde noe straffbart, foreligger det ikke forsett som dekker gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Hvis A rydder i fellesgarasjen og brenner noe han tror er sitt eget gamle skrot, men som viser seg å være naboens lagrede bondeantikvitert, kan han ikke straffes for (forsettlig) skadeverk, jf. straffeloven § 291. Og A som fingrer med et gevær som han tror er uladd, men som viser seg å være ladd når det går av og dreper B, kan ikke straffes for forsettlig drap (straffeloven § 233). I begge tilfeller følger det av forsettskravet at gjerningspersonen ikke kan straffes. Regelen i straffeloven § 42 første ledd er derfor egentlig overflødig, men har pedagogiske fordeler når den viser speilbildet til forsettskravet i straffeloven § 40.

Dersom det var uaktsomt av lovbrøyteren å ta feil av de faktiske forholdene, følger det av straffeloven § 42 annet ledd at han kan straffes for uaktsomhet når dette er straffbart. Dersom det i eksemplet foran var uaktsomt av A ikke å sjekke om geværet var ladd før han fingret med det, kan han straffes for uaktsomt drap (straffeloven § 239).

Det følger uttrykkelig av § 42 at villfarelse har betydning ved omstendigheter ved handlingen som er vilkår for straffbarhet – dvs. omstendigheter som gjelder gjerningsbeskrivelsen eller som er av betydning for en straffrihetsgrunn – og ved omstendigheter som forhøyer straffeskylden – som gjør handlingen til en grovere overtrædelse. Prinsippet om at gjerningspersonens faktiske oppfatning skal legges til grunn gjelder imidlertid også ved villfarelse om omstendigheter som kan føre til nedsatt straff eller fritak for straff.

Særlige spørsmål oppstår dersom gjerningspersonen er i selvforskyldt rus, for eksempel gjennom inntak av alkohol, og av den grunn misoppfatter de faktiske forholdene slik at han tror han handler lovlig. Hvis prinsippet om at han skal bedømmes ut fra sin virkelighetsoppfatning skulle gjennomføres fullt ut også i slike tilfeller, måtte han frifinnes. Et slikt resultat har vært ansett som uheldig. Derfor er det gjort unntak fra prinsippet i § 42 når gjerningspersonen har vært i selvforskyldt rus. Unntaket innebærer at en beruset gjerningsperson må bedømmes som om han var edru. Det betyr at han kan straffes dersom han ville hatt en riktig virkelighetsoppfatning i edru tilstand. En sier gjerne at skylden (forsett eller uaktsomheten) fingeres. Tidligere ble unntaket innfortolket i straffeloven § 45 om at bevisstløshet pga. selvforskyldt rus ikke fritar for straff. Ved lov 17. januar 1997 nr. 11 ble straffeloven §§ 40 første ledd og 42 tredje ledd endret slik at det nå går uttrykkelig frem av loven at retten skal se bort fra selvforskyldt rus, og bedømme lovbrøyteren

som om han var edru. Lovendringen trådte i kraft 1. januar 2002. Hensikt og overlegg fingeres ikke.

Ved uforskyldt rus gjelder hovedregelen om at gjerningspersonen skal bedømmes ut fra sin egen oppfatning av situasjonen. Rusen er selvforskyldt dersom gjerningspersonen kan bebreides at han ble beruset. I praksis blir rus nesten alltid ansett som selvforskyldt. Rusen kan særlig bli ansett som uforskyldt dersom den berusede har vært tvunget til å ta et rusmiddel eller verken visste eller burde vite at han inntok et slikt middel.

Den gjeldende straffelov § 42 fjerde ledd inneholder en egen regel om hvilken betydning det har at gjerningspersonen er i villfarelse om en gjenstands verdi. Slik villfarelse legges bare til grunn dersom den har betydning for straffbarheten. Dersom villfarelsen derimot bare har betydning for straffutmålingen, skal det ses bort fra villfarelsen. Hvis A stjeler det han tror er en smakfull, men billig reproduksjon, men som i virkeligheten er en verdi-full original, kan han straffes for tyveri selv om tyvegodset etter hans egen oppfatning bare ville kvalifisere til naskeri. Villfarelsen har ikke betydning for straffbarheten, siden det også er straffbart å stjele reproduksjoner.

En oversikt over fremmed rett er tatt inn i delutredning V side 123–124.

16.5.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre regelen om faktisk villfarelse, men går inn for at bestemmelsen får en annen utforming enn i dag. Kommisjonen foreslår at faktisk villfarelse reguleres slik, jf. delutredning VII side 476:

«§ 3-12. Faktisk villfarelse

Enhver bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet.

Er en villfarelse uaktsom, rammes handlingen som uaktsomt lovbrudd når slikt lovbrudd er straffbart.

Det ses bort fra villfarelse som følge av selvforskyldt rus framkalt ved alkohol eller andre midler. I slike tilfeller bedømmes den som har utført handlingen, som om vedkommende hadde vært edru.»

Kommisjonens utkast svarer til utkastet til § 33 i delutredning V side 280, men det er gjort enkelte språklige endringer, jf. delutredning VII side 226–227. Det har ikke vært meningen å endre realiteten, og forslaget viderefører gjeldende rett.

Kommisjonen mener det er tilstrekkelig at bestemmelsen om fingering av skyld ved selvforskyldt rus tas inn i bestemmelsen om faktisk villfarelse, og ikke også i bestemmelsen om skyld, jf. delutredning VII side 226 og delutredning V side 125.

Kommisjonen begrunner dette med at bestemmelsen om faktisk villfarelse «direkte uttaler prinsippet om at lovbrysterens egen oppfatning av den faktiske situasjonen skal legges til grunn, og at regelen om rushandlinger naturlig kan utformes som et unntak fra dette prinsippet», jf. delutredning V side 125.

Kommisjonen går inn for å bruke uttrykket «villfarelse» i stedet for «uvitenhet», se delutredning VII side 227. Kommisjonen viser blant annet til at «villfarelse» er innarbeidet i strafferettslig terminologi, jf. delutredning V side 124.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om kommisjonens forslag under høringen av delutredning VII. Under tidligere høringer har det særlig vært spørsmålet om å lovfeste regelen om fingering av skyld ved selvforskyldt rus som høringsinstansene har uttalt seg om, jf. delutredning V side 123 og delutredning VII side 226–227. Regelen har stort sett fått støtte, men *Den Norske Advokatforening* stilte seg kritisk til regelen under høringen av delutredning V, se delutredning VII side 226–227. Advokatforeningen mente at det var vanskelig å forestille seg selvforskyldt rus for en kronisk alkoholiker, og mente at hele problemkomplekset var for dårlig utredet. *Kommisjonen* er usikker på om det er behov for en nærmere utredning av disse spørsmålene, og legger til grunn at det uansett ikke var naturlig å vurdere dem på nytt som ledd i arbeidet med delutredning VII, se utredningen side 227.

Kommisjonen går inn for å oppheve regelen om verdivillfarelse i den gjeldende straffeloven § 42 fjerde ledd. Regelen har mindre betydning i dag, og oppfattes av de fleste som en unødig komplikasjon av lovteksten, se delutredning V side 125. Kommisjonen går derfor inn for at bestemmelsen sløyfes.

16.5.3 Departementets vurdering

Prinsippet om at gjerningspersonen skal bedømmes ut fra sin egen oppfatning av den faktiske situasjonen, er grunnfestet i norsk rett. Det samme gjelder regelen som springer ut av dette prinsippet: Dersom det kreves forsett, skal ikke gjerningspersonen straffes dersom han ikke var klar over eller misforstod de faktiske omstendighetene som gjorde at handlingen var straffbar. Verken Straffelovkommisjonen eller høringsinstansene har tatt til orde for å endre rettstilstanden på dette området, og departementet kjenner heller ikke til rettspraksis som tilsier endring. Departementet er derfor enig i at regelen bør videreføres. Straffverdigheten av handlingen påvirkes først og fremst av hvordan

gjerningspersonen oppfattet situasjonen, og ikke av hvordan situasjonen faktisk var. Har gjerningspersonen opptrådt uaktsomt, kan imidlertid dette stille seg annerledes, jf. nedenfor.

Departementet går i motsetning til kommisjonen inn for å erstatte «villfarelse» med «uvitenhet» i lovteksten. «Villfarelse» er et gammelmodig uttrykk som ikke gir så klare assosiasjoner som ønskelig. Det samme gjelder i forhold til rettsvillfarelse. I den løpende teksten i proposisjonen brukes i noen grad villfarelse fortsatt, og da synonymt med uvitenhet.

Departementet er enig med Advokatforeningen i at regelen om å fingere skyld ved selvforskyldt rus har enkelte betenkelige sider. Særlig i forhold til rusavhengige personer kan uttrykket «selvforskyldt» rus indikere en valgfrihet som ikke er reell. Samfunnets innsats for å hjelpe rusavhengige personer bør imidlertid ikke omfatte det å utarbeide regler som reduserer straffansvaret for handlinger som begås i rus. Av forebyggende hensyn, og da særlig i forhold til personer som ennå ikke er rusavhengige, er departementet enig i at det bør være et strengt straffansvar for rushandlinger. Departementet understreker også at rus ikke automatisk leder til at kravet om forsett eller uaktsomhet er oppfylt. Personen skal bedømmes som om han var edru. Dersom det er sannsynlig at personen ville misoppfattet situasjonen også i edru tilstand, kan han ikke straffes.

Departementet slutter seg til realiteten i kommisjonens forslag. Det er en klar styrke ved forslaget sammenlignet med gjeldende rett at det uttrykker helt generelt at enhver skal bedømmes etter sin egen oppfatning av den faktiske situasjonen. Dermed omfattes også villfarelse om straffnedsettelsesgrunner og straffritaksgrunner uttrykkelig.

Departementet antar at det er klart hva «selvforskyldt rus» i tredje ledd sikter til, og har sløffet tillegget «framkalt ved alkohol eller andre midler».

Departementet er enig med kommisjonen i at det ikke er behov for å videreføre regelen i § 42 fjerde ledd i dagens straffelov, se delutredning V side 125. Behovet for en slik regel er i dag meget begrenset, og den ville ha komplisert den nye bestemmelsen unødig.

16.6 Rettsuvitenhet (rettsvillfarelse)

16.6.1 Gjeldende rett

Rettsuvitenhet (rettsvillfarelse etter dagens terminologi) foreligger når en person ikke er klar over at handlingen han begår er ulovlig. Han plukker for

eksempel multebær i Tromsø Stift uten å kjenne forbudet i straffeloven § 400 annet ledd.

Den gjeldende straffeloven regulerer rettsvillfarelse i § 57. Bestemmelsen er i rettspraksis forstått slik at uvitenhet om rettsregler *skal* lede til frifinnelse dersom den er unnskyldelig eller aktsom, jf. delutredning V side 126. Dersom rettsvillfarelsen er uaktsom, *kan* straffen settes lavere enn ellers.

Straffeloven § 57 sier ikke noe nærmere om hva som må til for at en rettsvillfarelse foreligger. Bestemmelsen fastslår bare at en rettsvillfarelse gir retten et valg mellom å frifinne eller sette straffen ned under minstestrafen i straffebudet eller til en mildere straffart. Retten kan også velge å se helt bort fra villfarelsen, eller anse den som en formildende omstendighet innenfor den ordinære strafferammen. Villfarelse kan også føre til at gjerningspersonen får betinget dom der straffen ellers ville ha blitt ubetinget, jf. delutredning V side 126. Paragraf 57 gir ikke veiledning om når retten skal velge den ene eller den andre løsningen, men rettspraksis har utviklet retningslinjer for hvordan bestemmelsen skal anvendes.

Det hører til skyldspørsmålet å avgjøre om en rettsvillfarelse er unnskyldelig og derfor skal lede til frifinnelse. Derimot hører det til straffespørsmålet å avgjøre hvilken betydning for straffutmålingen en uaktsom rettsvillfarelse skal få, jf. delutredning V side 126.

Etter rettspraksis kan rettsvillfarelse bare føre til frifinnelse dersom villfarelsen er unnskyldelig. I slike tilfeller skal retten frifinne (og påtalemyndigheten henlegge saken) dersom den mener villfarelsen var unnskyldelig. Manglende kunnskap om at handlingen var ulovlig, er ikke tilstrekkelig til å gjøre rettsvillfarelsen unnskyldelig. Det kreves at lovbrøteren ikke kan lastes for rettsvillfarelsen. En uaktsom rettsvillfarelse kan ikke lede til frifinnelse, selv om skyldkravet i straffebudet er forsett. Kjennskap til at handlingen er ulovlig omfattes ikke av forsettskravet, her er uaktsomhet tilstrekkelig.

Rettspraksis har stilt strenge krav for at en rettsvillfarelse skal anses som unnskyldelig, og bare meget sjelden leder en rettsvillfarelse til at gjerningspersonen frifinnes, se undersøkelsene av rettspraksis som er nevnt i delutredning V side 126–127. Det stilles både krav om at folk flest har kjennskap til de regler som gjelder alminnelig samkvem mennesker imellom, og om at den som driver innenfor et bestemt yrke eller en bestemt virksomhet, kjenner de særregler som gjelder på vedkommende område. Som utgangspunkt vil en rettsvillfarelse bare være unnskyldelig dersom det foreligger særegne omstendigheter, som enten knytter seg til gjerningspersonen eller til lovregelen.

I visse tilfeller vil gjerningspersonens alder, utdannelse og personlige utrustning for øvrig kunne være av betydning. I delutredning V side 127 nevnes som eksempel avgjørelsen i Rt. 1926 side 948. Her opprettholdt Høyesterett frifinnelsen av en person som uvitende hadde overtrådt forbudet mot å gå på jernbanelinjen. Retten la blant annet vekt på at mannen hadde «vanskelig for at høre og i det hele tatt gir indtrykk av at følge lite med». Også gjerningspersonens stilling kan ha betydning, slik at det stilles strengere krav til personer i overordnede stillinger. For personer i underordnede stillinger kan rettsvillfarelsen lettere bli ansett som unnskyldelig, se Rt. 1956 side 738 der fangstmenn som var tiltalt for ulovlig sanking av fugleegg, ble frifunnet. Det ble lagt vekt på at eggsankingen var beordret av en overordnet, slik at de tiltalte derfor måtte regne med at handlingen var lovlig.

Det kan også være en unnskyldningsgrunn at gjerningspersonen er fremmed på stedet, se delutredning V side 127. I Rt. 1981 side 444 opphevet Høyesterett en fellende dom mot en svenske som var ukjent med forbudet i vegtrafikkloven § 22 annet ledd mot å nyte alkohol etter en trafikkulykke som kan lede til politietterforskning.

Som nevnt kan også særegne omstendigheter ved rettsreglene etter omstendighetene lede til frifinnelse på grunn av rettsvillfarelse, se delutredning V side 127–128. Er regelen helt ny, vil det lettere være unnskyldelig at gjerningspersonen ikke er kjent med den. Men innenfor lov- og forskriftsreguleringen av næringsvirksomhet kreves det at den næringsdrivende følger med i reglene slik de er til enhver tid. Også når regelen er meget gammel, og ikke håndhevet på lang tid, kan villfarelsen bli ansett som unnskyldelig.

Spørsmålet om rettsuvitenhet er unnskyldelig, oppstår også når rettsregelens rekkevidde byr på tvil, se delutredning V side 128 med videre henvisninger. Som en generell rettesnor kreves det at lovbrysterer har innrettet seg lojalt etter lovens formål for at rettsvillfarelsen skal være unnskyldelig. Den som har tatt sikte på å utnytte et (mulig) hull i loven, må regne med å bli straffet selv om reguleringen byr på tolkingstvil.

I praksis må det ofte foreligge flere særegne omstendigheter for at en rettsuvitenhet skal føre til frifinnelse.

Ikke enhver villfarelse om rettsregler bedømmes etter straffeloven § 57, jf. delutredning V side 128. Med støtte i forarbeidene behandles visse former for rettsvillfarelse på samme måte som faktisk villfarelse (se punkt 16.5.1), og bedømmes etter straffeloven § 42. Slik rettsvillfarelse kalles gjerne situasjonsvillfarelse eller uegentlig villfarelse. Det

er ikke mulig å trekke noen generell og presis grense mellom de to formene for rettsvillfarelse, men situasjonsvillfarelse kjennetegnes ofte av at den gjelder villfarelse om konkrete rettsforhold som er avgjørende for straffbarheten (prejudisielle rettsforhold). A inngår et nytt ekteskap under den uriktige forestillingen at det første automatisk faller bort ved utroskap. Slik er det ikke, og bigami er straffbart etter straffeloven § 220 første ledd. Straff er likevel utelukket på grunn av villfarelsen.

I praksis er det særlig uvitenhet om tingsrettslige spørsmål som bedømmes etter straffeloven § 42, jf. oversikten i delutredning V side 129. Gjerningspersonen tror for eksempel at han har hevdet en jakt- eller fiskerett, og at han av den grunn ikke bryter straffeloven § 407 (krenkelse av andres fangstrettigheter). Til forskjell fra annen rettsvillfarelse er ikke gjerningspersonen uvitende om selve straffebudet, men om at handlingen strider mot regler og tilhørende faktum som reguleres utenfor selve straffebudet. Det gjør at villfarelsen kan fremstå som mindre straffverdig. Også villfarelser om eksistensen av eller innholdet i en offentlig tillatelse vil ofte bli bedømt etter straffeloven § 42, jf. delutredning V side 129.

Om rettsvillfarelsen skal bedømmes etter straffeloven § 42 eller § 57, kan være avgjørende for om gjerningspersonen skal straffes etter et straffebud som krever forsett. Dersom forholdet bedømmes etter § 42, skal gjerningspersonen frifinnes enten rettsvillfarelsen var unnskyldelig (aktsom) eller uaktsom. Dersom forholdet derimot skal bedømmes etter § 57, må rettsvillfarelsen være unnskyldelig for at resultatet skal bli frifinnelse. Dersom uaktsomhet er tilstrekkelig, er det normalt ikke nødvendig å ta stilling til om villfarelsen må anses som rettslig eller faktisk, se delutredning V side 128: Lovbrysterer kan straffes enten uaktsomheten gjelder de faktiske omstendighetene eller rettsregler. Helt identisk blir uaktsomhetsvurderingene ikke, fordi aktsomhetsvurderingen etter § 57 er særlig streng.

For lovbestemmelser som krever et subjektivt overskudd, for eksempel straffeloven § 255 (underslag) som krever vinnings hensikt, følger det av lovbestemmelsen selv at en villfarelse gjør at gjerningspersonen ikke kan straffes. Den som tilegner seg en annen persons gjenstand i den tro at det er ens egen, har ikke vinnings hensikt. Det samme gjelder for straffebud som krever at gjerningspersonen handler mot bedre vitende, jf. straffeloven § 110.

16.6.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen går inn for at straffeloven fortsatt bør inneholde generelle regler om rettsvillfarelse. I forhold til gjeldende rett foreslås det to større endringer. For det første skal også en uaktsom rettsvillfarelse kunne lede til frifinnelse dersom det foreligger særlige grunner. For det andre foreslår kommisjonen at alle typer rettsvillfarelse skal reguleres av de samme bestemmelsene, slik at det ikke lengre vil være samme behov som i dag for å sondre mellom situasjonsvillfarelse og annen rettsvillfarelse.

Kommisjonen foreslår at rettsvillfarelse reguleres av to bestemmelser, jf. delutredning VII side 227–228: En som kan lede til frihet fra straff, og en annen om straffritak. Forslaget om frihet fra straff på grunn av rettsvillfarelse er utformet slik, jf. delutredning VII side 476:

«§ 3-13. Rettsvillfarelse

Den som på handlingstidspunktet på grunn av villfarelse om rettsregler er ukjent med at handlingen er ulovlig, straffes ikke når villfarelsen ikke er uaktsom.»

Dette er en ansvarsregel som både omfatter rettsvillfarelser som i dag bedømmes etter straffeloven § 57, og situasjonsvillfarelser som bedømmes etter straffeloven § 42 (uegentlig rettsvillfarelse). Forslaget bygger på utkastet til § 34 første punktum i delutredning V, se utredningen side 280 og side 126–132. I sitt forslag til § 3-16 nr. 8 foreslår kommisjonen at uaktsomme rettsvillfarelser skal kunne lede til straffritak når særlige grunner tilsier frifinnelse, jf. delutredning VII side 227 og 476. Begrunnelsen for å regulere rettsvillfarelse i to bestemmelser er å markere at det er forskjell på skyld- og straffespørsmål, se delutredning VII side 227.

Kommisjonen vurderer det slik at dagens strenge aktsomhetskrav for å frifinne generelt er velbegrunnet og hensiktsmessig og bør videreføres, se delutredning VII side 228 med videre henvisning til delutredning V side 131. Kommisjonen har valgt ikke å følge *Den Norske Advokatforening*, som i høringsuttalelsen til delutredning V gikk inn for å redusere noe på kravene til frifinnelse. *Kommisjonen* har imidlertid utformet bestemmelsen slik at den ikke er til hinder for at domstolene i sin praksis lempet noe på kravet til frifinnelse, jf. formuleringen «ikke uaktsom» og delutredning VII side 228.

For øvrig foreslår kommisjonen enkelte språklige endringer i forhold til forslaget i delutredning V, jf. delutredning VII side 228:

«I forhold til tidl. utk § 34 første punktum foreslås det ellers at «uvitenhet om eller misforståelse av» byttes ut med «villfarelse». Det går fram av delutredning V s 124 at «villfarelse» er dekkende. Kommisjonen mener det bør være ensartet språkbruk på dette punktet i bestemmelsene om rettsvillfarelse og faktisk villfarelse, jf. utk § 3-12. Det foreslås videre presisert at det avgjørende er hvilken oppfatning gjerningspersonen har «på handlingstidspunktet». I tråd med tidl. utk §§ 37 og 38 foreslås formuleringen om at gjerningspersonen skal «frifinnes», byttet ut med en formulering om at vedkommende «straffes ikke».»

De to *høringsinstansene* som har uttalt seg om forslaget til regulering av rettsvillfarelse under høringen av delutredning VII, er begge skeptiske til å behandle situasjonsvillfarelse (uegentlig rettsvillfarelse) på samme måte som annen rettsvillfarelse. *Agder lagmannsrett* ordlegger seg slik:

«Sondringen mellom vanlig rettsvillfarelse etter straffeloven § 57 og situasjonsvillfarelse som bedømmes etter § 42, er riktignok undertiden noe vanskelig å praktisere, men svarer til en reell psykologisk forskjell, blant annet ved vinnings- og andre formuesforbrytelser. Sett i sammenheng med at vilkåret om vinnings hensikt generelt foreslås erstattet av et forsettskrav, vil det kunne føre for langt å domfelle en som er i uaktsom villfarelse om prejudisielle rettsforhold for forsettlig overtredelse.»

Den norske Dommerforening uttaler seg i samme retning:

«Utvalget er uenig i forslaget om å likestille villfarelse med hensyn til prejudisielle rettsforhold med normvillfarelse, slik som foreslått i utkastet § 3-13. Dersom resultatet blir at samme strenge aktsomhetsnorm som etter någjeldende straffelov § 57 anvendes på villfarelse om prejudisielle rettsforhold, vil domfellelse kunne framstå som urimelig.»

16.6.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med kommisjonen i at også den nye straffeloven bør inneholde generelle regler om hvilken betydning uvitenhet om rettsregler bør ha. På samme måte som for uvitenhet om faktiske forhold, går departementet inn for at lovteksten bruker uttrykket «rettsuvitenhet» i stedet for «rettsvillfarelse». I den løpende teksten i proposisjonen brukes uttrykkene synonymt.

Departementet slutter seg også til at det fortsatt bør bero på en aktsomhetsvurdering om rettsuvitenheten skal kunne lede til frifinnelse. Enkelte ut-

slag av linjen domstolene har lagt seg på, kan imidlertid oppleves som urimelige. Departementet har derfor vurdert om dagens meget strenge praksis skal videreføres.

Slik departementet ser det, er det særlig effektivitetshensyn og likhetshensyn som taler for at rettsvillfarelse fortsatt bare helt unntaksvis bør kunne lede til frifinnelse. Hensynet til en effektiv håndhevelse av straffebudene er særlig sentralt. For at et straffebud skal ha den tilsiktede virkningen, se kapittel 6 om straffens formål, må borgerne ha visshet om at det vil bli reagert mot lovbrudd – kriminaliseringen må bli gjennomført i praksis. Dersom det festner seg en oppfatning om at det er mulig å unngå straff ved å hevde at man ikke var kjent med lovforbudet, er det en høy risiko for at straffebudet i mindre grad vil påvirke atferden slik lovgiverne ønsker. En lav terskel for å frifinne på grunn av rettsuvidenhet kan i verste fall lede til at borgerne bevisst lar være å sette seg inn i hvilke regler som gjelder.

Effektivitetshensynet har også blitt sterkt fremhevet i rettspraksis, for eksempel i avgjørelsen i Rt. 1979 side 411. På grunn av en rekke uhell var en stor entreprenørbedrift kommet i store økonomiske vanskeligheter, og unnlot å betale skatt og merverdiavgift. Myndighetene forsøkte å finne en løsning for å unngå konkurs, og bedriften oppfattet det uriktig slik at skattefogden og kemneren hadde innvilget en utsettelse av betalingsfristen i «avklaringsperioden». Byretten frifant fordi rettsvillfarelsen om fristutsettelsen var unnskyldelig. Høyesterett mente det ikke var grunnlag for å frifinne, og flertallet la særlig vekt på behovet for en effektiv rettshåndhevelse (se særlig side 411).

Effektivitetshensynet gjør seg særlig gjeldende på livsområder som er regulert av rettsregler som ikke alltid har folkets støtte eller sympati, som for eksempel skatte- og avgiftslovgivningen og lov- eller forskriftsregulering av næringslivet. På andre områder, som for eksempel straffebudene som verner liv, helse og frihet, har effektivitetshensynet noe mindre betydning fordi rettsreglene så klart understøttes av moralnormer.

Sett fra borgernes side kan rettsuvidenhet henge sammen med at reglene har fått en unødig uklar utforming som skaper tolkingstvil. Rettsuvidenhet kan også henge sammen med at det er gjort lite for å spre informasjon om de aktuelle reglene. Et utslag av den sist nevnte betraktning er bestemmelsen i forvaltningsloven § 39, som gjør at en forskrift ikke kan anvendes til skade for en person dersom den ikke er forsvarlig kunngjort, med mindre vedkommende faktisk kjente til forskriften. Det er trolig riktig å si at ved praktiseringen av straffelovens

regel om rettsvillfarelse har domstolene lagt liten vekt på de to nevnte forhold som sett fra borgerens side kan forklare rettsuvidenhet. Etter departementets mening kan det være grunn til å legge noe større vekt på om myndighetene burde ha gjort mer for å utforme regelverket på en klar måte og spre informasjon om reglene når domstolene skal vurdere om en rettsvillfarelse er unnskyldelig. Dette må likevel ikke medføre at borgeren fristes til å balansere «på kanten av loven» eller handle på tvers av regelverkets formål i ly av en uklarhet i regelen enda formålet er klart nok. Men er reglene utformet og informert om i tråd med synspunktene foran, vil det vanligvis ikke være urimelig å kreve kjennskap til reglene. Rent umiddelbart kan det virke urimelig å kreve at den enkelte skal ha kjennskap til all rettsregulering. Men dette kreves da heller ikke, jf. Helge Røstad: Innkast i straffefeltet (1993) side 196. Det som kreves, er kjennskap til to typer regler: For det første det Røstad kaller «de alminnelige samlivsregler». I denne kategorien faller mange av reglene i straffeloven, som for eksempel forbudene mot legemskrenkelser og eiendom. Hovedtrekkene i disse reglene, som at det er forbudt å bruke tvang eller vold mot en annen person, og at eidsretten må respekteres, er godt kjent for de fleste, selv om bare få har kjennskap til den mer detaljerte utformingen av straffebudet. Den andre typen regler det kreves at man setter seg inn i, er særreglene som gjelder innenfor et område eller en virksomhet som man ønsker å drive. Det er ikke urimelig at den som ønsker å importere vin og brennevin i stort omfang, plikter å sette seg inn i reglene som gjelder for slik import, jf. avgjørelsen i Rt. 1986 side 1095. Gjør han likevel ikke det, er det rimelig at han straffes til tross for rettsuvidenheten.

Særskilte forhold i den konkrete saken kan likevel gjøre at dagens regler fører til urimelige resultater. Avgjørelsen i Rt. 1978 side 569 kan være et eksempel på at det: En 19 år gammel skoleelev hadde hentet et parti bukser i Sverige på oppdrag fra sin far, og hadde fått beskjed fra ham om at buksene skulle fortolles på hjemstedet. Det riktige var at buksene skulle fortolles på grensen, som nittenåringen passerte uten å oppgi varene. Skoleeleven ble senere stoppet i en kontroll. Uvidenheten om hvor varene skulle fortolles, ble bedømt som uakt-som av flertallet i Høyesterett (4–1) og ledet ikke til frifinnelse for brudd på tolllovgivningen.

For å legge noe bedre til rette for å oppnå rimelige resultater i den enkelte sak, er det to veier å gå. Én mulighet er å lempe på aktsomhetsnormen. En annen mulighet er å gi domstolene adgang til å frafalle straffutmåling, eller å fritta for straff, slik Straffelovkommisjonen går inn for. Hensynet til en ef-

ektiv rettshåndhevelse er imidlertid et tungtveien- de argument mot å lempe på aktsomhetsnormen. Det gjelder enten kravene til aktsomhet senkes generelt, eller aktsomhetsnormen gjøres mer relativ enn i dag. Når den rett som skal håndheves er uklar, kan imidlertid hensynet til effektivitet i rettshåndhevelsen ivaretas om det kommer frem i domsslutningen at gjerningspersonen er skyldig, men at det ikke er nødvendig å utmåle straff for lov- brytere som hadde grunn for sin rettsuvidenhet, jf. forslaget i utkastet § 61 om straffutmålingsfravall. Når rettsstilstanden ved dommen er blitt avklart, er det normalt rimelig at andre som senere måtte være i den samme uvitenhet, likevel straffes.

Departementet foreslår at aktsomhetskravet bør dempes noe i forhold til dagens praksis med sikte på tilfeller hvor myndighetene ikke har gjort nok for å hindre rettsuvidenhet. Det kan særlig gjelde når regelen er unødig uklart utformet, eller hvor det ikke er truffet tiltak for å informere om en regelendring på et tidligere regulert område. Den strenge aktsomhetsnormen i praksis om rettsvillfarelse lar seg heller ikke anvende uten videre på såkalt situasjonsvillfarelse, se nærmere nedenfor om dette. På denne bakgrunnen foreslår departementet å bruke ordet «uaktsom» fremfor «unnskyldelig» i lovteksten, for på den måten å signalisere at det tas sikte på en viss justering av aktsomhetskravet når det gjelder rettsuvidenhet. For å unngå en for sterk demping av aktsomhetskravet, bør retten ha mulighet for å frafalle straffutmålingen ved uaktsom rettsuvidenhet dersom forhold i saken gjør det lite rimelig å straffe, jf. utkastet § 61. På den måten kan rettsstilstanden klarlegges, uten at det fører til urimelige resultater i den enkelte saken og uten at effektivitetshensynet blir skadelidende. Dermed er det ikke behov for Straffelovkomisjonens regel om straffritak for uaktsom rettsvillfarelse.

Kommisjonen har foreslått at situasjonsvillfarelse og annen rettsvillfarelse skal behandles etter de samme bestemmelsene. Departementet er enig i at en slik løsning har flere fordeler. Det vanskelige og til dels uklare skillet mellom de to formene for rettsvillfarelse vil da få mindre betydning enn i dag. I stedet for å måtte vurdere hvilken regel som skal få anvendelse, kan retten gå rett på sak og ta stilling til hvilken betydning rettsvillfarelsen skal få, jf. de- lutredning V side 131.

Det går tydelig frem av rettspraksis og juridisk teori at skillet mellom situasjonsvillfarelse og annen rettsvillfarelse ikke kan trekkes på grunnlag av generelle, logiske kriterier (jf. særlig Kjell V. Andorsen: Uegentlig rettsvillfarelse i strafferetten, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 11/2003 side 11 flg.). Det er vanskelig å finne noen prinsipiell for-

skjell på de to formene for rettsvillfarelse. Snarere er det tale om gradforskjeller, som kan illustreres med en glideskala der det ene ytterpunktet utgjøres av villfarelse som knytter seg til subsumsjon av rettsregler bakenfor straffebudet, mens det andre ytterpunktet samler tilfeller der rettsvillfarelsen knytter seg direkte til normen i straffebudet. Hva som skal regnes som situasjonsvillfarelse, beror ofte på reelle hensyn i den enkelte sak, og da særlig på om det vil være urimelig å straffe den uaktsomme rettsvillfarelsen.

Dagens rettsstilstand, der valget av regler beror på om man står overfor den ene eller andre typen rettsvillfarelse, krever at det trekkes en noe kunstig grense mellom de to formene for rettsvillfarelse. Dersom all rettsvillfarelse bedømmes etter de samme reglene, kan det i stedet tas hensyn til graden av situasjonsvillfarelse i aktsomhetsvurderingen. Aktsomhetsvurderingen må skje i forhold til den aktuelle rettsregel som uvitenheten gjelder, og aktsomhetskravet kan også stille seg noe forskjellig for forskjellige slags prejudisielle rettsforhold. Aktsomhetsnormen blir derfor på dette punktet mer relativ enn i dag.

En mulig ulempe ved kommisjonens forslag om å sondre skarpt mellom faktisk villfarelse og all rettsvillfarelse, er at villfarelestilfeller som kriminalpolitisk bør få samme løsning, skal vurderes etter forskjellige regler. Enkelte former for rettsvillfarelse knytter seg så sterkt til villfarelse om gjerningsinnholdet i straffebudet at slektskapet med faktisk villfarelse er vel så sterkt som slektskapet med annen rettsvillfarelse.

I tysk rett opererer man ikke med noen grense mellom rettslig og faktisk villfarelse. Regelen går i stedet ut på om villfarelsen gjelder gjerningsinnholdet i straffebudet eller ikke, jf. Andorsen side 20. I Norden har blant annet Nils Jareborg tatt til orde for en slik løsning, jf. Nils Jareborg: Allmän stråffrett (2001) side 355. Det er imidlertid neppe hensiktsmessig å vurdere en slik omfattende systemlegging nå, uten at spørsmålet har blitt utredet og vært gjenstand for høring. Og også en regel etter mønster av den tyske ville gitt opphav til sondringer alt ettersom hva villfarelsen knytter seg til.

Behovet for en slik omlegging er dessuten begrenset, fordi det lar seg gjøre å ta hensyn til den mindre straffverdigheten ved situasjonsvillfarelse innenfor rammene av departementets forslag: Den aktsomme rettsvillfarelse vil føre til frifinnelse etter forslaget til § 26, mens den uaktsomme rettsvillfarelse etter omstendighetene kan lede til straffutmålingsfravall etter § 61. Særtrekkene ved situasjonsvillfarelse som gjør slik rettsvillfarelse mindre straffverdig enn annen rettsvillfarelse, kan det tas

hensyn til ved at en villfarelse med slike trekk lettere anses som aktsom. Dersom villfarelsen tross dette må regnes som uaktsom, kan det ved rettsvillfarelse med innslag av situasjonsvillfarelse lettere foreligge «særlige grunner» som gjør at gjerningspersonen kan unngå at det utmåles straff. Det er departementets forutsetning at situasjonsvillfarelse generelt sett ikke skal bedømmes strengere etter forslaget til nye regler enn i dag. Men departementet lar det være opp til domstolene å vurdere – på bakgrunn av faktum i den enkelte sak – om det er grunn til å justere grensene noe. Departementet mener det ikke er grunn til slik bekymring som Ag-

der lagmannsrett og Dommerforeningen ga uttrykk for under høringen.

Som kommisjonen understreker, vil det dessuten fortsatt være behov for å skille mellom faktisk villfarelse (se punkt 16.5 foran) og rettsvillfarelse. Til forskjell fra i dag må grensen nå trekkes mellom faktisk villfarelse og all rettsvillfarelse, inkludert situasjonsvillfarelse. Mens grensen mellom situasjonsvillfarelse og annen rettsvillfarelse blir mer avdempet og får mindre betydning, må det trekkes en ny grense mellom faktisk villfarelse og situasjonsvillfarelse. Den nærmere grensen må trekkes opp gjennom rettspraksis, jf. merknadene til § 26.

17 Straffansvar for foretak

17.1 Gjeldende rett

Straffansvar for foretak må reguleres særskilt etter som et foretak ikke kan straffes etter de alminnelige reglene om straffansvar. Et av grunnvilkårene for straffansvar er at lovbryteren har utvist skyld, noe et foretak som sådan vanskelig kan gjøre. Foretak straffes derfor på objektivt grunnlag for handlinger som er begått av personer som har handlet på vegne av foretaket. Foretaksstraffen supplerer det personlige straffansvaret: Den som handlet på vegne av foretaket, kan straffes selv om det ilegges foretaksstraff og omvendt.

Ved lov 20. juli 1991 nr. 66 ble det tatt inn en generell hjemmel for foretaksstraff i straffeloven, se §§ 48 a og 48 b. Forslaget ble fremmet i Ot. prp. nr. 27 (1990–91) om straffansvar for foretak og var i det vesentlige basert på Straffelovkommisjonens delutredning III.

«Foretak» er definert i § 48 a annet ledd som «selskap, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet». Også enkeltpersonforetak der det ikke er andre enn eieren som arbeider i eller for foretaket, omfattes. Som utgangspunkt har ikke endringer i selskapsstrukturen betydning for straffansvaret. Det kan tenkes unntak, for eksempel hvis et foretak oppløses.

Foretak kan straffes med bøter, jf. § 48 a tredje ledd. Subsidiær fengselsstraff idømmes av naturlig grunner ikke. Videre kan foretak fradømmes retten til å utøve virksomhet eller forbyes å utøve den i visse former, jf. § 29. Også inndragning kan foretas overfor foretak, og inndragning av utbytte er obligatorisk.

Vilkårene for å idømme foretaksstraff er fastsatt i § 48 a første ledd: Foretaket kan straffes dersom noen som har handlet på vegne av det, har overtrådt et straffebud.

Foretaksstraff kan følgelig bare ilegges dersom lovbryteren *handlet på vegne av* foretaket. Formuleringen må forstås noe snevrere enn tilknytningskravet i skadeerstatningsloven § 2-1, likevel slik at straffansvaret omfatter en større personkrets. Ansatte i foretaket utgjør hovedgruppen av personer som handler på vegne av foretaket. Men et foretak kan etter omstendighetene også holdes strafferetts-

lig ansvarlig for handlinger begått av selvstendige oppdragstakere.

Dernest er det et vilkår for foretaksstraff at et *straffebud er overtrådt*. Bestemmelsen er generell og gjelder i prinsippet for overtredelse av alle straffsanksjonerte handlingsnormer så vel i straffeloven som i spesiallovgivningen. Mest praktisk er brudd på bestemmelser om arbeidsmiljø og forurensning og økonomisk kriminalitet.

De objektive straffbarhetsvilkårene må være oppfylt. Hele gjerningsinnholdet i et straffebud må være overtrådt, og det må ikke foreligge en straffrihetsgrunn. Derimot gjelder det en særregel for skyldkravet ved foretakstraff. Etter første ledd annet punktum kan foretaket straffes selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen. Det betyr at det ikke er nødvendig å identifisere én bestemt person som den skyldige – både såkalte *anonyme og kumulative feil* rammes. En feil er anonym dersom det ikke er mulig å identifisere gjerningspersonen. Ved kumulative feil har ikke én bestemt person overtrådt straffebudet alene, men sammen har flere personer oppfylt vilkårene i gjerningsbeskrivelsen. Foretaket kan ikke straffes for hendelige uhell som ingen kan klandres for, eller ved såkalt force majeure.

I rettspraksis er det lagt til grunn at skyldkravet må være oppfylt på vanlig måte hos en bestemt enkeltperson som har handlet på vegne av foretaket, jf. Rt. 2002 side 1312.

Det stilles ikke krav om at gjerningspersonen var tilregnelig på handlingstidspunktet. Men dersom foretaket ikke kan bebreides, vil det normalt ikke være rimelig å anvende straff, jf. § 48 b.

Adgangen til å straffe foretak er fakultativ. Selv om vilkårene for straff er oppfylt, kan retten velge ikke å straffe foretaket etter en skjønnsmessig vurdering. Paragraf 48 b gir veiledning for vurderingen. De samme momentene skal tillegges vekt ved utmålingen av bøtestrafen. Listen er ikke uttømmende.

For det første skal straffens preventive virkning tillegges vekt, jf. bokstav a. Ved utmåling av straffen innebærer momentet at bøtenivået normalt bør være langt høyere for foretak enn for fysiske personer.

Videre skal overtredelsens grovhet vurderes, jf.

bokstav b. Relevante momenter er påførte skader eller skadepotensialet og skyldgrad hos den som har handlet på vegne av foretaket.

For det tredje skal muligheten for foretaket til å forebygge overtredelsen ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak tillegges vekt, jf. bokstav c.

Dernest er det av betydning om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser, jf. bokstav d. Det kan ikke stilles krav om hensikt om å begå et lovbrudd. Det er tilstrekkelig at handlingen ble utført med den hensikt å fremme foretakets interesser.

Etter bokstav e skal det også tas hensyn til om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen. Fordel er ikke begrenset til økonomisk vinning.

Videre skal foretakets økonomiske evne vektlegges, jf. bokstav f. Foretakets økonomi vil normalt ha større betydning for utmålingen av bøter enn for vurderingen av om foretaksstraff overhodet skal ilegges.

Endelig skal andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt foretaket, tillegges vekt, jf. bokstav g. Den mest aktuelle reaksjonen overfor et foretak er normalt inndragning. Reaksjoner som blir ilagt enkeltpersoner skal også tas i betraktning. Momentet har størst betydning ved mindre foretak.

17.2 Internasjonale forpliktelser

En rekke internasjonale instrumenter som har som mål å bekjempe kriminalitet, forplikter statene til å innføre adgang til å holde foretak ansvarlige. Departementet vil her gå gjennom de vanligste formene for bestemmelser om ansvar for juridiske personer for å kunne vurdere om disse internasjonale forpliktelsene gir grunn til å justere de norske reglene.

I Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon 27. januar 1999 er følgende bestemmelse om foretaksstraff fastsatt i artikkel 18:

- «1. Partene skal vedta den lovgivning og andre tiltak som er nødvendig for å sikre at juridiske personer kan holdes ansvarlige for de straffbare forhold aktiv bestikkelse, påvirkningshandel og hvitvasking av penger fastsatt i samsvar med denne konvensjonen, begått til fordel for dem av en fysisk person som opptrer enten individuelt eller som en del av et organ i den juridiske personen, som har en ledende stilling innen den juridiske personen, på grunnlag av:
- fullmakt fra den juridiske personen, eller

- myndighet til å treffe beslutninger på vegne av den juridiske personen, eller
 - myndighet til å utøve kontroll innen den juridiske personen,
- samt for å involvere en slik fysisk person som medvirkende eller opphavsmann til ovennevnte straffbare forhold.

2. Bortsett fra de tilfeller som er fastsatt i nr. 1, skal partene treffe nødvendige tiltak for å sikre at en juridisk person kan holdes ansvarlig dersom fravær av tilsyn eller kontroll ved en fysisk person nevnt i nr. 1 har gjort det mulig for en fysisk person under den juridiske personens myndighet å begå de straffbare forhold som er nevnt i nr. 1 til fordel for den juridiske personen.

3. En juridisk persons ansvar etter nr. 1 og nr. 2 skal ikke utelukke strafforfølgning av fysiske personer som er gjerningsmenn, opphavsmenn eller medvirkende til de straffbare forhold som er nevnt i nr. 1.»

En tilsvarende bestemmelse finnes blant annet i Europarådets konvensjon 23. november 2001 om datakriminalitet.

Det følger av den siterte artikkelen at konvensjonsstatene er forpliktet til å sørge for at juridiske personer kan holdes ansvarlig for bestemte lovbrudd begått til fordel for den juridiske personen av en fysisk person i en ledende stilling. Videre skal en juridisk person også kunne holdes ansvarlig dersom den ved fravær av tilsyn eller kontroll har gjort det mulig for en fysisk person å utføre lovbruddet.

I Ot.prp. nr. 78 (2002–2003) om straffebud mot korrupsjon antok departementet at bestemmelsene om foretaksstraff oppfyller konvensjonens krav, selv om ansvaret er fakultativt. Manglende kontroll er tatt med som et av momentene som skal vektlegges ved avgjørelsen av om et foretak skal straffes.

Konvensjonsforpliktelsen omfatter bare personer under den juridiske personens myndighet. Dette er ifølge den forklarende rapporten punkt 87 «subordinate persons acting on behalf of the legal person». Anvendelsesområdet til konvensjonsbestemmelsene og de norske reglene synes følgelig å være sammenfallende.

Den norske foretaksstraffen favner på flere punkter videre enn forpliktelsene etter de nevnte konvensjonene og oppfyller etter departementets vurdering alle de krav konvensjonene stiller.

I OECD's konvensjon 17. desember 1997 om bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn er ansvar for juridiske personer regulert i artikkel 2:

- «Hver part skal, i samsvar med sine rettsprinsipper, treffe de tiltak som måtte være nødvendige for å foreslå juridiske personers ansvar for

korrupsjon og bestikkelser av utenlandsk offentlig tjenestemann.»

Tatt i betraktning bestemmelsens generelle form, må det være klart at norsk rett oppfyller kravene i OECD-konvensjonen.

Også enkelte FN-instrumenter har bestemmelser om juridiske personers ansvar. I den nylig undertegnede FN-konvensjonen 31. oktober 2003 mot korrupsjon finnes det en slik bestemmelse i artikkel 26:

«Liability of legal persons

1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in the offences established in accordance with this Convention.
2. Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.
3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.
4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.»

En tilsvarende bestemmelse finnes blant annet i FN-konvensjonen 15. november 2000 mot grenseoverskridende organisert kriminalitet artikkel 10.

Disse bestemmelsene er mer generelle enn reglene i Europarådets konvensjoner. Departementet anser det klart at norsk rett oppfyller kravene i konvensjonene og at det ikke er grunn til å justere ordlyden av hensyn til konvensjonsforpliktelsene.

17.3 Straffelovkomisjonens forslag

Straffelovkomisjonen foreslår å videreføre gjeldende §§ 48 a og 48 b som §§ 4-1 og 4-2, med enkelte språklige justeringer. Det samme gjorde den daværende kommisjonen i delutredning V.

I delutredning VII kommenterer kommisjonen Administrasjonsdepartementets høringsuttalelse til delutredning V. Administrasjonsdepartementet foreslo i sin uttalelse at den skjønnsmessige adgangen til ikke å ilegge foretaksstraff skal reguleres av den generelle bestemmelsen om straffritak i utkastet § 86 i delutredning V. Kommisjonen støtter ikke dette forslaget. Adgangen til straffritak etter utkastet er langt snevrere enn muligheten for ikke å straffe et foretak etter bestemmelsene om foretaks-

straff. Videre mener kommisjonen at reglene om straffansvar for foretak bør holdes samlet i utkastet kapittel 4.

17.4 Høringsinstansenes syn

Politidirektoratet, ØKOKRIM og Norsk Redaktørforening, Norsk Presseforbund, Norsk Journalistlag og Mediebedriftenes Landsforening i en fellesuttalelse (heretter omtalt som *Redaktørforeningen m.fl.*) har uttalt seg om Straffelovkomisjonens forslag til regler om foretaksstraff.

ØKOKRIM støtter i det vesentlige kommisjonens forslag og kan ikke se at det er behov for å endre gjeldende rett. ØKOKRIM er i tvil om ordet «overtrådt» i § 48 a første ledd første punktum bør erstattes av «brutt».

Dernest peker ØKOKRIM på enkelte spørsmål som oppstår når foretaket er det direkte pliktsubjektet:

«Ett eksempel er verdipapirhandelloven § 3-1 første ledd, hvoretter utstederforetaket er meldepliktig ved visse transaksjoner. Vi antar at det vil komme til flere slike bestemmelser etter hvert. Derfor kan det etter vår vurdering nå være naturlig å vurdere i hvilken grad det bør være et moment ved det diskresjonære skjønnet (kan-regelen) at det ikke er andre enn foretaket å straffe (bortsett fra evt medvirkeransvar) – og i så fall om dette bør fremgå som et moment i utkastets § 4-1. Vi viser til ovennevnte høyesterettsavgjørelse [Rt. 2002 side 1312] (hvor adferdsregelen riktignok ikke etter sin ordlyd rettet seg direkte mot foretaket). Et annet forhold er at det i slike tilfeller strengt tatt er spørsmål om «et straffebed» kan sies å være «brutt av noen som har handlet på vegne av et foretak», altså om ordlyden i någjeldende og foreslåtte bestemmelse er adekvat.»

Politidirektoratet slutter seg til ØKOKRIMs høringsuttalelse.

Redaktørforeningen m.fl. tar opp spørsmålet om behovet for foretaksstraff mot mediebedrifter der redaktøren har et strafferettslig ansvar. Denne instansen peker på faren for at et strafferettslig utgi-veransvar vil bli brukt som påskudd for å begrense redaktørens uavhengighet. Høringsinstansen siterer Ytringsfrihetskommisjonen, som uttaler følgende om foretaksstraffen i NOU 1999: 27 side 187:

«Kommisjonen har forståelse for dette synspunktet, og vil legge til at foretaksstraff er lite egnet i mediebedrifter der det finnes et redaksjonelt ansvar. Foretaksstraff ble i første rekke innført for å ha en effektiv reaksjonsform i saker

der det kan være vanskelig å peke ut den personlig ansvarlige og/eller der en straffereaksjon overfor en enkeltperson vil være utilstrekkelig fordi foretaket har tjent store penger på det ulovlige forholdet, som ved ulovlig forurensning, økonomisk kriminalitet og brudd på arbeidsmiljøbestemmelser. Slike uklare ansvarsforhold vil sjelden foreligge når man har en ansvarlig redaktør å forholde seg til, og den økonomiske gevinsten knyttet til ulovlige ytringer vil normalt være beskjedne. Et annet hensyn bak foretaksstraffen – nemlig å motivere foretakene til bedre internkontroll og skjerpede instruksjoner – passer heller ikke for forholdet mellom utgiver og redaktør. Tvert om står det klart i motstrid til de hensyn et enansvar skal ivareta.»

17.5 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i det vesentlige til Straffelovkomisjonens forslag i lovutkastet §§ 27 og 28. Praksis har vist at det kan være formålstjenlig og rimelig å straffe foretak i tillegg til eller i stedet for personer som har handlet på vegne av foretaket. Høringsrunden styrker inntrykket av at det ikke er noe stort behov for revisjon av reglene om foretaksstraff. Departementet er enig i det, men ser behov for å vurdere spørsmålet om skyldkrav som vilkår for foretaksstraff, og vil også kommentere enkelte andre spørsmål.

Utformingen av reglene om foretaksstraff i gjeldende straffelov har medført en viss tvil om det også ved foretaksstraff gjelder krav til subjektiv skyld. Dersom overtredelsen er begått av en bestemt enkeltperson i foretaket, er det etter Høyesteretts dom i Rt. 2002 side 1312 på det rene at vedkommende må ha utvist subjektiv skyld på vanlig måte dersom foretaksstraff skal kunne idømmes. Når foretaksstraff bygger på anonyme eller kumulative feil, er det fortsatt noe tvilsomt om det gjelder et slikt skyldkrav. I allfall må uaktsomhetsvurderingen objektiviseres, siden man er avskåret fra å knytte bedømmelsen til en konkret enkeltperson, jf. Rt. 1988 side 1356 om et tilsvarende spørsmål i forhold til den tidligere bestemmelsen i forurensningsloven, som hadde en noe annen utforming av betydning på dette punktet.

Departementet foreslår i denne proposisjonen at forsett skal være den primære skyldformen for personlig straffansvar, og at det som utgangspunkt bør kreves grov uaktsomhet der et uaktsomhetsansvar er ønskelig. Skal slike skyldkrav gjelde også i samband med foretaksstraff, kan det komme til å begrense adgangen til å ilegge foretaksstraff sammenlignet med rettstilstanden i dag. Det kan falle

vanskeligere å karakterisere anonyme eller kumulative feil som utslag av grov uaktsomhet enn som utslag av vanlig uaktsomhet. Dette kan gjøre det mindre aktuelt å reagere strafferettslig mot overtredelser, blant annet av nærings- og miljølovgivning, som skjer som del av virksomheten i større foretak uten at det kan påvises relativt grove feilvurderinger hos bestemte enkeltpersoner i foretaket. Prosessøkonomisk er det kompliserende og fordyrende å måtte bevise subjektiv skyld for at foretaksstraff skal kunne idømmes.

Departementet mener at ordningen med foretaksstraff har virket godt, og ser en effektiv foretaksstraff som et viktig element i den nye straffeloven. Det kan etter departementets syn virke uheldig om det forhold at en bestemt gjerningsperson ikke kan straffes på grunn av manglende skyld, alltid skal gjøre at man ikke kan anvende foretaksstraff mot det foretaket som vedkommende har handlet på vegne av. Departementet vil videre finne det uheldig om de regler om subjektiv skyld som foreslås i proposisjonen, skulle begrense adgangen til å bruke foretaksstraff. Departementet foreslår etter dette at det ikke settes som betingelse for å ilegge foretaksstraff at bestemte personer som har handlet på vegne av foretaket, har utvist subjektiv skyld, og at det heller ikke skal gjelde noe skyldkrav ved anonyme eller kumulative feil. Men foretaksstraff skal – som nå – ikke kunne ilegges dersom overtredelsen må anses som et hendelig uhell eller utslag av force majeure.

På den annen side foreslår departementet å fastholde at graden av skyld skal ha betydning for spørsmålet om det bør ilegges foretaksstraff i den enkelte sak. Dette vil inngå som en del av en bredere helhetsvurdering av spørsmålet, der omstendighetene omkring overtredelsen og de forhold som har lagt til rette for den, vil stå sentralt. Særlig ved anonyme og kumulative feil vil det i stor grad være slike omstendigheter som blir bestemmende for en eventuell skyldkonstatering, og det synes da unødvendig og lite hensiktsmessig å gå veien om et uttrykkelig og absolutt skyldkrav her.

I sin høringsuttalelse tar ØKOKRIM opp spørsmål som reiser seg når foretaket er det eneste eller det mest sannsynlige pliktsubjektet. ØKOKRIM nevner verdipapirhandelloven § 3-1 første ledd som eksempel. Etter denne bestemmelsen skal blant annet foretak som eier børsnoterte aksjer i et annet foretak eller aksjer i et annet foretak som er notert på autorisert markedsplass, og som på grunn av eierskapet er representert i vedkommende foretaks styre, gi melding ved handel i slike aksjer. Bestemmelsen er straffesanksjonert, jf. verdipapirhandelloven § 14-3 annet ledd nr. 1.

Departementet er enig med ØKOKRIM i at det taler for å ilegge foretaket straff dersom foretaket er det eneste aktuelle pliktsubjektet. I slike saker befinner man seg innenfor kjerneområdet av foretaksstraffen. Dersom vilkårene for straffansvar er oppfylt, skal det mye til for ikke å straffe foretaket i et slikt tilfelle.

ØKOKRIM nevner i sin høringsuttalelse muligheten for å føre opp momentet på listen over omstendigheter som skal vektlegges ved avgjørelse om foretaksstraff. Etter departementets mening faller momentet innenfor gjeldende § 48 b bokstav g, om at det skal legges vekt på «om noen enkeltperson blir ilagt straff». Momentet er også vektlagt i praksis. For eksempel uttaler førstvoterende i Rt. 2002 side 1312 følgende:

«Ved vurderingen av straffens preventive virkning er det et moment at det stort sett vil være erverv av eierrettigheter på vegne av foretak som vil være tenkelig, slik at foretaksstraff fremstår som den eneste praktiske sanksjonen.»

Departementet mener derfor at det ikke er behov for å tilføye det tilfellet at foretaket er det eneste pliktsubjektet på listen over momenter som skal vektlegges. Rettsanvenderen vil uansett ha full anledning til å vektlegge momentet som ledd i den skjønsmessige vurderingen av om et foretak bør straffes.

ØKOKRIM fremholder videre at uttrykket «handlet på vegne av» ikke er treffende når foretaket er pliktsubjekt. Det vil imidlertid alltid være noen som handler på vegne av foretaket, som overholder plikten. Dermed er det etter departementets syn også dekkende å si at brudd på plikten er begått av noen som handler på vegne av foretaket, nemlig den som har ansvaret for at selskapet overholder plikten, eventuelt den som har ansvaret for at noen har dette som oppgave. Det er derfor etter departementets syn ikke behov for å justere ordlyden på dette punktet.

Videre fremhever Redaktørforeningen m.fl. i sin høringsuttalelse at det å ilegge foretaksstraff kan underminere redaktørens uavhengige stilling og at det strafferettslige redaktøransvaret gjør foretaksstraffen overflødig.

Spørsmålet er kommentert i St.meld. nr. 26 (2003–2004) Om endring av Grunnloven § 100 punkt 8.2.6:

«Departementet tar ikke nå stilling til om det er ønskelig med en prinsipiell omlegging av systemet for ansvars plassering i retning av en ordning med eneansvar i forholdet mellom forfatter, redaktør og utgiver eller aktører med tilsva-

rende funksjoner. En slik omlegging krever videre utredning – som departementet går inn for å foreta. Det må vurderes grundig hvilke konsekvenser en slik ordning vil ha for ytringsfriheten og hensynet til vern av dem som krenkes ved overskridelse av ytringsfrihetens grenser. Departementet vil likevel knytte noen foreløpige merknader til Ytringsfrihetskommisjonens synspunkter.

—

En ordning med eneansvar kan tenkes å være ulik for strafferettslige reaksjoner og sivilrettslige reaksjoner, herunder mortifikasjon ved ærekrenkelser. Departementet er enig i at en trussel om straff rettet mot utgiver kan føre til press fra denne mot redaktøren. Dette tilsier at utgiveren ikke bør utsettes for straff. På den annen side knytter det seg prinsipielle betenkeligheter til å avskjære enhver mulighet for å anvende straff mot utgiveren. Et eksklusivt erstatnings- og oppreisningsansvar for redaktøren vil dessuten kunne føre til at denne legger bånd på seg i for stor grad. En slik ordning kan dessuten gå ut over de krenkedes behov for reparasjon i form av erstatning eller oppreisning ved overskridelse av ytringsfrihetens grenser. Behovet for nyanserte løsninger må veies mot ønsket om en noenlunde oversiktlig regulering av spørsmålene om ansvars plassering.»

På denne bakgrunn tar ikke departementet spørsmålet opp til vurdering her. Foretaksansvaret er fakultativt. Det er anledning til å vektlegge momentene som taler imot å straffe medieforetak, ved vurderingen av om et slikt foretak bør straffes. Rettspraksis viser da også at medienes særstilling tillegges vekt ved vurderingen av om medieforetak bør ilegges straff. I Rt. 2001 side 1379 uttalte førstvoterende:

«Når eg alt i alt og under slik tvil er komen til at det her ikkje er føremålstenleg å nytte føretaksstraff mot Stavanger Aftenblad, er dette med grunnlag i den særlege stillinga som media har i samfunnet. I ei slik skjønsvurdering må det vere rett å leggje vekt på omsynet til vern av ytringsfridommen og med det også på arbeidskåra til media. Aviser og andre media har viktige oppgåver i å opplyse og setje under drøfting ulike sider ved samfunnet. Omsetning og bruk av narkotika representerer eit stort samfunnsproblem, og media har ei oppgåve i å avdekkje og synleggjere dette. Det er grunn til å leggje vekt på at dette blir gjort i samfunnets interesse. Som framheva mellom anna i dommen om Østlandets Blad, bør det takast eit visst omsyn til at metodane til media også kan tene generelle samfunnsinteresser ved at dei har innverknad på kva opplysningar som blir kjende for ålmenta. Det sentrale for media er sjølvsagt å referere,

men i visse sammenhenger kan det også være nyttig å dokumentere gjennom egenhandling. Eg finn det ikkje nødvendig å gå inn på kva verdi dokumentasjon gjennom egenhandling hadde i dette tilfellet.»

På denne bakgrunn foreslår departementet at gjeldende rett på dette punktet videreføres. Eventuelle endringer bør vurderes i forbindelse med en generell gjennomgåelse av ansvars plasseringen som nevnt i stortingsmeldingen.

Departementet foreslår et nytt moment i opplysningen i utkastet § 28 om internasjonale forpliktelser. Departementet mener at det fakultative foretaksansvaret er i samsvar med våre internasjonale forpliktelser. Likevel har departementet kommet frem til at det er grunn til å synliggjøre at det også er et moment ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges at internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av, forutsetter bruk av foretaksstraff.

18 Oversikt over de strafferettslige reaksjonene

18.1 Innledning

Straffelovkommisjonen definerer strafferettslige reaksjoner som reaksjoner som *kan* ilegges i en straffesak, jf. delutredning VII side 233. Departementets definisjon er noe annerledes, se punkt 4.2.4.1: Strafferettslige reaksjoner er straffene, samt andre reaksjoner som ilegges som følge av at det er begått et lovbrudd, og som *skal* ilegges i straffeprosessuelle former. Det er likevel bare reaksjoner som kan ilegges for lovbrudd generelt som det er naturlig å omtale i en proposisjon om straffelovens alminnelige del. Fradømmelse av retten til å drive med dyr etter lov om dyrevern 20. desember 1974 nr. 73 § 32, kan bare idømmes for overtredelse av dyrevernloven. Selv om denne reaksjonen etter kriteriene foran er strafferettslig, faller den derfor utenfor rammen for fremstillingen her.

Straffelovens system er at bare de reaksjoner som er listet opp i §§ 15 og 16, er *straff* i lovens forstand: fengsel, forvaring, hefte, samfunnsstraff, bot og rettighetstap. Hefte er en mild form for frihetsstraff som ikke brukes lenger.

De *strafferettslige reaksjonene som ikke er straff*, er straffutmålingsutsettelse, særreaksjonene overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, inndragning, påtaleunntatelse og overføring til konfliktråd. Departementet foreslår en ny strafferettslig reaksjon som skal hete straffutmålingsfravall, jf. punkt 20.5. Slik departementet definerer begrepet, omfattes også tap av føreretten på grunn av en straffbar handling av de strafferettslige reaksjonene som ikke er straff.

Mortifikasjon er også en strafferettslig reaksjon. Denne reaksjonen er imidlertid ikke generell, men kan bare ilegges i sak om ærekrenkelser.

Om en reaksjon betegnes som straff eller som annen strafferettslig reaksjon, er blant annet avhengig av hvor inngripende den er overfor lovbrysteren, jf. nærmere om dette i delutredning I side 94 og 95. Av betydning er også hva en reaksjon tradisjonelt er betegnet som, reaksjonens formål og om den for øvrig har trekk som er typiske for straffen.

Selv om en reaksjon etter straffeloven ikke betegnes som straff, kan det tenkes at den vil bli vurdert annerledes i forhold til straffebegrepet etter Grunnloven eller EMK. Se om det videre straffe-

begrepet i Grunnloven § 96 i punkt 14.2. Praksis fra EMD og norsk Høyesterett har ved flere anledninger vist at EMK opererer med et eget straffebelegp. Se mer om dette i kapittel 26 om inndragning, særlig punkt 26.13.2.

Med hjemmel i straffeprosessloven § 3 kan såkalte borgerlige rettskrav tas med i en straffesak. Dette er krav som den fornærmede eller andre skadelidte har mot den siktede, typisk erstatningskrav, og visse andre krav som er uttrykkelig nevnt i bestemmelsen. Kravene er sivilrettslige og hører ikke til de strafferettslige reaksjoner. Straffskyld er ofte ikke noe vilkår for kravet, og kravet kan fremmes uavhengig av straffesaken. For retten vil kravet bli behandlet etter reglene for sivile saker.

Et lovbrudd kan også føre til at offentlige myndigheter fastsetter reaksjoner som ikke ilegges som ledd i selve straffesaken, og som derfor ikke er strafferettslige. Slike reaksjoner fastsettes av et forvaltningsorgan, eventuelt av en domstol i en sivil sak. Som eksempel på reaksjoner som ikke er strafferettslige, kan nevnes gebyr som ilegges ved parkeringsovertredelser. En mer inngripende reaksjon som ikke er ansett for å være av strafferettslig karakter, er utvisning av utlendinger.

Straff kan bare ilegges når alle vilkårene for å straffe er oppfylt, jf. punkt 14.1. Også de andre strafferettslige reaksjonene er normalt betinget av at straffbarhetsvilkårene er tilfredsstillt. Dette gjelder imidlertid ikke for særreaksjonene overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, som anvendes når gjerningspersonen er utilregnelig. Inndragning kan benyttes selv om lovbrysteren anses for å være utilregnelig eller ikke har utvist den tilstrekkelige skyld.

Det følger av Grunnloven § 96 at ingen kan straffes uten etter dom. Dette prinsippet er også nedfelt i EMK artikkel 6 nr. 1. Prinsippet innebærer at det normalt kun er domstolene som kan legge straff. I praksis blir imidlertid de fleste straffereaksjoner fastsatt av påtalemyndigheten, fordi prinsippet i Grunnloven § 96 er forstått slik at bøtestraff som ilegges ved forelegg som den siktede vedtar, likevel ikke må domstolsbehandles.

Også de fleste strafferettslige reaksjonene som ikke er straff, idømmes av domstolene. Dette gjelder straffutmålingsutsettelse, særreaksjonene over-

føring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, inndragning og mortifikasjon. Det samme vil gjelde den nye reaksjonen straffutmålingsfravall. Inndragning og tap av føreretten på grunn av straffbar handling kan også besluttes av påtalemyndigheten ved forelegg. Påtalemyndigheten alene beslutter saker om påtaleunntatelse og overføring til megling i konfliktråd.

18.2 Straffene

18.2.1 Gjeldende rett

Straffeloven inneholder en samlet oppregning av de strafferettslige reaksjonene som er straff, jf. §§ 15 og 16. Straffene er delt inn i hovedstraffer (§ 15) og tilleggsstraffer (§ 16). Hovedstraffene er fengsel, forvaring, (hefte), samfunnsstraff, bot og rettighetstap i form av tap av retten til å inneha stilling eller til å utøve virksomhet etter § 29. Tilleggstraffene er rettighetstap etter §§ 30, 31 og 33, henholdsvis tap av vernerett, stemmerett og rett til å oppholde seg i bestemte områder. Hovedstraffene kan idømmes alene, mens tilleggsstraffene bare kan idømmes sammen med en hovedstraff.

Straffeloven har to forskjellige systemer for å angi når en straff kan idømmes: Noen straffer kan idømmes når det enkelte straffebud bestemmer det, andre kan idømmes når vilkårene i generelle bestemmelser i straffelovens alminnelige del er oppfylt.

Fengsel kan idømmes når det enkelte straffebudet åpner for det. De fleste straffebudene har hjemmel til å idømme fengsel, enten som eneste reaksjon eller som et alternativ til bot. Også *bot* kan idømmes som eneste straff når det enkelte straffebud hjemler det. Straffeloven inneholder imidlertid flere generelle bestemmelser som gjør at bot i stor utstrekning kan ilegges sammen med de andre straffene selv om det ikke er nevnt i straffebudet, jf. §§ 26 a første ledd, 52 nr. 3 og 28 a femte ledd, jf. punkt 18.4.2. Unntaksvis angir straffebudet bot som eneste straffalternativ.

Paragraf 39 c har generelle regler om når *forvaring* kan idømmes. Det enkelte straffebudet sier altså ikke noe om når denne straffarten kan anvendes. Det samme gjelder for samfunnsstraff og rettighetstap. Vilkårene for å kunne idømme *samfunnsstraff* følger av § 28 a. *Rettighetstap* kan idømmes når vilkårene i §§ 29 til 33 er oppfylt. Unntaksvis gir imidlertid også det enkelte straffebud anvisning på at rettighetstap kan idømmes.

To hovedstraffer kan ikke kombineres uten at loven gir særskilt hjemmel for det. Unntakene fra

dette utgangspunktet er imidlertid mange og viktige. Den reelle hovedregelen er derfor at det i stor grad er adgang til å kombinere de ulike straffene med hverandre, jf. punkt 18.4.2.

18.2.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår to bestemmelser som samlet gir en oversikt over de strafferettslige reaksjonene, jf. delutredning VII side 233 flg. Innholdsmessig viderefører disse paragrafene i all hovedsak gjeldende rett.

Utkastet § 5-1 lister opp straffene, nemlig fengsel, samfunnsstraff, bot, rettighetstap og forvaring, jf. utredningen side 233. Hefte, som er gått ut av bruk, er ikke foreslått videreført. Straffelovkommisjonen legger opp til at straffene nevnes i den rekkefølge som de omhandles videre i loven. Det presiseres at dette ikke er uttrykk for noen gradering av straffenes strenghet.

Straffelovkommisjonen foreslår å oppheve dagens skille mellom hoved- og tilleggsstraffer. Dette medfører at de former for rettighetstap som i dag er tilleggstraff, vil kunne idømmes alene, se nærmere om dette i kapittel 24.

Kommisjonen mener at straffelovens alminnelige del av informasjonshensyn bør gi veiledning om hvor alle hjemlene for å idømme de ulike straffene finnes. Adgangen til å idømme fengselsstraff og bot skal etter utkastet fortsatt reguleres i det enkelte straffebudet. I utkastet § 6-1 (fengselsstraff) og § 9-1 (bot), som begge står i lovens alminnelige del, går kommisjonen derfor inn for at det eksplisitt angis hvor hjemlene for å idømme disse reaksjonene er å finne. Straffelovkommisjonen foreslår at hjemlene for å idømme de andre straffene inntas i straffelovens alminnelige del, i generelle bestemmelser i kapitlene om de respektive straffartene, jf. for samfunnsstraff kommisjonens utkast § 8-1, for rettighetstap §§ 10-1 og 10-2 og for forvaring § 11-1.

Kommisjonen går inn for at adgangen til å forene ulike straffer med hverandre skal angis uttrykkelig i tilknytning til den enkelte straffarten, jf. utredningen side 233.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om forslagene.

18.2.3 Departementets vurdering

Departementet støtter Straffelovkommisjonens forslag om en egen paragraf som lister opp de ulike straffene, jf. lovutkastet § 29. Departementet mener at informasjonshensyn tilsier at loven bør inneholde en slik oversiktsbestemmelse. Dette er også den

lovteknisk sett enkleste måten å regulere hvilke reaksjoner som er straff.

Departementet er også enig i at straffarten hefte bør avskaffes. Denne straffen har i praksis ikke vært brukt på lenge, og det synes å være alminnelig enighet om at den bør avskaffes. Departementet kan ikke se noe behov for å beholde denne reaksjonsformen.

Departementet går på samme måte som Straffelovkommisjonen inn for at straffene listes opp i den rekkefølgen som de behandles videre i loven. Men etter departementets syn er det mest oversiktlig at frihetsstraffene behandles etter hverandre i loven. Som den ene av to frihetsstraffer mener derfor departementet at forvaring bør nevnes etter fengselsstraffen. Dermed går departementet også inn for en noe annen rekkefølge i listen enn Straffelovkommisjonen har foreslått.

Departementet støtter kommisjonen i at skillet mellom hovedstraffer og tilleggsstraffer ikke bør videreføres i den nye loven. Forslaget medfører at enkelte former for rettighetstap går fra å være tilleggsstraff til å kunne bli ilagt som eneste reaksjon. Opphevingen av skillet vil etter departementets oppfatning gjøre loven mer oversiktlig og medføre en viss økt fleksibilitet i reaksjonssystemet. Departementet foreslår i motsetning til Straffelovkommisjonen visse begrensninger i adgangen til å ilegge rettighetstap som eneste straff. Opphevingen av skillet mellom hoved- og tilleggsstraffer vil derfor neppe føre til store endringer i forhold til dagens straffutmålingspraksis. Departementets vurdering er nærmere utdypet i kapittel 24.

Departementet er videre enig med Straffelovkommisjonen i at hjemlene for å idømme fengselsstraff og bot fortsatt bør finnes i det enkelte straffebudet, samtidig som det opplyses om dette i den alminnelige delen av loven, jf. lovutkastet §§ 31 første ledd og 53 første ledd. Departementets nærmere vurdering av dette spørsmålet er gjengitt i punkt 19.2.3 (fengselsstraff) og punkt 23.2.3 (bot).

Departementet er også enig i at det for de andre straffene synes hensiktsmessig fortsatt å gi generelle hjemler i den alminnelige delen av loven, jf. for forvaring utkastet § 40, for samfunnsstraff § 48 og for rettighetstap §§ 56 og 57. En uttømmende regulering av alle mulige straffer i det enkelte straffebudet ville ført til omfattende og tunge bestemmelser. Lovgiverne vil heller ikke på forhånd kunne overskue alle straffebudene hvor den enkelte straffarten i praksis kan tenkes å være en adekvat reaksjon. Etter departementets syn er det ønskelig med en stor grad av frihet for domstolene til å fastsette en passende straff i det konkrete tilfellet.

Departementet går inn for kommisjonens for-

slag om at adgangen til å forene de ulike straffene med hverandre skal angis særskilt i tilknytning til den enkelte straffart. Dette er nærmere drøftet i de senere kapitlene om den enkelte straffart. Se også punkt 18.4 for en mer samlet oversikt.

Straffelovkommisjonen foreslår å oppheve gjeldende § 26 i straffeloven, om at de nærmere regler om gjennomføringen av fengselsstraff, samfunnsstraff og strafferettslige særreaksjoner gis ved særskilt lov, jf. delutredning VII punkt 8.5.1 side 233. Departementet er enig med kommisjonen i at denne bestemmelsen er overflødig og at den derfor kan utgå.

I kapittel 19 behandler departementet reglene om fengselsstraff. Betinget fengsel er særskilt behandlet i kapittel 20 om betinget dom. Kapittel 21 inneholder en nærmere redegjørelse for forvaringsordningen. Samfunnsstraffen er behandlet i kapittel 22. Reglene om bot finnes i kapittel 23. Til slutt av straffene behandles rettighetstap, jf. kapittel 24.

18.3 Andre strafferettslige reaksjoner

18.3.1 Gjeldende rett

Verken straffeloven eller straffeprosessloven inneholder noen samlet oversikt over reaksjonene som ikke er straff. En del av reaksjonene er det nærmere regler om i straffeloven: Paragraf 51 nr. 1 har en bestemmelse om straffutmålingsutsettelse. Særreaksjonene overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg reguleres i henholdsvis § 39 og § 39 a. Paragraf 34–38 regulerer inndragning. I § 253 er det en bestemmelse om mortifikasjon. Et par av reaksjonene er regulert i straffeprosessloven, henholdsvis i § 69 (påtaleunntatelse) og § 71 a, jf. lov 15. mars 1991 nr. 3 om konfliktråd (overføring til konfliktråd). Reglene om tap av førerretten står i vegtrafikkloven § 33 nr. 1 og 2, samt i § 24 a annet ledd og § 35 første ledd og i yrkestransportloven § 37 f.

18.3.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår at straffeloven også skal ha en egen oversiktsbestemmelse for reaksjonene som ikke er straff, jf. utkastet § 5-2 og delutredning VII side 233 flg. Begrunnelsen er at straffelovens alminnelige del av informasjonshensyn bør gi veiledning også om hvor hjemlene for å ilegge disse reaksjonene finnes. Forslaget innebærer ikke noen realitetsendring i forhold til gjeldende rett. Anvendelsesområdet for reaksjonene skal væ-

re som før. Men pedagogisk medfører bestemmelsen en ny og samlet oversikt over strafferettslige reaksjoner som ikke er straff.

Kommisjonen har ikke med mortifikasjon i oppstillingen. Bakgrunnen er at den går inn for å overføre gjeldende straffelov § 253 om mortifikasjon til sivilprosessen. Dermed vil reaksjonen ikke lenger være strafferettslig. Kommisjonen mener at det strafferettslige vernet mot ærekrenkelser bør innnevnes og at alle bestemmelser om det sivilrettslige vernet bør tas ut av straffeloven, jf. utredningen side 439 og 440.

Tap av føreretten ble tidligere kalt inndragning av førerkort og ble besluttet administrativt av politiet. Ved lov 4. juli 2003 nr. 77 ble det vedtatt regler om at reaksjonen må ilegges som ledd i en straffesak. Siden lovendringen skjedde etter at Straffelovkommisjonen avga sin utredning, hadde den ingen foranledning til å ta med tap av føreretten på listen over de strafferettslige reaksjoner.

Etter kommisjonens syn bør reaksjonen som ofte er kalt «domsutsettelse», betegnes som «straffutmålingsutsettelse».

På samme måte som i utkastet § 5-1 går kommisjonen inn for at reaksjonene regnes opp i den rekkefølgen de omhandles videre i loven. Deretter nevnes de reaksjonene som har hjemmel i andre lover.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om forslaget.

18.3.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag om at loven også bør inneholde en oversikt over de strafferettslige reaksjonene som ikke er straff, men som likevel kan – og skal – ilegges i forbindelse med en straffesak, jf. utkastet § 30. Departementet antar at det vil være en pedagogisk fordel med en slik bestemmelse, som sammen med utkastet § 29, gir en samlet oversikt over de strafferettslige reaksjonene som kan ilegges for lovbrudd generelt, jf. punkt 18.1. Også her synes det naturlig at reaksjonene nevnes i den rekkefølge som de omtales videre i loven.

Departementet er videre enig i at «straffutmålingsutsettelse» er et mer dekkende begrep enn «domsutsettelse». Departementet foreslår en ny strafferettslig reaksjon som skal hete straffutmålingsfracfall og som tilsvarende straffutmålingsutsettelse uten vilkår, jf. punkt 20.5 og punkt 20.4 (om betinget dom) og lovutkastet § 61. Denne reaksjonen bør med på listen

Departementets kriterier for hva som bør regnes som en strafferettslig reaksjon, jf. punkt 4.2.4.1, innebærer at tap av føreretten etter vegtrafikkloven

§ 33 nr. 1 og 2, sperrefrist for utstedelse av førerkort etter lovens § 24 a annet ledd og tap av retten til å føre førerkortfri motorvogn etter § 35 første ledd, samt tap av retten til kjøreseddel etter yrkestransportloven kapittel 7A, regnes som strafferettslige reaksjoner. Disse reaksjonene skjer som følge av at gjerningspersonen er ilagt straff for nærmere angitt forhold, og reaksjonene kan etter lovendring 4. juli 2003 nr. 77 bare ilegges i straffeprosessuelle former, dvs. ved straffedom eller vedtakelse av forelegg. Også disse reaksjonene bør føres på listen over de strafferettslige reaksjoner. For utformingen av straffelovens alminnelige del får dette ikke annen konsekvens enn at reaksjonene etter vegtrafikkloven § 33 nr. 1 og 2 mv. tilføyes i oppregningen av strafferettslige reaksjoner i lovutkastet § 30 som bokstav h.

I St. meld. nr. 26 (2003–2004) tar departementet opp spørsmålet om reaksjonen mortifikasjon av ærekrenkelser fortsatt bør bestå. Spørsmålet har tidligere vært vurdert av Straffelovrådet i NOU 1995: 10 side 42–52 og side 63–67 og av Ytringsfrihetskommisjonen i NOU 1999: 27. Departementet tok i St. meld. 26 på side 176 ikke stilling til spørsmålet om ordningen med mortifikasjon av ærekrenkelser bør oppheves, men ga uttrykk for at det ville vurdere spørsmålet nærmere i forbindelse med arbeidet med ny straffelov. Vurderingen av om mortifikasjonsbestemmelsen bør videreføres i en ny straffelov hører naturlig hjemme sammen med vurderingen av det strafferettslige vernet mot ærekrenkelser (gjeldende straffelov kapittel 23). Siden reaksjonen ikke er generell, er det uansett tvilsomt om den bør tas med på listen selv om den skulle bestå som en strafferettslig reaksjon. Departementet foreslår inntil videre at mortifikasjon ikke tas inn i oppregningen i utkastet § 30. Departementet har ikke med dette tatt stilling til hva det endelige resultatet av vurderingen vil bli.

Noen reaksjoner som ikke er strafferettslige, har samme navn som straffer eller andre strafferettslige reaksjoner som er regnet opp i utkastet §§ 29 og 30, først og fremst rettighetstap og inndragning. Når disse reaksjonene ikke er strafferettslige, er det fordi de ikke behandles i straffeprosessuelle former og fordi det heller ikke alltid er noe krav at loven er overtrådt. Tap av retten til førerkort fordi vilkårene for å inneha førerett ikke lenger er oppfylt, er et slikt eksempel, jf. vegtrafikkloven § 34.

I kapittel 20 behandler departementet reglene om straffutmålingsutsettelse og straffutmålingsfracfall. Særreaksjoner for utilregnelige er behandlet i kapittel 25. Kapittel 26 inneholder en nærmere redegjørelse for inndragningsreglene.

18.4 Forening av ulike strafferettslige reaksjoner

18.4.1 Innledning

Foreningen av ulike strafferettslige reaksjoner (straffer og andre strafferettslige reaksjoner) er nærmere behandlet i de respektive kapitlene om de ulike reaksjonene senere i proposisjonen. Regler om utmåling av fellesstraff for flere lovbrudd, jf. utkastet § 79 bokstav a, innebærer at reglene om adgang til å kombinere straffer vil være aktuelle både når det er ett og når det er flere forhold som pådømmes. I dette punktet vil det bli gitt en samlet oversikt over hvilke kombinasjonsmuligheter som eksisterer etter gjeldende rett og hvilke som følger av forslagene som fremsettes i proposisjonen her.

18.4.2 Gjeldende rett

To hovedstraffer kan kun kombineres dersom det finnes særskilt hjemmel for det. Unntakene fra denne regelen er imidlertid så mange og viktige at den reelle hovedregelen er den motsatte – at det i stor grad er en adgang til forening av straffer.

Etter gjeldende rett gir straffeloven § 26 a en generell adgang til å kombinere *fengsel* og *bot*, selv om *bot* ikke er fastsatt som straff for lovbruddet. Paragraf 52 nr. 3 gir hjemmel for å kombinere ubetinget *bot* og betinget fengselsstraff. Etter § 28 a sjettede ledd er det også i særlige tilfeller adgang til å idømme ubetinget fengselsstraff på inntil 30 dager sammen med samfunnsstraff. Straffeloven § 15 tredje ledd gir hjemmel for å kumulere rettighetstap etter § 29 med annen hovedstraff, herunder betinget eller ubetinget fengselsstraff. Fengsel og forvaring kan ikke kombineres, jf. straffeloven § 39 c. Forening av fengselsstraff med andre straffer er nærmere drøftet i punkt 19.3.

Det er tvilsomt om *forvaring* og *bot* kan idømmes sammen, se punkt 21.4. Forvaring kan derimot anvendes i kombinasjon med rettighetstap etter § 29, jf. § 15 tredje ledd. For en mer utfyllende redegjørelse om forholdet mellom forvaring og andre straffer se punkt 21.4.

Den begrensede adgangen til å kombinere *samfunnsstraff* og *fengsel* er allerede nevnt. Etter gjeldende rett kan samfunnsstraff også kombineres med *bot*, jf. straffeloven § 28 a femte ledd første punktum. Dette gjelder selv om *bot* ikke er angitt som reaksjon i det enkelte straffebudet, jf. annet punktum. At rettighetstap etter § 29 kan idømmes

ved siden av samfunnsstraff, følger av § 15 tredje ledd. Forening av samfunnsstraff med andre straffer er nærmere drøftet i punkt 22.5.

Det fremgår av det som er sagt over at *bot* kan kombineres både med fengsel og samfunnsstraff. Paragraf 15 tredje ledd gir hjemmel for å anvende *bot* i kombinasjon med rettighetstap etter § 29. Se mer om forening av *bot* med andre straffer i punkt 23.3.

Rettighetstap etter § 29 kan etter dette anvendes i kombinasjon med alle de andre straffene, jf. § 15 tredje ledd, jf. mer utfyllende i punkt 24.8. Straffeloven § 16 gir en generell hjemmel for å ilegge tilleggsstraff i form av rettighetstap etter §§ 30, 31 og 33, sammen med de enkelte hovedstraffene (§ 15).

Også *andre strafferettslige reaksjoner* (som ikke er straff), kan i en viss utstrekning etter gjeldende rett kombineres med straff. Straffutmålingsutsettelse kan etter straffeloven § 52 nr. 3 kombineres med *bot*. Inndragning og tap av førerett kan forenes med alle typer av straff og også med andre strafferettslige reaksjoner. Tap av førerett kan kombineres med alle straffer bortsett fra forvaring. De andre strafferettslige reaksjonene – påtaleunntatelse, overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg samt overføring til konfliktråd – kan ikke kombineres med straff.

18.4.3 Oversikt over forslagene i proposisjonen

Departementet foreslår bare få endringer i gjeldende rett. Opphevingen av skillet mellom hovedstraffer og tilleggsstraffer medfører en viss utvidelse av adgangen til å idømme rettighetstap som eneste reaksjon, jf. nærmere om dette i punkt 24.8. Dagens adgang til å kombinere de ulike *straffene* med hverandre foreslås videreført. På ett punkt foreslås det en utvidelse, nemlig når det gjelder adgangen til å kombinere rettighetstap og *bot*. Etter forslaget som departementet legger frem, skal *bot* kunne ilegges sammen med rettighetstap selv om *bot* ikke er fastsatt som straff i det enkelte straffebudet, jf. utkastet § 54 annet punktum og punkt 23.3.

Adgangen til å kombinere *andre strafferettslige reaksjoner* med straff foreslås å skulle være som før, jf. punkt 18.4.2 bortsett fra at straffutmålingsutsettelse og den nye reaksjonen straffutmålingsfravall skal kunne gis sammen med ubetinget fengsel eller *bot* når flere lovbrudd pådømmes i samme sak, jf. utkastet §§ 60 annet ledd bokstav a og b og 61 annet punktum, jf. § 79 bokstav a.

19 Fengselsstraff

19.1 Innledning

Fengselsstraff og forvaring er de to formene for frihetsstraff som er i bruk i det ordinære straffesystemet. Hovedforskjellen er at fengselsstraff er tidsbegrenset, mens forvaring kan vare i ubestemt tid. Begge straffartene rammer den personlige frihet ved at den domfelte sperres inne i en fengselsanstalt. Frihetsstraff antas å være den straffarten som i alminnelighet rammer den domfelte hardest.

Fengselsstraff omfatter både ubetinget fengsel og fullbyrdingsutsettelse (betinget fengsel). Departementet behandler i proposisjonen her betinget fengsel i et eget kapittel sammen med straffutmålingsutsettelse og straffutmålingsfravall, jf. kapittel 20.

Fengselsstraff er den vanligste reaksjonen ved mer alvorlig kriminalitet. Av det totale antallet strafferettslige reaksjoner utgjør fengselsstraffen likevel en liten del. Ved mindre alvorlige lovbrudd – som det er mest av – dominerer bøtestraffen. Tall fra Statistisk sentralbyrå for 2001 viser at bare ca. 10 prosent av de strafferettslige reaksjonene dette året var ubetinget eller betinget fengselsstraff.

Fengselsstraff må ikke blandes sammen med varetektsfengsel. Varetektsfengsel er et straffeprosessuelt tvangsmiddel under etterforskningen, for eksempel for å hindre at den siktede flykter eller forspiller bevis. Varetektsfengsel er derfor ikke straff.

19.2 Fastsetting av fengselsstraff

19.2.1 Gjeldende rett

Straffeloven har ingen generell regel om når fengselsstraff kan idømmes. Lovens system er at fengsel kan brukes når det enkelte straffebudet åpner for det. De fleste straffebud har hjemmel til å idømme fengsel, enten som eneste reaksjon eller som et alternativ til bot.

Straffeloven § 17 første ledd har generelle bestemmelser om fengselsstraffens lengde. Dersom ikke det enkelte straffebudet bestemmer noe annet, kan fengsel idømmes fra 14 dager inntil 15 år og inntil 20 år ved sammenstøt av flere straffbare for-

hold, såkalt konkurrens, jf. § 17 første ledd bokstav a, jf. § 62. Lovens strengeste straff er 21 års fengsel. En slik straff kan bare idømmes dersom dette er særskilt fastsatt i straffebudet, jf. § 17 første ledd bokstav b. Fengsel i 21 år kan blant annet idømmes ved de alvorligste forbrytelsene mot statens selvstendighet og sikkerhet og mot statsforfatningen (straffeloven kapittel 8 og 9), de groveste formene for drap (§ 233 annet ledd), voldtekt (§ 192 tredje ledd), seksuell omgang med barn under 14 år (§ 195 annet ledd) og narkotikaforbrytelser (§ 162 tredje ledd).

Strafferammene er normalt vide, selv om de fleste straffebud har strafferammer som avviker fra yttergrensene i straffeloven § 17. Det er i stor grad overlatt til domstolene å fastsette en passende fengselsstraff i den enkelte sak. Det vanlige er at straffebudene bare nevner den lengste fengselsstraffen som kan idømmes, for eksempel slik som i straffeloven § 192 første ledd om voldtekt som setter straffen til fengsel inntil 10 år. Minstestraften på 14 dager fremgår da av den generelle regelen i § 17 første ledd bokstav a. Noen ganger nevner straffebudet bare minstestraften. Dette gjelder for eksempel straffeloven § 192 annet ledd om blant annet voldtekt til samleie, hvor minstestraften er fengsel i 2 år. Lengstestraften på 15 år (20 år ved konkurrens) fremgår da av den generelle regelen i § 17 første ledd bokstav a.

I den enkelte sak skal fengselsstraff på til og med 4 måneder fastsettes i dager, mens fengselsstraff i over 4 måneder (5 måneder eller mer) skal fastsettes i hele måneder og år, jf. straffeloven § 25, jf. § 11.

Domstolene bruker stort sett den nederste delen av straffeskalaen. Bratholm anslår at straffen for vanlige overtredelser stort sett ligger innenfor den nedre 1/6 til 1/3 av maksimumsstraffen, jf. Anders Bratholm: *Strafferett og samfunn* (1980) side 590. Straffelovkommisjonen peker på at hvor høyt straffen for normalovertredelser ligger i strafferammeintervallet varierer noe, avhengig av hvilket straffebud det er tale om. Kommisjonen understreker også at det kan være store variasjoner mellom straffenivået for det som kan sies å være en normalovertredelse av et straffebud og de mest alvorlige overtredelsene, jf. delutredning VII side 152.

19.2.2 Straffelovkomisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkomisjonen foreslår i all hovedsak å videreføre gjeldende regler om fastsetting av fengselsstraff, jf. kommisjonens utkast § 6-1, jf. delutredning VII side 234. Nytt er forslaget om å lovfeste regelen om at fengselsstraff bare kan idømmes når det er fastsatt i det enkelte straffebudet, jf. utkastet § 6-1 første ledd. Begrunnelsen for dette er at straffelovens alminnelige bestemmelser bør gi uttrykkelig veiledning om hvor hjemlene for å idømme de enkelte straffartene finnes. Forslaget er altså begrunnet i rettspedagogiske hensyn og innebærer ingen realitetsendring.

Kommisjonen går inn for å sløyfe regelen om alminnelig lengstestraft på fengsel i 15 år, jf. gjeldende straffelov § 17 første ledd bokstav a. Denne bestemmelsen var foreslått videreført i delutredning V. Kommisjonen mener at straffebudene vil bli mer opplysende dersom lengstestrafteffekten alltid er angitt i straffebudet. Den viser også til at det ikke er behov for en generell regel om lengstestraft, all den stund de fleste straffebudene angir en strafferamme på mindre enn 15 år. Når fengsel i 21 år kan idømmes, fremgår dette av det enkelte straffebudet.

Regelen om høyning av strafferammen ved konkurrans til 20 år, foreslås inntatt i utkastet § 14-3.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om kommisjonens utkast § 6-1.

19.2.3 Departementets vurdering

Departementet støtter innføringen av en uttrykkelig bestemmelse i lovens alminnelige del, som gir veiledning om at fengselsstraff kan idømmes når dette er bestemt i straffebudet, jf. utkastet § 31 første ledd. Departementet legger vekt på at en slik bestemmelse vil gjøre straffeloven mer opplysende og tilgjengelig også for dem som ikke bruker loven til daglig.

Pedagogiske hensyn taler også for kommisjonens forslag om at lengstestrafteffekten bør fremgå klart av det enkelte straffebudet. Et slikt system vil gjøre det overflødig med en generell regel om 15 års lengstestraft, slik vi i dag har i straffeloven § 17 første ledd bokstav a.

En alminnelig regel om lengstestraft ville, etter de forslag departementet fremmer, heller ikke være like absolutt og informativ som i gjeldende lov. Departementet går inn for å beholde 21 år som alminnelig maksimum, men foreslår at det for overtredelse av bestemmelsene om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten skal kunne idømmes 30 års fengsel, jf. punkt 11.6. Også

for grove terrorhandlinger holder departementet åpent spørsmålet om å utvide lengstestrafteffekten til 30 år. En regel om at fengsel i 21 år er lovens maksimum vil dermed ikke være fullt ut dekkende. Departementet ser det ikke som noe alternativ å angi 30 år som lengstestraft, fordi den alminnelige lengstestrafteffekten etter departementets forslag fortsatt skal være 21 år.

Departementet behandler reglene om høyning av strafferammen ved konkurrans i punkt 27.4.

Spørsmålene om hva som skal være lovens strengeste straff, om det skal gjøres bruk av særskilte minstestrafteffekter, og hvor mange forskjellige strafferammer vi skal ha, er knyttet til fengselsstrafteffekten. Disse spørsmålene er behandlet i punkt 11.6 for så vidt gjelder lovens strengeste fengselsstraff, i punkt 11.5 drøftes bruken av minstestrafteffekter, og i punkt 11.2–11.4 vurderes strafferammesystemet.

19.3 Forening av fengselsstraff med andre straffer

19.3.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 15 gir en oversikt over de alminnelige straffer eller hovedstraffer, som de også kalles. Tilleggsstrafteffekter er regulert i § 16. Forskjellen mellom hoved- og tilleggsstraff er at hovedstraff kan ilegges som eneste straff, mens tilleggsstraff bare kan ilegges i tillegg til en hovedstraff.

To hovedstraffer kan ikke kumuleres uten at loven gir særskilt hjemmel for det. Dette medfører for eksempel at forvaring ikke kan kumuleres med fengselsstraff, noe som fremgår uttrykkelig av straffeloven § 39 c.

Straffeloven § 26 a gir derimot en generell adgang til å kombinere fengsel og bot, selv om bot ikke er fastsatt som straff for lovbruddet. Paragraf 52 nr. 3 gir hjemmel for å kombinere ubetinget bot og betinget fengselsstraff. Etter § 28 a sjette ledd er det også i særlige tilfeller adgang til å idømme ubetinget fengselsstraff på inntil 30 dager sammen med samfunnsstraff. Straffeloven § 15 tredje ledd gir hjemmel for å kumulere rettighetstap etter § 29 med annen hovedstraff, herunder fengselsstraff.

Etter § 26 a annet ledd er adgangen til å kombinere frihetsstraff med bøtestraff uten betydning i forhold til lovbestemmelser som tillegger strafferammen rettslig virkning. En person som har overtrådt et straffebud med en strafferamme på inntil 6 måneder, kan derfor til tross for adgangen etter § 26 a til å idømme bot i tillegg til fengsel ikke pågripes eller varetektsfengsles, fordi grunnvilkåret om *høyere* straff enn fengsel i 6 måneder, jf. straffe-

prosessloven §§ 171 og 184, likevel ikke er oppfylt.

Flere straffebud gir adgang til å ilegge både fengsel og bot i forening, jf. for eksempel straffeloven § 391 a om naskeri. Når en slik kombinasjonsadgang er hjemlet i det enkelte straffebud, tillegges den høyere strafferamme rettsvirkning.

19.3.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår at adgangen til å forene de ulike straffene med hverandre reguleres særskilt for hver straffart. Forslaget er begrunnet i informasjonshensyn. I utkastet § 6-2 foreslås derfor en bestemmelse om forening av fengselsstraff med andre straffer, jf. delutredning VII side 234–235. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett og fastsetter at fengselsstraff kan forenes med samfunnsstraff, bot og rettighetstap.

Straffelovkommisjonen foreslår også å videreføre regelen om at adgangen til å kombinere frihetsstraff med bøtestraff, er uten betydning i forhold til lovbestemmelser som tillegger strafferammen rettslig virkning, jf. utkastet § 6-2 annet ledd.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om Straffelovkommisjonens forslag.

19.3.3 Departementets vurdering

Departementet ser det som positivt at det gis en særskilt bestemmelse med en samlet oversikt over adgangen til å forene fengsel (ubetinget og betinget) med andre straffer, jf. utkastet § 32. Det fremgår av det som er sagt i punkt 19.3.1 om gjeldende rett, at unntakene fra utgangspunktet i dagens lov om at hovedstraffer ikke kan idømmes samtidig, er mange og viktige. Den reelle hovedregelen bør derfor synliggjøres i loven. Pedagogiske grunner taler dessuten for at loven har en samlet oversikt over adgangen til å idømme annen straff sammen med fengselsstraff.

Departementet er også enig i at informasjonshensyn tilsier at adgangen til å forene de ulike straffene med hverandre bør reguleres særskilt for hver straffart. Forslaget fra Straffelovkommisjonen innebærer at samme regel i noen tilfeller vil fremkomme to steder i loven. For eksempel går adgangen til å forene fengsel og bot frem både av kommisjonens utkast § 6-2 om fengselsstraff og av § 9-2 om bot. Kommisjonen mener at en slik gjentakelse er akseptabel all den tid løsningen gjør loven mest opplysende. Departementet er enig i denne vurderingen.

En generell regel i tilknytning til hver straffart om adgangen til å kombinere ulike straffer med

hverandre, vil etter departementets oppfatning gjøre det overflødig med særskilte hjemler om dette i de enkelte straffebudene. At kombinasjonsadgangen ikke fastsettes i det enkelte straffebudet, kan i enkelte tilfeller få prosessuell betydning, jf. avslutningsvis i punkt 19.3.1.

Departementet går også inn for å videreføre bestemmelsen i straffeloven § 26 a annet ledd om at adgangen til å kombinere frihetsstraff med bøtestraff er uten betydning i forhold til lovbestemmelser som tillegger strafferammen rettslig virkning, jf. kommisjonens utkast § 6-2. Departementet foreslår en regel med dette innholdet i utkastet § 32 annet ledd. Når strafferammen i et straffebud har rettslig virkning, er det for å ha et mål på lovbruddets generelle alvorlighet. Lengstestrafen er det beste målet på dette. En generell adgang til å kombinere fengselsstraff med andre straffer sier derimot lite om den generelle alvorlighetsgraden av vedkommende lovbrudd.

Straffelovkommisjonen går ikke inn for å videreføre gjeldende § 26 a første ledd tredje punktum om at det ved utmålingen av frihetsstraffen skal tas hensyn til at også bøtestraff idømmes. Departementet er enig med kommisjonen i at en slik bestemmelse er overflødig og derfor ikke behøver videreføres.

19.4 Begrenset bruk av fengselsstraff overfor unge lovbrøyttere

19.4.1 Gjeldende rett

19.4.1.1 Barnekonvensjonen

Ved lov 1. august 2003 nr. 86 ble barnekonvensjonen inkorporert i norsk rett som en del av menneskerettsloven, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4. Barnekonvensjonen artikkel 3 stiller krav til norske myndigheter om at barnets beste skal komme i første rekke ved handlinger som berører barnet. Artikkelen retter seg blant annet mot politi, påtalemyndighet, domstoler og kriminalomsorg. Også lovgivende organer, herunder Stortinget, omfattes. Bestemmelsen er imidlertid formulert slik at den ikke utelukker situasjoner hvor konkurrerende rettslige interesser eller samfunnsinteresser har like stor eller enda større berettigelse enn barnets interesser. Den engelske konvensjonsteksten fastlegger at hensynet til barnet skal være «a primary consideration»; ikke «the primary consideration». Det at barnets beste skal prioriteres, utelukker altså ikke at andre hensyn kan tillegges vekt. Artikkel 3 kan derfor ikke forstås slik at den garanterer at

barnets beste alltid skal være avgjørende for utfallet av beslutninger som gjelder barn.

Artikkel 37 i konvensjonen omhandler frihetsberøvelse, tortur og umenneskelig behandling av barn. Sentralt er vernet under frihetsberøvelse i forbindelse med straffesak. Blant annet fastsetter artikkel 37 bokstav b at pågrepelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte. Slike tiltak skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom. I forbindelse med ratifisering av barnekonvensjonen uttalte Utenriks- og konstitusjonskomiteen i Stortinget (jf. Innst. S. nr. 7 (1990–91) side 4):

«Fengsling av unge under 18 bør bare skje unntaksvis. Det bør skje en nedtrapping i takt med opptrappingen av tiltak for barn og unge.»

Artikkel 37 har nær sammenheng med artikkel 40, som regulerer barns rettigheter under behandlingen av en straffesak. Artikkel 40 inneholder en rekke rettssikkerhetsgarantier for et barn som er under strafforfølgning. Innholdet i barnekonvensjonen artikkel 37 og 40 gjentar i stor grad rettigheter nedfelt i andre internasjonale menneskerettsinstrumenter, herunder i EMK og dennes sjette og sjuende tilleggsprotokoll.

19.4.1.2 *Straffeloven, straffeprosessloven og rettspraksis*

Straffeloven har i dag ingen generell bestemmelse om at man bare i begrenset utstrekning kan gjøre bruk av fengselsstraff overfor unge lovbrøyttere. Det følger imidlertid av *praksis* at lav alder ofte tillegges vekt i formildende retning både av påtalemyndigheten og av domstolen, se for eksempel avgjørelsene i Rt. 1982 side 82, Rt. 1992 side 833 og Rt. 2003 side 1455.

Straffeloven § 55 fastsetter at fengselsstraff på 21 år ikke kan anvendes når gjerningspersonen på gjerningstidspunktet var under 18 år, jf. § 17 første ledd bokstav b. Lengstestrafen er dermed 15 år (20 år ved konkurrens), jf. § 17 første ledd bokstav a. Straffen kan dessuten innen samme straffart nedsettes under det lavmål som er fastsatt for handlingen. Domstolen kan dermed idømme en lavere fengselsstraff enn den minstestrafen som følger av enkelte straffebud, for eksempel mindre enn minstestrafen på 6 års fengsel som er fastsatt i straffeloven § 233 første ledd for forsettlig drap.

Når forholdene tilsier det, kan straffen også nedsettes til en mildere straffart enn hva som følger av straffebudet som er overtrådt, typisk fra fengsel til bot. I en nylig avsagt kjennelse fra Høyesterett (Rt. 2003 side 1455) om bruk av samfunnsstraff for

unge lovbrøyttere, er det også lagt til grunn at straffeloven § 55 åpner for å anvende samfunnsstraff selv om strafferammen er høyere enn fengsel i 6 år. Etter gjeldende straffelov er det i utgangspunktet et vilkår for å anvende samfunnsstraff at lengstestrafen i det aktuelle straffebudet ikke er på mer enn 6 år, jf. straffeloven § 28 a.

Generelt er man i Norge tilbakeholdende med bruk av fengselsstraff overfor barn. Det legges ofte stor vekt på å finne andre og bedre egnede reaksjoner. Tall fra kriminalomsorgen viser for eksempel at det i november 2003 satt 171 personer under 20 år i fengsel. Kun 7 av dem var under 17 år. Denne praksis har sin bakgrunn i at fengselsstraff er antatt å ha særlig negative virkninger på barn. Det beste for barnet vil som regel være en alternativ reaksjonsform og oppfølging. Ubetinget fengselsstraff idømmes som oftest bare hvor den unge har begått alvorlige lovbrudd eller er en utpreget tilbakefallsforbryter, slik at det er nødvendig med frihetsberøvelse for å hindre tilbakefall.

Når det idømmes fengselsstraff, er det ofte et tungtveiende moment at lovbrøytteren var under 18 år på handlingstidspunktet. Men det hender at unge mennesker begår så alvorlige lovbrudd at fengselsstraffen likevel blir betydelig. Avgjørelsen i Rt. 1992 side 833 er illustrerende. En 18 år gammel tidligere ustraffet mann, som var 17 år på handlingstidspunktet, ble dømt for overlatt drap av sin venninnes foreldre etter oppfordring fra henne. Drapene skjedde med en lang rekke stikk med kniv og bajonett. Venninnen ble dømt for medvirkning til drapene og for forsøk på overlatt drap av sin mormor. Høyesterett skjerpet straffen for begge fra 12 til 15 år. Førstvoterende uttalte:

«Jeg er enig med lagmannsretten i at hadde disse forbrytelsene vært begått av voksne mennesker uten at det hadde foreligget spesielt formildende omstendigheter, ville det utvilsomt vært aktuelt å anvende lovens strengeste straff. Ut fra forholdene i saken – særlig de domfeltes ungdom, og for piken hennes bakgrunn i hjemmet – må straffene settes lavere. (...) Hensett til de domfeltes opprørende og skremmende mangel på respekt for menneskelig, har imidlertid lagmannsrettens flertall etter min mening satt straffene for lavt.»

Valg av reaksjon overfor unge lovbrøyttere vil i stor grad bero på hvilke alternativer som finnes. I dag er bøtstraff og/eller betinget fengsel de mest vanlige reaksjonene overfor lovbrøyttere under 18 år. Samfunnsstraff og overføring til konfliktråd er også ansett for å være særlig egnet for unge lovbrøyttere. Som et ledd i regjeringens handlingsplan mot barne- og ungdomskriminalitet har det etter initiativ

fra Barne- og familiedepartementet og Justisdepartementet vært gjennomført et forsøk med ungdomskontrakt som en alternativ reaksjonsform for unge lovbrøyttere i alderen 15 til 18 år. Erfaringene fra prosjektet er positive, jf. rapporten Forsøk med Ungdomskontrakter, Politihøyskolen, PHS Forskning 2004: 1. Rapporten anbefaler at ordningen med ungdomskontakter gis en særskilt lovregulering på linje med konfliktråd, men det er for tidlig å si noe om hvordan rapporten vil bli fulgt opp.

19.4.2 Nordisk rett

De nordiske landene har valgt ulike modeller for behandlingen av unge lovbrøyttere. Finland har det systemet som i størst grad ligner det norske. Ung alder blir her sett på som en formildende omstendighet ved utmålingen av straffen (strafflindringsgrunn). En lovbrøytter som på gjerningstidspunktet ikke har fylt 18 år, kan i Finland maksimalt idømmes 12 års fengsel og ikke mer enn $\frac{3}{4}$ av straffen i straffebudet som er overtrådt. I Danmark og Island er lengstestrafen for personer under 18 år 8 års fengsel. Sverige har en ordning med særbehandling av lovbrøyttere under 21 år. For de som er mellom 15 og 18 år, er overføring til socialtjensten den vanlige reaksjonsformen. Finner domstolene at fengselsstraff likevel bør idømmes, skal straffen normalt gå ut på såkalt slutten ungdomsvård, som maksimalt kan utgjøre 4 år. Det er også fortsatt mulig å idømme vanlig fengselsstraff. Dette skjer imidlertid etter det departementet har fått opplyst, svært sjelden. Lengstestrafen er da 10 år eller 14 år ved tilbakefall.

19.4.3 Straffelovkommisjonens forslag

Et flertall i Straffelovkommisjonen, medlemmene Coward, Hauge og Sulland, foreslår en maksimumsgrense på 8 års fengsel for lovbrøyttere som ikke var fylt 18 år på gjerningstidspunktet, jf. delutredning VII side 235. Begrensningen gjelder både betinget og ubetinget fengsel. Kommisjonen viser til at man i Danmark har en regel om lengstestraf på 8 år for lovbrøyttere under 18 år, jf. dansk straffelov § 33 stk. 3 (etter endringslov 31. mars 2004). I Norge idømmes i enkelte tilfeller fengselsstraffer som ligger over den danske grensen. Formålet med flertallets forslag er å redusere straffenivået for unge lovbrøyttere i de sakene som i dag fører til lange straffer. Som eksempel viser kommisjonen til Rt. 1986 side 852 og Rt. 1992 side 833 (omtalt i punkt 19.4.1.2 foran). Flertallet begrunner forslaget slik (side 236):

«Flertallet viser til kommisjonens generelle syn om at det bør vises tilbakeholdenhet med bruk av straff (...). De hensyn som begrunner straff, slår i mindre grad til overfor yngre mennesker enn overfor eldre, og virkningene av illeggelse og utholdelse av straff er også hardere. De negative virkningene av fengselsstraffen, som er velkjente, vil være sterkere overfor unge mennesker. Særlig vil dette gjelde ved de langvarige fengselsstraffene. Utsikten til å tilbringe årevis i fengselsanstalt og gjennomlevelsen av en slik straff må åpenbart være tyngre for et ungt, mer uferdig menneske enn for en eldre person. Tidsopplevelsen er dertil forskjellig; 1 år virker lengre for en tenåring enn for en som er eldre. De unge lovbrøytterne vil i denne livsfasen være i utvikling og modning som vil kunne bli alvorlig skadet under lange fengselsopphold. En reduksjon i straffenivået vil også gjøre den sosiale tilpasningen til samfunnet lettere etter endt soning. Disse menneskelige hensynene bør vektlegges langt sterkere enn dagens strafferammer gir foranledning til. Allmennprevensjonen anses tilstrekkelig ivaretatt ved en lengstetid på 8 års fengsel.»

Om de videre virkninger av en slik lovbestemmelse uttaler flertallet (side 235):

«Flertallet er oppmerksom på, og ser det som ønskelig, at en slik regel vil kunne påvirke straffenivået for samme gruppe lovbrøyttere også ved lovbrudd som i dag straffes noe under den foreslåtte maksimalstraffen. Trolig vil en maksimalstraff på 8 år for lovbrøyttere under 18 år dessuten kunne få en viss effekt på lengden av straffen for de lovbrøytterne som aldersmessig befinner seg like over grensen på 18 år. Også dette ser flertallet som en naturlig og ønskelig følge av forslaget, men understreker at det i alminnelighet vil være en betydelig forskjell i modningsnivået mellom en 17- og en 19-åring, slik at virkningen for straffenivået for dem like over aldersgrensen likevel bør være begrenset.»

Et mindretall i kommisjonen, lederen Høgetveit og medlemmet Fossgard, går inn for at lengstestrafen for lovbrøyttere under 18 år fortsatt bør være 15 år. Mindretallet viser til at påtalemyndigheten og domstolen i praksis er tilbakeholdende med bruk av ubetinget fengselsstraff overfor lovbrøyttere under 18 år og uttaler at (side 236):

«... det er gode grunner for en slik praksis generelt sett. Imidlertid ser man av og til eksempler på at selv unge mennesker kan begå de alvorligste overtredelser. Mindretallet mener det i slike tilfeller ville støte an mot alminnelige folks rettsfølelse om domstolene skulle være tvunget til å utmåle en straff som ligger betydelig under normalstraffen for tilsvarende overtredelser begått av voksne.»

Dersom det gjøres innskrenkninger i lengden på den straffen unge lovbrøtere kan bli ilagt, mener en samlet kommisjon at denne grensen bør være fast og derfor også gjelde i konkurrenstilfellene. Kommisjonen går på denne bakgrunn inn for at regelen om høyning av strafferammen ved konkurrans til 20 år, jf. kommisjonens utkast § 14-3 annet punktum, ikke skal komme til anvendelse overfor lovbrøtere under 18 år, jf. delutredning VII side 237.

Kommisjonen har også vurdert om det bør innføres et forbud mot bruk av ubetinget fengsel overfor det yngste alderskullet som kan holdes strafferettslig ansvarlig (15-åringene), jf. delutredning VII side 236–237. Kommisjonen finner imidlertid ikke å kunne fremme et slikt forslag. Begrunnelsen for dette er at en helt unntaksfri regel for en aldersgruppe som ellers holdes strafferettslig ansvarlig, vil kunne bli oppfattet som støtende i ekstreme tilfeller, for eksempel ved drap.

19.4.4 Høringsinstansenes syn

Et flertall av høringsinstansene går imot forslaget om at lengstestrafen for lovbrøtere som var under 18 år på gjerningstidspunktet, settes til fengsel i 8 år. Dette gjelder *Agder lagmannsrett, Borgarting lagmannsrett, Frostating lagmannsrett, riksadvokaten, Agder statsadvokatembete, Hordaland statsadvokatembete, Agder politidistrikt, Asker og Bærum politidistrikt, Hordaland politidistrikt, Oslo politidistrikt, Kriminalpolitisen, Politidirektoratet, Den rettsmedisinske kommisjon, Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund, Norsk barne- og ungdomspsykiatrisk forening* og *Norsk psykologforening*. Disse instansene er i hovedsak enige i at dagens praksis med tilbakeholden bruk av fengselsstraff overfor de yngste lovbrøterne generelt sett bør videreføres. Samtidig støtter de mindretallets syn på at det vil kunne virke støtende på folks alminnelige rettsfølelse at fengselsstraff over 8 år aldri skal kunne idømmes.

Politidirektoratet uttaler:

«Etter dagens praksis er påtalemyndigheten og domstolene generelt tilbakeholdne med bruk av ubetinget fengselsstraff overfor unge lovbrøtere under 18 år. Det synes som en god praksis å være noe varsom med fengselsstraff overfor de helt unge. Imidlertid kan det oppstå tilfeller hvor unge mennesker begår svært alvorlige lovbrudd, eksempelvis grove drap. I slike situasjoner vil det oppleves som støtende overfor folks alminnelig rettsfølelse dersom det må idømmes en straff som er langt under det normale for slike handlinger.»

Flere instanser legger også vekt på at dommerskjønnet bør videreføres og ikke begrenses i forhold til i dag.

Frostating lagmannsrett uttaler:

«Tradisjonelt har domstolene hatt stor frihet til å utmåle straff innenfor vide strafferammer. Legges det begrensninger på strafferammene, vil det kunne føre til at det utmåles straff som virker urimelig i det enkelte tilfelle.»

...

Sett fra lagmannsrettens side bør lovgiver være tilbakeholden med å binde domstolene til å utmåle en straff som ligger betydelig under normalstraffen for tilsvarende overtredelser begått av voksne, og som kan virke støtende på den alminnelige rettsfølelse. Det skal legges til at domstolene allerede i dag, i samsvar med Høyesteretts praksis, legger betydelig vekt på domfeltes lave alder.»

Riksadvokaten uttaler:

«På dette som enkelte andre områder råder det nok stor enighet om den praksis som bør gjelde, men spørsmålet er om hovedlinjene i praksis skal støpes om til faste regler.»

En er i utgangspunktet enig i at sterke grunner taler for at en lovbrøter som var under 18 år på gjerningstiden, sjelden bør idømmes fengsel i mer enn 8 år. Som kommisjonen nevner, er det da også slik at disse lovbrøterne i dag meget sjelden dømmes til lengre fengselsstraffer enn 8 års fengsel.

Som nevnt innledningsvis, deler riksadvokaten kommisjonens generelt positive holdning til dommerskjønnet. Det er uheldig om en skal avskjære domstolene fra i helt spesielle tilfeller å benytte lengre straffer enn 8 år også for lovbrøtere som ikke er fylt 18 år.»

Hordaland politidistrikt uttaler:

«En er i utgangspunktet enig i kommisjonens poengtering av at fengselsstraff ovenfor unge lovbrøtere bør begrenses, men sterkt uenig i forslaget om en maksimal grense på 8 år fengsel for den som var under 18 år på handlingstiden. Det vil tidvis kunne inntreffe så alvorlig eller omfattende kriminalitet, at en ramme på 8 års fengsel vil kunne være for lav, når man ser hen både til gjerningsmannens ungdom og forholdene for øvrig, bl.a. i forhold til ofrene og straffens øvrige funksjon.»

Den rettsmedisinske kommisjon uttaler:

«Generelt gjelder det at jo yngre en person er når han/hun begår sin første voldshandling, jo større er sannsynligheten for at vedkommende igjen vil utøve vold, og det foreligger en betydelig mengde internasjonal forskning i dag som viser dette.»

På denne bakgrunn finner en det uklokt at man vedtar en lov som avskjærer muligheten til å beskytte samfunnet mot de individer som kvalitativt kan være blant de farligste, selv om de kvantitativt utgjør et lite antall, og vil foreslå at en beholder både strafferamme og mulighet til forvaring for de som på handlingstiden var under 18 år slik det er i dag. Maksimalstraff og forvaring vil uansett kun være aktuelt ved svært alvorlige voldsforbrytelser. Etter samme resonnement støttes ikke forslaget om maksimumstraff på 8 år for unge lovbyrtere.»

Norsk Psykologforening uttrykker det samme.

Flere høringsinstanser, deriblant *riksadvokaten*, gjør gjeldende at en svært mild strafferamme for ungdom under 18 år kan være til ulempe for den unge selv. Ved gjengkriminalitet kan unge rekrutter bli presset til alvorlige straffbare handlinger med argumentasjonen at de risikerer langt kortere fengselsstraff. *Norsk barne- og ungdomspsykiatrisk forening* uttaler:

«Et absolutt forbud vil være uhensiktsmessig fordi det en sjelden gang hender det er nødvendig med slike sterke virkemidler, både av hensyn til allmennheten og til den unge selv. En 15-åring som begår svært alvorlige handlinger som alvorlig legemsbeskadigelse eller drap, vil ikke forstå alvoret i situasjonen dersom reaksjonen er å bli «overlatt til barnevernet», slik en blir ved mindre alvorlig kriminalitet.»

Den rettsmedisinske kommisjon anfører at den ikke kan se at det er holdepunkter i forskningen for å si at en ubetinget fengselsstraff vil være mer skadelig for unge lovbyrtere enn for eldre.

Et mindretall av høringsinstansene støtter forslaget om at lengstestrafen for lovbyrtere som var under 18 år på gjerningstidspunktet settes til 8 år. Dette gjelder *Barne- og familiedepartementet*, *Barneombudet*, *Den Norske Advokatforening*, *Det kriminalitetsforebyggende råd (KRÅD)*, *Forsvarergruppen av 1977*, *KROM* og *Politiets Fellesforbund*. Disse instansene viser i stor grad til argumentene fra Straffelovkomisjonens flertall om fengselsstraffens særlig negative virkninger for barn og de humanitære og etiske hensyn som derfor taler for en generell begrensning i bruk av fengselsstraff.

Barne- og familiedepartementet uttaler:

«Barne- og familiedepartementet ser det som viktig å lovfeste begrenset bruk av fengselsstraff for personer under 18 år. Selv om også unge mennesker kan begå alvorlige lovbrudd som i seg selv tilsier strenge reaksjoner fra samfunnet, vil departementet peke på at lange fengselsstraffer kan ha særdeles uheldige konsekvenser for den aktuelle aldersgruppen. Vi deler her

flertallets syn på at yngre mennesker som i denne tiden er i utvikling og modning, vil kunne bli alvorlig skadet under lange fengselsopphold. Samtidig vil kortere fengselsstraffer for personer under 18 år gjøre tilpasningen til samfunnet lettere etter endt soning.»

Forsvarergruppen av 1977 uttaler:

«Med tanke på skadevirkningene ved svært lange fengselsstraffer, må det må være riktig å ha som målsetting å redusere straffenivået i de saker som i dag fører til flere års fengsel for unge lovbyrtere. Innføring av en maksimumstraff på 8 år syns å være et egnet virkemiddel for å oppnå en slik ønsket reduksjon i straffenivået.

...

Forsvarergruppen kan ikke se at hensynet til den alminnelige rettsfølelse gir en tilstrekkelig begrunnelse for å opprettholde gjeldende maksimumstraff på 15 år. Overfor unge lovbyrtere bør betraktninger om hva som er en rettferdig gjengjeldelse av handlingen tillegges mindre vekt. *Forsvarergruppen* deler således ikke det syn mindretallet i kommisjonen – representantene for påtalemyndigheten – gir uttrykk for som begrunnelse for sitt forslag.»

KRÅD er prinsipielt enig med flertallet i kommisjonen om at lengstestrafen bør settes til fengsel i 8 år. Samtidig understreker *KRÅD* behovet for at unge lovbyrtere blir tilstrekkelig fulgt opp med relevante reaksjoner og tiltak og uttaler i den forbindelse:

«*KRÅD* mener at vi i dag ikke har gode nok utbygde reaksjonsformer for de yngste strafferettslige ansvarlige, gruppa mellom 15–18 år, som begår lovstridige handlinger. Ubetingede fengselsstraffer i ordinære fengselsanstalter er ingen god eller relevant løsning for denne gruppa for å forebygge at ny kriminalitet blir begått. Ubetinget fengselsstraff er en reaksjonsform som er beregnet på voksne mennesker, og slik er også systemene, aktivitetene og tilbudene på anstaltene våre lagt opp. De kjente, uheldige virkningene et fengselsopphold kan gi, gjør seg enda mer gjeldende på et ungt og umodent sinn. Et opphold av samme varighet i en fengselsanstalt vil normalt oppleves mye lengre for et ungt enn et eldre menneske.

KRÅD understreker viktigheten av at unge mennesker møtes med en reaksjon som virkelig merkes, og en grundig og relevant oppfølging, gjerne tvungen, når de begår lovbrudd. Det avgjørende for å forebygge ny kriminalitet er at den unge får en klar reaksjon og oppfølging etter lovbruddet, og at den kommer raskt.

Unntaksvis kan det tenkes at lovbruddet er av en så alvorlig karakter, eller situasjonen så spesiell, at et fengselsopphold er en nødvendig

reaksjon. Det er viktig at det da bare er et av flere tiltak og oppfølging de unge blir møtt med. Skal et ungt menneske sone i ordinær fengselsanstalt, er det helt nødvendig at det bare er et ledd i en større oppfølging av den unge, og at oppholdet ikke er langvarig. Innholdet i soningen må legges opp med tanke på best mulig rehabilitering, og dessuten med oppfølging ved løslatelse. Det er avgjørende at unge får en riktig og relevant oppfølging fra fagfolk, personer i nærmiljøet og gode forbilder, i motsetning til å bli 'lært opp' til ytterligere negativ adferd og lovbrudd av eldre medinnsatte.

På denne bakgrunnen slutter KRÅD seg i prinsippet til synet til Straffelovkomisjonens flertall om at maksimumstraffen for lovbrutere som var under 18 år på gjerningstidspunktet settes til fengsel i åtte år. KRÅD er også i prinsippet enig med flertallet i at det er et mål at det generelle straffenivået for unge lovbrutere settes ned. Disse synspunktene betinger imidlertid at de unge følges opp med tiltak og reaksjonsformer på en annen måte, og bedre enn situasjonen er i dag.

Det må etableres gode alternative behandlingsformer. Det er avgjørende nødvendig at det sikres tilstrekkelig kapasitet innenfor barnevern og psykiatri, og at en nødvendig samordning etatene mellom er på plass før en slik lovendring finner sted.»

Den Norske Advokatforening er enig med flertallet i kommisjonen om å innføre lavere lengstestraff for gjerningspersoner under 18 år. Foreningen er imidlertid delt i synet på hvilken grense som bør settes. Som et alternativ til kommisjonens forslag om en 8 års grense, fremsetter deler av foreningen et forslag om en lengstestraff på 10 års fengsel.

Bare et fåtall høringsinstanser har uttalt seg om kommisjonens forslag om at en eventuell lengstestraff også skal gjelde i konkurrenstilfeller (sammenstøt av flere straffbare forhold). Disse er *riksadvokaten*, *Politidirektoratet* og *KROM*, som alle er positive til å fjerne muligheten til å idømme mer enn 15 års fengsel ved konkurrens.

19.4.5 Departementets vurdering

Departementet mener at det er riktig å beholde muligheten for domstolene til å kunne idømme fengselsstraff på mer enn 8 år i de alvorligste sakene. Dette er i tråd med hva et flertall av høringsinstansene har gitt uttrykk for. Av særlig betydning er hensynet som mindretallet i Straffelovkomisjonen peker på, nemlig at en fast lengstestraff på 8 år i enkelte tilfeller vil støte an mot alminnelige folks rettsfølelse. Departementet har ikke kunnet se bort fra eksempler på at svært unge lovbrutere har ut-

ført de mest grufulle handlinger, herunder grove drap.

Dersom unge mennesker som har begått ytterst alvorlige forbrytelser, slipper med mindre enn halvparten av den straffen en voksen ville ha blitt idømt, vil det kunne skape en følelse av urett, frykt eller aggresjon hos dem som er direkte berørt og i samfunnet ellers. Trolig vil dette i særlig grad gjelde dersom den unge har mishandlet og drept ett eller flere barn. En straff på 8 år vil da lett kunne gi det inntrykk at strafferettsapparatet anser det eller de drepte barnas liv som langt mindre verdifulle enn livet til den unge drapsmannen. Regelen i Danmark, om maksimumsstraff på 8 år, har stått i straffeloven siden ikrafttreddelsen i 1933. Det kan derfor sies å være alminnelig akseptert i det danske samfunnet at unge under 18 år ikke kan idømmes lengre straffer. Situasjonen er derfor ikke parallell til den i Norge, hvor det er tale om å gå ned fra 15 til 8 år lengstestraff. Se nærmere om hensynet til å opprettholde den sosiale ro i punkt 6.3.4 og om forskjellen mellom å nedkriminalisere og nykriminalisere i kapittel 7.

Med en lengstestraff på 8 år er det også risiko for at en vil «stange i taket» ved sammenstøt av lovbrudd, jf. punkt 27.4. Har to gutter på 17 år drept et barn, og den ene også seksuelt har misbrukt barnet, vil nok drapet alene gi fengsel i 8 år for hver av dem. Seksuallovbruddet, som isolert sett ville ha resultert i en ikke ubetydelig straff, vil da ikke kunne avspeiles i straffutmålingen. Problemet med at man ved straffutmålingen «stanger i taket» kan melde seg også ved en høyere lengstestraff, men det oppstår vesentlig lettere jo lavere lengstestrafen er.

Departementet legger også vekt på at det vil kunne svekke allmennprevensjonen og være til skade for den unge selv om det på forhånd er klart at unge under 18 år ikke kan idømmes mer enn 8 års fengsel, jf. uttalelsen fra riksadvokaten om at unge gjengmedlemmer kan bli presset til å begå alvorlig kriminalitet hvis de risikerer langt kortere straff enn dem over 18 år.

Mennesker modnes i ulikt tempo. Enkelte personer under 18 år er vesentlig mer modne enn enkelte personer over 18 år. I den grad loven opererer med aldersgrenser, må grensen likevel av rettskenniske grunner gjelde likt for alle i den aktuelle aldersgruppen. En ordning hvor lengstestrafen for personer under 18 år er 8 år, mens lengstestrafen for personer over 18 år er 21 år, vil etter departementets syn legge større vekt på skillet mellom å være yngre eller eldre enn 18 år enn det er grunnlag for, ikke minst for dem som bare er noen dager eller uker fra skjæringspunktet.

Flertallet i Straffelovkomisjonen samt de hø-

ringsinstanser som er for en 8 års grense, viser særlig til straffens negative virkninger og mener at menneskelige hensyn taler for å begrense bruken av fengselsstraff overfor barn. Departementet har merket seg uttalelsen fra Den rettsmedisinske kommisjon om at det ikke er holdepunkter i forskningen for å si at en ubetinget fengselsstraff vil være mer skadelig for unge lovbytere enn for eldre. Likevel er det ubestridt at straffen har negative virkninger – uavhengig av den dømtes alder. Departementet er derfor enig i at man av menneskelige grunner må være tilbakeholdende med å idømme unge lovbytere langvarig fengselsstraff; hensynet til barnets beste bør tillegges stor vekt.

I det store flertallet av saker med unge lovbytere føres det allerede i dag en praksis med restriktiv bruk av fengselsstraff. Som angitt i punkt 19.4.1.2 om gjeldende rett, legges det ved reaksjonsfastsettelsen ofte stor vekt på gjerningspersonens unge alder. For å understreke betydningen av dette utgangspunktet går departementet inn for å beholde den første delen av Straffelovkommisjonens forslag i utkastet § 6-3, om at ubetinget fengselsstraff bare kan idømmes når det er særlig påkrevd, jf. utkastet § 33 første punktum. Denne delen av bestemmelsen innebærer en lovfesting av den allerede gjeldende praksis og de forpliktelser som påhviler norske myndigheter etter barnekonvensjonen artikkel 3 og 37 bokstav b.

I den grad domstolen finner det riktig å idømme fengselsstraff, vil den kunne legge vekt på hensynet til barnets beste ved straffutmålingen. Departementet foreslår å videreføre adgangen til å gå under minstestrafen og til å idømme en mildere straff, jf. lovutkastet § 80. Dette vil sikre at domstolen aldri vil måtte idømme unge under 18 år en strengere straff enn det den mener er riktig og rettferdig. Men departementet finner det altså ikke riktig å avskjære domstolene fra å idømme en straff på over 8 år hvis de finner dette rimelig og rettferdig.

Samtidig må det arbeides med å begrense fengselsstraffens skadelige virkninger for de unge. God og tett oppfølging både under og etter soning er viktig ikke minst for unge som er idømt lange fengselsstraffer. Oppfølgingen må baseres på et velfungerende forvaltningssamarbeid som kan møte den enkeltes særskilte behov. Særlig er det viktig å sikre den kritiske overgangen fra fengsel til samfunn og hjem. Departementet forventer å høste verdifulle erfaringer fra prøveprosjektet «Snu unge lovbytere», hvor tre delprosjekter i henholdsvis Oslo, Bergen og Trondheim retter seg mot unge straffedømte mellom 15 og 18 år. Meningen er at erfaringene fra prøveprosjektet skal bidra til å utvikle målrettede tiltak og til å forbedre innholdet i soningen.

Straffegjennomføringsloven åpner for at fengselsstraff i noen tilfeller kan gjennomføres utenfor fengselsanstalt for at straffen i størst mulig grad skal virke rehabiliterende. Disse alternativene kan være særlig aktuelle overfor unge lovbytere. Paragraf 12 i loven hjemler soning i behandlingsinstitusjon: Straffen kan i særlige tilfeller helt eller delvis gjennomføres ved heldøgns opphold i institusjon dersom oppholdet er nødvendig for å bedre den domfeltes evne til å fungere sosialt og lovlydig, eller andre tungtveiende grunner taler for det.

På nærmere vilkår kan soning også skje utenfor institusjon, jf. § 16: Dersom det er nødvendig og hensiktsmessig for å sikre en fortsatt særlig positiv utvikling og motvirke ny kriminalitet, kan kriminalomsorgen overføre den domfelte til gjennomføring av straffen utenfor fengsel med særlige vilkår når halvdel av straffetiden er gjennomført. Det er en forutsetning for gjennomføring av straff utenfor fengsel at den domfelte skal ha fast bopel og være sysselsatt i form av arbeid, opplæring eller andre tiltak.

Departementet ønsker at ungdom som soner fengselsstraff, i større grad enn i dag skal få mulighet til å sone deler av straffen utenfor en fengselsinstitusjon i et individuelt tilpasset opplegg, for eksempel i en folkehøgskole eller en annen undervisningsinstitusjon. Departementet vil vurdere om straffegjennomføringsloven § 16 bør endres. En slik videreutvikling av fengselsstraffen for lovbytere under 18 år vil ytterligere redusere betenkelighetene med å fastholde dagens maksimumsgrense for å idømme fengselsstraff.

Departementet går på denne bakgrunn inn for at terskelen som fengselsstraffen ikke kan overstige beholdes på dagens nivå og at lovgiverne, på samme måte som i dag, overlater til domstolene å vurdere om det i det enkelte tilfellet er nødvendig å idømme en straff på mer enn 8 år. Departementet forutsetter at det i praksis bare vil være et meget lite antall svært alvorlige saker hvor påtalemyndigheten og domstolen overhodet vil vurdere fengselsstraff på mer enn 8 år når gjerningspersonen på handlingstidspunktet var under 18 år.

Departementet mener imidlertid at det fortsatt bør settes en grense for hvor lang fengselsstraff som bør kunne idømmes. Selv om en maksimumsgrense på 8 år etter departementets syn er for lav, taler de menneskelige hensyn for at lengstestrafen bør være noe kortere enn for myndige lovbytere. På bakgrunn av høringen foreslår departementet å videreføre dagens grense på 15 år, jf. lovutkastet § 33 annet punktum. Det synes ikke å være avdekket behov i praksis for å idømme strengere straff enn dette overfor de yngste lovbyterne. Departe-

mentet er av den oppfatning at en slik regel er forenlig med de forpliktelser som lovgiverne har etter barnekonvensjonen, jf. punkt 19.4.1.1.

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at maksimumsgrensen bør være absolutt, slik at den også gjelder ved sammenstøt av flere lovbrudd (konkurrens). Ingen høringsinstanser har hatt innvendinger mot en slik regel. Departementet viser også til avgjørelsen i Rt. 1992 side 833 som heller ikke gikk ut over denne grensen, selv om det var tale om to drap. Dette vil bli særlig regulert i bestemmelsen om sammenstøt av lovbrudd, jf. utkastet § 79 første punktum.

Videre er departementet enig i at det ikke bør innføres en særregel om forbud mot å anvende ubetinget fengselsstraff overfor lovbrøyttere på 15 år. Departementet viser til Straffelovkommisjonens begrunnelse, som det slutter seg til.

19.4.6 Forbud mot pågripelse og varetektsfengsling av lovbrøyttere under 16 år

19.4.6.1 Gjeldende rett

Straffeprosessloven § 174, jf. § 184 annet ledd annet punktum fastsetter at personer under 18 år ikke bør pågripes eller varetektsfengsles hvis det ikke er særlig påkrevd. Begrunnelsen for denne regelen er at for unge mennesker vil varetektsfengsling ofte være en enda sterkere belastning enn for voksne. Bestemmelsen er i tråd med straffeprosessloven § 170 a, som bestemmer at tvangsmidler, som pågripelse og varetektsfengsling, ikke kan brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep overfor den siktede.

Også påtaleinstruksen § 9-2 foreskriver at personer under 18 år ikke bør pågripes eller begjæres varetektsfengslet hvis det ikke er særlig påkrevd. Bestemmelsen fastsetter dessuten at overfor personer under 16 år bør det i stedet for fengsling forsøkes andre tiltak, for eksempel midlertidig plassering i egnet institusjon under barnevernet. Blir det aktuelt å begjære fengsling av en person under 18 år, skal kommunens barneverntjeneste om mulig underrettes. Dersom det er grunn til å anta at saken vil bli avgjort ved påtaleunntatelse, forelegg eller betinget dom, bør vedkommende ikke begjæres varetektsfengslet uten at det anses særlig påkrevd, jf. påtaleinstruksen § 9-3. Slike reaksjonsformer er i praksis særlig aktuelle for de yngste lovbrøytterne. Etter instruksen § 9-4 må det også alltid vurderes om tiltak i medhold av straffeprosessloven § 181 (fengslingssurrogater) kan tre i stedet for pågripelse eller begjæring om varetektsfengsling.

For å påskynde saksbehandlingen i saker hvor

den siktede er under 18 år, ble straffeprosessloven § 249 og § 275 endret henholdsvis ved lov 21. mars 2003 nr. 18 og ved lov 28. juni 2002 nr. 55. Paragraf 249 annet ledd foreskriver at tiltale i saker hvor den mistenkte var under 18 år på handlingstidspunktet som hovedregel skal avgjøres innen 6 uker etter at vedkommende er å anse som mistenkt i saken. Paragraf 275 a annet ledd fastsetter at hovedforhandlingen hvis ikke særlige forhold er til hinder, skal være påbegynt innen seks uker etter at saken kom inn til tingretten, og innen åtte uker etter at anke til lagmannsretten er henvist til ankeforhandling.

19.4.6.2 Straffelovkommisjonens forslag

De sterke hensynene som kan anføres mot å sette 15-åringer i fengsel, jf. punkt 19.4.3, gjør at et flertall i Straffelovkommisjonen, medlemmene Coward, Hauge og Sulland, går inn for å forby pågripelse og varetektsfengsling av lovbrøyttere under 16 år, jf. kommisjonens utkast til straffeprosessloven § 174 nytt første ledd, jf. delutredning VII side 237 og side 467. Om dagens praksis for varetektsfengsling av barn under 16 år og om begrunnelsen for forslaget om å forby den, uttaler flertallet (side 467):

«Selv om det ikke har vært mulig å få pålitelig statistisk materiale, er det på det rene at det dreier seg om svært få tilfeller i året. Behovet for fengsling som ledd i kriminalitetsbekjempelse er derfor minimalt. De hensynene som sterkt taler mot bruk av fengsel overfor unge mennesker, bør da være avgjørende. De samme hensynene som begrunner en regel om forbud mot varetektsfengsling, tilsier også at forbudet omfatter pågripelse, som jo ellers kan innebære opphold i arrest eller fengselscelle i opptil et par døgn. Forslaget vil ikke medføre at politiet står helt uten virkemidler overfor denne aldersgruppen. Det vil være adgang til innbringelse etter politiloven ...§ 8, blant annet ved forstyrrelser av den offentlige ro og orden. Og etter politiloven § 13 andre ledd kan politiet gripe inn overfor barn som påtreffes under omstendigheter som klart innebærer en alvorlig risiko for deres helse eller utvikling.»

Kommisjonens mindretall, lederen Høgetveit og medlemmet Fossgard, er ikke enig i forslaget om fullstendig å oppheve adgangen til å pågripe og fengsle 15-åringer og uttaler (side 468):

«Domstolene er i dag svært tilbakeholdne med å anvende varetekt overfor denne aldersgruppen. Slik bør det fortsatt være. Men i unntakstilfeller er det behov for å ha mulighet for å pågripe og eventuelt også fengsle 15-åringer. Det

kan her vises til beskrivelsen i delutredning I side 160 av meget aktive lovbrøtere med sterkt avvikende atferd som innebærer fare både for dem selv og andre. En pågrepelse kan i visse sammenhenger være eneste mulighet for å få stanset slik ødeleggende atferd og for å få opprettet kontakt mellom den unge og hjelpeapparatet.»

Mindretallet viser også til at i de alvorligste sakene, for eksempel brutale ran eller drap, vil også faren for bevisforspillelse og rettshåndhevelsessensyn tale mot at adgangen til pågrepelse og varetektsfengsling avskjæres fullstendig. Det påpekes også at flertallets forslag innebærer en uheldig fjerning av adgangen til å anvende fengslingssurrogater, jf. straffeprosessloven § 188. Mindretallet gir videre uttrykk for at det anser innbringelsesadgangen etter politiloven § 8 for å være utilstrekkelig for å ivareta formålene med en straffeprosessuell pågrepelse.

19.4.6.3 Høringsinstansenes syn

Et flertall av høringsinstansene går imot kommisjonens forslag. Disse er *Agder lagmannsrett*, *Borgarting lagmannsrett*, *Frostating lagmannsrett*, *riksadvokaten*, *Hordaland statsadvokatembete*, *Agder politidistrikt*, *Asker og Bærum politidistrikt*, *Hordaland politidistrikt*, *Oslo politidistrikt*, *Politidirektoratet*, *Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund*, *Politiets Fellesforbund*, *Norsk barne- og ungdomspsykiatrisk forening* og *Norsk psykologforening*. Generelt sett er instansene enige med Straffelovkommisjonen i at man som hovedregel skal være tilbakeholdne med å anvende varetekt overfor barn under 16 år. Instansene støtter imidlertid mindretallet i kommisjonen på at det i spesielle saker er behov for å kunne pågripe og fengsle lovbrøtere også i denne aldersgruppen. Høringsinstansene viser i stor grad til mindretallets begrunnelse. Flere av dem peker i tillegg på konkrete typer av saker hvor det ofte vil kunne være et særskilt behov for å anvende tvangsmidler. Hensynet til barnet og muligheten for å opprette kontakt med hjelpeapparatet trekkes frem som et mer positivt moment.

Borgarting lagmannsrett uttaler:

«Domstolene vil vanligvis også være ytterst tilbakeholdne med å varetektsfengsle personer under 16 år selv om dette etter gjeldende rett kan gjøres. Det er imidlertid grunn til å peke på at det i enkelte unntakstilfeller vil kunne være behov for å kunne pågripe og varetektsfengsle også en helt ung person både dersom det dreier seg en alvorlig enkeltstående handling eller om gjentatte kriminelle handlinger. I de senere år

har det vært eksempler på ungdommer som har begått en rekke ran og voldsforbrytelser og hvor det i praksis har vist seg meget vanskelig å finne egnede alternativer til varetektsfengsling.»

Politidirektoratet uttaler:

«Direktoratet er enig med kommisjonens mindretall (lederen Høgetveit og medlemmet Fossgard), i at det i unntakstilfeller fortsatt bør være mulighet for pågrepelse og varetektsfengsling av 15-åringer. Mindretallets begrunnelse tiltres. Grunnlaget for en pågrepelse er ofte at bevis ikke skal forspilles. Pågrepelse av unge lovbrøtere kan være helt nødvendig i spesielle saker, eksempelvis barneran eller gjengslagsmål. Bruk av tvangsmidler kan også tenkes å være nødvendig i spesielle grove rans- og drapssaker. Man ser eksempler på unge lovbrøtere med alvorlige adferdsvansker som innebærer fare for seg selv og andre, hvor en pågrepelse kan være helt nødvendig både for å stanse handlinger og eventuelt også for å opprette kontakt med hjelpeapparat. Det påpekes videre at meldeplikt er et svært viktig tvangsmiddel overfor unge lovbrøtere. Ved et forbud mot varetektsfengsling vil man også miste varetektssurrogatene, herunder meldeplikt.»

Agder statsadvokatembete fremhever at det er erfaring for at varetektsfengsling med påfølgende reaksjoner, som setter en stopper for gjentatt kriminalitet, har vært redningen for flere unge aktivt kriminelle.

Enkelte instanser gir uttrykk for at det ikke er påvist tilstrekkelige grunner til å endre dagens regler.

Riksadvokaten uttaler:

«Etter riksadvokatens syn er det liten grunn til å vurdere lovendring for å stanse en meget begrenset praksis. De små tallene tyder både på at domstolene (og påtalemyndigheten) er forsiktede med å pågripe og fengsle så unge lovbrøtere, og at det tross alt er behov for dette tvangsmiddelet fra tid til annen. En slik endring ville også harmonere dårlig med den skjerpede innsatsen mot barne- og ungdomskriminalitet som bl.a. betones ved den nylig vedtatte endringen i straffeprosessloven § 224.»

Oslo politidistrikt uttaler:

«Pågrepelser av 15-åringer forekommer heldigvis ikke ofte. Det ligger allerede i den alminnelige forholdsmessighetsvurderingen en sterk begrensning med hensyn til pågrepelser overfor så unge lovovertredere. Det påligger således et ansvar for våre påtaleansvarlige å påse at personer i denne aldersgruppen bare unntaksvis skal ut-

settes for tvangsmidler. Det synes ikke velbegrunnet å fjerne denne «nødløsning» uten at det kan påvises uforholdsmessige pågripelser av 15-åringer.»

Flere instanser uttrykker bekymring over at man mangler gode alternativer til pågrepelse og fengsling. Instansene synes å være enige i at man inntil slike alternativer er på plass, må beholde dagens mulighet for å fengsle også de yngste lovbyrterne. Det pekes på at utviklingen av gode alternativer til varetektsfengsling er den beste måten å få ned bruken av dette tvangsmidlet på.

Oslo politidistrikt uttaler:

«Skulle det ikke lenger være adgang til å pågripe 15-åringer uten at andre ordninger er etablert som ivaretar samfunnets behov for beskyttelse og den pågripnes mulige behov for beskyttelse for seg selv oppstår det et handlingsmessig vakuüm for politiet, og kanskje også for pårørende eller andre nærstående. Når gode alternative løsninger enn pågrepelse er tilgjengelig, vil dette i seg selv føre til at behovet for pågripelser blir tilsvarende redusert. Det er dette som er problemets kjerne, slik at for å redusere antallet av disse pågripelsene må andre virkemidler og ressurser foreligge. Et forbud, uten at det foreligger alternativer, løser intet. Det er således fra vårt synspunkt påkrevet å beholde adgangen til å benytte nevnte tvangsmidler.»

Agder politidistrikt advarer mot faren for at yngre lovbyrtere bevisst vil kunne innrette seg på at de ikke kan pågripes og fengsles uansett hvor alvorlige overtredelser som begås.

Et mindretall av høringsinstansene gir i hovedsak sin støtte til kommisjonens forslag om å fjerne adgangen til å pågripe og fengsle barn under 16 år. Disse er *Barne- og familiedepartementet*, *Barneombudet*, *Det kriminalitetsforebyggende råd (KRÅD)*, *KROM* og *Redd Barna*.

Barne- og familiedepartementet uttaler:

«Langt på vei får de samme hensyn som taler for varsomhet ved bruk av fengsel overfor unge lovbyrtere også anvendelse her. Vi vil også peke på at opphold i varetekt kan trekke ut i tid samtidig som forholdene under varetekt ikke vil være særlig tilrettelagt for unge lovbyrtere.»

Både *Barneombudet*, *KRÅD* og *Redd Barna* gir uttrykk for en mer forbeholden støtte. Hensynet som gjøres gjeldende er at alternative reaksjonsmåter må utbygges.

Barneombudet uttaler:

«Kommisjonens flertall går inn for å forby pågrepelse og varetektsfengsling av lovbyrtere under

16 år. Vi er i hovedsak enig i disse vurderingene, samtidig som vi ser mindretallets motstridende argumenter som viktige. Det viktigste må være å sørge for en form for umiddelbar reaksjon overfor denne gruppen unge lovbyrtere, slik at de forstår alvorret av handlingen og at forbrytelser gir konsekvenser.»

KRÅD uttaler:

«*KRÅD* støtter også i prinsippet kommisjonens flertallsforslag om at barn under 16 år ikke skal kunne pågripes og varetektsfengsles. Unge under 16 år vil i de aller fleste tilfeller være for barn å regne, og barn hører ikke hjemme i en politicelle eller en varetektscelle med forhold beregnet på voksne. I ekstreme tilfeller hvor 15-åringer har begått alvorlige forbrytelser og er til fare for seg selv eller andre, finnes det hjemler i barnevernsloven (§ 4-24) som gir adgang til frihetsberøvende tiltak.

Disse hjemlene er i mange tilfeller likevel verdiløse fordi barnevernet ikke har resurser til å ta seg av disse barna når det trengs. Politiet har også hjemmel (politiloven § 13) til å pågripe barn som bør fjernes fra et sted eller en situasjon, og bringe dem til verge eller barnevernsinstitusjon. I forebyggende øyemed vil det for en 15-åring i faresonen være langt bedre å bli tatt hånd om av politiet enn ikke å bli tatt hånd om i det hele tatt.

Det er en kjensgjerning at den faktiske situasjonen i dag langt fra er tilfredsstillende når det gjelder barnevernets og hjelpeapparatets kapasitet i akutsituasjoner og med å takle de vanskeligste unge kriminelle. Det kan tenkes enkelte situasjoner hvor noen helt unge lovbyrtere kan være til fare både for seg selv og andre dersom politiet ikke har hjemmel til å pågripe og varetektsfengsle vedkommende. Når hjelpeapparatet som skulle ha vært der svikter, kan politiets tvangsmidler være et siste sikkerhetsnett. *KRÅD* understreker at hjelpeapparatet snarest må rustes opp, slik at det også i de unntakstilfellene dette gjelder kan bli gitt nødvendig og relevant hjelp. Et absolutt forbud mot pågrepelse og varetektsfengsling bør utsettes inntil hjelpeapparatet fungerer mer tilfredsstillende.

KRÅD viser til at det også er nødvendig å ha en gjennomgang av hvordan barnevernsloven og politiloven implementeres i praksis. Det er grunn til å tro at terskelen for når tvangstiltak kan settes i verk bør senkes. Definisjonen av hva som er «barnets beste» er det også grunn til å tolke mer utvidende enn vanlig praksis i dag. Det vil alltid være til barnets beste å bidra til at det styrer unna kriminalitet eller voldelig atferd.»

19.4.6.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovkommisjonens mindretall i at det er behov for å beholde dagens begrensede adgang til å pågripe og varetektsfengsle barn under 16 år. Selv om lovbryteren er ung, kan det være nødvendig å bruke tvangsmidler for å hindre gjentakelse av alvorlige straffbare handlinger, bevisforspillelse eller unndragelse fra straff. Vi har i dag ikke tilstrekkelige alternative tiltak.

Et grunnkrav for å bruke tvangsmidler er at inngrepet ikke er uforholdsmessig, jf. straffeprosessloven § 170 a. Som flertallet av høringsinstansene og en samlet kommisjon peker på, vil pågripelse og fengsling av unge lovbytere ofte være uforholdsmessig. Adgangen vil bare være åpen i et fåtall alvorlige saker hvor behovet for å fengsle er særlig stort. Kravet i barnekonvensjonen artikkel 3 (om barnets beste) og artikkel 37 bokstav b (om at fengsel kun skal brukes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom), jf. punkt 19.4.1.1), er derfor etter departementets syn tilstrekkelig ivaretatt.

Departementet legger også vekt på bestemmelsen i straffegjennomføringsloven § 46 annet ledd annet punktum, som foreskriver at skadelige virkninger av fengslingen skal forebygges. Kravet medfører at fengsling av unge lovbytere må gjennomføres på en måte som tar tilstrekkelig hensyn til lovbyterens unge alder og behovet for blant annet oppfølging og tilrettelegging.

Straffeprosessloven § 188 annet ledd åpner dessuten for at frihetsberøvelsen kan gjennomføres utenfor fengselsanstalt: Retten kan som et alternativ til fengsling (såkalt varetektssurrogat) treffe beslutning om at den unge lovbyteren skal plasseres i en egnet institusjon eller i kommunal boenhet. Vilkåret er at institusjonen eller kommunen samtykker.

Departementet foreslår på denne bakgrunnen å videreføre dagens begrensede adgang til å pågripe og fengsle barn under 16 år.

20 Betinget dom

20.1 Innledning

Det kan ilegges to former for betinget dom: *Fullbyrdingsutsettelse* (eksekusjonsutsettelse) innebærer at det utmåles en straff, men at fullbyrdingen utsettes i en prøvetid. *Straffutmålingsutsettelse* (også noe misvisende kalt domsutsettelse) innebærer at retten avgjør skyldspørsmålet, men tar stilling til straffutmålingen først ved et eventuelt lovbrudd eller vilkårsbrudd i prøvetiden. Mens fullbyrdingsutsettelse er straff, er straffutmålingsutsettelse en annen strafferettslig reaksjon, se kapittel 18. I praksis dominerer fullbyrdingsutsettelsen.

Tall fra Statistisk sentralbyrå for 2002 viser at av totalt 205.992 straffereaksjoner var 10.025 betingete (4,9 prosent). I forbrytelsessaker var imidlertid 27,3 prosent av alle strafferettslige reaksjoner betingete.

20.2 Gjeldende rett

Reglene om betinget dom står i straffeloven §§ 52 til 54 a. De er endret flere ganger, og adgangen til å gjøre straffen betinget er stadig blitt utvidet.

Fullbyrdingsutsettelse kan bestemmes ved frihetsstraff, det vil i praksis si fengselsstraff, og bøtestraff, jf. § 52 nr. 1 annet punktum. Reaksjonene omtales vanligvis som betinget fengsel og betinget bot. (Også forvaring er en frihetsstraff, men forvaring kan ikke gjøres betinget.) Etter militær straffelov § 27 kan dessuten arrest gjøres betinget. Samfunnsstraff, rettighetstap og andre strafferettslige reaksjoner, som inndragning, kan ikke gjøres betinget.

Loven stiller ikke opp vilkår for når fullbyrdingsutsettelse kan idømmes. Retten står i utgangspunktet fritt til å bestemme om dom på frihetsstraff eller bot skal gjøres betinget. Men forarbeidene forutsetter at det som hovedregel ikke skal gis betinget dom ved fengselsstraffer på mer enn ett år, jf. NOU 1975: 61 Kriminalomsorg i frihet side 93 og 103 og Ot.prp. nr. 62 (1980–81) side 14–15. Høyesterett har trukket opp ytterligere retningslinjer. Ved enkelte overtredelser har Høyesterett lagt til grunn at allmennpreventive hensyn tilsier at det bare unntaksvis kan gis betinget dom. Dette gjelder

for eksempel ved forbrytelser mot straffeloven § 127 (vold mot offentlig tjenestemann), jf. Rt. 1991 side 952.

I valget mellom betinget eller ubetinget fengsel vil dessuten de alminnelige straffutmålingsmomentene være relevante, se nærmere delutredning V side 144 flg. og *Straffelovkommentaren I* side 444 flg.

Adgangen til å idømme *straffutmålingsutsettelse* er naturlig nok ikke knyttet opp til noen reaksjon, men kan idømmes når retten finner det hensiktsmessig å utsette utmålingen av straffen i en prøvetid. Loven har ingen regler om når straffutmålingsutsettelse kan idømmes. Spørsmålet er her, som ved fullbyrdingsutsettelse, overlatt til rettens skjønn.

Loven gir heller ingen retningslinjer for valget mellom fullbyrdingsutsettelse og straffutmålingsutsettelse. Straffutmålingsutsettelse blir imidlertid ansett som en mildere reaksjon enn fullbyrdingsutsettelse, jf. Rt. 1982 side 1044. Derfor er det naturlig at straffutmålingsutsettelse reserveres for de minst alvorlige lovbruddene.

Reglene om straffutmålingsutsettelse og fullbyrdingsutsettelse er ellers i det alt vesentlige de samme, jf. §§ 52 til 54 a.

For å motvirke at prevensjonen svekkes ved betinget dom, kan både straffutmålingsutsettelse og fullbyrdingsutsettelse kombineres med en ubetinget bot, selv om straffebudet ikke gir anvisning på bruk av bot, jf. § 52 nr. 3. For fullbyrdingsutsettelse følger det samme av § 26 a.

Frihetsstraff kan gjøres dels betinget, dels ubetinget (såkalt deldom), jf. § 52 nr. 2. Den ubetingete delen kan ikke settes lavere enn lovens generelle minimum på 14 dager. En tidligere begrensning om at den ubetingete delen normalt ikke kunne overskride 120 dager, ble opphevet i 1993. Lovendringen fulgte opp Straffelovkommisjonens forslag i delutredning V, jf. side 148–150.

Mens den betingete delen tidligere også kunne gis i form av straffutmålingsutsettelse, er det i dag bare adgang til å fastsette utsettelse av fullbyrdingen. Ved utmåling av bot er det ikke adgang til å gi deldom.

Reglene om betinget dom er i en viss utstrekning gitt anvendelse for betinget påtaleunntakelse, jf. straffeprosessloven § 69. Tidligere gjaldt enkelte

av reglene om betinget dom også for løslatelse på prøve fra fengsel (tidligere fengselslov §§ 38–41). Løslatelse på prøve er nå regulert uttrykkelig i straffegjennomføringsloven §§ 42–45. Fremdeles gjelder enkelte av reglene om betinget dom for løslatelse på prøve fra forvaring, jf. § 39 g.

20.3 Når bør fullbyrdingsutsettelse kunne idømmes?

20.3.1 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen går i det vesentlige inn for å videreføre dagens regler om når fullbyrdingsutsettelse kan idømmes. Den mener at det fortsatt bør være opp til rettens skjønn når slik straff skal kunne fastsettes.

Derimot foreslår kommisjonen å oppheve adgangen til å gjøre en bot betinget, jf. utkast § 7-1, jf. delutredning V side 148. Kommisjonen viser blant annet til at adgangen til å gjøre en bot betinget sjelden tas i bruk. Dessuten kan bøtestrafen reguleres ved at boten settes lavt. Reaksjonssystemet vil være godt dekket med alternative reaksjoner for de tilfeller hvor det kunne være aktuelt med betinget bot, for eksempel påtaleunntatelse og straffutmålingsutsettelse.

Kommisjonen vurderte i delutredning V også om det bør innføres en adgang til å ilegge betinget rettighetstap, men kom til at det ikke er behov for dette, jf. side 148. Konklusjonen følges opp av Straffelovkommisjonen i delutredning VII, som ikke undergir spørsmålet nærmere drøftelse.

Kommisjonen foreslår å videreføre adgangen til å gi delvis betinget, delvis ubetinget dom (såkalt deldom). Den ubetingete delen av fengselsstraffen kan da ikke settes lavere enn lovens minstestraft på 14 dager. Også adgangen til å kombinere fullbyrdingsutsettelse med bot foreslås videreført.

Ingen *høringsinstanser* har synspunkter på disse forslagene under høringen av delutredning VII.

20.3.2 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at adgangen til å idømme fullbyrdingsutsettelse bør videreføres i en ny straffelov og i at retten fortsatt bør stå fritt i vurderingen av om en slik reaksjon skal idømmes. Departementet foreslår derfor ingen endringer i vilkårene for å idømme fullbyrdingsutsettelse.

Siden betinget bot sjelden ilegges i praksis, støtter departementet kommisjonens forslag om å opp-

heve adgangen til å gjøre en bot betinget. Departementet legger særlig vekt på at en bot er en mild reaksjon som kan settes lavt når det straffbare forholdet ikke begrunner noen streng reaksjon. Behovet for å kunne gjøre en bot betinget er derfor ikke stort. Da er det unødvendig å komplisere loven med regler om betinget bot.

Departementet deler kommisjonens oppfatning om at det heller ikke er behov for en adgang til å gjøre et rettighetstap betinget. Formålet bak reglene om rettighetstap er først og fremst å beskytte enkeltpersoner eller samfunnet som sådan mot en bestemt virksomhet eller aktivitet. Dersom det først er et slikt beskyttelsesbehov, er det lite naturlig å gjøre rettighetstapet betinget. Til dette kommer at reglene om rettighetstap er fleksible i den forstand at rettighetstapet kan utmåles for en kortere periode. Departementet går også inn for at rettighetstap skal kunne begrenses til å gjelde forbud mot å utøve visse funksjoner som ligger til stillingen eller virksomheten, eller til påbud om å utøve virksomheten eller aktiviteten på bestemte vilkår, jf. kapittel 24. Hvis retten under tvil ikke ilegger rettighetstap i en sak, vil dessuten dette forhold kunne tas i betraktning i en eventuell ny sak hvor rettighetstapet igjen er aktuelt. Behovet for å kunne gjøre reaksjonen betinget synes ut fra disse forhold å være lite.

Departementet anser begrepet «deldom» som en misvisende betegnelse på delvis betinget og delvis ubetinget dom. Departementet vil innføre bruken av begrepet «delt dom» som bedre beskriver realiteten.

Når fullbyrdingsutsettelse etter forslaget bare skal kunne ilegges for fengselsstraff, bør reglene om slik betinget dom etter departementets syn stå i lovutkastet kapittel 6 om fengselsstraff, se utkastet §§ 34 til 39. Slik går det tydeligere frem at reglene om fengselsstraff også gjelder for betinget fengselsstraff.

20.4 Når bør straffutmålingsutsettelse kunne idømmes?

20.4.1 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen mener at reaksjonen straffutmålingsutsettelse fortsatt bør bestå, og foreslår heller ikke noen endringer i vilkårene for når reaksjonen kan ilegges.

I delutredning V side 143 drøfter kommisjonen forholdet mellom betinget dom og «påtaleutsettelse». Uttrykket «påtaleutsettelse» skriver seg fra

kommisjonens forslag om å splitte opp begrepet påtaleunntatelse i «påtaleutsettelse» for betinget påtaleunntatelse og «påtalefracfall» for ubetinget påtaleunntatelse, jf. delutredning V side 68–69. Departementet går, i likhet med kommisjonen i delutredning VII, ikke inn for å følge opp denne begrepsbruket, jf. punkt 12.1. For å unngå begrepsforvirring vil departementet i det følgende benytte begrepet «påtaleunntatelse» også i omtalen av kommisjonens forslag om påtaleutsettelse.

Kommisjonen gikk i delutredning V side 143 inn for at straffutmålingsutsettelse skal brukes noe oftere enn i dag som alternativ til betinget påtaleunntatelse. Den viser til at betinget påtaleunntatelse ikke alltid vil være en sterk nok advarsel overfor unge lovbrøyttere. Selve domstolsbehandlingen kan ha en forebyggende virkning. Oslo politikammer (nå Oslo politidistrikt) gikk imot forslaget om økt bruk av straffutmålingsutsettelse, jf. delutredning VII side 238, og begrunnet sitt syn blant annet med den økte belastningen dette ville gi domstolene. Straffelovkommisjonen i delutredning VII mener at mekling etter konfliktrådsloven iallfall delvis vil kunne vareta hensyn som kommisjonen ønsket å fremme i delutredning V. Straffelovkommisjonen viser til riksadvokatens rundskriv nr. 2/1993 der det går frem at overføring til konfliktråd i første rekke skal skje i saker hvor reaksjonen ellers ville ha vært påtaleunntatelse, bot eller betinget dom. Etter kommisjonens oppfatning vil konfliktrådsbehandling være svært formålstjenlig i mange av disse sakene.

Kommisjonen går ikke inn for at delvis betinget dom også skal kunne gis ved straffutmålingsutsettelse. Den viser til at det neppe vil være behov for å kombinere straffutmålingsutsettelse med ubetinget fengsel. Kombinasjonsadgangen ble fjernet i forbindelse med revisjonen i 1981 fordi den ble svært lite brukt, jf. delutredning V side 148. Forslaget er fulgt opp i lovutkastet til delutredning VII.

Ingen *høringsinstanser* har synspunkter på forslagene.

20.4.2 Departementets vurdering

Som kommisjonen mener departementet at reaksjonen straffutmålingsutsettelse bør videreføres i en ny straffelov. Reaksjonen, som har sterke likhetstrekk med påtaleunntatelse, vil for eksempel være egnet når det ikke er grunnlag for å frifinne, men hvor lovbruddet er så bagatellmessig eller unnskyldelig at det ikke er rimelig eller hensiktsmessig å fastsette noen straff. Se nærmere i punkt 9.3 om straffutmålingsutsettelse som alternativ til en fakultativ straffritaksadgang for retten. Departe-

mentet er videre enig i at loven – som i dag – bør stille retten fritt ved vurderingen av når straffutmålingsutsettelse kan besluttes; loven bør ikke stille vilkår som begrenser rettens skjønn.

Departementet er enig i at betinget påtaleunntatelse ikke alltid vil være en sterk nok advarsel overfor unge lovbrøyttere, men vil likevel ikke anbefale at straffutmålingsutsettelse i særlig grad trer i stedet for betinget påtaleunntatelse. Departementet er enig med Oslo politikammer (nå Oslo politidistrikt) i at dette i motsatt fall vil kunne legge større beslag på domstolenes ressurser enn det som er hensiktsmessig ut fra domstolenes kapasitet. Som kommisjonen er inne på i delutredning VII, er mekling i konfliktråd et viktig tiltak for å gi unge lovbrøyttere innsikt i og forståelse for alvorret i situasjonen. Departementet ser likevel ikke bort fra at det i enkelte tilfeller av preventive årsaker kan være hensiktsmessig å ilegge den mildeste formen for betinget dom (straffutmålingsutsettelse) som alternativ til betinget påtaleunntatelse.

Departementet foreslår at hjemmelen for å kunne idømme straffutmålingsutsettelse tas inn i en egen paragraf som plasseres i et eget kapittel om straffutmålingsutsettelse og straffutmålingsfracfall, jf. lovutkastet kapittel 11, jf. § 60. Selv om reglene for straffutmålingsutsettelse stort sett vil være de samme som for fullbyrdingsutsettelse, vil et slikt skille gjøre det tydeligere at straffutmålingsutsettelse ikke er straff.

Adgangen til å kombinere straffutmålingsutsettelse med bot selv om straffebudet ikke gir anvisning på bruk av bot, bør videreføres, men da bare hvis det er flere straffbare handlinger som pådømmes i samme sak (se utkastet § 60 annet ledd bokstav b). Departementet kan ikke se behovet for å kunne kombinere bot og straffutmålingsutsettelse for ett straffbart forhold. Da vil det være naturlig å enten idømme bot eller utsette utmålingen av straffen. Også for påtaleunntatelse går departementet inn for at kombinasjonen med bot ikke kan skje for ett straffbart forhold, jf. punkt 23.3.2. En annen løsning kan ses som en gjeninnføring av betinget bot som departementet går inn for å oppheve, jf. punkt 20.3.

Departementet har vurdert om betinget dom bør kunne kombineres med henholdsvis rettighetstap og samfunnsstraff, men har ikke funnet at det er behov for disse kombinasjonsmulighetene.

Departementet mener derimot, i motsetning til Straffelovkommisjonen, at retten sammen med straffutmålingsutsettelse bør kunne idømme ubetinget fengsel ved flere lovbrudd som avgjøres under ett, jf. utkastet § 60 annet ledd bokstav a. Departementet regner ikke med at slik delt dom vil bli of-

te brukt, men mener at retten bør ha en adgang til å kombinere straffutmålingsutsettelse med ubetinget fengsel først og fremst i saker hvor tiltalen gjelder straffbare handlinger av ulik karakter, og en av handlingene normalt fører til straffutmålingsutsettelse og en til ubetinget fengsel. Et eksempel kan være en sak som gjelder både barmhjertighetsdrap og promillekjøring. Retten vil kunne mene at det er ønskelig å markere at barmhjertighetsdrapet var urettmessig, men unnskyldelig ved å illegge straffutmålingsutsettelse. For promillekjøringen er det derimot riktig å reagere med ubetinget fengsel dersom promillen er høy. En dom på straffutmålingsutsettelse og ubetinget fengsel vil da være praktisk. Ifølge forslaget om en fakultativ straffritaksregel i delutredning V, hadde retten hatt mulighet til å frifinne for barmhjertighetsdrapet og idømme ubetinget fengsel for promillekjøringen. Siden departementet ikke går inn for en slik fakultativ straffritaksregel, jf. kapittel 9.3.3, er det særlig grunn til å åpne for en adgang til å idømme straffutmålingsutsettelse i kombinasjon med ubetinget fengsel. En slik adgang gir domstolene større fleksibilitet i å utforme en reaksjon som er tilpasset det konkrete tilfellet.

20.5 Straffutmålingsfracfall

Departementet går ikke inn for å innføre en generell straffritaksregel, men en regel som gir retten adgang til å fracfalle utmåling av straffen, jf. punkt 9.3 hvor bakgrunnen for forslaget er omtalt nærmere. Slikt straffutmålingsfracfall vil være aktuelt når saken ligger slik an at det ut fra en helhetsvurdering ikke fremstår som rimelig å la lovbrysteren få en reaksjon med betingelser, slik en straffutmålingsutsettelse vil være. Etter departementets syn bør reglene om straffutmålingsfracfall tas inn i samme kapittel som straffutmålingsutsettelse. De to reaksjonene bør imidlertid omtales i hver sine paragrafer, se utkastet §§ 60 og 61.

Bestemmelsen om straffutmålingsfracfall bør være en snever unntaksregel for tilfeller hvor retten, på tross av en urettmessig straffbar handling, ikke finner grunn til å sette en prøvetid med vilkår. Det er nærliggende å knytte vilkårene for straffutmålingsfracfall opp mot vilkårene for påtaleunntattelse etter straffeprosessloven § 69, som etter departementets utkast har fått en noe enklere språklig utforming enn gjeldende bestemmelse. Bare når helt særlige grunner tilsier det, bør retten kunne fracfalle straffutmåling, jf. lovutkastet § 61.

Straffutmålingsfracfall bør med den samme begrunnelse som for straffutmålingsutsettelse (se

punkt 20.4.2) kunne kombineres med bot når flere straffbare forhold pådømmes i samme sak, jf. utkastet § 61 annet punktum som viser til § 60 annet ledd.

Straffutmålingsfracfall bør også kunne idømmes sammen med ubetinget fengsel når lovbrysteren har begått flere lovbrudd og det skal idømmes en felles straff, selv om departementet forutsetter at en slik kombinasjon ikke vil brukes ofte. Slik delt dom kan først og fremst være aktuell når tiltalen gjelder straffbare handlinger av ulik karakter, og en av handlingene oppfyller vilkårene for straffutmålingsfracfall og en annen normalt fører til ubetinget fengsel. Departementet foreslår derfor en regel om at retten kan idømme straffutmålingsfracfall i kombinasjon med ubetinget fengsel hvor flere straffbare handlinger pådømmes i samme sak, jf. utkastet § 61 annet punktum.

20.6 Vilkår ved betinget dom

20.6.1 Generelt

En betinget dom innebærer ingen endelig ettergivelse av straffen. Den domfelte må i en prøveperiode overholde visse vilkår. Alle reglene om vilkårene for betinget dom er i gjeldende straffelov samlet i § 53.

Straffelovkommisjonens forslag følger en noe annen systematikk enn straffeloven § 53. I stedet for å plassere alle vilkårene i én paragraf, er bestemmelsene delt i flere paragrafer og en inndeling i henholdsvis grunnvilkår (utkastet § 7-2) og særvilkår (utkastet §§ 7-3 til 7-5) ved betinget dom. Begrunnelsen er å gjøre reglene mer oversiktlige, jf. delutredning V side 150.

Departementet er enig i systematikken som kommisjonen foreslår, og vil i punkt 20.6.2 behandle kommisjonens utkast til bestemmelse om grunnvilkår ved betinget dom. Særvilkår behandles i punkt 20.6.3.

20.6.2 Grunnvilkår ved betinget dom

20.6.2.1 Gjeldende rett

Det er alltid et vilkår for betinget dom at den domfelte ikke begår straffbare handlinger i prøvetiden. Dette fastsettes ikke i dommen, men følger direkte av loven, se § 53 nr. 1 første ledd første punktum. Vilkåret gjelder både ved fullbyrdings- og straffutmålingsutsettelse. Retten kan også fastsette andre vilkår i prøvetiden (såkalte særvilkår), som for eksempel at den domfelte melder seg for politiet, ikke

oppholder seg på bestemte steder, avstår fra å bruke rusmidler eller betaler erstatning som han er idømt, jf. § 53 nr. 2 til 5. Oppregningen av særvilkår er ikke uttømmende. Særvilkår blir behandlet nærmere i punkt 20.6.3.

Den domfelte skal på forhånd få adgang til å uttale seg om vilkårene, jf. § 53 nr. 1 første ledd annet punktum. Dette kom inn ved lovrevisjonen i 1981, og ble begrunnet med at det er viktig at lovbryteren oppfatter vilkårene som hensiktsmessige og rimelige, se NOU 1975: 61 Kriminalomsorg i frihet side 74 og delutredning V side 150. Den domfeltes syn er ikke bindende for retten, men kan være et viktig moment ved avgjørelsen.

Prøvetiden skal fastsettes av retten, og skal i alminnelighet være 2 år. Prøvetiden kan imidlertid være lengre, men ikke over 5 år. Ved en lovendring 4. juli 2003 nr. 78 ble det tatt inn en bestemmelse i loven om at prøvetiden kan være lengre enn 2 år når vilkårene for gjentakelsesstraff i § 61 er oppfylt, jf. § 53 annet ledd annet punktum. For øvrig kreves det særlige grunner for å sette prøvetiden til mer enn to år.

For en nærmere fremstilling av gjeldende rett, vises det til delutredning V side 150.

20.6.2.2 *Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn*

Utkastet § 7-2 omhandler «vilkår ved betinget dom» og slår fast grunnvilkåret om at den domfelte ikke må begå lovbrudd i prøvetiden, og at det kan fastsettes særvilkår etter utkastet §§ 7-3, 7-4 og 7-5. Med enkelte språklige endringer og tilpasninger viderefører Straffelovkommisjonens utkast § 7-2 gjeldende straffelov § 53 nr. 1 første og annet ledd. En viktig realitetsforskjell er imidlertid at kommisjonen både i delutredning V og i delutredning VII går inn for at den siktede «så vidt mulig» skal få adgang til å uttale seg om særvilkårene før de fastsettes. Han skal altså ikke ha noe absolutt krav på å uttale seg, slik ordningen er i dag. Kommisjonen begrunner forslaget med at det er behov for en modifisering når det ikke lar seg gjøre å få noen uttalelse fra den siktede eller spørsmålet oppstår under en ankesak, se delutredning V side 151.

Opprinnelig foreslo kommisjonen i delutredning V en uttalerett også for tilsynsmyndigheten før vilkår om tilsyn fastsettes, jf. side 151–152. I forbindelse med vedtakelsen av straffegjennomføringsloven 18. mai 2001 nr. 21 bortfalt ordningen med tilsyn som vilkår ved betinget dom. Bakgrunnen var at ordningen hadde mange svakheter, ikke minst i forhold til likhet og forutberegnlighet, jf. Ot. prp. nr. 5 (2000–2001) side 146 og delutredning VII side

239. Departementet mente derfor at anvendelsesområdet for betingete dommer med vilkår om tilsyn burde erstattes av den nye samfunnsstraffen, jf. proposisjonen side 126. På denne bakgrunn uttaler Straffelovkommisjonen i delutredning VII at vedtakelsen av den nye straffegjennomføringsloven gjør den foreslåtte tilføyelsen om tilsynsmyndighetens uttalerett overflødig (se delutredning VII side 239).

Ingen av *høringsinstansene* har merknader til denne delen av kommisjonens forslag under høringsen av delutredning VII.

20.6.2.3 *Departementets vurdering*

Departementet slutter seg til kommisjonens forslag om i hovedsak å videreføre gjeldende regler om vilkår ved betinget dom.

Departementet har vært i tvil om behovet for å endre bestemmelsen om den siktedes uttalerett, slik at den siktede ikke lenger «skal» gis adgang til å uttale seg, men «så vidt mulig» gis slik adgang. Modifikasjonen vil være praktisk når man ikke lykkes i å få tak i vedkommende. Det er imidlertid bare unntaksvis at retten kan pådømme en sak uten at den tiltalte er til stede, jf. straffeprosessloven § 281. Departementet ser likevel at det for disse unntakstilfellene kan være hensiktsmessig at loven modifiserer kravet om at den siktede skal få uttale seg slik kommisjonen foreslår, jf. lovutkastet § 34 tredje ledd tredje punktum. Det er likevel viktig for departementet å understreke at man strekker seg så langt som mulig for å innhente den siktedes uttalelse. Uttaleretten er begrunnet i et ønske om å gjøre særvilkårene mer effektive, jf. NOU 1975: 61 Kriminalomsorg i frihet side 73. Skal særvilkårene virke etter sin hensikt og hindre tilbakefall, er det en fordel om lovbyteren så langt som mulig oppfatter vilkårene som hensiktsmessige og rimelige. Departementet viser til at det for eksempel vil ha liten hensikt å idømme betinget dom med promilleprogram eller andre behandlingstiltak hvis den domfelte på forhånd ikke er interessert i å gjennomføre tiltaket, jf. også Ot. prp. nr. 43 (1994–95) side 10 om innføring av prøveordning med promilleprogram.

Etter vedtakelsen av den nye straffegjennomføringsloven er det åpenbart ikke aktuelt med en tilføyelse om tilsynsmyndighetens uttalerett.

20.6.3 **Særvilkår ved betinget dom**

20.6.3.1 *Særvilkår om erstatning og underholdsbidrag*

Etter *gjeldende straffelov* § 53 nr. 4 skal retten pålegge den domfelte å yte slik erstatning og oppreisning som den fornærmede eller andre skadelidte

har rett til og krav på, og som retten mener at den domfelte har evne til å betale. Etter § 53 nr. 5 kan retten bestemme at den domfelte betaler underholdsbidrag som er forfalt eller forfaller i prøvetiden. Vilkår om erstatning når slikt krav ikke er fremsatt, fastsettes med hjemmel i den generelle bestemmelsen i § 53 nr. 3, jf. uttrykket «bl a».

Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre gjeldende regler, men går inn for at bestemmelsen om erstatning og underholdsbidrag plasseres i en egen paragraf før de øvrige særvilkårene, ettersom den behandler de eneste tilfellene hvor retten etter omstendighetene har *plikt* til å pålegge et særvilkår, jf. utkastet § 7-3 og delutredning VII side 239. Utkastet § 7-3 første ledd annet punktum presiserer i tillegg rettens adgang til å sette vilkår om erstatning også når slikt krav ikke er fremsatt, forutsatt at tapet er tilstrekkelig klargjort. I delutredning V er presiseringen begrunnet i et behov for klargjøring, jf. side 159–160.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om særvilkår om erstatning og bidrag.

Departementet er enig med kommisjonen i at dagens regler om særvilkår om erstatning bør videreføres og at reglene skilles ut i en egen bestemmelse, jf. lovutkastet § 35. Men i motsetning til kommisjonens utkast som bare viser til erstatning, går departementet inn for at bestemmelsen, som i dag, uttrykkelig nevner både erstatning og oppreisning. Før lovendringen i 1981 nevnte loven oppreisning ved siden av erstatning. Forarbeidene tyder ikke på at man tilsiktet noen realitetsendring da oppreisning ble tatt ut av lovteksten i 1981. For å gjøre det klart at bestemmelsen også omfatter oppreisning, ble dette da også uttrykkelig presisert ved lov 1. juli 1994 nr. 50. Da delutredning V ble avgitt i 1991, nevnte loven bare erstatning. Både delutredning V (utkastet § 49 første ledd) og delutredning VII (utkastet § 7-3 første ledd) nevner kun «erstatning». Selv om «erstatning» kan tolkes slik at det også omfatter oppreisning, er det etter departementets syn mer forutberegnlig og ryddig at loven gjør det klart at det også kan settes som vilkår at oppreisning betales. Selv om oppreisning er overlatt til rettens skjønn og den skadelidte i den forstand ikke har «rett til» oppreisning, er poenget at retten likevel må prøve om det i den konkrete saken bør tilkjennes oppreisning. Har den skadelidte krav på oppreisning, må retten sette betaling av oppreisning som vilkår hvis de øvrige krav i bestemmelsen er oppfylt. Det er i den kontekst departementets utkast § 35 og «rett til» må forstås.

Departementet foreslår at underholdsbidrag nevnes særskilt i utkastet § 37 bokstav c om oppfyllelse av økonomiske forpliktelser, og ikke sammen

med vilkåret om erstatning og oppreisning som retten på visse vilkår skal pålegge den domfelte å oppfylle.

20.6.3.2 Andre særvilkår

Etter *gjeldende rett* kan domstolen fastsette ytterligere særvilkår, jf. § 53 nr. 3.

Loven nevner flere eksempler på særvilkår: at den domfelte overholder bestemmelser om oppholdssted, arbeid, utdanning eller samkvem med bestemte personer (bokstav a), eller om innskrenkninger i rådigheten over inntekter og formue og om oppfyllelsen av økonomiske forpliktelser (bokstav b), at den domfelte avholder seg fra å bruke alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler (bokstav c), at den domfelte gjennomgår kur for å motvirke misbruk av alkohol eller andre berusende midler, om nødvendig i institusjon (bokstav d), at den domfelte gjennomfører promilleprogram (bokstav e), at den domfelte gjennomgår psykiatrisk behandling, om nødvendig i institusjon (bokstav f), at den domfelte for inntil 1 år tar opphold i heim eller institusjon (bokstav g) og at den domfelte møter til mekling i konfliktrådet (bokstav h).

Bestemmelsen er ikke uttømmende, jf. uttrykket «bl a» innledningsvis i nr. 3. Det betyr at retten også kan sette andre særvilkår som den finner hensiktsmessig. I teorien er det pekt på at retten ikke kan stå helt fritt i valget av særvilkår, men at det må være en forutsetning at vilkåret har som formål å fremme den domfeltes resosialisering eller å bøte på skaden ved den straffbare handling. Et eksempel på særvilkår fastsatt av Høyesterett og som ikke er med i lovens oppregning, finnes i Rt. 1934 side 897 om en dyreplager som fikk betinget dom på vilkår av at han samtykket i at hesten ble avlivet for å spare den for mer lidelse.

Retten kan overlate til tilsynsmyndigheten å gi bestemmelser som nevnt i bokstav a og b, jf. § 53 nr. 3 annet ledd.

I § 53 nr. 6 er det bestemt at Kongen kan gi nærmere regler om gjennomføringen av vilkårene. Etter annet og tredje punktum kan Kongen gi nærmere bestemmelser om promilleprogram.

Straffelovkommisjonen foreslår ingen realitetsendringer i forhold til dagens regler.

Alternativet om at den domfelte møter til mekling i konfliktrådet (gjeldende straffelov § 53 nr. 3 bokstav h) er imidlertid ikke nevnt i kommisjonens utkast. Dette skyldes at bestemmelsen kom inn i gjeldende straffelov etter at delutredning VII ble avgitt 4. mars 2002, jf. lov 21. mars 2003 nr. 18 og Ot.prp. nr. 106 (2001–2002) side 47–50 og 52.

I høringsrunden til delutredning V viste *Den*

Norske Advokatforening til at særvilkårene blir lite brukt og at de bør vurderes opphevet. Under enhver omstendighet burde ordet alkohol sløyfes i forbindelse med vilkårene om berusende og bedøvende midler. Den Norske Advokatforening begrunnet dette med at det ikke lenger er grunn til å fremholde alkoholen som et særskilt rusmiddel i denne sammenheng.

Straffelovkommisjonen mener at man bør tilstrebe bruk av særvilkår, og at adgangen til å fastsette slike vilkår derfor bør opprettholdes. Kommisjonen er heller ikke enig med Den Norske Advokatforening i at «alkohol» bør strykes fra særvilkårene, og viser til at alkohol er – og vil ventelig fortsatt være – det desidert mest benyttede rusmidlet (se delutredning VII side 239).

Bestemmelsen i § 53 nr. 3 annet ledd om at retten kan overlate til tilsynsmyndigheten å fastsette vilkår, er overflødig etter at ordningen med tilsyn som vilkår ved betinget dom er opphevet og erstattet med den nye sanksjonen samfunnsstraff, jf. lov 18. mai 2001 nr. 21 (straffegjennomføringsloven). Straffelovkommisjonen foreslår derfor ikke bestemmelsen videreført.

Bestemmelsen i straffeloven § 53 nr. 6 første punktum om at Kongen kan gi nærmere regler om gjennomføringen av vilkårene, er en fullmaktsbestemmelse som kommisjonen mener bør skilles ut i en egen paragraf etter samtlige bestemmelser om særvilkårene, jf. utkastet § 7-6 (se delutredning VII side 240).

Kommisjonen mener at det er unødvendig å videreføre straffeloven § 53 nr. 6 annet og tredje punktum om promilleprogram som en prøveordning. Utkastet § 7-5 nr. 5, som uttrykkelig nevner promilleprogram, sammenholdt med utkastet § 7-6 om at Kongen gir nærmere regler om gjennomføringen av særvilkårene, gir etter kommisjonens syn tilstrekkelig hjemmel til å etablere slike promilleprogram og til å gi nærmere regler om innholdet i og gjennomføringen av programmene, jf. delutredning VII side 239.

Bare to av *høringsinstansene* har hatt synspunkter til denne delen av kommisjonens forslag under høringen av delutredning VII.

Kriminalomsorgen region sør og Kriminalomsorgen region nordøst uttaler at promilleprogram bør utgå som særvilkår ved betinget dom og i stedet innlemmes i samfunnsstraffen. Det vises til at promilleprogram, etter innføringen av samfunnsstraffen, er det eneste særvilkår ved betinget dom som friomsorgen har ansvaret for å følge opp/gjennomføre. Siden systemet ved samfunnsstraff, prøveløslatelse og promilleprogram er tilnærmet like, bør lovgrunnlaget for gjennomføringen være det sam-

me. Det vises også til at promilleprogrammet nå er landsdekkende og etablert i flere fylker. *Kriminalomsorgen region nordøst* peker spesielt på at oppfølgingen av brudd på promilleprogram bør overføres til kriminalomsorgen, og at straffeprosessloven § 76 femte ledd bør endres i tråd med dette. Instansen uttaler at dersom promilleprogram ikke integreres som en del av samfunnsstraffen, bør reglene om samfunnsstraff gis anvendelse ved brudd på betinget dom med vilkår om promilleprogram, jf. straffegjennomføringsloven §§ 58 flg.

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at det bør beholdes en ikke uttømmende opplisting av særvilkår ved betinget dom, jf. lovutkastet § 37. Det vil fortsatt være behov for en generell adgang for retten til å sette særvilkår som er hensiktsmessige. Det er da en klar fordel at loven regner opp de særvilkårene som vil kunne være mest aktuelle. Selv om særvilkårene er lite brukt, er departementet enig med kommisjonen i at det av hensyn til både den domfelte og fornærmede eller andre skadelidte bør tilstrebes større bruk av dem.

Når det gjelder det nærmere innholdet i opplistingen av særvilkårene, viderefører departementet forslaget til Straffelovkommisjonen fullt ut, bortsett fra at vilkåret om oppmøte i konfliktrådet også tas med og at vilkåret om «samkvem med» bestemte personer skilles ut og endres til «kontakt med» bestemte personer. Bakgrunnen for den sistnevnte utvidelsen er at departementet ser behovet for at vilkåret også omfatter tilfeller av ensidig kontakt som typisk skjer via tekstmelding og elektronisk post. Departementet foreslår dessuten at vilkåret om å betale underholdsbidrag tas inn i utkastet § 37, jf. foran.

Departementet ser at det kan være grunner som taler for å regulere promilleprogrammet i straffegjennomføringsloven som et vilkår ved samfunnsstraff. Departementet går likevel ikke på det nåværende tidspunkt inn for å overføre promilleprogram til straffegjennomføringsloven. Siden ordningen fortsatt er en prøveordning, bør den være regulert i straffeloven og være knyttet til vilkår ved betinget dom. En overføring til straffegjennomføringsloven er ikke aktuelt før ordningen eventuelt blir gjort permanent. En vurdering av om ordningen bør bli permanent, kan eventuelt tas i forbindelse med utarbeidingen av straffelovens spesielle del.

I vilkårene som nevner berusende og bedøvende midler, ser ikke departementet grunn til å fjerne den konkrete henvisningen til alkohol. Som kommisjonen er inne på, er alkohol det mest utbredte rusmiddel og må forventes å være det i overskuelig fremtid.

20.7 Vilkårsbrudd mv.

20.7.1 Gjeldende rett

En betinget dom er ingen endelig ettergivelse av straffen. Gjør den domfelte seg skyldig i nye straffbare forhold i prøvetiden, eller lar være å overholde de fastsatte særvilkårene, er forutsetningene for den betingete dommen brutt.

Vilkårene for den betingete dommen kan endres selv om det ikke foreligger vilkårsbrudd, jf. straffeloven § 54 nr. 1 første punktum, hvor det heter at retten, når den domfeltes forhold gir grunn til det, ved kjennelse i prøvetiden kan oppheve eller endre fastsatte vilkår og sette nye vilkår. Vilkårsendring vil være praktisk der den domfelte utviser en kriminalitetstruende atferd, men som ikke er brudd på fastsatte vilkår. Retten kan også forlenge prøvetiden, jf. annet punktum. Den totale prøvetiden må likevel ikke overskride 5 år. Det er ikke et vilkår at den domfelte får uttale seg slik som ved fastsettelsen av særvilkår etter § 53 nr. 1 første ledd annet punktum.

Straffeloven § 54 nr. 2 og 3 regulerer virkningene av vilkårsbrudd i prøvetiden. Retten kan bestemme at dommen helt eller delvis skal fullbyrdes, jf. nr. 2 første ledd første punktum. Forutsetningen er at den domfelte «alvorlig eller gjentatt bryter fastsatte vilkår». I stedet for fullbyrding av straffen kan retten bestemme ny prøvetid og nye vilkår, jf. nr. 2 annet ledd.

Ved lovendringen i 1981 ble det åpnet adgang for delvis fullbyrding av en betinget dom ved vilkårsbrudd. På den måten kan fullbyrdingen av en betinget dom tilpasses grovheten av vilkårsbruddet og den domfeltes forhold ellers. Tidligere var ordningen at straffen bare kunne fullbyrdes i sin helhet.

Det er uklart om minstestrafen på 14 dager gjelder ved delvis fullbyrding av straffen. Kommisjonen viser til diskusjonen i juridisk teori, men tar ikke stilling, jf. delutredning V side 161.

Avgjørelsen treffes ved dom som må være avsagt innen 3 måneder etter prøvetidens utløp. Retten kan oppnevne forsvarer når særlige grunner taler for det, jf. henvisningen til straffeprosessloven § 100 i straffeloven § 54 nr. 2 første ledd tredje punktum.

Etter § 54 nr. 2 første ledd tredje punktum er det også adgang til å pågripe og fengsle for å forbedre sak om omgjøring av betinget dom ved vilkårsbrudd, jf. henvisningen til straffeprosessloven kapittel 14.

Vilkårsbrudd som består i nye straffbare handlinger, skal behandles etter nr. 3. Retten kan etter eget skjønn gi en samlet dom for begge tilfeller el-

ler særskilt dom for den nye handlingen. Retten står i utgangspunktet fritt ved straffutmålingen i forhold til den forrige dommen, og kan velge den reaksjonen som den finner mest hensiktsmessig i det enkelte tilfellet.

For en nærmere gjennomgåelse av gjeldende rett, vises det til delutredning V side 160–163.

20.7.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår i det vesentlige å videreføre dagens regler i straffeloven § 54 (utkastet § 7-7). Visse mindre endringer foreslås imidlertid.

Fristregelen i gjeldende straffelov § 54 nr. 2 første ledd annet punktum om at dom om hel eller delvis fullbyrding av straffen må være avsagt innen 3 måneder etter at prøvetiden gikk ut, kan slå uheldig ut. Å knytte fristen til rettens avgjørelse gir en mulighet for at den domfelte ser seg tjent med å trenere saken. Påtalemyndigheten har dessuten ingen innvirkning på tidspunktet for rettens avgjørelse av begjæringen. På denne bakgrunn går Straffelovkommisjonen inn for at påtalemyndighetens begjæring skal være avgjørende for fristen, jf. delutredning VII side 240.

Siden det er uheldig for den domfelte at det går lang tid mellom prøvetidens utløp og avgjørelsen, har kommisjonen også vurdert om fristen bør settes kortere enn 3 måneder. Kommisjonen har imidlertid kommet til at det er naturlig å ha samme regel her som ved begjæring om strafffullbyrding ved alvorlig brudd på vilkårene om samfunnsstraff, nemlig 3 måneder, jf. utkastet § 8-6 tredje ledd.

Både i delutredning V og i delutredning VII foreslås det regler om utvidet rett til offentlig forsvarer ved vilkårsbrudd. Det foreslås at straffeprosessloven § 99 gis tilsvarende anvendelse. Dette innebærer at den domfelte som hovedregel har krav på forsvarer dersom det er spørsmål om å fullbyrde eller fastsette fengselsstraff i mer enn 6 måneder. Forslaget fikk støtte av Den Norske Advokatforening under høringen av delutredning V, som uttalte at blant annet dette var «viktige bidrag til ivaretagelsen av domfeltes rettssikkerhet». Straffelovkommisjonen tar også opp spørsmålet om alle bestemmelser om rett til forsvarer av informasjonshensyn bør samles i straffeprosessloven kapittel 9 om forsvareren, se delutredning VII side 240. Dagens bestemmelse i straffeloven § 54 nr. 2 om at straffeprosessloven kapittel 14 om pågripelse og fengsling «gjelder tilsvarende», er etter den tidligere kommisjonens oppfatning noe misvisende, jf. delutredning V side 164. Få av de materielle betingelsene i straffeprosesslovens kapittel 14 passer ved vilkårsbrudd. På den bakgrunn foreslo kommisjonen en egen bestemmelse som klargjør de materielle be-

tingelsene for å kunne pågripe og varetektsfengsle ved alvorlig eller gjentatt brudd på fastsatte særvilkår. Klargjøringen består i en uttrykkelig regulering av vilkårene for pågripelse og fengsling i bestemmelsene om betinget dom. Forslaget er fulgt opp i delutredning VII. Ifølge forslaget skal den domfelte i disse tilfellene ha rett til forsvarer etter straffeprosessloven § 98, jf. utkastet § 7-7 tredje ledd annet punktum. Straffelovkommissjonen foreslår at den domfelte så vidt mulig skal gis adgang til å uttale seg når retten endrer, opphever eller setter nye særvilkår, jf. utkastet § 7-7 første ledd tredje punktum. En tilsvarende uttalerett foreslås når retten bestemmer at hele eller deler av dommen skal fullbyrdes på grunn av alvorlig eller gjentatte brudd på særvilkårene, jf. utkastet § 7-7 annet ledd tredje punktum. Det nye med disse reglene er at den domfelte gis en lovfestet uttalerett når det er mulig. Kommisjonen i delutredning V begrunnet forslaget med at det bør være samme regler om uttalerett her som når vilkår fastsettes i den opprinnelige dommen, jf. side 164. Den tidligere kommisjonen uttalte i delutredning V at lovens minstestraft på 14 dager også må gjelde når retten fastsetter at en betinget dom skal fullbyrdes delvis som følge av vilkårsbrudd (se delutredning V side 164).

Den tidligere kommisjonen vurderte i delutredning V også spørsmålet om i hvilken grad brudd på særvilkår bør få konsekvenser i form av fullbyrding av den betingete straffen, men fant ikke behov for å endre dagens regler om dette, jf. delutredning V side 164. Spørsmålet har vært drøftet av Nordisk strafferettskomité som i sin betenkning «Villkorlig frigivning» fra 1978 (NU A 1978: 6) stilte seg positiv til tanken om å oppheve de straffsanksjonerte særlige vilkår for prøveløslatelse og andre vilkår ved betinget dom. Det ble her vist til at Finland ikke har en slik ordning.

Kommisjonen vurderte i delutredning V behovet for å endre reglene om følgene av at den domfelte begår straffbare handlinger i prøvetiden slik at det sammen med en særskilt dom for et nytt lovbrudd i prøvetiden kan bestemmes at den forrige dommen skal fullbyrdes, jf. delutredning V side 165. Den kom til at det ikke er behov for en slik endring.

Kommisjonen i delutredning VII berører ikke de to siste spørsmålene, men foreslår i utkastet å videreføre gjeldende rett som den tidligere kommisjonen.

20.7.3 Høringsinstansenes syn

Svært få høringsinstanser har uttalt seg om forslagene under dette punkt ved høringen av delutredning VII.

Kriminalomsorgen region sør anser det som svært viktig å ta opp arbeidet med å samle alle regler om retten til advokat i straffeprosessloven og ber om at dette arbeidet prioriteres. Instansen viser til at det likevel er en klar fordel at man får en tydelig hjemmel for retten til advokat, jf. kommisjonens utkast §§ 7-7 og 8-6.

Riksadvokaten har tatt opp et særspørsmål i forbindelse med delt dom og vilkårsbrudd ved manglende oppmøte til soning. Embetet uttaler:

«Et viktig verktøy til å utnytte fengselsplassene – og politiets kapasitet – effektivt, er regler som gir domfelte et insentiv til å møte frivillig til soning til rett tid. En slik regel er straffegjennomføringsloven § 42 femte ledd, som fastsetter at man ved vurdering av om prøveløslatelse skal skje, skal ta hensyn til domfeltes «atferd under gjennomføring av straffen». I praksis vil unnlatt oppmøte være et viktig moment i den vurderingen Kriminalomsorgen skal foreta, og det opplyses rutinemessig om dette på innkallinger til soning.

Ved deldom (delvis betinget, delvis ubetinget dom) er det i dag ikke hjemmel til å beslutte fullbyrding av den betingede del av straffen selv om domfelte ikke møter til soning av den ubetingede del.

Riktig nok er det straffbart å unnlate å møte fram til soning etter straffegjennomføringsloven § 40 syvende ledd, slik at det kan besluttes å gi samlet dom for den tidligere betingede del av dommen og det unnlatte oppmøte. Men påtale skal – etter gjeldende rett – bare skje etter kriminalomsorgens begjæring.

Ved betinget dom har domfelte fått en sjanse, som det er knyttet diverse vilkår til. Det kan være rimelig å kreve av domfelte at han viser seg tilliten verdig ved å møte til den del av straffen som skal sones.

En slik regel ville også være i bedre harmoni med reglene om samfunnsstraff. Møter domfelte ikke til avsoning av samfunnsstraff, regnes det som brudd, og kan (etter innskjerpingssamtale) medføre avsoning av den subsidiære fengselsstraff.»

20.7.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovkommissjonen i at dagens regler om brudd i det vesentlige bør videreføres, men at enkelte mindre endringer bør gjennomføres.

Fristregelen i gjeldende § 54 nr. 2 første ledd annet punktum bør endres, slik at påtalemyndighetens begjæring, og ikke rettens avgjørelse av begjæringen, er avgjørende for når fristen avbrytes.

Som kommisjonen peker på, kan det ta tid å få saken opp for tingretten. Dessuten skal den domfelte så vidt mulig få uttale seg og eventuelt rådføre seg med en forsvarer. Dette kan ta en viss tid å forberede. Settes skjæringspunktet for tremånedersfristen til rettens behandling, vil det kunne føre til at fristen blir oversittet selv om påtalemyndigheten satte frem begjæringen i god tid. Tidspunktet for når begjæringen ble satt frem synes derfor å være det beste skjæringspunktet, jf. lovutkastet § 39 annet ledd annet punktum. En tilsvarende endring er foreslått for forvaring, jf. utkastet § 46 annet ledd første punktum og for samfunnsstraff, jf. utkastet § 52 fjerde ledd.

Departementet har vært i noen tvil om fristen på 3 måneder bør kortes ned som følge av forslaget om endret skjæringspunkt for fristen. Hensynet til hurtigere straffesaksbehandling taler for at fristen bør kortes ned. I samme retning trekker det forhold at påtalemyndigheten etter forslaget i utgangspunktet vil få bedre tid til å vurdere saken. På den annen side er det viktigste for den domfelte å få varsel om at saken vil bli behandlet i en ny runde og at prøvetiden av påtalemyndigheten ikke anses som sluttført. Departementet har derfor kommet til at fristen på 3 måneder bør videreføres. Fristens lengde vil være sammenfallende med fristen for å begjære straffullbyrding ved brudd på vilkårene for forvaring og samfunnsstraff.

Etter departementets oppfatning er det også grunn til å følge opp kommisjonens forslag om utvidet rett til forsvarer ved vilkårsbrudd. Hensynet til den domfeltes rettssikkerhet tilsier at det oppnevnes forsvarer i flere omgjørings saker enn i dag. Dette hensynet gjør seg gjeldende både ved fullbyrdingsutsettelse og straffutmålingsutsettelse, selv om det for departementet ikke fremstår som helt klart om Straffelovkommisjonen i sin omtale av utvidet adgang til forsvarer sikter til begge formene for betinget dom.

I dag har den domfelte i saker som ikke behandles ved hovedforhandling, bare rett til forsvarer når særlige grunner taler for det, jf. straffeprosessloven § 100 annet ledd. Etter departementets forslag skal den domfelte alltid få oppnevnt forsvarer dersom det er spørsmål om fullbyrding eller fastsetting av en fengselsstraff på mer enn 6 måneder, med mindre retten på grunn av sakens art og forholdene ellers finner det ubetenkelig at han er uten forsvarer. Den samme regelen gjelder ved tilståelsesdom og ved hovedforhandling av tilståelsessaker. Er det aktuelt å fastsette en mildere straff, foreslår departementet at kravet om særlige grunner fortsatt skal gjelde.

Departementet legger opp til at straffelovens

bestemmelser om rett til forsvarer overføres til straffeprosessloven kapittel 9 om forsvareren, jf. utkastet til ny § 100 c. En slik ordning er bedre i samsvar med målsettingen om å samle alle prosessuelle bestemmelser i straffeprosessloven, jf. punkt 4.1.6.

Av hensyn til den domfeltes rettssikkerhet, bør han også ha rett til forsvarer ved pågrepelse og varetektsfengsling med sikte på omgjøring etter forslaget til ny § 173 a i straffeprosessloven, jf. utkastet til nytt fjerde ledd i straffeprosessloven § 98.

Departementet ser også behovet for å klargjøre de materielle betingelsene for å kunne pågripe og varetektsfengsle ved alvorlig eller gjentatt brudd på fastsatte særvilkår. De foreslåtte vilkårene for pågrepelse og fengsling avviker noe fra Straffelovkommisjonens forslag (se særmerknadene til straffeprosessloven § 173 a). Gjeldende § 54 nr. 1 gir ikke noe uttrykkelig påbud om at den domfelte skal gis anledning til å uttale seg før en omgjøring av vilkårene. Avgjørelsen skal imidlertid treffes ved kjennelse, og kjennelsen skal avsies i rettsmøte om det er anledning til det, jf. straffeprosessloven § 52 første ledd, jf. § 43. Før kjennelsen utformes, skal den domfelte i samsvar med det kontradiktoriske prinsipp gis anledning til å uttale seg. Departementet er likevel enig med Straffelovkommisjonen i at det av hensyn til den domfeltes rettssikkerhet og av informasjonsgrunner bør lovfestes en regel om at den domfelte «så vidt mulig» gis anledning til å uttale seg før kjennelsen blir avsagt, jf. lovutkastet § 39 annet ledd tredje punktum. Tilsvarende bør det også lovfestes en uttalerett når det er aktuelt med en hel eller delvis fullbyrding av dommen som følge av alvorlig eller gjentatt brudd på særvilkårene, selv om dette også gjelder i dag.

Departementet ser det som viktig at betinget dom har realitet for den domfelte, og at brudd på de fastsatte særvilkårene eller grunnvilkåret får følgbare konsekvenser. Departementet er derfor enig med kommisjonen i at brudd på særvilkår også i den nye straffeloven kan få som konsekvens at dommen helt eller delvis fullbyrdes. Som kommisjonen er inne på, er det likevel grunn til å anvende denne mulighet med varsomhet. Som kommisjonen går departementet inn for å videreføre regelen om at omgjøring kan skje dersom brudd på særvilkårene er *gjentatt eller alvorlig*. Ved omgjøring ved brudd på vilkårene for samfunnsstraff må vilkår være brutt mer enn én gang. Det følger av kravet om innskjerpingssamtale, jf. straffegjennomføringsloven § 58. Det at bruddet er alvorlig er ikke tilstrekkelig til å omgjøre. Gode grunner taler for at dette stiller seg annerledes ved betinget dom. Kriminalomsorgen er koblet fra reglene om betinget dom.

Det skal ikke, slik som ved samfunnsstraffen, finne sted noen innskjerpingssamtale når den domfelte første gang bryter vilkår i prøvetiden. Departementet har derfor sett et behov for at det også ved første gangs brudd på vilkårene for betinget dom bør være en adgang til å markere alvoret i situasjonen. En omgjøring vil imidlertid være en strengere reaksjon enn en innskjerpingssamtale. Forutsetningen om at vilkårsbruddet må være alvorlig er ment å gi uttrykk for at terskelen for omgjøring ved første gangs vilkårsbrudd er høy.

Riksadvokaten har under høringen tatt opp spørsmålet om manglende oppmøte til soning av en ubetinget del av en delt dom bør anses som vilkårsbrudd. Ved delvis betinget, delvis ubetinget dom er det i dag – isolert sett – ikke hjemmel for å beslutte fullbyrding av den betingete delen av en straff fordi den domfelte ikke møter til soning av den ubetingete delen. Men manglende oppmøte til soning er straffbart etter straffegjennomføringsloven § 40 syvende ledd. Den som forsettlig unndrar seg gjennomføring av fengselsstraff i prøvetiden for en delvis betinget dom, har dermed begått en straffbar handling i prøvetiden, og kan få en samlet dom for dette lovbruddet og den betingede delen av dommen. Etter omstendighetene kan den nye samlede dommen være på ubetinget fengsel. Formålet med riksadvokatens forslag synes dermed å være ivare tatt. Samtidig kan det ved vurderingen av om det skal fastsettes en samlet dom på ubetinget fengsel tas hensyn til hva som er rimelig og rettfærdig i det enkelte tilfellet. Blant annet vil det være av betydning om den domfelte har oppfylt særvilkår knyttet til den betingete delen av den opprinnelige dommen. Departementet foreslår på den bakgrunnen ikke noen slik regel som riksadvokaten har tatt til orde for.

En fordel med riksadvokatens forslag er at det synliggjør at manglende oppmøte til soning kan lede til fullbyrding av den betingete delen av dommen. Få domfelte leser imidlertid loven. Derfor mener departementet at insentivet til den domfelte heller bør ivaretas gjennom reglene om underretning og formaning, jf. utkastet til ny § 43 a i straffeprosessloven. Her går det frem at den domfelte skal gjøres kjent med hva dommen går ut på, eventuelle vilkår for dommen og følgene av at de brytes. Det forutsettes at retten eller andre som forkynner dommen gjør den domfelte oppmerksom på at manglende oppmøte til soning av den ubetingete

delen av dommen kan føre til fullbyrding av den betingete delen.

Spørsmålet om retten må overholde det minimum på 14 dagers fengselsstraff som følger av gjeldende §§ 17 og 52 nr. 2 annet punktum når bare en del av straffen fullbyrdes, synes ikke å være avklart etter gjeldende rett. *Straffelovkommentaren I* side 484 legger til grunn at minimumet må overholdes, det vil si at fullbyrdingen må omfatte 14 dager av straffen. Johs. Andenæs: *Alminnelig strafferett* (4. utgave 1997) uttaler på side 439 at spørsmålet er «uklart». I *Lov og Rett* 1983 side 51–74 antar Ingolf Skaflem at denne begrensningen bare gjelder ved straffutmålingsutsettelse (side 67–68).

Ved særskilt eller samlet dom som følge av straffbare forhold begått i prøvetiden (brudd på grunnvilkåret), vil minstestraften på 14 dager gjelde uavhengig av om dommen gjelder straffutmålingsutsettelse eller fullbyrdingsutsettelse. Departementet antar at regelen om minstestraft også gjelder når straff fastsettes på grunn av brudd på særvilkårene for straffutmålingsutsettelse. Da er det ikke tidligere fastsatt noen straff, og regelen om minstestraft kommer til anvendelse på vanlig måte. Etter departementets syn bør gjeldende rett videreføres på disse punkter.

Departementet vil derimot foreslå at det lovfestes en regel om at minstestraften på 14 dager ikke gjelder når del av en betinget dom *fullbyrdes* som følge av brudd på særvilkårene, jf. lovutkastet § 39 annet ledd fjerde punktum. Utkastet § 39 annet ledd regulerer virkningen av vilkårsbrudd ved betinget dom, og er ikke i seg selv en reaksjon på en straffbar handling. Selv om det er en forutsetning for omgjøring at vilkårsbruddet er gjentatt eller alvorlig, vil karakteren og grovheten av vilkårsbruddet variere. Derfor bør retten også kunne fullbyrde mindre enn 14 dager av straffen. En slik regel vil bidra til en effektiv håndheving av reglene. Et absolutt grense på 14 dager vil i motsatt fall bety at regelen om delvis fullbyrding får begrenset eller ingen betydning for korte betingete dommer.

Departementet går i likhet med Straffelovkomisjonen (delutredning VII side 237–238) inn for at regelen i § 54 a om forkynning av dommen for den domfelte fullt ut bør reguleres av straffeprosessloven, jf. utkastet til ny § 43 a. Bestemmelsen viderefører realiteten i § 54 a, men anvendelsesområdet er videre ettersom den gjelder generelt (se nærmere om forslaget i spesialmerknadene til § 43 a).

21 Forvaring

21.1 Innledning

Forvaring er en tidsbestemt frihetsstraff for særlig farlige tilregnelige lovbrutere. Straffen gjennomføres i en anstalt underlagt kriminalomsorgen. Forvaringsstraff omtales gjerne som en strafferettslig særreaksjon. I det følgende vil departementet reservere betegnelsen «særreaksjon» til de strafferettslige reaksjonene overfor utilregnelige lovbrutere; overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg.

De gjeldende bestemmelsene om forvaring (straffeloven §§ 39 c til 39 h) ble vedtatt ved lov 17. januar 1997 nr. 11, sammen med bestemmelser om strafferettslig utilregnelighet (se kapittel 15 foran) og den strafferettslige særreaksjonen for utilregnelige – overføring til tvungent psykisk helsevern (se kapittel 25). Samtidig ble den tidsbestemte reaksjonen sikring opphevet. Særreaksjonen tvungen omsorg (se kapittel 25) ble vedtatt ved lov 15. juni 2001 nr. 64. Samtidig ble det vedtatt at reglene om utilregnelighet og særreaksjoner skulle tre i kraft 1. januar 2002, og det ble vedtatt enkelte endringer i bestemmelsene om forvaring.

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII en del endringer i bestemmelsene om forvaring, dels av materiell art, dels av mer lovteknisk karakter. Et mindretall i kommisjonen, medlemmene Coward og Hauge, er imot forvaringsordningen og mener den bør oppheves. Noen få høringsinstanser (*Forsvarergruppen av 1977* og *KROM*) støtter mindretallet.

Departementet kommer tilbake til endringsforslagene fortløpende, men vil generelt peke på at reglene om forvaring har vært gjenstand for en usedvanlig langvarig og grundig lovgivningsprosess. Allerede i 1957 fikk Straffelovrådet i mandat å utrede om reglene om sikring burde endres. Fordi rådet i mange år hadde andre tidkrevende oppdrag, avga det sin utredning først i 1974. Men det skulle gå ytterligere to tiår før regler om forvaring var vedtatt. Reglene var da vurdert både av Straffelovkommisjonen (i to omganger) og av Særreaksjonsutvalget, som var et underutvalg under Straffelovkommisjonen (se punkt 2.3.1.4). Dagens regler bygger i det vesentlige på forslaget fra Særreaksjonsutvalget, som fikk støtte av alle så nær som ett av kom-

misjonens medlemmer (Hauge) i delutredning V.

I Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 105 varslet departementet at det skulle gjennomføres en grundig etterkontroll av de nye reglene om utilregnelighet og særreaksjoner etter at de hadde virket i fem år. Samme sted er det beskrevet hvordan etterkontrollen skulle gjennomføres: dels ved innhenting av dommer, dels ved innhenting av opplysninger fra helsevernet. Justiskomiteen hadde ikke merknader til planen om etterkontroll (Innst. O. nr. 34 (1996–97) side 24).

I Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 54 supplerte departementet hva som skulle inngå i etterkontrollen, blant annet fordi det ble foreslått en ny særreaksjon – tvungen omsorg. Samtidig gjentok departementet tidsplanen. Justiskomiteen støttet planen om en etterkontroll, men ba om å få den i tide til at det følgende Storting skulle få muligheten til å vurdere ordningen. Det betyr at etterkontrollen skal legges frem for Stortinget senest våren 2005, og foretas senest ved årsskiftet 2004/2005. Departementet har kommet til at etterkontrollen slik den er beskrevet i proposisjonene, bør utsettes. 1. januar 2005 vil reformen ha virket i tre år. Etter departementets syn er dette for kort tid for en omfattende etterkontroll.

Departementet har imidlertid foretatt en mer begrenset etterkontroll. I brev 26. februar 2004 ba departementet berørte parter om deres syn på behovet for å utvide anvendelsesområdet for særreaksjoner for utilregnelige. I tillegg ba departementet adressatene – dersom de hadde avdekket åpenbare svakheter eller mangler ved de nye bestemmelsene – gi tilbakemelding om det. Synspunkter fra den begrensede etterkontrollen vil bli omtalt i tilknytning til de enkelte punktene nedenfor.

Departementet vil på denne bakgrunn ikke foreslå omfattende endringer nå, men nøyer seg med å foreslå enkelte endringer der den begrensede etterkontrollen som departementet har gjennomført, eller nye, vektige synspunkter fra høringsinstansene tilsier det.

Departementet finner heller ikke grunn til å gå inn på argumentene for og imot forvaringsstraffen, særlig siden denne lovsaken har vært grundig behandlet, og Stortinget vedtok straffarten for kort tid siden. Departementet viser også til at kommisjo-

nens flertall og et stort flertall av høringsinstansene går inn for å videreføre forvaringsstraffen.

Noen høringsinstanser har uttalt at de ikke har drøftet alle sidene ved forvaring siden reglene bare hadde virket ett år da Straffelovkommisjonens utredning ble sendt på høring. De fleste har derfor bare uttalt seg om de punktene der kommisjonen har foreslått endringer i gjeldende rett.

21.2 Vilkårene for å idømme forvaring

21.2.1 Generelt

21.2.1.1 Gjeldende rett

Tre vilkår må være oppfylt for å kunne idømmes forvaring. For det første må fellesvilkåret om at tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet, være oppfylt (innledningen i § 39 c). Fellesvilkåret omtales i punkt 21.2.2.

For det annet må det gjelde en nærmere angitt type av forbrytelser – ikke alle lovbrudd kan resultere i forvaring. Paragraf 39 c *nr. 1* omhandler de alvorligste forbrytelsene som kan gi grunnlag for en forvaringsdom: alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet eller utsatte disse rettsgodene for fare – eller forsøk på slik forbrytelse. Hvilke forbrytelser som omfattes av forbrytelseskategoriene, er utdypet i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 111, jf. side 106–107. I tillegg er angivelsen av kategoriene nærmere trukket opp i rettspraksis. Høyesterett har uttalt at det i grensetilfeller må foretas en totalvurdering der det kan ha betydning for vurderingen av alvoret i de forbrytelser tiltalen gjelder, om lovbrøyteren tidligere har begått tilsvarende lovbrudd (se for eksempel Høyesteretts dom 2. april 2004, sak nr. 2004/271).

Paragraf 39 c *nr. 2* åpner for at mindre alvorlige forbrytelser enn dem som er nevnt i nr. 1, kan gi grunnlag for en forvaringsdom, men det må dreie seg om forbrytelser av samme art. Som det går frem nedenfor, er vilkårene for å idømme forvaring for slike mindre alvorlige forbrytelser strengere enn for de alvorlige forbrytelsene.

For det tredje stilles det krav til gjentakelsesfare. Faren for nye alvorlige forbrytelser må etter nr. 1 være «nærliggende». Det innebærer at faren for tilbakefall må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell (Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 111). Kravet til gjentakelsesfare i nr. 2 er kvalifisert: Faren må være «særlig nærliggende».

Det er ikke et vilkår etter nr. 1 at lovbrøyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse. Likevel er det et moment som går inn i vurderingen av faren for nye lovbrudd. Andre momenter er den begåtte forbrytelsen eller forsøket sammenholdt særlig med lovbrøyterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne. Etter nr. 2 er det derimot et vilkår at lovbrøyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i nr. 1. Momentene som er nevnt i nr. 1, jf. over, er ikke nevnt i nr. 2. Retten kan likevel legge vekt på momentene når faren for nye lovbrudd skal vurderes.

Forvaring kan, når vilkårene er oppfylt, idømmes alle som har fylt 15 år, jf. straffeloven § 46.

21.2.1.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre gjeldende rett med hensyn til hvilke lovbruddskategorier som kan gi grunnlag for en forvaringsdom. Men siden kommisjonen foreslår å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser (se punkt 4.1.3.2 i proposisjonen her), bruker den uttrykkene «overtredelser» og «lovbrudd» i sitt utkast § 11-1 (vilkår for å idømme forvaring).

Kommisjonen foreslår ikke endringer i kravene til graden av fare for tilbakefall til nye lovbrudd. Men den foreslår at tidligere begåtte lovbrudd blir et vilkår for idømming av forvaring også ved de alvorligste lovbruddene (se punkt 21.2.3.2). Den foreslår videre at de momentene som skal tillegges vekt ved vurderingen av tilbakefallsfaren, skal gjelde generelt, og ikke som i dag bare knyttes til de alvorlige forbrytelsene i § 39 c nr. 1. Kommisjonen peker på at momentene har generell gyldighet (delutredning VII side 253). I kommisjonens utkast § 11-1 er derfor momentlisten flyttet til et nytt annet ledd.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om vilkårene generelt.

21.2.1.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at anvendelsesområdet for forvaring ikke bør endres. Departementet foreslår derfor å videreføre gjeldende rett med hensyn til *hvilke lovbrudd* som kan gi grunnlag for en forvaringsdom.

Justiskomiteens flertall uttalte dette om hvilke lovbrudd som kan gi grunnlag for forvaring (Innst. O. nr. 34 (1996–97) side 21):

«Etter flertallets syn vil det også være nødvendig etter en tid å vurdere om bestemmelsen i

straffeloven § 39 c nr. 1 inneholder for sterke begrensninger av i hvilke tilfeller denne bestemmelsen kan anvendes.»

Departementet vurderte spørsmålet om endringer av lovbruddskategoriene da de strafferettslige reglene om utilregnelighet og særreaksjoner skulle settes i kraft (Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 31):

«Departementet har også vurdert om det allerede nå bør gjøres endringer i hvilke lovbruddskategorier som kan gi grunnlag for en forvaringsdom, slik justiskomiteen reiste spørsmål om i Innst. O. nr. 34 (1996–97) side 21. Departementet har i proposisjonen her vurdert om angivelsen av lovbrudd som kan lede til særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern, bør utvides, men har kommet til at det ikke bør gjøres nå (se punkt 4.4). Departementet legger til grunn at det for tilregnelige lovbytere er mindre behov for en utvidelse, siden de kan ilegges straff. Departementet forstår komiteen slik at den mener ordlyden bør vurderes etter en tid. Departementet har kommet til at § 39 c slik den nå foreslås, bør virke en tid før vilkårene evalueres.»

Den begrensede etterkontrollen som departementet har gjennomført, har ikke gitt departementet grunn til å foreslå en annen angivelse av lovbruddskategoriene enn etter gjeldende rett. Hvilke lovbrudd som kan lede til en forvaringsdom, vil også inngå i den bredere etterkontrollen som skal gjennomføres når reglene har virket i noe lengre tid.

Departementet viderefører kommisjonens forslag om å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser (se punkt 4.1.3 i proposisjonen her). Departementet har vurdert hvilken eller hvilke betegnelser som bør brukes i stedet for «forbrytelser» i bestemmelsen om vilkårene for forvaring. I gjeldende § 39 c brukes uttrykket «alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse» (nr. 1). Andre steder i bestemmelsen brukes «forbrytelse». Kommisjonen foreslår «alvorlig voldsvertredelse, seksualvertredelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller annet alvorlig lovbrudd» (kommisjonens utkast § 11-1 nr. 1 a). Ellers i bestemmelsen gjennomfører kommisjonen betegnelsen «lovbrudd». Departementet har kommet til at uttrykket «lovbrudd» bør gjennomføres i hele bestemmelsen, og følger ikke kommisjonens ordvalg fullt ut. Departementet viser for øvrig til lovutkastet § 40 og merknaden til bestemmelsen.

Departementet foreslår også, i likhet med Straffelovkommisjonen, å videreføre gjeldende rett med

hensyn til *hvilken grad av fare* som skal kreves for tilbakefall av nye lovbrudd.

Videre er departementet enig med kommisjonen i at momentene for vurderingen av tilbakefallsfaren bør gjelde generelt, og ikke som i dag knyttes til de alvorligste lovbruddene. Bakgrunnen for at momentene etter gjeldende rett er knyttet til nr. 1, er at det opprinnelig gjaldt et vilkår om at lovbyteren også tidligere måtte ha begått en alvorlig forbrytelse som nevnt i nr. 1 for å idømmes forvaring. Da departementet foreslo å fjerne dette kriteriet, uttalte det samtidig (Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 31):

«Departementet vil understreke at selv om det at lovbyteren har forgått seg tidligere, foreslås fjernet som et vilkår i § 39 c, vil det fortsatt være slik at forvaring som hovedregel bare bør idømmes dersom lovbyteren har begått eller har forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse mot liv, helse eller frihet tidligere. For å få dette fram, foreslår departementet at den omstendighet at lovbyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå alvorlige lovbrudd, skal være et skjønnsmoment ved avgjørelsen av om forvaring skal idømmes. Departementet vil også foreslå enkelte andre momenter det skal legges vekt på ved farevurderingen.»

I nr. 2 er tidligere begåtte alvorlige forbrytelser et vilkår, og bestemmelsen inneholder derfor et objektivt kriterium som ikke finnes i nr. 1. Likevel er de andre momentene enn gjentakelse noe som det skal legges vekt på også i nr. 2-tilfellene. Departementet støtter derfor kommisjonens forslag til en omredigering av skjønnsmomentene, se lovutkastet § 40 og merknaden til bestemmelsen.

21.2.2 Tidsbestemt straff anses ikke tilstrekkelig til å verne samfunnet

21.2.2.1 Gjeldende rett

Forvaring kan bare idømmes når en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet, jf. innledningen i § 39 c. Dette vilkåret gjelder både når den forbrytelsen som lovbyteren dømmes for, tilhører den alvorligste kategorien (§ 39 c nr. 1), og når den er mindre alvorlig (§ 39 c nr. 2). Med begrepet «å verne samfunnet» menes at samfunnets medlemmer skal beskyttes mot lovbytere som regnes som særlig farlige.

Uttrykket «tidsbestemt straff» kan etter ordlyden innebære ikke bare tidsbestemt fengselsstraff, men også rettighetstap og til en viss grad samfunnsstraff. Det går imidlertid frem av forarbeidene at det er samfunnsvernet ved den tidsbestemte *fengselsstraffen* som ellers ville blitt ilagt, retten skal

vurdere (se delutredning IV side 112). Forvaring skal bare idømmes når retten antar at en fengselsstraff ikke vil gi god nok beskyttelse mot nye forbrytelser.

Det går frem av innledningen i § 39 c at forvaring i anstalt under kriminalomsorgen idømmes i stedet for fengselsstraff. Det innebærer et brudd med tidligere rett da sikring kunne idømmes i tillegg til annen straff. Det dobbeltsporete systemet er altså opphevet.

21.2.2.2 *Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn*

Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre fellesvilkåret, men den foreslår noen omformuleringer.

For det første uttaler kommisjonen at uttrykket «å verne samfunnet» kan oppfattes som et krav om at selve samfunnsordenen må være truet (delutredning VII side 252). Kommisjonen foreslår i stedet uttrykket «å verne andres liv, helse eller frihet».

For det annet peker kommisjonen på at begrepet «tidsbestemt straff» er tvetydig fordi også rettighetstap kan være tidsbegrenset (utredningen side 252). Den uttaler videre:

«Det er da et bedre alternativ å tale om tidsbestemt *fengselsstraff* som tidl. utk. § 66. Poenget er imidlertid at *ingen* annen straff ansees tilstrekkelig, og det foreslås en omformulering i tråd med dette.»

Kommisjonen foreslår en bestemmelse om forening av forvaring med andre straffer (se punkt 21.4.2 i proposisjonen her). Kommisjonen har derfor utelatt i sitt utkast § 11-1 passusen om at forvaring «idømmes i stedet for fengselsstraff» som i dag står i innledningen § 39 c.

Kommisjonen har videre foreslått et nytt element i fellesvilkåret. Etter gjeldende rett er fellesvilkåret formulert slik: «Når en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet,». Kommisjonen foreslår i tillegg et nødvendighetskriterium, og har formulert fellesvilkåret slik: «Når det anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet, og annen straff ikke ansees tilstrekkelig,».

Bare *Politiets Fellesforbund* har kommentert kommisjonens forslag til språklige endringer og uttaler at forbundet stiller seg bak endringene.

21.2.2.3 *Departementets vurdering*

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at uttrykket «å verne samfunnet» rent språklig kan oppfattes som en henvisning til samfunnsordenen som sådan. Departementet antar likevel at den van-

ligste forståelsen er at det siktes til samfunnsborgernes behov for beskyttelse mot farlige lovbrøyttere. Departementet kjenner ikke til at ordlyden har skapt uklarhet i praksis.

Departementet har likevel kommet til at kommisjonens forslag til omformulering bedre dekker den situasjonen uttrykket er ment å beskrive. Uttrykket «andres liv, helse eller frihet» brukes dessuten ellers i paragrafen. Ens formuleringer gir bestemmelsen helhet. Men når uttrykket ellers brukes i bestemmelsen, er det et krav at andres liv, helse eller frihet har vært krenket eller utsatt for konkret fare. I fellesvilkåret vil et tilsvarende uttrykk måtte forstås mer generelt, og ikke slik at bestemte enkeltpersoners liv, helse eller frihet må være truet.

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at uttrykket «tidsbestemt straff» kan være tvetydig, idet også rettighetstap og samfunnsstraff kan være tidsbegrenset. Departementet legger til grunn at ordet «tidsbestemt» kan tas ut av bestemmelsen. Departementet har vært noe mer i tvil om det fortsatt bør stå «straff», eller om det i stedet bør stå «fengselsstraff». Både Straffelovrådets forslag til § 39 og Straffelovkommisjonens utkast til § 66 i delutredning V bruker uttrykket «tidsbestemt fengselsstraff». Det kan etter departementets syn vanskelig tenkes tilfeller der forvaring kan idømmes hvis ikke alternativet var å idømme fengsel, derfor foreslår departementet uttrykket «fengselsstraff».

Departementet viderefører ikke kommisjonens forslag om å utvide fellesvilkåret med et nødvendighetskriterium. Departementet legger til grunn at en vurdering av om forvaring er *nødvendig* for å verne andres liv, helse og frihet ligger implisitt i vurderingen av om annen straff er *tilstrekkelig* til å verne disse godene.

Departementet er enig i kommisjonens forslag til en bestemmelse om forening av forvaring med andre straffer, se punkt 21.4.3.

21.2.3 **Bør det være et vilkår at lovbrøytteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd?**

21.2.3.1 *Gjeldende rett*

Etter straffeloven § 39 c nr. 1 er det ikke et vilkår for å idømme forvaring at en lovbrøytter som finnes skyldig i en alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, også tidligere har begått eller forsøkt å begå en slik alvorlig forbrytelse. Ved farevurderingen skal det likevel legges særlig vekt på om lovbrøytteren tidligere har begått slik kriminalitet, jf. § 39 c nr. 1 fjerde punktum.

Finnes lovbryteren nå skyldig i en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i § 39 c nr. 1, er det derimot et vilkår for å idømme forvaring at vedkommende tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt der, jf. § 39 c nr. 2 første punktum.

Slik § 39 c lød etter lovvedtaket 17. januar 1997 nr. 11, var gjentakelse et vilkår også når gjerningspersonen ble funnet skyldig i en alvorlig forbrytelse som nevnt i § 39 c nr. 1. Stortinget vedtok ved lov 15. juni 2001 nr. 64 å fjerne gjentakelse som vilkår i § 39 c nr. 1. Lovendringen er begrunnet slik i Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 31:

«Etter departementets syn kan det ikke utelukkes at enkelte tilregnelige lovbytere allerede etter å ha begått én alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, har vist en så farlig atferd at det av hensyn til beskyttelsen av samfunnet må kunne reageres med forvaring dersom tidsbestemt straff ikke anses for å være tilstrekkelig.»

Komiteen uttalte i Innst. O. nr. 113 (2000–2001) side 10:

«Komiteen slutter seg til departementets forslag til endringer i reglene om forvaring. Forvaring er en tidsbestemt straff som idømmes til regnelige lovbytere. Komiteen har merket seg at forvaring i hovedsak bare bør idømmes ved gjentakelse av en alvorlig forbrytelse, men er enig med departementet i at gjentakelse ikke skal være et vilkår. Komiteen støtter derfor departementets forslag om at forvaring også skal kunne idømmes på grunnlag av ett lovbrudd, da det ikke kan utelukkes at enkelte tilregnelige lovbytere allerede etter å ha begått en alvorlig forbrytelse kan ha vist en så farlig atferd at det av hensyn til beskyttelsen av samfunnet må kunne reageres med forvaring dersom tidsbestemt straff ikke anses for å være tilstrekkelig.»

21.2.3.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonens flertall, lederen Høgetveit og medlemmene Fossgard og Sulland, foreslår å gjeninnføre et vilkår om at lovbyteren må ha begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd for å kunne idømmes forvaring. Mindretallet (medlemmene Coward og Hauge) er imot forvaringsordningen og har ikke uttalt seg subsidiært om vilkårene. Kommisjonens flertall begrunner forslaget slik (delutredning VII side 253):

«Idømmelse av tidsbestemt straff er en meget inngripende strafferettslig reaksjon og bør der-

for i det minste være forankret i noen objektivt konstaterbare kriterier. Gjentakelse er det sikreste indisiet man har på at en lovbyter kan betraktes som farlig, siden farlighetsbegrepet nettopp tar sikte på å gi uttrykk for at vedkommende kan komme til å begå en ny straffbar handling av tilsvarende eller liknende alvorlighetsgrad. Særreaksjonsutvalget uttalte i NOU 1990: 5 s 105:

«Det beste grunnlag for å forutsi ny alvorlig kriminalitet hos tilregnelige lovbytere har man naturlig nok i de tilfeller hvor lovbyteren har begått en rekke alvorlige forbrytelser. Dernest har man et relativt godt grunnlag for slik forutsigelse i de mer sjeldne tilfeller hvor det er tale om en psykisk sterkt avvikende person som er på grensen til å være utilregnelig, og allerede har begått en alvorlig volds- eller voldspreget forbrytelse. ... Men hvor det dreier seg om mer alminnelig karakteravvik, er man uten særlig støtte i noen anerkjent vitenskapelig disiplin.»

Kommisjonen foreslår videre å gjeninnføre en regel om at flere lovbrudd begått ved flere handlinger, eller flere handlinger bedømt som ett fortsatt straffbart forhold, kan gi grunnlag for en forvaringsdom selv om det ikke foreligger gjentakelse.

21.2.3.3 Høringsinstansenes syn

17 høringsinstanser har uttalt seg om spørsmålet om gjentakelse bør være et vilkår for forvaring også når lovbyteren nå finnes skyldig i et alvorlig lovbrudd som nevnt i gjeldende § 39 c nr. 1. Disse er: *Agder lagmannsrett, Borgarting lagmannsrett, riksadvokaten, Asker og Bærum politidistrikt, Hordaland politidistrikt, Oslo politidistrikt, KRIPOS, Politidirektoratet, Sosial- og helsedirektoratet, Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe, KRÅD, Kriminalomsorgen region sørvest, Kriminalomsorgen region nord, Forsvarergruppen av 1977, Norsk Fængsels- og Friomsorgsforbund, KROM og Politiets Fellesforbund.*

Bare fire høringsinstanser støtter Straffelovkommisjonens forslag til endring, nemlig *Sosial- og helsedirektoratet, Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe, Forsvarergruppen av 1977 og KROM.* I tillegg peker *Norsk Fængsels- og Friomsorgsforbund* på at gjentakelse er et viktig argument for forvaring, uten at høringsinstansen tar uttrykkelig stilling til om gjentakelse bør være et vilkår eller et skjønnsmoment.

Mange av de høringsinstansene som ønsker å beholde dagens ordning, viser til den begrunnelsen departementet ga for regelen i Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 31 (jf. det siterte i punkt 12.2.3.1). En del

peker også på at bestemmelsen har virket i kort tid. For eksempel uttaler *Politidirektoratet*:

«Nåværende ordning med forvaring som særreaksjonsform har vært gjeldende kun i et års tid. Direktoratet er enig i det siterte fra Ot. prp. nr. 46 (2000–2001) hvor det uttales at det «ikke (kan) utelukkes at enkelte tilregnelige lovbyttere allerede etter å ha begått én alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, har vist en så farlig atferd at det av hensyn til beskyttelsen av samfunnet må kunne reageres med forvaring dersom tidsbestemt straff ikke anses for å være tilstrekkelig.»

Borgarting lagmannsrett trekker blant annet frem at enkelte typer lovbrudd kan ha høyt farepotensial og uttaler:

«Begrunnelsen for forslaget om å gjeninnføre gjentakelse som et absolutt vilkår for forvaring, er at idømmelse av en tidsubestemt straff er en meget inngripende strafferettslig reaksjon, at slik straff bør være forankret i noen objektivt konstaterbare kriterier og at gjentakelse er det sikreste indisiet man har på at en lovbrøyer kan betraktes som farlig.

Jeg har forståelse for disse synspunkter kommisjonen her gir uttrykk for, men vil likevel advare mot at gjentakelse innføres som et absolutt vilkår for forvaring etter straffeloven § 39 c. Det vanlige vil være at forvaringsstraff ikke anvendes med mindre gjerningspersonen tidligere har begått en alvorlig straffbar handling. Praksis viser at det likevel ikke kan utelukkes at en gjerningsperson utviser en så farlig adferd i én forbrytelse at samfunnet har behov for det vern som ligger i forvaringsinstituttet. I et lite antall saker vil det derfor kunne være behov for å kunne idømme en tidsubegrenset straff selv om gjerningspersonen ikke tidligere har begått tilsvarende grove kriminelle handlinger. Som et praktisk eksempel på slik adferd kan nevnes brannstiftelser etter mordbrannparagrafen hvor det ofte vil være stor fare for andres liv og helse.»

Også *KRÅD* trekker frem enkelte typer av lovbrudd som eksempler på når ett lovbrudd kan være nok:

«*KRÅD* vil advare mot at det settes opp absolutte objektive kriterier som gjør at det i en gitt situasjon kan bli umulig å verne enkeltpersoner eller samfunnet mot alvorlig kriminalitet. Det kan unntaksvis tenkes situasjoner der en domfelt viser en adferd og en holdning som gjør at gjentakelsesfaren er åpenbar eller stor, selv om vedkommende ikke tidligere er dømt for å ha begått alvorlig kriminalitet. Det kan for eksempel dreie seg om en terrorist med ekstreme

holdninger, eller andre lovbyttere som kommer fra ekstreme miljøer, og har med seg klare holdninger om å fortsette og begå tilsvarende handlinger. *KRÅD* er derfor ikke enig i at gjentakelse innføres som et absolutt vilkår for å idømme forvaring.»

Riksadvokaten ser også spørsmålet om gjentakelse i sammenheng med kommisjonens syn på forvaring ved konkurrens, og uttaler:

«Det er ingen uenighet om at gjentakelse m.m. er et viktig moment i vurderingen. Derimot kan det virke støtende om det skal finnes en absolutt grense i de (sjeldne) tilfelle der en handling sammenholdt med andre indikasjoner tilsier gjentakelsesfare. Hvis man først – som kommisjonen – mener at flere straffbare handlinger begått i konkurrens kan oppfylle grunnvilkåret til forvaring, kan det også tale for at det bør være mulig å idømme forvaring for et forhold som (av mer strafferettstekniske grunner) må betraktes som én handling.

Mot en endring taler uansett at reglene om forvaring er nye. Det bør vinnes mer erfaring før man foretar en etterkontroll av ordningen. En foreslår etter dette at det ikke foretas endringer i forvaringsreglene nå.»

21.2.3.4 Departementets vurdering

Departementet foreslår å videreføre gjeldende rett, og støtter dermed ikke kommisjonens forslag om å innføre et krav om at en lovbrøyer som nå finnes skyldig i å ha begått et alvorlig volds- eller seksuallovbrudd, en alvorlig frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller et annet alvorlig lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet, for å kunne idømmes forvaring også tidligere må ha begått eller forsøkt å begå et slikt lovbrudd. Departementet viser til at Stortinget vedtok bestemmelsen så sent som våren 2001. Departementet fastholder at det er behov for å kunne reagere med forvaring også på bakgrunn av ett lovbrudd, og viser til begrunnelsen i Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 31, som fikk justiskomiteens tilslutning (Innst. O. nr. 113 (2000–2001) side 10).

Departementet kjenner ikke til at bestemmelsen har ledet til uheldige resultater i praksis. Den foreløpige etterkontrollen har ikke avdekket behov for lovendringer på dette punktet.

Også det store flertallet av høringsinstansene ønsker en videreføring av gjeldende rett.

Borgarting lagmannsrett og *KRÅD* peker særlig på eksempler på lovbrudd som har et stort farepotensial overfor mange mennesker. At lovbruddet er av en slik karakter, kan være et moment i hel-

hetsvurderingen av om forvaring skal idømmes etter ett lovbrudd. Det kan likevel ikke være avgjørende at lovbruddet er av en slik art. Også lovbrudd som har en mer begrenset rekkevidde (for eksempel ett drap) kan gi grunnlag for en forvaringsdom dersom de øvrige vilkårene er oppfylt.

Departementet er enig med riksadvokaten i at det etter omstendighetene kan oppstå spørsmål om flere straffbare forhold skal anses som én straffbar handling, eller om de skal regnes som isolerte handlinger/ett fortsatt straffbart forhold. Det kunne ledet til urimelige resultater dersom relativt like handlingsmønstre ikke skulle gi lik adgang til å idømme forvaring, og dersom rettens mulighet til å idømme forvaringsstraff skulle strande på mer «tekniske» forhold. Dette er et argument i favør av gjeldende rett og departementets forslag.

21.2.4 Bør forvaring bare kunne idømmes lovbrutere over 18 år?

21.2.4.1 Gjeldende rett

Gjeldende rett har ikke noe forbud mot å bruke forvaring overfor lovbrutere som var under 18 år på handlingstidspunktet. Det er heller ikke i loven gitt særregler for idømming av forvaring når lovbruteren var mellom 15 og 18 år.

Forvaring utholdes i en anstalt under kriminalomsorgen, jf. innledningen i straffeloven § 39 c. Selv om forvaringen skal ha et annet innhold enn ubetinget fengselsstraff, har de to reaksjonene fellesstrekk – blant annet ved at begge reaksjonene innebærer frihetsberøvelse. Det som er sagt om barnekonvensjonen i punkt 19.4.1.1 om unge og fengselsstraff, gjelder derfor også i forhold til forvaringsstraffen: Barnekonvensjonen artikkel 3 innebærer at barnets beste skal prioriteres, men utelukker ikke at andre hensyn kan tillegges vekt. Det vises også til artikkel 37 og 40 i barnekonvensjonen (omtalt i punkt 19.4.1.1).

Så langt departementet kjenner til, brukes forvaring sjelden eller aldri overfor unge lovbrutere. Ifølge informasjon fra kriminalomsorgen er ingen av dem som i dag gjennomfører forvaring, under 18 år. Og riksadvokaten har opplyst at embetet ikke kjenner til at noen under 18 år er idømt forvaring.

21.2.4.2 Straffelovkommisjonens forslag

Et flertall i kommisjonen, medlemmene Coward, Hauge og Sulland, foreslår at forvaring bare skal kunne idømmes lovbrutere over 18 år. Flertallet begrunner forslaget med de samme hensyn som det angir for forslaget om en lengstestraft på 8 års feng-

sel for denne aldersgruppen, og viser til begrunnelsen der (i proposisjonen her omtalt i punkt 19.4.3). I tillegg uttaler flertallet (delutredning VII side 253):

«Når det gjelder reaksjonen forvaring, bemerkes i tillegg at forutsigelser om framtidig farlighet vil være særlig usikre for de unge på grunn av deres potensiale for modning og endring. De ekstraordinære belastningene ved en tidsbestemt frihetsstraff vil dessuten virke særlig sterkt for de unge menneskene det her gjelder.»

Kommisjonens mindretall, lederen Høgetveit og medlemmet Fossgard, mener at det også bør være adgang til å idømme forvaring når gjerningspersonen var under 18 år på handlingstiden. Mindretallet uttaler videre (utredningen side 253–254):

«Mindretallet er enig i at vilkårene for å idømme forvaring sjelden vil være oppfylt i disse tilfellene, både fordi bestemmelsen stort sett bare vil bli anvendt i forbindelse med gjentakende alvorlig kriminalitet, og fordi bedømmelsen av tilbakefallsfaren må ansees å være mer usikker jo yngre lovbrutere det er tale om. Men når betingelsene for forvaring unntaksvis er til stede i forhold til lovbrutere under 18 år, må hensynet til vern av andres liv, helse eller frihet være utslagsgivende.»

21.2.4.3 Høringsinstansenes syn

Til sammen 21 høringsinstanser har uttalt seg om det bør innføres et forbud mot å bruke forvaring overfor lovbrutere som var under 18 år på handlingstidspunktet. Av disse støtter følgende instanser forslaget fra kommisjonens flertall om å innføre et slikt forbud: *Barne- og familiedepartementet, Agder lagmannsrett, Barneombudet, Sosial- og helsedirektoratet, Den Norske Advokatforening, et mindretall av Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe, KRÅD, Forsvarergruppen av 1977, KROM og Politiets Fellesforbund*. De fleste høringsinstansene viser til de samme argumentene som Straffelovkommisjonens flertall. Noen legger inn forutsetninger for sin støtte. *KRÅD* mener for eksempel at andre instanser enn strafferettsapparatet bør trekkes inn:

«Dersom så unge lovbrutere anses som farlige, må de følges opp og samfunnet sikres på annen måte enn gjennom forvaring. *KRÅD* vil igjen understreke at det er helt nødvendig at barnevernets og psykiatriens kapasitet styrkes, og at dagens praksis gjennomgås.»

Mindretallet i *Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe* legger særlig vekt på at forvarin-

gen er tidsubestemt, og mener at et forbud mot forvaring for lovbrøtere under 18 år må ledsages av muligheten til å ilegge denne aldersgruppen lange straffer:

«Alternativet til forvaring dersom retten på domstidspunktet vurderer at en så ung lovbrøter ikke kan slippes løs på samfunnet i løpet av noen år, er anvendelse av tidsbestemt straff i øvre del av strafferammen for den aktuelle forbrytelse. Det vil da si at forslaget om at fengselsstraff utover 8 år ikke skal kunne idømmes lovbrøtere som var under 18 år på handlingstidspunktet, ikke støttes.»

Følgende høringsinstanser støtter mindretallets syn om at det bør være adgang til også å idømme lovbrøtere under 18 år forvaring: *Borgarting lagmannsrett, riksadvokaten, Asker og Bærum politidistrikt, Hordaland politidistrikt, Oslo politidistrikt, Politidirektoratet, Kriminalomsorgen region sørvest, Kriminalomsorgen region nord, et flertall av Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe, Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund, Norsk barne- og ungdomspsykiatrisk forening og Norsk Psykologforening*. Høringsinstansene viser til mindretallets begrunnelse. For eksempel uttaler *riksadvokaten* at

«forvaring av så unge mennesker i utgangspunktet skal unngås. Det er også ekstra vanskelig å forutsi farligheten for så unge mennesker. Likevel kan man ikke prinsipielt utelukke at forvaring kan være nødvendig også for lovbrøtere under 18 år.

En foreslår altså heller ikke her noen absolutt regel, og er dermed enig med mindretallet i kommisjonen.»

Norsk Psykologforening trekker inn forskning og sier det slik:

«Straffelovkommisjonens delutredning viser til at det rent unntaksvis begås så alvorlige forbrytelser at forvaring, evt. lang fengselsstraff vil kunne komme til anvendelse. Det er helt korrekt at andelen unge lovbrøtere som utover alvorlig voldsatferd er liten. Det som imidlertid de senere års forskning (spesielt etter 1990 som var tidspunktet for utredning av nåværende strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner) har vist oss, er at det er en klar sammenheng med tidlig debut av voldshandlinger og risiko for senere voldsutøvelse. Generelt gjelder det at jo yngre en person er når han/hun begår sin første voldshandling, jo større er sannsynligheten for at vedkommende igjen vil utøve vold, og det foreligger en betydelig mengde internasjonal forskning i dag som viser dette.

På denne bakgrunn finner en det ukløkt at man vedtar en lov som avskjærer muligheten til

å beskytte samfunnet mot de individer som kvalitativt kan være blant de farligste, selv om de kvantitativt utgjør et lite antall, og vil foreslå at en beholder (...) mulighet til forvaring for de som på handlingstiden var under 18 år slik det er i dag.»

21.2.4.4 Departementets vurdering

Departementet foreslår ikke å innføre et absolutt forbud mot å idømme unge lovbrøtere forvaring, fordi det også i denne aldersgruppen kan finnes lovbrøtere som utgjør en slik fare for andres liv, helse eller frihet at en tidsbestemt fengselsstraff ikke er tilstrekkelig. Departementet er enig med kommisjonens mindretall på dette punktet, og har også lagt vekt på at halvparten av høringsinstansene ønsker å beholde muligheten til å idømme forvaring når lovbrøteren var under 18 år på handlingstidspunktet.

Departementet har merket seg at kommisjonens flertall og den andre halvparten av høringsinstansene har lagt avgjørende vekt på at forvaringsstraff kan være særlig tyngende for unge lovbrøtere. Departementet legger til grunn at vilkårene sjelden vil være oppfylt for denne gruppen, slik at få under 18 år vil bli idømt forvaring. Det kan være flere grunner til at forvaring ikke brukes overfor unge lovbrøtere. For det første vil retten – som ved fastsettelse av fengselsstraff – legge vekt på gjerningspersonens lave alder i vurderingen av om forvaring er aktuelt. Departementet viser til det som er sagt om bruken av fengselsstraff overfor unge lovbrøtere i punkt 19.4.1.2. Hensynet til at frihetsstraff vil virke særlig hardt overfor unge lovbrøtere, er trolig enda mer fremtredende ved en tidsbestemt straff, som forvaring, enn ved en fengselsstraff.

For det annet vil unge lovbrøtere sjeldnere enn andre oppfylle vilkårene for å idømmes forvaring: Gjentakelse er et fremtredende moment i vurderingen av hvor nærliggende faren for nye lovbrudd er. Jo yngre gjerningspersonen er, desto sjeldnere vil han ha begått alvorlige lovbrudd tidligere. Og ung alder gjør det vanskeligere å fastslå at faren for nye lovbrudd er nærliggende, siden unge mennesker jevnlig har en annen utsikt til modning og endring av levemønstre enn det eldre lovbrøtere har.

I en konverteringssak der det var spørsmål om å idømme forvaring for et grovt ran, la Høyesterett blant annet vekt på at lovbrøteren var ung og kom til at forvaring ikke burde idømmes i den konkrete saken (Rt. 2002 side 1677). Lovbrøteren var 20 år gammel på domstidspunktet, og han var litt under 18 år da de siste straffbare handlingene ble begått. Høyesterett viser i avgjørelsen til Straffelovkommi-

sjonens uttalelser i delutredning VII side 253 (sitert i punkt 21.2.4.2).

Men mennesker modnes i ulikt tempo, og praksis viser at også unge mennesker kan begå alvorlige lovbrudd og fremstå som farlige for fremtiden. I Baneheiasaken (Agder lagmannsrett 2001/980), der to jenter ble voldtatt og drept, var de to gjerningsmennene 19 og 21 år på handlingstidspunktet. Den 21 år gamle gjerningspersonen ble idømt forvaring. Skulle det i en lignende sak være slik at gjerningspersonen var under 18 år på handlingstidspunktet, bør det være adgang til å idømme forvaring.

Forvaringens innhold bør tilpasses den dømtes særlige behov, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 79. I gjennomføringsfasen kan derfor det at den dømte er ung, ha betydning for hvilket innhold straffen får.

På denne bakgrunn finner departementet at et absolutt forbud mot forvaring av unge lovbyggere ikke bør innføres.

De hensyn som taler imot forvaring av unge lovbyggere, har imidlertid fått departementet til å foreslå særlige regler for *utmålingen* av forvaring når lovbyggeren var under 18 år på handlingstiden. Forslaget må ses i sammenheng med forslaget til en maksimal strafferamme for denne aldersgruppen, og departementet viser til begrunnelsen i punkt 19.4.5. Etter gjeldende rett skal tidsrammen vanligvis ikke overstige 15 år, og den kan ikke overstige 21 år (§ 39 e første ledd første punktum). Minstetiden må ikke overstige 10 år (§ 39 e annet ledd). Departementet foreslår at det innføres en tidsramme for forvaringen når lovbyggeren var under 18 år på handlingstidspunktet, som tilsvarende maksimumstiden for fengselsstraff for samme aldersgruppe, altså 15 år. Tidsrammen bør vanligvis ikke overstige 10 år. Departementet foreslår ikke særregler for fastsettelse av minstetiden når lovbyggeren var under 18 år på handlingstidspunktet. For andre lovbyggere foreslår departementet at gjeldende tidsrammer videreføres: Tidsrammen kan etter forslaget ikke overstige 21 år, og bør ikke overstige 15 år.

Departementet antar at en kortere tidsramme i noen grad kan redusere den ulempen det er for den unge å bli idømt en tidsbestemt straff. I tillegg gir forslaget en bedre sammenheng i reglene for de to frihetsstraffene. På den annen side fjernes ikke tidsbestemtheten; det er nettopp når en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig, at forvaring kan idømmes. Dersom lovbyggeren fremdeles betraktes som farlig, kan derfor forvaringen etter forslaget så vel som etter gjeldende rett forlenges før tidsrammen løper ut, også når den forvaringsdømte var under 18 år på handlingstiden.

Departementet har vurdert om det for forvaring bør gis en regel tilsvarende utkastet § 33 første punktum, om at ubetinget fengselsstraff bare kan idømmes når det er særlig påkrevd. Siden vilkårene for forvaring er så strenge, ser ikke departementet behov for en slik uttrykkelig regel.

Forvaringen skal tilpasses den enkelte dømtes behov. Departementet legger til grunn at forvaring av unge lovbyggere gjennomføres slik at de utviklingsmulighetene unge mennesker ofte har, blir utnyttet. Formålet er blant annet å arbeide aktivt med den dømte med sikte på å redusere faren for nye alvorlige lovbrudd etter løslatelsen.

21.3 Personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse

21.3.1 Gjeldende rett

Før dom på forvaring avvises, skal det foretas personundersøkelse av den siktede (straffeloven § 39 d første ledd). Personundersøkelser er nærmere regulert i straffeprosessloven kapittel 13. Av straffeprosessloven § 161 annet ledd går det frem at formålet med en personundersøkelse er å skaffe opplysninger om den siktetes personlighet, livsforhold og fremtidsmuligheter til bruk for avgjørelsen av saken. Personundersøkelse utføres av en skikket person utpekt av kriminalomsorgen eller oppnevnt av retten (straffeprosessloven § 163 første ledd). Påtaleinstruksen kapittel 14 gir nærmere regler om personundersøkelser.

Retten kan beslutte at den siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse i stedet for personundersøkelse når det er aktuelt å avsi en dom på forvaring (straffeloven § 39 d annet ledd). Av Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 112 går det frem at den rettspsykiatriske undersøkelsen også kan komme i tillegg til personundersøkelsen. Rettspsykiatriske undersøkelser er nærmere regulert i straffeprosessloven kapittel 13, og straffeprosessloven kapittel 11 gir regler om sakkyndige. Den rettsmedisinske kommisjon – psykiatrisk gruppe har utformet retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker.

21.3.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen viderefører gjeldende rett, men foreslår enkelte lovtekniske endringer.

For det første foreslår kommisjonen at bestemmelsen om personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse flyttes til bestemmelsen om vilkår for forvaring, og ikke som i dag står som en egen paragraf.

For det annet foreslår kommisjonen å fjerne dagens henvisning til straffeprosessloven § 165 som overflødig.

For det tredje går kommisjonen inn for uttrykkelig å si at rettspsykiatrisk undersøkelse kan komme i tillegg til, ikke bare i stedet for, en personundersøkelse. Kommisjonen viser til at det er forutsatt i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 112 at den rettspsykiatriske undersøkelsen kan komme i tillegg.

21.3.3 Høringsinstansenes syn

To høringsinstanser har uttalt seg. *Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe* sier dette om Straffelovkommisjonens forslag til å presisere at en rettspsykiatrisk undersøkelse kan komme i tillegg til en personundersøkelse:

«§11-1 siste ledd omtaler rettspsykiatrisk undersøkelse og personundersøkelse. Vi ser at det i dag i stor grad blir oppnevnt rettspsykiatrisk sakkyndige i forvaringssaker. Vi finner det da mer i overensstemmelse med hva retten åpenbart ønsker, å sette rettspsykiatrisk utredning som første alternativ, og personundersøkelse som subsidiær utredning i den foreslåtte § 11-1 siste avsnitt.

Kommisjonens formann, Randi Rosenqvist, er av den prinsipielle oppfatning at det ikke burde være automatikk for rettspsykiatriske utredning i forvaringssaker. Begrunnelsen for dette er at det ofte vil være tilstrekkelig å henvise til strafferegisteret og data dokumentert i en sosialrapport/personundersøkelse. Dersom rettspsykiatriske undersøkelser skal gi mye informasjon utover dette, må undersøkelsene være vesentlig grundigere enn det vi ser i dag. De sakkyndige må i slike undersøkelser utøve et klinisk skjønn som riktignok skal være kvalifisert og standardisert, men som i en del tilfeller vil måtte basere seg på subjektive vurderinger. Den rettspsykiatriske/psykologiske diagnostiske prosedyre baserer seg på andre beviskrav en strafferetten.

Hele kommisjonen er av den oppfatning at dersom man vil ha en vurdering av sannsynlig fremtidig atferd, ikke bare en kartlegging av sosiodemografiske variabler, må det oppnevnes to uavhengige sakkyndige som må utføre en observasjon som er mer omfattende enn det rettspsykiatriske utredninger hittil ofte har vært. Dette vil medføre større utgifter for rekvirenten, men også større krav til rettspsykiatrisk sakkyndiges spisskompetanse.

Det bør vurderes om observander i større grad enn i dag bør innlegges i institusjon til utredning i forvaringssaker. Personlighetsvariabler, som må kartlegges i tillegg til objektive

historiske data, observerer man best over tid i ulike sosiale situasjoner. Et par timers samtale i et besøksrom i et fengsel er ikke godt nok i mange tilfeller. Innleggelse i psykiatriske institusjoner av varetektfengslede vil bety vesentlig dyrere rettspsykiatrisk utredninger (men muligens visse innsparinger i fengselsvesenet pga kortere tid i varetektsfengsel).

Dersom det er ønskelig med slik observasjon i institusjon, må det avklares om straffeprosessloven § 167 også omfatter innleggelse av personer der det ikke er mistanke om utilregnelighet, jf strpl § 92 2. avsnitt og § 230. En innleggelse i psykiatrisk institusjon mot siktedes ønske kan medføre at han røper trekk ved sin atferd og personlighet som vil tale mot ham i en straffesak.»

Kriminalomsorgen region sør uttaler:

«I bestemmelsens siste ledd fastslås det at det skal innhentes personundersøkelse i forkant av dom på forvaring. Retten kan i tillegg til eller istedenfor bestemme at siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse. Denne bestemmelsen innebærer at det kan avsies dom på forvaring uten at rettspsykiatrisk undersøkelse er foretatt. Vi forstår at dette har vært et bevisst valg av lovgiver for å unngå å underkaste samtlige som vurderes for forvaring en slik inngripende undersøkelse. Region sør har fått tydelige signaler fra friomsorgen om at dette er en uheldig situasjon. Tilbakemeldingen er at siktede alltid bør underkastes en rettspsykiatrisk undersøkelse før dom på forvaring. Regionen slutter seg til dette og anbefaler at lovteksten endres slik at det alltid skal foretas både personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse.

Dersom dette ikke lar seg gjøre har vi følgende forslag. Personundersøker fra friomsorgen vil i noen tilfeller være den første fagpersonen som er i kontakt med siktede. Uten en rettspsykiatrisk vurdering vil personundersøkelsen for det første bygge på samtaler med siktede. Friomsorgen kan også innhente uttalelser fra lege og annet helsepersonell, offentlige instanser som har vært i kontakt med siktede og andre kilder som familie, venner og lignende. De har imidlertid ikke anledning til å påvirke om retten bør innhente en rettspsykiatrisk vurdering. Vi foreslår derfor at lovbestemmelsen gis et tillegg om at friomsorgen kan under personundersøkelsen anmode retten om at det foretas en rettspsykiatrisk undersøkelse.»

21.3.4 Departementets vurdering

Som Straffelovkommisjonen foreslår departementet å videreføre gjeldende rett om personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse.

Departementet er dessuten enig i kommisjonens forslag til lovtekniske endringer, og slutter seg til dens begrunnelse.

Departementet oppfatter at flertallet i den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe ønsker å snu på dagens ordning ved å gjøre rettspsykiatrisk undersøkelse obligatorisk og personundersøkelse valgfri, men at kommisjonens formann ikke ønsker at rettspsykiatrisk undersøkelse skal gjøres obligatorisk. Departementet antar at det ofte vil være behov for både en personundersøkelse og en rettspsykiatrisk undersøkelse, men fastholder at bare personundersøkelsen bør være obligatorisk. Det vil etter departementets syn alltid være behov for opplysninger om den siktedes personlighet, livsforhold og fremtidsutsikter, som en personundersøkelse skal gi (jf. straffeprosessloven § 161 annet ledd). Personundersøkelsene bør derfor være obligatoriske. Som oftest vil det i tillegg være behov for en rettspsykiatrisk undersøkelse til hjelp i vurdering av gjentakelsesfaren. Likevel kan saken ligge slik an at det ikke er nødvendig å oppnevne rettsmedisinsk sakkyndig, og da vil det være uheldig å ha et pålegg om det. Departementet viser ellers til uttalelsen fra mindretallet i den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe.

Til uttalelsen fra den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe om at det i en del tilfeller bør oppnevnes to sakkyndige, viser departementet til at det er hjemmel for det i straffeprosessloven § 139 første ledd.

Til spørsmålet fra den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe om rekkevidden av straffeprosessloven § 167, vil departementet bemerke at bestemmelsen neppe gir hjemmel til innleggelse til undersøkelse på psykiatrisk sykehus når det ikke er tvil om tilregneligheten. Ordlyden «bedømme siktedes sinnstilstand» i første ledd er riktig nok videre enn før, da innleggelse bare kunne skje når det var tvil om den siktede var «sinnssyk». Det er imidlertid forutsatt i forarbeidene at innleggelse ikke skulle brukes i vesentlig større utstrekning enn tidligere, jf. Ot.prp. nr. 35 (1978–79) side 162. Departementet vil ikke nå foreslå endringer i ordningen med innleggelse til undersøkelse. Hvordan personundersøkelser og rettspsykiatriske undersøkelser gjennomføres, vil inngå i den grundigere etterkontrollen av særreaksjonene som skal gjennomføres når reglene har virket i noe lengre tid.

Departementet har merket seg forslaget fra Kriminalomsorgen region sør om at friomsorgen bør kunne anmode retten om at det foretas en rettspsykiatrisk undersøkelse. Departementet antar at personundersøkeren gjennom sin undersøkelse kan avdekke at det er et behov for en rettspsykiatrisk

undersøkelse. Departementet vil se nærmere også på dette spørsmålet i etterkontrollen.

21.4 Forholdet mellom forvaring og andre straffer

21.4.1 Gjeldende rett

Departementet viser til kapittel 18 der det er nærmere redegjort for hovedstraffer, tilleggsstraffer og forholdet mellom straffarter.

To hovedstraffer kan ikke kumuleres uten at loven gir særskilt hjemmel for det. For forvaring og fengsel fastslår straffeloven § 39 c uttrykkelig at forvaring skal idømmes i stedet for fengselsstraff. Straffeloven § 26 a gir en generell hjemmel til å kombinere frihetsstraff og bot, uavhengig av om bøter er fastsatt som straff etter det aktuelle straffebudet. Bestemmelsen ble utformet på et tidspunkt da fengselsstraff var den eneste aktuelle frihetsstraffen. Selv om bestemmelsen etter ordlyden også dekker tilfeller hvor det idømmes forvaring, er det tvilsomt om den gir hjemmel for å kumulere forvaring og bot. Spørsmålet er ikke drøftet i forarbeidene til den gjeldende ordningen med forvaring. – Forvaring og samfunnsstraff kan ikke idømmes sammen.

Tilleggsstraffene rettighetstap og oppholdsforbud kan idømmes sammen med forvaring, jf. § 16. Når det er hjemmel til å anvende rettighetstap som nevnt i § 29, jf. § 15 annet ledd, kan også slikt rettighetstap idømmes sammen med forvaring, jf. § 15 tredje ledd første punktum. – Også inndragning kan fastsettes sammen med forvaring.

Paragraf § 39 e tredje ledd regulerer bortfall av tidligere idømt fengselsstraff i forvaringssaker. Slik straff faller bort når forvaring idømmes. Bestemmelsen sikrer mot et dobbeltsporet system på fullbyrdelsestiden (se NOU 1974: 17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner side 151). Selv om ordlyden direkte omtaler fengselsstraff, må trolig det samme gjelde for samfunnsstraff. Hensynet til å unngå et dobbeltsporet system på fullbyrdelsestiden, taler for en slik løsning. En slik tolking er ikke til lovbryterens ugunst.

En tidligere ilagt bot blir i prinsippet stående. Det blir også rettighetstap og inndragning.

21.4.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen viderefører prinsippet om at forvaring ikke skal kunne idømmes sammen med fengsel, men foreslår at dette går frem av en egen

bestemmelse om forening av forvaring med andre straffer fremfor av hovedbestemmelsen om forvaring, jf. kommisjonens utkast § 11-2. Det foreslås at bare rettighetstap skal kunne idømmes sammen med forvaring. Etter kommisjonens forslag til regler om rettighetstap skal også oppholdsforbud innlemmes der, jf. kommisjonens utkast § 10-2. Kommisjonens utkast § 11-2 innebærer motsetningsvis at forvaring ikke kan idømmes sammen med noen av de andre straffene, herunder bot.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om kommisjonens utkast § 11-2.

Kommisjonen foreslår å videreføre en bestemmelse om at idømt fengselsstraff faller bort når forvaring idømmes, jf. kommisjonens utkast § 11-3. Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om utkastet.

21.4.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår – som Straffelovkommisjonen – å videreføre gjeldende rett om at forvaring ikke skal kunne idømmes sammen med fengselsstraff. Departementet slutter seg til forslaget om å ha en egen bestemmelse om forening av forvaringsstraff og andre straffer, og viser til drøftelsen av en bestemmelse om forening av fengselsstraff og andre straffer i punkt 19.3.3, samt lovutkastet § 41.

Departementet har særlig vurdert om kommisjonens forslag om at forvaring ikke skal kunne forenes med bot, bør videreføres. Departementet kjenner ikke til at det i praksis har vært idømt bot i tillegg til forvaring. Forvaringsstraffen er vanligvis lang, noe som reduserer behovet for å kunne kumulere de to reaksjonene. Departementet har lagt avgjørende vekt på at det neppe er et stort behov for å idømme bot sammen med forvaring, og viderefører kommisjonens forslag. Inndragning bør derimot fortsatt kunne fastsettes sammen med forvaring.

Som kommisjonen foreslår departementet å videreføre gjeldende rett om at idømt fengselsstraff faller bort når forvaring idømmes. I tillegg foreslår departementet at også tidligere idømt samfunnsstraff faller bort når forvaring idømmes. Departementet har vurdert om også tidligere idømt bot bør falle bort, siden det foreslås at bot ikke skal kunne kumuleres med forvaring når forvaring idømmes. Departementet har imidlertid blitt stående ved at det ikke er så store betenkeligheter ved at en tidligere ilagt bot opprettholdes selv om forvaring idømmes. Boten gjelder kanskje en helt annen type lovbrudd, for eksempel en overtredelse av vegtrafikkloven. Da kan det virke urimelig at boten skal

falle bort. Også et tidligere idømt inndragningskrav bør bli stående.

21.5 Varigheten av forvaringen

21.5.1 Gjeldende rett

I en forvaringsdom *skal* det fastsettes en tidsramme som ikke bør overstige 15 år, og som ikke kan overstige 21 år (§ 39 e første ledd første punktum). Det *bør* også fastsettes en minstetid for forvaringen, som ikke må overstige 10 år (§ 39 e annet ledd).

I forarbeidene er det lagt til grunn at forvaring i hovedsak skal brukes som reaksjon på forbrytelser der den alternative fengselsstraffen ville vært fra noen måneder til opp mot 6 til 8 år (Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 86). Ved alvorligere lovbrudd antok departementet at samfunnet vanligvis vil være tilstrekkelig vernet ved at det idømmes en lengre fengselsstraff.

Lovbehandlingen i justiskomiteen kan tyde på at komiteens flertall hadde et noe annet syn på det *anvendelsesområdet* som Særreaksjonsutvalget og departementet hadde trukket opp. Komiteen utvidet tidsrammen og minstetiden, og komiteens flertall uttalte i den forbindelse (Innst. O. nr. 34 (1996–97) side 22):

«Flertallet er av den oppfatning at en dom på forvaring ikke skal være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville vært. Etter flertallets syn ville det kunne bringe hele instituttet med forvaring i vanry dersom eksempelvis en som tidligere er dømt for drap og blir dømt for drap igjen kan ilegges forvaring som er vesentlig kortere enn den tiden en annen som blir dømt for en tilsvarende forbrytelse må sone i fengsel før prøveløslatelse kan skje. Flertallet finner det derfor nødvendig å utvide domstolenes mulighet til å fastsette en adekvat reaksjon. Det er etter flertallets syn nødvendig at domstolene gis en sentral rolle når det senere forløpet av særreaksjonen skal vurderes.

Det er derfor nødvendig, både å øke den maksimale tiden domstolene kan idømme forvaring, samt å øke den minstetiden som domstolene kan fastsette for forvaringen. Flertallet finner at det blir best sammenheng i reaksjonssystemet dersom domstolene gis en mulighet til å idømme forvaring i et like langt tidsrom som maksimal fengselsstraff på 21 år. Flertallet finner videre at den minstetiden som kan fastsettes bør økes til 10 år.»

Riksadvokaten peker i sitt rundskriv nr. 4/2001 Utilregnelighetsregler og særreaksjoner på at justiskomiteens endringer og uttalelser angir et noe

annet anvendelsesområde enn det Særreaksjonsutvalget og departementet trakk opp, og uttaler deretter (side 10):

«Riksadvokaten har etter dette kommet til at utgangspunktet bør være at påtalemyndigheten påstår forvaring hvor man etter gjeldende rett ville ha påstått straff og sikring, også ved de mest alvorlige lovbrudd. Denne påtalepraksis må selvsagt justeres dersom Høyesterett fastlegger et annet anvendelsesområde for forvaringen.»

Forvaringsbestemmelsen har virket i for kort tid til å trekke sikre slutninger om anvendelsesområdet i praksis.

21.5.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre gjeldende rett når det gjelder tidsrammene og minstetiden for forvaringen. Men kommisjonen viser til departementets forutsetninger om det anvendelsesområdet forvaringen skal ha (delutredning side 254).

Kommisjonen foreslår enkelte språklige og redaksjonelle endringer.

Bare *KROM* har kommentert forvaringens varighet. Høringsinstansen uttaler at maksimumslengdene for forvaring bør settes til henholdsvis 10 og 15 år og henviser til det anvendelsesområdet departementet forutsatte at forvaringen skulle ha.

21.5.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår i likhet med Straffelovkommisjonen å videreføre gjeldende rett med hensyn til de tidsrammene og den minstetiden som skal gjelde for forvaringen.

Departementet foreslo i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) kortere tidsrammer, henholdsvis 10 og 15 år, og en minstetid på opptil 5 år. Men Stortinget hadde i 1997 et annet syn, og reglene har bare virket i drøyt to år. Departementet har ikke på bakgrunn av den begrensede etterkontrollen funnet at det er behov for endringer på dette punktet. Departementet finner det derfor ikke naturlig å vurdere endringer nå.

Etter departementets syn vil det fortsatt være slik – generelt sett – at jo lengre den alternative fengselsstraffen ville vært, desto mindre er behovet for en tidsbestemt straff. Departementet antar derfor at forvaring i hovedsak er mest aktuelt der alternativet er en middels lang fengselsstraff. Departementet fastholder at forvaring også kan brukes ved

kriminalitet som kvalifiserer til meget lang fengselsstraff, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 86.

En kartlegging av anvendelsesområdet for forvaringen er en del av den mer omfattende etterkontrollen som departementet skal gjennomføre når reglene har virket i noe lengre tid.

21.6 Prøveløslatelse

21.6.1 Prøvetid og saksbehandling

21.6.1.1 Gjeldende rett

Når en forvaringsdømt løslates før tidsrammen går ut, skjer det på prøve med en prøvetid fra 1 til 5 år (straffeloven § 39 f første ledd). Begjærer den domfelte eller kriminalomsorgen løslatelse på prøve, fremmer påtalemyndigheten saken for tingretten (§ 39 f annet ledd). Saken avgjøres ved dom, og behandlingen skal påskyndes (§ 39 f annet og tredje ledd). Samtykker påtalemyndigheten i prøveløslatelse, kan løslatelse besluttes av kriminalomsorgen (§ 39 f fjerde ledd). Den domfelte kan ikke begjære prøveløslatelse før 1 år etter at forvaringsdommen eller en dom som nekter prøveløslatelse, er endelig (§ 39 f femte ledd).

21.6.1.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen viderefører i hovedsak gjeldende rett om løslatelse på prøve fra forvaring. Kommisjonen foreslår enkelte språklige og redaksjonelle endringer. For det første er § 39 f fjerde ledd flyttet lenger frem i kommisjonens utkast § 11-5 for å klargjøre at regelen om at behandlingen av en sak om prøveløslatelse skal påskyndes, også gjelder når prøveløslatelse avgjøres utenfor retten. For det annet foreslår kommisjonen at påtalemyndigheten får en plikt til å orientere kriminalomsorgen om en dom om prøveløslatelse. Av kommisjonens utkast til ny § 43 a i straffeprosessloven går det frem at meldeplikten skal gjelde når den domfelte skal følges opp av kriminalomsorgen, og kriminalomsorgen ikke var til stede da dommen ble avsagt.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om disse sidene ved løslatelse på prøve fra forvaring.

21.6.1.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i hovedsak til kommisjonens forslag til språklige og redaksjonelle endringer. Blant annet er departementet enig med kom-

misjonen i at reguleringen av prøveløslatelse utenfor retten bør flyttes frem i paragrafen, slik at påskyndingsregelen gjelder også da.

Departementet viderefører forslaget om å pålegge påtalemyndigheten å varsle kriminalomsorgen når retten har satt som vilkår for prøveløslatelse at kriminalomsorgen følger opp den forvaringsdømte, og kriminalomsorgen ikke var til stede da dommen ble avsagt. Straffelovkommisjonen foreslo en regel om at retten skulle orientere den domfelte og tilsynsmyndigheten om betingete dommer i delutredning V (utkastet § 51), men ingen tilsvarende regel for prøveløslatelse fra forvaring. Gjeldende straffelov har ingen regel om underrettingsplikt for påtalemyndigheten.

Departementet er kjent med at kriminalomsorgen ikke alltid har fått informasjon om vilkår om at kriminalomsorgen skal følge opp en prøveløslatt forvaringsdømt. Det er av avgjørende betydning at kriminalomsorgen raskt får kunnskap om et slikt vilkår, og departementet foreslår derfor at påtalemyndigheten får en uttrykkelig plikt til å underrette kriminalomsorgen for å sikre at kriminalomsorgen får den nødvendige informasjonen.

Et eget spørsmål er om underrettingsplikten bare bør gjelde vilkåret om at kriminalomsorgen skal følge opp den prøveløslatte, eller om den bør gjelde noen eller alle andre vilkår. Departementet legger til grunn at også andre vilkår kan involvere kriminalomsorgen. Dette gjelder særlig vilkåret om at den prøveløslatte tar opphold i en institusjon eller en kommunal boenhet ut over 1 år. Men også andre vilkår kan etter omstendighetene forutsette at kriminalomsorgen skal bidra. Departementet legger vekt på at kriminalomsorgen har et behov for informasjon om alle vilkår som innebærer at den skal bidra og har derfor presisert i merknaden til forslaget til ny § 43 a i straffeprosessloven at underrettingsplikten gjelder i alle tilfeller der kriminalomsorgen skal ha en rolle i prøvetiden.

I lys av at departementet – som kommisjonen – foreslår at regler av straffeprosessuell art flyttes til straffeprosessloven (se punkt 4.1.6), viderefører departementet kommisjonens forslag til lovplasse- ring.

Et eget spørsmål er om prøvetidens lengde bør reguleres på samme måte som prøvetiden ved betingete dommer (2 til 5 år, jf. utkastet her § 34 annet ledd) eller prøvetiden ved løslatelse på prøve fra fengselsstraff (resttiden av fengselsstraffen, jf. straffegjennomføringsloven § 42 siste ledd). Hensynet til helhet i rettssystemet kan tale for en samordning av prøvetiden for forvaring med ett av de andre regelsettene, slik at det ikke blir tre ulike prøvetidslengder for prøvesituasjonene. Departementet

vil drøfte dette spørsmålet nærmere i forbindelse med den etterkontrollen som skal gjennomføres når reglene har virket i noe lengre tid.

21.6.2 Vilkår ved prøveløslatelse

21.6.2.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 39 g regulerer både hvilke vilkår som kan settes ved prøveløslatelse, og hva som skjer ved brudd på vilkårene. Vilkårsbrudd omtales i punkt 21.6.3.

Retten har en videre adgang til å sette vilkår enn det kriminalomsorgen har. Retten kan *for det første* sette vilkår som ved betinget dom, og det vises i § 39 g første ledd første punktum til straffeloven § 53 nr. 2 til 5. Kriminalomsorgens kompetanse er mer begrenset, ved at det vises til § 53 nr. 2, nr. 3 bokstav a til g, nr. 4 og nr. 5. Forskjellen i kompetansen er at retten kan sette et hvilket som helst saklig begrunnet vilkår, jf. innledningen i straffeloven § 53 nr. 3, mens kriminalomsorgens kompetanse er begrenset til de oppregnede særvilkårene. (At ikke § 53 nr. 3 bokstav h er nevnt i § 39 g annet ledd om kriminalomsorgen, skyldes at bokstav h ble tilføyd i oppregningen i § 53 nr. 3 etter at § 39 g ble vedtatt (jf. lov 21. mars 2003 nr. 18), og oppregningen i § 39 g ble ikke utvidet tilsvarende.)

Paragraf 39 g ble bygget opp etter mønster av reglene som gjaldt for betinget dom (straffeloven § 53 nr. 2 til 5) og løslatelse fra fengselsstraff (dagjeldende fengselslov § 38), se Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 113: Den kompetansen henholdsvis retten og kriminalomsorgen hadde i disse tilfellene, skulle også gjelde ved forvaring.

For det annet har retten kompetanse til å sette som vilkår at den domfelte skal oppholde seg i en institusjon eller en kommunal boenhet ut over ett år (§ 39 g første ledd tredje punktum). Denne hjemmelen ble innført ved lov 15. juni 2001 nr. 64. Departementet begrunnet den slik (Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 45):

«Om behovet for å kunne sette et slikt vilkår, sa departementet i høringsbrevet (side 30):

’Normalt vil det ikke være aktuelt å prøveløslate en domfelt hvis man anser det nødvendig at noen fører konstant tilsyn med at vedkommende ikke beveger seg utenfor boligen uten følge og griper inn, om nødvendig med makt, hvis den domfelte prøver å forlate boligen. For enkelte domfelte, kanskje særlig enkelte psykisk utviklingshemmete, vil imidlertid en prøveløslatelse under slike betingelser være den eneste måten de kan oppnå et liv utenfor fengselsvesenets anstalter. Det vil trolig også

være den beste måten å få til en gradvis overgang til et liv i frihet.»

Både retten og kriminalomsorgen kan sette som vilkår at den domfelte skal følges opp av kriminalomsorgen (§ 39 g første ledd annet punktum og annet ledd annet punktum). Vilkåret erstatter det tidligere vilkåret «tilsyn». Da straffgjennomføringsloven (lov 18. mai 2001 nr. 21) ble vedtatt, ble tilsyn fjernet som vilkår ved betinget dom. I stedet ble det vedtatt at det kunne settes som vilkår at den domfelte melder seg for politiet til bestemte tider (straffeloven § 53 nr. 2 første punktum). Da reglene om særreaksjoner ble satt i kraft, vedtok Stortinget samtidig at tilsyn – eller «oppfølging» som ble ansett som et mer dekkende uttrykk – likevel skulle videreføres som særvilkår for prøveløslatte forvaringsdømte. Departementet begrunnet regelen slik (Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 73–74):

«Departementet legger til grunn at forvaringsdømte som løslates på prøve, av hensyn til samfunnsbeskyttelsen bør kunne undergis et mer omfattende tilsyn enn andre prøveløslatte. Retten kan sette et hvilket som helst saklig begrunnet vilkår, jf. innledningen til § 53 nr. 3. Departementet foreslår likevel at tilsyn opprettholdes som et særvilkår for denne gruppen. På den måten går det klart fram at dette fortsatt vil være et sentralt vilkår for denne gruppen løslatte.»

Den domfelte skal på forhånd få adgang til å uttale seg om vilkårene (§ 39 g tredje ledd første punktum), slik regelen også er ved vilkår ved betinget dom, jf. § 53 nr. 1 første ledd annet punktum.

Om endring av fastsatte vilkår og forlengelse av prøvetid gjelder § 54 nr. 1 tilsvarende (§ 39 g tredje ledd annet punktum), se punkt 20.7.1.

Det er gitt særlige saksbehandlingsregler for vilkåret om opphold i en institusjon eller en kommunal boenhet ut over ett år. Vilkåret er betinget av at institusjonen eller kommunen samtykker (§ 39 g første ledd tredje punktum). Dersom samtykket trekkes tilbake, gjeninsettes den løslatte (§ 39 g fjerde ledd). Den prøveløslatte kan årlig begjære at vilkåret endres eller oppheves (§ 39 g tredje ledd tredje og fjerde punktum). Det er vist til straffeprosessloven kapittel 9 for å gjøre det klart at den prøveløslatte har rett til forsvarer (§ 39 g tredje ledd femte punktum).

Paragrafen bruker begrepet «den domfelte» om den forvaringsdømte på tidspunktet for vilkårsfastsettelsen, og betegnelsen «den løslatte» om den forvaringsdømte etter at avgjørelsen om prøveløslatelse er tatt.

21.6.2.2 *Straffelovkommisjonens forslag*

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII langt på vei å videreføre den gjeldende bestemmelsen om vilkår og vilkårsbrudd ved prøveløslatelse, men foreslår en oppsplitting slik at brudd på vilkår blir regulert i en egen paragraf. Kommisjonen viser til at en slik systematikk var foreslått i delutredning V, og at dette er ordningen ved betinget dom og samfunnsstraff.

Kommisjonen foreslår at retten og kriminalomsorgen skal ha lik kompetanse til å sette vilkår og uttaler om dette (delutredning VII side 254):

«I utk § 11-6 første ledd foreslår kommisjonen å slå strl § 39 g første ledd første og andre punktum sammen med andre ledd, siden det ikke lenger er noe avvik mellom rettens og kriminalomsorgens kompetanse etter disse bestemmelsene, jf. avsnitt 8.7.6 foran, hvor kommisjonen legger til grunn at strl § 53 nr. 3 andre ledd ikke skal videreføres.»

Paragraf 53 nr. 3 annet ledd lyder:

«Retten kan overlate til tilsynsmyndigheten å gi bestemmelser som nevnt i bokstav a og b.»

Om bakgrunnen for ikke å videreføre bestemmelsen, sier kommisjonen (delutredning VII side 239):

«Tidl utk § 48 tredje ledd svarte til strl § 53 nr 3 andre ledd. Ved lov 18. mai 2001 nr 21 (straffgjennomføringsloven) ble ordningen med tilsyn som vilkår ved betinget dom opphevet, og erstattet med den nye sanksjonen samfunnsstraff. Lovendringene gjorde § 53 nr 3 andre ledd overflødig, men bestemmelsen ble ikke foreslått opphevet, eller på annen måte berørt i Ot prp nr 5 (2000–2001). Dette må antakelig bero på en inkurie, og kommisjonen foreslår derfor ikke å videreføre noen bestemmelse som svarer til tidl utk § 48 tredje ledd.»

Departementet forstår kommisjonen slik at den mener at en følge av at § 53 nr. 3 annet ledd oppheves, er at retten og kriminalomsorgen får lik kompetanse til å fastsette særvilkår. Kommisjonen omtaler ikke det skillet i rettens og kriminalomsorgens kompetanse som etter gjeldende rett fremgår av at § 39 g henviser til ulike regler i § 53 for henholdsvis rettens (§ 39 g første ledd første punktum) og kriminalomsorgens kompetanse (§ 39 g annet ledd første punktum).

Når det gjelder hvilke vilkår retten og kriminalomsorgen skal kunne sette, viser kommisjonen i sitt utkast § 11-6 til utkastet §§ 7-3, 7-4 og 7-5 (særvilkår ved betinget dom). Det kan etter forslaget settes som vilkår at den domfelte skal yte erstat-

ning eller underholdsbidrag (§ 7-3), at den domfelte skal pålegges meldeplikt for politiet (§ 7-4), og andre særvilkår (§ 7-5 – for eksempel avholde seg fra alkoholbruk og ta opphold i institusjon for inntil 1 år).

Etter kommisjonens oppfatning er det ikke naturlig å anse hjemmelen til å sette som vilkår at en forvaringsdømt tar opphold i en institusjon eller en kommunal boenhet ut over ettårsfristen i § 53 nr. 3 bokstav g, som en prøveløslatelse. Kommisjonen foreslår derfor at hjemmelen flyttes til straffegjennomføringsloven kapittel 3, men peker på at kompetansen til å treffe slike avgjørelser fremdeles kan legges til retten.

Kommisjonen foreslår videre at kriminalomsorgen skal få uttale seg før retten fastsetter vilkårene for prøveløslatelse. Kommisjonen uttaler om forslaget (delutredning VII side 254):

«Etter kommisjonens oppfatning bør også kriminalomsorgen få uttale seg før vilkårene for prøveløslatelse fastsettes, slik som foreslått i tidl. utk. § 70 tredje punktum. Dette ble ikke fulgt opp i strl § 39 g, men forslaget opprettholdes i utk. § 11-6 andre ledd andre punktum.»

Kommisjonen foreslår at begrepet «den domfelte» brukes i hele paragrafen, i stedet for dels «den domfelte» og dels «den løslatte».

21.6.2.3 Høringsinstansenes syn

To høringsinstanser har uttalt seg om vilkår for prøveløslatelse fra forvaring. *Kriminalomsorgen region sør* går inn for at dagens system med adgang til prøveløslatelse til institusjon eller kommunal boenhet, opprettholdes.

Kriminalomsorgen region vest støtter kommisjonens forslag om at kriminalomsorgen skal få uttale seg før retten fastsetter vilkår, og fremhever at det av sikkerhetsmessige grunner er viktig at kriminalomsorgen får være med på å utforme vilkårene.

21.6.2.4 Departementets vurdering

Som Straffelovkommisjonen foreslår departementet i hovedsak å videreføre gjeldende rett om vilkår ved løslatelse på prøve fra forvaring.

Departementet er enig med kommisjonen i at vilkårsbrudd bør reguleres i en egen bestemmelse. Utkastet § 45 regulerer derfor adgangen til å sette vilkår ved prøveløslatelse, og utkastet § 46 regulerer vilkårsbrudd. Departementet er enig med kommisjonen i at mønsteret for forvaring bør være det samme som for betinget dom og samfunnsstraff. Det letter også oversikten at vilkårsbruddene står for seg.

Departementet har kommet til at retten fortsatt bør ha en videre kompetanse enn kriminalomsorgen til å sette vilkår ved løslatelse på prøve fra forvaring, og følger dermed ikke opp kommisjonens forslag på dette punktet. Kommisjonen mener at retten og kriminalomsorgen får lik kompetanse dersom någjeldende § 53 nr. 3 annet ledd om at retten kan overlates til tilsynsmyndigheten å gi bestemmelser som nevnt i bokstav a og b, oppheves. Men det er henvisningene fra § 39 g første og annet ledd til ulike steder i § 53, som hjemler den ulike kompetansen: Mens kriminalomsorgen kan beslutte alle de nevnte særvilkårene, kan retten i tillegg fastsette ethvert saklig begrunnet særvilkår. Denne ulikheten i kompetansen ønsker departementet å videreføre. Det kan være tale om inngripende vilkår, og da bør det være retten som fastsetter dem når de ikke er blant dem som er særlig nevnt.

Departementet går – som kommisjonen – inn for at retten og kriminalomsorgen fortsatt skal kunne sette som vilkår at den prøveløslatte følges opp av kriminalomsorgen. Vilkåret trådte i stedet for den tidligere gjeldende ordningen med tilsyn, og departementet viser til begrunnelsen i Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 73–74 som er sitert i punkt 21.6.2.1.

Også gjeldende rett om at retten kan sette som vilkår at den forvaringsdømte i prøveløslatelsesperioden tar opphold i en kommunal boenhet eller institusjon i over 1 år bør videreføres. Straffelovkommisjonen har foreslått å flytte hjemmelen til straffegjennomføringsloven. Departementet er et stykke på vei enig med kommisjonen i at det ikke er helt treffende å anse slike tiltak som løslatelse på prøve, og at de snarere kan ses som en gjennomføring av forvaringen – særlig fordi de kan bli langvarige. Likevel er målet at de prøveløslatte etter en tid skal kunne mestre et liv i frihet. Det er tale om et spesialtilpasset prøveløslatelsesopplegg som kanskje er den eneste muligheten for en liten gruppe forvaringsdømte til etter en tid å kunne fungere i samfunnet. Det at avgjørelsen skal treffes av retten, er også et moment som trekker i retning av at hjemmelen bør beholdes i straffeloven, og ikke flyttes til straffegjennomføringsloven. Departementet foreslår derfor ikke en slik overføring nå. Lovtilknytningen er likevel et spørsmål som departementet vil vurdere når reglene har virket i noe lengre tid. Departementet foreslår en omredigering slik at vilkåret om opphold i institusjon eller kommunal boenhet i over 1 år omhandles for seg, se utkastet § 45 første ledd bokstav c.

Departementet er enig med kommisjonen i at også kriminalomsorgen bør få uttale seg om vilkårene på forhånd. Kommisjonen har i delutredning

VII foreslått at uttaleretten skal gjelde fullt ut når retten fastsetter vilkårene. Straffelovkommisjonen foreslo i delutredning V en mer begrenset uttalerett: I kommisjonens utkast § 70 tredje punktum vises det til utkastet § 46 tredje ledd om betinget dom. Ifølge denne bestemmelsen skal kriminalomsorgen (daværende tilsynsmyndigheten) så vidt mulig få adgang til å uttale seg når det er aktuelt med tilsyn som særvilkår, og i alminnelighet også ved andre særvilkår. Etter departementets syn vil det særlig være viktig på forhånd å innhente uttalelser fra kriminalomsorgen når det er aktuelt at kriminalomsorgen skal ha en rolle i prøveløslatelsestiden. Adgangen til å uttale seg bør likevel ikke begrenses til de tilfellene. Kriminalomsorgens uttalelser kan ha betydning også for utformingen av andre vilkår, og departementet viderefører derfor kommisjonens forslag i delutredning VII om at kriminalomsorgen alltid skal få adgang til å uttale seg før retten fastsetter vilkår.

Departementet går inn for å videreføre reglene om endring og oppheving av vilkår og forlengelse av prøvetid, men har tatt bort henvisningen til straffeprosessloven i tråd med den generelle lovstrukturen i departementets utkast til ny straffelov (se om dette punkt 4.1.6). Det er reist spørsmål ved om dagens generelle henvisning til kapittel 9 gir en klar nok rett til forsvarer i disse sakene (se Georg Fr. Rieber-Mohn i artikkelen Forvaring som strafferettslig særreaksjon (II), Juristkontakt 5/2003 side 35 flg. på side 38). Rieber-Mohn peker på at forsvarer i så fall må oppnevnes etter straffeprosessloven § 100 annet ledd om rett til forsvarer når særlige grunner tilsier det. Men sett i lys av at det i forarbeidene er lagt til grunn at den prøveløslatte skal ha en rett til forsvarer, bør regelen praktiseres slik.

Departementet foreslår i en ny § 100 c i straffeprosessloven at den domfelte får en uttrykkelig rett til forsvarer i saker der den domfelte har begjært endring eller oppheving av det inngripende vilkåret om opphold i institusjon/kommunal boenhet.

Departementet har vurdert Straffelovkommisjonens forslag om bare å bruke uttrykket «den domfelte» i stedet for som etter gjeldende rett å kalle den forvaringsdømte for «den løslatte» etter at vedkommende er løslatt på prøve. Kommisjonen har ikke gitt noen begrunnelse for forslaget, men departementet kan se at det rent språklig er en fordel med ett begrep dersom det ikke reelle grunner til å skille. Uttrykket «den domfelte» brukes også i gjeldende § 54 om betinget dom. I tidligere utredninger har det derimot vært foreslått to begreper: Både Straffelovrådet og Særreaksjonsutvalget foreslo begrepet «den løslatte» om den forvaringsdømte etter at prøvetiden var startet (Straffelovrådets utkast

§ 39 nr. 3 tredje ledd, Særreaksjonsutvalgets utkast 39 g annet ledd). Også Straffelovkommisjonen beholdt todelingen i delutredning V (utkastet §§ 70 og 71).

Departementet foreslår å omtale den forvaringsdømte som «den prøveløslatte». Et unntak gjelder regelen om at den forvaringsdømte på forhånd skal få adgang til å uttale seg om vilkårene. Da er det etter departementets syn mest treffende å omtale vedkommende som «den domfelte». Departementet viser for øvrig til utkastet § 45 og merknaden til bestemmelsen.

21.6.3 Brudd på vilkår

21.6.3.1 Gjeldende rett

Brudd på vilkår reguleres i § 39 g femte ledd. Påtalemyndigheten kan bringe spørsmålet om gjeninnsettelse inn for retten hvis den prøveløslatte i prøvetiden alvorlig eller gjentatt bryter de fastsatte vilkårene. Det samme gjelder om de særlige grunnene som tilsa prøveløslatelse i institusjon, opphører (§ 39 g femte ledd første punktum). Dom på gjeninnsettelse må være avsagt innen 3 måneder etter utløpet av prøvetiden (§ 39 g femte ledd annet punktum).

Dersom institusjonen eller den kommunale boenheten trekker samtykket tilbake, skal den løslatte gjeninnsettes (§ 39 g fjerde ledd).

Dersom kriminalomsorgen har fulgt opp den prøveløslatte, skal den uttale seg før det blir avsagt dom (§ 39 g femte ledd tredje punktum).

Det er vist til straffeprosessloven kapittel 9 og 14 for å klargjøre at den prøveløslatte forvaringsdømte kan varetektsfengsles hvis det er skjellig grunn til mistanke om vilkårsbrudd, og ett eller flere av de spesielle fengslingsvilkårene i straffeprosessloven § 171 er oppfylt, samt at den forvaringsdømte har krav på forsvarer ved varetektsfengsling og i en sak om gjeninnsettelse. Det er også vist til straffeloven § 54 nr. 2 annet ledd, som slår fast at retten i stedet for å bestemme at straffen skal fullbyrdes, kan sette ny prøvetid og nye vilkår.

Det er ikke gitt egne regler for situasjonen der den prøveløslatte begår en ny straffbar handling i prøvetiden, slik det er gjort for betinget dom (§ 54 nr. 3) og ved løslatelse på prøve fra fengselsstraff (straffegjennomføringsloven § 45). Departementet uttalte om dette (Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 114):

«Oftest vil det samtidig være et vilkårsbrudd som kan føre til gjeninnsettelse. I andre tilfeller kan det reises alminnelig straffesak, der alle strafferettslige reaksjoner for tilregnelige kan være aktuelle. Dersom vilkårene foreligger, kan det bli snakk om en ny forvaringsdom.»

21.6.3.2 *Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn*

Straffelovkommisjonen går i hovedsak inn for å videreføre gjeldende rett om brudd på vilkår, se lovutkastet § 11-7. Kommisjonen foreslår å flytte til straffegjennomføringsloven hjemmelen til å sette som vilkår at den prøveløslatte i prøvetiden tar opphold i en institusjon/kommunal boenhet ut over 1 år, se punkt 21.6.2.2. En regel om at opphør av de særlige grunner som tilsa en slik prøveløslatelse, kan føre til gjeninnsettelse, er derfor ikke med i kommisjonens utkast § 11-7.

Kommisjonen foreslår en annen beregning av tremånedersfristen for gjeninnsettelse enn etter gjeldende rett. Mens dom om gjeninnsettelse i dag må være *avsagt* innen 3 måneder etter utløpet av prøvetiden, foreslår kommisjonen at det skal være tilstrekkelig at påtalemyndighetens begjæring om gjeninnsettelse er *brakt inn* for retten innen det samme tidspunktet. Kommisjonen foreslår det samme skjæringspunktet for dom om fullbyrdelse av betinget straff og samfunnsstraff, se punkt 20.7.2.

Kommisjonen foreslår ellers enkelte språklige og redaksjonelle endringer. For eksempel er gjeldende henvisning til § 54 nr. 2 annet ledd om adgangen til å sette ny prøvetid og nye vilkår i stedet for gjeninnsettelse, innarbeidet i lovteksten.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om brudd på vilkår.

21.6.3.3 *Departementets vurdering*

Som *Straffelovkommisjonen* foreslår departementet i hovedsak å videreføre gjeldende rett om brudd på vilkår satt ved løslatelse på prøve fra forvaring. Departementet følger ikke opp kommisjonens forslag om å flytte hjemmelen til å sette som vilkår for løslatelse på prøve at den forvaringsdømte tar opphold i en institusjon eller kommunal boenhet ut over 1 år, og viser til begrunnelsen i punkt 21.6.2.4. Særreglene i gjeldende § 39 g fjerde og femte ledd om gjeninnsettelse fra en slik prøveløslatelsesordning, videreføres derfor i utkastet.

Departementet foreslår at alvorlig *eller* gjentatt vilkårsbrudd fortsatt skal kunne lede til gjeninnsettelse. For omgjøring av samfunnsstraff må vilkår være brutt mer enn én gang. Det følger av kravet om innskjerpingssamtale for vilkårsbrudd i disse prøvesituasjonene (se punkt 22.7.1). Gode grunner taler for at ordningen er annerledes ved gjeninnsettelse til forvaring. Forvaringsdømte ble på domstidspunktet ansett for å være farlige. Derfor bør det være adgang til å gjeninnsette etter ett alvorlig vilkårsbrudd.

Departementet støtter kommisjonens forslag til ny fristregel, og slutter seg til den begrunnelsen kommisjonen gir i sin omtale av det tilsvarende forslaget i reglene om betinget dom, se punkt 20.7.2.

Departementet foreslår at det tas inn en regel om at den domfelte så vidt mulig skal få uttale seg. En slik bestemmelse står ikke i loven i dag, men det følger av det kontradiktoriske prinsipp at den domfelte har en uttalerett. Kommisjonen har ikke foreslått en slik bestemmelse, men den har foreslått en tilsvarende regel ved omgjøring av vilkår ved betinget dom. Departementet viderefører dette forslaget, se punkt 20.7.4. Etter departementets syn blir det best samsvar i regelsettene dersom en tilsvarende uttrykkelig uttalerett også tas inn i bestemmelsen om omgjøring av vilkår eller gjeninnsettelse ved forvaring.

Departementet har særlig vurdert om henvisningene til straffeprosesslovens bestemmelser om forsvarer og varetektsfengsling skal videreføres. Disse henvisningene kom inn i loven ved lov 15. juni 2001 nr. 64. Bakgrunnen for henvisningen til kapittel 14 er omtalt slik i Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 44:

«Departementet uttalte dette om en adgang til å varetektsfengsle ved vilkårsbrudd (høringsbrevet side 28–29):

«Flertallet i Justiskomiteen uttrykte i Innst. O. nr. 34 (1996–97) på side 22 at det må være adgang til innsettelse i varetekt dersom brudd på vilkår for prøveløslatelse igjen kan aktualisere faren for nye alvorlige straffbare handlinger av den art som begrunnet særreaksjonen.

Etter departementets syn er det mest naturlig å sørge for dette ved å innta en henvisning i straffeloven § 39 g til kapittel 14 i straffeprosessloven, slik man har gjort i straffeloven § 54 nr. 2 første ledd siste punktum. Bestemmelsen vil innebære at varetektsfengsling kan finne sted der det foreligger skjellig grunn til mistanke om vilkårsbrudd, og ett av de spesielle fengslingsvilkår i strpl. § 171 første ledd er oppfylt.»

Om henvisningen til straffeprosessloven kapittel 9 uttalte departementet (Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 44):

«Om prøveløslattes rett til forsvarer het det i høringsbrevet (side 29):

«Spørsmålet om den prøveløslattes rett til forsvarer under en sak om gjeninnsettelse er ikke uttrykkelig regulert. I Ot.prp. nr. 87 (1993–94) heter det at den løslatte i sak om gjeninnsettelse har krav på forsvarer etter straffeprosessloven § 96 andre ledd. (Det må være § 96 første ledd man her har ment.)

Departementet har etter en fornyet vurdering funnet det hensiktsmessig at forsvarerspørsmålet reguleres uttrykkelig i loven, slik det er gjort i forhold til domfelte som har en betinget dom, jf. straffeloven § 54 nr. 2. Regelen bør være at den domfelte har et ubetinget krav på forsvarer, noe som er i samsvar med forutsetningene i Ot.prp. nr. 87 (1993–94). Forvaringsdømte vil da ha større rett til forsvarer i en sak om gjeninnsettelse enn andre lovbrøtere som er prøveløslatt eller som har en betinget dom, jf. straffeloven § 54 nr. 2. Dette lar seg imidlertid forsvare. Gjeninnsettelse vil for den forvaringsdømte være et spesielt sterkt inngrep på grunn av forvaringens tidsbestemthet. Det er også dette som er bakgrunnen for at spørsmålet skal avgjøres av by- eller herredsretten, jf. straffeloven § 39 g siste ledd og ikke forhørsretten, slik ordningen er for lovbrøtere som har betinget dom eller som er prøveløslatt etter fengselslovens regler.»

Det er i tråd med den generelle lovstrukturen i departementets utkast til ny straffelov (se om dette punkt 4.1.6) å regulere straffeprosessuelle spørsmål i straffeprosessloven. Departementet har derfor kommet til at for det første *retten til forsvarer* bør reguleres der. Det vises til utkastet til ny § 100 c i straffeprosessloven, der det foreslås at den domfelte skal ha rett til forsvarer – med mindre retten finner det ubetenkelig at den domfelte er uten forsvarer – når det er spørsmål om å fastsette eller fullbyrde ubetinget frihetsstraff i mer enn 6 måneder blant annet etter brudd på vilkårene for løslatelse på prøve fra forvaring. Dersom saken ikke dreier seg om gjeninnsettelse, men om endring av vilkår eller om forlengelse av prøvetid, jf. utkastet § 45 fjerde ledd, skal den prøveløslatte etter utkastet § 100 c tredje ledd få oppnevnt forsvarer når særlige grunner taler for det. Det er en videreføring av gjeldende rett – retten til forsvarer gjelder bare i saker om gjeninnsettelse. Etter § 39 g tredje ledd første punktum kan retten ved kjennelse oppheve eller endre fastsatte vilkår, jf. henvisningen til § 54 nr. 1. Da vil retten til forsvar følge de ordinære reglene i straffeprosessloven, og det er § 100 annet ledd og «særlige grunner» som er aktuell.

For det annet bør også regler om *pågrep og fengsling* i saker om vilkårsbrudd stå i straffeprosessloven, i stedet for at straffeloven skal henvise til de generelle reglene om dette i straffeprosessloven. Departementet har derfor foreslått en ny § 173 a i straffeprosessloven. Se lovutkastet og merkna den til bestemmelsen.

Departementet foreslår en endring i forhold til gjeldende rett og kommisjonens forslag om situasjonen der den forvaringsdømte begår nye lovbrudd i prøvetiden. Departementet har kommet til at det bør gjelde samme regel når en forvaringsdømt begår en straffbar handling i prøvetiden som når en domfelt som har fått en betinget dom eller samfunnsstraff, begår en straffbar handling i prøvetiden eller gjennomføringstiden for disse reaksjonene. Det gir best helhet i loven om reglene for prøvesituasjonene er like. Og også i forvaringssaker kan det være et reelt behov for en slik regel. En seksuallovbrøter begår kanskje en mindre alvorlig blotting. Episoden bør kunne lede til gjeninnsettelse selv om den ikke samtidig er et brudd på fastsatte vilkår. Selv om handlingen ikke var svært alvorlig, vil den – sett i sammenheng med tidligere lovbrudd – kunne være tilstrekkelig til å fastslå at den prøveløslatte bør gjeninnsettes. Departementet foreslår derfor i utkastet § 46 en slik regel.

Særlige spørsmål oppstår når en forvaringsdømt begår en straffbar handling i prøvetiden. Dersom vilkårene for en ny forvaringsdom er oppfylt, kan retten fastsette en ny tidsramme for begge forholdene. Gir den nye handlingen ikke grunnlag for forvaring, kan det spørres om retten i stedet bør fastsette en annen straff for forholdet, eller om en gjeninnsettelse til forvaring vil «konsumere» en reaksjon på det nye straffbare forholdet.

Departementet foreslår at retten får hjemmel til å fastsette enten en samlet dom for begge handlingene, eller en særskilt dom for den nye handlingen, slik som det foreslås for betinget dom og samfunnsstraff. Hensynet til å unngå et tosporet system på fullbyrdingstiden, kan tale for at den prøveløslatte gjeninnsettes til forvaring fremfor å få en ny fengselsstraff. Men dette hensynet må veies mot hvor alvorlig det nye lovbruddet er, samt hvor lenge den forvaringsdømte har vært løslatt på prøve og hvor mye som gjenstår av prøvetiden. Dersom han har vært løslatt i lang tid, og begår et mindre alvorlig lovbrudd – av en annen art enn dem som kan gi forvaring – kan det være grunn til å idømme en fengselsstraff i stedet for å gjeninnsette til forvaring. Eller forholdet kvalifiserer kanskje til bot eller samfunnsstraff. Utkastet § 42 om bortfall av andre straffer ved idømmelse av forvaring gjelder bare når de andre straffene er idømt før forvaringen. Idømmes de etter forvaringsdommen, blir de derimot stående.

22 Samfunnsstraff

22.1 Innledning

Etter flere prøveprosjekter fra midten av 1980-tallet ble samfunnstjeneste innført som ny hovedstraff ved en lovendring i 1991. Straffen innebar at gjerningspersonen i stedet for ubetinget fengsel ble dømt til å utføre et bestemt antall timer ulønnet samfunnsnyttig arbeid.

Ved vedtakelsen av straffegjennomføringsloven i 2001 ble ordningen med samfunnstjeneste erstattet med samfunnsstraff. Samfunnsstraff brukes som en fellesbetegnelse på straff som gjennomføres ute i samfunnet og som i varierende grad virker frihetsbegrensende. Straffen kan gå ut på samfunnsnyttig tjeneste, program eller andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet, som for eksempel målrettede og strukturerte samtaler med en ansatt i kriminalomsorgen (straffegjennomføringsloven § 53 første ledd). Foruten det som tidligere ble kalt samfunnstjeneste, erstattet samfunnsstraffen betinget dom med vilkår om tilsyn, herunder om at den domfelte skal gjennomføre et tilsynsprogram. Ordningen med betinget dom med vilkår om å delta i promilleprogram, jf. straffeloven § 53 nr. 3 bokstav e, ble ikke gjort til en del av samfunnsstraffen, se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 123.

Bestemmelser om idømmelse av og omgjøring av dom på samfunnsstraff finnes i dag i straffeloven §§ 28 a og 28 b. Kriminalomsorgen har ansvaret for gjennomføringen av straffen etter nærmere regler i straffegjennomføringsloven kapittel 5. For en mer utførlig beskrivelse av samfunnsstraffen og bakgrunnen for endringene som ble gjennomført i forbindelse med straffegjennomføringsloven, se St. meld. nr. 27 (1997–98) Om kriminalomsorgen, departementets høringsnotat 14. mars 2000 og Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven).

22.2 Vilkår for å idømme samfunnsstraff

22.2.1 Gjeldende rett

Vilkårene for å idømme samfunnsstraff følger av straffeloven § 28 a første ledd. Før departementet gjør rede for vilkårene er det hensiktsmessig å ta et kort tilbakeblikk:

Før § 28 a ble endret i 2001 var hovedregelen at samfunnstjeneste bare kunne anvendes som en reaksjon overfor handlinger som ellers ville ha medført fengselsstraff i inntil 1 år. Ettårsgrensen kunne fravikes når sterke grunner talte for å idømme samfunnstjeneste. Strafferammen var imidlertid uten betydning for adgangen til å avsi dom på samfunnstjeneste; det avgjørende var hvilken straff som ellers ville ha blitt utmålt i den enkelte sak.

I høringsnotatet om straffegjennomføringsloven 14. mars 2000 la departementet opp til å videreføre denne ordningen. Fordi samfunnsstraff var forutsatt også å kunne tre i stedet for betingede dommer, ga riksadvokaten under høringen uttrykk for at det ikke lenger var hensiktsmessig å avgrense anvendelsesområdet for samfunnsstraffen med utgangspunkt i hvilken fengselsstraff som ellers ville ha blitt idømt. I høringsuttalelsen het det blant annet:

«De straffereformer samfunnsstraffen skal erstatte, vil være hvor det i dag idømmes samfunnstjenestestraff og betingede dommer med tilsyn eller tilsynsprogram. Når dette er siktemålet blir det – etter riksadvokatens oppfatning – mindre heldig at bruksområdet angis som beskrevet i utkastet til straffeloven § 28 a. Her er det bare foretatt visse tekniske endringer i forhold til gjeldende bestemmelse som regulerer bruk av samfunnstjeneste. Det er ikke tvil om at med formuleringen «ellers ville medført fengselsstraff av inntil 1 år» menes i dag ubetinget fengselsstraff. Fortsatt bruk av denne formuleringen i utkastet til ny bestemmelse om samfunnsstraff virker derfor forvirrende når den nye straffen også skal ta opp i seg tidligere betingede straffedommer. Dette forsterkes ytterligere av at straffeloven § 28 a annet ledd opprettholdes nær sagt uendret. Avhengig av hvordan bestemmelsene blir oppfattet kan denne inkonsekvens enten lede til straffeskjerpelse eller straffereduksjon.»

Riksadvokaten foreslo i stedet en regel om at samfunnsstraff skulle kunne idømmes for handlinger med en strafferamme som er høyere enn bøter, men som ikke overstiger fengsel i 6 år. Regelen ble antatt å dekke det tidligere anvendelsesområdet for samfunnstjeneste og betinget fengsel med tilsyn eller tilsynsprogram.

Departementet tok riksadvokatens forslag til følge, se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 126. Resultatet er at samfunnsstraff i dag bare kan anvendes overfor handlinger med en strafferamme på fengsel inntil 6 år, jf. straffeloven § 28 a første ledd første punktum. Bestemmelser om forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning, jf. første ledd annet punktum.

Begrensningen som ligger i kravet om en øvre strafferamme på 6 år, innebærer at samfunnsstraff normalt er utelukket blant annet i saker som gjelder voldtekt, utuktig omgang med barn under 14 år, drap, grovt ran, grov narkotikaforbrytelse og enkelte grove voldsforbrytelser.

Dersom lovbrøtteren var under 18 år på handlingstidspunktet, kan samfunnsstraff også anvendes overfor handlinger med en strafferamme på mer enn 6 år. Dette følger av straffeloven § 55, som hjemler bruk av en «mildere straffart» når lovbrøtteren er under 18 år, jf. Rt. 2003 side 1455, Høyesteretts kjennelse 24. februar 2004 i sak nr. 2003/1491 og Høyesteretts dom 10. mai 2004 i sak nr. 2004/392. Seksårsgrensen kan også fravikes i saker hvor gjerningspersonen har avgitt en uforbeholden tilståelse, jf. straffeloven § 59 annet ledd og Høyesteretts dom 17. mars 2004 i sak nr. 2004/21.

Samfunnsstraff kan bare idømmes når lovbrøtteren samtykker og «hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet», jf. straffeloven § 28 a første ledd første punktum. Frem til omleggingen i 2001 het det at samfunnstjeneste kunne anvendes når «hensynet til den alminnelige lovlydighet gjør det forsvarlig». Endringen åpner for en viss utvidelse av anvendelsesområdet for samfunnsstraffen, sett i forhold til tidligere praksis om samfunnstjeneste, se Rt. 2002 side 1403 med videre henvisninger til bestemmelsens forarbeider. På de fleste rettsområder vil likevel tidligere praksis om samfunnstjeneste være retningsgivende også for bruken av samfunnsstraff.

Det sentrale anvendelsesområdet for samfunnstjenesten har vært vinningsforbrytelser, bilbruskytverier, innbrudd og skadeverk. I volds- og seksuallovbruddssaker, samt i andre saker hvor allmennpreventive hensyn i særlig grad gjør seg gjeldende, har domstolene vært mer tilbakeholdne med å idømme samfunnstjeneste. For en mer utførlig redegjørelse for bruken av samfunnstjeneste ved forskjellige former for kriminalitet, se *Straffelovkommentaren I* side 111–120.

Samfunnstjenesten var i hovedsak tenkt som et alternativ til ubetinget fengsel for residiverende vinningskriminelle. Siktemålet var å oppnå samme grad av prevensjon uten bruk av frihetsberøvelse,

ikke å skjerpe reaksjonen betinget fengsel. Departementet foreslo derfor opprinnelig at det skulle være utelukket å reagere med samfunnstjeneste i saker hvor det ellers ville ha blitt reagert med en betinget fengselsstraff, se Ot.prp. nr. 72 (1989–90) side 32–33. Under behandlingen i Stortinget ble dette endret. Samfunnstjeneste kunne derfor også benyttes som et alternativ til betingede dommer. Justiskomiteens flertall gjorde det likevel klart at samfunnstjeneste bare i «reine unntakstilfeller» skulle kunne tre i stedet for en betinget fengselsstraff, jf. Innst.O. nr. 22 (1990–91) side 4.

Samfunnsstraffen er tiltenkt et noe mer omfattende virkeområde enn samfunnstjenesten. Særlig i grenselandet mot ubetinget fengsel, samt i saker som involverer unge lovbrøttere i en tidlig fase av en kriminell karriere, skal samfunnsstraff kunne tre i stedet for en betinget fengselsstraff. Forutsetningen er at saken er av en slik art at det tidligere ville ha blitt anvendt tilsyn, se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 126:

«Personer som i dag blir dømt til en ren betinget dom faller utenfor målgruppen for samfunnsstraffen, mens samfunnsstraffen skal omfatte personer som i dag ville blitt gitt en betinget dom med tilsyn og eventuelt andre særvilkår. Det betyr at domstolen skal dømme til samfunnsstraff hvis den mener at lovbrøtteren bør ha en mer omfattende reaksjon med mer oppfølging enn hva som følger av en betinget dom. Det vil i all hovedsak si dommer som i dag ligger i øvre del av «det betingete område», i skjæringspunktet mellom betinget og ubetinget og i nedre del av «det ubetingete område». Samfunnsstraff vil ofte være egnet for unge lovbrøttere som trenger en umiddelbart merkbart reaksjon med tydelige konsekvenser ved brudd. Departementet mener at unge lovbrøttere ofte med fordel kan gis mer følbare reaksjoner i en tidlig fase av en kriminell karriere. Det er imidlertid viktig å ta i betraktning at straffen innebærer en konsekvent oppfølging av brudd på kravene, slik at domfelte som ikke følger opp vil måtte gjennomføre straffen i fengsel. Departementet vil imidlertid presisere at domstolene overfor denne gruppen bør vurdere om en ren betinget dom med fordel kan erstattes med en kortere samfunnsstraff for å få en mer adekvat reaksjon.»

Samfunnsstraff kan bare idømmes hvis den siktede er bosatt i Norge, jf. § 28 a første ledd tredje punktum.

Samfunnstjeneste kunne bare idømmes dersom lovbrøtteren ble funnet egnet til det. Dette vilkåret ble tatt ut av loven i forbindelse med revisjonen i 2001. Gjerningspersonens egnethet er likevel et re-

levant moment i vurderingen av om samfunnsstraff bør idømmes, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 124–125. Straffeprosessloven § 161 om personundersøkelse ble endret i forbindelse med straffegjennomføringsloven, men åpner fremdeles for at gjerningspersonens egnethet kan belyses gjennom en slik undersøkelse.

22.2.2 Straffelovkomisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkomisjonen foreslår å videreføre vilkårene i gjeldende straffelov § 28 a første ledd. Det eneste endringsforslaget går ut på at henvisningen i § 28 a første ledd annet punktum til forhøyelse av maksimumsstraffen «ved gjentakelse», ikke videreføres. Forslaget har sammenheng med at kommisjonen ønsker å oppheve alle særregler om forhøyset strafferamme ved gjentakelse av lovbrudd.

Kommisjonen drøfter også om den øvre grensen for samfunnsstraffens anvendelsesområde, som i dag går ved 6 års strafferamme, bør senkes. Drøftelsen tar utgangspunkt i kommisjonens forslag om å senke strafferammen for voldtekt til 6 år (utkastet § 28-1). Hvis dette forslaget tas til følge, vil en grense på 6 års strafferamme ikke lenger utelukke anvendelse av samfunnsstraff ved voldtekt. Kommisjonen kommer likevel til at den øvre strafferammen for hvilke handlinger som skal kunne sanksjoneres med samfunnsstraff, ikke bør settes lavere enn i dag. Et sentralt hensyn bak den øvre grensen på 6 år er at man skal fange opp de residiverende vinningskriminelle, som ligger i kjerneområdet for samfunnsstraffen. Etter kommisjonens oppfatning tilsier dette at dagens regel videreføres, slik at det fortsatt kan reageres med samfunnsstraff overfor grovt tyveri og andre grove formuesforbrytelser, som etter kommisjonens forslag fortsatt skal ha en lengstestraff på 6 år. Kommisjonen peker på at hensynet til straffens formål normalt vil utelukke anvendelse av samfunnsstraff i voldtektssaker, selv om loven formelt åpner for en slik reaksjon.

Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund ser det som et problem at ordningen med betinget dom med tilsynsdel har falt bort, og mener at dette gjør det vanskeligere å følge opp unge kriminelle. Ut over dette er det ingen høringsinstanser som har noe å bemerke til Straffelovkomisjonens forslag til vilkår for idømmelse av samfunnsstraff.

22.2.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i det vesentlige til Straffelovkomisjonens forslag om å videreføre gjeldende vilkår for idømmelse av samfunnsstraff (se

utkastet § 48). På ett viktig punkt foreslår departementet imidlertid, i motsetning til kommisjonen, å gå tilbake til ordningen som gjaldt før straffegjennomføringsloven. Samfunnsstraffens anvendelsesområde ble da bestemt av den fengselsstraffen som ellers ville ha blitt idømt i den konkrete saken, og ikke av den formelle strafferammen.

Straffelovkomisjonens forslag om å videreføre vilkåret om en øvre strafferamme på 6 år i den nye straffeloven møtte ingen motbør under høringen. Dette må imidlertid ses i sammenheng med at høringen fant sted umiddelbart etter at de nye reglene hadde trådt i kraft, og før reglene hadde fått virke i praksis. Lovendringen som innførte den øvre grensen på 6 års strafferamme, trådte i kraft 1. mars 2002. Delutredning VII ble avgitt 4. mars 2002.

I ettertid er det reist kritikk mot begrensningen i domstolenes skjønnsmyndighet som følger av kravet om en øvre strafferamme på 6 år, se *Straffelovkommentaren I* side 108–109. I Rt. 2003 side 208 stiller førstvoterende spørsmål ved «om det var vel overveiet å sette en absolutt grense for bruk av samfunnsstraff når maksimumsstraffen er høyere enn 6 år» (se side 210).

Departementet er enig i at begrensningen som ligger i kravet om en øvre strafferamme på 6 år, kan få uheldige konsekvenser i enkeltsaker. Regelen er blant annet til hinder for å reagere med samfunnsstraff overfor narkotikaforbrytelser etter gjeldende straffelov § 162 annet ledd. Departementet mener at samfunnsstraff kan være en velegnet reaksjon i en del slike saker, særlig hvor det foreligger en rehabiliteringssituasjon. Etter dagens ordning er domstolene imidlertid henvist til å velge mellom ubetinget fengsel og betinget fengsel (uten tilsyn). Før lovrevisjonen i 2001 ble samfunnstjeneste anvendt i en del slike saker, også av Høyesterett, og departementet finner det uheldig at domstolene på formelt grunnlag skal være avskåret fra å anvende samfunnsstraff.

Betenkelighetene ved at det oppstilles en formell begrensning med utgangspunkt i strafferammen, vil ikke forsvinne selv om den nye straffeloven justerer strafferammene slik at det blir bedre samsvar mellom rammene og straffverdigheten som kommer til uttrykk gjennom den faktiske straffutmålingen.

En annen innvending som kan reises mot seksårgrensen, er at endringer i straffelovgivningens spesielle del i form av heving eller senking av lengstestraffer, utilsiktet kan komme til å påvirke samfunnsstraffens anvendelsesområde.

Strafferammene i lovens spesielle del bør fastsettes med utgangspunkt i de enkelte handlingenes grovhet, og ikke ut fra hvilke virkninger strafferam-

men kan tenkes å få i andre sammenhenger (se punkt 11.3.4). Dersom virkeområdet for samfunnsstraffen knyttes til strafferammene, er det en risiko for at et ønske om å utelukke eller inkludere samfunnsstraff som en mulig reaksjon for lovbruddet, kan bli tillagt vekt når strafferammene fastsettes.

Etter departementets syn er den fengselsstraff som ellers ville ha blitt idømt, en mer hensiktsmessig måte å avgrense anvendelsesområdet på enn strafferammen. Den konkrete straffutmålingen gir et bedre mål på straffverdigheten av en foretatt handling enn den formelle strafferammen. Løsningen legger også til rette for en større grad av kontinuitet i fremtiden, ved at virkeområdet for samfunnsstraffen kan forbli uendret, uavhengig av senere endringer i strafferammen for en handling.

Etter en samlet vurdering har departementet kommet til at det er ønskelig å gå tilbake til ordningen som gjaldt før vedtakelsen av straffegjennomføringsloven: Samfunnsstraff bør som hovedregel kunne idømmes når det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år (utkastet § 48 første ledd bokstav a). Etter departementets forslag skal derfor samfunnsstraff normalt være utelukket i saker hvor domstolene ellers ville ha fastsatt en ubetinget fengselsstraff på mer enn 1 år, jf. lovutkastet § 48 første ledd bokstav a.

Dersom sterke grunner taler for det, bør samfunnsstraff kunne idømmes også i saker hvor det ellers ville ha blitt idømt en fengselsstraff på mer enn 1 år (se utkastet § 48 annet ledd). Uten en slik unntaksregel vil ordningen lett kunne bli for lite fleksibel og føre til urimelige resultater i enkeltsaker. Også på dette punktet svarer departementets forslag til ordningen før straffegjennomføringsloven.

Hovedregelen om at samfunnsstraff bare skal kunne tre i stedet for en fengselsstraff på inntil 1 år, bør i enkelte saker også kunne fravikes uten at det må påvises sterke grunner. Utkastet § 48 annet ledd åpner for dette hvor straffen ellers ville ha blitt gjort helt eller delvis betinget. En slik unntaksregel er nødvendig fordi samfunnsstraff også erstatter betinget dom med tilsyn, eller tilsynsprogram. Behovet for tilsyn er ofte stort i saker som involverer unge lovbrystere i startfasen av en kriminell karriere, hvor det ellers ville ha blitt utmålt en helt eller delvis betinget fengselsstraff med en varighet ut over 1 år. Etter departementets syn bør domstolene gis mulighet til å reagere med samfunnsstraff også i disse sakene, i hovedsak på grunn av mulighetene for oppfølging og tilsyn som ligger i en slik reaksjon.

Samfunnsstraff bør fremdeles bare kunne idømmes hvor hensynet til straffens formål ikke taler

imot en reaksjon i frihet, jf. utkastet § 48 første ledd bokstav b. Som påpekt av Høyesterett i avgjørelsen i Rt. 2002 side 1403, åpner dette kriteriet for en noe utvidet bruk av samfunnsstraff som erstatning for ubetinget fengsel, sett i forhold til tidligere praksis om samfunnstjeneste. I grove volds- og seksuallovbruddssaker, samt i andre saker hvor allmennpreventive hensyn normalt gjør seg sterkt gjeldende, bør domstolene likevel være svært tilbakeholdne med å idømme samfunnsstraff. Dette gjelder også i saker med unge gjerningspersoner. Departementet stiller seg i dette spørsmålet bak synspunktene som mindretallet gir til kjenne i Høyesteretts avgjørelse 24. februar 2004 i sak nr. 2003/1491.

Samtidig finner departementet grunn til å understreke at samfunnsstraffen i større omfang enn samfunnstjenesten, også skal tre i stedet for betingede fengselsstraffer hvor det tidligere ble anvendt tilsyn. Det skal være en særlig aktuell reaksjon i saker med unge lovbrystere, som bør møtes med en umiddelbar og følbar reaksjon, samtidig som en betinget fengselsstraff uten tilsyn ikke alltid vil være tilstrekkelig. Departementet ser ikke grunn til å gjøre endringer på dette punktet i forhold til de føringer som ble lagt i Ot.prp. nr. 5 (2000–2001), jf. omtalen i punkt 22.2.1 foran.

22.3 Subsidiær fengselsstraff, timetall og gjennomføringstid

22.3.1 Gjeldende rett

En dom på samfunnsstraff skal inneholde bestemmelser om subsidiær fengselsstraff. Denne straffen skal svare til fengselsstraffen som ville ha blitt idømt uten samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28 a fjerde ledd.

Det er opp til kriminalomsorgen å fastsette det nærmere innholdet i en dom på samfunnsstraff, jf. straffegjennomføringsloven § 53. Timetallet og gjennomføringstiden skal imidlertid fremgå av selve dommen, jf. straffeloven § 28 a annet ledd første punktum.

Straffeloven § 28 a annet ledd annet punktum bestemmer at timetallet skal være fra 30 til 420 timer. Som utgangspunkt skal det fastsettes 30 timers samfunnsstraff for hver måned som utmåles i subsidiær fengselsstraff, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 128.

I saker med korte subsidiære fengselsstraffer har Høyesterett ofte utmålt samfunnstjeneste med et timetall som overstiger 30 timer per måned, se for eksempel Rt. 1996 side 886. Denne praksisen

har fortsatt etter at samfunnstjenesten ble avløst av samfunnsstraff. I Rt. 2003 side 320, hvor det ble fastsatt en samfunnsstraff på 36 timer og en subsidiær fengselsstraff på 30 dager, kom Høyesterett med følgende generelle uttalelse om adgangen til å fravike normen på 30 timers samfunnsstraff per måned subsidiær fengselsstraff (se side 323):

«I proposisjonen synes det forutsatt at timetallet bare «i særlige unntakstilfelle» bør overskride 30 timer pr. måned, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 128. Hvor den subsidiære fengselsstraffen var meget kort, var det ved samfunnstjeneste etablert en praksis hvor timetallet i en del saker – særlig når det var tvil om samfunnstjeneste var en tilstrekkelig reaksjon – ble satt høyere enn antall dager subsidiær fengselsstraff, jf. nærmere Norsk Lovkommentar (2002) side 40 note 116. Denne praksis bør kunne videreføres ved samfunnsstraff.»

Minimumstallet på 30 timer gjelder også ved etterskuddsdom, selv om det her kan utmåles en kortere fengselsstraff enn 14 dager, jf. straffeloven § 64 første ledd annet punktum.

Gjennomføringstiden skal være inntil 1 år hvis ikke sterke grunner taler for en lengre gjennomføringstid, jf. § 28 a annet ledd tredje punktum.

Gjennomføringstiden skal normalt svare til den subsidiære fengselsstraffen, se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 128. Tidligere bestemte § 28 a at det kunne fastsettes en gjennomføringstid på inntil 120 dager i saker hvor den subsidiære fengselsstraffen var kortere enn dette. Høyesterett har også etter at bestemmelsen ble endret i 2001, videreført praksisen med å utmåle en noe lengre gjennomføringstid i saker hvor den subsidiære fengselsstraffen er kort. Som eksempel kan nevnes Rt. 2003 side 320, hvor det ble reagert med 36 timers samfunnsstraff og en subsidiær fengselsstraff på 30 dager. Høyesterett fastsatte likevel en gjennomføringstid på 90 dager. Om forholdet mellom gjennomføringstiden og den subsidiære fengselsstraffen uttalte Høyesterett blant annet (se side 323):

«Gjennomføringstiden, som regnes fra den dagen domfelte møter til kartleggingssamtale, skal – som ordningen var ved samfunnstjeneste – som hovedregel tilsvare den subsidiære fengselsstraffen, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 128. Ved samfunnstjeneste hadde man ved de kortere straffene et viktig unntak ved at gjennomføringstiden kunne settes til 120 dager selv om den subsidiære fengselsstraffen var kortere. Denne regelen er ikke videreført, og uttalelser i proposisjonen kan tyde på at gjennomføringstiden også ved kortvarige straffer – med unntak for de tilfeller hvor det ble satt vilkår etter tredje

ledd – skal tilsvare den subsidiære fengselsstraffen, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 128. En så kort gjennomføringstid synes imidlertid å måtte innebære store praktiske problemer for gjennomføringen av samfunnsstraffen, og jeg finner derfor at dette utgangspunktet må modifieres noe.»

De generelle retningslinjene som ble trukket opp i Rt. 2003 side 320 med hensyn til timetall og gjennomføringstid, er fulgt opp i flere senere avgjørelser, se for eksempel Rt. 2003 side 907 og Høyesteretts dom 22. januar 2004 i sak nr. 2003/1305.

Adgangen til å fastsette en gjennomføringstid som overstiger den subsidiære fengselsstraffen, gjelder ikke bare i saker hvor det utmåles en kort subsidiær fengselsstraff. Ikke minst fordi samfunnsstraffen tar opp i seg betinget dom på tilsynsvilkår, kan det også i andre saker være behov for en gjennomføringstid som er lengre enn den subsidiære fengselsstraffen. I Rt. 2003 side 1455 hadde lagmannsretten idømt samfunnsstraff med 300 timer. Selv om den subsidiære fengselsstraffen var på 10 måneder, fastsatte lagmannsretten en gjennomføringstid på ett år og seks måneder. Høyesterett sluttet seg til dette (se side 1458):

«Eg finn grunn til særskilt å gi tilslutning til at lagmannsretten i dette tilfellet har valt å nytte ei lenger gjennomføringstid – nemlig på 1 år og 6 måneder – enn den subsidiære fengselsstraffen – her sett til 10 måneder. Som lagmannsretten peikar på, gjer dette at samfunnsstraffa kan tilpassast skulegangen. I tillegg gjer det at Kriminalomsorga kan ha oppfølging av domfelte i ein periode av ei viss lengde, noko som synest heldig i dette tilfellet.»

22.3.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre regelen om subsidiær fengselsstraff i straffeloven § 28 a fjerde ledd uten endringer, se kommisjonens utkast til ny straffelov § 8-2. Utkastet § 8-3 inneholder bestemmelser om timetall og gjennomføringstid som svarer til gjeldende straffelov § 28 a annet ledd.

Under høringen av delutredning V foreslo *Den Norske Advokatforening* at det i en dom på samfunnstjeneste bør angis når samfunnstjenesten skal ta til. I delutredning VII avviser Straffelovkommisjonen dette forslaget under henvisning til at det bør være opp til den myndigheten som skal iverksette en straffereaksjon å bestemme starttidspunktet for gjennomføringen. For samfunnsstraffens del er dette kriminalomsorgen, jf. straffegjennomføringsloven § 54 første ledd første punktum.

Ingen av *høringsinstansene* hadde merknader til denne delen av kommisjonens forslag under høringen av delutredning VII.

22.3.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til kommisjonens forslag i delutredning VII om å videreføre gjeldende regler om subsidiær fengselsstraff, timetall og gjennomføringstid. Verken høringen eller praksis til nå har avdekket noe stort behov for endringer i disse reglene. Departementet foreslår likevel at reglene, som i kommisjonens utkast er fordelt mellom to paragrafer, samles i én bestemmelse (se utkastet § 49).

Også etter departementets forslag skal en dom på samfunnsstraff inneholde et timetall. Timetallet skal settes til minst 30 og maksimalt 420 timer. Normalt skal det utmåles 30 timers samfunnsstraff for hver måned som utmåles i subsidiær fengselsstraff. Etter departementets syn bør man likevel videreføre dagens praksis, hvor det i en del tilfeller fastsettes et høyere timetall enn antall dager subsidiær fengselsstraff. Dette er særlig aktuelt hvor den subsidiære fengselsstraffen er kort, samt hvor retten er i tvil om samfunnsstraff er en tilstrekkelig reaksjon, jf. Rt. 2003 side 320. Den foreslåtte ordlyden gir rom for slike løsninger.

Gjennomføringstiden skal normalt svare til den subsidiære fengselsstraffen. Men også dette utgangspunktet kan fravikes, jf. ordet «normalt», i utkastet § 49 første ledd bokstav c. En lengre gjennomføringstid er særlig aktuell i saker hvor det utmåles en kort subsidiær fengselsstraff (se for eksempel Rt. 2003 side 320), samt hvor det er behov for at den domfelte står under tilsyn av kriminalomsorgen i mer enn 1 år (se for eksempel Rt. 2003 side 1455).

22.4 Adgangen til å fastsette vilkår

I en dom på samfunnsstraff kan det etter *gjeldende rett* settes vilkår om at den domfelte i gjennomføringstiden skal overholde bestemmelser gitt av kriminalomsorgen om bosted, oppholdssted, arbeid, opplæring eller behandling. Dette følger i dag av straffeloven § 28 a tredje ledd. Kriminalomsorgen fastsetter det nærmere innholdet i straffen innenfor de rammene som retten har fastsatt i dommen, jf. straffegjennomføringsloven § 53 annet ledd.

Retten har også anledning til å forby samkvem med bestemte personer, jf. straffeloven § 28 a tredje ledd i.f. Hvis retten gjør dette til et vilkår for dommen, må den selv gjøre det klart hvilke personer forbudet skal gjelde i forhold til.

Retten kan ikke fastsette andre vilkår enn dem som er uttrykkelig nevnt i § 28 a tredje ledd. Kriminalomsorgen har imidlertid kompetanse til på bestemte vilkår å forby den domfelte å bruke berusende eller bedøvende midler, jf. straffegjennomføringsloven § 55 første ledd.

Straffelovkommisjonen foreslår ingen endringer i reglene om adgangen til å fastsette vilkår for samfunnsstraff. Utkastet § 8-4 svarer derfor til gjeldende straffelov § 28 a tredje ledd.

Heller ingen av *høringsinstansene* foreslår endringer i disse reglene.

Departementet slutter seg til kommisjonens forslag om å videreføre gjeldende regler om adgangen til å fastsette vilkår for samfunnsstraff (se lovutkastet § 50).

22.5 Forening av samfunnsstraff med andre straffer

Etter *gjeldende rett* kan bøtestraff idømmes ved siden av samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28 a femte ledd første punktum. Dette gjelder selv om bot ikke er en aktuell reaksjon etter ordlyden i straffebudet som er overtrådt, jf. annet punktum. Denne muligheten er i liten grad benyttet i praksis.

Dersom det reageres med en bot ved siden av samfunnsstraffen, skal det tas hensyn til dette ved utmålingen av samfunnsstraffen, jf. § 28 a femte ledd tredje punktum.

I særlige tilfeller kan det reageres med en ubetinget fengselsstraff på inntil 30 dager ved siden av samfunnsstraffen, jf. § 28 a sjette ledd. Regelen tar først og fremst sikte på situasjonen hvor den domfelte har krav på fradrag i straffen for frihetsberøvelse i anledning av saken og det ikke er aktuelt med ytterligere soning, jf. Ot.prp. nr. 72 (1989–90) side 45.

At rettighetstap kan idømmes ved siden av samfunnsstraff, følger i dag av straffeloven § 16 nr. 1.

Reglene om forening av samfunnsstraff med andre straffer i gjeldende straffelov § 28 a femte og sjette ledd, jf. § 16 nr. 1, videreføres i *Straffelovkommisjonens* utkast § 8-5.

Heller ikke etter kommisjonens forslag skal en dom på samfunnsstraff kunne kombineres med ubetinget fengsel eller forvaring.

Straffelovkommisjonen gir i delutredning VII uttrykk for at regelen i § 28 a femte ledd tredje punktum er unødvendig. Kommisjonen foreslår derfor ikke at det i den nye straffeloven inntas en uttrykkelig regel om at det ved utmålingen av samfunnsstraff skal tas hensyn til en eventuell bøtestraff.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om Straffe-

lovkomisjonens forslag til nye regler om forening av samfunnsstraff med andre straffer.

Departementet tiltrer Straffelovkomisjonens forslag til bestemmelser om forening av samfunnsstraff med andre straffer. Som kommisjonen finner departementet det hensiktsmessig å samle reglene i én bestemmelse, se lovutkastet § 51.

Etter departementets syn kan det å kombinere samfunnsstraff med fengsel inntil 30 dager – ved siden av tilfellene hvor den domfelte har krav på varetektsfradrag – være hensiktsmessig i saker som gjelder flere straffbare forhold, hvorav noen av allmennpreventive grunner «alltid» gir ubetinget frihetsstraff. Det kan for eksempel dreie seg om saker hvor en av tiltalepostene gjelder alvorlig vold mot offentlig tjenestemann eller føring av motorvogn med høy promille.

Departementet deler kommisjonens oppfatning om at det ikke er behov for en uttrykkelig regel om at det ved utmålingen av samfunnsstraff, skal tas hensyn til en eventuell bøtestraff.

22.6 Orientering om innholdet i en dom på samfunnsstraff

Etter *gjeldende straffelov* § 28 a syvende ledd skal den domfelte, når en dom på samfunnsstraff blir lest opp eller forkynt for ham, gjøres nærmere kjent med hva dommen går ut på. Han skal også orienteres om konsekvensene av brudd på bestemmelsene gitt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven, samt av å begå en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden.

Straffelovkomisjonen viser i delutredning VII til at bestemmelsene i gjeldende straffelov § 28 a syvende ledd er av prosessuell art. De foreslås derfor innarbeidet i straffeprosessloven, som en ny § 43 a.

Kommisjonens utkast til ny § 43 a i straffeprosessloven statuerer en generell informasjonsplikt om hva en dom går ut på. Kommisjonen foreslår samtidig særlige regler om informasjon om samfunnsstraff som viderefører gjeldende rett: Bestemmelsens første ledd tredje punktum gjør det klart at den domfelte ved avsikten av en dom på samfunnsstraff, skal gjøres kjent med følgene av brudd på bestemmelsene gitt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven. Han skal også gjøres kjent med konsekvensene av å begå en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden.

Skal den domfelte følges opp av kriminalomsorgen, og kriminalomsorgen ikke er til stede når dommen blir avsagt, følger det av kommisjonens utkast § 43 a tredje ledd at påtalemyndigheten

straks skal underrette kriminalomsorgen om dommen.

Høringsinstansene har ingen merknader til kommisjonens forslag.

Departementet støtter Straffelovkomisjonens forslag om å flytte innholdet i gjeldende straffelov § 28 a syvende ledd til straffeprosessloven § 43 a. Prosessuelle regler bør fortrinnsvis stå i straffeprosessloven. Bare hvor det er nødvendig av pedagogiske eller lovtekniske grunner, bør slike regler stå i straffeloven, jf. kapittel 4.1.6.

Departementet er enig i at det bør inntas en egen bestemmelse i straffeprosessloven § 43 a tredje ledd om at påtalemyndigheten, dersom kriminalomsorgen ikke er til stede når dommen blir avsagt, straks skal orientere kriminalomsorgen om dommen. Samfunnsstraff brukes ofte i saker som involverer unge personer og hvor straffens preventive betydning avtar ettersom tiden går. Det er derfor viktig at kriminalomsorgen gis mulighet til å iverksette slike dommer så snart som mulig. Departementet slutter også til kommisjonens øvrige forslag til regler om orientering om dom på samfunnsstraff. Departementets utkast til ny § 43 a er imidlertid gitt en mer generell utforming enn kommisjonens utkast, se særmerkningene til bestemmelsen.

22.7 Brudd på vilkårene for samfunnsstraff

22.7.1 Gjeldende rett

Ved brudd på forutsetningene for en dom på samfunnsstraff kan retten på bestemte vilkår beslutte hel eller delvis fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen. Straffeloven § 28 b regulerer adgangen til omgjøring.

Bestemmelsens første ledd retter seg mot brudd på vilkår gitt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven § 54 første og annet ledd, § 55 eller § 58 første ledd bokstav a til d. Dette er vilkårsbrudd som ikke består i en ny straffbar handling. Det kan for eksempel dreie seg om unnlattelse av å møte til fastsatt tid og sted (§ 54 første ledd bokstav a) eller om brudd på et forebyggende rusforbud (§ 55).

Før straffegjennomføringsloven kunne retten, med hjemmel i den dagjeldende straffeloven § 28 c første ledd, bare beslutte omgjøring ved slike vilkårsbrudd om den domfelte «alvorlig eller gjentatt» hadde brutt forutsetningene for samfunnsstraffen. Etter gjeldende § 28 b første ledd gjelder det ikke noe tilsvarende krav.

Fjerningen av kravet om «gjentatt» vilkårs-

brudd må ses i sammenheng med straffegjennomføringsloven § 58. Etter bestemmelsens første ledd skal kriminalomsorgen ved første gangs brudd innkalle til en såkalt innskjerpingssamtale. Om nødvendig kan det fastsettes ytterligere vilkår, jf. § 58 første ledd bokstav a til d. Bare dersom den domfelte begår nye vilkårsbrudd etter at det er avholdt innskjerpingssamtale eller det er fastsatt nye vilkår, gir § 58 annet ledd anvisning på at saken bør bringes inn for retten med begjæring om hel eller delvis fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen. Fordi omgjøring etter dette ikke er en aktuell reaksjon ved første gangs brudd, kom departementet til at det var overflødig å beholde et uttrykkelig krav om «gjentatt» vilkårsbrudd i straffeloven § 28 b, se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 177.

Dersom det fremsettes begjæring om fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen etter § 28 b første ledd og retten kommer til at vilkårsbrudd er sannsynliggjort, skal den ta omgjøringsbegjæringen til følge. Retten har ingen skjønnsmessig kompetanse til ikke å beslutte omgjøring.

En omgjøringskjennelse kan gå ut på hel eller delvis fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen. Dersom retten beslutter delvis omgjøring, står resten av samfunnsstraffen ved lag. Ved full omgjøring skal den subsidiære fengselsstraffen i sin helhet omgjøres til en ubetinget fengselsstraff. Retten har ikke adgang til å fastsette en delvis betinget straff i saker om vilkårsbrudd som ikke består i at det er begått en ny straffbar handling, jf. Høyesteretts kjennelse 19. april 2004 i sak nr. 2004/135.

Er deler av samfunnsstraffen allerede gjennomført, skal det tas hensyn til dette ved omgjøringen, jf. straffeloven § 28 b tredje ledd annet punktum.

Normalt er det kriminalomsorgen som fremmer begjæring etter straffeloven § 28 b første ledd og representerer det offentlige under saken, jf. straffeprosessloven § 76 femte ledd. Etter anmodning fra kriminalomsorgen kan imidlertid også påtalemyndigheten fremme slik begjæring, jf. § 28 b første ledd annet punktum.

Dersom vilkårsbruddet består i at det er begått en ny straffbar handling i gjennomføringstiden, jf. straffegjennomføringsloven § 54 tredje ledd, reguleres omgjøringsadgangen av straffeloven § 28 b annet ledd. Etter bestemmelsens første punktum kan retten, om påtalemyndigheten begjærer det, beslutte hel eller delvis fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen.

Straffeloven § 28 b annet ledd retter seg bare mot straffbare handlinger som er begått «i gjennomføringstiden». Straffbare handlinger som er begått etter domsavsigelsen, men før den domfeltes første møte med kriminalomsorgen, kan derfor

ikke danne grunnlaget for en omgjøringsbegjæring.

I saker som behandles etter annet ledd er det opp til rettens skjønn å avgjøre om omgjøring skal skje, og eventuelt i hvilket omfang, jf. ordet «kan».

Retten har valget mellom å avsi en samlet dom for begge handlingene eller en særskilt dom for den nye handlingen, jf. § 28 b annet ledd annet punktum.

En samlet dom kan gå ut på ubetinget fengsel eller samfunnsstraff, eventuelt samfunnsstraff i kombinasjon med bot eller ubetinget fengsel inntil 30 dager, jf. § 28 a femte og sjette ledd. Retten kan også utmåle en delvis betinget fengselsstraff, jf. Høyesteretts kjennelse 19. april 2004 i sak nr. 2004/135. Dommen kan imidlertid ikke gjøres helt betinget og bare rent unntaksvis bør retten avsi ny dom på samfunnsstraff, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 177.

En kjennelse om hel eller delvis omgjøring må være avsagt innen utløpet av gjennomføringstiden, jf. straffeloven § 28 b tredje ledd første punktum.

Dersom den domfelte allerede har utført deler av samfunnsstraffen, skal retten ta hensyn til dette ved omgjøringen, jf. § 28 b tredje ledd annet punktum.

I straffeloven § 28 b tredje ledd tredje punktum er det bestemt at reglene om forsvarer, pågripelse og varetektsfengsel i straffeprosessloven § 100 og kapittel 14 gjelder tilsvarende i omgjøringsaker etter brudd på forutsetningene for en dom på samfunnsstraff. I praksis betyr dette at det normalt bare vil bli oppnevnt forsvarer når særlige grunner taler for det, jf. straffeprosessloven § 100 annet ledd.

22.7.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonens forslag til regler ved brudd på vilkårene for en dom på samfunnsstraff er inntatt i lovutkastet § 8-6. Bestemmelsen svarer i hovedsak til gjeldende straffelov § 28 b. På noen punkter foreslår kommisjonen likevel endringer. Blant annet har den valgt å videreføre enkelte forslag fremsatt i delutredning V, som avviker fra bestemmelsene i straffeloven § 28 b.

Kriminalomsorgen er gitt en viss skjønnsmyndighet når den avgjør om fullbyrding skal begjæres på bakgrunn av vilkårsbrudd som ikke består i ny straffbar handling, jf. straffegjennomføringsloven § 58 annet ledd. Straffelovkommisjonen finner det imidlertid uheldig at retten uten videre er henvist til å ta kriminalomsorgens begjæring til følge og har dessuten

«liten sans for at selv den mest bagatellmessige forsømmelse av kravene i straffegjennomfø-

ringsloven § 54 første og andre ledd, § 55 eller § 58 bokstavene a til d uten videre skal kunne lede til fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen» (delutredning VII side 242).

Kommisjonen foreslår derfor å gjeninnføre det tidligere kravet om at vilkårsbrudd må være alvorlige for å lede til fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen. Hvorvidt et brudd er alvorlig, må nødvendigvis bero på et skjønn. Kommisjonen oppfatter imidlertid ikke alvorlighetsvurderingen som vanskeligere enn mange andre skjønnsmessige vurderinger i strafferetten. Omgjøring bør etter kommisjonens syn skje hvor vilkårsbruddet viser at samfunnsstraff er uegnet til å motvirke gjerningspersonens kriminelle handlingsmønster eller at vedkommende bør få en strengere reaksjon enn samfunnsstraff.

Straffelovkommisjonen foreslår på den annen side ikke å gjeninnføre et krav om «gjentatt» vilkårsbrudd for omgjøring. Et slikt krav fremstår etter kommisjonens syn som overflødig ved siden av straffegjennomføringsloven § 58, som uansett ikke åpner for å begjære omgjøring før det har funnet sted flere vilkårsbrudd.

Gjeldende straffelov § 28 b annet ledd fanger etter ordlyden ikke opp straffbare handlinger som begås etter domsavsigelsen, men før gjennomføringen blir påbegynt. Dette var neppe tilsiktet fra lovgivernes side. Kommisjonen foreslår derfor at ordene «i gjennomføringstiden» (i § 28 b) erstattes med «før utløpet av gjennomføringstiden» (se kommisjonens utkast § 8-6 annet ledd første punktum). På denne måten gjøres det klart at også straffbare handlinger som begås før den domfeltes første møte med kriminalomsorgen, skal kunne lede til fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen.

I delutredning V ble det foreslått å lovfeste en frist på 3 måneder, regnet fra utløpet av gjennomføringstiden, for å kreve fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen ved brudd på vilkårene for samfunnsstjeneste (se utkastet § 57 første ledd andre punktum). *Den Norske Advokatforening* støttet forslaget under høringen.

Straffeloven § 28 b ble endret etter at delutredning V ble avgitt, og krever nå at selve omgjøringsskjennelsen må være avsagt innen utløpet av gjennomføringstiden, jf. bestemmelsens tredje ledd første punktum. I Ot.prp. nr 5 (2000–2001) beskrives regelen (på side 178) som

«en naturlig følge av at hvis den domfelte har gjennomført hele samfunnsstraffen har han/hun «gjort opp for seg» i forhold til den gamle dommen. Kriminalomsorgen må derfor avbryte gjennomføringen hvis den domfelte uteblir eller

på annen måte bryter kravene/vilkårene, slik at ikke gjennomføringstiden løper ut, og straffen dermed er fullbyrdet før retten får tatt stilling til om den burde omgjøres.»

I delutredning VII avviser kommisjonen departementets begrunnelse. Den viser til at straffen vanskelig kan oppfattes som fullbyrdet dersom den domfelte for eksempel har uteblitt uten at kriminalomsorgen har avbrutt gjennomføringen. Videre pekes det på at regelen i § 28 b tredje ledd første punktum i mange tilfeller ikke gir noen realistisk mulighet til å fullbyrde den subsidiære fengselsstraffen. Dersom vilkårsbruddet består i et nytt straffbart forhold, krever straffegjennomføringsloven § 59 annet ledd at den domfelte må være siktet for et nytt lovbrudd for at gjennomføringen skal kunne avbrytes. Det kan ta en viss tid, og i mellomtiden kan gjennomføringstiden være utløpt. Ved andre vilkårsbrudd kan en administrativ forglemmelse lede til at man ikke rekker å avbryte gjennomføringen før gjennomføringstiden utløper. Slike situasjoner vil kunne forekomme også med en frist på 3 måneder etter utløpet av gjennomføringstiden. En frist på 3 måneder gir likevel noe bedre tid til å begjære og avsi kjennelse om fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen enn dagens ordning. Kommisjonen opprettholder derfor forslaget fra delutredning V, om at krav om omgjøring må være fremsatt senest 3 måneder etter utløpet av gjennomføringstiden.

Både i delutredning V og i delutredning VII foreslås det regler om utvidet rett til offentlig forsvarer ved vilkårsbrudd. Også dette forslaget fikk støtte av *Den Norske Advokatforening* under høringen av delutredning V. Retten til offentlig forsvarer bør etter kommisjonens oppfatning være den samme som ved brudd på særvilkår i dom på betinget fengsel. I delutredning VII vises det derfor i kommisjonens utkast § 8-6 tredje ledd tredje punktum videre til utkastet § 7-7 annet og tredje ledd (om brudd på vilkår for betinget dom).

22.7.3 Høringsinstansenes syn

Et flertall av høringsinstansene som har uttalt seg, støtter forslaget om å gjeninnføre et krav om alvorlig brudd for fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen. Disse er *Barne- og familiedepartementet, Borgarting lagmannsrett, Frostating lagmannsrett, Agder lagmannsrett, riksadvokaten, Den norske Dommerforening, Forsvarergruppen av 1977, Agder statsadvokatembeter, Hordaland politidistrikt, Politieambetsmennenes Landsforening, Politiets Fellesforbund, KROM og Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund*.

Flere av høringsinstansene som går inn for å gjeninnføre et krav om alvorlighet, peker på det uheldige i at retten etter dagens straffelov § 28 b første ledd «skal» ta en begjæring om omgjøring til følge, og viser til at regelen kan resultere i fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen på bakgrunn av bagatellmessige vilkårsbrudd. Flere høringsinstanser fremhever dessuten hensynet til den domfeltes rettssikkerhet, som tilsier at det finner sted en reell domstolsprøving av om vilkårsbrudd bør resultere i fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen. I høringsuttalelsen fra *Frostating lagmannsrett* heter det for eksempel:

«Det er viktig for domfeltes rettssikkerhet at det skjer domstolsprøving av om vilkårsbrudd skal gi grunnlag for fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen. Slik loven er i dag, kan ikke domstolen foreta noen reell prøvelse av «alvorlighetsvilkåret». Det er uheldig at forvaltningen alene skal kunne vurdere om brudd på vilkårene for samfunnsstraff er å anse som alvorlig.

Det er først på domstolsstadiet domfelte får krav på forsvarer på det offentliges bekostning. Han gis derved større sikkerhet for at saken blir godt opplyst, og hensynet til kontradiksjon blir ivarettatt. Et brudd som vurderes alvorlig av kriminalomsorgen, kan derfor vurderes annerledes når domstolen behandler saken.»

Politidirektoratet, Hordaland statsadvokatembeter, Oslo politidistrikt og Det kriminalitetsforebyggende råd (KRÅD) går imot forslaget om å gjeninnføre et krav om alvorlighet for at vilkårsbrudd skal kunne gi grunnlag for omgjøring.

Disse høringsinstansene viser blant annet til at det synes noe tidlig å felle en dom over den eksisterende ordningen, som først trådte i kraft 1. mars 2002. Videre fremheves nødvendigheten av å reagere strengt og konsekvent på vilkårsbrudd. Dette anføres å være nødvendig for at ordningen med samfunnsstraff skal ha troverdighet i befolkningen, samt for å sikre at samfunnsstraffen får den tilsiktede individual- og allmennpreventive virkning.

Noen høringsinstanser mener også å ha registrert visse forskjeller i domstolenes praktisering av alvorlighetskravet. I uttalelsen fra *Oslo politidistrikt* heter det blant annet:

«Tidligere opplevde vi at dommere hadde ulike vurderinger av konsekvensen av brudd på samfunnstjenestedommer. Den tilsiktede begrensning i domstolenes kompetanse som kom ved vedtakelsen av straffegjennomføringsloven var ment å føre til et mer konsekvent og enhetlig reaksjonssystem. Det kan også fremholdes at den nåværende ordning fremmer det beste incita-

ment for den dømte til å overholde betingelsene. Det er foreløpig ikke mulig å si sikkert om man oppnår det ønskede resultat, men det synes ikke grunnlag for å hevde at kommisjonens prinsipielle betenkeligheter alene gir grunnlag for å endre loven.»

22.7.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i det vesentlige til Straffelovkommisjonens forslag til regler om omgjøring ved vilkårsbrudd, se departementets utkast § 52, som i hovedtrekk svarer til Straffelovkommisjonens utkast § 8-6.

Departementet er imidlertid ikke enig med Straffelovkommisjonen og flertallet av høringsinstansene i at man bør gjeninnføre en regel om at vilkårsbrudd som ikke består i at det er begått en ny straffbar handling, må være alvorlige for å lede til omgjøring.

Det er viktig at både lovbrytere, andre aktører i strafferettspleien og allmennheten for øvrig har tilfitt til at vilkårsbrudd møtes med konsekvente og effektive reaksjoner. Dette er avgjørende for å opprettholde samfunnsstraffens troverdighet som et reelt straffalternativ. Dersom det igjen gjøres til et vilkår for omgjøring at den domfelte «alvorlig» har brutt forutsetningene for samfunnsstraffen, kan dette bli oppfattet som et signal om en generell heving av terskelen for å reagere mot vilkårsbrudd. Departementet ønsker ikke å sende ut et slikt signal.

Samtidig ser departementet, i likhet med flere av høringsinstansene, behovet for å etablere en ordning som innebærer at domstolene ikke tvinges til uprøvet å legge kriminalomsorgens skjønn til grunn for sin avgjørelse. Retten bør ikke være bundet til å beslutte omgjøring ved bagatellmessige vilkårsbrudd eller hvor den av andre årsaker mener at omgjøring fremstår som lite rimelig eller hensiktsmessig.

For å unngå at bagatellmessige vilkårsbrudd skal kunne resultere i omgjøring, samt for å sikre domstolene en reell prøvelsesrett i omgjøringssaker, foreslår departementet at det innføres en regel om at retten «kan» beslutte hel eller delvis omgjøring ved alle former for vilkårsbrudd, se utkastet § 52 første ledd bokstav a og b. Rettssikkerhetsbetraktninger tilsier at forvaltningsavgjørelser med så vidt inngripende konsekvenser for den det gjelder, ikke bør fattes uten at domstolene gis en viss adgang til å prøve forvaltningens skjønn.

Departementet frykter ikke at en regel som den foreslåtte vil lede til en mer tilfeldig praksis enn dagens ordning, hvor skjønnet utøves av kriminalom-

sorgen alene. Det er ingen grunn til å anta at domstolenes skjønnsutøvelse i slike saker er mer tilfeldig enn kriminalomsorgens, som antydnet av enkelte høringsinstanser. Domstolene vil dessuten bli kjent med kriminalomsorgens syn og vurdering gjennom prosedyren. Det er grunn til å peke på at domstolene praktiserer tilsvarende skjønsmessige kriterier i en rekke andre sammenhenger.

Omgjøringsadgangen blir etter departementets forslag den samme, enten den domfelte har begått nye straffbare forhold eller det er andre vilkår for samfunnsstraffen som er misligholdt. En positiv bifeffekt av dette er at regelverket blir mer oversiktlig og dermed lettere tilgjengelig.

En endring vil også gi bedre sammenheng i regelverket. Etter departementets syn er det gode grunner for å operere med en «kan»-regel i begge de to situasjonene. Nye straffbare forhold vil ofte fremstå som en mer alvorlig forutsetningsbrist enn mange av vilkårsbruddene som i dag reguleres i straffeloven § 28 b første ledd. Det synes derfor noe inkonsekvent at sistnevnte bestemmelse ikke åpner for skjønnsutøvelse fra rettens side, mens retten ved nye straffbare forhold er gitt en fakultativ kompetanse til å forkaste en begjæring om omgjøring, jf. ordet «kan» i § 28 b annet ledd.

Til dette kommer at retten, i situasjoner hvor den domfelte har gjort seg skyldig både i nye straffbare forhold og andre vilkårsbrudd, trolig må avgjøre en omgjøringsbegjæring med utgangspunkt i § 28 b annet ledd om ny straffbar handling (se *Straffelovkommentaren I* side 188). Retten har med andre ord kompetanse til å forkaste en omgjøringsbegjæring i slike saker, selv om vilkårene for omgjøring er oppfylt, mens den ikke har en tilsvarende skjønsmessig kompetanse i saker hvor den domfelte utelukkende har opptrådt i strid med vilkår gitt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven § 54 første og annet ledd, § 55 eller § 58 første ledd bokstav a til d.

Selv om departementet foreslår en regel som gir retten en skjønsmessig adgang til å forkaste en begjæring om omgjøring, forutsettes det at denne kompetansen brukes med varsomhet. Det må tas i betraktning at kriminalomsorgen allerede har utøvd et skjønn før den subsidiære fengselsstraffen begjæres fullbyrdet, og sjelden vil begjære omgjøring på bakgrunn av mer bagatellmessige vilkårsbrudd. Det bør også tillegges vekt at kriminalomsorgen er en fagmyndighet med betydelig erfaring, noe som gjør den særlig skikket til å vurdere når vilkårsbrudd bærer bud om at den domfelte ikke er samfunnsstraffen «verdige».

Departementet foreslår ikke å gjeninnføre et krav om at vilkårsbrudd må være alvorlige for å le-

de til omgjøring. Formålet med endringen er derfor ikke å heve terskelen for omgjøring etter brudd, men snarere å flytte den endelige avgjørelsesmyndigheten fra forvaltningen til domstolene. Den klare hovedregelen skal fremdeles være at straffen omgjøres helt eller delvis når det er konstatert vilkårsbrudd og kriminalomsorgen begjærer det. Dette er viktig for ikke å undergrave samfunnsstraffens troverdighet og reaksjonssystemet ved brudd.

Straffbare handlinger som begås etter domsavsigelsen, men før gjerningspersonens første møte med kriminalomsorgen, kan i dag ikke lede til omgjøring av en dom på samfunnsstraff. Straffeloven § 28 b annet ledd retter seg bare mot nye straffbare handlinger begått «i gjennomføringstiden». Regelen fremstår som lite rimelig, og den er neppe tilsiktet fra lovgivernes side. Departementet stiller seg derfor bak Straffelovkomisjonens forslag om å erstatte ordene «i gjennomføringstiden» i dagens lov med «før utløpet av gjennomføringstiden» (se utkastet § 52 første ledd bokstav b).

Kommisjonen foreslår videre å endre regelen om at en avgjørelse om omgjøring må være avsagt før utløpet av gjennomføringstiden. Departementet slutter seg også til dette endringsforslaget. Etter departementets utkast § 52 fjerde ledd tredje punktum skal det være tilstrekkelig om en begjæring om omgjøring er brakt inn for retten innen tre måneder etter utløpet av gjennomføringstiden. Det vises til kommisjonens begrunnelse for endringen, se punkt 22.7.2.

Etter departementets oppfatning er det også grunn til å følge opp kommisjonens forslag om utvidet rett til forsvarer ved vilkårsbrudd. Hensynet til den domfeltes rettssikkerhet tilsier etter departementets syn at det oppnevnes forsvarer i noe flere omgjøringssaker enn tilfellet er i dag.

I dag har den domfelte i saker som ikke behandles ved hovedforhandling, bare rett til forsvarer når særlige grunner taler for det, jf. straffeloven § 28 b tredje ledd tredje punktum og straffeprosessloven § 100 annet ledd. Etter departementets forslag skal den domfelte alltid få oppnevnt forsvarer hvor kravet om fullbyrding knytter seg til en frihetsstraff på mer enn 6 måneder, uten hensyn til om særlige grunner foreligger (se utkastet til straffeprosessloven § 100 c første ledd bokstav e). Omgjøringssakene har atskillig til felles med tilståelsessakene, hvor straffeprosessloven § 99 oppstiller en tilsvarende grense på 6 måneder for rett til forsvarer. Skyldspørsmålet er avgjort gjennom dommen som ila samfunnsstraffen, og rettens oppgave består reelt sett i å avgjøre hva som er riktig reaksjon. Risikerer den domfelte mer enn 6 måneders ubetinget fengsel, bør han derfor – som tilfellet er i

tilståelsessakene – ha rett til forsvarer. Men som i tilståelsessakene bør retten likevel kunne unnlate å oppnevne forsvarer dersom den på grunnlag av sakens art og forholdene ellers finner det ubetenkelig at han er uten forsvarer. Knytter omgjøringsbegjæringen seg til en subsidiær fengselsstraff på inntil 6 måneder, skal forsvarer fremdeles bare oppnevnes når særlige grunner taler for det, jf. utkastet til straffeprosessloven § 100 c annet ledd.

Etter departementets syn bør den domfelte også ha rett til forsvarer ved pågripelse og varetektsfengsling med sikte på omgjøring. Regelen foreslås tilføyd som et nytt fjerde ledd i straffeprosessloven § 98. Departementets forslag er innholdsmessig i samsvar med Straffelovkommisjonens.

Departementet legger opp til at samtlige bestemmelser om rett til forsvarer samles i straffeprosessloven kapittel 9 om forsvareren. En slik løsning er i samsvar med målsettingen om å samle prosessuelle bestemmelser i straffeprosessloven. Tilsvarende betraktninger ligger til grunn for departementets forslag om å flytte hjemmelen for pågripelse og fengsling ved mistanke om vilkårsbrudd til straffeprosessloven, jf. utkastet til ny § 173 a. De foreslåtte vilkårene for pågripelse og fengsling avviker også noe fra Straffelovkommisjonens forslag (se særmerknadene til straffeprosessloven § 173 a).

Departementet fremmer også enkelte andre forslag til endringer i reglene om omgjøring etter vilkårsbrudd. Disse endringsforslagene, som det vil bli redegjort for i det følgende, knytter seg til problemstillinger som ikke er berørt spesielt av Straffelovkommisjonen. Forslagene tar utgangspunkt i kritikken som er fremført mot dagens regler i *Straffelovkommentaren I*.

Omgjøring etter vilkårsbrudd vil ofte ikke bli begjært før gjennomføringstiden går mot slutten. Gjennomføringstiden kan avbrytes på bestemte vilkår, jf. straffegjennomføringsloven §§ 58 tredje ledd og 59 annet ledd, men det eksisterer i dag ingen bestemmelser som åpner for å forlenge gjennomføringstiden. I saker hvor den domfelte har begått nye straffbare handlinger før utløpet av gjennomføringstiden, og retten avsier særskilt dom for de nye forholdene, kan det derfor være praktisk umulig å få gjennomført den resterende delen av samfunnsstraffen innenfor den ofte korte perioden som gjenstår av den opprinnelige gjennomføringstiden. Tilsvarende problemer kan oppstå hvor retten vurderer å beslutte delvis omgjøring eller å forkaste en begjæring om omgjøring.

Dagens ordning innebærer at en beslutning som går ut på noe annet enn full omgjøring, kan bety at det i praksis må settes en strek over den gjenstående og ikke utførte delen av samfunnsstraffen.

Dette kan igjen lede til at domstolene i en del saker velger full omgjøring, selv om andre reaksjonsalternativer isolert sett fremstår som mer hensiktsmessige. For å sikre domstolene en reell valgfrihet også i saker hvor gjennomføringstiden går mot slutten, foreslår departementet at retten i alle saker hvor den subsidiære fengselsstraffen ikke omgjøres i sin helhet, gis kompetanse til å forlenge gjennomføringstiden med inntil 6 måneder (utkastet § 52 annet ledd annet punktum). Før straffegjennomføringsloven fantes det lignende hjemler i straffeloven § 28 b fjerde ledd og § 28 c annet ledd annet punktum.

Departementet har vurdert om det bør foreslås en bestemmelse om at tingretten etter begjæring kan endre rammeforutsetningene for samfunnsstraffen også hvor det ikke begjæres omgjøring. I praksis vil det si at gjennomføringstiden forlenges. En slik adgang finnes ikke i dag, men en bestemmelse om dette ville svare til den man i gjeldende straffelov har for betinget dom, jf. straffeloven § 54 nr. 1. Etter en nærmere vurdering er departementet kommet til at det ikke er behov for en slik regel. Straffegjennomføringsloven § 58 første ledd hjemler allerede flere tiltak som kan settes inn ved brudd, og i tillegg kan det begjæres hel eller delvis omgjøring. Ved delvis omgjøring foreslår departementet at det innføres en ordning om at gjennomføringstiden kan forlenges med inntil 6 måneder, jf. § 52 annet ledd annet punktum. Departementet kjenner for øvrig ikke til at det har vært noe behov for å forlenge gjennomføringstiden ved brudd som ikke har foranlediget en begjæring om omgjøring.

Departementet foreslår imidlertid at straffegjennomføringsloven § 59 annet ledd tilføyes et nytt annet punktum. Forslaget innebærer at gjennomføringstiden, når påtalemyndigheten beslutter å bringe en sak inn for retten etter utkastet § 52 første ledd bokstav b om nye straffbare forhold, avbrytes automatisk fra det tidspunktet begjæringen oversendes retten. Den rettslige situasjonen blir etter dette den samme som når kriminalomsorgen fremsetter krav om omgjøring etter § 52 første ledd bokstav a om andre vilkårsbrudd, jf. straffegjennomføringsloven § 58 tredje ledd tredje punktum.

Dersom retten ved nye straffbare forhold velger å avsi særskilt dom for det nye forholdet, må omgjøringsbegjæringen etter dagens ordning avgjøres ved kjennelse. Dette får som konsekvens at det må anvendes forskjellige rettmidler mot de to avgjørelsene. Regelen har vært kritisert, se for eksempel *Straffelovkommentaren I* side 185, hvor det gjøres gjeldende at en avgjørelse om omgjøring bør treffes ved dom, på samme måte som ved brudd på vilkårene for en betinget dom, jf. gjeldende straffelov § 54 nr. 2.

Departementet er enig i dette, og foreslår at også omgjøringsbegjæringer avgjøres ved dom. Ved dette oppnås at både omgjøringsavgjørelsen og en eventuell særskilt dom kan angripes ved anke. Endringen innebærer dessuten at kravene til domsgrunner blir noe mer vidtrekkende enn i dag, jf.

straffeprosessloven §§ 39 og 40. Dette er ikke urimelig, tatt i betraktning hvor viktige slike avgjørelser kan være for den gjelder. Fristen er den samme for anke og kjæremål, jf. straffeprosessloven § 310 første ledd og § 379 første ledd.

23 Bot

23.1 Innledning

Reglene om bot står i straffeloven §§ 26 a til 28. Bot er den mest brukte straff i Norge. Ved mindre alvorlige lovbrudd er bot den helt dominerende straffen. I 2002 utgjorde bøtestraff mer enn 90 prosent av de strafferettslige reaksjonene.

Bot kan ilegges den siktede som en individuelt utmålt reaksjon, enten av domstolen ved dom eller av påtalemyndigheten ved forelegg. I begge tilfelle tas det hensyn til alvorligheten av det straffbare forhold, den siktedes skyld og hans økonomiske evne, jf. straffeloven § 27 første ledd.

For enkelte typer av lovbrudd kan bot ilegges i form av forenklet forelegg. Da er botens størrelse fastsatt på forhånd og tilpasses ikke individuelt. Forenklet forelegg brukes for overtredelser av vegtrafikkloven, tolloven og småbåtloven. Også matloven 19. desember 2003 nr. 124 § 28 inneholder en forskriftshjemmel om forenklet forelegg, men slik forskrift er ennå ikke gitt. Bot ilagt ved forenklet forelegg er straff på samme måte som bot ilagt ved ordinært forelegg. Formålet med forenklet forelegg er å kunne avgjøre kurante lovbrudd på en enklere måte enn ved ordinært forelegg.

Sanksjonsutvalget har vurdert om området for forenklet forelegg bør utvides til sakstyper som i dag avgjøres med ordinært forelegg, jf. NOU 2003: 15 kapittel 17. Som sentrale momenter har Sanksjonsutvalget lagt vekt på om antall overtredelser av straffebudet er så høyt at bruk av forenklet forelegg merkbart vil avlaste politiet og påtalemyndigheten, om lovbruddet er av en slik art at det er hensiktsmessig å reagere med standardbøter, og om hendelsesforløpet normalt er så enkelt og oversiktlig at lovbrudd lett kan konstateres på stedet. Utvalget anbefaler at ordningen med forenklet forelegg utvides til å omfatte nærmere angitte overtredelser av straffeloven, legemiddeloven, vegtrafikkloven, løsgjengerloven, politiloven og tolloven. Sanksjonsutvalgets forslag foranlediger ikke på det nåværende tidspunkt endringer i de generelle reglene om bot i straffelovens alminnelige del, og vil derfor ikke bli behandlet nærmere i proposisjonen her.

Bot må ikke forveksles med gebyr, som kan ilegges ved for eksempel parkeringsovertredelser etter vegtrafikkloven § 31 a. Gebyr er en admini-

strativ reaksjon som ilegges av politi eller annen offentlig myndighet. Selv om både bot og gebyr innebærer at lovbrøyteren som følge av lovbruddet må betale et beløp til det offentlige, er ikke gebyr straff i straffelovens forstand. Den samfunnsmessige misbilligelsen ved gebyr, er vanligvis ikke like skarp som ved straff.

23.2 Ilegging av bot som eneste straff

23.2.1 Gjeldende rett

Straffeloven har ingen generelle regler om når bot kan ilegges som eneste straff. Dette er bestemt i det enkelte straffebud. Straffelovgivningen har heller ikke noe gjennomført system for når det enkelte straffebud skal åpne for bruk av bot. I praksis kan bot ilegges som eneste reaksjon for forseelser og for mange mindre alvorlige forbrytelser. Mer alvorlige forbrytelser kan derimot ikke straffes med bare bot.

Unntaksvis åpner straffebudet bare for bruk av bot. Det vanlige er likevel at dommeren kan velge mellom å idømme fengselsstraff eller bot. I en del tilfeller kan bot forenes med andre straffer og reaksjoner, se punkt 23.3.

For en nærmere fremstilling av gjeldende rett, se delutredning V side 169–170.

23.2.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår at bot i utgangspunktet angis som selvstendig straffalternativ i det enkelte straffebudet når strafferammen er fengsel i 3 år eller lavere, jf. delutredning VII side 151 og side 244. Straffebud med en høyere strafferamme vil som regel rette seg mot så alvorlige forhold at en bot alene vil være en for mild reaksjon. For slike straffebud foreslår kommisjonen at bot angis som straffalternativ bare når straffeverdigheten varierer så mye at det både kan forekomme handlinger som kan avgjøres ved bot og handlinger som fortjener over 3 års fengsel.

Kommisjonen ser ikke behovet for å lovfeste treårsregelen i lovens alminnelige del. Dette henger sammen med kommisjonens oppfatning om at strafferammene skal fremgå av det enkelte straffebud. Kommisjonen foreslår imidlertid at det tas inn en uttrykkelig regel om hvor hjemmelen for å ilegge bot er å finne (utkastet § 9-1).

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg konkret om spørsmålet. *Den Norske Advokatforening* uttaler imidlertid at den generelt er enig i kommisjonens endringsforslag i kapitlet om bot.

23.2.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag. I kapittel 11 har departementet gjort rede for hvilke ulike strafferammer en ny straffelov bør operere med. Av disse rammene synes treårsrammen å være det beste normalskjæringspunktet for når bøter bør kunne ilegges som eneste straff. Et lavere skjæringspunkt ville avskjære bruken av bot kraftig sammenlignet med gjeldende rett, mens et skjæringspunkt ved en strafferamme på 6 års fengsel ville utvide bruken for mye. En ordning hvor det unntaksvis kan fastsettes botalternativ også for lovbrudd med en høyere strafferamme enn fengsel i 3 år, vil skape den nødvendige fleksibilitet.

Dagens ordning med å angi i det enkelte straffebud hvorvidt bot kan ilegges, bør videreføres. Fengsel og bot er de sentrale straffene og brukes til å angi alvoret i lovbruddet. Den som vil bli orientert om hvilken straff som kan ilegges, bør av informasjonshensyn finne opplysninger om adgangen til å ilegge fengsel og bot i det enkelte straffebudet. Så lenge treårsregelen bare skal være et utgangspunkt, og så lenge enkelte lovbrudd bare skal kunne straffsankjoneres med bøter, synes det også lite velegnet å gi generelle regler om når bot skal kunne ilegges. Departementet støtter imidlertid forslaget om at det innføres en uttrykkelig bestemmelse i straffelovens alminnelige del, som gir veiledning om hvor hjemmelen for å ilegge bøtestraff er å finne, se lovutkastet § 53 første ledd. Adgangen til å idømme andre straffarter enn fengsel og bot vil, som i dag, bli regulert i generelle bestemmelser i lovens alminnelige del. Av pedagogiske grunner bør det i de generelle bestemmelsene derfor også gå frem hvor man finner hjemmel for å ilegge bøtestraff. En tilsvarende bestemmelse er foreslått for fengselsstraff, se utkastet § 31 første ledd.

23.3 Forening av bot med andre straffer og reaksjoner

23.3.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 26 a første ledd gir en generell hjemmel for å kombinere fengsel og bot, selv om bot ikke er fastsatt som straff for lovbruddet. Også en rekke straffebud fastsetter at det kan idømmes enten bot eller fengsel eller begge deler. Slike særhjemler for å kombinere bot og fengsel har en viss prosessuell betydning (se delutredning VII side 102 flg. og side 155–156), men har etter at § 26 a ble innført i 1985, ikke noen selvstendig betydning for adgangen til å idømme bot i tillegg til fengsel.

Straffeloven § 28 a femte ledd gir adgang til å kombinere bot og samfunnsstraff. Paragraf 52 nr. 3 gir en tilsvarende adgang til å kombinere bot og betinget dom, også når bot ikke er fastsatt som straff for lovbruddet. Bestemmelsen omfatter også strafutmålingsutsettelse. Ved denne kombinasjonen ilegges lovbrysteren en ubetinget bot, mens utmålingen av straff ellers utstår.

I dag kan bot og rettighetstap som utgangspunkt bare kombineres dersom straffebudet gir hjemmel for bot. Reaksjonene kan med hjemmel i § 26 a også kombineres ved brudd på straffebud som bare fastsetter fengsel som straff, men da må fengselsstraff idømmes i tillegg. Det er tvilsomt om bot for forvaring kan idømmes sammen, se punkt 21.4.

For det samme straffbare forhold kan ikke bot kombineres med påtaleunntatelse.

For en mer utførlig gjennomgåelse av gjeldende rett, vises det til delutredning V side 172–173.

23.3.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen går inn for å videreføre den gjeldende adgangen til å kombinere bot med ubetinget og betinget fengsel og med samfunnsstraff. Dessuten foreslår kommisjonen at det åpnes for en større adgang til å kombinere bot og rettighetstap. Etter forslaget vil bot kunne ilegges i tillegg til rettighetstap selv om straffebudet ikke gir anvisning på bruk av bot. Begrunnelsen er at reaksjonssystemet ved dette blir mer fleksibelt. Kommisjonen viser dessuten til at for å kunne opprettholde den preventive effekten av dommer på rettighetstap, bør det kunne ilegges bot i tillegg. Den tidligere kommisjonen pekte på at forslaget også kan bidra til noe mindre bruk av fengselsstraff, jf. delutredning V side 174.

Straffelovkommisjonen foreslår videre å åpne

for en adgang til å kombinere bot med betinget påtaleunntatelse, jf. utkastet til nytt fjerde ledd i straffeprosessloven § 69. En slik regel ble først foreslått i delutredning I (side 170), der kommisjonen fremhevet det som naturlig å sette som vilkår for den betingete påtaleunntatelsen (av kommisjonen i delutredning I og V benevnt som «påtaletutsettelse») at boten blir betalt. Begrunnelsen var at den siktede dermed ville få et ekstra press til å betale boten. Kommisjonen i delutredning V opprettholdt forslaget om en kombinasjonsadgang, men fant det ikke hensiktsmessig å sette som særvilkår for påtaleunntatelsen at boten betales, se delutredning V side 269–270. Det ble vist til at muligheten for å måtte sone en subsidiær fengselsstraff antakelig gir tilstrekkelig betalingspress. Som begrunnelse for en kombinasjonsadgang mellom bot og betinget påtaleunntatelse viste kommisjonen til at regelen ville bidra til å gjøre reaksjonssystemet mer fleksibelt, og at betinget påtaleunntatelse og bot ville være en strengere reaksjon enn henholdsvis bot og påtaleunntatelse alene. Det ble også vist til at bot og betinget påtaleunntatelse kan tenkes å tre i stedet for kombinasjonen betinget fengselsstraff og bot, som vil være en strengere reaksjon. Delutredning VII følger opp forslaget fra delutredning V.

Kombinasjonen bot og betinget påtaleunntatelse kan etter forslaget brukes både ved ett enkelt og ved flere straffbare forhold, jf. delutredning V side 270.

Straffelovkommisjonen mener at det er overflødig og unødig kompliserende at enkelte straffebud har en særhjemmel til å kombinere bot og fengsel, og anbefaler at disse særhjemlene ikke overføres til en ny straffelov, jf. delutredning VII side 244–245.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om adgangen til å kombinere bot med andre straffer og reaksjoner.

23.3.3 Departementets vurdering

For å kunne nyansere straffene bør det etter departementets syn fortsatt være adgang til å ilegge bot sammen med andre straffer og reaksjoner, også når bot ikke er fastsatt som straff i straffebudet. En slik adgang vil også kunne bidra til å redusere bruken av fengselsstraff, uten at prevensjonen svekkes. Departementet støtter derfor forslaget om å videreføre dagens adgang til å kombinere bot og andre straffer, samt å åpne en større adgang for at bot skal kunne kombineres med rettighetstap selv om bot ikke er nevnt som straffalternativ i straffebudet (jf. lovutkastet § 54 bokstav c, jf. annet punktum).

Når en lovbrøyer har begått flere straffbare handlinger, kan påtalemyndigheten i dag ilegge fo-

relegg på bot for ett eller flere forhold og gi påtaleunntatelse for andre. Denne adgangen bør videreføres, men departementet ser ingen grunn til å lovfeste adgangen.

Departementet går derimot ikke inn for å innføre en adgang til å kombinere bot med påtaleunntatelse for det samme straffbare forhold. Kommisjonen i delutredning I satt som vilkår for den betingete påtaleunntatelsen at boten ble betalt. Påtaleunntatelsen skulle være et pressmiddel til å betale boten. De senere kommisjonene så ikke grunn til å sette vilkår om betaling av boten, men opprettholdt adgangen til å kombinere. Etter departementets syn er det ikke noe stort behov for påtaleunntatelse som et ekstra pressmiddel til å betale boten ved siden av den subsidiære fengselsstraffen. En slik kombinasjonsadgang vil også kunne virke selvmotsigende, siden ett og samme forhold både påtales (boten) og ikke påtales (påtaleunntatelsen). Dessuten vil en slik kombinasjonsadgang på mange måter gjeninnføre betinget bot som departementet går inn for å oppheve, jf. kapittel 20.3. Se også kapittel 20.4.2 hvor departementet drøfter adgangen til å kombinere straffutmålingsutsettelse med bot.

Departementet viderefører Straffelovkommisjonens forslag om at bot ikke skal kunne idømmes sammen med forvaring, jf. punkt 21.4.3.

Bot kan alltid ilegges sammen med inndragning hvis straffebudet gir anvisning på bruk av bot. Men adgangen til å beslutte inndragning gir ikke i seg selv adgang til å ilegge bot når straffebudet ikke åpner for bruk av bot. En slik kombinasjonsadgang er det lite behov for. I saker hvor inndragning av utbytte er aktuelt, vil det ofte være hjemmel for å ilegge bot alene eller sammen med fengselsstraff. Og gir straffebudet bare anvisning på bruk av fengselsstraff, kan bot likevel alltid ilegges i tillegg. Dersom det også er hjemmel for inndragning, vil bot og inndragning på denne måten kunne kombineres selv om straffebudet ikke gir anvisning på bruk av bot. Forutsetningen er at lovbrøyeren også idømmes fengsel. Den eneste situasjonen hvor kombinasjon bot og inndragning ikke vil være mulig, er etter dette når straffebudet bare gir anvisning på fengsel og det ikke er aktuelt å idømme både fengsel og bot. Etter departementets syn bør ikke det forhold at inndragning besluttes, være grunn nok til å sette ned straffen fra fengsel til bot dersom straffebudet selv ikke åpner for en slik løsning. Dette gjelder særlig ved inndragning av annet enn utbytte, for eksempel våpenet som er brukt under et ran, men gjelder også ved inndragning av utbytte.

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at det ikke er nødvendig å ha en særlig hjemmel for adgangen til å forene bot med feng-

selsstraff i det enkelte straffebudet når det finnes en generell regel som gir slik adgang. I den grad man ønsker å videreføre den prosessuelle virkningen disse særhjemlene har i dag, bør det heller gis egne regler som ivaretar dette. Ordningen med å ha særskilte hjemler i enkelte straffebud som gir adgang til å kombinere fengsel og bot, har riktignok den funksjon at domstolene ved dette får et signal fra lovgiverne om at kombinert straff kan være særlig aktuelt ved disse lovbruddene. Etter departementets syn er det tilstrekkelig at slike signaler gis i forarbeidene; det er ikke nødvendig å komplisere lovteksten med det.

23.4 Utmåling av bøtestraff

23.4.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 27 første ledd har en generell bestemmelse om utmåling av bøter. Ved siden av det straffbare forhold, bør det tas særlig hensyn til lovbrysterens «formuesforhold og til hva han etter sine livsforhold antas å kunne utrede».

Straffeloven har ingen grenser for hvor stor eller liten en bot kan være.

Selv om § 27 etter sin ordlyd gjelder når bot «idømmes», er det sikker rett at den også kommer til anvendelse ved ileggelse av forelegg på bot, jf. straffeprosessloven §§ 255 og 258 annet ledd.

Bestemmelsen har, som nevnt foran, ikke vært til hinder for at det på særlige livsområder er etablert en ordning med bruk av forenklet forelegg etter faste bøtesatser. Da er boten fastsatt på forhånd på grunnlag av lovbruddets objektive grovhet.

For en nærmere fremstilling av gjeldende rett, se delutredning V side 169–170.

23.4.2 Dagbotsystem

Etter et dagbotsystem blir ikke boten fastsatt til ett bestemt beløp, men til et antall like store dagbøter. Antallet dager blir bestemt av hvor grov den straffbare handlingen er. Størrelsen av den enkelte dagbot blir fastsatt på grunnlag av den skyldiges økonomiske evne. Et slikt system har tradisjon i Sverige.

I delutredning I ga kommisjonen uttrykk for tvil om et dagbotsystem burde innføres i Norge, jf. side 179. Høringsinstansene var den gang delt i synet på hensiktsmessigheten av et dagbotsystem, og den neste kommisjonen valgte å foreslå at dagens ordning ble beholdt, jf. delutredning V side 171. Det ble vist til at et dagbotsystem antakelig ville være mer tungvint å praktisere enn dagens ordning.

Det ble også lagt vekt på at et dagbotsystem ikke alltid skiller klart mellom forholdets straffverdighet og gjerningspersonenes økonomi, slik intensjonen er. Kommisjonen pekte på at domstolene i Danmark, som har et dagbotsystem, ofte først vurderer hvor stor boten bør være, og deretter fordeler den på et passende antall dagbøter.

Et dagbotsystem ville uansett ikke kunne gjennomføres fullt ut, jf. standardbøter (skjematisk utmåling av bot ved straffebud som overtres hyppig og der overtredelsene har likartet preg), markeringbøter (overtredelse av forskrifter av mer ordensmessig karakter der bøtene ofte utmåles mer skjematisk for å markere at det foreligger et straffbart forhold) og forenklete forelegg. Kommisjonen mente man skulle holde fast ved dagens system, men forbedre det ved å presisere i lovteksten at det skal legges vesentlig vekt på bestemte forhold som påvirker lovbrysterens økonomiske evne. Det vises til delutredning V side 171 for en nærmere beskrivelse av høringsrunden og kommisjonens begrunnelse.

Spørsmålet om å innføre et dagbotsystem er ikke omtalt av Straffelovkommisjonen i delutredning VII. Under *høringen* av delutredning VII har heller ingen av instansene uttalt seg om et dagbotsystem.

Departementet finner ikke tilstrekkelig grunn til å foreslå en innføring av et dagbotsystem, og tiltrer i all hovedsak kommisjonens begrunnelse i delutredning V side 171.

Meningen med dagbotsystemet er å markere grovheten av det straffbare forhold klarere enn ved tradisjonelle bøter, samtidig som det samlede beløp kan tilpasses lovbrysterens økonomi. Begår en ubemidlet og en velstående person sammen et straffbart forhold og utviser samme skyld, er grovheten av det straffbare forholdet det samme. Det begrunner samme antallet dagbøter for begge. Siden lovbrysterne har ulik økonomisk evne, settes likevel størrelsen av dagbotsatsen for den velstående høyere, slik at han totalt sett må betale mer enn den ubemidlede.

Departementet ser at et dagbotsystem kan gjøre det enklere enn dagens ordning å markere hvor alvorlig handlingen er bedømt, siden antallet dagbøter varierer med den straffbare handlingens grovhet. Dette vil imidlertid også et stykke på vei illustreres i en samlet bot ut fra botens størrelse. Som nevnt har både Danmark og Sverige et system med dagbotsatser. Men i dansk rett er det mange unntaksregler som gjør at ordningen med dagbotsatser brukes lite. Også i svensk rett finnes praktisk viktige unntak fra dagbotsystemet, for eksempel bruk av standardbøter ved trafikkforeseelser, jf. delutredning V side 171. Departementet finner også

grunn til å legge vekt på utviklingen man har sett i Danmark på dette området. Hvis domstolene i praksis likevel ender opp med å fastsette den samlede bot på vanlig måte, og deretter fordele beløpet på et passende antall bøtedager, er det lite å vinne på å endre systemet.

Det sentrale er at bøtene blir tilstrekkelig nyanterte, og det kan oppnås på andre måter enn ved å innføre et dagbøtsystem. Departementet foreslår som kommisjonen derfor i stedet en tydeligere presisering i loven av forhold som har betydning for vurderingen av lovbrøtters økonomiske evne, jf. også punkt 23.4.3.

23.4.3 Momenter ved utmåling av bot

Straffelovkommisjonen foreslår i utkast § 9-1 annet ledd første punktum å videreføre en bestemmelse om hvilke momenter det skal legges vekt på ved utmåling av bot. Kommisjonen foreslår ingen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett, men angir klarere enn i dag retningslinjene for utmåling av boten, jf. delutredning VII side 244. Kommisjonens forslag innebærer at det går klarere frem enn etter gjeldende rett at man ved utmåling av bot skal legge vekt på alminnelige straffutmålingsmomenter, jf. formuleringen «ved siden av slike forhold som i alminnelighet tillegges vekt ved straffutmålingen». Samtidig blir det understreket i loven at det skal legges vesentlig vekt på forhold som påvirker lovbrøtters økonomiske evne. Lovteksten trekker dessuten frem bestemte forhold som påvirker lovbrøtters økonomiske evne («lovbrøtters inntekt, formue og forsørgelsesbyrde»).

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om forslaget.

Departementet slutter seg til kommisjonens forslag om å tydeliggjøre momentene som har betydning for utmålingen av boten, jf. utkastet § 53 annet ledd. Departementet går inn for at det også bør presiseres at lovbrøtters gjeldsbyrde har betydning. Dette forhold vil falle innenfor «... andre forhold som påvirker den økonomiske evnen», men av informasjonshensyn bør gjeldsbyrde – som kan ha stor innvirkning på den økonomiske evnen – nevnes uttrykkelig i loven.

På den annen side finner departementet det tilstrekkelig å si i loven at momenter knyttet til lovbrøtters økonomiske forhold, skal ha vekt når botens størrelse blir fastsatt. Straffelovkommisjonen foreslår å si at disse momentene skal ha «vesentlig vekt», men dette kan etter departementets mening føre til at momentene blir overbetont i forhold til andre straffutmålingsmomenter, som lovbruddets grovhet og lovbrøtters skyld. Hvilken vekt lovbrøtters

økonomiske forhold bør ha for utmålingen, kan også variere med lovbruddets art. Ved lovbrudd som har et visst preg av «masseovertrедelser», kan det således bli utmålt nokså standardiserte bøter der de individuelle økonomiske forhold får liten betydning.

Blir det fastsatt bot sammen med andre reaksjoner – fengsel, inndragning, rettighetstap – vil også dette ha betydning for botens størrelse.

23.5 Bot som ikke betales

23.5.1 Gjeldende rett

Når en fysisk person straffes med bot, skal det samtidig utmåles en subsidiær fengselsstraff som den botlagte skal sone hvis boten ikke blir betalt. Dette gjelder enten boten blir ilagt ved dom, jf. straffeloven § 28 første ledd, eller ved forelegg, jf. straffeprosessloven § 256 første ledd nr. 4. Ved foretaksbot fastsettes det derimot ikke subsidiær straff. Den subsidiære fengselsstraffen kan være inntil 3 måneder (4½ måned når flere lovovertrедelser avgjøres under ett, jf. straffeloven § 63).

Mangler lovbrøtters penger til å betale med, kan det bli gitt tillatelse til å betale avdrag, jf. straffeprosessloven § 456 annet ledd. Slik tillatelse blir gitt ganske ofte. Betaler ikke den botlagte frivillig, skal boten i utgangspunktet inndrives.

Først etter at inndrivelse forgjøves er forsøkt, er det adgang til å fullbyrde den subsidiære fengselsstraffen, jf. straffeprosessloven § 456 fjerde ledd. Det følger av påtaleinstruksen § 30-4 annet ledd at frihetsstraffen skal nedsettes forholdsvis hvis den botlagte har betalt en del av boten. En del av en dag skal regnes som en hel dag. Tilbys boten betalt etter at soning er påbegynt, avkortes boten forholdsvis, men bare slik at hele soningsdager tas i betraktning.

23.5.2 Svensk og dansk rett

I Sverige utmåles ikke subsidiær fengselsstraff samtidig med bøtestrafen, jf. brottsbalken 25 kap. 8 §. Hvis en bot ikke lar seg inndrive, beslutter domstolen om subsidiær fengselsstraff skal ilegges og i tilfelle hvor lang den skal være, jf. bøtesverktållighetslagen (1979:189) 15 §§ flg. Subsidiær fengselsstraff kan bare fastsettes dersom det er åpenbart at den botlagte ikke har vilje til å betale, eller allmenne hensyn tilsier fengselsstraff.

I Danmark fastsetter retten en subsidiær fengselsstraff samtidig med at boten idømmes. Ved forelegg på 10.000 kroner eller mindre er den subsidiære straffen fastsatt gjennom en trinnvis stan-

dardsats i loven. Ved forelegg over 10.000 kroner fastsetter domstolen den subsidiære straffen, jf. dansk straffelov § 55 stk. 1.

For en nærmere fremstilling av fremmed rett, vises det til delutredning V side 176.

23.5.3 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår i utkastet § 9-3 at det ikke lenger skal fastsettes subsidiær fengselsstraff ved ilegging av bot. Kommisjonen foreslår i stedet en ordning etter mønster av svensk rett hvor retten, etter at inndrivning av boten har vist seg umulig, tar stilling til om subsidiær fengselsstraff skal fastsettes og eventuelt hvor stor den skal være. Retten kan etter forslaget bare idømme fengselsstraff dersom den botlagte har betalingssevne eller allmenne hensyn tilsier det. Påtalemyndigheten må bringe begjæring om subsidiær fengselsstraff inn for domstolene senest 5 år etter at forelegget eller dommen ble endelig.

Bakgrunnen for forslaget er utviklingen i retning av at bøtestraff har blitt en bakvei til fengselsstraff. Ingen skal som utgangspunkt måtte sone på grunn av manglende betalingssevne, jf. delutredning VII side 246 og delutredning V side 174 flg.

Straffelovkommisjonen viser til høringsuttalelsene til delutredning V, jf. delutredning VII side 245–246. Flere av instansene gikk da imot forslaget. Hovedinnvendingen var at forslaget ville redusere betalingspresset og øke domstolenes og påtalemyndighetens arbeidsbelastning. Kommisjonen uttaler at den er innforstått med betenkelighetene ved forslaget, men peker på at en effektiv bøteinndrivning er en helt avgjørende forutsetning. Kommisjonen fortsetter (side 246):

«Motargumentene som er trukket frem av høringsinstansene, har etter kommisjonens oppfatning begrenset vekt så lenge man kan konstatere at denne forutsetningen er oppfylt. Det er i den forbindelse tilstrekkelig å vise til den praksis som utøves av Statens Innkrevingsentral i medhold av strpl 456 og påtaleinstruksen kapittel 30.»

Kommisjonen peker deretter på årsrapporten til Statens Innkrevingsentral for 2000, som viser at mer enn 96 prosent av bøtene ble inndrevet dette året.

I delutredning V foreslo kommisjonen også å oppheve regelen i straffeloven § 28 første ledd om økt maksimum for den subsidiære fengselsstraffen hvor flere forhold pådømmes under ett. Maksimum heves i disse tilfellene fra 90 dager til 4½ måned. Kommisjonen mente at 90 dager gir tilstrekkelig

fleksibilitet og at det ikke vil være behov for en heving av maksimum der saken omfatter flere forhold, jf. delutredning V side 220. Kommisjonen opprettholder synspunktet også i delutredning VII, men med 120 dager som maksimum for den subsidiære fengselsstraffen uansett om saken omfatter ett eller flere forhold, jf. delutredning VII side 247 og side 265.

Ved forholdsmessig nedsettelse av fengselsstraffen ved delbetaling av boten foreslår kommisjonen at det bare skal regnes med hele dager.

23.5.4 Høringsinstansenes syn

Et flertall av høringsinstansene ved høringen av delutredning VII er imot forslaget om at det ikke lenger skal fastsettes subsidiær fengselsstraff ved ilegging av bot. Dette gjelder *Agder lagmannsrett, Asker og Bærum politidistrikt, Oslo politidistrikt, Politidirektoratet, Den norske Dommerforening og Statens Innkrevingsentral*.

Høringsinstansene viser i stor grad til de samme argumentene som i høringsrunden til delutredning V, jf. delutredning VII side 245–246. *Politidirektoratet* uttaler:

«Politidirektoratet anser forslaget som et stort tilbakeskritt i forhold til det arbeidet som ellers nedlegges for å effektivisere straffesakskjeden. Direktoratet vil sterkt advare mot en slik endring av en langvarig praksis som synes å fungere tilfredsstillende.

Soning av bøter er langt fra noen upraktisk problemstilling. Forslaget vil innebære et ikke ubetydelig merarbeid for så vel politidistriktene som domstolene. For politidistriktene innebærer det påtalemessig forarbeid til domstolsbehandling, samt for eksempel forkynnelse av stevning for personer som det kan være tidkrevende å påtreffe da de ofte ikke har fast bopel. Et slikt merarbeid vil kanskje ikke alltid bli prioritert, hvilket i realiteten innebærer at straffereaksjonen uteblir.

Dagens ordning med fastsettelse av subsidiær fengselsstraff ved ilegging av bot viser seg i praksis som et effektivt ris bak speilet. Kommisjonen påpeker at det er en helt avgjørende forutsetning for forslaget at bøteinndrivelsen er effektiv. Politidirektoratet ser imidlertid ikke bort fra at unnløstelse av å angi subsidiære dager i forelegget/dommen snarere vil bidra til å vanskeliggjøre inndrivelsen, idet det da vil fortone seg mer usikkert hva resultatet av ikke å betale innebærer.

Politidirektoratet kan vanskelig se hensikten med forslaget, da det ikke skisseres noen gevinst i form av økt rettssikkerhet eller annet. Vi mener derfor at forslaget bør gjennomtenkes

bedre før det foretas endringer i forhold til dagens praksis.»

Statens Innkrevingssentral (SI) kommenterer kommisjonens vektlegging av hensynet til effektiv inndrivelse av bøtene. SI opplyser at av de 96 prosentene bøtekrav som ble oppgjort i 2000, var 77 prosent oppgjort ved «frivillig innfordring», 13 prosent ved «tvangsinnkreving» og 6 prosent etter at det ble sendt «anmodning om soning». Om bøtekrav hvor det sendes anmodning om soning uttaler SI:

«Hvert år sender SI anmodning om soning for ca. 12.000 bøtekrav. Etter vår erfaring blir ca. 77 % av disse kravene betalt før boten er avsnet. Det vil si at en stor andel av bøtelagte velger å betale i stedet for å sone etter at anmodning om soning er sendt. I denne sammenheng kan det opplyses at boten på dette tidspunkt regnes som gjort opp når 50 % eller mer er betalt. Gjennomsnittlig utgjør betalte krav etter anmodning til soning ca. 25 millioner kroner pr. år.

Nåværende ordning, med obligatorisk fastsetting av subsidiære dager ved ilegging av bøter, gir etter SIs oppfatning en betydelig effekt i fht. bøteinnkrevingen. Dette gjelder så vel ved frivillig innfordring og ved anmodning til soning. At subsidiære dagers fengsel er fastsatt i utgangspunktet virker motiverende på betalingsviljen hos botlagte. Ved å innføre den foreslåtte ordningen vil man etter SIs oppfatning miste et virkningsfullt virkemiddel for å oppnå en effektiv bøteinnkreving.»

SI går på denne bakgrunn inn for å beholde den subsidiære fengselsstraffen.

For å motvirke at botlagte som ikke har betalingsevne innkalles til soning, foreslår SI at det i påtaleinstruksen § 30-9 om soning av subsidiær fengselsstraff tas inn et forbehold om fullbyrding bare der den botlagte har betalingsevne eller allmenne hensyn tilsier det.

Den Norske Advokatforening, Norsk forening for kriminalreform (KROM) og Kriminalomsorg region vest støtter kommisjonens forslag om å oppheve den subsidiære fengselsstraffen.

23.5.5 Tidligere behandling av spørsmålet om subsidiær fengselsstraff

Spørsmålet om subsidiær fengselsstraff ble tatt opp i tilknytning til forberedelsen av lov 16. juni 1989 nr. 64, jf. Innst. O. nr. 49 (1988–89) om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven.

Justiskomiteen tok initiativ overfor Justisdepartementet til å følge opp et forslag fra riksadvokaten

om å innføre bøter som alternativ til fengsel ved enkelte typer vinningskriminalitet. I samme forbindelse kom spørsmålet opp om avgjørelsen av subsidiær fengselsstraff skulle overføres fra politiet til domstolene. Departementet var skeptisk til forslaget blant annet fordi det forutsatte et mer effektivt bøteinnkrevingssystem. Departementet viste imidlertid til at det var planlagt å fremme en egen proposisjon om en bøteinnkrevingssentral (nå Statens Innkrevingssentral). Departementet gikk derfor inn for forslaget om at domstolene skulle overta vurderingen av spørsmålet om subsidiær fengselsstraff dersom boten ikke betales og dette ikke skyldes manglende betalingsevne, jf. Innst. O. nr. 49 (1988–89) side 6. Det ble vist til at det var mest betryggende om domstolene vurderte den botlagtes betalingsevne.

Komiteens flertall (Arbeiderpartiets medlemmer) støttet forslaget og viste blant annet til at domstolene ville være best egnet til å foreta den konkrete vurdering av den domfeltes økonomi. Mindretallet (medlemmene fra Høyre, Kristelig Folkeparti og Senterpartiet) gikk imot forslaget, og viste blant annet til merarbeidet for domstolene, betalingspresset som ligger i å utmåle en parallell fengselsstraff og forutberegnlighet for den botlagte.

Under den videre lovbehandlingen vant mindretallets syn frem, og forslaget ble ikke vedtatt. Forhandlingene i Odelstinget viser at hovedinnvendingen mot forslaget var dels hensynet til politiets og rettsapparatets kapasitet, og dels at konsekvensene av et slikt forslag ikke var tilstrekkelig utredet, jf. Ot.forh. (1988–89) side 398.

23.5.6 Departementets vurdering

Departementet ser betenkelighetene ved dagens ordning som kan gi bøtestraffen preg av gjeldsfengsel og bidra til sosial diskriminering. Personer med bevislig manglende betalingsevne bør ikke settes i fengsel for å sone bøtestraff. Dette ville ikke ha vært et problem dersom nivået på den enkelte bot alltid sto i forhold til den enkelte lovbyrters økonomiske evne. Men dette er ikke alltid mulig, dels av bevismessige årsaker, og dels fordi evnen til å betale kan endre seg etter at boten er ilagt.

Departementet er derfor enig med Straffelovkomisjonen i at soning av den subsidiære fengselsstraffen bør begrenses til tilfeller hvor lovbyrteren har betalingsevne, men likevel unnlater å betale boten eller der allmenne hensyn tilsier det. Eksempel på det siste kan være en tilbakefallsforbryter som flere ganger er ilagt bot, uten å ha evne til å betale boten. Her kan prevensjonshensyn tilsi at den subsidiære fengselsstraffen likevel fullbyrdes.

Et annet resultat kan også virke støtende på den alminnelige rettsfølelse.

Når et stort antall av bøtene inndrives, synes betydningen av en obligatorisk fastsetting av subsidiær fengselsstraff å være redusert. På den annen side legger departementet stor vekt på at et flertall av høringsinstansene går imot kommisjonens forslag om at det ikke skal fastsettes subsidiær fengselsstraff ved ilegging av bot og at domstolene, og ikke politiet, skal beslutte soning av den subsidiære straffen. Hovedinnvendingen synes å være en forventet svekkelse av det press som legges på den botlagte til å oppfylle boten. Statens Innkrevingsentral uttaler at den nåværende ordning gir en «betydelig effekt» ved bøteinndrivningen, også i forhold til innbetalinger som ifølge statistikken skjer frivillig. Innkrevingsentralen mener at kommisjonens forslag vil bety at man mister et virkningsfullt middel for å oppnå en effektiv bøteinndrivning. Departementet er i tvil om dette i tilstrekkelig grad kan oppveies ved at den botlagte informeres om at han, hvis boten ikke betales, vil bli stevnet til rettsmøte for avgjørelse av subsidiær soning. Det vil iallfall forutsette at påtalemyndigheten og domstolene gjennomgående har kapasitet til å behandle denne sakstype raskt og konsekvent. Etter departementets oppfatning vil det være optimistisk å legge en slik forutsetning til grunn.

Etter departementets syn vil kommisjonens forslag føre til merarbeid først og fremst for domstolene, men også for politiet. Statens Innkrevingsentral opplyser at forholdstallene mellom bøter som innfris frivillig, ved tvang eller etter anmodning om soning er relativt stabile fra år til år, men at den totale bøteporteføljen øker. Innkrevingsentralen opplyser at antallet bøtekrav økte med ca. 50.000 fra 2002 til 2003, og at det ble sendt anmodning om soning for 14.600 krav i 2003.

Selv om bare en mindre andel av dem som blir ilagt bot, ikke betaler bøkene, illustrerer tallene fra Innkrevingsentralen at rettsapparatet etter kommisjonens forslag vil bli belastet med et ikke ubetydelig antall saker. Selv om det kan ligge et visst pressmiddel i å opplyse om at saken vil bli brakt inn for retten hvis boten ikke betales, tyder høringen på at en slik opplysning ikke vil virke like stimulerende på betalingsviljen som en obligatorisk fastsatt fengselsstraff. Forslaget vil derfor sannsynligvis føre til at en forholdsvis stor andel av de bøtekrav som det i dag anmodes om soning for, må bringes inn for retten. Dette vil være i dårlig harmoni med de øvrige endringer som lovgiverne ellers gjennomfører for å minske domstolenes arbeidsbyrde og effektivisere strafferettspleien. Saker om subsidiær fengselsstraff vil legge et ikke ubetydelig

beslag på domstolsapparatet og påtalemyndighetens ressurser. Hvis man i tillegg legger til grunn at opphør av den obligatoriske subsidiære fengselsstraffen fører til at færre enn i dag betaler boten frivillig eller ved tvangsinndrivning, vil antallet saker for retten bli enda høyere. Departementet er på denne bakgrunn skeptisk til kommisjonens forslag om domstolsbehandling.

Det er også grunn til å frykte at forslaget kan føre til forskjellsbehandling. Som følge av stor variasjon i arbeidsmengden ved de ulike politikamrene, kan det, som pekt på i høringen, i noen distrikter være usikkert om sak om subsidiær fengselsstraff vil bli reist, mens andre distrikter vil ha mer kapasitet for slike saker.

Etter departementets syn er det dessuten uheldig hvis systemet misbrukes ved at den botlagte spekulerer i at påtalemyndigheten ikke vil prioritere saken. Straffeffekten av boten kan da bli redusert.

For de sakene som påtalemyndigheten etter en ordning som foreslått av Straffelovkommisjonen vil bringe inn for domstolene, kan det hevdes at en domstolsvurdering kan gi en mer ensartet praksis av tilnærmet like tilfeller. Dels dreier det seg om å vurdere den botlagtes betalingsevne, dels om å fastsette den subsidiære straffen.

Den subsidiære straffen vil – hvis dagens ordning videreføres – bli fastsatt av retten når retten idømmer bot, men av påtalemyndigheten når bot ilegges ved forelegg. Departementet vil peke på at et forelegg er å betrakte som et tilbud fra påtalemyndigheten til lovbrøteren om en enkel og rask måte å avgjøre saken på. Vedkommende står fritt til å velge å vedta forelegget eller ikke. Vedtas forelegget, vedtas samtidig den subsidiære fengselsstraffen for det tilfellet at boten ikke betales. Nekter lovbrøteren å vedta forelegget, blir saken fremmet for retten. Dermed er det retten som tar stilling til spørsmålet om subsidiær straff, slik situasjonen alltid er i de saker som blir brakt inn for retten fra starten av.

Det er ikke holdepunkter for å hevde at påtalemyndigheten har en mer uensartet praksis enn domstolene. Undersøkelser tyder iallfall på at domstolene har ulik praksis, jf. Ragnhild Hennum: Domstolenes utmåling av straff – en undersøkelse av rettspraksis (2002), heretter kalt *Rapport 2002*.

Formålet med studien var å undersøke i hvilken grad det utmåles like straffer for sammenliknbare lovbrudd i saker ført for førsteinstansdomstolene (tingrettene; tidligere by- og herredsrettene). Utgangsmaterialet var samtlige 1200 dommer avsagt i by- og herredsrettene i november 2001. Av disse ble 150 dommer plukket ut for sammenlikning. Ved

utvelgelsen ble det lagt vekt på at dommene skulle være sammenliknbare, noe som blant annet førte til at dommer med fellesstraff/reststraff eller dommer der den tiltalte ble dømt for flere tiltalepunkter, ikke ble tatt med. Undersøkelsen avdekket store forskjeller ved utmåling av bot og subsidiær fengselsstraff. Herredsrettene hadde lagt seg på et høyere nivå enn byrettene ved utmålingen av fengselsstraffen. Forklaringen på at bøtene var noe høyere, kunne være at det var flere tiltalte med inntektsgivende arbeid i herredsrettsdommene. Det var imidlertid ikke mulig å forklare hvorfor utmålingen av den subsidiære fengselsstraffen relativt sett var strengere i herredsrettsdommene.

Antallet tingretter er dessuten tre ganger så høyt som antallet politidistrikter, og spørsmålet om subsidiær straff overprøves sjelden ved anke. Politidistriktene har derimot en sentral faglig overordnet instans – riksadvokaten – som blant annet basert på synspunktene i proposisjonen her kan gi direktiver om utmåling av subsidiær fengselsstraff, jf. nedenfor.

Det kan hevdes at det er mer betryggende om domstolene og ikke påtalemyndigheten avgjør om den subsidiære straffen skal sones. Etter dagens system kan riktignok den botlagte påklage påtalemyndighetens avgjørelse om fullbyrding av fengselsstraffen til overordnet påtalemyndighet, eller bringe saken inn for Sivilombudsmannen. Mener den botlagte at vilkårene for fullbyrding ikke er oppfylt, må avgjørelsen trolig også kunne overprøves av domstolene, jf. straffeprosessloven § 462. Det er imidlertid usikkert hvor mange som vil benytte seg av denne muligheten.

Den ekstra rettssikkerhetsgaranti som ligger i å overføre avgjørelsen av om subsidiær fengselsstraff skal fullbyrdes fra påtalemyndigheten til domstolene, vil i stor grad avhenge av bevisførselen som finner sted. Som kommisjonen er inne på i delutredning V side 179, vil lovbryteren ha krav på forsvarer bare dersom særlige grunner foreligger, jf. straffeprosessloven § 100 annet ledd. Det er rimelig å anta at flere av dem det gjelder vil være ressursvake i møtet med rettsvesenet. Hvis de i tillegg stiller uten forsvarer, vil hovedansvaret for sakens opplysning fortsatt ligge hos påtalemyndigheten. Det er derfor rimelig å anta at en rettslig behandling av spørsmålet om lovbryterens økonomiske forhold og eventuell fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen i mange tilfeller ikke vil bidra til å opplyse saken ut over de opplysninger påtalemyndigheten allerede har.

Det vil være uheldig hvis en overføring av avgjørelsen om subsidiær fengselsstraff til domstolene kan medføre økt bruk av betinget dom. Den gene-

relle minstestrafen for fengsel på 14 dager gjelder ikke for subsidiær fengselsstraff, og i praksis blir den subsidiære fengselsstraffen ofte satt lavere enn 14 dager. Departementet ser ikke bort fra at en oppheving av den obligatoriske subsidiære straffen og overføring av myndigheten til å beslutte soning til domstolene, kan føre til at domstolen av prosessuelle årsaker idømmer betinget fengsel (som da minimum må være 14 dager) i stedet for bot når lovbryteren har så dårlig økonomi at det allerede ved domsavsigelsen er klart at han ikke vil kunne betale boten. Det har ingen hensikt å bøtelegge i disse tilfellene, og en fengselsstraff vil være for strengt. Selv om det kan være ulike oppfatninger om hvorvidt en betinget frihetsstraff er strengere enn en følbart bot, vil nok mange oppleve at konsekvensen blir en strengere straff for de ubemidlede enn for dem som har midler til å betale boten. Dette vil iallfall bli resultatet hvis den domfelte ikke overholder vilkårene for den betingete dommen slik at straffen blir fullbyrdet. Fengselsstraffen vil da – i motsetning til ved subsidiær straff for bot – aldri være lavere enn 14 dager.

Departementet går etter dette inn for å opprettholde gjeldende rett med visse modifikasjoner i retning av Straffelovkommisjonens forslag. Departementet antar at kommisjonens forslag ikke vil gi et tilstrekkelig betalingspress, og mener at den obligatoriske fengselsstraffen er et nødvendig ris bak speilet for at bot skal være en effektiv sanksjon. På den annen side bør lovbrytere som overhodet ikke er i stand til å betale en ilagt bot, i utgangspunktet ikke måtte sone en subsidiær fengselsstraff. Departementet foreslår på denne bakgrunn at det fortsatt skal fastsettes en obligatorisk subsidiær fengselsstraff, men straffen bør bare kunne fullbyrdes dersom boten kan betales eller allmenne hensyn taler for det, jf. utkastet § 55 første ledd annet punktum.

Avgjørelsen om fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen bør etter departementets syn fortsatt ligge hos påtalemyndigheten. Domstolene bør ikke belastes med merarbeid som påtalemyndigheten kan ivareta på en tilfredsstillende måte. EMK synes ikke å være til hinder for at påtalemyndigheten, som i dag, ilegger subsidiær fengselsstraff når det skjer i form av et forelegg som er avhengig av siktedes vedtakelse. Forslaget hindrer at botlagte uten betalingsevne innkalles til soning, samtidig som man tar hensyn til både påtalemyndighetens og domstolenes kapasitet. Forslaget innebærer også at oppfyltingspresset fortsatt opprettholdes.

Departementets forslag forutsetter en endring i straffeprosessloven § 456 fjerde ledd og påtaleinstruksen § 30-9 om fullbyrding av subsidiær fengselsstraff, for å få frem at fullbyrding av den subsidi-

ære fengselsstraff ikke kan skje når manglende betalinger beror på evnen. Uenighet om dette vilkår må kunne prøves etter straffeprosessloven § 462.

Departementet vil peke på at praksis med hensyn til utmåling av subsidiær fengselsstraff, varierer noe. Ved forenklet forelegg er nivået standardisert, jf. for eksempel forskrift 15. juni 2001 nr. 634 om forenklet forelegg i fritids- og småbåtsaker § 3. Sanksjonsutvalget foreslår en ytterligere harmonisering mellom botens størrelse og den subsidiære frihetsstraffen på de ulike områdene for forenklet forelegg, jf. NOU 2003: 15 side 274–276, men kommer ikke nærmere inn på forholdstallet mellom botens størrelse og den subsidiære fengselsstraffen.

Departementet mener at det også kan være behov for en viss standardisering i forhold til ordinære forelegg og bøter som domstolene fastsetter. I *Rapport 2002* går det frem at det mangler enhetlig praksis for utmåling av subsidiær fengselsstraff også i saker der domstolene idømmer bot. Lengden på den subsidiære fengselsstraffen følger ikke nødvendigvis botens størrelse. Selv om enkelte av forskjellene kan skyldes ulikheter i sakene, konkluderes det med at det ikke er mulig å finne noe system i variasjonene. For eksempel ga 3000 kroner i bot en subsidiær fengselsstraff på 3 dager i ett tilfelle, mens det samme beløpet i et annet tilfelle ga en subsidiær straff på 12 dager, jf. *Rapport 2002* side 70.

Det har vært omtvistet etter hvilke prinsipper den subsidiære fengselsstraffen skal utmåles, jf. de-lutredning V side 175. To hovedsyn har preget den juridiske teori; «straffutmålingsprinsippet» og «betalingspressprinsippet». Straffutmålingsprinsippet går ut på at det først og fremst skal legges vekt på hvilken fengselsstraff som blir ansett som passende på grunnlag av de objektive og subjektive forhold i saken. I betalingspressprinsippet tas det utgangspunkt i at den subsidiære fengselsstraffen skal være et pressmiddel for å få skyldneren til å betale boten. Fengselsstraffen skal være så lang at den gir et tilstrekkelig betalingspress. Så langt departementet er kjent med, har ikke Høyesterett uttalt seg prinsipielt om hvilket prinsipp som bør gjelde.

Etter departementets syn er formålet med den subsidiære straffen først og fremst å gi den siktede et tilstrekkelig motiv til å betale boten. Fengselsstraffens lengde bør derfor avpasses etter botens størrelse i tråd med betalingspressprinsippet. Lovbruddets grovhet kan imidlertid også spille en rolle, men vil ofte være reflektert i botens størrelse.

Det er vanskelig basert på Høyesteretts praksis alene å slå fast hva som i dag er forholdet mellom botens størrelse og lengden av fengselsstraffen. Dette skyldes at mange saker hvor det utmåles sub-

sidiaer fengselsstraff ikke kommer til Høyesterett. Av *Rapport 2002* kan det utledes at av de 41 sakene i undersøkelsen der det ble idømt bot, varierte forholdstallet mellom boten og den subsidiære fengselsstraffen i underrettene fra 1: 1/2 til 1: 5, jf. tabell 8: 3 side 70. Forholdstallet 1: 5 betyr i denne sammenheng at en bot på 1000 kroner gir 5 dagers fengsel. I et klart flertall av sakene i undersøkelsen var forholdstallet imidlertid 1: 2, det vil si at en bot på 1000 kroner ga 2 dagers subsidiær fengselsstraff.

Departementet har fått opplyst at politidistriktene ut fra dagens pengeverdi i utgangspunktet legger til grunn et forholdstall som tilsvarer 1: 2 når de fastsetter subsidiær fengselsstraff.

I de standardiserte satsene for forenklet forelegg ved vegtrafikkovertrедelser varierer forholdstallet mellom bot og subsidiær fengselsstraff fra 1: 1,5 og 1: 3,75. For eksempel gir en bot på 2000 kroner en subsidiær fengselsstraff på 3 dager (forholdstall 1: 1,5), mens en bot på 4000 kroner gir en subsidiær fengselsstraff på 15 dager (forholdstall 1: 3,75), jf. forskrift 29. juni 1990 nr. 492 § 3 nr. 1 og 5. Ved forenklet forelegg i tollsaker er forholdstallet for bøter som overstiger 300 kroner, likt med eller lavere enn forholdstallet 1: 2, jf. forskrift 24. august 1999 nr. 959 § 7. Ved forenklet forelegg i småbåtsaker er forholdstallet høyere, jf. forskrift 15. juni 2001 nr. 634 § 3. Reglene som standardiserer forholdet mellom bot og subsidiær fengselsstraff for forenklet forelegg er imidlertid foreslått harmonisert, jf. foran.

Etter departementets syn bør forholdstallet 1: 2 mellom boten og den subsidiære fengselsstraffen være et naturlig utgangspunkt for vurderingen – basert på dagens pengeverdi. Dette vil særlig gjelde bøter som ligger innenfor et normalnivå. Ved spesielt høye bøtestraffer bør utgangspunktet modereres. Ilegges det en bot på 30.000 kroner, vil en subsidiær fengselsstraff på 60 dager normalt være for lang, både sett i forhold til den straffbare handlingen saken gjelder, utmåling av fengselsstraff som hovedstraff i alvorligere saker og virkningen som den subsidiære fengselsstraffen er ment å ha som betalingspress. Forholdstallet 1: 2 kan i slike tilfeller gi urimelig lange subsidiære fengselsstraffer dersom den botlagte må sone. Dessuten legger departementet til grunn at det er trusselen om soneing som først og fremst utgjør et betalingspress, og ikke antallet dager som den botlagte må sone.

I de danske satsene for forenklet forelegg synes det samme synspunktet å være reflektert i forholdstallet mellom boten og fengselsstraffen. Den subsidiære fengselsstraffen er avtagende jo høyere boten er. En bot på inntil 499 kroner gir 2 dagers sub-

subsidiær fengselsstraff (forholdstall 1: 4), mens en bot på inntil 10.000 kroner gir 10 dager (forholdstall 1: 1), jf. dansk straffelov § 55. Også etter de norske reglene om forenklet forelegg er satsene avtagende. For eksempel i tollsaker gir bot inntil 1000 kroner 2 dagers fengsel (forholdstall 1: 2), mens bot inntil 2000 kroner gir 3 dagers fengsel (forholdstall 1: 1,5), jf. forskrift 24. august 1999 § 7. Bot inntil 6000 kroner gir 4 dagers fengsel uansett hvor høy boten er over dette nivået.

Det kan også tenkes tilfeller hvor den subsidiære fengselsstraffen bør være høyere enn forholdstallet 1: 2 tilsier. Dette kan for eksempel være aktuelt overfor en tilbakefallsforbryter som gjentatte ganger unnlater å betale bøter som han blir ilagt.

Departementets gjennomgåelse av forskriftene om forenklet forelegg har vist at forholdstallet mellom boten og den subsidiære fengselsstraffen varierer fra forskrift til forskrift. Departementet vil i forbindelse med oppfølgingen av Sanksjonsutvalgets forslag i NOU 2003: 15 vurdere å initiere en samlet gjennomgåelse av de ulike forskriftene om forenk-

let forelegg med sikte på en mer enhetlig fastsettelse av subsidiær fengselsstraff. Det vises for øvrig til drøftelsen i kapittel 11.8 om det bør innføres regler som standardiserer eller normerer straffutmålingen.

Når det gjelder nedsettelse av fengselsstraffen ved delbetaling før påbegynt soning, støtter departementet kommisjonens forslag om å ha den samme regel uansett om delbetalingen skjer før eller etter påbegynt soning, jf. utkastet § 55 annet ledd. Selv om gjeldende regler kan motivere den botlagte til å betale deler av boten før påbegynt soning, vil dette insitamentet likevel være lite. Departementet mener at det er risikoen for å komme i fengsel som vil være avgjørende for betalingsviljen, og ikke en dag mer eller mindre i fengsel.

Departementet støtter kommisjonen i forslaget om en maksimal lengde for den subsidiære fengselsstraffen på 120 dager, som også skal gjelde ved kumulasjon. En slik regel bør gi tilstrekkelig spillerom til å fastsette en rimelig subsidiær fengselsstraff i saker som gjelder flere straffbare forhold.

24 Rettighetstap

24.1 Innledning

En person som blir funnet skyldig i en straffbar handling, kan på bestemte vilkår fradømmes retten til å utøve ulike rettigheter. Rettighetstapet vil normalt bestå i tap av stilling vedkommende har på domstiden, tap av retten til å ha en stilling eller utøve en virksomhet i fremtiden eller tap av retten til å oppholde seg på et bestemt sted.

De viktigste bestemmelsene om rettighetstap som straff finnes i dag i straffeloven §§ 29–33. Straffeloven § 29 hjemler tap av retten til å ha en stilling eller utøve en virksomhet (se punkt 24.3). Tap av verneretten og stemmeretten kan idømmes etter §§ 30 og 31 (se punkt 24.5), mens § 33 åpner for å fradømme lovbrutere retten til opphold i bestemte områder (se punkt 24.4). Rettighetstap etter § 29 er en hovedstraff, mens rettighetstap etter §§ 30, 31 og 33 er tilleggsstraffer og kan bare idømmes i kombinasjon med en hovedstraff.

Straffelovens spesielle del inneholder flere bestemmelser om rettighetstap som straff. Også spesiallovgivningen har hjemler for å ilegge rettighetstap, og flere av dem brukes i praksis langt oftere enn bestemmelsene i straffeloven. Slikt rettighetstap er ikke å anse som straff i straffelovens forstand, se punkt 24.11. Et praktisk eksempel er vegtrafikkloven § 33 om tap av retten til å føre motorvogn.

24.2 Bør rettighetstap etter straffeloven være straff?

Etter *gjeldende rett* er rettighetstap etter straffeloven §§ 29–33 å anse som straff.

Verken i delutredning I, V eller VII legger *Straffelovkommisjonen* opp til å endre dette. Det er likevel bare i delutredning I at spørsmålet undergis reell drøftelse (se side 211–212):

«[R]ettighetstap etter straffeloven [tar] først og fremst sikte på å hindre den dømte i å foreta visse handlinger eller utøve en virksomhet, ikke på å virke allmennpreventivt. Slik sett minner rettighetstapet om inndragning som ikke er straff i juridisk forstand. Rettighetstap skiller seg derfor fra de andre straffarter, og det kan

spørres om rettighetstap etter straffeloven fortsatt bør være straff i juridisk forstand.

Straffelovkommisjonen har vært noe i tvil om hvilken løsning som bør velges. Men uansett er det viktigste at lovbruteren sikres en tryggende behandling av spørsmålet om rettighetstap skal ilegges.

Rettighetstap kan ramme lovbruteren hardt, og blir derfor opplevd som straff av de fleste som blir rammet. Det er dessuten lang tradisjon for at rettighetstap etter straffeloven er straff. Straffelovkommisjonen er derfor kommet til at slikt rettighetstap fortsatt bør være straff.»

I høringsrunden etter delutredning VII støtter *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* kommisjonens forslag om å videreføre rettighetstap som straff.

Departementet antar, i likhet med kommisjonen, at rettighetstap ofte oppleves som en straff av den reaksjonen retter seg mot. Dette underbygges av at rettighetstap som idømmes etter de generelle hjemlene i straffeloven, kan ha svært inngripende konsekvenser for den det gjelder. Riktignok er det primære formålet normalt ikke å straffe, men å hindre den domfelte fra å utføre bestemte handlinger eller å utøve en bestemt virksomhet. Men særlig hvor det dreier seg om handlinger eller virksomhet som enhver står fritt til å foreta uten noen nærmere tillatelse, skiller rettighetstapet seg fra et forvaltningsmessig tilbakekall av en tildelt tillatelse. Når det idømmes et tidsbegrenset rettighetstap for handlinger og aktiviteter som alle kan foreta, får reaksjonene også et klart preg av et atferdsregulerende «onde».

Mot å betrakte rettighetstap som straff kan tale at andre rettighetstap, først og fremst i form av tilbakekall av tillatelser, ikke er straff. De rettighetstap som i dag er straff, er ikke uten videre mer inngripende enn de som ikke er det. For eksempel har tap av føreretten for en yrkessjåfør den samme konsekvens som tap av retten til å inneha stilling som yrkessjåfør. Hensynet til sammenhengen i rettssystemet kunne derfor tilsi at ingen form for rettighetstap var straff. På den annen side er rettighetstap etter straffeloven alltid betinget av at noen har blitt funnet skyldig i en straffbar handling, og kravet kan bare behandles i straffeprosessuelle former. En eller begge av disse omstendighetene vil ikke gjøre

seg gjeldende for de øvrige rettighetstapene. Til dette kommer at rettighetstapet kan oppleves som svært inngripende for dem det gjelder. Departementet mener derfor at rettighetstap som idømmes etter en generell bestemmelse i straffeloven, fortsatt bør være straff, jf. utkastet § 29 bokstav e.

24.3 Tap av retten til å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet

24.3.1 Gjeldende rett

Den sentrale bestemmelsen om rettighetstap i dagens straffelov er § 29. Bestemmelsens nr. 1 åpner for å fradømme lovbrøteren en offentlig stilling som vedkommende allerede har, mens nr. 2 hjemler fradømmelse av retten til i fremtiden å ha en stilling eller å utøve bestemte former for virksomhet.

Rettighetstap etter begge alternativer i § 29 kan bare idømmes «[d]en som kjennes skyldig i en straffbar handling». Både de objektive og subjektive vilkårene for straff må være tilfredsstillt. Hvis gjerningspersonen for eksempel er utilregnelig eller ikke har utvist en tilstrekkelig grad av skyld, kan det ikke reageres med rettighetstap som straff.

Straffeloven § 29 gjelder i utgangspunktet bare fysiske personer. Gjennom straffeloven § 48 a tredje ledd annet punktum åpnes det likevel for at foretak kan idømmes visse former for rettighetstap (se punkt 17.1).

Rettighetstap etter § 29 «kan» idømmes når «allmene hensyn krever det». Hvorvidt det *bør* reageres med rettighetstap i den enkelte sak, avhenger blant annet av om det er § 29 nr. 1 eller nr. 2 som vurderes anvendt.

Straffeloven § 29 nr. 1 hjemler tap av offentlig stilling som lovbrøteren «ved den straffbare handling har vist seg uskikket eller uverdig til». Det er ikke bare offentlig ansatte som har en «offentlig stilling» i bestemmelsens forstand. Ombud og personer med offentlige tillitsverv kan også fratras sine verv med hjemmel i § 29 nr. 1.

En person som er idømt rettighetstap etter § 29 nr. 1, kan senere ansettes i en annen offentlig stilling. Rent formelt står rettighetstapet heller ikke i veien for at vedkommende på et senere tidspunkt ansettes i samme stilling. For å utelukke slike ansettelser, må eventuelt § 29 nr. 2 benyttes.

Etter § 29 nr. 2 kan den som kjennes skyldig i en straffbar handling, når allmenne hensyn krever det, fradømmes «retten til å inneha stilling eller utøve virksomhet eller beskjeftigelse som den skyldi-

ge ved den straffbare handling har vist seg uskikket til eller fryktes å ville misbruke eller som i særlig grad krever almen tillit».

Et rettighetstap som går ut på fradømmelse av «retten til å inneha stilling», innebærer at den domfelte mister retten til å inneha bestemte stillinger i fremtiden. Dette alternativet har derfor selvstendig betydning ved siden av § 29 nr. 1, også hvor det er spørsmål om å fradømme noen en offentlig stilling.

Etter § 29 nr. 2 kan lovbrøteren også fradømmes retten til å «utøve virksomhet eller beskjeftigelse». Begrepet «virksomhet» er tolket svært vidt, og omfatter blant annet rene sports- og fritidsaktiviteter. I Rt. 1995 side 1872 ble det gjort gjeldende at § 29 nr. 2 også gir adgang til å fradømme noen retten til å være telefonabonnent, uten at Høyesterett fant det nødvendig å ta stilling til dette.

Forarbeidene forutsetter at § 29 nr. 2 skal anvendes med varsomhet og bare dersom tungtveid grunner taler for det, jf. Ot.prp. nr. 39 (1952) side 19. Dette er fulgt opp av Høyesterett, som har lagt seg på en særlig forsiktig linje i saker hvor det straffbare forholdet ikke har noen tilknytning til yrket eller virksomheten rettighetstapet eventuelt vil knytte seg til, se blant annet Høyesteretts dom 9. januar 2004 i sak nr. 2003/1346 og Rt. 1999 side 383.

Straffeloven § 29 nr. 2 annet punktum bestemmer at den som er fradømt retten til å utøve en virksomhet, heller ikke kan forestå slik virksomhet for andre. Han kan pålegges å gi fra seg dokument eller annen gjenstand som har tjent som bevis for en fradømt rett, jf. bestemmelsens tredje punktum.

Den som fortsetter en virksomhet vedkommende er fradømt retten til å utøve, kan straffes med bøter eller fengsel i inntil 3 måneder, jf. straffeloven § 332 første ledd.

24.3.2 Straffelovkommisjonens forslag

I delutredning I, V og VII går Straffelovkommisjonen i det vesentlige inn for å videreføre dagens regler om tap av stilling og tap av retten til å ha en stilling eller å utøve en virksomhet i fremtiden. På noen punkter foreslår kommisjonen imidlertid endringer i forhold til gjeldende rett.

Allerede i delutredning I gikk Straffelovkommisjonen inn for å oppstille en felles regel om rettighetstap for offentlige og private stillinger. I begrunnelsen for forslaget viste kommisjonen blant annet til at tendensen i de senere år har gått i retning av å gi offentlige og private arbeidstakere samme stillingsvern (se side 212):

«Det er viktig å se reglene om tap av stilling som straff i sammenheng med reglene om opp-

sigelse og avskjed. Når offentlige og private stillinger ikke skiller seg nevneverdig fra hverandre på dette punkt, er det liten grunn til å opprettholde et skille i straffelovens regler om rettighetstap. Med slike generelle regler om rettighetstap som Straffelovkommissjonen går inn for, vil dommeren i den enkelte sak kunne ta tilstrekkelig hensyn til stillingens egenart, derunder om den er offentlig eller privat. Ved å ha felles regler vil man dessuten kunne unngå mange tvilsomme grensespørsmål.»

Selv om kommisjonen i delutredning I gikk inn for felles regler om rettighetstap for offentlige og private stillinger, ønsket den å videreføre en regel om at offentlige stillinger, i motsetning til private, også skal kunne fradømmes ved «uverdig» opptreden.

I delutredning V la kommisjonen opp til en fullstendig likestilling av offentlige og private stillinger med hensyn til reglene om rettighetstap. For å oppnå dette foreslo kommisjonen å bruke «uskikket» som et samlebegrep for «uskikket» og «uverdig» i dagens straffelov § 29. Dette er fulgt opp i delutredning VII. Også her foreslås det like regler for offentlige og private stillinger.

I delutredning V og VII legger kommisjonen opp til en harmonisering av vilkårene for tap av stilling og tap av retten til i fremtiden å ha en stilling eller å utøve en virksomhet. Ved begge former for rettighetstap skal det avgjørende være om lovbyteren «har vist seg uskikket til eller må fryktes å ville misbruke» stillingen eller virksomheten.

I høringsuttalelsen fra ØKOKRIM til delutredning V ble det tatt til orde for å innføre en adgang for domstolene til å fradømme lovbytere retten til å benytte seg av telenettet eller tilsvarende nettverk for datakommunikasjon. Straffelovkommissjonen forkaster forslaget i delutredning VII, blant annet fordi behovet antas å være begrenset og fordi det er vanskelig å kontrollere om et slikt forbud overholdes.

Både i delutredning V og i delutredning VII går kommisjonen inn for at rettighetstap skal kunne begrenses til forbud mot å utøve visse funksjoner som ligger til stillingen eller virksomheten, eller til påbud om å utøve virksomheten på bestemte vilkår. Formålet er å gi domstolene større muligheter til å velge en passende reaksjon i hver enkelt sak, se delutredning V side 185. Kommisjonen understreker at en slik nyansering av reglene om rettighetstap ikke er ment å innebære noen utvidet adgang til å idømme rettighetstap i forhold til dagens regler.

I delutredning VII foreslås det en noe mer vidtrekkende omgåelsesregel enn den som i dag finnes i straffeloven § 29 nr. 2 annet punktum. Etter utkas-

et § 10-1 fjerde ledd skal den som er fratatt retten til å utøve en virksomhet, heller ikke kunne forestå slik virksomhet for andre eller la andre forestå slik virksomhet for seg. Også dette forslaget stammer opprinnelig fra delutredning V, hvor utvidelsen begrunnes slik (se side 186):

«Problemet med omgåelse av et rettighetstap kan melde seg, spesielt når en person er fradømt retten til å utøve en virksomhet. Det kan tenkes at domfelte bare formelt overlater driften til en annen og selv fortsetter som før, eller at domfelte går inn i en annens bedrift og fortsetter virksomheten i dennes navn. Det siste alternativet rammes i dag av straffeloven § 29 nr 2 annet punktum, derimot rammes neppe det førstnevnte.»

Den foreslåtte utvidelsen vil for eksempel være til hinder for at en domfelt som selv er reelt ansvarlig for driften av en virksomhet, lar ektefellen drive virksomheten i sitt navn.

24.3.3 Høringsinstansenes syn

Få høringsinstanser har uttalt seg om Straffelovkommissjonens forslag til nye regler om tap av stilling og tap av retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet.

I en felles høringsuttalelse går *Norsk Presseforbund, Norsk Journalistlag, Mediebedriftenes Landsforening* og *Norsk Redaktørforening* imot forslaget om like regler om rettighetstap for alle offentlige og private stillinger:

«Etter vårt syn er det å bli fradømt retten til for fremtiden å ha en bestemt stilling eller funksjon, så inngripende at man både bør innskrenke dette til bare å gjelde offentlige stillinger, samt stillinger i privat virksomhet som krever offentlig autorisasjon.

For våre medlemmer er det også viktig at man ser bestemmelsen i sammenheng med grunnleggende menneskerettigheter. Etter vårt syn vil for eksempel fradømmelse av en redaktørfunksjon være å anse som sensur i strid med ytringsfrihetens prinsipper. Dersom bestemmelsen ikke skal opprettholde det tidligere skille mellom offentlig og privat virksomhet, må bestemmelsen få en tilføyelse om at bestemmelsen ikke gjelder funksjoner som i det vesentlige baserer seg på ytringer og annen form for opinionsdannende virksomhet.»

Arbeids- og administrasjonsdepartementet gir uttrykk for at det bør tas hensyn til tjenestemannsloven § 21 i det videre arbeidet med revisjon av straffelovens bestemmelser om rettighetstap.

Helsetilsynet uttaler at det ofte er mer naturlig å

inndra en aktuell tillatelse administrativt enn at retten idømmer rettighetstap.

24.3.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at reglene om rettighetstap langt på vei er tilfredsstillende, men at enkelte endringer bør gjøres. Som kommisjonen mener departementet at det er hensiktsmessig å operere med like vilkår for tap av stilling og tap av retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet. Dette vil gjøre reglene enklere og mer oversiktlige. Forskjellen mellom de ulike formene for rettighetstap er det tilstrekkelig rom for å ta hensyn til innenfor rammen av de skjønnsmessige vilkårene som foreslås videreført i utkastet § 56.

Etter departementets syn bør virkeområdet for den alminnelige hjemmlen for rettighetstap utvides noe. I lovtkastet § 56 første ledd bokstav b legges det derfor opp til at et rettighetstap også skal kunne knytte seg til retten til å utøve en «aktivitet» i fremtiden. Dette er nytt i forhold til kommisjonens forslag. Forslaget åpner for å forby former for atferd som det ikke er naturlig å karakterisere som en «virksomhet» eller «beskjeftigelse» og som derfor ikke kan forbys etter gjeldende straffelov § 29 nr. 2. Alternativet kan også bidra til avklaring på områder hvor det i dag kan være tvil om hvor langt begreperne «virksomhet» og «beskjeftigelse» rekker. En person som til stadighet gjør seg skyldig i fredskrenkelser ved å kjøre en støyende motorsykel nattetid i et boligområde, vil for eksempel kunne fradømmes retten til å kjøre motorsykel nattetid i det aktuelle området. Ordet «aktivitet» fanger også opp i seg former for atferd som utvilsomt kan forbys allerede etter gjeldende rett, som retten til å drive med jakt eller andre fritidsaktiviteter. Departementet vil samtidig understreke viktigheten av at domstolene ikke går for langt i å forby mer alminnelige aktiviteter. Forbud mot å sykle eller stå på rullebrett bør for eksempel ikke nedlegges, med mindre forbudet begrenses til å gjelde et avgrenset område.

Departementet slutter seg til at adgangen til å ilegge rettighetstapet fortsatt bør være skjønnsmessig. Vilråene bør være at allmenne hensyn tilsier en slik reaksjon og at lovbrüterens straffbare handling viser at han «er uskikket til eller kan misbruke» stillingen, virksomheten eller aktiviteten. De foreslåtte endringene tar ikke sikte på en generell heving eller senking av dagens terskel for å reagere med rettighetstap. Terskelen for å idømme rettighetstap skal fremdeles normalt være høyere når det er tale om tap av retten til å utøve en stilling

eller en virksomhet i fremtiden, enn når det er tale om å fradømme noen en stilling vedkommende allerede innehar. Rettighetstap som i praksis innebærer at den domfelte fratras sitt levebrød eller muligheten til å praktisere sin utdannelse for alltid, skal være forbeholdt de alvorligste sakene. Samtidig vil departementet understreke at rettighetstap kan være et viktig virkemiddel for å hindre alvorlige straffbare handlinger i fremtiden, som når en person som arbeider med barn, har gjort seg skyldig i seksuelle overgrep mot mindreårige.

Selv om terskelen for å gripe inn med rettighetstap ikke endres, kan tilføyelsen av alternativet «aktivitet» og forslaget om utvidet adgang til å begrense rettighetstap, jf. nedenfor, bidra til å gjøre rettighetstap til en mer egnet reaksjon i flere saker og dermed øke den faktiske bruken av denne straffen sammenlignet med i dag.

Departementet mener at det ikke er grunn til å opprettholde et formelt skille mellom offentlige og private stillinger, og slutter seg i det vesentlige til Straffelovkommisjonens begrunnelse for å oppheve dette skillet. Endringen skal ikke være til hinder for at det i en vurdering av om rettighetstap bør idømmes, skal kunne tas hensyn til om rettighetstapet vil knytte seg til en offentlig eller privat stilling eller virksomhet.

Departementet kan ikke se at det uten videre vil være i strid med ytringsfrihetens prinsipper om for eksempel en redaktør fradømmes sin stilling. Departementet finner derfor ikke grunn til formelt å begrense domstolenes kompetanse i tråd med forslaget fra *Norsk Presseforbund*, *Norsk Journalistlag*, *Mediebedriftenes Landsforening* og *Norsk Redaktørforening*. Ytringsfriheten er ikke ubegrenset, og det gjelder klare grenser for hva slags ytringer som lovlig kan fremsettes eller videreformidles. En redaktør som trer over disse grensene, bør ikke ha fribrev på å fortsette i stillingen. Samtidig er det grunn til å understreke at domstolene bør utvise særlig forsiktighet med å idømme rettighetstap på områder hvor dette kan oppfattes som et inngrep i ytringsfriheten eller demokratiske prosesser, som for eksempel hvor det er tale om å fradømme noen retten til å være redaktør i et meningsbærende medium. Slik lovforslaget er utformet, har domstolene imidlertid full anledning til å ta slike forhold i betraktning når de avgjør om rettighetstap bør idømmes i den enkelte sak, jf. utkastet § 56 første ledd, som bestemmer at rettighetstap «kan» idømmes når «allmenne hensyn» tilsier det.

Domstolene bør også utvise en viss tilbakeholdenhet hvor det er spørsmål om å frata noen et til-litsverv som er oppnådd ved offentlig valg. I forhold til denne gruppen foreslår departementet at et ret-

tighetstap under enhver omstendighet bare skal kunne gis virkning ut valgperioden (se punkt 24.6.3 og lovtkastet § 58 annet ledd annet punktum).

I høringsrunden etter delutredning V foreslo ØKOKRIM å gi hjemmelen for rettighetstap en tilføyelse som gjør det klart at domstolene skal kunne fradømme lovbrøttere retten til å benytte seg av telenettet eller tilsvarende nettverk for datakommunikasjon. Departementet mener, i likhet med Straffelovkommisjonen, at det ikke er hensiktsmessig å følge opp forslaget ved å innta en særregel om dette i utkastet § 56. Behovet for en presisering av dette i selve lovteksten synes ikke å være påtrengende, og reduseres ytterligere av endringene som foreslås i bestemmelsen om kontaktforbud (utkastet § 57). Gjennom denne bestemmelsen foreslår departementet å åpne for at gjerningspersonen skal kunne fradømmes retten til å kontakte bestemte personer ved bruk av telefon, e-post eller liknende, se punkt 24.4.3.

Til dette kommer at bruk av internett eller telefon – eller bestemte former for slik bruk – etter departementets syn må kunne karakteriseres som en «aktivitet», som uansett vil kunne forbyes med hjemmel i utkastet § 56. Det er ikke helt avklart hvor langt begrepet «virksomhet» i gjeldende straffelov § 29 nr. 2 rekker, jf. blant annet Rt. 1995 side 1872, hvor Høyesterett lot det «stå hen» om § 29 nr. 2 åpner for å fradømme noen retten til å være telefonabonnent. Fordi departementets utkast § 56 også åpner for å forby en bestemt «aktivitet», er det imidlertid klart at også bruk av telenettet mv. vil kunne forbyes, under forutsetning av at det lar seg gjøre å gi rettighetstapet en fornuftig avgrensning. En annen sak er at det sjelden vil foreligge tilstrekkelig tungtveiende grunner til å forby enhver form for bruk av telenettet. Rettighetstap med en rekkevidde som er begrenset til bestemte former for bruk av for eksempel internett, er mer aktuelle. En lovbrøtters som har gjort seg skyldig i seksuallovbrudd mot mindreårige som han har truffet på chattersider på internett, vil for eksempel kunne forbyes å oppsøke tilsvarende chattersider i fremtiden.

Et rettighetstap bør ikke gjøres mer omfattende enn nødvendig. Som påpekt av *Helsetilsynet*, er det ofte fornuftig å inndra en tillatelse administrativt, fremfor å idømme rettighetstap som straff. Dersom en embets- eller tjenestemann allerede er ilagt ordensstraff eller gitt avskjed for et straffbart forhold, kan det være at det er unødvendig å idømme ytterligere rettighetstap. Se i denne retning også tjenestemannsloven § 21, som bestemmer at det ved straffutmålingen skal tas hensyn til en eventuell ordensstraff eller avskjed.

Departementet tiltrer Straffelovkommisjonens

forslag om at rettighetstap skal kunne begrenses til forbud mot å utøve visse funksjoner som ligger til stillingen eller virksomheten, eller til påbud om å utøve virksomheten eller aktiviteten på bestemte vilkår. Bestemmelsen, som foreslås inntatt i utkastet § 56 annet ledd, gir økt fleksibilitet og antas å gjøre det enklere for domstolene å velge en passende reaksjon i hver enkelt sak.

I delutredning V ga Straffelovkommisjonen uttrykk for at denne nyanseringen av reglene ikke var ment å utvide adgangen til å idømme rettighetstap, sett i forhold til dagens praksis. Departementet er enig i at dette bør gjelde som et utgangspunkt, men ser ikke bort fra at det i en del saker hvor det etter dagens rettstilstand ikke ville ha blitt idømt rettighetstap overhodet, bør kunne reageres med et begrenset rettighetstap. Dette er særlig aktuelt i saker hvor domstolene i dag unnlater å idømme rettighetstap fordi det er vanskelig å gi et eventuelt forbud en hensiktsmessig utforming, uten at det rammer for hardt. For eksempel har Høyesterett etter en konkret vurdering i flere saker kommet til at det blir for strengt å frata lærere som har gjort seg skyldig i seksuallovbrudd, retten til i fremtiden å praktisere som lærer. Etter departementets syn kan et begrenset rettighetstap være et godt reaksjonsalternativ i noen av disse sakene. Lovbrøtteren vil for eksempel kunne forbyes å undervise i kroppsøving. Dersom den aktuelle læreren også vil kunne få jobb som lærer i andre fag enn kroppsøving, vil man på denne måten kunne redusere risikoen for nye lovbrudd, uten at vedkommende fratras muligheten til å praktisere sin utdanning. En annen sak er at en videre karriere som lærer kan være utelukket etter andre bestemmelser, se for eksempel opplæringslova § 10-9 første ledd tredje punktum, som bestemmer at personer som er dømt for seksuelle overgrep mot barn, ikke kan tilsettes i grunnskolen.

Departementet tiltrer kommisjonens forslag om en noe mer vidtrekkende omgåelsesregel enn den som i dag finnes i straffeloven § 29 nr. 2 annet punktum. Departementet stiller seg også bak kommisjonens begrunnelse for forslaget (se punkt 24.3.2). Den som er fratatt retten til å utøve en virksomhet, skal derfor heller ikke kunne forestå slik virksomhet for andre eller la andre forestå slik virksomhet for seg.

Straffelovkommisjonen foreslår å oppheve skillet mellom hovedstraffer og tilleggsstraffer og legger opp til at alle former for rettighetstap skal kunne idømmes som eneste straff for et forhold. Departementet støtter hovedtrekkene i dette forslaget, men går inn for at rettighetstap ikke skal kunne ilegges som eneste straff for en handling med en

minstestraft på 1 år eller mer, slik tilfellet er etter gjeldende rett for rettighetstap som er hovedstraff, jf. straffeloven § 29 og § 15 annet og tredje ledd. Se for øvrig punkt 24.8 om adgangen til å ilegge rettighetstap alene eller sammen med andre straffer, hvor disse problemstillingene er mer utførlig drøftet.

Den som fortsetter en virksomhet eller aktivitet han ved dom er fratatt retten til å utøve, bør fremdeles kunne straffes for dette. Straffehjemmelen i dagens straffelov § 332 første ledd foreslås derfor videreført i den nye straffelovens spesielle del, i en form som er tilpasset utkastet § 56.

24.4 Kontaktforbud

24.4.1 Gjeldende rett

Etter straffeloven § 33 kan den som har begått en straffbar handling, ved dom forbys å oppholde seg i bestemte områder. Slikt forbud kan nedlegges hvis den straffbare handlingen viser at vedkommendes opphold i de aktuelle områdene kan være til særlig fare eller plage for andre. Bestemmelsen tar særlig sikte på å beskytte de fornærmede i kvinnemishandlings- og familievoldssaker.

Anvendelsesområdet for § 33 ble utvidet ved lov 1. juli 1994 nr. 50, ut fra et ønske om å styrke kriminalitetsfrenes stilling. Endringen tok utgangspunkt i lovutkastet § 64 i delutredning V og skal forstås på samme måte som Straffelovkommisjonens forslag, jf. Ot.prp. nr. 33 (1993–1994) om styrking av kriminalitetsfrenes stilling side 42 og 49.

Oppholdsforbud etter § 33 kan – i likhet med rettighetstap etter § 29 – bare idømmes personer som «har begått en straffbar handling», jf. bestemmelsens første ledd.

Lovbryterens straffbare handling må vise at hans opphold i de områdene hvor det er aktuelt å forby ham å oppholde seg, «kan være til særlig fare eller plage for andre», jf. § 33 første ledd. Alternativet «plage» åpner for å idømme oppholdsforbud uten at det foreligger noen direkte fare for den fornærmede eller andre, se Ot.prp. nr. 33 (1993–94) side 49 og delutredning V side 187.

Et oppholdsforbud etter § 33 skal gjelde for «bestemte områder». Forbudet kan imidlertid omfatte relativt store områder, som for eksempel et tettsted eller en kommune.

I dommen skal det angis en lengstetid for oppholdsforbudet. Dersom behovet faller bort før lengstetidens utløp, inneholder straffeloven § 33 annet og tredje ledd bestemmelser om endring og oppheving av oppholdsforbud, se punkt 24.6.

Den som bryter et oppholdsforbud etter § 33, kan straffes med bøter eller fengsel i inntil 6 måneder, jf. straffeloven § 342 første ledd bokstav b. Ved gjentakelse heves strafferammen til 2 år, jf. § 342 annet ledd.

Fordi oppholdsforbud etter § 33 forutsetter at det er avholdt en straffesak hvor den tiltalte er funnet skyldig i en straffbar handling, kan det i en del saker være behov for å nedlegge et midlertidig besøks- eller oppholdsforbud med hjemmel i straffeprosessloven §§ 222 a eller 222 b. Paragraf 222 c har en lignende bestemmelse for å forebygge at barn og unge under 15 år begår ellers straffbare handlinger.

24.4.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen gikk i delutredning V inn for å opprettholde adgangen til å forby domfelte personer å oppholde seg i bestemte områder, se kommisjonens lovutkast § 64 (som svarer til § 33 i gjeldende straffelov, se punkt 24.4.1).

I delutredning VII går Straffelovkommisjonen inn for å videreføre straffeloven § 33, likevel slik at bestemmelsene om varighet, endring og oppheving av oppholdsforbud foreslås skilt ut i en egen generell bestemmelse, se punkt 24.6.2.

I høringsrunden etter delutredning V etterlyste *Barneombudet* en mer inngående drøftelse av barns behov for beskyttelse, for eksempel på skoleveien. I delutredning VII møter *kommisjonen* dette med å vise til at bestemmelsen om oppholdsforbud er generelt utformet. Det er derfor full anledning til å fastsette et oppholdsforbud også av hensyn til barn når forholdene tilsier det og lovens vilkår ellers er oppfylt. Kommisjonen viser dessuten til straffeprosessloven § 222 a om besøksforbud, som – også uavhengig av en konkret straffesak – kan anvendes for å verne både barn og voksne. Kommisjonen viser dessuten til straffeprosessloven § 222 b, som åpner for å nedlegge oppholdsforbud når det er grunn til å frykte voldsutøvelse som kan føre til skade på personer som bor eller oppholder seg i nærheten av bestemte steder.

ØKOKRIM tok i sin høringsuttalelse til delutredning V til orde for at det også bør kunne ilegges forbud mot opphold på «immaterielle steder». *ØKOKRIM* viser til den teknologiske utviklingen, som i stadig større utstrekning gjør det mulig å oppsøke miljøer utenfor sitt eget hjem ved hjelp av telekommunikasjon. På slike «steder» kan sjikane skje, for eksempel ved spredning av pornografi eller rasistisk materiale, trusler eller pengeutpressing, på samme måte som ellers i samfunnet.

I delutredning VII gir *Straffelovkommisjonen* uttrykk for tvil med hensyn til hensiktsmessigheten av å utvide hjemmelen for oppholdsforbud i tråd med ØKOKRIMs forslag, blant annet fordi det antas vanskelig å kontrollere om slike forbud overholdes. Kommisjonen viser dessuten til at de formene for uønsket atferd som er beskrevet i ØKOKRIMs eksempler, uansett vil kunne strafforfølges på ordnær måte.

24.4.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår at bestemmelsen om oppholdsforbud i dagens straffelov erstattes av en mer vidtrekkende bestemmelse om kontaktforbud i den nye straffeloven § 57. Foruten navneendringen innebærer departementets forslag justeringer av vilkårene for å gripe inn med denne formen for rettighetstap. Den viktigste endringen består likevel i at den foreslåtte bestemmelsen om kontaktforbud åpner for å forby flere former for truende og plagsom atferd enn gjeldende straffelov § 33.

Formålet med den nye bestemmelsen er å beskytte fornærmede og andre berørte, særlig i saker som involverer vold eller seksuallovbrudd, mot alle former for uønsket oppmerksomhet fra gjerningspersonen. Oppmerksomheten vil ofte – men ikke nødvendigvis – ta form av skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd (gjeldende straffelov § 390 a).

Straffeloven § 33 åpner bare for å forby fysisk opphold på bestemte steder. Ofte vil det eksistere et beskyttelsesbehov som går ut over dette, for eksempel hvor det er grunn til å frykte truende eller plagsomme brev, telefoner, tekstmeldinger via mobiltelefon (SMS-meldinger) eller e-poster fra gjerningspersonen. Etter departementets syn bør domstolene gis anledning til å sette en stopper også for slike former for uønsket oppmerksomhet, og ikke bare fysiske tilnærmelser.

Det har skjedd en rivende utvikling av måter å kommunisere på. Nye kommunikasjonsformer, som å sende tekstmeldinger eller e-post, er allerede i omfattende bruk. Praksis har vist at truende eller plagsomme ytringer ikke sjelden fremsettes via slike kanaler, blant annet i ungdomsmiljøer. Ilegges det straff for skremmende eller plagsom opptreden ved bruk av tekstmeldinger overfor en bestemt person, kan det være både formålstjenlig og rimelig å nedlegge forbud mot å sende flere tekstmeldinger til den fornærmede.

Straffelovkommisjonen ga i delutredning V uttrykk for at oppholdsforbud – som i dag ilegges relativt sjelden – bør overveies brukt oftere. Departementet deler denne oppfatningen, og vil ved å utfor-

me en bestemmelse som åpner for en mer effektiv beskyttelse av fornærmede og andre, bidra til at slike forbud vurderes og ilegges i flere saker enn i dag.

Departementet går inn for at også kontaktforbud skal kunne begrenses på nærmere angitte vilkår, jf. utkastet § 57 fjerde ledd. Dermed kan domstolene lettere spesialtilpasse forbudet slik at det ikke blir uforholdsmessig tyngende, uten at dette gjør reaksjonen mindre effektiv som et virkemiddel for å hindre nye lovbrudd eller annen plagsom atferd.

Forslaget må ses i sammenheng med en rekke andre tiltak som er iverksatt i de senere år med sikte på å styrke rettsstillingen for ofre for kriminalitet, blant annet i form av reglene i straffeprosessloven §§ 222 a til 222 c om ulike besøksforbud og oppholdsforbud. Etter departementets oppfatning er det et klart behov for å utvide adgangen til å nedlegge kontaktforbud som rettighetstap ved siden av straffeprosessloven §§ 222 a, 222 b og 222 c. Disse bestemmelsene hjemler bare besøks- og oppholdsforbud for inntil 1 år av gangen og kan derfor ikke på en tilfredsstillende måte dekke den fornærmedes behov for beskyttelse i mange av de mest alvorlige sakene, hvor lovbrysterens plagsomme atferd ofte vedvarer over flere år.

Også i særlovgivningen finnes det hjemler som åpner for å forby noen å komme til en eiendom eller bolig hvor vedkommendes ektefelle eller barn oppholder seg, jf. ekteskapsloven § 92 første ledd annet punktum og barneloven § 60 annet ledd. Etter begge bestemmelser er det et vilkår at særlige grunner taler for et slikt forbud. Slike grunner vil typisk kunne bestå i at det er fare for at ektefellen eller barna ellers vil bli utsatt for overgrep.

Etter departementets syn er det behov for en ytterligere styrking av fornærmedes rettsstilling, særlig i saker som gjelder voldshandlinger eller seksuallovbrudd. Ekteskapsloven § 92 og barneloven § 38 beskytter bare nærmere angitte nærstående personer, og ikke andre persongrupper, og verken disse bestemmelsene eller gjeldende straffelov § 33 åpner for å forby plagsom atferd som tar form av brev, telefoner, tekstmeldinger eller e-poster. For at retten skal ha mulighet til å forby også slike former for uønsket atferd, foreslår departementet at den nye bestemmelsen om kontaktforbud gis en utforming som innebærer at lovbrysteren ikke bare kan forbys å oppholde seg på et bestemt sted, men også å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person. Reglene foreslås inntatt i utkastet § 57 annet ledd bokstav a og b, og er utformet etter mønster av straffeprosessloven § 222 a annet ledd bokstav a og b.

De foreslåtte endringene reduserer behovet for en regel av den art som ØKOKRIM har etterlyst, om at lovbrøyteren også skal kunne fratras retten til å oppholde seg på «immaterielle steder». Dersom lovbrøyterens opphold på et slikt sted utgjør et forsøk på å kontakte den et kontaktforbud er ment å beskytte, vil hans opptreden kunne rammes av forbudet. Det kan for eksempel være at lovbrøyteren oppsøker en chatterside på internett, hvor han antar at den fornærmede oppholder seg.

Andre former for forbud mot opphold på «immaterielle steder» vil kunne nedlegges etter utkastet § 56 første ledd bokstav b, som åpner for å frata lovbrøyteren retten til å utøve en bestemt aktivitet. Den som straffes for krenkelse av privatlivets fred (gjeldende straffelov § 390) for å ha lagt ut nakenbilder av en annen person på internett uten vedkommendes samtykke, vil for eksempel kunne fradømmes retten til å legge ut bilder av andre enn seg selv på internett. Og en seksualforbryter som har kommet i kontakt med sine ofre på en chatterside på internett, vil kunne forbys å benytte tilsvarende chattersider i fremtiden.

Fordi bestemmelsen ikke lenger er begrenset til å hjemle forbud mot opphold på bestemte steder, bør også navnet på bestemmelsen (og forbudene) endres. Begrepet «kontaktforbud» gir en mer dekkende beskrivelse av innholdet i paragrafen slik den nå er foreslått, enn «oppholdsforbud» (som brukes i gjeldende straffelov § 33). Departementet ønsker også en klar markering av at den nye ordningen med kontaktforbud favner videre enn dagens regler om oppholdsforbud. Til dette kommer at navneendringen fjerner faren for forveksling med straffeprosessloven § 222 a (om besøksforbud), samt §§ 222 b og 222 c (om oppholdsforbud).

Som regel vil et kontaktforbud ta sikte på å beskytte den fornærmede, men det kan også gjelde andre. Forbudet kan for eksempel utformes slik at det gjelder i forhold til samtlige barn i en bestemt barnehage eller en bestemt skoleklasse. Domstolene bør være spesielt oppmerksomme på barns beskyttelsesbehov.

Departementet foreslår at også vilkårene for å ilegge kontaktforbud endres noe i forhold til gjeldende straffelov § 33. Tilpasningene tar også her utgangspunkt i straffeprosessloven § 222 a. Forslaget går ut på at kontaktforbud skal kunne ilegges når det er «grunn til å tro» at lovbrøyteren ellers vil begå en straffbar handling overfor en annen person, forfølge en annen person, eller på annet vis krenke en annens fred. Selv om vilkårene umiddelbart fremtrer som forskjellige fra de i gjeldende straffelov § 33, som legger avgjørende vekt på om lovbrøyterens opphold på et bestemt sted kan være til «sær-

lig fare eller plage for andre», innebærer endringen reelt sett mer en tilpasning enn en full omlegging i forhold til gjeldende rett.

Departementets forslag åpner for at lovbrøyteren også skal kunne forbys å oppholde seg i sitt eget hjem. Slike forbud er særlig inngripende og skal derfor bare kunne ilegges når det er «nærliggende fare for» at lovbrøyteren ellers vil begå en ny straffbar handling overfor den fornærmede eller andre. Et tilsvarende forbud kan nedlegges etter straffeprosessloven § 222 a annet ledd, men et slikt forbud kan bare gjelde for inntil 3 måneder av gangen. I enkelte saker kan det være behov for et noe mer langvarig forbud. Det kan for eksempel være at den fornærmede trenger noe mer tid for å skaffe til veie en ny bolig eller for å gjennomføre et skifte med sin tidligere ektefelle eller samboer. Fordi et kontaktforbud forutsetter at retten har funnet den som et eventuelt forbud vil rette seg mot, skyldig i en straffbar handling, er det heller ikke like betenkelig å fastsette et forbud som går ut over 3 måneder. Før eller senere må imidlertid husstandsfellesskapet bringes til opphør. Heller ikke kontaktforbud skal derfor kunne ilegges for en periode på mer enn 1 år, se utkastet § 58 annet ledd tredje punktum og punkt 24.6.3.

Saker som gjelder kontaktforbud som knytter seg til lovbrøyterens eget hjem, vil normalt være av så stor betydning for de berørte at både den forbudet retter seg mot og den det skal beskytte, bør gis rett til advokatbistand. Departementet foreslår derfor å endre straffeprosessloven §§ 100 b og 107 a. Endringene går ut på at bestemmelsene om rett til forsvarer og bistandsadvokat i saker om besøksforbud i eget hjem, jf. straffeprosessloven § 222 a annet ledd annet punktum, kommer tilsvarende til anvendelse i saker om kontaktforbud i eget hjem. I saker som gjelder andre former for kontaktforbud, må forsvarer og bistandsadvokat eventuelt oppnevnes etter de regler som ellers gjelder.

Kontaktforbud som ikke knytter seg til lovbrøyterens eget hjem, kan ilegges uten tidsbegrensninger, se utkastet § 58 annet ledd første punktum og punkt 24.6.3. Langvarige og tidsbegrensede kontaktforbud lar seg forsvare fordi utkastet § 57 – i motsetning til straffeprosessloven § 222 a – forutsetter at den forbudet retter seg mot, må ha begått en straffbar handling. I utkastet § 58 tredje ledd åpnes det dessuten for ny prøving av rettighetstapet etter at 3 år er gått (se punkt 24.6).

En lovrevisjon i 2002 ga viktige avklaringer med hensyn til anvendelsesområdet for og rekkevidden av straffeprosessloven § 222 a. Det finnes også en rikholdig rettspraksis i tilknytning til bestemmelsen. Fordi utkastet § 57 om kontaktforbud er bygd

opp etter samme lest som straffeprosessloven § 222 a, vil domstolene kunne dra veksler på disse rettskildene når det oppstår tolkingsspørsmål i tilknytning den nye bestemmelsen om kontaktforbud, hvor man vil gjenfinne mange av de samme begrepene. Departementet tar sikte på at likheten mellom de to bestemmelsene skal gjøre at utkastet § 57 tas raskere i bruk enn hva tilfellet var med § 222 a, som ikke kom i utstrakt bruk før etter noen år.

Overtredelse av kontaktforbud er straffbart, jf. gjeldende straffelov § 342, og vil være det også etter utkastet til den nye straffeloven. Etter departementets syn bør den fornærmede i saker om overtredelse av kontaktforbud ha rett til bistandsadvokat, uten hensyn til om kontaktforbudet knytter seg til eget hjem. Regelen foreslås plassert i straffeprosessloven § 107 a, som allerede oppstiller en slik rett for den fornærmede i saker om overtredelse av besøksforbud ilagt med hjemmel i straffeprosessloven § 222 a.

24.5 Tap av stemmeretten og verneretten

24.5.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 30 inneholder bestemmelser om tap av retten til å gjøre tjeneste i rikets krigsmakt (verneretten), mens § 31 hjemler tap av stemmeretten. Disse to formene for rettighetstap er tilleggsstraffer, jf. straffeloven § 16 nr. 1. De kan derfor ikke anvendes som eneste straff for et forhold.

Etter § 30 første ledd kan lovbryteren fradømmes verneretten når det på grunn av hans straffbare opptreden «må antas at det vil være i strid med forsvarets interesser om han gjør tjeneste». Denne formen for rettighetstap, som kan gjelde for alltid eller en bestemt tid, brukes sjelden. I praksis anvendes slikt rettighetstap bare ved gjentatt overtredelse av militær straffelov § 35, som gir anvisning på at det alltid skal idømmes tap av verneretten, jf. bestemmelsens annet ledd.

Straffeloven § 30 annet ledd åpner for at den som er fradømt verneretten, kan få den tilbake før utløpet av den fastsatte tid. Dette må besluttes av tingretten ved kjennelse og forutsetter at det ikke lenger er grunn til å utelukke lovbryteren fra å gjøre tjeneste.

Etter straffeloven § 31 kan den som dømmes for forbrytelser som nevnt i straffelovens kapittel 8, 9 eller 10 (blant annet landssvik og valgfusk), fradømmes stemmeretten ved offentlige valg. Slikt rettighetstap kan bare idømmes når allmenne hensyn krever det, og bare for en tid av inntil 10 år.

Tapet av stemmeretten innebærer at den dommen retter seg mot, også taper valgbarheten, jf. Grunnloven §§ 61 og 53 og valgloven §§ 3-1 og 3-3.

24.5.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

I delutredning I gikk Straffelovkommisjonen inn for at det fremdeles bør være adgang til å fradømme lovbrytere verneretten som straff. I delutredning V og VII går kommisjonen inn for å fjerne denne muligheten.

I delutredning V reises det spørsmål om verneretten i juridisk forstand er å anse som en rettighet, og om det derfor er korrekt å unnta personer fra militærtjeneste gjennom bestemmelser om rettighetstap. I praksis er denne formen for rettighetstap bare aktuell i militærnektersaker, og i disse sakene dekker militær straffelov § 35 annet ledd behovet for å kunne unnta visse personer fra verneplikten. Dersom det også i andre saker er behov for bestemmelser om tap av verneretten, finner Straffelovkommisjonen det riktig at disse bestemmelsene plasseres i lovgivningen om Forsvaret, for eksempel i vernepliktsloven, og ikke i straffeloven.

Forsvarsdepartementet sluttet seg til dette under høringen, og ga uttrykk for å ville vurdere behovet for andre lovendringer for å sikre at uegnede personer vil kunne unntas fra militærtjeneste.

Straffelovkommisjonen følger opp forslaget i delutredning VII og foreslår ingen egen regel om tap av verneretten i straffeloven.

Straffelovkommisjonen kom i delutredning I til at det var riktig å beholde straffeloven § 31 om tap av stemmeretten for å unngå å måtte innføre en tilsvarende bestemmelse i krigs- eller krisetider, kanskje på en slik måte at det oppstår spørsmål om tilbakevirkning i strid med Grunnloven § 97.

I delutredning V viste kommisjonen til at paragrafen visstnok ikke har vært brukt siden rettsoppgjøret etter annen verdenskrig, samt til at det under normale forhold neppe er behov for å kunne fradømme noen stemmeretten som straff. Kommisjonen kom likevel til at en bestemmelse om tap av stemmeretten bør beholdes i straffeloven, siden man ikke kan utelukke at det kan oppstå behov for en slik bestemmelse i fremtiden. Etter forslaget i delutredning V skal imidlertid domstolene bare kunne frata noen stemmeretten når handlingen som ligger til grunn for rettighetstapet, er begått mens Norge er «i krig eller krig truer eller rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare».

I delutredning VII gir kommisjonen uttrykk for at tiden nå er moden for å oppheve hjemmelen for tap av stemmeretten. Ifølge kommisjonen har be-

stemmelsen neppe særlig preventiv effekt ved siden av straffetrukslene som uansett vil gjelde for de aktuelle overtredelsene. Til dette kommer at tap av stemmeretten antakelig bare vil være aktuelt for et mindre antall personer, som neppe vil være i stand til å påvirke utfallet av et valg. Selv om det kan virke støtende at tidligere landssvikere beholder både stemmeretten og valgbarheten, har velgerne anledning til å vende dem ryggen ved å foretrekke andre kandidater. Kommisjonen peker også på at tap av stemmerett kan skje med hjemmel i Grunnloven § 53, selv om straffeloven § 31 ikke videreføres.

24.5.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår ikke å innta en bestemmelse lik gjeldende straffelov § 30 om tap av verneretten i den nye straffeloven, og stiller seg bak Straffelovkomisjonens begrunnelse for dette i delutredning V og VII. I praksis har det vist seg at behovet for en alminnelig bestemmelse om tap av verneretten er høyst begrenset, ved siden av den mer spesielt tilpassede hjemmelen i militær straffelov § 35.

Som påpekt av kommisjonen i delutredning V, kan det – iallfall i våre dager – også virke noe anstrengt å betrakte tap av verneretten som et rettighetstap i rettslig forstand. Spørsmål om å utelukke noen fra militærtjeneste bør etter departementets syn avgjøres på bakgrunn av en vurdering av vedkommendes egnethet for slik tjeneste, og ikke løses med utgangspunkt i strafferettslige regler. I den grad det er behov for å supplere de regler som allerede finnes på dette området, bør dette skje gjennom endringer i forsvars- og beredskapslovgivningen, og ikke gjennom å beholde en alminnelig hjemmel i straffeloven.

Departementet kan heller ikke se at det er behov for å innta en egen bestemmelse om tap av stemmeretten i den nye straffeloven, og slutter seg til begrunnelsen som gis for å fjerne regelen i delutredning VII. Departementet antar at det sjelden vil være behov for en slik reaksjon som ledd i en straffesak, og behovet er iallfall ikke stort nok til å begrunne videreføring av en egen paragraf om tap av stemmeretten. Departementet har også lagt en viss vekt på at Grunnloven § 53, hvis rekkevidde riktignok er blitt innskrenket i de senere år, fremdeles hjemler tap av stemmeretten for den som uten regjeringens samtykke går i en fremmed makts tjeneste.

24.6 Varighet, endring og oppheving av rettighetstap

24.6.1 Gjeldende rett

Et rettighetstap etter straffeloven § 29 nr. 2 skal enten gjelde for en periode av inntil 5 år eller for alltid. Begrunnelsen er at et tidsbegrenset rettighetstap med en varighet utover 5 år ofte vil innebære at den domfelte uansett tvinges til å oppgi sin tidligere virksomhet for alltid. Hvis lovbruddet ikke er så alvorlig at dette bør bli konsekvensen, bør rettighetstapet derfor ikke ha en varighet på mer enn 5 år.

Rettighetstapet gjelder fra den dag dommen blir endelig, jf. straffeloven § 32 første ledd. Dommen er endelig når den er vedtatt av partene eller ankefristen er utløpt, jf. straffeprosessen § 50 første ledd.

Etter straffeloven § 32 annet ledd løper fristen for et tidsbegrenset rettighetstap ikke i den tid den domfelte soner frihetsstraff som er fastsatt i dommen, eller unndrar seg fullbyrdelsen av slik straff.

Også en dom på oppholdsforbud etter § 33 skal inneholde opplysninger om varigheten av rettighetstapet, se Ot.prp. nr. 33 (1993–94) side 49 og delutredning V side 187.

Både den domfelte og påtalemyndigheten kan be om at tingretten ved kjennelse opphever forbudet før tiden, jf. § 33 annet ledd. I annet ledd åpnes det også for at tingretten kan endre oppholdsforbudet. Slike endringer vil typisk være aktuelle hvis den fornærmede flytter.

Dersom et forbud «åpenbart ikke lenger er nødvendig», åpner § 33 tredje ledd for at statsadvokaten kan oppheve det.

24.6.2 Straffelovkomisjonens forslag og høringsinstansenes syn

I delutredning I gikk *kommisjonen* inn for en hovedregel om at rettighetstap må gjøres tidsbegrenset, for eksempel inntil 10 år. Den åpnet likevel for å gjøre visse unntak fra dette utgangspunktet (se side 214):

«For det første bør rettighetstap fortsatt kunne idømmes for alltid for visse særlig alvorlige forbrytelser, spesielt når de er begått i forbindelse med utøvelsen av den rettighet det er tale om å fradømme. Det vil f. eks. kunne virke støtende om en lærer som har begått alvorlige sedelighetsforbrytelser overfor sine elever, ikke for alltid skal kunne fradømmes retten til å virke som lærer med hjemmel i straffeloven. For det annet må det gjøres unntak for fradømmelse av verneretten ... For det tredje må selvsagt fradømmel-

se av en bestemt stilling eller personlig rettighet som den skyldige alt har, gjelde for alltid, i den forstand at den dømte ikke uten videre vil få tilbake den samme stillingen eller rettigheten når en viss tid er gått.»

Gjeldende straffelov § 33 er basert på utkastet § 62 i delutredning V. Bestemmelsene om varighet, endring og oppheving av oppholdsforbud i § 33 annet og tredje ledd svarer derfor fullt ut til Straffelovkommisjonens forslag i denne delutredningen. Delutredning V inneholder også forslag til en egen bestemmelse (§ 65) om varighet, oppheving og endring av slikt rettighetstap som i dag er regulert i straffeloven § 29. Her foreslås det endringer i forhold til gjeldende rett.

Utkastet § 65 inneholder – i tråd med anbefalingene i delutredning I – en uttrykkelig bestemmelse om at fradømmelse av stilling, jf. dagens straffelov § 29 nr. 1, gjelder for alltid. Hensikten var å gjøre det klart at den domfelte ikke uten videre vil kunne kreve å få tilbake den samme stillingen når en viss tid er gått. Bestemmelsen skulle likevel ikke være formelt til hinder for ny ansettelse i en tilsvarende eller samme stilling.

For rettighetstap som nevnt i § 29 nr. 2 foreslo kommisjonen i delutredning V en hovedregel om at det bare skulle være adgang til å idømme tidsbegrenset rettighetstap på opp til 5 år som straff. Forslaget åpnet likevel for idømmelse av rettighetstap på ubestemt tid «i særlige tilfeller». Unntaket var myntet på straffbare forhold som er så alvorlige at et tidsbestemt rettighetstap ikke kan anses tilstrekkelig. Kommisjonen tok ikke sikte på å utvide adgangen til å idømme rettighetstap på ubestemt tid.

Kommisjonen foreslo videre en særregel om at verv som medlem av kommunestyre, fylkesting og Stortinget bare skulle kunne fratras for valgperioden (se side 185):

«Inngripen fra rettsvesenet vil her lett kunne oppfattes som politisk innblanding. Dette tilsier at det bare i spesielle tilfeller idømmes slikt rettighetstap, jf. dommen i Rt. 1961 s 899 og førstvoterendes uttalelse s 900. Det antas videre at det er lite behov for å fradømme rettigheten for lengre tid enn valgperioden. Det får så være opp til de politiske organisasjoner å avgjøre om domfelte skal nomineres på nytt.»

Delutredning V inneholdt et forslag om at rettighetstap som idømmes på ubestemt tid, skal kunne prøves på ny etter 5 år. For rettighetstap i form av oppholdsforbud skulle det likevel ikke gjelde en slik frist. Dersom begjæringen ikke ble tatt til følge, skulle spørsmålet ikke kunne prøves igjen før etter nye 2 år. Straffelovkommisjonen viste til at en ad-

gang til ny prøving av rettighetstapet er i tråd med prinsippet om at den domfelte skal ha anledning til å gjøre opp for seg og deretter ha samme rettigheter som andre mennesker. Kommisjonen forutsatte at fradømming på ubestemt tid vil forekomme relativt sjelden. Den antok derfor at adgangen til ny domstolsprøving neppe ville medføre noen nevneverdig merbelastning på domstolene. Endringen var ikke ment å gripe inn i adgangen til å få opphevet rettighetstapet gjennom benådning, jf. Grunnloven § 20 og straffeprosessloven § 458.

Regelen i dagens straffelov § 32 annet ledd (om at fristen for et tidsbestemt rettighetstap ikke løper i den tid domfelte soner frihetsstraff som er fastsatt i dommen, eller unndrar seg fullbyrdingen av slik straff) ble i delutredning V foreslått utvidet til også å gjelde ved rettighetstap på ubestemt tid. Suspensjonen av fristen vil i disse sakene få betydning for når det kan kreves ny prøving av forbudet. Dette forslaget følges opp av Straffelovkommisjonen i delutredning VII, se kommisjonens lovutkast § 10-1 tredje ledd annet punktum.

Forslaget til regler om varighet, endring og oppheving av rettighetstap i delutredning VII representerer også ellers i det vesentlige en videreføring av forslaget i delutredning V. Kommisjonen foreslår likevel avvikende løsninger på noen punkter. Dette har blant annet sammenheng med at kommisjonen i delutredning VII går inn for felles regler for de to formene for rettighetstap som foreslås videreført i straffelovens alminnelige del.

Lovforslaget i delutredning VII inneholder ingen bestemmelse om at rettighetstap i form av tap av stilling skal gjelde for alltid. Kommisjonen gir uttrykk for at en slik bestemmelse er unødvendig og kan virke forvirrende.

I sin høringsuttalelse til delutredning V uttalte *Den Norske Advokatforening* at man burde overveie å sette en maksimal grense på 3 år for tidsbegrenset rettighetstap, blant annet fordi et forbud på 5 år for mange vil gjøre det reelt umulig å gjenoppta stillingen eller virksomheten. I delutredning VII foreslår kommisjonen likevel ikke å endre dagens grense på 5 år. Den viser blant annet til at det i praksis finnes en rekke eksempler på at varigheten av rettighetsforbudet er satt kortere. For tap av verv som medlem av kommunestyre, fylkesting og Stortinget foreslås likevel en særregel, se utkastet § 10-1 tredje ledd annet punktum.

Straffelovkommisjonen tar heller ikke til følge et forslag fra *Barneombudet* om at personer som er dømt for seksuelle overgrep mot barn, for alltid bør fradømmes retten til å ha stilling eller utøve virksomhet som omfatter kontakt med barn. I den grad bestemmelsene om rettighetstap i straffelovens al-

minnelige del ikke anses tilstrekkelige, mener kommisjonen at man får overveie å innta slike bestemmelser i særlovgivningen, slik man for eksempel har gjort i barnehageloven § 20 annet ledd. Etter denne bestemmelsen er personer som er dømt for seksuelle overgrep mot barn, utelukket fra arbeid i barnehager.

Også i delutredning VII legges det opp til et krav om «særlige grunner» for tidsubestemte rettighetstap. Ifølge kommisjonen innebærer dette en viss begrensning i forhold til gjeldende rett, jf. straffeloven §§ 29 og 30, som etter ordlyden ikke oppstiller noe tilsvarende krav for å idømme rettighetstap for alltid.

Delutredning VII inneholder, i likhet med delutredning V, forslag om rett til ny prøving av rettighetstapet etter at en viss tid er gått. I delutredning VII foreslås det imidlertid like regler for oppholdsforbud og andre former for rettighetstap. Kommisjonen foreslår heller ikke forskjellige regler for tidsbestemte og tidsubestemte rettighetstap, og mener at begjæring om ny prøving i begge tilfeller bør kunne fremsettes etter 2 år. Dette innebærer at overprøvingsadgangen for oppholdsforbud begrenses noe i forhold dagens straffelov § 33 annet ledd, som ikke oppstiller noen slik frist.

I delutredning VII foreslår kommisjonen dessuten at regelen om at statsadvokaten skal kunne oppheve oppholdsforbud, jf. straffeloven § 33 tredje ledd, gis generell anvendelse for alle former for rettighetstap.

24.6.3 Departementets vurdering

Departementet antar at det er hensiktsmessig med felles regler om varigheten av og retten til ny prøving av rettighetstap etter utkastet §§ 56 og 57. Reglene er inntatt i utkastet § 58. Departementet tiltrer i det vesentlige også Straffelovkommisjonens forslag i delutredning VII, for så vidt gjelder innholdet i reglene. På enkelte punkter går departementet imidlertid inn for løsninger som avviker noe fra dem som er foreslått i delutredning VII.

Etter departementets syn bør et rettighetstap, om det gjøres tidsbegrenset, ikke vare i mer enn 5 år. Departementet har ved dette lagt vekt på at den domfelte i saker som ikke er vurdert som så alvorlige at rettighetstapet er gjort tidsbegrenset, ikke bør avskjæres fra å komme tilbake til en bestemt type stilling eller virksomhet for all fremtid. En øvre grense på 3 år, som Den Norske Advokatforening går inn for, vil etter departementets syn i en del tilfeller bli for kort. Det er også en fare for at en slik tidsbegrensning kan føre til at flere idømmes rettighetstap for alltid enn tilfellet er i dag, fordi retten mener at 3 år er for kort virketid.

Departementets forslag åpner, i likhet med kommisjonens, for at det i særlige tilfeller skal kunne reageres med rettighetstap på ubestemt tid. Dette svarer til ordningen etter gjeldende straffelov § 29. Etter utkastet § 58 annet ledd skal rettighetstap bare ilegges på ubestemt tid når «særlige grunner» tilsier det. Selv om dagens lov ikke inneholder noe uttrykkelig krav om «særlige grunner», tar departementet ikke sikte på å heve terskelen for å gripe inn med rettighetstap på ubestemt tid.

Verv som medlem av kommunestyre, fylkesting eller Stortinget, bør bare kunne fratras for valgperioden. Departementet slutter seg til kommisjonens begrunnelse for regelen, men mener at den hører mer hjemme i en bestemmelse om varigheten av rettighetstapet enn i selve hjemmelen for å ilegge reaksjonen.

Departementet foreslår at kontaktforbud etter § 57 også skal kunne utformes slik at lovbrøyteren forbyr å oppholde seg i sitt eget hjem, se punkt 24.4.3. I disse sakene bør det gjelde særlig strenge regler om forbudets varighet, sml. straffeprosessloven § 222 a fjerde ledd annet punktum, som bestemmer at besøksforbud i eget hjem kan vare i høyst 3 måneder av gangen. Selv om et kontaktforbud forutsetter at lovbrøyteren er skyldig i en straffbar handling, noe som tilsier at man bør kunne gå noe lenger enn ved besøksforbud, bør et forbud mot opphold i eget hjem aldri kunne idømmes for mer enn 1 år. Normalt vil det la seg gjøre å oppløse husstandsfellesskapet innen 1 år er gått. I de antatt få tilfellene hvor det er behov for et mer langvarig forbud enn dette, må forbudet eventuelt forlenges med hjemmel i andre bestemmelser, som straffeprosessloven § 222 a eller ekteskapsloven § 92 annet ledd.

Departementet er enig med kommisjonen i at det bør åpnes for å få prøvet rettighetstapet på ny etter at en viss tid er gått. En slik adgang bør etter departementets syn også stå åpen i saker hvor det er reagert med et langvarig tidsbegrenset rettighetstap, ikke bare ved rettighetstap på ubestemt tid. Etter departementets utkast § 58 tredje ledd skal ny prøving kunne skje etter at 3 år er gått. Forslaget er en mellomløsning i forhold til fristene som foreslås i delutredning V (fem år) og delutredning VII (to år), og innebærer at retten til ny prøving bare vil ha praktisk betydning i forhold til tidsbegrenset rettighetstap med en varighet utover 3 år.

Dersom resultatet av den rettslige prøvingen blir at rettighetstapet opprettholdes helt eller delvis, kan ny begjæring ikke fremsettes før det er gått nye 3 år. Både i delutredning V og i delutredning VII går kommisjonen inn for at det skal kunne fremsettes begjæring om ny prøving hvert annet år.

Departementets noe mer restriktive linje skyldes i hovedsak et ønske om å skåne domstolene for unødvendig arbeid. Dersom det reageres med rettighetstap på ubestemt tid, skal det normalt svært mye til for senere å gjøre om på beslutningen. Dette tilsier at den domfelte ikke bør gis anledning til å kreve ny prøving så ofte som hvert annet år.

Departementet ønsker ikke å gå videre med Straffelovkommisjonens forslag om å gi statsadvokaten kompetanse til når som helst å oppheve eller begrense et rettighetstap i den utstrekning det åpenbart ikke lenger er nødvendig. I dag har statsadvokaten en slik kompetanse i forhold til oppholdsforbud, jf. straffeloven § 33 tredje ledd, men ikke i forhold til andre rettighetstap. Departementet kan ikke se at det er påvist et tilstrekkelig tungtveiende behov for en slik regel ved siden av reglene om rett til ny prøving i utkastet § 58 tredje ledd. Dersom rettighetstapet fastsetter et forbud som åpenbart ikke lenger er nødvendig, og dette blir klart før den domfelte har rett til å kreve ny rettslig prøving, vil den domfelte kunne søke om benådning, jf. Grunnloven § 20. Et rettighetstap som er ilagt ved forelegg, kan dessuten oppheves med hjemmel i straffeprosessloven § 258.

24.7 Bør det kunne reageres med rettighetstap overfor utilregnelige?

Etter *gjeldende rett* kan det verken reageres med rettighetstap eller annen straff overfor utilregnelige, jf. straffeloven § 44.

I delutredning I gikk *Straffelovkommisjonen* inn for å endre dette. I og med at rettighetstap har et typisk avvergende formål, mente kommisjonen at det neppe kunne virke urimelig å åpne for at sinnssyke (psykotiske) og andre utilregnelige skal kunne bli idømt rettighetstap i særlige tilfeller. Kommisjonen fremholdt at rettighetstap for eksempel kunne være en naturlig reaksjon overfor en sinnssyk person som under utøvelse av næring til stadighet bryter de regler som gjelder innenfor det aktuelle virksomhetsområdet. Dersom den sinnssyke fortsetter virksomheten etter at retten til å drive den er fradømt, mente kommisjonen at det burde være grunnlag for å reagere med en bot. Forslaget må ses i sammenheng med at kommisjonen i delutredning I foreslo å åpne for å straffe utilregnelige med bøter.

I delutredning V gikk kommisjonen ikke inn for en generell regel om at utilregnelige skal kunne idømmes rettighetstap. Den foreslo imidlertid å

innføre en straffritaksregel for personer som har alvorlige psykiske lidelser, men som ikke er psykotiske, se kommisjonens lovutkast § 39. Personer med psykiske avvik av denne typen skulle også kunne idømmes rettighetstap. Kommisjonen mente at det var et visst praktisk behov for en slik regel. Den viste dessuten til at hensynet bak reglene om rettighetstap ikke først og fremst er å straffe lovbrøteren, men snarere å beskytte samfunnet ved å hindre bestemte handlinger eller virksomheter. Kommisjonen kunne ikke se at det var noe praktisk behov for å la personer under den kriminelle lavalder omfattes av reglene om rettighetstap. Lovbrytere som faller inn under denne gruppen vil normalt ikke ha slike rettigheter som det er aktuelt å fradømme.

Heller ikke i delutredning VII går Straffelovkommisjonen inn for en generell regel om at det skal være anledning til å reagere med rettighetstap overfor utilregnelige. Kommisjonen opprettholder imidlertid forslaget fra delutredning V om en fakultativ straffritaksregel for personer med alvorlige psykiske lidelser, men som ikke er utilregnelige (se nærmere om forslaget i punkt 15.8).

Departementet er ikke uten sympati for kommisjonens forslag i delutredning I om å åpne for å reagere med rettighetstap overfor utilregnelige lovbrøtere. Det kan tenkes situasjoner hvor det er behov for å frata utilregnelige, og kanskje særlig psykotiske personer, retten til å utøve bestemte former for virksomhet eller aktiviteter. En psykotisk person som gjentatte ganger bevisst kjører mot kjøretøret på offentlig vei, bør for eksempel kunne fradømmes retten til å føre motorvogn. Departementet finner grunn til å peke på at dyrevernaven § 32 allerede åpner for å frata personer retten til å holde husdyr selv om de subjektive vilkår for straff ikke er oppfylt, jf. bestemmelsens første ledd tredje punktum. En forskjell består likevel i at slikt rettighetstap ikke er straff etter norsk intern rett, jf. Rt. 2003 side 1750.

Så lenge rettighetstap regnes som straff, vil en regel om at utilregnelige kan idømmes rettighetstap, bryte med den grunnleggende regelen at utilregnelige ikke er straffansvarlige. Selv om det kan tenkes tilfeller hvor en slik adgang kunne ha vært aktuell, synes det heller ikke å eksistere noe stort behov for en slik regel. I de fleste situasjonene hvor det kunne ha vært aktuelt å reagere med rettighetstap overfor utilregnelige, finnes det allerede regler om offentlige godkjenningsordninger mv. som på en tilfredsstillende måte ivaretar samfunnets beskyttelsesbehov. En psykotisk person som opptrer som beskrevet i eksemplet ovenfor, vil for eksempel kunne fratras retten til å føre motorvogn etter

vegtrafikkloven § 34. På andre områder må samfunnets behov for beskyttelse søkes dekket gjennom regler om psykisk helsevern.

Det er for øvrig grunn til å spørre seg om en adgang til å reagere med rettighetstap overfor utilregnelige ville ha hatt praktisk betydning, med mindre man samtidig hadde åpnet for å straffsankjonere eventuell opptreden i strid med rettighetstapet. For å oppnå dette måtte man ha kombinert unntaksregelen for rettighetstap med en begrenset hjemmel også for annen straff i slike situasjoner. Departementet ønsker ikke å innføre så vidt omfattende unntak fra hovedregelen om at utilregnelige ikke skal holdes strafferettslig til ansvar, uten at det er påvist et klart behov for slike unntak.

Departementet er etter dette kommet til at det ikke er ønskelig å gå videre med forslaget om å åpne for rettighetstap overfor utilregnelige. Dersom det senere blir påvist et udekket behov for slike regler på bestemte områder, antas dette behovet å kunne dekkes på en tilfredsstillende måte gjennom endringer i særlovgivningen.

24.8 Adgangen til å ilegge rettighetstap alene eller i forening med andre straffer

Etter *gjeldende rett* er rettighetstap etter straffeloven § 29 en hovedstraff, jf. straffeloven § 15. Etter § 15 annet ledd skal slikt rettighetstap bare idømmes i «særlige tilfelle». Rettighetstap etter § 29 kan anvendes sammen med eller i stedet for annen straff, men ikke som eneste straff for et straffbart forhold med en minstestraft på 1 år eller mer, jf. § 15 tredje ledd.

Rettighetstap etter gjeldende straffelov §§ 30, 31 og 33 er tilleggsstraffer som bare idømmes i kombinasjon med en hovedstraff, jf. straffeloven § 16.

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning V å oppheve skillet mellom hovedstraffer og tilleggsstraffer (se side 133):

«Dette medfører at de former for rettighetstap som i dag er tilleggsstraff vil kunne idømmes som eneste straff. Reaksjonssystemet vil bli mer fleksibelt uten et slikt skille. Kommisjonen antar at dette likevel ikke vil føre til drastiske endringer i forhold til dagens straffutmålingspraksis.»

Forslaget om å oppheve skillet mellom hovedstraffer og tilleggsstraffer følges opp i delutredning VII. Kommisjonens forslag er basert på at rettig-

hetstap skal kunne ilegges som eneste straff for et forhold, selv om straffebudet som er overtrådt, ikke uttrykkelig angir rettighetstap som et aktuelt selvstendig reaksjonsalternativ.

Ut over at rettighetstap skal kunne ilegges alene, legges det både i delutredning V og i delutredning VII opp til at rettighetstap skal kunne kombineres med fengselsstraff, samfunnsstraff, bot og forvaring.

Departementet støtter kommisjonens forslag til regler om forening av rettighetstap med andre straffer. Departementet slutter seg også til forslaget om ikke å videreføre et formelt skille mellom hovedstraffer og tilleggsstraffer. Forslaget innebærer en viss utvidelse av adgangen til alene å idømme de former for rettighetstap som i dag er å anse som tilleggsstraffer. Departementet støtter en slik utvidelse, men går likevel inn for en noe mindre vidtrekkende endring enn den Straffelovkommisjonen foreslår.

Fordi bestemmelsene om tap av verneretten og stemmeretten foreslås opphevet, blir den praktiske konsekvensen av opphevingen at domstolene for fremtiden kan anvende kontaktforbud som eneste straff for en straffbar handling. Departementet antar likevel at det ikke ofte vil være aktuelt å ilegge kontaktforbud alene.

Etter departementets syn har en oppheving av skillet mellom hovedstraffer og tilleggsstraffer uansett gode grunner for seg. Det nåværende skillet mellom hovedstraffer og tilleggsstraffer virker kompliserende. Til dette kommer at det er vanskelig å se at det foreligger tungtveiende grunner for formelt å avskjære domstolene fra å idømme kontaktforbud alene i saker hvor dette fremstår som en egnet reaksjon.

På ett punkt avviker departementets forslag fra Straffelovkommisjonens, for så vidt gjelder adgangen til å idømme rettighetstap som eneste reaksjon. Regelen i gjeldende straffelov § 15 tredje ledd om at rettighetstap ikke kan idømmes som eneste straff for handlinger med en minstestraft på 1 år eller mer, foreslås ikke videreført av Straffelovkommisjonen. Departementet ønsker å beholde regelen. Selv om det også fra departementets side anses ønskelig å gi domstolene et friere spillerom til å fastsette en passende straff i hver enkelt sak, kan det sende ut et uheldig signal om det åpnes for å reagere med rettighetstap som eneste straff i saker som gjelder svært alvorlig kriminalitet. I saker som gjelder straffbare forhold med en minstestraft på 1 år eller mer, mener departementet derfor at rettighetstap også rent formelt bør være avskåret som eneste straff.

Departementet går inn for å oppheve mange av

dagens minstestrafte. Minstestrafte foreslås bare ved alvorlige forbrytelser mot livet, den seksuelle integritet og rettsstaten. I slike saker ville det uansett ikke vært aktuelt å reagere med rettighetstap alene. Begrensningen vil derfor få langt mindre praktisk betydning enn etter gjeldende rett.

I andre saker – det vil si i alle saker som gjelder straffbare forhold som ikke har en minstestraft på 1 år eller mer – vil det etter departementets forslag være anledning til å reagere med rettighetstap som eneste straff. Etter departementets syn bør denne forutsetningen komme klart til uttrykk i loven, se utkastet § 56 femte ledd og § 57 femte ledd.

24.9 Adgang til å ilegge rettighetstap ved forelegg

24.9.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er det ikke adgang til å ilegge rettighetstap ved forelegg, jf straffeprosessloven § 255, som bestemmer at bare bot og inndragning kan vedtas ved forelegg.

24.9.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

I delutredning I gir *Straffelovkommisjonen* uttrykk for at rettighetstap er en så alvorlig reaksjon at det ikke bør kunne vedtas ved forelegg.

Kommisjonen som avga delutredning V, så annerledes på dette spørsmålet. Her peker kommisjonen på at det er flere hensyn som taler for en slik adgang (se side 188–189):

«For *påtalemyndigheten* vil det innebære praktiske fordeler. Der saken kan avgjøres med en bot, er det hensiktsmessig at også rettighetstap kan medtas i forelegget. ... At rettighetstap bare kan ilegges ved dom, fører til at det offentlige i en del tilfeller avstår fra å påstå rettighetstap av prosessøkonomiske grunner. Saken avgjøres i stedet med et rent bøteforelegg. Dette er uheldig. Siktete kan fortsette med å foreta handlinger eller utøve en virksomhet som vedkommende har vist seg uskikket til.

Dersom det åpnes adgang til å ilegge rettighetstap ved forelegg, er det grunn til å tro at antallet rettighetstap vil øke noe. En slik økning vil for enkelte typer rettighetstap være gunstig. Særlig gjelder dette forbudet mot å oppholde seg på bestemte steder (forvisningsstraff) ... Dette er en reaksjon som antakelig burde benyttes mer, se foran i pkt 2.3 om bruken av straffeloven § 33, og Bratholm s 541.

Siktete kan velge å vedta forelegget, men

kan også få brakt saken inn for retten ved å nekte å vedta. ... I en rekke tilfeller vil siktede selv se seg tjent med å vedta rettighetstapet fordi skyldspørsmålet er på det rene. Forelegg er da en enkel og rask måte å få brakt saken ut av verden på, og medfører ikke den publisitet som ofte følger med en rettssak.

Sammenlignet med andre reaksjoner som kan ilegges ved forelegg, synes det mindre betenkelig å åpne for en begrenset adgang til å ilegge rettighetstap ved forelegg. I de senere år har man f.eks sett eksempler på svært høye bøter – enkelte i millionklassen – ilagt ved forelegg, særlig i forureningsaker. Når man ser bort fra saker om bøteleggelse av juridiske personer, ilegges siktete gjennom forelegget også en subsidiær fengselsstraff, for det tilfellet at boten ikke betales. Et vedtatt forelegg kan derfor i realiteten gå ut på fengselsstraff. Arrest i militære straffesaker kan også vedtas ved forelegg, jf lov 6 mai 1921 nr 1 om rettergangsmåten i militære saker i fredstid § 4. Også i inndragningssaker kan siktete bli påført et følbart tap ved forelegg. At inndragning formelt ikke er straff, endrer ikke på dette. Verdien av det inndratte kan i enkelte saker beløpe seg til store summer. Argumentet om at rettighetstap er en inngripende reaksjon og derfor ikke bør kunne avgjøres ved forelegg, er mao ikke like treffende når man ser hvilke andre reaksjoner som kan vedtas ved forelegg.

Bruk av rettighetstap ved forelegg må likevel undergis visse begrensninger. Grunnloven § 96 bestemmer at ingen kan straffes «uden efter Dom». Men dette er først og fremst et forbud mot straff ilagt ved administrativ beslutning. Grunnloven kan ikke forstås slik at den generelt utelukker ileggelse av straff ved frivillig vedtakelse fra siktedes side. Det avhenger her av siktedes egen frie vilje om forelegget blir vedtatt. Bruken av forelegg har støtte i lang tradisjon. I dag må ordningen sies å være godkjent ved konstitusjonell sedvanerett. Under landsvikoppgjøret godtok man endog ileggelse av straffer på inntil ett års fengsel ved forelegg, men dette var en spesiell situasjon. Det kan neppe være vesentlige konstitusjonelle betenkeligheter ved en begrenset utvidelse av foreleggsordningen til også å omfatte rettighetstap. Enkelte former for rettighetstap kan likevel innebære så store inngrep at domstolsbehandling synes naturlig ut fra § 96, se nedenfor under punkt 5.5.3.2. I disse tilfellene vil saken som regel måtte gå for retten uansett, fordi fengselsstraff vil bli påstått.

Artikkel 6 i den europeiske menneskerettskonvensjonen gir bl.a krav på «upartisk og offentlig saksbehandling ... ved en uavhengig og upartisk domstol ...». Menneskerettsdomstolen har likevel i flere saker inntatt det

standpunkt at siktede kan gi avkall på rettighetene i artikkel 6 ved å vedta et forelegg. Siktede kan også nekte å vedta og derved få brakt saken inn for retten. Straffelovkommisjonen antar at forslaget om bruk av forelegg ved visse former for rettighetstap, ikke står i strid med konvensjonens artikkel 6.»

I delutredning V er det inntatt eksempler på rettigheter som kommisjonen mener bør kunne fratras den siktede gjennom vedtakelse av et forelegg. Eksempelene har det til felles at et tap av rettigheten ikke kan sies å innebære et betydelig inngrep (se side 189–190):

«Mindre vidtrekkende rettigheter som f.eks jaktrettigheter, ligger godt til rette for en foreleggsordning. En jaktrett vil sjelden utgjøre eksistensgrunnlag for en person eller familie. Oftest dreier det seg om en ren fritidssyssel. Ileggelse av rettighetstap ved forelegg er da lite betenkelig. (...)

Forbud mot å oppholde seg på nærmere bestemte steder eller innenfor nærmere angitte områder, vil også omfattes av den nye § 255 annet ledd. Som eksempel kan nevnes koneplagersakene. Ved legemsbeskadigelser eller andre handlinger hvor reaksjonen normalt er fengselsstraff, vil adgangen til å ilegge forvisningsstraff ved forelegg ikke få betydning. Men i en rekke saker vil det forekomme mindre gravevende straffbare forhold som f.eks legemsfor nærmelser og skadeverk. Dette er overtredelser som kan avgjøres med bøteforelegg, og etter påtaleinstruksen § 20-3 har politiet kompetanse til å utstede forelegg på bot for forbrytelser der strafferammen ikke overstiger ett år. Det er da praktisk at rettighetstap etter utkastet § 64 kan ilegges samtidig.

Uforsvarlig kjøring med passbåt eller snøscooter er en annen gruppe tilfeller der bestemmelsen i annet ledd kan komme til anvendelse. Som eksempler på uforsvarlig kjøring med passbåt kan nevnes kjøring i høy hastighet og «sneiing» av badende utenfor en badestrand. ... Det har vist seg at de andre reaksjonene som står til disposisjon ikke alltid er like effektive overfor denne gruppen lovbrutere, eller har uheldige bivirkninger. Ileggelse av bot vil ofte være et slag i luften, fordi gjerningspersonene er unge mennesker med dårlig betalingssevne. Inndragning av førerkort kan også være lite virksomt. ... Gjenstanden for den straffbare handling – båten eller scooteren – kan også kreves inndratt med hjemmel i straffeloven § 35 annet ledd. I praksis har det likevel vist seg at politiet er tilbakeholdne med å påstå inndragning. Det er ofte tale om relativt betydelige verdier, og inndragning vil derfor kunne ramme hardt, særlig yngre mennesker med svak økonomi. ...

Som et annet eksempel kan nevnes tap av retten til å holde hund. Dersom en person har vist seg uskikket til å holde hund, foreslår kommisjonen at vedkommende skal kunne fratras retten til hundehold, ...»

Straffelovkommisjonen mener at rettighetstap som har svært inngripende konsekvenser for den det gjelder, bør være gjenstand for domstolsbehandling. Det er derfor gjort enkelte unntak fra foreleggsordningen som foreslås i delutredning V.

Tap av stilling er et inngrep av en slik betydning for den enkelte at kommisjonen mener forelegg ikke bør kunne benyttes. Ifølge kommisjonen kan det være i strid med Grunnloven § 96 å tillate vedtakelse av en så streng straff uten domstolsbehandling.

Kommisjonen mener at heller ikke tap av retten til å drive næringsvirksomhet bør kunne fratras ved vedtakelse av forelegg. Et rettighetstap som knytter seg til en binæring, for eksempel en jaktrett, skal likevel kunne vedtas ved forelegg.

Etter kommisjonens oppfatning bør også rettighetstap for en lengre periode enn 3 år unntas fra foreleggsordningen.

I høringsrunden etter delutredning V ga *Den Norske Advokatforening* uttrykk for ikke å kunne se de store rettssikkerhetsmessige betenkelighetene ved en foreleggsordning hvis man først aksepterer rettighetstap som straff. Foreningen pekte dessuten på at det i noen tilfeller kan være en fordel for den siktede å få rettighetstapet fastsatt i all stillhet ved forelegg fremfor ved dom.

Oslo skifterett har foreslått at også konkurskarantene etter konkursloven 8. juni 1984 nr 58 § 142 skal kunne avgjøres ved forelegg.

Straffelovkommisjonens forslag i delutredning V om å åpne for vedtakelse av enkelte former for rettighetstap ved forelegg, følges opp i delutredning VII. Forslaget om at også konkurskarantene skal kunne avgjøres ved forelegg avvises i delutredning VII, under henvisning til at konkurskarantene er en sivilrettslig reaksjon.

24.9.3 Departementets vurdering

Departementet stiller seg bak kommisjonens forslag om å åpne for ileggelse av enkelte former for rettighetstap ved forelegg.

Departementet tiltrer begrunnelsen som er gitt for forslaget, og deler også kommisjonens oppfatning om hvilke grenser som bør gjelde for adgangen til å ilegge rettighetstap ved forelegg. Med de begrensningene som er foreslått for foreleggsadgangen, er det klart at forslaget ikke vil komme i konflikt med Grunnloven § 96 eller Norges folkerettslige forpliktelser.

Departementet har vurdert om også rettighetstap i form av tap av retten til å oppholde seg i eget hjem, jf. utkastet § 57 tredje ledd, bør unntas fra foreleggsordningen. Departementet er imidlertid kommet til at også slikt rettighetstap bør kunne vedtas ved forelegg, selv om rettighetstapet kan fremstå som inngripende for den det retter seg mot. Den fornærmede vil som regel oppleve det som svært belastende å måtte møte i retten i slike saker, og bør derfor spares for dette i saker hvor lovbrøtteren selv ikke har bedt om at saken bringes inn for retten.

Forslaget om at også konkurskarantene skal kunne ilegges ved forelegg, ligger det utenfor dette lovarbeidet å ta stilling til.

24.10 Plikt til å vurdere rettighetstap ved domfellelse for bestemte forbrytelser

24.10.1 Oversikt over gjeldende rett

Rettighetstap kan idømmes selv om det ikke er påstått fra påtalemyndighetens side, jf. straffeprosessloven § 38 annet ledd annet punktum.

Dersom gjerningspersonen kjennes skyldig i bestemte seksuallovbrudd som involverer barn, plikter retten av eget tiltak å vurdere om rettighetstap etter § 29 skal idømmes. Dette følger av straffeloven § 207, som ble tilføyd ved lov 11. august 2000 nr. 76.

Bestemmelsen kommer til anvendelse i saker som gjelder seksuell omgang med barn under 14 år (§ 195), seksuell omgang med barn under 16 år (§ 196), seksuelle handlinger med barn under 16 år (§ 200 annet ledd første punktum), forledelse av barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller uanstendig atferd (§ 200 annet ledd annet punktum) og seksuelt krenkende eller uanstendig atferd i nærvær av eller overfor barn under 16 år (§ 201 bokstav c).

Straffeloven § 207 må ses i sammenheng med bestemmelser i særlovgivningen som forbyr ansettelse av personer som ikke kan legge frem tilfredsstillende politiattest i bestemte stillinger som innebærer kontakt med barn. Slike bestemmelser finnes blant annet i barnehageloven § 20, opplæringslova § 10-9 og lov om barneverntjenester § 6-10.

24.10.2 Stortingets anmodningsvedtak 16. juni 2000

I forarbeidene til straffeloven § 207 drøftet departementet behovet for en regel om automatisk rettig-

hetstap ved domfellelse for seksuelle overgrep mot barn. Fordi det kan tenkes tilfeller hvor rettighetstap ikke vil være formålstjenlig eller hvor en slik reaksjon vil ramme urimelig hardt, kom departementet imidlertid til at spørsmålet om rettighetstap bør vurderes konkret i hver enkelt sak, se Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) side 62–63.

I forbindelse med behandlingen i Stortinget vedtok flertallet i justiskomiteen følgende anmodningsvedtak (vedtak nr. 556, 16. juni 2000, se Innst. O. nr. 92 (1999–2000) side 37):

«Stortinget ber Regjeringen fremme forslag om at overgrep mot barn som hovedregel skal føre til tap av stilling som innebærer kontakt med barn.»

I svaret fra *Justis- og politidepartementet*, datert 31. august 2000, heter det blant annet:

«Som Stortingets sosialkomité påpekte i Innst. S. nr. 194 (1999–2000), reiser problemstillingen vanskelige avgrensningsspørsmål, som for eksempel hvilke stillingstyper som skal omfattes, om regelen også bør gjelde tillitsverv, og om andre former for alvorlige forbrytelser skal kvalifisere for stillingstap, for eksempel grov voldsutøvelse.

Etter Justis- og politidepartementets syn bør problemstillingen ses i sammenheng med den mer generelle problemstillingen om hvordan barn best kan beskyttes mot seksuelle overgrep fra voksne som gjennom sitt arbeid kommer i kontakt med dem. Særlig er det et spørsmål om det er andre måter å hindre uskikkede personer i å arbeide med barn, for eksempel ved å begrense adgangen til å ansette dem i stillinger som innebærer kontakt med barn. Vi viser til at enkelte lover i dag har krav til vandelsattest for dem som skal inneha visse stillinger, for eksempel lov 5. mai 1995 nr. 19 om barnehager § 20 for ansatte i barnehager og opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 10-9 om ansettelse i grunnskolen.

Justis- og politidepartementet mener på dette grunnlag at tiden er moden for å foreta en samlet vurdering av spørsmålet om hvordan barn kan beskyttes mot seksuelle overgrep fra voksne. Som følge av at problemstillingen er kompleks, og fordi et forslag må sendes på høring, er det foreløpig vanskelig å si når et lovforslag kan legges fram for Stortinget.»

24.10.3 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII ikke å videreføre regelen som i dag er nedfelt i straffeloven § 207.

I den grad rettighetstap ikke påstås og vurderes

i saker hvor dette burde ha skjedd, bør problemet etter kommisjonens syn løses ved at overordnet påtalemyndighet innskjerper praksis. Behovet for lovregulering oppstår først hvis rettighetstapet skal være obligatorisk. Fordi en ordning med automatisk rettighetstap vil kunne føre til urimelige resultater, går kommisjonen imidlertid ikke inn for en slik lovendring.

Kommisjonen viser til at Seksuallovbruddsutvalget kom til samme konklusjon i NOU 1997: 23.

24.10.4 Departementets vurdering

Straffeloven § 207 ble vedtatt så sent som ved lov 11. august 2000 nr. 76. Departementet kan ikke se at det siden lovvedtaket har skjedd endringer som setter spørsmålet om plikt for retten til å vurdere spørsmålet om rettighetstap ved domfellelse for seksuelle overgrep mot barn i en annen stilling og mener derfor at domstolene fortsatt bør ha en slik plikt. En innskjerping av rutinene i påtalemyndigheten, med sikte på at spørsmål om rettighetstap i større grad skal vurderes og behandles i straffesaker av denne typen, bør etter departementets syn komme i tillegg til – og ikke i stedet for – en regel som den nedfelt i straffeloven § 207.

Departementet er i tvil om regelen bør stå i straffelovens spesielle del, slik tilfellet er i dag, eller om den bør flyttes til straffeprosessloven. Departementet kommer tilbake til dette spørsmålet i forbindelse med behandlingen av straffelovens spesielle del.

Etter departementets syn bør det fortsatt være opp til rettens skjønn å bestemme om rettighetstap bør idømmes eller ikke i hver enkelt sak. En regel om automatisk rettighetstap i bestemte saker kunne lett ha resultert i svært urimelige enkeltavgjørelser. Departementet finner heller ikke å kunne anbefale en bestemmelse om at domstolene som hovedregel skal beslutte rettighetstap i saker som involverer seksuelle overgrep mot barn. Som fremholdt i brevet til justiskomiteen 31. august 2000, reiser en slik regel vanskelige avgrensningsspørsmål. Departementet legger vekt på at det i de senere år er gitt en rekke bestemmelser som skal sikre at personer som skal ansettes i stillinger mv. som innebærer kontakt med barn, plikter å fremlegge politiattest. Av denne attesten vil det gå frem om vedkommende er dømt for seksuallovbrudd. Disse bestemmelsene gjør at behovet for mer forpliktende regler om rettighetstap er langt mindre i dag enn bare for noen få år siden.

24.11 Særregler om rettighetstap

Gjeldende straffelov innholder en del spredte bestemmelser om rettighetstap ved siden av de generelle bestemmelsene i §§ 29 til 33. Slike hjemler finnes i §§ 111 annet ledd, 115, 116, 117 tredje ledd, 118, 119 første ledd, 120, 122, 123 første ledd, 124, 324 første ledd og 325 annet ledd. Bestemmelsene er strengt tatt overflødige ved siden av den generelle hjemmelen i § 29, se blant annet Ot.prp. nr. 39 (1952) side 9–10.

Den alminnelige regelen om rettighetstap i straffeloven § 29 gjelder ikke for juridiske personer. Straffeloven § 48 a tredje ledd annet punktum åpner imidlertid for at også foretak kan fradømmes «retten til å utøve virksomheten eller forbys å utøve den i visse former» (se punkt 17.1).

I særlovgivningen finnes det en rekke hjemler for rettighetstap som ikke er straff. Noen praktiske eksempler på slike bestemmelser er vegtrafikkloven § 33 om tap av retten til å føre motorvogn, konkursloven § 142 om konkursskarantene, domstolloven § 230 om tap av advokatbevilling og hundeloven § 22 om tap av retten til å ha med hund å gjøre.

Straffelovkommisjonen legger i delutredning VII opp til at de fleste av særbestemmelsene om rettighetstap i dagens straffelov, ikke videreføres i den nye straffeloven. Hjemlene i særlovgivningen er ikke vurdert i tilknytning til dette lovarbeidet.

Departementet stiller seg bak kommisjonens anbefaling om i størst mulig grad å oppheve de mange særhjemlene for rettighetstap i straffelovens spesielle del. Den nærmere vurderingen av disse spørsmålene bør imidlertid utstå til arbeidet med den spesielle delen.

Etter departementets syn bør bestemmelsene om rettighetstap i straffelovens alminnelige del også i fremtiden suppleres av regler om rettighetstap som ikke er straff i særlovgivningen. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at slike former for rettighetstap kan være å anse som ileggelse av straff i EMKs forstand, selv om rettighetstapet ikke er å anse som straff i straffelovens forstand, se for eksempel Rt. 2003 side 264 (om utestengning fra retten til å oppebære dagpenger) og Rt. 2002 side 1216 (om inndragning av førerkort).

For å sikre overholdelse av forbudet mot dobbeltforfølgning i EMKs tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4 bør derfor enkelte former for rettighetstap som ikke formelt er straff etter norsk rett, behandles av domstolene sammen med straffesaken. Dette er i samsvar med anbefalingene fra Sanksjonsutvalget i NOU 2003: 15 (se blant annet side 21–22).

25 Særreaksjoner for utilregnelige – overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg

25.1 Innledning

Gjeldende rett har to særreaksjoner for utilregnelige, farlige lovbrutere: Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs, jf. § 44 første ledd, kan idømmes særreaksjonen *overføring til tvungent psykisk helsevern* hvis vilkårene i § 39 er oppfylt. Og den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad, jf. § 44 annet ledd, kan idømmes særreaksjonen *tvungen omsorg* (§ 39 a, jf. § 39). Den som er utilregnelig på grunn av lav alder, jf. punkt 15.2, kan ikke idømmes noen av de særreaksjonene som omtales her. Men for en slik lovbruter kan andre tiltak være aktuelle, jf. punkt 15.2.

Vilkårene er de samme for de to særreaksjonene, se nærmere punkt 25.2.1. Etter at særreaksjonen er idømt, får helsevesenet en plikt til å overta ansvaret for den dømte. Dette er et brudd med den såkalte «asylsuvereniteten», som innebærer at det er overlegen ved institusjoner i psykisk helsevern som avgjør hvem som skal skrives inn og ut ved institusjonen.

Gjennomføringen av overføring til tvungent psykisk helsevern er regulert i psykisk helsevernloven (lov 2. juli 1999 nr. 62) kapittel 5. Særreaksjonen innledes med opphold i institusjon i 3 uker. Deretter bestemmer den faglig ansvarlige hvordan særreaksjonen skal gjennomføres. Ved avgjørelsen skal det legges vekt på hensynet til behandling av den domfelte, og særlig på behovet for å beskytte samfunnet mot faren for nye alvorlige lovbrudd.

Gjennomføringen av tvungen omsorg er regulert dels i straffeloven § 39 a, dels i forskrift om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg (kgl. res. 21. desember 2001 nr. 1523). Tvungen omsorg skal utholdes i en fagenhet som er innrettet for formålet. Fagenheten kan inngå avtale om at særreaksjonen skal gjennomføres utenfor fagenheten, for eksempel i en kommune.

Bare de gjennomføringsreglene som står i straffeloven, vil bli nærmere omtalt i proposisjonen her.

Felles regler om opphør av reaksjonene er gitt i § 39 b.

Reglene om strafferettslige særreaksjoner for utilregnelige ble endret ved lov 17. januar 1997 nr. 11, som trådte i kraft 1. januar 2002. Departementet

fulgte i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) opp forslagene fra Straffelovkommisjonens underutvalg (Særreaksjonsutvalget) i delutredning IV for så vidt gjaldt særreaksjonen *overføring til tvungent psykisk helsevern*. Særreaksjonsutvalget hadde foreslått at høygradig psykisk utviklingshemmete skulle kunne idømmes *tvungen omsorg i helsevern for psykisk utviklingshemmede*. Da departementet la frem Ot.prp. nr. 87 (1993–94), var helsevernet for psykisk utviklingshemmete i ferd med å bli bygget ned (den såkalte HVPU-reformen). Departementet ville derfor komme tilbake senere med et forslag til særreaksjon for høygradig psykisk utviklingshemmete lovbrutere. I Ot.prp. nr. 60 (1995–96) ble det så lagt frem forslag om en egen lov om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg for psykisk utviklingshemmete som ikke straffedømmes (tvangsomsorgsloven). Kommunen, som ellers hadde ansvaret for høygradig psykisk utviklingshemmete, skulle etter forslaget ha ansvaret for gjennomføringen av særreaksjonen.

Under den felles behandlingen av de to proposisjonene ba Stortinget regjeringen om å legge frem et nytt lovforslag om tvungen omsorg i tråd med komiteens føringer i Innst. O. nr. 33 (1996–97), blant annet slik at staten skulle ha ansvaret for gjennomføringen av særreaksjonen tvungen omsorg. I Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) ble det lagt frem et forslag i tråd med komiteens føringer, som ble vedtatt ved lov 15. juni 2001 nr. 64.

Departementet har gjennomført en begrenset etterkontroll av reglene om utilregnelighet og særreaksjoner (se punkt 21.1). Ett av punktene i etterkontrollen gjaldt anvendelsesområdet for særreaksjoner for utilregnelige og blir omtalt nærmere i punkt 25.2.3. – Det skal gjennomføres en bredere etterkontroll når reglene har virket i noe lengre tid.

25.2 Vilråene for særreaksjonene overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg

25.2.1 Gjeldende rett

Det er et grunnvilkår for idømmelse av en særreaksjon overfor utilregnelige at lovbruteren er straf-

fri på grunn av psykiske avvik: For idømmelse av særreaksjonen *overføring til tvungent psykisk helsevern* må lovbrøyteren være *straffri etter § 44 første ledd* (§ 39 første punktum). Lovbrøyteren må altså ha vært *psykotisk* eller *bevisstløs* på handlingstiden. Disse begrepene er omtalt i punkt 15.3 og 15.5. Det stilles ikke krav til sinnstilstanden på domstiden. Men en klar bedring etter at handlingen ble begått, kan få betydning for om det er et behov for å idømme en særreaksjon. For særreaksjonen *tvungen omsorg* innebærer grunnvilkåret at lovbrøyteren må være *straffri etter § 44 annet ledd* (§ 39 a første ledd). Lovbrøyteren må altså ha vært *psykisk utviklingshemmet i høy grad* på handlingstiden (se punkt 15.4).

Et annet grunnvilkår er at en særreaksjon må være *nødvendig for å verne samfunnet*. Andre hensyn – for eksempel at lovbrøyteren vil ha helsemessig gevinst av en overføring til helsevesenet – kan ikke begrunne særreaksjonen. Retten må foreta en skjønnsmessig vurdering av om det skal idømmes en særreaksjon. Departementet sa dette i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) om hvilke momenter som er relevante for vurderingen (side 106):

«(...) hvor alvorlig kriminalitet som er begått, hvor stor sannsynlighet det er for ny kriminalitet, hvor alvorlige handlinger det er fare for, og hvilken sinnstilstand den tiltalte er i. Det må også legges vekt på hva slags tilbud samfunnet ellers har å gi lovbrøyteren, for eksempel gjennom lov om psykisk helsevern.»

Ikke alle typer av lovbrudd kan føre til en særreaksjon; det stilles altså krav til *lovbruddets art*: Bare når lovbrøyteren har begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, en alvorlig seksualforbrytelse, en alvorlig frihetsberøvelse, en alvorlig ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare, kan en særreaksjon være aktuell. Vinningsforbrytelser eller overtredelser av § 390 a om hensynsløs atferd kan for eksempel ikke lede til overføring til tvungent psykisk helsevern/tvungen omsorg. Vilkåret er i det vesentlige utformet likt med det tilsvarende vilkåret for forvaring, se nærmere punkt 21.2.1.1. Men det er én forskjell mellom regelsettene: Mens forvaring bare kan idømmes der liv, helse eller frihet *ble utsatt* for fare, kan en særreaksjon for utilregnelige også idømmes når lovbruddet *kunne utsette* disse rettsgodene for fare. Om bakgrunnen for at abstrakt farefremkallelse er tilstrekkelig for en særreaksjonsdom overfor en utilregnelig, uttalte departementet i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 107:

«At abstrakt farefremkallelse er nok, betyr at en tilsvarende handling under andre ytre omsten-

digheter kunne ha medført en alvorlig eller reell fare. Det vil særlig være aktuelt når det var en tilfældighet at handlingen objektivt ikke voldte fare for andre. (...) Tilbakefallsfaren må imidlertid referere seg til en handling som konkret krenker andres liv, helse eller frihet, eller utsetter disse rettsgodene for fare.»

Et fjerde vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg, er at det er *gjentakelsesfare*. For de alvorligste lovbruddene må faren for nye alvorlige lovbrudd antas å være *nærliggende* (§ 39 nr. 1 annet punktum). Det innebærer at den må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell. I tredje punktum er det angitt hvilke momenter som har betydning: den begåtte forbrytelsen sammenholdt særlig med lovbrøyterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne. Det er ikke et vilkår etter § 39 nr. 1 at lovbrøyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd. Høyesterett har uttalt i Rt. 2002 side 889 at farekriteriet tilsvarende det tidligere kriteriet ved sikring. Rettspraksis til den tidligere § 39 er dermed fortsatt relevant.

Etter § 39 nr. 2 annet punktum er kravet til tilbakefallsfare skjerpet ved de mindre alvorlige forbrytelsene: Faren for gjentakelse må være *særlig nærliggende*. Loven nevner ikke uttrykkelig hvilke momenter som skal være relevante for farevurderingen etter nr. 2, men det går frem av forarbeidene at de faktorene som er nevnt i § 39 nr. 1, skal gjelde tilsvarende (Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 108). Men kravene til gjentakelsesfaren er altså strengere. Etter § 39 nr. 2 er det i tillegg et krav at lovbrøyteren *tidligere* har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i nr. 1, og *sammenhengen* mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen må være *nær*. Det vil den særlig være dersom begge handlingene utspringer fra den samme sinnslidelsen (jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 108).

25.2.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår i hovedsak å videreføre de vilkårene som etter gjeldende rett må foreligge for å kunne idømme overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg. Men *kommisjonens flertall* (lederen Høgetveit og medlemmene Fossgard og Sulland) foreslår en endring i grunnvilkåret om hvem som skal kunne idømmes en særreaksjon: Også den som blir fritatt for straff etter kommisjonens forslag til skjønnsmessig straffritaksregel for tilstander som ligger tett opp til utilregnelighet på grunn av psykiske avvik, skal etter flertallets forslag kunne idømmes en særreaksjon.

Mindretallet (medlemmene Coward og Hauge) mener derimot at lovovertredere som er fritatt for straff etter en fakultativ regel, må gå fri.

Kommisjonen foreslår enkelte omformuleringer og omredigeringer etter mønster av deres utkast til bestemmelse om vilkår for å idømme forvaring.

Blant annet foreslår kommisjonen å erstatte begrepet «verne samfunnet» med «verne andres liv, helse eller frihet». Det vises til begrunnelsen for lik omformulering av det tilsvarende vilkåret for forvaring i punkt 21.2.2.2 i proposisjonen her.

Kommisjonen foreslår at de momentene for farevurderingen som i dag står i § 39 nr. 1, flyttes til et nytt annet ledd fordi de gjelder for farevurderingen etter både nr. 1 og nr. 2.

25.2.3 Den begrensede etterkontrollen

Departementet foreslår ikke nå en regel om skjønnsmessig straffritak for utilregnelighetsnære, se punkt 15.8.5. Det er derfor heller ikke aktuelt nå å foreslå at særreaksjonene overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg skal kunne idømmes andre enn dem som er utilregnelige.

I den begrensede etterkontrollen (se punkt 21.1) ble adressatene særlig bedt om å uttale seg om vilkåret om lovbruddets art. Bakgrunnen for at dette spørsmålet ble reist i etterkontrollen, er at Stortinget 11. juni 2001 fattet følgende vedtak:

«Stortinget ber Regjeringen vurdere en endring i straffeloven, slik at utilregnelige lovbrøyttere som begår klart samfunnsskadelig kriminalitet i større grad enn i dag skal kunne idømmes tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg.»

I Stortingets spørretime 13. mars 2002 spurte representanten Gunn Karin Gjul justisministeren om hvordan han ville følge opp dette vedtaket. Statsråd Odd Einar Dørum svarte blant annet slik:

«Før 1. januar 2002 kunne utilregnelige lovbrøyttere i prinsippet idømmes sikring for ethvert lovbrudd. I praksis var det alvorlige forbrytelser mot andres liv, helse og frihet som resulterte i sikring. Men sikring ble også i noen få tilfeller idømt for bl.a. vinningsforbrytelser.

De nye særreaksjonsreglene ble vedtatt ved lov 17. januar 1997 nr. 11, og trådte i kraft 1. januar 2002, jf lov 15. juni 2001 nr. 64. Tidsbestemte særreaksjoner ble ansett som så inngripende at de bare skulle gjelde for farlige lovbrøyttere: Lovbrøytteren må ha begått eller forsøkt å begå en alvorlig volds- eller seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgo-

dene for fare. Men også mindre alvorlige lovbrudd av samme art kan lede til en særreaksjon dersom vedkommende tidligere har begått eller forsøkt å begå et slikt alvorlig lovbrudd. Den som gjentatte ganger utøver vold, vil dermed kunne idømmes særreaksjon. Det må også være fare for gjentakelse.

Vilkårene er strengere enn før, men jeg vil understreke at samfunnet fortsatt kan beskytte seg mot de som er farlige. Utilregnelige lovbrøyttere som ikke er farlige, men plagsomme, kan imidlertid ikke ilegges en særreaksjon. Slik sikringsreglene ble praktisert, er ikke forskjellen fra tidligere rett særlig stor.

Jeg vil følge opp Stortingets vedtak på flere måter. For det første vil jeg ta et initiativ overfor helseministeren i løpet av kort tid. Videre vil jeg drøfte saken med riksadvokaten på neste kontaktmøte. Jeg vil parallelt følge utviklingen nøye for å se hvordan bestemmelsene om særreaksjoner for utilregnelige fungerer i praksis. Jeg tror det kan være grunn til å vurdere dette spørsmålet før den generelle etterkontrollen etter om lag tre år.»

Justisdepartementet reiste i brev 16. april 2002 til Helsedepartementet spørsmål om det kunne gjøres endringer i psykisk helsevernloven for å sikre at psykotiske lovbrøyttere som begår klart samfunnsskadelig aktivitet, kan tas hånd om av det psykiske helsevernet. Helsedepartementet svarte i brev 18. september 2002 at departementet vanskelig kunne se hvordan terskelen for tvangsinnleggelse i det psykiske helsevern kan senkes uten å komme i konflikt med sentrale menneskerettsdokumenter.

Justisdepartementet legger til grunn at de relevante menneskerettsdokumentene er Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 5 og Europarådets rekommandasjon R (83) 2 Concerning the legal protection of persons suffering from mental disorder placed as involuntary patients. For sin del antar Justisdepartementet at det kan være et visst rom for å gjøre endringer i psykisk helsevernloven for å åpne for tvangsinnleggelse av utilregnelige lovbrøyttere som begår klart samfunnsskadelig kriminalitet. Men det kan være usikkert hvor stort rom det er. Det er Europarådets rekommandasjon R (83) 2 som begrenser muligheten til å utvide hjemmelen for å tvangsinnlegge på administrativt grunnlag.

I brevet 26. februar 2004 om etterkontroll uttalte departementet:

«Som straffrie bør utilregnelige bare ilegges en strafferettslig reaksjon når det er strengt nødvendig. Det er bakgrunnen for dagens ordning hvor særreaksjon bare kan idømmes for de mest alvorlige lovbruddene. Samtidig er det lett

å forstå at den klart samfunnsskadelige aktiviteten som enkelte utilregnelige begår, kan være til stor sjenanse for andre personer og for samfunnet som helhet. Men dermed er det ikke gitt at denne gruppen bør være strafferettsapparatets ansvar. Et alternativ er at det søkes løsninger innenfor det psykiske helsevernet. Skulle det vise seg at det psykiske helsevernet kommer til kort overfor den aktuelle gruppen, kan det spørres om denne mindre alvorlige kriminaliteten som utilregnelige lovbrøyttere begår, er en atferd samfunnet må tåle. Svaret vil i stor grad bero på hvor omfattende og alvorlig kriminalitet det dreier seg om.

(...)

På denne bakgrunnen ønsker Justisdepartementet å kartlegge hvor omfattende problemet er. En slik kartlegging er nyttig for å vurdere behovet for lovendringer, og også for hvordan loven i så fall bør utformes.

Vi ber riksadvokaten undersøke hvor mange saker statsadvokatembetene/politidistriktene har hvor lovbrøytteren ikke kan straffes fordi han eller hun er utilregnelig (psykotisk eller høygradig psykisk utviklingshemmet) og hvor det er behov for å idømme en særreaksjon men hvor det ikke er hjemmel for å idømme særreaksjon i dag. Vi ber også om at det redegjøres for hva slags lovbrudd som den utilregnelige lovbrøytteren har begått. Tilsvarende ber vi de øvrige adressater melde tilbake om de har støtt på slike saker i sitt virke.»

Forespørselen ble sendt til: Riksadvokaten, Politidirektoratet, Domstoladministrasjonen, Den norske Dommerforening, Høyesterett, lagmannsrettene, Oslo tingrett, Bergen tingrett, Stavanger tingrett, Trondheim tingrett, Nord-Troms tingrett, Den Norske Advokatforening, Forsvarergruppen av 1977, Den rettsmedisinske kommisjon og Sosial- og helsedirektoratet.

Departementet mottok realitetsuttalelse fra *riksadvokaten*, *Frostating lagmannsrett*, *Trondheim tingrett*, *Nord-Troms tingrett*, *Den rettsmedisinske kommisjon* og *Sosial- og helsedirektoratet*.

Frostating lagmannsrett, *Trondheim tingrett* og *Nord-Troms tingrett* har opplyst at de ikke har hatt saker der en klart utilregnelig person ikke har kunnet idømmes en særreaksjon for lovbruddet, og det har vært behov for en særreaksjon. *Sosial- og helsedirektoratet* mener at en utvidelse av anvendelsesområdet for en særreaksjon for utilregnelige først bør drøftes etter at en grundigere etterkontroll er gjennomført.

Riksadvokaten har mottatt svar fra samtlige statsadvokater bortsett fra Oslo, og fra alle politimestrene bortsett fra politimestrene i Follo, Nord-

Trøndelag og Nordre Buskerud. På bakgrunn av svarene fra statsadvokatene og politimestrene uttaler *riksadvokaten*:

«Etter riksadvokatens oppfatning underbygger svarene, ikke uventet, at problemet er reelt. Det finnes en liten gruppe utilregnelige lovbrøyttere som opptrer særdeles plagsomt, men som ikke (hittil) har begått så alvorlige lovbrudd at de kan idømmes særreaksjon. I noen tilfeller dreier det seg om et større antall lovbrudd, og det er også eksempler på at handlingene har hatt betydelige konsekvenser for dem som rammes. Eksempelvis kan nevnes overgrep i familieforhold, trusler og vold mot polititjenestemenn og ansatte på offentlige kontorer, omfattende hærverk og tilgrising og massive overtredelser av straffeloven § 390 a (skremmende eller plagsom opptreden). Det er vanskelig å akseptere at det skal være «fribillett» for slike handlinger.

Det er et klart behov for å kunne gripe inn overfor disse personene. Selv om deres behandlingsstatus og hjelpebehov ikke er undersøkt nærmere, er det gode holdepunkter for at disse lovbrøytterne burde vært tatt hånd om administrativt. En mulighet er at det søkes løsninger innenfor det psykiske helsevernet, slik departementet nevner. Det fremgår imidlertid av svarene fra statsadvokatene og politimestrene at en del av lovbrøytterne er utilregnelige på grunn av psykisk utviklingshemming og hører således under en annen del av helsevesenet.

Etter riksadvokatens oppfatning ville administrative løsninger være å foretrekke. Men det synes lite realistisk at dette vil skje i praksis, selv om det må erkjennes at politiet ikke alltid ser ut til å ha vært aktive nok mht. å klage til Kontrollkommisjonen og på andre måter søke å finne løsninger innenfor helsevesenet. Det er likevel neppe til å komme fra at problemet vil bestå inntil man overfor også denne gruppen kan ivareta samfunnsvernet strafferettslig. Av hensyn til dem som utsettes for kriminaliteten mener riksadvokaten det vanskelig kan forsvares å ikke gi strafferettslige inngrepshjemler for å kunne stanse de mest aktive og plagsomme utilregnelige, selv om de ikke har begått så alvorlige lovbrudd at de kan idømmes en særreaksjon.

Riksadvokaten anbefaler på denne bakgrunn at det overveies å lempe noe på vilkårene for å idømme særreaksjon etter straffeloven §§ 39 og 39 a.»

Den rettsmedisinske kommisjon går imot å senke terskelen for at utilregnelige kan idømmes en særreaksjon, og mener psykisk helsevern må ta et ansvar for denne gruppen:

«Når det gjelder de klart psykotiske (oftest schizofrene) med vinningskriminalitet og annen

mindre alvorlig, men plagsom og samfunnskaadelig kriminalitet, er det vår mening at disse i større grad enn i dag burde få et gjennomtenkt og forpliktende langtids behandlingsopplegg innen det psykiske helsevern. Vi tror at denne gruppen er en av de gruppene som satsningen innen psykiatrien ikke har klart å fange opp.

Dette er personer som nok ofte trenger lang tid med antipsykotisk medikasjon (mange måneder) og stabiliserende miljøtiltak for å få optimal effekt. De bør så stå på medisiner i riktig dose resten av livet og avholde seg fra bruk av alkohol og andre rusmidler for ikke å få tilbakefall. Disse får ofte ikke annet enn korttidsopphold (dager) ved innleggelse i psykiatriske akutenheter, i tråd med politisk målsetning om at institusjonsopphold skal være kortvarig, og behandling fortrinnsvis skje ambulant mens pasienten bor i egen bolig. Da pasientene ofte har lite sosialt nettverk, dårlige boforhold, dårlig evne til egenomsorg, ofte et rusproblem og liten motivasjon til poliklinisk oppfølging, faller disse raskt ut av behandlingsopplegg.

Det er vår oppfatning at det psykiske helsevern har hjemler til å gi disse pasientene bedre behandling, jf. psykisk helsevernloven (phvl) § 3-3, men at det er ressurser (senger, behandlere, motivasjon og kompetanse) som er minimumsfaktor. Det er mange andre pasienter som nok har et større lidelsestrykk og som kan få adekvat hjelp uten like mye ressursbruk. Disse vil da ofte bli prioritert.

Etter innføring av psykisk helsevernloven 1.1.2001 er alle avslag på søknader om tvangsinnleggelse og alle vedtak om opphør av tvangsinnleggelse enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Innleggelsesbegjærer, oftest kommunelegen eller politiet, kan påklage slike vedtak til Kontrollkommisjonen. Dette blir nok i liten grad gjort. Forklaringen kan være at innleggelsesbegjærere ikke er klar over sin klageadgang, og at den som treffer vedtak unnlater å gjøre oppmerksom på klageadgangen. Det kan imidlertid også skyldes at innleggelsesbegjærer resignerer.

Man må regne med at det finnes saker der den faglig ansvarlige eller Kontrollkommisjonen har skrevet ut pasienter som ville oppfylle strl. § 44 og som oppfyller phvl § 3-3 hovedkriterium, etter en totalvurdering hvor man tolker tilleggs-kriteriene snevert og ser på pasientens egne ønsker om utskrivning som utslagsgivende. I slike saker er det viktig at innleggelsesbegjærer blir hørt. Psykisk helsevernloven gir i disse tilfellene ikke innleggesbegjærer adgang til å bringe Kontrollkommisjonens utskrivelse inn for domstolen. Hvorvidt disse personene ville blitt dømt til tvungent psykisk helsevern dersom man ikke satte krav til kriminalitetens alvorlighet, vet vi ikke.

Vi har stor forståelse for at det er et omfattende arbeid som politiet må utføre dersom de har begjært en alvorlig sinnslidende person innlagt, og det blir avslag på begjæringen eller rask utskrivning. Vi kan imidlertid ikke se at arbeidet skulle bli noe mindre dersom påtalemyndigheten må sette i gang en særreaksjonssak etter en eventuell lovendring.

Vi vil således ikke anbefale at det i dag tas initiativ til å endre loven med hensyn til hvilke lovovertrедelser som kan resultere i særreaksjon for utilregnelige.»

25.2.4 Departementets vurdering

Som Straffelovkommisjonen foreslår departementet å føre videre de vilkårene som gjelder i dag for å kunne idømme overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg. Departementet foreslår ikke nå en regel om skjønsmessig fritak for straff for utilregnelighetsnære tilstander. Dermed følges heller ikke kommisjonens forslag om å utvide grunnvilkåret om hvem som kan idømmes en særreaksjon, opp. Som i dag er det etter lovutkastet bare de psykotiske, de høygradig psykisk utviklingshemmete og de som hadde en sterk bevissthetsforstyrrelse, som kan dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg.

Etter departementets syn taler de beste grunner for at det bør søkes løsninger innen *helsevesenet* for utilregnelige som begår klart samfunnskaadelig, men ikke farlig kriminalitet: Særreaksjoner bør i prinsippet reserveres for lovbrutere som kan være farlige for andres liv, helse eller frihet. Departementet er også enig med Den rettsmedisinske kommisjon i at politiet oftere bør klage til Kontrollkommisjonen på avslag på søknader om og vedtak om opphør av tvangsinnleggelse etter psykisk helsevernloven. Justisdepartementet er fortsatt i dialog med Helsedepartementet og andre berørte og vil derfor ikke fremme forslag om utvidelse av anvendelsesområdet for særreaksjoner nå. Spørsmålet er imidlertid høyt prioritert.

25.3 Nærmere om tvungen omsorg

Tvungen omsorg skal etter *gjeldende rett* utholdes i en fagenhet innen spesialisthelsetjenesten (§ 39 a annet ledd første punktum). Fagenheten kan inngå avtale med kommunen om at omsorgen kan gjennomføres utenfor fagenheten (§ 39 a annet ledd annet punktum). Men fagenheten har hele tiden det overordnede ansvaret for gjennomføringen av tvungen omsorg (§ 39 a tredje ledd annet punktum).

Fjerde ledd i § 39 a fastsetter hvilke regler i psy-

kisk helsevernloven som gjelder tilsvarende ved gjennomføringen av tvungen omsorg. Det vises til Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 69–70.

Det er gitt forskrifter om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg (kgl. res. 21. desember 2001 nr. 1523).

Straffelovkommisjonen foreslår ikke realitetsendringer i de nærmere reglene om særreaksjonen tvungen omsorg. Men kommisjonen foreslår å skille ut reglene om gjennomføringen av tvungen omsorg i en egen bestemmelse (gjeldende fjerde til sjette ledd i § 39 a). Kommisjonen foreslår også enkelte språklige endringer.

Bare *Norsk Forbund for Utviklingshemmede* har uttalt seg om innholdet i – og gjennomføringen av – særreaksjonen tvungen omsorg:

«NFU har hele tiden argumentert imot en sentral fagenhet. Vi mener at det for personer med utviklingshemming er svært viktig med en lokal forankring i forbindelse med soningen. En slik forankring vil, slik vi ser det, gjøre det mulig med rehabilitering for den enkelte. Med rehabilitering mener vi i denne sammenheng behandling og individuell tilrettelegging slik at den det gjelder gjøres i stand til å leve i et lokalsamfunn etter endt soning og derav hindre at vedkommende i praksis får en livsvarig dom.

Når bestemmelsene om en sentral fagenhet nå er hjemlet i straffeloven og videreføres i sin helhet i NOU 2002:4, håper NFU at bestemmelsen i straffeloven § 39a, 2 ledd, 2 punktum og tilsvarende i utk § 12-2, 2 ledd, 2 setning:

«hvis hensynet til den domfelte tilsier det og sikkerhetshensyn ikke taler mot det, kan fagenheten etter nærmere forskrift som Kongen gir, inngå avtale om gjennomføring av omsorgen utenfor fagenheten» blir benyttet i størst mulig grad.

NFU vil i denne sammenheng også vise til straffeloven § 39 a, 5 ledd og tilsvarende i utk § 12-3, 2 ledd, bestemmelsen om at Kongen kan gi forskrift om at sosialtjenesteloven kapittel 6A skal gjelde tilsvarende. Vi vil på det sterkeste oppfordre til at slik forskrift blir utarbeidet snarest og at bestemmelsene i sosialtjenesteloven kap. 6A (eventuelt det nå foreslåtte kap. 4A) gjøres gjeldende på området tvungen omsorg. Det har gjennom oppfølgingen av praktiseringen av kapittel 6A vist seg at bestemmelsene har virket etter formålet og at bruken av makt og tvang i tjenesteytingen har hatt en nedgang. Vi mener det er svært viktig at bestemmelsene får anvendelse nettopp på området tvungen omsorg, ikke minst på grunn av de viktige verdier om like-

verd, rettssikkerhet og etiske holdninger som reglene bygger på.»

Som *Straffelovkommisjonen* foreslår departementet å føre videre de gjeldende reglene om innholdet i og gjennomføringen av særreaksjonen tvungen omsorg. Forslaget om å behandle vilkårene for og innholdet i særreaksjonen i én paragraf, og de nærmere reglene om gjennomføringen i en annen, følges opp.

Departementet er enig med Norsk Forbund for Utviklingshemmede i at det er ønskelig at fagenheten inngår avtale med for eksempel kommunen om gjennomføring av reaksjonen der, så sant vilkårene er oppfylt. Til kommentaren om at sosialtjenesteloven kapittel 4 A (tidligere kapittel 6 A) bør gjelde tilsvarende, har departementet fått opplyst fra Helsedepartementet at det vurderer å gi en forskrift om tilsvarende anvendelse.

Det vises til utkastet § 63 jf. § 62, § 64 og til merknadene til bestemmelsene.

25.4 Opphør av særreaksjonene tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg

Etter *gjeldende rett* kan særreaksjoner for utilregnelige bare opprettholdes når vilkåret om gjentakelsesfare er oppfylt (§ 39 b første ledd).

Den domfelte, dennes nærmeste eller den faglig ansvarlige ved den institusjonen som har behandlingsansvaret for den domfelte, kan begjære opphør av reaksjonen (§ 39 b annet ledd første punktum). Påtalemyndigheten fremmer saken for tingretten, som avgjør den ved dom (§ 39 b annet ledd tredje punktum). Saken skal påskyndes. Reaksjonen kan prøves årlig.

Påtalemyndigheten kan til enhver tid beslutte opphør av reaksjonen (§ 39 b fjerde ledd første punktum). Senest 3 år etter siste rettskraftige dom skal reaksjonen enten opphøre, eller bringes inn til retten som avgjør om den skal opprettholdes (§ 39 b fjerde ledd annet punktum).

Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre de gjeldende reglene om opphør, og foreslår bare enkelte språklige endringer.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om opphørsreglene.

Som kommisjonen foreslår departementet å videreføre gjeldende rett. Det vises til utkastet § 65 og til merknaden til bestemmelsen.

26 Inndragning

26.1 Oversikt

Inndragning innebærer, i motsetning til de straffe-prosessuelle tvangsmidlene beslag og heftelse, en permanent berøvelse av eiendom – enten et penge-beløp eller en gjenstand. Inndragning er ikke defi-nert som straff, men er en strafferettslig reaksjon.

Gjeldende straffelov har bestemmelser om inn-dragning i §§ 34–38. I tillegg finnes det enkelte inn-dragningshjempler i spesiallovgivningen, se for ek-sempel fra fiskerilovgivningen lov 14. desember 1951 nr. 3 om omsetning av råfisk § 6 a og lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta i fiske og fangst § 27. Straffelovkommisjonen foreslår i delu-tredning VII et eget kapittel 13 om inndragning.

Inndragning knytter seg ofte til utbyttet av en straffbar handling (punkt 26.3 nedenfor). Men inn-dragning kan også skje av ting som 1) er blitt til ved, 2) har vært gjenstand for, eller 3) har vært brukt eller bestemt til å brukes ved en straffbar handling (punkt 26.4). Også ting som det er fare for vil bli brukt til en straffbar handling (punkt 26.5) og trykt skrift (punkt 26.6) kan inndras.

Straffelovens regler om inndragning ble delvis revidert ved lov 11. juni 1999 nr. 39, som trådte i kraft 1. juli 1999; først og fremst reglene om inn-dragning av utbytte. Forslaget til lovendringen ble fremmet i Ot.prp. nr. 8 (1998–99) om inndragning av utbytte. Lovforslaget bygget langt på vei på Inn-dragningsutvalgets utkast til lovbestemmelser i NOU 1996: 21 Mer effektiv inndragning av vinning.

I samsvar med uttalelser i Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 59 og i Innst. O. nr. 50 (1998–1999) side 15 foretok Justisdepartementet en begrenset etterkontroll av lovendringene høsten 2003, jf. brev 3. sep-tember 2003 til Høyesterett, lagmannsrettene, Os-lo, Bergen, Stavanger, Trondheim og Nord-Troms tingretter, Domstoladministrasjonen, Politidirekto-ratet, riksadvokaten, ØKOKRIM, Den Norske Advokatforening og Forsvarergruppen av 1977. De-partementet fikk ingen tilbakemeldinger om åpen-bare svakheter eller mangler ved de nye bestem-melsene ut fra rettssikkerhets- eller effektivitets-hensyn. – Departementet tar sikte på å gjennomfø-re en mer grundig etterkontroll når reglene har vært i bruk i noe lengre tid.

Straffelovkommisjonen viser i delutredning VII tilbakeholdenhet med å foreslå endringer i de nylig reviderte reglene. Det skyldes at kommisjonen i forbindelse med høringen av Inndragningsutval-gets utredning ga uttrykk for skepsis med hensyn til flere av forslagene. Kommisjonens synspunkter ble referert på en rekke steder i proposisjonen. Straffelovkommisjonen finner det derfor ikke natu-rlig å foreslå vesentlige endringer i de nye bestem-melsene som den allerede har uttalt seg om. Utkas-tene til § 13-1, § 13-2 og § 13-6 viderefører derfor gjeldende rett etter straffeloven § 34, § 34 a og § 37 a. Derimot foreslår Straffelovkommisjonen endrin-ger på enkelte områder som ikke ble berørt av revi-sjonen i 1999, se for eksempel forslag til ny § 214 a og § 214 b i straffeprosessloven og legemiddeloven § 32 nytt tredje ledd. Videre har kommisjonen fore-tatt enkelte språklige endringer uten betydning for realiteten. For eksempel har kommisjonen tilpasset ordlyden i inndragningshjemplene til adgangen til å utferdige forelegg med inndragningskrav. Denne tilpasningen er videreført i departementets utkast.

26.2 Kombinasjon av inndragning med andre reaksjoner

Etter *gjeldende rett* er det adgangen til å kombinere inndragning med straff og andre strafferettslige re-aksjoner. Spørsmålet er ikke regulert uttrykkelig i gjeldende straffelov. *Straffelovkommisjonen* har hel-ler ikke foreslått noen bestemmelse om kombina-sjonsadgangen.

Departementet har kommet til at det kan være grunn til uttrykkelig å regulere adgangen til å kombinere inndragning med andre reaksjoner, jf. utkastet § 66. Hensynet til oversikt taler for en slik regulering. I kapitlene om straffer er det gitt be-stemmelser om adgangen til å kombinere den aktu-elle straffarten med andre straffer, og pedagogiske hensyn taler for at dette spørsmålet også bør regu-leres uttrykkelig i kapitlet om inndragning.

26.3 Inndragning av utbytte

26.3.1 Hovedregelen om inndragning av utbytte

26.3.1.1 Gjeldende rett

Inndragning av utbytte av en straffbar handling er regulert i straffeloven § 34. Med utbytte menes enhver fordel som er oppnådd ved den straffbare handlingen, også besparelser.

Til forskjell fra før lovendringen i 1999 skal utbytte inndras (første ledd første punktum). Som utgangspunkt er det derfor ikke opp til påtalemyndigheten eller domstolen å vurdere om utbytte bør inndras hvis vilkårene er oppfylt. Rent unntaksvis kan ansvaret reduseres eller falle bort dersom inndragning ville vært klart urimelig, jf. første ledd annet punktum. Ifølge forarbeidene bør unntak bare gjøres dersom utbyttet er forbrukt og den siktede har svak økonomi, se Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 65.

Inndragning etter § 34 forutsetter at påtalemyndigheten kan konkretisere hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra. Gjelder tiltalen flere straffbare handlinger, er det tilstrekkelig at påtalemyndigheten beviser at utbyttet stammer fra en av dem.

Det er ikke et vilkår at alle straffbarhetsvilkårene er oppfylt, jf. første ledd tredje punktum. Inndragning kan foretas selv om gjerningspersonen ikke har utvist skyld eller var utilregnelig. Derimot må de objektive vilkårene for straff være oppfylt: Handlingen må rammes av ordlyden i et straffebud og det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn.

Etter annet ledd første punktum skal også formuesgoder som trer i stedet for utbytte, avkastning og andre fordeler av utbytte regnes som utbytte. Hvis utbytte er sammenblandet med legale midler, regnes en forholdsmessig del som utbytte.

Ved lovendringen i 1999 ble det slått fast at bruttoinndragning skal være den klare hovedregelen. Utgifter kommer derfor ikke til fradrag, jf. annet punktum.

Det ble ikke innført noen særregel om beregning av utbyttet i saker hvor lovbryteren er fratatt utbyttet på en alternativ måte, for eksempel ved erstatningsbetaling til den fornærmede eller, for saker om skatteunndragelse, ved endring av ligning og ileggelse av skatt. Det ble imidlertid tatt inn en bestemmelse i § 37 d om nedsettelse av inndragningsbeløpet dersom den domfelte etter pådømmelsestiden har betalt erstatning til den fornærmede eller skatt eller avgift som tilsvarer inndragningen.

Departementet sa seg i proposisjonen enig med Inndragningsutvalget og ØKOKRIM i at det ikke

burde gis en særregel som nevnt, jf. Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 23–24, og pekte samtidig på at den skjønnsmessige unntaksregelen åpnet for å gjøre fradrag for slike utbetalinger.

Som begrunnelse for ikke å innføre en særregel ut over bestemmelsen i § 37 d viste departementet til Inndragningsutvalgets begrunnelse og høringsuttalelsen fra ØKOKRIM. Utvalgets begrunnelse er gjengitt i proposisjonen side 21–22:

«I Rt. 1996 s. 796 er derimot Høyesteretts kjæremålsutvalg nokså negativ til inndragning av vinning i slike tilfeller, og uttaler at det følger «av systemet at det i alminnelighet og i en sak som denne ikke er plass for inndragning av vinning i forbindelse med en straffesak om skatteunndragelse». Behovet for å effektivisere sanksjonene mot profittmotivert kriminalitet tilsier at man ikke generelt bør avskjære påtalemyndigheten fra å fremme sak om inndragning også i slike tilfeller. Under straffesaken må retten uansett avgjøre om det foreligger en skatteunndragelse, og hvor omfattende den i tilfelle er. Dermed har den også klarlagt grunnlaget for inndragning av vinning.

Muligheten for å fremme inndragningssak er også viktig for å kunne sikre midler siktede disponerer. Selv om tvangsfullbyrdingsloven § 14-1 gir hjemmel for å sikre betalingen av et skattekrav ved arrest, bør påtalemyndigheten også ha mulighet for å benytte heftelse etter strpl. kapittel 17. Politi og påtalemyndighet kan for eksempel ha kommet lenger i forberedelsen av straffesaken enn ligningsmyndighetene i forberedelsen av skattesaken. Påtalemyndigheten kan derfor ha grunnlag for å begjære heftelse, mens det foreløpig ikke er grunnlag for å begjære arrest.

Samtidig er det viktig å unngå at lovovertrederen må avstå samme beløp to ganger både ved inndragning og beskatning. Dette kan unngås ved en tilføyelse i § 37d tredje ledd om at forhørsretten kan bestemme at inndragningen skal nedsettes dersom domfelte etter pådømmelsen har betalt skatt eller avgift som tilsvarer inndragningsbeløpet.»

ØKOKRIM uttalte (proposisjonen side 22):

«Rettstilstanden etter denne avgjørelsen [Rt. 1996 s. 796] er uklar og uheldig. Det er uklart om og i tilfelle når det er adgang til inndragning ved skatte- og avgiftsunndragelser. Rettsteknisk er det uheldig å sette en type vinning i en særstilling i forhold til inndragningsbestemmelsene. På etterforskningsstadiet skaper avgjørelsen problemer i saker der det er behov for å ta beslag eller heftelse for å sikre et fremtidig inndragningskrav. I starten av en finansiell etterforskning er det ikke klart hvilket straffbart for-

hold det er tale om. Tvert imot er det oftest slik at mistanken ikke kan knyttes til noe bestemt straffbart forhold hverken da eller på et senere tidspunkt, jf utvalgets drøftelse av behovet for unntak fra kravet om konkretisering av det straffbare forhold. Dersom denne type vinning får en særstilling, kan lovovertræderen ved å hevde for eksempel at vinningen skriver seg fra svart arbeid, lykkes i å hindre beslag og heftelse. Ved tvil om vinningen stammer fra skatte- eller avgiftsunndragelser, vil forhørsretten trolig være tilbakeholdende med kjennelser om heftelse eller opprettholdelse av beslag. Når utsiktene til å oppnå inndragning blir små, svekkes insentivet til finansiell etterforskning for politiet. På fullbyringsstadiet oppstår problemer dersom lovovertræderen har lyktes i å avskjære sikring av kravet ved heftelse eller beslag.

I saker om utvidet inndragning kan spesielle problemer tenkes å oppstå dersom slik vinning skal ha en særstilling. Utgangspunktet er at lovovertræderen disponerer over midler som han ikke har noen kjent lovlig tilgang til. Politi og påtalemyndighet er overbevist om at pengene kommer fra straffbare handlinger. Det kreves ikke at handlingene må konkretiseres. Lovovertræderen må, for å unngå utvidet inndragning, føre bevis for at midlene er lovlig ervervet. Dersom han ikke lykkes i dette, kan han for eksempel hevde at pengene er oppnådd ved svart arbeid, og på den måten oppnå frifinnelse for inndragningskravet. Det er ikke uten videre sikkert at en slik sak følges opp av skattemyndighetene. Resultatet kan bli at lovovertræderen får beholde utbyttet.

Det er ikke tvilsomt at hvitvasking av utbytte oppnådd ved skatte- og avgiftsunndragelser er straffbart etter strl § 317. Slikt utbytte bør omfattes av vinningsbegrepet og bør kunne inndras hos mottakeren.

Det er etter ØKOKRIMs oppfatning ikke nødvendig at en endring på dette området kommer til uttrykk i legaldefinisjonen av vinning. Det er tilstrekkelig at endringen kommer til uttrykk i § 37d tredje ledd if som foreslått av utvalget. På samme måte som inndragning ikke er avskåret fordi en skadelidt kan fremme erstatningskrav, bør ikke inndragning være avskåret fordi skatte- og avgiftsmyndighetene kan endre ligning, ilegge tilleggsskatt mv. ØKOKRIM slutter seg til den foreslåtte endring i § 37d tredje ledd if.»

Etter straffeloven § 34 første, jf. annet ledd kan det foretas gjenstandsinndragning, det vil si at det konkrete utbyttet eller gjenstander som trer i stedet for utbytte, inndras. Alternativt kan det inndras et beløp som svarer til verdien av formuesgodet, såkalt verdiinndragning, jf. tredje ledd første punk-

tum. Verdiinndragning forutsetter at utbyttet har en legal, økonomisk verdi. Er det ikke tilfellet, må utbyttet gjenstandsinndras.

Når retten beslutter verdiinndragning, kan den i dommen bestemme at formuesgodet som verdien relaterer seg til, hefter til sikkerhet for inndragningsbeløpet (tredje ledd annet punktum). En tilsvarende adgang til å beslutte heftelse har ikke påtalemyndigheten dersom inndragning skjer ved at den siktede vedtar et forelegg om inndragning, jf. formuleringen «i dommen» i § 34 tredje ledd. Påtalemyndigheten er vanligvis henvist til å forelegge en begjæring om heftelse for retten, men kan likevel selv beslutte heftelse i hastesaker, jf. straffeprosessloven § 217.

Inndragning kan skje overfor den utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen, jf. fjerde ledd første punktum. Etter annet punktum skal det legges til grunn at utbyttet er tilfalt lovbrøteren dersom han ikke sannsynliggjør at det er tilfalt en annen. Er det tvil om hvem utbyttet er tilfalt, kan det lettere enn ellers reduseres eller falle bort i medhold av unntaksregelen i første ledd annet punktum, se Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 66.

26.3.1.2 *Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn*

Straffelovkommisjonen forslår ingen realitetsendringer i hovedreglene om inndragning av utbytte. Utkastet § 13-1 tilsvarende § 34 med det unntak at bestemmelsens fjerde ledd er foreslått flyttet til utkastet § 13-5, som regulerer hvem inndragning kan skje overfor.

Straffelovkommisjonen går inn for at det alltid bør gjøres fradrag for erstatning som den siktede har betalt til den fornærmede og for ilignet skatt og avgift, men foreslår ingen uttrykkelig regel om dette, se delutredning VII side 258. Tilsvarende foreslår kommisjonen med utgangspunkt i gjeldende lov en generell regel om avkorting i utbyttet når det etter domstidspunktet er betalt erstatning til den skadelidte, skatt eller avgifter, se utkastet § 13-9 tredje ledd. Resultatet bør ifølge kommisjonen bli det samme uavhengig av om slike krav dekkes før eller etter inndragningsspørsmålet er avgjort.

Straffelovkommisjonen har, uten å kommentere det nærmere, tatt formuleringen «i dommen» ut av utkastet § 13-1 tredje ledd annet punktum om heftelse ved verdiinndragning. Siden dette ikke er kommentert, ligger det nært å tenke seg at kommisjonen bare har ønsket en språklig forenkling. Endringen vil imidlertid ha som konsekvens at også påtalemyndigheten kan beslutte heftelse – uavhen-

gig av om vilkårene for hastekompetanse i straffeprosessloven § 217 er oppfylt eller ikke.

Ingen *høringsinstanser* uttalte seg om disse spørsmålene.

26.3.1.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at det er lite behov for å endre reglene om inndragning av utbytte (lovutkastet § 67). Verken under høringen eller den begrensede etterkontrollen er det kommet signaler som tilsier at det er behov for endringer.

Departementet fastholder at bruttoinndragning skal være hovedregelen. Det skal derfor ikke gjøres fradrag for utgifter. Spørsmålet er om inndragningen skal reduseres med et beløp som tilsvarer erstatning til skadelidte eller ilignet skatt og avgifter.

Har lovbyrteren betalt erstatning til skadelidte, er departementet enig med Straffelovkommisjonen i at det er rimelig at dette trekkes fra inndragningsbeløpet dersom utbyttet som inndras, svarer til tapet som den skadelidte har fått erstatning for. Gjelder erstatningen et annet tap, bør den derimot ikke berettige til reduksjon. Et ran kan medføre tap for den fornærmede både i form av de midler som ransutbyttet består i, og ved den fysiske eller psykiske skade som ranshandlingen volder. Om ransmannen betaler erstatning til offeret for det siste, bør ikke det medføre noen reduksjon i inndragning av ransutbyttet. En slik reduksjon bør bare skje når fornærmede får erstatning for ransutbyttet.

Spørsmålet om ilignet skatt og avgift skal trekkes fra inndragningsbeløpet, er etter departementets syn et konkret utslag av et mer generelt spørsmål, nemlig om inndragningsbeløpet skal reduseres dersom lovbyrteren gjør opp for en forpliktelse som han har unndratt seg på straffbart vis. Spørsmålet kan for eksempel også oppstå ved strafforfølgning for bedrageri, og bør etter departementets mening løses gjennom en generell regel.

Reduksjon av inndragningsbeløpet for erstatning eller oppfyllelse av forpliktelsen har etter departementets syn mest for seg når erstatning eller oppfyllelse er skjedd før inndragning blir besluttet. Skjer det etter at inndragning er besluttet, har det ikke like gode grunner for seg, særlig dersom det er gått noen tid. Departementet viser her til synspunktene til Inndragningsutvalget og ØKOKRIM, som er gjengitt i punkt 26.3.1.1 foran. Straffelovkommisjonen foreslår en absolutt grense på to år i disse tilfelle, jf. utkastet § 13-9 fjerde ledd.

I forhold til departementets syn går kommisjonens forslag til lovregulering i utkastet § 13-9 tredje

ledd både for kort og for langt. Departementet foreslår i stedet en generell regel om at retten kan fastsette at inndragningsbeløpet skal reduseres med et beløp som tilsvarer erstatning betalt til den skadelidte for tap som svarer til utbyttet og for oppfyllelse av den forpliktelse som lovbyrteren har unndratt seg, jf. lovforslaget § 67 tredje ledd. Når det er opp til retten å foreta en slik skjønnsmessig vurdering, blir det ikke nødvendig å ha med en bestemt regel som avskjærer reduksjon etter et bestemt tidspunkt.

For tilleggsskatt har det ikke vært gjort reduksjon i inndragningsbeløpet, jf. *Straffelovkommentaren I* side 226. Departementet mener dette fortsatt bør være regelen i den grad inndragning og tilleggsskatt kan kombineres uten hinder av forbudet mot dobbeltstrafforfølgning i EMK protokoll syv artikkel 4.

Departementet støtter Straffelovkommisjonens forslag til omformulering av § 34 tredje ledd i utkastet 13–1 tredje ledd. Kommisjonen foreslår å ta ut «i dommen». Som følge av endringen vil påtalemyndigheten få samme kompetanse som retten til å beslutte heftelse når den utferdiger forelegg på inndragning. Departementet antar at en slik adgang kan være praktisk nyttig.

26.3.2 Utvidet inndragning av utbytte

26.3.2.1 Gjeldende rett

Utvidet inndragning er regulert i straffeloven § 34 a. Adgangen til utvidet inndragning ble innført ved lovendringen i 1999. I motsetning til ordningen ved vanlig inndragning kan lovbyrterens formue inndras uavhengig av om den kan knyttes til bestemte straffbare handlinger eller ikke. Og etter annet ledd kan verdien av alle formuesgodene som tilhører lovbyrteren, inndras – det vil si alt med økonomisk verdi. Inndragning kan likevel ikke foretas hvis lovbyrteren sannsynliggjør at formuesgodene er lovlig ervervet.

Det er et vilkår for utvidet inndragning at lovbyrteren finnes skyldig i en straffbar handling. Alle straffbarhetsvilkårene må dermed være oppfylt, i motsetning til ved inndragning etter § 34. Videre må ytterligere to vilkår være oppfylt: Den straffbare handlingen må være av en slik art at den kan gi betydelig utbytte, og det må dreie seg om lovbrudd av en viss alvorlighet, jf. første ledd.

Vilkåret om betydelig utbytte er oppfylt hvis handlingen etter sin art kan gi slikt utbytte. Det kreves ikke at utbytte faktisk er oppnådd. Grensen for hva som skal regnes for «betydelig», svarer omtrent til grensen for når en vinningsforbrytelse er grov, jf. for eksempel § 256 om grovt underslag. Vil-

kåret må tolkes på bakgrunn av at bestemmelsen er ment å ramme lovbrutere med en kriminell livsstil, se Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 68.

I første ledd bokstav a og b er det stilt krav om at lovbruddet må være av en viss alvorlighet. Etter bokstav a kan utvidet inndragning ilegges dersom gjerningspersonen har foretatt en eller flere straffbare handlinger som samlet kan medføre straff av fengsel i 6 år eller mer, eller forsøk på en slik handling. Alternativt kan inndragning foretas dersom gjerningspersonen har foretatt minst én straffbar handling som kan medføre straff av fengsel i 2 år eller mer, eller forsøk på en slik handling. I tilfelle må vedkommende i tillegg være ilagt straff for en handling av en slik art at den kan gi betydelig utbytte i løpet av de siste 5 årene før den aktuelle handlingen ble begått, jf. bokstav b. Forhøyelse av strafferammen ved gjentakelse kommer ikke i betraktning, verken etter bokstav a eller b.

Adgangen til utvidet inndragning er fakultativ. Bestemmelsen tar først og fremst sikte på personer med en kriminell livsstil. Retten må vurdere om det er en velgrunnet mistanke om at den oppklarte kriminaliteten bare er en del av den kriminaliteten som er begått, og om det er rimelig å forlange at lovbruteren sannsynliggjør at formuen er lovlig ervervet. Momenter kan være utbyttets størrelse, sannsynligheten for stort utbytte og uforklarlige verdier hos den siktede.

Både gjenstands- og verdiinndragning kan foretas, jf. § 34 a annet ledd.

Videre kan verdien av formuesgoder som tilhører ektefellen, inndras overfor lovbruteren, jf. § 34 a tredje ledd. Selve gjenstanden kan ikke inndras. Til forskjell fra § 37 a (se punkt 26.8.1) er § 34 a tredje ledd bare en beregningsregel for hvor stort utbytte som kan inndras overfor lovbruteren, og ikke en hjemmel til å beslutte inndragning overfor ektefellen. Men formålet med de to bestemmelsene er det samme, nemlig å hindre at inndragning blir vanskeligjort ved at utbytte fra en straffbar handling overføres til lovbruterens ektefelle.

Inndragning av verdien av gjenstander som tilhører ektefellen, er utelukket dersom formuesgodet ble ervervet før ekteskapet ble inngått eller etter at ekteskapet er oppløst, jf. bokstav a. Videre kan ikke formuesgoder inndras hvis de er ervervet minst 5 år før den straffbare handlingen som gir grunnlag for utvidet inndragning, ble begått, jf. bokstav b. Endelig kan lovbruteren unngå inndragning dersom han sannsynliggjør at formuesgodet er ervervet på annen måte enn ved straffbare handlinger som han har begått. Formuesgoder som er ervervet ved lovbrudd som ektefellen eller en tredjeperson har begått, kan ikke inndras overfor lov-

bryteren. Når to personer bor fast sammen under ekteskapslignende forhold, er det likestilt med ekteskap, jf. tredje ledd siste punktum.

26.3.2.2 *Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn*

Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre de gjeldende reglene om utvidet inndragning. Utkastet § 13-2 tilsvarende dagens § 34 a. Kommisjonen foreslår imidlertid å oppheve alle særlige regler om straffskjerpelse ved gjentakelse. Paragraf 34 a første ledd annet punktum er derfor ikke foreslått videreført. Bestemmelsen foreskriver at strafferammen ved gjentakelse ikke kommer i betraktning ved vurderingen av om strafferammekravene i bestemmelsen er oppfylt.

Kommisjonen ser ikke behov for å justere strafferammekriteriene i bestemmelsen om utvidet inndragning som følge av sine forslag til reviderte strafferammer i den spesielle delen av den nye straffeloven.

Ingen *høringsinstanser* uttalte seg om disse spørsmålene.

26.3.2.3 *Departementets vurdering*

Departementet slutter seg til *Straffelovkommisjonens* vurdering av at det ikke nå er behov for å endre reglene om utvidet inndragning. Verken høringsen eller den begrensede etterkontrollen tyder på at det er et slikt behov. Departementet har heller ikke gjennom rettspraksis eller på annen måte fanget opp at det skulle være behov for lovendringer. Men det tok tid før reglene om utvidet inndragning ble tatt i bruk i praksis. Departementet ser derfor ikke bort fra at det kan avdekkes behov for visse endringer når en har mer praktisk erfaring med reglene.

På ett punkt avviker departementets forslag fra *Straffelovkommisjonens* utkast til lovtekst. Fordi departementet i motsetning til kommisjonen foreslår å videreføre en generell regel om straffskjerpelse siderammer, jf. forslaget til § 79, er det behov for å beholde regelen om at forhøyelse av strafferammen ved gjentakelse ikke kommer i betraktning.

EMK artikkel 6 nr. 2 bestemmer at enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. I Ot.prp. nr. 8 (1998–99) på side 33 antok departementet at utvidet inndragning faller inn under anvendelsesområdet til artikkel 6 nr. 2. Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) avsagt etter at proposisjonen ble fremmet, styrker dette standpunktet.

Spørsmålet blir da om utvidet inndragning kan krenke uskyldspresumsjonen. I Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 34 konkluderte departementet med at det ikke ville være tilfellet. Spørsmålet om uskyldspresumsjonen krenkes ved inndragning der bevisbyrden er lagt på den siktede, er senere blitt behandlet av EMD i saken Phillips mot Storbritannia (5. juli 2001). Phillips ble først domfelt for innførsel av narkotika og idømt fengsel i 9 år. Deretter ble han i en separat inndragningssak dømt til å tåle inndragning av om lag én million kroner med en subsidiær fengselsstraff på 2 år. Phillips hevdet at uskyldspresumsjonen var krenket i inndragningssaken, fordi han for å unngå inndragning måtte godtgjøre at hans formue og forbruk ikke stammet fra narkotikalovbrudd. EMD kom til at inndragningssaken ikke innebar en separat straffsiktelse, men en fortsettelse av den opprinnelige siktelsen fra straffesaken. Følgelig utløste ikke inndragningssaken vernet i artikkel 6 nr. 2 på nytt. Det var tilstrekkelig at Phillips i straffesaken ble dømt i henhold til alminnelige strafferettslige bevisregler og at saken ble holdt i samsvar med artikkel 6 for øvrig.

Etter departementets mening bekrefter Phillips-saken standpunktet i Ot.prp. nr. 8 (1999–2000) om at utvidet inndragning ikke krenker uskyldspresumsjonen.

Straffelovkommisjonen legger til grunn at det ikke er behov for å justere strafferammekravene i utkastet § 13-2 første ledd nr. 1 og 2. Departementet slutter seg til kommisjonens forslag til alminnelige strafferammer, se punkt 11.4. Strafferammekravene i bestemmelsen om utvidet inndragning er 6 år i bokstav a og 2 år i bokstav b. Departementet foreslår å videreføre disse strafferammene.

26.4 Inndragning av produktet av, gjenstanden for og redskapet til en straffbar handling

26.4.1 Gjeldende rett

Ting som er frembrakt ved eller som har vært gjenstand for en straffbar handling, kan inndras, jf. § 35 første ledd første punktum. Som ting regnes også rettigheter og fordringer (første ledd annet punktum). Det første alternativet i første punktum gjelder det direkte resultatet eller produktet av en straffbar handling, for eksempel hjemmebrent eller barnepornografi. Det andre alternativet omfatter tilfeller der befatningen med gjenstanden tilsvarende gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet (corpus delicti). For eksempel kan objektet for forsikringsbedrageri inndras, jf. Rt. 1992 side 601, og

utbytte som har vært gjenstand for hvitvasking. Inndragning av motorvogn kan være aktuelt der overtredelsen er direkte knyttet til bruken av kjøretøyet, for eksempel ved promillekjøring eller grov fartsovertredelse.

Dernest kan ting som har vært brukt eller er bestemt til å brukes ved en straffbar handling, inndras, jf. annet ledd. Eksempler er et jaktvåpen som har vært brukt til ulovlig jakt, eller en bil som har vært brukt til å smugle narkotika over grensen. Inndragning forutsetter at det er en viss tilknytning mellom den straffbare handlingen og gjenstanden.

Inndragning kan foretas selv om gjerningspersonen ikke har utvist skyld, jf. henvisningen i første ledd tredje punktum til § 34 første ledd tredje punktum. I tillegg kan inndragning foretas overfor en utilregnelig lovbrøyer.

Inndragning etter § 35 er fakultativ, og kan foretas såfremt det finnes påkrevd av hensyn til formålet med det aktuelle straffebudet.

Tredje ledd åpner for verdiinndragning. Ved beregningen av gjenstandens verdi må man se hen til hvor store økonomiske konsekvenser gjenstandsinndragning ville ha hatt. Verdiinndragning kan bare foretas dersom gjenstanden har en legal verdi.

I stedet for å inndra tingen kan retten bestemme tiltak for å forebygge at tingen blir brukt til nye lovovertridelser (fjerde ledd), for eksempel at en falsk signatur på et forfalsket maleri skal fjernes. Denne regelen er lite brukt i praksis.

26.4.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår langt på vei å videreføre bestemmelsene i gjeldende rett om inndragning av produktet av, gjenstanden for eller redskapet til en straffbar handling (se utkastet § 13-3). I samsvar med ØKOKRIMs høringsuttalelse til delutredning V foreslår Straffelovkommisjonen at definisjonen av ting også skal omfatte elektronisk lagret informasjon. Kommisjonen legger til grunn at tilføyelsen trolig er i samsvar med gjeldende rett, men finner behov for å avklare rettsstillingen.

I utkastet § 13-3 tredje ledd har kommisjonen listet opp de momentene det særlig skal legges vekt på ved avgjørelsen av om inndragning skal foretas. Hensynet til en effektiv håndheving av straffebudet, hvilke andre reaksjoner som ilegges og konsekvensene av inndragningen for den kravet blir rettet mot, skal tillegges vekt. Bestemmelsen gjenspeiler dagens rettspraksis.

Ingen høringsinstanser uttalte seg om disse spørsmålene.

26.4.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i det vesentlige til Straffelovkommisjonens forslag til bestemmelse om inndragning av ting, jf. departementets lovutkast § 69.

Departementet har fått inntrykk av at det er en relativt utbredt misforståelse at gjeldende bestemmelse om inndragning av ting, bare hjemler gjenstandsinndragning, og at bestemmelsen om inndragning av utbytte bare gjelder verdiinndragning. Imidlertid gir begge bestemmelsene adgang til både gjenstands- og verdiinndragning. Uttrykket «inndragning av ting» i paragrafoverskriften kan skape en misforståelse som nevnt. Overskriften bør derfor endres og verdiinndragning løftes tydeligere frem som et alternativ til gjenstandsinndragning. Videre foreslår departementet å omredigere bestemmelsen for å gjøre den lettere tilgjengelig. Dette vil ikke medføre noen materielle endringer.

Straffelovkommisjonen foreslår at det skal fastsettes uttrykkelig i bestemmelsen at elektronisk lagret informasjon skal regnes som «ting» i § 13-3. ØKOKRIMs høringsuttalelse til delutredning V viser at det er behov for å kunne inndra elektronisk lagret informasjon. Departementet er enig med kommisjonen i at det trolig er adgang til slik inndragning i dag, men at det likevel er grunn til å avklare spørsmålet ved uttrykkelig å nevne elektronisk lagret informasjon i lovteksten.

Departementet støtter Straffelovkommisjonens forslag om å lovfeste hvilke momenter som skal vektlegges ved vurderingen av om inndragning skal foretas, jf. utkastet § 13-3 tredje ledd. Bestemmelsen er ment å reflektere rettspraksis og svarer til utkastet § 77 fjerde ledd i delutredning V. Forslaget fikk tilslutning i høringen av den sistnevnte delutredningen.

Departementet er enig i at det bør legges særlig vekt på om inndragning er nødvendig av hensyn til en effektiv håndheving av straffebudet. Departementet foreslår imidlertid å omredigere tredje ledd i bestemmelsen noe i forhold til kommisjonens forslag ved å innføre et generelt krav til forholdsmessighet.

Hensikten med å foreslå et generelt krav til forholdsmessighet er dels å oppnå noe mer fleksibilitet, dels å forenkle lovteksten. Inndragningshjemlene i utkastet § 69 favner vidt og kan benyttes i svært ulike saker. Derfor mener departementet at et krav om en konkret forholdsmessighetsvurdering vil gi bedre rom for at de momentene som er sentrale ved de ulike inndragningshjemlene, vektlegges. Departementet foreslår å nevne uttrykkelig to momenter som skal tillegges vekt i forholdsmessighetsvurderingen: hvilke andre reaksjoner som ilegges og konsekvensene for den som inndragningen

rettes mot. Disse momentene er også nevnt i Straffelovkommisjonens utkast.

Departementet foreslår å sløyfe regelen i gjeldende § 35 fjerde ledd om at retten kan treffe bestemmelser om tiltak for å forebygge at en ting blir brukt ved nye lovovertrедelser. Begrunnelsen er at bestemmelsen er svært lite brukt. Departementet kjenner ikke til saker der et slikt tiltak er besluttet i samband med at en straffbar handling er foretatt. Departementet foreslår imidlertid å opprettholde bestemmelsen i samband med forebyggende inndragning, jf. punkt 26.5.3.

26.5 Forebyggende inndragning

26.5.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 37 b regulerer adgangen til forebyggende inndragning. En ting kan inndras når det på grunn av dens art og forholdene for øvrig er fare for at den vil bli brukt til en straffbar handling. Kravet til faregrad er ikke presisert i lovteksten. Derimot er det oppstilt et krav til en «konkret og noenlunde nærliggende fare» i rettspraksis, se Rt. 1997 side 27 på side 30. Det er antatt at bestemmelsen gjelder uavhengig av hvilken hjemmel for inndragning som vil være aktuell hvis handlingen blir gjennomført, se *Straffelovkommentaren I* side 276 til 277 med henvisninger.

26.5.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen går inn for å videreføre adgangen til forebyggende inndragning. Vilkaeret for forebyggende inndragning foreslås imidlertid endret til «nærliggende fare». Etter gjeldende rett er vilkaeret «fare». Straffelovkommisjonen legger til grunn at den skjerpede ordlyden reflekterer gjeldende rett, se nærmere delutredning VII side 259.

Kommisjonen foreslår også å åpne for forebyggende inndragning av ting som er egnet til bruk ved legemskrenkelser dersom det er grunn til å anta at det er fare for slik bruk (utkastet første ledd nr. 2). Adgangen er ny i forhold til gjeldende rett. Bestemmelsen har en tilleggsverdi sammenholdt med knivforbudet i straffeloven § 352 a og våpenloven § 33 som kommisjonen foreslår samordnet og overført til straffeloven, jf. utkastet § 21-1: Utkastet § 13-4 første ledd nr. 2 er i motsetning til den sistnevnte bestemmelsen ikke begrenset til å gjelde våpen medbrakt på «offentlig sted» og gjelder dessuten langt flere typer våpen, se nærmere delutredning VII side 260. For øvrig foreslår kommisjonen

at påtalemyndigheten gis myndighet til å inndra gjenstander som nevnt i nr. 2, jf. utkast til straffeprosessloven § 214 a, se punkt 26.12.

Inndragning kan etter utkastet, som etter gjeldende rett, foretas uansett hvem som er eier, og uansett om straffansvar kan gjøres gjeldende mot noen, jf. annet ledd første punktum. Kommisjonens forslag åpner for forebyggende inndragning også når det gjelder rettigheter og fordringer samt elektronisk lagret informasjon. Det åpner videre for å påby tiltak for å forebygge at tingen blir brukt til nye lovbrudd, jf. henvisningen til § 13-3 annet ledd.

Ingen *høringsinstanser* uttalte seg om forslaget til bestemmelse om forebyggende inndragning.

26.5.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i det vesentlige til Straffelovkommisjonens forslag til nye regler om forebyggende inndragning. Ingen *høringsinstanser* uttalte seg om spørsmålet under høringen av delutredning VII. Under høringen av delutredning V var instansene som uttalte seg om den tilsvarende bestemmelsen, positive til forslaget.

Departementet er enig i at det bør kreves «nærliggende fare» i stedet for «fare», som er lovens ordlyd etter gjeldende rett. «Nærliggende fare» reflekterer rettspraksis bedre, jf. for eksempel Rt. 1997 side 27.

Etter departementets syn bør en av hensyn til ytringsriheten begrense adgangen til forebyggende inndragning av informasjonsbærere, jf. utkastet § 76. I St.meld. nr. 26 Om endring av Grunnloven § 100 på side 127 om forhåndskontroll av ytringer uttaler departementet:

«Etter straffeloven § 38 er det adgang til ved dom å inndra et trykt skrift av forbrytersk innhold «uten hensyn til om noen straffes for skriftet». Denne formuleringen åpner for at det kan gripes inn før den straffbare handlingen er begått. Departementet legger til grunn at det ikke bør være adgang til å benytte inndragningshjemmelen for handlingen er begått, med unntak for tilfeller hvor offentliggjøring av ytringen kan volde irreversible skader.»

På denne bakgrunnen foreslår departementet å begrense adgangen til forebyggende inndragning av informasjonsbærere til tilfeller der det er fare for uopprettelig skade, jf. utkastet § 70 første ledd tredje punktum.

Straffelovkommisjonen foreslår en ny regel om forebyggende inndragning av ting som er egnet til bruk ved legemskrenkelser (gatestridsvåpen). De-

partementet er enig med kommisjonen i at inndragningshjemmelen vil ha en tilleggsverdi sammenholdt med utkastet § 69, jf. knivforbudet i straffeloven § 352 a og våpenloven § 33, som kommisjonen foreslår samordnet og overført til straffeloven, jf. Straffelovkommisjonens utkast § 21-1. Overtredelse av forbudet mot bæring av våpen på offentlig sted vil riktignok kunne gi grunnlag for inndragning etter utkastet § 69. Det samme gjelder overtredelse av våpenforskriften jf. våpenloven §§ 6 a og 33. Forslaget til regler om forebyggende inndragning vil likevel ha en tilleggsverdi på to punkter: Utkastet gjelder for det første langt flere våpen enn reglene nevnt ovenfor. For det annet omfatter det også gatestridsvåpen som ikke bæres på offentlig sted.

Høringen av det tilsvarende forslaget i delutredning V tyder på at det er et behov for adgang til å inndra gatestridsvåpen selv om en nærliggende fare for bruk ikke kan påvises. Etter utkastet kreves det bare at det er *fare* for bruk av våpenet.

En utvidet adgang til forebyggende inndragning vil også automatisk utvide adgangen til å ta beslag. Det skyldes at det etter straffeprosessloven § 203 første ledd annet punktum er adgang til å beslaglegge ting som antas å kunne inndras.

Om påtalemyndighetens adgang til å beslutte inndragning etter denne bestemmelsen, se punkt 26.12.3.1. Departementet antar at bestemmelsen kan bli et virkemiddel for å forebygge voldskriminalitet og gir forslaget sin tilslutning.

Departementet foreslår å stryke siste del av kommisjonens forslag til § 13-4 annet ledd første punktum: «og uansett om straffansvar kan gjøres gjeldende mot noen». Ettersom det ikke er et vilkår for forebyggende inndragning at det er begått en straffbar handling, er denne delen av første punktum etter departementets mening overflødig.

Departementet går i annet ledd inn for å beholde bestemmelsen om tiltak som kan tjene som alternativ til inndragning. Når gjenstanden ennå ikke er brukt ved en straffbar handling, er inndragning ikke en reaksjon, men et rent preventivt middel. Hensynet til individualprevensjon og den sosiale ro krever derfor ikke en reaksjon av en viss størrelse. Kan den samme forbyggingen oppnås på annen måte, bør det derfor være mulig å benytte slike tiltak. Selv om departementet ikke finner grunn til å beholde kommisjonens utkast til tredje ledd i § 69, beholdes bestemmelsen i paragrafen om forebyggende inndragning. Bestemmelsen kan for eksempel brukes til å pålegge eieren av en gammel hagle med affeksjonsverdi, å gjøre den varig ubrukbar som alternativ til forebyggende inndragning.

26.6 Inndragning av informasjonsbærere

26.6.1 Gjeldende rett

Paragraf 38 regulerer inndragning av trykt skrift. «Trykt skrift» er definert i § 10 som «Skrift, Afbildning eller lignende, der mangfoldiggjøres ved Trykken eller paa anden kemisk eller mekanisk Maa-
de».

Bare trykt skrift av forbrytersk innhold kan inndras. Skrift som utgjør en forseelse, kan dermed ikke inndras. Unntak gjelder for krenkelser av privatlivets fred. Paragraf 390 tredje ledd gir § 38 anvendelse for slike krenkelser selv om de er forseelser. Videre kan trykt skrift inndras med hjemmel i § 435 ved overtredelse av §§ 428, 429, 432 og 433 som gjelder redaktøransvaret og som også er forseelser.

Inndragning kan besluttes selv om ingen straffes for skriftet. Det innebærer at det kan gripes inn før forbrytelsen er begått og at lovbrøtteren ikke må ha vært tilregnelig eller ha utvist skyld.

26.6.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår ingen egen inndragningshjemmel for trykt skrift tilsvarende straffeloven § 38, men foreslår enkelte særregler. Kommisjonen legger til grunn at adgangen til forebyggende inndragning, jf. utkastet § 13-4, og eventuelt inndragning av ting som ikke er utbytte, jf. utkastet § 13-3, er tilstrekkelig.

Kommisjonen foreslår heller ikke å videreføre spesialhjemlene for bestemte forseelser i §§ 390 tredje ledd og 435. Etter gjeldende rett gjelder inndragningshjemmelen i § 38 bare trykt skrift av «forbrytersk» innhold. Ettersom kommisjonen foreslår å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser vil det ikke lenger være behov for spesialhjemlene. Kommisjonens forslag om at inndragning av trykt skrift skal vurderes etter de generelle reglene gjør uansett spesialhjemlene overflødige.

I stedet for «trykt skrift» bruker kommisjonen begrepet «informasjonsbærer». Den mener at gjeldende avgrensning til «trykt skrift», jf. straffeloven § 10, ikke er hensiktsmessig. Andre hjelpemidler for lagring av informasjon bør likestilles med trykt skrift, for eksempel videokassetter, filmer, lydbånd, kassetter, CDer, harddisker og disketter for lagring av elektronisk informasjon. Definisjonen av informasjonsbærer i § 13-10 inkluderer bærere av både skriftlig, visuell, auditiv og elektronisk lagret informasjon.

I utkastet § 13-10 annet ledd foreslår kommisjonen enkelte særlige regler for inndragning av infor-

masjonsbærere. Det skal ved inndragning av informasjonsbærere angis hvilke deler av innholdet som begrunner inndragningen. Videre kan den som må tåle inndragning, mot å dekke utgiftene kreve tilbakelevert informasjonsbæreren etter at det ulovlige innholdet er fjernet.

Se nærmere om Straffelovkommisjonens vurderinger i delutredning VII side 262–264.

26.6.3 Høringsinstansenes syn

Bare én høringsuttalelse gjelder bestemmelsen om inndragning av informasjonsbærere. Dette er en felles uttalelse fra *Norsk Redaktørforening, Norsk Presseforbund, Norsk Journalistlag og Mediebedriftenes Landsforening* (nedenfor omtalt som Redaktørforeningen m.fl.). Instansene gir uttrykk for til dels prinsipiell motstand mot den delen av kommisjonens forslag som gjelder inndragning av trykt skrift. De hevder innledningsvis at det med «straffbar handling» i utkastet til § 13-3 menes rettskraftig dom. Videre påpekes det at enhver regel som hjemler inndragning av ytringer eller informasjon, er problematisk i forhold til Grunnloven § 100.

Redaktørforeningen m.fl. er særlig kritiske til reglene om forebyggende inndragning. Høringsinstansene hevder at reglene om forebyggende inndragning ikke dekker behov som ikke allerede er ivaretatt ved reglene om midlertidig forføyning.

26.6.4 Departementets vurdering

Departementet kan ikke se at vesentlige hensyn talar imot å anvende de alminnelige inndragningshjemlene også ved inndragning av trykt skrift og andre informasjonsbærere. Men som nevnt i punkt 26.5.3, bør det gjøres et visst unntak for informasjonsbærere i hjemmelen for forebyggende inndragning. Av hensyn til ytringsfriheten foreslår departementet en snevrere adgang til forebyggende inndragning av informasjonsbærere enn det ville være etter kommisjonens forslag.

Etter at den straffbare handlingen er foretatt, bør hovedregelen om inndragning av ting etter utkastet § 69, også gjelde for informasjonsbærere. Departementet foreslår ingen unntak her. Forskjellen til gjeldende § 38 er liten. Paragraf 38 «får ikke anvendelse på eksemplarer som ikke er tilgjengelige for almenheten, og som befinner seg på en sted hvorfra de ikke tilsiktes videre utbredt». Normalt er ikke innholdet av en informasjonsbærer straffbart i seg selv. For eksempel kreves det i straffeloven § 135 a at innholdet fremsettes offentlig. Unntaksvis er besittelse tilstrekkelig, se for eksempel § 204 første ledd bokstav d om barnepornografi. Da bør

informasjonsbæreren etter departementets syn kunne inndras med hjemmel i utkastet § 69 uavhengig av om den er tilgjengelig for allmennheten eller ikke.

Departementet er enig med kommisjonen i at de beskjedne forskjellene mellom adgangen til inndragning etter § 38 og etter utkastet §§ 69 og 70 tilsier at det ikke er behov for en egen inndragningshjemmel for informasjonsbærere. En slik løsning vil ikke stride mot forslaget til ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet, se likevel punkt 26.5.3 om forebyggende inndragning.

Redaktørforeningen m.fl. gir uttrykk for at det ikke er behov for regler om inndragning av informasjonsbærere, fordi reglene om midlertidig forføyning i tvangsfullbyrdelsesloven er tilstrekkelige. Departementet kan ikke slutte seg til dette, fordi regelsettene tjener ulike formål. Blant annet er en midlertidig forføyning nettopp midlertidig, mens inndragning er et varig virkemiddel.

Videre anfører Redaktørforeningen m.fl. at det med «straffbar handling» i utkastet § 69 må menes rettskraftig dom. Som det fremgår av henvisningen til § 67 første ledd tredje punktum i § 69 første ledd tredje punktum, kan inndragning foretas selv om lovbryteren var utilregnelig eller ikke utviste skyld. En rettskraftig straffedom er følgelig ikke et vilkår for inndragning.

Departementet slutter seg til særreglene om inndragning av informasjonsbærere som Straffelovkommisjonen har foreslått i utkastet § 13-10 annet ledd. Bestemmelsene viderefører gjeldende rett og møtte ingen motstand under høringen.

26.7 Hvem inndragning kan skje overfor

Paragraf 36 regulerer hvem inndragning etter *gjeldende straffelov* § 35 om inndragning av ting, kan skje overfor. Etter første ledd kan kravet rettes mot den skyldige. Videre kan kravet rettes mot den han har handlet på vegne av, for eksempel arbeidsgiveren.

Etter annet ledd kan inndragning dessuten foretas hos en eier som har eller burde ha forstått at tingen skulle brukes ved en straffbar handling.

Hvem inndragning av utbytte kan foretas overfor, er regulert i § 34 fjerde ledd. Utbytte kan inndras overfor den det er tilfalt direkte ved handlingen, se punkt 26.3.1.1.

Straffelovkommisjonen foreslår å samle reglene om hvem inndragning kan skje overfor, se utkastet § 13-5. Første ledd tilsvarer § 34 fjerde ledd. I annet ledd foreslår kommisjonen uttrykkelig å slå fast at

utvidet inndragning bare kan foretas overfor lov- bryteren. Bestemmelsen er i samsvar med gjeldende rett og er tatt inn av hensyn til helheten. Tredje ledd tilsvarer § 36 første ledd, mens fjerde ledd tilsvarer § 36 annet ledd.

Etter gjeldende rett er dobbeltinndragning av utbytte, men ikke av ting som ikke er utbytte, utelukket. Straffelovkommisjonen mener at dobbeltinndragning ikke bør forekomme. Likevel har kommisjonen valgt ikke å videreføre forslaget i delutredning V om å ta inn et uttrykkelig forbud mot dobbeltinndragning. Årsaken er at kommisjonen mener at ordlyden i utkastet § 13-5 utelukker dobbeltinndragning, se nærmere delutredning VII side 260–261.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om forslaget.

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag om å samle i én paragraf bestemmelsene om hvem inndragning kan skje overfor, jf. utkastet § 71. Departementet antar at dette vil gjøre reglene lettere tilgjengelig og gi bedre oversikt enn hvis de er plassert sammen med de forskjellige inndragningshjemlene. En slik fremgangsmåte gjør det dessuten mulig å ta bestemmelser om forholdet til erververe og rettighetshavere mv. inn i loven rett etter reglene om hvem inndragning kan skje overfor. Også dette vil gi en bedre oversikt.

For oversiktens skyld foreslår departementet et nytt fjerde ledd som regulerer hvem forebyggende inndragning kan foretas overfor.

Videre slutter departementet seg til kommisjonens vurdering av at det ikke er behov for et uttrykkelig forbud mot dobbeltinndragning. Ordlyden i § 71 tredje ledd annet punktum er utformet med sikte på at slik inndragning skal være utelukket.

26.8 Forholdet til erververe

26.8.1 Gjeldende rett

Forholdet til erververe av utbytte eller ting er regulert i straffeloven § 37 a. Hovedregelen er fastsatt i første ledd: Inndragning kan skje hos mottakeren dersom overdragelsen er skjedd som gave eller dersom mottakeren forsto eller burde ha forstått sammenhengen mellom den straffbare handlingen og det han har fått overdratt. Inndragning hos mottakeren forutsetter at tingen eller utbyttet er overdratt etter handlingstidspunktet fra noen som det kan foretas inndragning hos.

Annet til fjerde ledd ble tilføyd ved lovendringen i 1999. Bestemmelsene utvider adgangen til å

foreta inndragning hos nærstående erververe i saker hvor det foretas utvidet inndragning hos lovbyteren. I motsetning til § 34 a tredje ledd, som gir adgang til å ta hensyn til formuesgoder som tilhører bestemte nærstående ved inndragning overfor lovbyteren, gir § 37 a hjemmel til å foreta inndragning direkte overfor de nærstående.

Etter annet ledd kan inndragning foretas hos lovbyterens nærmeste hvis påtalemyndigheten sannsynliggjør at formuesgodet er ervervet ved en straffbar handling som lovbyteren har begått. Inndragning kan ikke foretas dersom formuesgodet ble overdratt mer enn 5 år før handlingen som danner grunnlaget for inndragningen ble begått, eller det er mottatt til vanlig underhold fra en som plikter å yte slikt underhold. Det er et vilkår at overdragelsen er reell. Er den ikke det, kan formuesgjenstanden inndras hos lovbyteren uavhengig av vilkårene foran.

Det er ikke et vilkår at lovbyteren er ilagt straff for det konkrete lovbruddet. Men lovbyteren må være funnet skyldig i en straffbar handling av en viss alvorlighetsgrad; det er ikke gjort unntak for vilkårene om skyld og tilregnelighet. Påtalemyndigheten trenger imidlertid ikke å bevise hvilket konkret lovbrudd formuesgjenstanden stammer fra. Dermed kreves det heller ikke bevis for at alle straffbarhetsvilkårene er oppfylt for den handlingen som det ervervede utbyttet måtte stamme fra. Det er tilstrekkelig at det ikke foreligger omstendigheter som sannsynliggjør at straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt, se Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 72. Loven krever ikke at mottakeren forsto eller burde ha forstått sammenhengen mellom den straffbare handlingen og det han har fått overdratt.

Tredje ledd gir regler om reduksjon dersom enten lovbyteren eller den nærstående innfrir sitt ansvar. Formålet med bestemmelsen er å unngå dobbeltinndragning.

Fjerde ledd regulerer inndragning overfor foretak som lovbyteren har en bestemt tilknytning til, jf. fjerde ledd bokstav a til c. Inndragning kan foretas overfor foretaket dersom gjerningspersonen alene eller sammen med noen av sine nærmeste eier en vesentlig del av foretaket, oppbærer en betydelig del av foretakets inntekt, eller har vesentlig innflytelse over det i kraft av sin stilling som leder.

Etter femte ledd gjelder reglene i paragrafen tilsvarende for rettigheter som etter handlingstiden er stiftet i tingen av noen som det kan foretas inndragning hos.

26.8.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår ingen realitetsendringer i reglene om inndragning overfor erververe, men har foreslått enkelte språklige endringer uten betydning for realiteten (utkastet § 13-6).

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om bestemmelsen.

26.8.3 Departementets vurdering. Særlig om forholdet til uskyldspresumsjonen

Etter EMK artikkel 6 nr. 2 skal enhver som er anklaget for en straffbar handling, antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. Gjeldende § 37 a gir adgang til utvidet inndragning overfor lovbyterens nærmeste dersom det er adgang til utvidet inndragning overfor lovbyteren selv. En slik utvidet inndragning kan omfatte formuesgoder som lovbyteren har overført til vedkommende, dersom påtalemyndigheten sannsynliggjør at lovbyteren ervervet formuesgodet ved en straffbar handling. Hvis det er en straffbar handling som lovbyteren blir dømt for, reiser utvidet inndragning ingen spørsmål i forhold til uskyldspresumsjonen.

Etter § 37 a kan overførte formuesgoder inndras hos lovbyterens nærmeste selv om de ikke er ervervet ved handlinger som lovbyteren blir straffedømt for, hvis påtalemyndigheten sannsynliggjør at de er ervervet ved straffbar handling som lovbyteren har begått. Det er da ikke noe krav om at påtalemyndigheten sannsynliggjør at det kommer fra en bestemt straffbar handling. Bestemmelsen kan være aktuell for eksempel ved større narkotikatraffikk der omfanget kan være stort, uten at det er bevismessig grunnlag for å straffedømme for alle de straffbare handlingene. Her kan det reises spørsmål om utvidet inndragning av utbytte fra andre handlinger – som tiltalte er frifunnet for eller som er holdt utenfor tiltalen – vil innebære en skyldkonstatering som er i strid med uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 nr. 2. Spørsmålet kan ikke anses avklart gjennom EMDs praksis.

Departementet vil her bemerke at inndragningssaken etter utkastet § 72 ikke retter seg mot gjerningspersonen selv. Det er videre på det rene at utvidet inndragning mot lovbyteren selv etter utkastet § 68 er forenlig med EMK artikkel 6 nr. 2, jf. punkt 26.3.2.3 foran, også når det gjelder den regelen at lovbyteren selv må sannsynliggjøre at formuesgodene er ervervet på lovlig måte for å unngå utvidet inndragning. I sammenligning med dette betyr regelen i utkastet § 72 en begrensning av adgangen til utvidet inndragning. Det er imidlertid

helt vesentlig at retten, når den prøver om vilkårene for utvidet inndragning etter utkastet § 72 er oppfylt, uttrykker seg på en måte som ikke innebærer en skyldkonstatering. I stedet bør man bare ta stilling til om det er sannsynliggjort at ervervet er skjedd ved et eller annet lovbrudd som lovbryteren har begått.

Når bevistemaet ikke er en bestemt straffbar handling, anser departementet det mindre naturlig å opprettholde kravet om subjektiv skyld og tilregnelighet. Dersom de øvrige vilkår for utvidet inndragning er oppfylt, vil det neppe være rimelig å anse inndragning hos lovbryterens nærmeste for avskåret bare fordi man ikke kan anta at gjerningspersonen var tilregnelig og oppfylte ordinære subjektive skyldkrav. Dette vil være samme regel som gjelder når inndragning foretas hos lovbryteren selv, jf. utkastet §§ 67 og 69.

Departementet betrakter adgangen til utvidet inndragning hos lovbryterens nærmeste som et potensielt viktig virkemiddel i kampen mot narkotikakriminalitet og organisert kriminalitet i sin alminnelighet. Under den forutsetning og med den endring som nevnt ovenfor anser departementet det forsvarelig i lys av EMK artikkel 6 nr. 2 å videreføre bestemmelsen i gjeldende § 37 a i tråd med Straffelovkommisjonens syn, jf. lovforslaget § 72 annet jf. fjerdede ledd.

26.9 Forholdet til rettighetshavere

26.9.1 Gjeldende rett

Etter straffeloven § 37 faller rettigheter som er rettsgyldig sikret i en ting, bare bort dersom det bestemmes i dommen eller rettighetshaveren vedtar det ved forelegg. Bortfall kan bestemmes hvis rettighetshaveren selv er skyldig i den straffbare handlingen eller hvis den skyldige handlet på vegne av rettighetshaveren. Det samme gjelder hvis rettighetshaveren da rettigheten ble stiftet, forsto eller burde ha forstått at tingen skulle brukes ved en straffbar handling eller at den kunne inndras, jf. § 37 annet ledd.

Annet ledd gjelder etter ordlyden alle former for rettsstiftelser. I juridisk teori er det antatt at bestemmelsen, i motsetning til første ledd, bare gjelder frivillige rettsstiftelser, se *Straffelovkommentaren I* side 268 med henvisninger. Til sammenlikning er det i forarbeidene til § 37 a femte ledd, som gjelder rettigheter i utbytte eller ting som er overdratt, forutsatt at denne bestemmelsen bare gjelder frivillige rettsstiftelser, se Ot.prp. nr. 31 (1971–72) side 10. Det samme må gjelde § 37 annet ledd. Løs-

ningen er blant annet i samsvar med reglene i tinglysningsloven §§ 20 og 21. Etter § 21 første ledd gjelder regelen om prioritet i § 20 bare den som er i god tro. Kravet til god tro gjelder ikke ved tvungne rettsstiftelser.

I tredje ledd er det uttrykkelig slått fast at bestemmelsene også gjelder salgspant.

26.9.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre bestemmelsene i § 37 første og annet ledd. Tredje ledd om salgspant foreslår den derimot å sløyfe. Bestemmelsen ble overflødig etter at panteloven innførte egne regler om salgspant, jf. panteloven § 3-14 flg. (se delutredning V side 205).

Kommisjonens foreslår også enkelte språklige endringer uten betydning for realiteten. Blant annet er det grunn til ikke å omtale den personen som inndragning foretas overfor, som «skyldig», all den tid subjektiv skyld ikke er et vilkår for inndragning.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalte seg om forslaget.

26.9.3 Departementet syn

Departementet slutter seg i det vesentlige til Straffelovkommisjonens forslag.

Departementet er enig med kommisjonen i at bestemmelsen i § 37 tredje ledd er overflødig sammenholdt med pantelovens regler om salgspant, jf. panteloven § 3-14 flg. som ikke lenger bruker begrepet «eiendomsforbehold», men kaller instituttet «salgspant». Av reglene i panteloven §§ 3-14 til 3-22 følger forutsetningsvis at det er kjøperen som er eier.

Departementet foreslår en endring i annet ledd sammenholdt med kommisjonens forslag. Etter ordlyden i gjeldende § 37 kan en rettighet besluttes bortfalt dersom rettighetshaveren *da rettigheten ble stiftet*, forsto eller burde ha forstått at tingen skulle brukes ved en straffbar handling, eller at den kunne inndras. *Straffelovkommentaren I* antar på side 268 at rettighetshaverens kunnskaper ved rettsvernsakten – og ikke da rettigheten ble stiftet – antagelig er avgjørende. Departementet er enig i at rettighetshaverens kunnskaper ved rettsvernsakten bør være avgjørende. Det er neppe grunn til å beskytte en rettighetshaver som kommer i ond tro etter stiftelsen av rettigheten, men før rettsvern oppnås. Videre ville en løsning som lar stiftelsestidspunktet være avgjørende, blant annet være i strid med ordningen i tinglysningsloven § 21 første ledd. Departementet foreslår derfor at det avgjøren-

de skal være rettighetshaverens kunnskaper på tidspunktet for rettsvernsakten.

26.10 Inndragning overfor ukjent eier eller eier som ikke har kjent oppholdssted

Den som inndragning foretas overfor, må som hovedregel gjøres til part i saken. Er inndragningskravet og straffekravet rettet mot samme person, blir vedkommende automatisk part også i inndragningssaken. Dersom inndragning skal foretas overfor en annen person enn den siktede, må vedkommende etter lovgivning og sikker praksis gjøres til part, jf. Rt. 1916 side 695. Unntaksvis kan det foretas inndragning uten at eieren gjøres til part i saken. Adgangen er i *gjeldende straffelov* regulert i § 37 c. Beslaglagte ting kan inndras i sak mot lovbrøteren eller mot den som hadde besittelsen av tingen ved beslagleggelsen dersom eieren ikke er kjent eller ikke har kjent oppholdssted i riket. Det er et vilkår at fremgangsmåten etter sakens art og forholdene for øvrig finnes rimelig. Videre kan verdien av tingen som er beslaglagt og verdien av ting som mot sikkerhetsstillelse er fritatt for beslag, inndras, jf. annet punktum. Eieren skal så vidt mulig gis varsel.

Etter annet ledd kan inndragning uten at noen er gjort til saksøkt, besluttes i de samme tilfellene dersom verken lovbrøteren eller besitteren er kjent.

På enkelte områder der inndragning uten at eieren gjøres til part er praktisk, er det gitt egne inndragningshjemler. Paragraf 37 c er gitt tilsvarende anvendelse i disse tilfellene, se for eksempel saltvannfiskeloven § 54.

Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre gjeldende § 37 c (utkastet § 13-8). Den foreslår dessuten å ta inn en bestemmelse i straffeprosessloven ny § 214 b som gir påtalemyndigheten kompetanse til å beslutte inndragning når verken eieren, lovbrøteren eller besitteren er kjent, se punkt 26.12.

Ordlyden i utkastet § 13-8 første ledd er tilpasset adgangen til å utstede forelegg med inndragningskrav.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om forslaget.

Departementet slutter seg til *Straffelovkommisjonens* forslag om å videreføre gjeldende rett, og foreslår dessuten å lovfeste hovedregelen om at krav om inndragning av gjenstander og rettigheter mv. som tilhører andre enn lovbrøteren, må reises mot eieren eller rettighetshaveren.

Videre foreslår departementet i tråd med kommisjonens forslag at påtalemyndigheten gis kompetanse til å beslutte inndragning når verken eier, lovbrøter eller besitter er kjent, jf. utkastet til ny § 214 b i straffeprosessloven, se punkt 26.12.

26.11 Hvem inndragning skjer til fordel for

26.11.1 Gjeldende rett

Som hovedregel skjer inndragning til fordel for statskassen, jf. § 37 d første ledd. I annet ledd første punktum er det gjort unntak for dekning av den fornærmedes erstatningskrav. Også i andre tilfeller kan det som inndras, anvendes til erstatning for skade voldt ved lovbruddet hvis særlige grunner gjør det rimelig, jf. annet ledd annet punktum. Det er et vilkår at samme handling er grunnlag for både inndragnings- og erstatningskravet.

Det finnes også enkelte unntak fra hovedregelen i andre lover, se for eksempel lov om omsetning av råfisk § 6 a, viltloven § 48 og deltakerloven § 27.

Tredje ledd gir regler om reduksjon av inndragning på grunn av senere betaling av erstatning, skatt eller avgift. Når utbytte er inndratt etter § 34 og erstatning betalt til den fornærmede, kan den domfelte kreve at inndragningsbeløpet settes ned tilsvarende.

26.11.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre hovedregelen om at inndragning tilfaller staten, men foreslår enkelte endringer i reglene som gjør unntak fra hovedregelen.

Kommisjonen går inn for å oppheve skillet mellom krav fra den fornærmede når utbytte inndras og krav fra andre skadelidte ved alle former for inndragning (gjeldende § 37 d annet ledd henholdsvis første og annet punktum). I stedet foreslår den en generell regel om at det inndratte kan anvendes til dekning av erstatningskrav fra den skadelidte. I motsetning til etter gjeldende rett stilles det ikke krav om «særlige grunner» i forslaget.

Videre foreslår kommisjonen at den skadelidte ikke lenger skal måtte kreve at inndratte ting eller verdier skal brukes til å dekke vedkommendes erstatningskrav. Domstolen skal av eget tiltak kunne bestemme dette. I delutredning V begrunnet *Straffelovkommisjonens* forslaget med at bestemmelsen dermed vil få et innhold som er bedre i samsvar med dens formål og viser til forbedringen av offerets stilling i straffeprosessloven § 3.

Kommisjonen går inn for å videreføre bestemmelsen om at dekning av erstatningskrav kan bestemmes i dom eller kjennelse. Det skyldes at kommisjonen mener at påtalemyndigheten ikke bør kunne treffe en slik beslutning. I motsetning til elers i kapitlet er derfor ikke lovteksten tilpasset foreleggsordningen.

Endelig foreslår kommisjonen å gjøre tredje ledd om nedsettelse av inndragningsbeløpet når lovbryteren har betalt erstatning til den skadelidte, til en pliktregel. Etter gjeldende rett er avkorting fakultativ.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om forslaget.

26.11.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til hovedtrekkene i Straffelovkommisjonens forslag. Forslaget innebærer en forenkling av gjeldende rett. Det er ikke grunn til å skille mellom erstatning til den fornærmede og til andre skadelidte. Det bør heller ikke kreves «særlige grunner» for at erstatningskrav skal kunne dekkes av det inndratte. Departementet slutter seg fullt ut til Straffelovkommisjonens mål om å styrke offerets stilling.

I reglene om erstatning til skadelidte er det heller ikke grunn til å skille mellom de ulike inndragningshjemplene. Også ved utvidet inndragning kan det være aktuelt å benytte det inndratte til dekning av den skadelidtes erstatningskrav. Det kan tenkes at det etter at utvidet inndragning ble foretatt, blir klart hvilken straffbar handling midlene stammer fra. I så fall bør erstatningskrav kunne dekkes av inndratte midler.

Departementet følger ikke opp Straffelovkommisjonens forslag til en egen regel om nedsettelse av inndragningsbeløpet der den ansvarlige senere har betalt erstatning til skadelidte. Dette vil være dekket av den mer generelle regelen som departementet foreslår i § 67 tredje ledd, jf. punkt 26.3.1.3. Denne regelen vil også gjøre det mulig å ta tidsforløpet i betraktning og gjør det etter departementets syn unødvendig med en slik toårsfrist som Straffelovkommisjonen har foreslått for å treffe bestemmelse om forholdet mellom inndragning og erstatning.

I tillegg til Straffelovkommisjonens forslag foreslår departementet en ny bestemmelse som åpner for at inndratte midler etter en skjønnsmessig vurdering skal kunne deles med andre stater.

De siste årene har spørsmålet om tilbakeføring av inndratte midler til det landet midlene opprinnelig stammer fra, fått stor oppmerksomhet internasjonalt. I FN-konvensjonen 31. oktober 2003 om

korupsjon er det bestemmelser om tilbakeføring av midler som stammer fra bestemte straffbare handlinger. Artikkel 57 regulerer tilbakeføring:

«Return and disposal of assets

1. Property confiscated by a State Party pursuant to article 31 or 55 of this Convention shall be disposed of, including by return to its prior legitimate owners, pursuant to paragraph 3 of this article, by that State Party in accordance with the provisions of this Convention and its domestic law.
2. Each State Party shall adopt such legislative and other measures, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, as may be necessary to enable its competent authorities to return confiscated property, when acting on the request made by another State Party, in accordance with this Convention, taking into account the rights of bona fide third parties.
3. In accordance with articles 46 and 55 of this Convention and paragraphs 1 and 2 of this article, the requested State Party shall:
 - a) In the case of embezzlement of public funds or of laundering of embezzled public funds as referred to in articles 17 and 23 of this Convention, when confiscation was executed in accordance with article 55 and on the basis of a final judgement in the requesting State Party, a requirement that can be waived by the requested State Party, return the confiscated property to the requesting State Party;
 - b) In the case of proceeds of any other offence covered by this Convention, when the confiscation was executed in accordance with article 55 of this Convention and on the basis of a final judgement in the requesting State Party, a requirement that can be waived by the requested State Party, return the confiscated property to the requesting State Party, when the requesting State Party reasonably establishes its prior ownership of such confiscated property to the requested State Party or when the requested State Party recognizes damage to the requesting State Party as a basis for returning the confiscated property;
 - c) In all other cases, give priority consideration to returning confiscated property to the requesting State Party, returning such property to its prior legitimate owners or compensating the victims of the crime.
4. Where appropriate, unless States Parties decide otherwise, the requested State Party may deduct reasonable expenses incurred

in investigations, prosecutions or judicial proceedings leading to the return or disposition of confiscated property pursuant to this article.

5. Where appropriate, States Parties may also give special consideration to concluding agreements or mutually acceptable arrangements, on a case-by-case basis, for the final disposal of confiscated property.»

Norge har undertegnet konvensjonen og tar sikte på å ratifisere den.

I henhold til artikkel 57 er statene forpliktet til å tilbakeføre inndratte midler som stammer fra korrupsjon. Paragraf 57 skiller mellom underslag av offentlige midler og hvitvasking av slike midler, jf. nr. 3 bokstav a, og utbytte fra andre straffbare handlinger som er dekket av konvensjonen, jf. nr. 3 bokstav b. I det første tilfellet er statene forpliktet til å tilbakeføre midler som er inndratt i henhold til artikkel 55, på grunnlag av en endelig dom i den anmodende staten. I andre saker kan den anmodende staten kreve at den anmodende staten «reasonably establishes its prior ownership» til de inndratte midlene. Eventuelt kan den anmodende staten anerkjenne «damage to the requesting State Party» som grunnlag for å returnere midlene.

Straffelovkommisjonens forslag til § 13-9 vil langt på vei kunne oppfylle forpliktelsene i konvensjonen. Dersom en person underslår offentlige midler, vil normalt den aktuelle staten anses for å være skadelidt i saken. Ved andre straffbare handlinger som faller inn under konvensjonens korrupsjonsbegrep, er det ikke nødvendigvis klart at den aktuelle staten anses for å være skadelidt. Men i disse tilfellene er tilbakeføring av de inndratte midlene betinget av at staten «reasonably establishes its prior ownership». Dermed vil den anmodende staten også i disse tilfellene trolig anses for å være skadelidt i straffelovens forstand. Følgelig vil adgangen i kommisjonens utkast § 13-9 til å anvende inndratt utbytte til å dekke skadelidtes erstatningskrav normalt kunne benyttes. I en del tilfeller vil midlene også kunne tilbakeføres i kraft av reglene om vindikasjon, for eksempel ved underslag fra statskassen.

Rimelighet tilsier at inndratte midler tilbakeføres. Når en fremmed stat er skadelidt, er det fellesskapsinteressene i dette landet som er rammet. Da er det vanskelig å se berettigelsen av at utbyttet inndras til fordel for den norske statskassen – kanskje på bekostning av en stat med langt dårligere økonomi enn den norske. Etter departementets syn vil Straffelovkommisjonens utkast kombinert med reglene om vindikasjon sikre slik tilbakeføring. Departementet foreslår derfor ingen endringer på dette punktet.

Adgangen til å benytte inndratte midler til å dekke den skadelidtes erstatningskrav er etter gjeldende rett fakultativ. Slik bør det etter departementets syn også være når en fremmed stat er skadelidt. Dersom Norge, for eksempel etter FN-konvensjonen om korrupsjon, er forpliktet til å tilbakeføre inndratte midler til en skadelidt stat, følger det av utkastet § 2 og det alminnelige prinsippet om hvis mulig å anvende norsk rett i samsvar med folkeretten (presumsjonsprinsippet) at det inndratte skal tilbakeføres. Det er derfor etter departementets mening ikke behov for en obligatorisk regel om tilbakeføring i utkastet § 75.

Hvis det også finnes andre skadelidte, bør utbyttet deles forholdsmessig med utgangspunkt i hvor store tap de ulike partene har lidt, med mindre Norge er forpliktet til å tilbakeføre utbyttet til én part.

Et tilknyttet spørsmål som også har vært debattert og regulert internasjonalt, er deling av inndratte midler, såkalt «asset sharing». For eksempel anbefaler Financial Action Task Force (FATF) statene å etablere ordninger som åpner for deling av inndratte midler, se FATF-anbefaling nr. 38 siste punktum.

Deling av utbytte vil være rimelig i mange tilfeller. Hvis den straffbare virksomheten som er grunnlaget for inndragningen, foregår i flere land og politiet og andre myndigheter i disse landene er engasjert i etterforskningen, er det rimelig at det inndratte utbyttet deles mellom landene.

Dessuten tilsier hensynet til internasjonalt samarbeid om etterforskning av straffesaker at inndratte midler deles med den eller de statene som har bidratt til etterforskningen av den kriminelle aktiviteten som er grunnlaget for inndragningen. Den profittmotiverte kriminaliteten er et alvorlig internasjonalt problem. Hvitvasking av utbytte av straffbare handlinger foregår mest effektivt på tvers av landegrensene fordi det er vanskelig og tidkrevende for politiet å samarbeide internasjonalt. Styrket internasjonalt samarbeid er nødvendig for effektivt å kunne bekjempe denne formen for kriminalitet. Deling av inndratte midler vil være et viktig incitament til slikt samarbeid.

På denne bakgrunnen går departementet inn for at det tas inn en bestemmelse om deling av inndratte midler i utkastet § 75 tredje ledd. Riktignok kan staten, som eier av de inndratte midlene, beslutte deling uten at dette er bestemt i lov. Departementet antar imidlertid at en regel om deling vil effektivisere ordningen. Blant annet vil en uttrykkelig bestemmelse som i klartekst gir uttrykk for muligheten for å dele utbytte, kunne bli vektlagt av stater som vurderer om de vil bistå i etterforskningen av en norsk straffesak.

Det kan tenkes ulike modeller for deling av inndratte midler. Et spørsmål som må avklares, er hvem som skal gis kompetanse til å bestemme tilbakeføring eller deling. En mulighet er at departementet bestemmer deling når en endelig avgjørelse i inndragningssaken foreligger. Alternativt kan domstolene gis adgang til å beslutte deling, enten i inndragningssaken eller i en egen sak etter at spørsmålet om inndragning er endelig avgjort.

Departementet antar at den mest effektive løsningen trolig vil være å la retten beslutte tilbakeføring og deling. Den domstolen som behandler inndragningssaken, vil ha innsikt i saksforholdet. Spørsmålet om deling må dessuten ses i sammenheng med eventuell tilbakeføring til en skadelidt stat.

På den annen side bør ikke hensynet til domstolens kunnskap om saken overdrives. For det første vil hensynet i liten grad gjøre seg gjeldende dersom spørsmålet om deling kommer opp etter inndragningssaken. Saken vil uansett ofte ikke illustrere hvor mye arbeid politi og påtalemyndighet i det enkelte involverte land har hatt. Og det vil i stor grad dreie seg om utgifter som ikke enkelt kan spesifiseres som alminnelige lønnsutgifter og godtgjørelse for overtid. Hvordan inndragningen bør fordeles vil derfor langt på vei bero på et skjønn som departementet kan være vel så nær til å foreta som domstolen.

Økonomisk kriminalitet av den karakter som vil aktualisere fordeling av inndratte midler, vil gjerne kreve en omfattende og komplisert bevisføring. Ytterligere å vidløftiggjøre og komplisere saken med bevisførsel om etterforskningskostnadene i forskjellige land, er ikke ønskelig.

I tillegg kommer at utenrikspolitiske hensyn kan veie tungt i vurderingen. Staten vil kunne ønske å strekke seg lenger til fordel for et fattig land enn landets utgifter i saken skulle tilsi. Særlig dette siste hensynet kan tilsi at avgjørelsen legges til departementet. Departementet foreslår en ordning i tråd med dette.

Departementet går ikke inn for at spørsmål om tilbakeføring eller inndragning til fordel for skadelidte alltid skal tas opp i en egen sak etter at inndragningskravet er rettskraftig avgjort. Det vil skape unødig ekstraarbeid. Spørsmålet kan avgjøres samtidig som inndragning besluttes. Men det vil være adgang til å ta opp spørsmålet i etterkant, jf. utkastet til § 75 annet ledd.

26.12 Påtalemyndighetens adgang til å beslutte inndragning

26.12.1 Gjeldende rett

Påtalemyndigheten har i dag ikke kompetanse til å beslutte inndragning, men inndragning kan vedtas i forelegg, jf. straffeprosessloven § 255.

26.12.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår å gi påtalemyndigheten en begrenset adgang til å beslutte inndragning, se forslaget til straffeprosessloven nye §§ 214 a og 214 b og legemiddeloven § 32 nytt første ledd.

I utkastet § 214 a foreslår kommisjonen å gi påtalemyndigheten adgang til å beslutte inndragning av gjenstander som er egnet til bruk ved legemsovertredelser, og som kan inndras etter utkastet § 13-3 første ledd annet punktum eller § 13-4 første ledd nr. 2. Bestemmelsen tilsvarer forslaget til ny § 214 a i delutredning V, se side 204, 206–207 og 292. I delutredning V begrunnet kommisjonen forslaget med behovet for å effektivisere inndragning av denne typen våpen for å hindre voldskriminalitet.

Dernest foreslår kommisjonen å gi påtalemyndigheten adgang til å beslutte inndragning av ting dersom inndragning kan skje etter utkastet § 13-8 og verken eieren, lovbryteren eller besitteren er kjent, jf. utkast til ny § 214 b i straffeprosessloven. Bestemmelsen fikk støtte under høringen av delutredning V.

Endelig foreslår kommisjonen å endre legemiddeloven § 32 slik at beslaglagte stoffer som er oppført på narkotikalistene, kan besluttes inndratt av påtalemyndigheten. Kommisjonen pekte i delutredning V på side 205 på at beslaglagt narkotika normalt blir destruert uten at det reises inndragningssak, noe som formelt ikke er riktig. Forslaget til endringen i legemiddeloven vil lovfeste denne praksisen.

Kommisjonen foreslår å legge kompetansen til å beslutte inndragning i medhold av alle de tre bestemmelsene til påtalemyndigheten i politiet, jf. utkastet til straffeprosessloven § 67 nytt sjetted ledd.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om forslagene.

26.12.3 Departementets merknader

26.12.3.1 Inndragning av gatestridsvåpen

Departementet støtter Straffelovkommisjonens forslag om å gi påtalemyndigheten adgang til å beslut-

te inndragning av beslaglagte gjenstander som er egnet til bruk ved legemsøvertredelser, jf. forslaget til ny § 214 a i straffeprosessloven.

I delutredning V var forslaget om en kompetanse for påtalemyndigheten til å inndra gatestridsvåpen, kombinert med en særskilt ransakingsbestemmelse i straffeprosessloven § 195 a som ikke krevde «skjellig grunn». Denne ransakingsbestemmelsen er ikke foreslått videreført i delutredning VII, fordi man i mellomtiden har fått bestemmelsen i politiloven § 7 a (tidligere § 10 a) om visitasjon. Gjennom visitasjon etter politiloven og ordinær ransaking etter straffeprosessloven § 195, vil politiet forholdsvis ofte beslaglegge gatestridsvåpen.

Effektivitetshensyn tilsier at påtalemyndigheten bør gis adgang til å inndra denne typen våpen. Etter forslaget kan politiet inndra gatestridsvåpen både i forebyggende øyemed og når våpenet har vært brukt eller bestemt til bruk ved en straffbar handling. I forebyggingstilfellene vil bestemmelsen åpne for at politiet kan inndra gatestridsvåpen selv om det ikke er begått en straffbar handling. Uten en slik hjemmel vil påtalemyndigheten måtte fremme en egen inndragningssak, jf. straffeprosessloven § 2 første ledd nr. 2. Effektivitetshensyn taler for at påtalemyndigheten ikke skal måtte gå til egen inndragningssak når det dreier seg om gjenstander som vanligvis er av forholdsvis lav verdi. Rettssikkerhetshensyn ivaretas ved et forslag om at påtalemyndigheten som hovedregel skal gi skriftlig underretning til eieren eller besitteren om at inndragning er besluttet, og at inndragningsspørsmålet kan kreves forelagt for retten.

Effektivitetshensyn tilsier også at politiet bør få anledning til å inndra gatestridsvåpen som har vært brukt eller bestemt til bruk ved en straffbar handling. Det kan tenkes tilfeller der det ikke vil være aktuelt å forfølge den straffbare handlingen som gatestridsvåpenet ble benyttet i forbindelse med, for eksempel fordi gjerningspersonen er mindreårig. Det kan likevel være ønskelig å inndra våpenet for å unngå ytterligere voldskriminalitet. Hensynet til effektivitet tilsier at påtalemyndigheten heller ikke i disse tilfellene skal måtte reise en egen inndragningssak.

Departementet mener på denne bakgrunnen at det er forsvarlig å legge kompetansen til påtalemyndigheten. Når påtalemyndigheten utferdiger forelegg, begjærer saken pådømt ved tilståelsesdom eller reiser tiltale med påstand om straff, tilsier derimot ikke effektivitetshensyn at kravet om inndragning holdes utenfor. Da skal derfor inndragningskravet tas med i saken, jf. utkastet til første ledd annet punktum.

I motsetning til Straffelovkommisjonen foreslår

departementet at eieren eller besitteren som hovedregel skal underrettes om påtalemyndighetens avgjørelse, og ikke bare når gjenstanden har en særlig verdi, jf. Straffelovkommisjonens utkast til straffeprosessloven § 214 a annet ledd første punktum. Departementet foreslår en regel med motsatt utgangspunkt, nemlig at underretning bare bør kunne unnlates dersom tingen er av ubetydelig verdi. En hovedregel om underretning sikrer at retten til å kreve saken forelagt for retten vil kunne utøves.

Departementet foreslår at påtalemyndigheten i tillegg til gatestridsvåpen skal kunne inndra våpenetterlikninger. Våpenetterlikninger har ikke alltid et skadepotensiale som gjør at de regnes som gatestridsvåpen. Slike våpen er likevel egnet til å skremme. Departementet har inntrykk av at bruk av våpenetterlikninger er et praktisk problem i enkelte ungdomsmiljøer. Effektivitetshensyn tilsier at påtalemyndigheten skal kunne beslutte inndragning også av slike våpen som normalt har lav verdi.

Når kompetansen etter departementets forslag blir lagt til påtalemyndigheten vil det omfatte alle påtalemyndighetens tjenestemenn. Straffeprosessloven § 55 bestemmer hvem som er påtalemyndighetens tjenestemenn. Departementet antar at det ikke er behov for å regulere spørsmålet i straffeprosessloven § 67, som Straffelovkommisjonen foreslår.

26.12.3.2 Inndragning av beslaglagte ting når verken eieren, lovbryteren eller besitteren er kjent

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag til en ny bestemmelse i straffeprosessloven § 214 b som vil gi påtalemyndigheten adgang til å beslutte inndragning av beslaglagte ting når verken eieren, lovbryteren eller besitteren er kjent.

Effektivitetshensyn tilsier at påtalemyndigheten gis adgang til å beslutte inndragning i disse tilfellene. Når verken eieren, lovbryteren eller besitteren er kjent, tilsier ikke hensynet til kontradiksjon i samme grad som ellers domstolsbehandling av inndragningsspørsmålet. Hensynet til eiere som får kjennskap til at inndragning er besluttet, er varetatt ved forslaget om at vedkommende kan kreve saken forelagt for retten. Departementet foreslår dessuten at også besittere skal kunne kreve spørsmålet forelagt for retten. På denne bakgrunnen mener departementet at det er forsvarlig å legge kompetansen til påtalemyndigheten.

Det er også grunn til å ta alternativene i betraktning. Siden eieren, besitteren og lovbryteren er ukjent, kan det ikke bli en partsprosess. Retten vil

uansett bare få saken presentert fra påtalemyndighetens side. Skulle retten komme til at inndragning ikke bør skje, finnes det ingen å levere gjenstanden tilbake til. Beslaget blir derfor opphevet ved at gjenstanden overføres som hittegoods, jf. lov 29. mai 1953 nr. 3.

26.12.3.3 Inndragning av narkotika og brennevin

Departementet er også enig i Straffelovkommisjonens forslag til endring i legemiddeloven § 32. I dag destrueres normalt beslaglagt narkotika uten at det reises inndragningssak, noe som ikke er formelt riktig. En slik praksis er imidlertid hensiktsmessig og bør lovfestes. Det er som hovedregel straffbart å besitte stoffer som er oppført på narkotikalisten, og stoffene bør normalt destrueres. Det er derfor sjelden grunn til å lagre slike stoffer til avgjørelsen av et inndragningskrav er rettskraftig. Effektivitetshensyn tilsier derfor at påtalemyndigheten gis adgang til å beslutte inndragning. Forslaget ivaretar rettssikkerhetshensyn ved å gi eieren eller besitteren adgang til å kreve saken forelagt for retten innen 1 måned etter at beslaget ble foretatt, jf. forslag til nytt første ledd i legemiddeloven § 32.

Under høringen av delutredning V gikk *Oslo politikkammer* inn for at det også bør gis hjemmel til å destruere spritbeslag før rettskraftig dom foreligger, se delutredning VII side 262. I alkoholoven § 10-3 er det bare hjemmel for å destruere «ulovlig tilvirket» brennevin. Høringsinstansen mener at hjemmelen i alkoholoven bør gjelde brennevin generelt.

Departementet er ikke umiddelbart enig med høringsinstansen i at vilkåret «ulovlig tilvirket» i alkoholoven virker tilfeldig. I motsetning til narkotika kan brennevin ha en legal verdi. Lovlig tilvirket brennevin skal ikke nødvendigvis inndras. For eksempel kan brennevinet være stjålet. I så fall skal det utleveres til den fornærmede, jf. straffeprosessloven § 214. På den annen side har departementet forståelse for at lagring av store spritbeslag i påvente av en rettskraftig dom kan være problematisk. Riktignok har påtalemyndigheten adgang til å fremme en egen inndragningssak, men effektivitetshensyn taler mot denne løsningen. Det er å foretrekke at den destruksjonen av smuglersprit som foregår i dag, lovfestes. Departementet foreslår derfor at påtalemyndigheten gis adgang til å beslutte inndragning også av lovlig tilvirket sprit. Påtalemyndigheten må vurdere om vilkårene for inndragning av ting i utkastet § 69 er oppfylt. Den mest aktuelle hjemmelen for inndragning av beslaglagt smuglersprit er utkastet § 69 første ledd bokstav b. Påtalemyndigheten må i så fall finne det bevist at brenne-

vinet har vært gjenstand for en straffbar handling.

Departementet foreslår at eieren eller besitteren av brennevinet skal kunne kreve saken forelagt for retten innen 1 måned etter at beslaget ble foretatt. En kort frist er foreslått ettersom det kan dreie seg om store volum som det er ressurskrevende å lagre på en betryggende måte i lang tid.

26.13 Adgangen til å fremme inndragningskrav etter avgjørelsen av straffekravet

26.13.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett har ikke en straffedom negativ rettskraftsvirkning i forhold til inndragningskravet, jf. straffeprosessloven § 51 annet ledd første punktum. Følgelig utelukker ikke straffedom i saken at det senere reises sak om inndragning. Straffedommen har heller ikke positiv rettskraftsvirkning i en senere inndragningssak. Avgjørelsen i straffesaken er dermed ikke bindende i en senere sak om inndragning. En slik regel ble foreslått i NOU 1996: 21, men ikke fulgt opp av departementet, jf. Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 51.

26.13.2 Forbudet mot dobbeltforfølgning

Det er et spørsmål om en senere inndragningssak vil krenke forbudet mot dobbeltforfølgning i EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Etter denne bestemmelsen kan ingen bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for.

For å bestemme om artikkelen kommer til anvendelse i forbindelse med en senere inndragningssak, må man først vurdere om inndragning er «straff» i EMKs forstand. I saken *Welch mot Storbritannia* (9. februar 1995) vurderte EMD om utvidet inndragning etter engelsk rett var å anse som straff etter EMK artikkel 7:

«28. The wording of Article 7 para. 1, second sentence, indicates that the starting-point in any assessment of the existence of a penalty is whether the measure in question is imposed following conviction for a «criminal offence». Other factors that may be taken into account as relevant in this connection are the nature and purpose of the measure in question; its characterisation under national law; the procedures involved in the making and implementation of the measure; and its severity.»

Saken gjaldt inndragning som forutsatte domfellelse for en straffbar handling. Inndragningen hadde en pønalt karakter, selv om det ikke var det eneste formålet. Videre gjaldt saken inndragning av penger med en subsidiær fengselsstraff.

Etter en helhetsvurdering kom EMD frem til at utvidet inndragning etter engelsk rett var å anse som straff. Praksis vedrørende straffebegrepet i EMK artikkel 7 vil ha betydning for forståelsen av det tilsvarende begrepet i protokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Saken *Göktan mot Frankrike* (2. juli 2002) må tolkes dit hen at straffebegrepet i de to bestemmelsene er sammenfallende, jf. punkt 48.

Etter Welch-avgjørelsen er det sannsynlig at også den norske formen for utvidet inndragning vil bli ansett som straff, selv om det etter norsk rett ikke idømmes en subsidiær fengselsstraff. Når det gjelder de andre formene for inndragning, kan derimot resultatet lett bli et annet. Riktignok er inndragning en reaksjon på en straffbar handling, selv om det ikke stilles krav til at vedkommende allerede er domfelt for handlingen eller til at alle straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Og selv om inndragning ikke er straff etter norsk rett, er det en strafferettslig reaksjon. På den annen side tilsier formålet med i hvert fall enkelte typer inndragning at reaksjonen ikke er straff. For eksempel ved inndragning av produktet av en straffbar handling er den pønale karakteren langt mindre fremtredende enn ved utvidet inndragning. Formålet med inndragning av ulovlige produkter er først og fremst å avverge nye straffbare handlinger.

I Rt. 2002 side 1271 vurderer Høyesterett spørsmålet om hvorvidt inndragning av redskapet til en straffbar handling er straff i EMKs forstand:

«Formålet med inndragning av ting som har vært brukt til straffbar handling er blandet, og jeg legger til grunn at tiltaket kan ha så vel forebyggende som pønalt, allmennpreventiv og individualpreventiv karakter.

—

Slik jeg ser det, er elementet av straff her så vidt beskjedent og det avvergende element så dominerende, at det ikke er naturlig å anse reaksjonen som straff.»

I Rt. 2002 side 1216 vurderte Høyesterett det tilsvarende spørsmålet i forbindelse med inndragning av førerkort. Førstvoterende konkluderte slik:

«Når jeg etter dette skal sammenfatte min vurdering, er jeg kommet til at inndragningen av As førerkort er straff etter artikkel 4 nr. 1 i Protokoll 7. Tiltaket er inngripende, selv om varigheten ved Justisdepartementets vedtak i klagesaken er redusert til åtte måneder. Dertil kom-

mer at inndragningen er koblet direkte opp mot domfellelsen, og slik at det er rettens bedømmelse av forholdet som er førende ved det etterfølgende vedtak om inndragningstidens lengde. En ordning med obligatorisk inndragning av førerkortet på grunnlag av den særegne norske bestemmelsen om etterfølgende alkoholnyttelse, må etter mitt syn sies å være klart strafferettslig motivert.»

Avgjørelsene bygger på svært konkrete vurderinger av de ulike reaksjonene i de enkelte sakene. Det er vanskelig å konkludere generelt om inndragning er straff eller ikke i EMKs forstand på bakgrunn av praksis fra EMD og Høyesteretts avgjørelser.

Dersom etterfølgende inndragning skulle bli ansett som straff i en konkret sak, er det spørsmål om inndragningssaken rammes av forbudet mot dobbeltforfølgning i protokoll 7 artikkel 4 nr. 1.

Straffeprosessloven § 51 annet ledd første punktum åpner for at det kan fremmes en egen sak om inndragning etter at straffesaken er avgjort hvis inndragningskravet ikke ble behandlet under straffesaken. Straffedommen har ikke positiv rettskraftsvirkning i inndragningssaken, slik at avgjørelsen i straffesaken ikke uten videre blir lagt til grunn i inndragningssaken.

Ifølge EMD er formålet med artikkel 4 nr. 1 å hindre «the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a final decision» (*Gradinger mot Østerrike*, 23. oktober 1995). Forbudet mot dobbeltforfølgning får følgelig bare anvendelse dersom sakene gjelder samme forhold.

I saken *Phillips mot Storbritannia* (5. juli 2001) kom EMD frem til at en sak om utvidet inndragning ikke innebar en ny straffsiktelse i EMKs forstand. Følgelig kom heller ikke uskyldspresumsjonen, som var tema for saken, til anvendelse på inndragningssaken separat. Departementet antar at resonnementet kan ha betydning for om forbudet mot dobbeltforfølgning vil stenge for en senere sak om inndragning. EMD uttaler i *Phillips-saken* i punkt 35 at den andre saken om inndragning var «part of the sentencing process», noe som taler for at det bør være adgang til å fremme krav om inndragning i etterkant av straffesaken.

Det kan tenkes at vurderingen av norsk rett vil bli en annen. I *Phillips-saken* ble ikke straffedommen prøvet på ny. Dessuten ble *Phillips* varslet om den kommende inndragningssaken om lag en måned før straffedommen.

Ved vurderingen av det samme spørsmålet i forbindelse med inndragning av førerkort la Høyesterett i Rt. 2002 side 1216 vekt på at loven fastsatte at «førerkort skal inndras når en person ved rettskraft-

tig straffedom er funnet skyldig i bestemte overtredelser av vegtrafikkloven». Videre fremholdt retten at det ikke føres bevis om de spørsmålene som er avgjort i straffesaken og at inndragningen var en direkte følge av straffedommen.

26.13.3 Departementets vurdering

Sett på bakgrunn av EMDs praksis og Høyesteretts tolking av forbudet mot dobbeltforfølgning, finner departementet nå at de beste grunner taler for å innføre en regel om at en tidligere straffedom har positiv rettskraftsvirkning i en senere inndragningssak.

Et tilsvarende forslag ble fremmet av Inndragningsutvalget i NOU 1996: 21. Ved lovendringene i 1999 var ikke spørsmålet om dobbelt strafforfølgning så utviklet i praksis som nå. Alle høyesterettsavgjørelser om spørsmålet er avsagt etter at proposisjonen med forslag til reglene om utvidet inndragning ble fremmet. Departementets begrunnelse for ikke å følge opp Inndragningsutvalgets forslag på dette punktet var derfor av mer praktisk art og til fordel for den tiltalte. Departementet viste blant annet til at Den Norske Advokatforening og

Forsvarergruppen av 1977 gikk imot forslaget med den begrunnelsen at det kan tenkes situasjoner der en dom ikke påankes av praktiske eller taktiske grunner. Det er mulig at den domfelte i disse sakene ikke ville ha godtatt dommen dersom han kjente til inndragningskravet.

Dette hensynet kan ivaretas ved at den tiltalte enten før eller senest i forbindelse med hovedforhandlingen varsles om et fremtidig inndragningskrav. Et slikt varsel vil dessuten ivareta hensynet til forutberegnelighet, som er et av de hensynene EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 skal ivareta.

Straffeprosessloven § 51 åpner også for at det kan reises en ytterligere sak om inndragning selv om et inndragningskrav ble pådømt i straffedommen, jf. annet ledd annet punktum. Vilkåret er at det pådømte inndragningskravet var begrenset til gjenstander som kan føres direkte tilbake til den straffbare handlingen. Departementet antar at forholdet til forbudet mot dobbeltforfølgning ikke kommer i et vesentlig annet lys selv om et inndragningskrav allerede ble avgjort i straffesaken og foreslår at rettskraftsregelen skal gjelde også i slike tilfeller.

27 Fellesregler for reaksjonsfastsettelsen

27.1 Innledende oversikt

Straffelovgivningen er preget av at domstolen og påtalemyndigheten er gitt et forholdsvis vidt skjønn. Selv om ingen straffrihetsgrunn foreligger, er domstolen på visse vilkår gitt en skjønnsmessig adgang til å frita den tiltalte for straff. Reglene om slikt straffritak behandles i punkt 27.2.

Når domstolen anvender en straffritaksregel, lyder dommen på frifinnelse, men handlingen anses bare som straffri, ikke som rettmessig. Nærmest denne avgjørelse er de tilfeller hvor domstolen eller påtalemyndigheten konstaterer at det foreligger en straffbar handling, men avstår fra å utmåle noen reaksjon. I domstolene kan dette skje i form av straffutmålingsutsettelse (domsutsettelse). I proposisjonen her foreslår departementet også at det innføres en ny reaksjon kalt straffutmålingsfracfall, jf. punkt 20.5 og punkt 9.3.3. Felles for de to reaksjonene gjelder at ingen straff blir fastsatt. Ved straffutmålingsutsettelse løper det en prøvetid, og vilkår kan også stilles. Straffutmålingsfracfall er derimot betingelsesløst. Påtalemyndigheten kan på tilsvarende måte bestemme påtaleunntatelse med eller uten prøvetid og eventuelle vilkår i samsvar med bestemmelsen i straffeprosessloven § 69. Også i disse tilfeller er det reelt sett en avgjørelse om fracfall av reaksjoner, jf. punkt 4.2.4.2.

For mange lovbrudd er det fra 5 til 10 år – ikke sjelden også mer – mellom strafferammens minimum og maksimum. Selv om den nye straffelov legger opp til å begrense rammene noe for enkelte lovbrudd, vil også den gi påtalemyndigheten og domstolen stor frihet ved utmålingen av straff i den enkelte sak. Dette gjør det naturlig å vurdere om det i straffelovens alminnelig del bør inntas bestemmelser som gir veiledning om hvordan straffen bør utmåles. Det kan dreie seg om hvilke momenter som generelt bør trekke straffen opp – skjerpene omstendigheter – og hvilke momenter som bør redusere den utmålte straff – formildende omstendigheter. Se nærmere om disse problemstillinger i punkt 11.8 og nedenfor i punkt 27.5.

Selv om strafferammene gjennomgående vil gi en betydelig valgfrihet, er rammene fastsatt først og fremst med tanke på ett lovbrudd med varierende omfang eller alvorlighet, men for øvrig begått

under ordinære omstendigheter. Når disse forutsetninger svikter, kan det oppstå behov for å fravike de strafferammer som er fastsatt i det enkelte straffebud. Det kan bli spørsmål om å gå under et særskilt minimum, eller om å anvende en mildere straffart enn den som er fastsatt i straffebudet. Spørsmål av denne karakter behandles i punkt 27.3.

Om og eventuelt når det skal være adgang til å gå ut over lengstestrafen i de enkelte straffebud, er først og fremst et spørsmål om anvendelse av generelle sidestrafferammer ved sammenstøt av lovbrudd, gjentakelse og organisert kriminalitet. Om behandling av slike spørsmål vises til punkt 11.7 og nedenfor i punkt 27.4.

Når en lovbrøyer har begått flere straffbare handlinger som kommer til avgjørelse samtidig (konkurrens), er det både i gjeldende rett og i lovutkastet, straffskjerpelsesprinsippet som gjelder ved straffutmålingen. Prinsippet går ut på at det utmåles en felles straff med utgangspunkt i en viss utvidelse av strafferammen for det lovbruddet som har den strengeste ramme. Dette reiser spørsmålet om hvordan straffen skal utmåles hvis man ved avgjørelsen har oversett eller ikke har vært klar over et lovbrudd som den tiltalte hadde begått. Reglene om slik etterskuddsdom behandles i punkt 27.6.

Reglene om hvordan det påvirker straffen at den domfelte har utholdt frihetsberøvelse under etterforskingen (varetektsfengsling), eller sonet straff for samme forhold i utlandet, behandles i henholdsvis punkt 27.7 og 27.8.

27.2 Straffritak

27.2.1 Innledning

Gjeldende rett har bare en begrenset adgang til å frita for straff når de objektive og subjektive vilkårene for straff først er oppfylt. I motsetning til ved straffrihetsgrunnene, må en straffritaksgrunn være nedfelt i lov; straffritaksgrunnene er altså aldri ulovfestede. Adgangen til straffritak gjelder for eksempel ved visse former for særlig unnskyldelig medvirkning når straffen kunne ha vært en bot, eller når det dreier seg om en forseelse (§ 58 annet punktum). Et annet eksempel er bestemmelsene om

provokasjon og retorsjon (§ 228 tredje ledd): Ved provokasjon kan den som har gjengjeldt en legemskrenkelse (eller ærekrenkelse) med en legemsfor nærmelse, bli fritatt for straff. Ved retorsjon kan den som startet, bli fritatt for straff fordi handlingen er blitt gjengjeldt. Provokasjon og retorsjon kan bare gi straffritak for enkelte nærmere bestemte lovbrudd, som legemskrenkelser, og vil derfor bli behandlet i proposisjonen om den spesielle del.

Også adgangen til å sette ned straffen må ha hjemmel (se for eksempel § 56 om blant annet handlinger som er begått i berettiget fare, under tvang eller overhengende fare).

I tidligere utredninger (delutredningene I, IV, og V) har Straffelovkommisjonen foreslått ulike former for utvidet skjønnsmessig straffritak.

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII en bestemmelse som samler flere forhold som kan føre til straffritak (utkastet § 3-16). Bestemmelsen er dels en videreføring av gjeldende regler om straffritak, dels forslag om nye grunnlag for straffritak. Departementet har splittet opp emnene som berøres i kommisjonens lovutkast. I punkt 9.3 drøftet departementet spørsmålet om straffeloven skal inneholde en generell straffritaksregel, som verken er knyttet til spesielle tilstander eller spesielle straffebestemmelser. Departementet konkluderer med at det ikke bør innføres en slik regel.

Spørsmålet om en skjønnsmessig straffritaksregel bare for tilstander som ligger tett opptil utilregnelighetsgrunnene i lovutkastet § 20 kalt «utilregnelighetsnære tilstander» er drøftet foran i kapitlet om utilregnelighet, jf. punkt 15.8. Heller ikke en slik regel blir foreslått i proposisjonen her, men departementet vil komme tilbake til spørsmålet etter at reglene om utilregnelighet og særreaksjoner har virket i noe lenger tid og har blitt etterkontrollert.

I det følgende behandles andre mer begrensede grunnlag som kan tenkes å burde inngå i en fakultativ straffritaksregel (blant andre overskridelse av grensene for nødrett og uaktsom rettsvillfarelse). Behovet for slike regler må ses i lys av departementets forslag om at domstolene skal ha adgang til å frafalle utmåling av straff, jf. lovutkastet § 61. Det gjør at behovet for straffritaksregler er noe mindre enn kommisjonen la til grunn, jf. nærmere om dette nedenfor.

27.2.2 Plasseringen av særskilte straffritaksregler

Selv om Straffelovkommisjonen ikke går inn for at domstolene skal få en generell skjønnsmessig adgang til å fritta for straff når straffvilkårene er opp-

fylt, foreslår den at også en ny straffelov skal ha adgang til å fritta for straff i nærmere bestemte situasjoner. Forslaget skiller seg fra en generell adgang til straffritak (se foran) ved at straffritaket knytter seg til særskilte – mer begrensede – situasjoner som gjør at det er mindre grunn til å bruke straff enn ellers: Karakteristisk for situasjonen som kan lede til straffritak etter domstolens skjønn, er at de ligger noe opp til tilfeller hvor straffrihetsgrunner eller straffopphørsgrunner kommer til anvendelse, eller hvor forholdet objektivt, men ikke subjektivt befinner seg i straffansvarets absolutte periferi. De samme forholdene som kan lede til straffritak, skal i følge kommisjonens forslag gi domstolene adgang til å benytte en mildere straffart eller til å gå under fastsatte minstestraffer, se punkt 27.3.

Før de ulike straffritaksgrunnene behandles nærmere, er det naturlig å ta stilling til *om* straffritaksgrunnene bør samles og *hvor* en fellesbestemmelse om straffritak i så fall bør plasseres:

Gjeldende rett har ingen samlebestemmelse for hvilke tilfeller som kan gi grunnlag for fritak for straff. Men de fleste bestemmelsene om straffritak er samlet i kapittel 5 og finnes i §§ 57–59, rett etter bestemmelsen om straffnedsettelse. Spørsmålet om straffritak hører til *straffespørsmålet*.

Straffelovkommisjonen drøfter i delutredning VII om bestemmelsen om straffritak bør stå i kapittel 3, som angår vilkårene for straff, eller i kapittel 14 om reaksjonsfastsettingen. På tross av at kapittel 3 omhandler skyldspørsmålet, foreslår kommisjonen at reglene om straffritak bør plasseres der, siden formuleringene har nær tilknytning til regler som gjelder straffbarhetsvilkår.

Straffelovkommisjonen plasserte i *delutredning V* bestemmelsen om straffritak rett etter bestemmelsen om straffnedsettelsesgrunner (utkastet §§ 85 og 86).

To *høringsinstanser* har uttalt seg om forslaget til plassering: *Agder lagmannsrett* og *Dommerforeningen* mener at reglene om straffritak og straffnedsettelse har så mange fellestrekk at de bør behandles samlet. Begge høringsinstansene går inn for at reglene behandles i kapitlet om reaksjonsfastsettelsen.

En regel om straffritak har fellestrekk både med bestemmelser om straffrihetsgrunner og med bestemmelser om nedsettelse av straffen i beslektede tilfeller. Straffritak hører til straffespørsmålet, noe som kan tale for at emnet reguleres i kapitlet om fellesregler for reaksjonsfastsettelsen. Det er også ordningen etter gjeldende rett. Den omstendighet at anvendelse av reglene leder til frifinnelse, kan derimot tilsi at bestemmelsene samles i kapitlet om straffbarhetsvilkårene, jf. også Straffelov-

kommisjonens begrunnelse i delutredning VII side 229.

Departementet er enig med kommisjonen i at så mange som mulig straffritaksregler bør samles i én paragraf. Etter en samlet vurdering har en valgt å plassere bestemmelsen i lovens kapittel 14 med fellesregler om reaksjonsfastsettelsen. Siden avgjørelsen prosessuelt hører til straffespørsmålet, hører regelen systematisk best hjemme i lovens bestemmelser om reaksjonsfastsettelse. Det er riktignok en betydelig parallellitet mellom straffrihetsgrunnene og straffritaksgrunnene, men på den annen side er det også stort slektskap mellom straffritaksgrunnene og straffnedsettelsesgrunnene.

27.2.3 Straffritak for den som har forebygget eller gjenopprettet skaden og uforbeholden tilståelse

Etter *gjeldende rett* kan den som så vidt mulig og i det vesentlige har forebygget eller gjenopprettet de skadelige følgene av sin handling før han vet at han er mistenkt, få straffen nedsatt (§ 59 første punktum). Kunne straffen vært fastsatt til bøter, eller var handlingen en forseelse, kan straffen falle bort.

Har den siktede avgitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffutmålingen (§ 59 annet ledd første punktum), jf. nærmere i punkt 27.5.2. Retten kan sette straffen ned og til en mildere straffart, jf. § 59 annet ledd annet punktum, men den kan ikke frita helt for straff. Bestemmelsen ble endret ved lov 2. mars 2001 nr. 7. Før lovendringen var det også et vilkår for straffnedsettelse at den som tilsto, gjorde det før han visste seg mistenkt. Tilståelsen kunne også begrunne straffritak på samme vilkår som i forebyggings- og gjenopprettningstilfellene.

Straffelovkommisjonen foreslår at den som frivillig i vesentlig grad har forebygget eller gjenopprettet skaden, kan fritas for straff når straffen ellers kunne vært fastsatt til bøter. Etter gjeldende rett kan retten frita for straff også ved forseelser. Men kommisjonen legger til grunn at alle lovbrudd som er forseelser, også har bot som straffalternativ slik at det ikke er behov for noen særskilt regulering som følge av at skillet forbrytelse/forseelse ikke videreføres, jf. punkt 4.1.3. Forslaget viderefører gjeldende rett og er i samsvar med kommisjonens forslag i delutredning V.

Kommisjonen foreslår i samme regel at den som frivillig har meldt seg og avlagt en uforbeholden tilståelse, skal kunne fritas for straff når straffen ellers kunne vært fastsatt til bøter. Dette er en endring i forhold til gjeldende rett, men tilsvarende langt på vei hjemmelen som tidligere gikk frem av

§ 59, jf. foran om gjeldende rett. Kommisjonen mener en slik adgang bør gjeninnføres. Forslaget svarer til kommisjonens forslag i delutredning V.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om skade-forebygging og tilståelse som straffritaksgrunner.

Som Straffelovkommisjonen går departementet inn for å videreføre den adgangen som i dag er til å frita for straff når lovbrøyteren i det vesentlige forebygger eller gjenopprettet skaden, og saken kunne vært avgjort med bot, dvs. at straffebudet har bot som straffalternativ. Etter departementets syn er behovet for å straffe lite i slike situasjoner. Tvert imot kan en regel om straffritak ha en gunstig effekt siden den legger forholdene til rette for at lovbrøyteren forebygger eller gjenopprettet skaden. Tilsvarende synspunkter ligger til grunn for forslaget om å videreføre et krav om straffrihet ved tilbaketreden fra forsøk, jf. utkastet § 16 annet ledd. Forutsetningen er imidlertid at lovbrøyteren kjenner straffritaksregelen, og det vil ofte ikke slå til. Departementet er enig i at adgangen til straffritak bare bør stå åpen ved de minst alvorlige lovbrudd. Ved mer alvorlig lovbrudd er det behov for å markere tydeligere at handlingen er ulovlig og straffbar. Dersom det unntaksvis er urimelig å fastsette straff kan retten uansett beslutte straffutmålingsutsettelse, eventuelt den foreslåtte reaksjonen straffutmålingsfrfall.

Det kan reises spørsmål ved om det er behov for en særskilt straffritaksregel for de aktuelle tilfellene ved siden av en bestemmelse om straffutmålingsfrfall. Departementet legger vekt på at muligheten for straffrihet bør være synlig i loven for å oppfordre lovbrøytere til å forebygge eller gjenopprettet skaden. Momentet blir synligst ved en særskilt straffritaksregel.

Kommisjonen uttalte i delutredning V side 214 at utkastet mente å videreføre gjeldende rett på dette punktet. Det kan likevel reises spørsmål ved om uttrykket «frivillig», som brukes som vilkår i kommisjonens utkast både i delutredning V og VII, dekker det vilkåret som i dag gjelder, nemlig at «den som før han ennå vet at han er mistenkt». Departementet går inn for å videreføre den gjeldende ordlyden på dette punktet, og foreslår en omformulering i forhold til kommisjonens utkast.

For uforbeholdne tilståelser som er gitt i en tilsvarende situasjon, er departementet derimot ikke enig i at en adgang til straffritak bør gjeninnføres. Dette gjelder selv om en slik realitetsendring neppe var tilsiktet ved lovendringen i 2001, jf. Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) side 44. Etter departementets oppfatning er det prinsipielt uheldig at et lovbrudd blir straffritt alene av den grunn at gjerningspersonen frivillig erkjenner sine synder. Det kan være una-

turlig at rettens konklusjon skal gå ut på frifinnelse nettopp når det sentrale poeng er at lovbrysteren har tilstått at han har begått et lovbrudd. Dette måtte imidlertid bli resultatet ved en straffritaksregel.

Påtalemyndigheten har lenge hatt mulighet for å avgjøre slik saker med en vilkårsløs påtaleunnlatelse etter straffeprosessloven § 69 første ledd. Det forelås nå at domstolen gis en tilsvarende adgang i form av reglene om straffutmålingsfravall, jf. punkt 20.5 og utkastet § 61. Muligheten for å oppnå en slik reaksjon vil være et like sterkt incitament til å tilstå som en straffritaksregel. Samtidig vil rettens konklusjon gi et bedre uttrykk for hvordan handlingen bedømmes. Lovbrysteren kjennes skyldig; han frifinnes ikke, slik han ville ha blitt ved straffritak. Men lovbrysteren er totalt sett så lite å klandre at ingen straff blir fastsatt. Vanligvis går det lengre tid mellom handlingen og en tilståelse enn mellom handlingen og gjenoppretting eller forebygging. Lovbrysteren vil derfor ha bedre tid til å undersøke betydningen av å tilstå, og det er ikke det samme behov for å markere i loven at straffritak kan bli resultatet. Departementet kan derfor ikke se at det lenger er behov for en regel om straffritak. For øvrig skal jo tilståelser tillegges vekt ved straffutmålingen innenfor rammen, jf. punkt 27.5.2.

Det vises for øvrig til lovutkastet § 81 nr. 1 og til merknaden til denne bestemmelsen.

27.2.4 Straffritak på grunn av avhengighetsforhold eller liten grad av deltakelse

27.2.4.1 Gjeldende rett

Når medvirkning særlig har vært grunnet på avhengighet til en medskyldig, eller har vært av bagatellmessig betydning i forhold til de andres delaktighet, kan straffen settes ned, jf. § 58 første punktum. (Nedsettelse av straff omtales i punkt 27.3.) Når straffen kunne vært satt til bøter, og ved forseelser, kan retten fritta helt for straff, jf. § 58 annet punktum. Selv om bestemmelsen bruker uttrykket «Medvirken», følger det av forarbeidene at bestemmelsen også får anvendelse på personer som teknisk sett er hovedgjerningspersoner, men som reelt sett har en underordnet rolle, jf. SKM side 99. Forarbeidene bruker som eksempel at en innbruddstyv lar sin sønn kripe inn og ta tyvegods. Selv om sønnen rettslig sett er hovedgjerningspersonen, kan straffen hans settes ned på grunn av avhengighetsforholdet til faren.

Eksempler på *avhengighetsforhold* kan være slektskapsbånd, kameratskap, kjærlighetsforhold, arbeidsforhold, økonomisk avhengighet, organisasjonsforhold mv. Et eksempel på bagatellmessig

deltakelse er at B står vakt en mørk natt på et avsides sted mens A stjeler redskaper fra en brakke. A hadde gjennomført tyveriet selv om B ikke hadde stått vakt. B får ikke og krever heller ikke noe av tyvegodsset.

Departementet viser for øvrig til punkt 8.2.2 for en nærmere gjennomgåelse av gjeldende rett om hva medvirkning innebærer.

27.2.4.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen viderefører i delutredning VII, som i delutredning V, innholdsmessig gjeldende rett om straffritak for visse medvirkningshandlinger. Men kommisjonen har valgt andre begreper for tydeligere å skille medvirkning fra hovedgjerning. I delutredning V brukte kommisjonen noen steder et medvirkningsbegrep som bare omfattet medvirkere i snever forstand (se for eksempel utkastet til § 23). Andre steder er begrepet brukt i en videre forstand slik at også hovedgjerningspersoner kunne anses som «medvirkere» i relasjon til bestemmelsen om straffnedsettelse (se delutredning V side 79 og utkastet til §§ 85 og 86). Begrepsbruket ble kritisert av Husabø i Straffansvarets periferi side 267–268. I delutredning VII sier kommisjonen seg enig i kritikken, og foreslår i stedet formuleringer som retter seg mot den som «handler» og «deltar» i stedet for den som «medvirker», jf. delutredning VII side 211. Kommisjonen har også foreslått enkelte andre språklige endringer.

Siden kommisjonen foreslår å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser, drøfter den om det er behov for å erstatte dagens regel om at straffen kan falle bort ved forseelser. Kommisjonen konkluderer med at det neppe finnes forseelser som ikke også kan straffes bare med bot, slik at det ikke er behov for en særregel.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om straffritak på grunn av medvirkningshandlinger.

27.2.4.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at handlinger som er mindre straffverdige på grunn av et avhengighetsforhold eller fordi handlingen har hatt liten betydning, fortsatt bør ha betydning for om lovbrysteren blir straffet. I lys av forslaget om å gi domstolene adgang til å frafalle straffutmålingen, jf. utkastet til § 61, er det imidlertid ikke behov for også å ha en regel om straffritak for slike forhold. En regel om straffutmålingsfravall vil bedre få frem at lovbrysteren er skyldig, men at handlingen er så unnskyldelig at straff ikke bør

fastsettes. Departementet følger derfor ikke opp kommisjonens forslag om en egen straffritaksregel for personer som har stått i et avhengighetsforhold eller som bare har deltatt i liten grad. Disse forholdene skal imidlertid fortsatt kunne lede til straffnedsettelse, se punkt 27.3.4.

Spørsmålet om forseelser som kommisjonen reiser i relasjon til medvirkning, gjelder også i forhold til noen av straffritaksgrunnene som omtales nedenfor. Etter departementets syn er det ikke hensiktsmessig å lage en særregel for forseelsesalternativet. Siden departementet foreslår å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser (se punkt 4.1.3.3), vil det virke kompliserende å ha en egen regel som skal tilsvare gjeldende forseelsesalternativ. Som kommisjonen mener dessuten departementet at det neppe vil være et reelt behov for å videreføre alternativet så lenge det er tilstrekkelig for å fritta for straff at det kan fastsettes en bot. Departementet legger til grunn at bot kan brukes som eneste straff for forseelser etter gjeldende rett.

27.2.5 Overskridelse av grensene for nødrett, nødverge eller lovlig selvtakt

27.2.5.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett har den angrepne i en nødvergesituasjon krav på straffrihet når overskridelsen av nødverge alene skyldes «en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse» (§ 48 fjerde ledd). Det er altså tale om en såkalt unnskyldingsgrunn, jf. punkt 4.2.3.1 foran: Handlingen er straffri, men ikke rettmessig. Ut over dette tilfellet har ikke retten adgang til å fritta for straff når grensene for nødverge (§ 48), nødrett (§ 47) eller lovlig selvtakt (uskrevne regler) er overskredet. Hva som nærmere ligger i nødrett, nødverge og selvtakt, er behandlet i punkt 14.3.2.2, 14.3.3.1 og 14.3.4.1.

27.2.5.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslo i *delutredning V* å erstatte straffrihetsregelen for overskridelse av nødverge med en generell straffritaksregel som skulle gjelde overskridelse av grensene for nødrett, nødverge og lovlig selvtakt. Fritak for straff skulle gis i «særlige tilfeller». Begrunnelsen var at straffrihetsregelen i straffeloven § 48 fjerde ledd går for langt, jf. *delutredning V* side 100, og kommisjonen anså det som bedre at spørsmålet om overskridelsen skal være straffri, ble overlatt til rettens skjønn.

I spørsmålet om straffrihetsregelen i gjeldende § 48 fjerde ledd skal oppheves, har *Straffelovkommisjonen* i *delutredning VII* delt seg i et flertall og et

mindretall. Mindretallet (Sulland) ønsker å beholde en regel om ubetinget straffrihet i de tilfellene § 48 fjerde ledd regulerer, jf. *delutredning VII* side 220. En samlet kommisjon viderefører forslaget fra *delutredning V* om at retten bør ha en adgang til å fritta for straff når grensene for nødverge, nødrett og selvtakt er overskredet og særlige grunner tilsier frifinnelse.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om straffritak på grunn av overskridelse av nødrett, nødverge eller lovlig selvtakt.

27.2.5.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at det kan tenkes situasjoner der det fremstår som rimelig å fritta for straff når grensene for nødrett, nødverge eller lovlig selvtakt er overskredet. Dette gjelder særlig siden den gjeldende straffrihetsgrunnen som i dag står i § 48 fjerde ledd, ikke videreføres. Det vises til punkt 14.3.3.4 om bakgrunnen for dette. Disse tilfellene knytter seg så sterkt til straffrihetsgrunnene at resultatet bør være fritakelse for straff, og ikke straffutmålingsfravall.

Videre støtter departementet at adgangen bare skal gjelde når «særlige grunner tilsier frifinnelse». Det må ha foreligget ekstraordinære forhold, for eksempel et sterkt tidspress som gjør overskridelsen svært forståelig. Ved overskridelse særlig av nødverge er det også av betydning om overskridelsen skyldes en «sinnsbevegelse eller bestyrtelse» som er fremkalt ved angrepet, sml. gjeldende § 48 fjerde ledd. At den som handlet var i en slik tilstand, er imidlertid etter forslaget ikke noe ubetinget krav.

Forslaget til straffritaksregel må ses i sammenheng med straffrihetsgrunnene nødrett, nødverge og selvtakt (jf. utkastet til §§ 17–19): Dersom vilkårene for straffrihet ikke foreligger, kan det være aktuelt med straffritak. Forslaget må også ses i sammenheng med § 80 bokstav d om adgangen til å sette ned straffen: Er det ikke grunnlag for straffritak ved overskridelse av grensene for disse straffrihetsgrunnene, kan det være aktuelt med straffnedsettelse.

27.2.6 Straffritak for den som har overskredet grensene for lovlig maktbruk i forbindelse med lovlig pågrep og avverging av flukt

Etter *gjeldende rett* er det ikke en uttrykkelig eller generell adgang til å fritta for straff når grensene for lovlig maktbruk i forbindelse med pågrep og hindring av flukt er overskredet. Men straffrihets-

regelen som følger av § 48 fjerde ledd gjelder trolig også for overskridelse av lovlig maktbruk (jf. *Straffelovkommentaren I* side 388–389).

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII at retten får en adgang til å frita for straff når grensene for lovlig maktbruk i forbindelse med pågrepelse og avverging av flukt er overskredet. Særlige grunner må tilsi frifinnelse – dette er det samme vilkåret som i forslaget til straffritaksregel for overskridelse av grensene for nødrett, nødverge og selvtekt, jf. punkt 27.2.5.

Forslaget har ingen direkte parallell i tidligere utredninger, men forholdet ga også etter kommisjonens forslag i delutredning V adgang til straffritak. Bakgrunnen for forslaget om en eksplisitt regel er at kommisjonen foreslår å oppheve regelen som i dag følger av § 48 tredje ledd og som gir straffrihet for maktbruk ved lovlig pågrepelse og avverging av flukt. I delutredning V var dette forholdet innlemmet i nødvergebestemmelsen som etter gjeldende rett. Kommisjonen uttaler at bestemmelsen er søkt formulert på en måte som skal fange opp også mislykkede forsøk på pågrepelse eller fluktavverging.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om dette grunnlaget for straffritak.

Departementet går i motsetning til Straffelovkommisjonen i delutredning VII inn for å videreføre regelen i straffeloven § 48 tredje ledd, jf. 14.3.3.4, slik at reglene om nødverge fortsatt skal gjelde for den som lovlig pågriper noen eller søker å hindre noen i å unndra seg frihetsstraff eller varetektsfengsling. Av den grunn vil også reglene om overskridelse av grensene for nødverge gjelde for slike handlinger, og det er ikke behov for noen særskilt regel om straffritak for den som har overskredet grensene for lovlig maktbruk i forbindelse med pågrepelse eller avverging av flukt.

27.2.7 Straffritak for den som har handlet i uaktsom rettsuvidenhet

Inntil nå har det vært vanlig å bruke betegnelsen rettsvillfarelse. Departementet har i punkt 16.6 gitt uttrykk for at terminologien bør endres til «rettsuvidenhet». Denne begrepsbruken blir lagt til grunn i det følgende – også i omtalen av dagens regler.

Etter *gjeldende rett* skal den som er i rettsuvidenhet (også kalt normvillfarelse eller rettsvillfarelse) som er unnskyldelig, fritas for straff (§ 57). Det skal svært mye til for at rettsuvidenhet regnes som unnskyldelig. Også situasjonsvillfarelse, såkalt uegentlig rettsvillfarelse, kan føre til frifinnelse. Slik rettsuvidenhet bedømmes etter rettspraksis – med støtte i forarbeidene – etter § 42 om faktisk uvidenhet. Er skyldformen i det straffebudet som overtres, for-

sett, kan også uaktsom uvidenhet lede til frifinnelse – dersom den henføres under § 42. Det vises til punkt 16.6.1 for en nærmere gjennomgåelse av reglene om rettsuvidenhet.

I delutredning I uttalte *Straffelovkommisjonen* at domstolene stiller for strenge krav for å anse rettsuvidenhet for å være unnskyldelig (side 150). Kravene for å frifinne burde reduseres noe. Kommisjonen tok også til orde for å samle alle typer villfarelse om rettsregler i én bestemmelse.

Straffelovkommisjonen fulgte i *delutredning V* opp denne ideen (§ 34). (Straffnedsettelse for uaktsom rettsuvidenhet var derimot behandlet for seg.) I utkastets første punktum er rettsuvidenhet som skulle føre til straffrihet, regulert. Dette forslaget er nærmere omtalt i punkt 16.6.2. Annet ledd i kommisjonens forslag åpner for at uaktsom rettsuvidenhet skal kunne lede til straffritak når særlige grunner taler for det. I tredje punktum er det angitt noen momenter som skal inngå i den skjønnsmessige vurderingen av om straffritak bør gis: hensynet til en effektiv håndhevelse av straffebudet, graden av uaktsomhet og rimeligheten av å straffe. Kommisjonen kom til at den strenge praksisen var velbegrunnet, og gikk ikke inn for en oppmyking.

Straffelovkommisjonen viderefører i delutredning VII i hovedtrekk forslaget fra delutredning V, men man har valgt å splitte opp bestemmelsen om rettsuvidenhet i tråd med systematikken ellers i lovutkastet der de fleste grunnlagene for straffritak er samlet i én bestemmelse. Forslaget til straffritak for uaktsom rettsuvidenhet er et stykke på vei i samsvar med gjeldende rett. Men mens dagens regel om straffritak for rettsuvidenhet (straffeloven § 57) ikke gjelder for uaktsomme *situasjonsvillfarelser*, dekker forslaget også slike normvillfarelser (*uegentlige rettsvillfarelser*). Kommisjonen legger i delutredning V til grunn at straffritak for annen normvillfarelse bare vil være aktuelt helt unntaksvis (side 132).

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om straffritak for uaktsom rettsuvidenhet.

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at det i enkelte tilfeller bør være mulig å unnlate å reagere med straff når lovbrøtteren uaktsomt har vært uvidende om at handlingen var ulovlig. Departementet mener imidlertid at forslaget om straffutmålingsfravall (jf. lovutkastet § 61) ivaretar dette behovet. Det vil komplisere regelverket unødige å ha både regler om straffutmålingsfravall og mulighet for straffritak ved uaktsom rettsuvidenhet. Departementet går imidlertid inn for at uaktsom rettsuvidenhet skal kunne lede til straffnedsettelse, se utkastet til § 80 bokstav j. Forslaget må også ses i sammenheng med frifinnelsesgrunnen i

§ 15. Dersom rettsuvidenheden ikke er uaktsom, skal lovovertræderen frifinnes.

27.2.8 Fellesspørsmål

Anvendelse av en straffritaksregel hører til *straffespørsmålet*. Domskonklusjonen er likevel *frifinnelse*. Dette er ordningen etter gjeldende rett og Straffelovkommisjonens forslag, og videreføres i departementets utkast. Situasjonen kan ligge slik an at det er ønskelig å få klarere frem at handlingen er urettmessig, men hvor det ikke er rimelig å fastsette straff. Da vil retten kunne ilegge den foreslåtte reaksjonen straffutmålingsfravall i stedet, jf. utkastet § 61.

Etter utkastet er det *retten* som kan frifinne. Reglene skal også gjelde for *påtalemyndighetens* avgjørelse av påtalespørsmålet, jf. kommisjonens uttalelser i delutredning VII side 230 som departementet slutter seg til. Formentlig vil det da være riktige at saken henlegges som «ikke straffbar».

27.3 Straffnedsettelsesgrunner

27.3.1 Utgangspunkter

Det er i punkt 4.2.3 redegjort for innholdet i og forskjellen mellom begrepene straffrihetsgrunner, straffritaksgrunner og straffnedsettelsesgrunner. Selv om begrepene betegner ulike strafferettslige virkninger, gjenfinnes likevel flere av de samme typer av omstendigheter med forskjellige kvalifikasjonskrav både som straffrihetsgrunn, straffritaksgrunn og straffnedsettelsesgrunn. Det er foran i kapittel 27.2 vist at det er et slektskap mellom de omstendigheter som utgjør grunnvilkårene for straff – som nødrett, nødverge og vilkårene for tilregnelighet – og omstendigheter som kan lede til straffritak.

Straffnedsettelse innebærer at straffen settes under et særskilt minimum eller til en mildere straff enn straffebudet åpner for, for eksempel bot i stedet for fengsel.

Omstendigheter som kan føre til straffnedsettelse, og som også kan lede til straffritak, behandles i punkt 27.3.3. I punkt 27.3.2 behandles straffnedsettelse for utilregnelighetsnære tilstander. For denne gruppen følger departementet ikke opp kommisjonens forslag om en straffritaksregel, se punkt 15.8.5. I punkt 27.3.4 behandles noen ytterligere forhold som kan lede til straffnedsettelse.

27.3.2 Straffnedsettelse for utilregnelighetsnære tilstander

27.3.2.1 Gjeldende rett

Når lovbrøtteren på handlingstiden hadde en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk, var lettere psykisk utviklingshemmet eller handlet under en sterk bevissthetsforstyrrelse som ikke var en følge av selvforskyldt rus, kan straffen settes ned under lavmål eller til en mildere straffart (§ 56 bokstav c). Det samme gjelder for den som var bevisstløs som en følge av selvforskyldt rus, når særdeles formildende omstendigheter taler for at straffen settes ned (§ 56 bokstav d). Det er antatt at § 56 bokstav d kan anvendes analogisk når den siktede ikke var bevisstløs, men hadde en sterk nedsettelse av bevissheten, jf. rettspraksis om den eldre § 56 nr. 2 og *Straffelovkommentaren* I side 502. Bestemmelsen fikk dagens ordlyd ved lov 17. januar 1997 nr. 11. Lovendringen trådte i kraft 1. januar 2002. Det vises til punkt 2.3.2.1 om bakgrunnen for lovvedtaket.

27.3.2.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII langt på vei å videreføre gjeldende rett med hensyn til hvilke psykiske tilstander som skal kunne lede til straffnedsettelse. Forslaget svarer til kommisjonens tidligere forslag (delutredning IV og V).

Kommisjonen foreslår noe lempeligere vilkår for å sette ned straffen ved sterk bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus enn etter gjeldende rett. Mens kravet i dag er «særdeles formildende omstendigheter», foreslår kommisjonen «særlige grunner». Kommisjonen foreslår også enkelte språklige endringer.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om forslaget til straffnedsettelse på grunn av psykiske avvik. Men *Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe* har noen bemerkninger til hvem som bør omfattes av en eventuell straffritaksregel, som også kan ha betydning for avgrensingen av hvem som bør kunne få straffnedsettelse, se nærmere punkt 15.8.4 hvor uttalelsen er sitert.

27.3.2.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår å videreføre gjeldende rett og foreslår å beholde det strenge kravet til straffnedsettelse når den sterke bevissthetsforstyrrelsen skyldes selvforskyldt rus.

Riktignok kan det være grunn til å vurdere å

lempe noe på de kravene som stilles til at en bevissthetsforstyrrelse som skyldes selvforskyldt rus, kan gi straffnedsettelse. Men Stortinget tok stilling til ordlyden for få år siden, da lov 17. januar 1997 nr. 11 ble vedtatt. Departementet foreslo i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) en straffnedsettelsesregel for slike tilfeller som Straffelovkommisjonens formulering ligger tett opp til: Departementet foreslo at vilkåret skulle være «særlige omstendigheter» (forslag til § 56 bokstav d) mens kommisjonen foreslår «særlige grunner». I tillegg foreslo departementet en ny bokstav e i § 56: Når lovbrøteren handlet under en lettere bevissthetsforstyrrelse som var en følge av selvforskyldt rus, kunne etter forslaget straffen settes ned når lovbrøteren ved spørsmålet om skyldkravet var oppfylt, ble bedømt som om han hadde vært edru (fingert skyld). «Særlige omstendigheter» måtte også her tale for straffnedsettelse.

Komiteens flertall forkastet i Innst. O. nr. 34 (1996–97) departementets forslag til § 56 bokstav e, og uttalte (side 10):

«Flertallet vil vise til at både allmennpreventive hensyn og hensynet til den alminnelige rettsoppfattelse tilsier at nedsettelse eller fullt fritak for straff for en ulovlig handling begått i selvforskyldt rus ikke skal forekomme.»

Stortinget vedtok deretter en ordlyd i § 56 bokstav d som lå tett opp til den tidligere § 56 nr. 2-ordlyden: Straffnedsettelse er betinget av at «særlige formildende omstendigheter» taler for det. (Men mens § 56 nr. 2 bare åpnet for nedsettelse under strafferammen, gir § 56 bokstav d også adgang til å velge en mildere straffart.)

På bakgrunn av at Stortinget nylig har forkastet en oppmyking av reglene om straffnedsettelse ved selvforskyldt rus, foreslår departementet å videreføre gjeldende formulering.

Den begrensede etterkontrollen som departementet har gjennomført (se punkt 21.1), har ikke avdekket at det er behov for å vurdere endringer i regelen om straffnedsettelse for utilregnelighetsnære tilstander.

Departementet har merket seg uttalelsen fra Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe om begrepsbruken for de psykosenære tilstandene. Selv om høringsuttalelsen direkte angår Straffelovkommisjonens utkast til straffritaksregel, er ordlyden den samme i straffnedsettelsesbestemmelsen, og synspunktene kan således ha en viss betydning for formuleringen av den. Både departementet og Særreaksjonsutvalget forutsatte at forslaget til fakultativ straffritaksregel kunne omfatte noen flere enn dem som kunne tvangsinnlegges etter daværende lov om psykisk helsevern (se Ot.prp. nr.

87 (1993–94) side 33 og 35 og delutredning IV side 57). Det ble pekt på at siktemålet med de to lovene er så ulikt at det neppe er hensiktsmessig at de har samme ramme. Departementet kan isolert sett se at noen hensyn kan tale for å ha likelydende bestemmelser i straffeloven og psykisk helsevernloven på dette punktet, slik Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe går inn for. Som høringsinstansen selv peker på, kan det imidlertid tenkes at utviklingen i det ene regelsettet går i en retning som ikke er ønskelig for det andre. Og mens en regel om straffritak skulle ha som konsekvens at den straffritatte kunne bli overført til det psykiske helsevernet, har ikke en regel om straffnedsettelse en slik kobling til helsevernet. Dermed blir behovet for å samkjøre begrepene mindre i en bestemmelse om nedsettelse av straffen. Departementet fastholder dessuten at regelsettene har ulikt siktemål. Departementet foreslår på denne bakgrunn å videreføre den begrepsbruken som er innarbeidet i gjeldende § 56 bokstav c.

Departementet følger opp de fleste av kommisjonens forslag til språklige endringer. Det vises til lovutkastet § 80 bokstav f til h og til merknaden til bestemmelsen.

27.3.3 Straffnedsettelsesgrunner som korresponderer med utkastet til straffritaksregel

27.3.3.1 Gjeldende rett

Den som så vidt mulig og i det vesentlige har *forebygget eller gjenopprettet* de skadelige følger av sin handling før han vet at han er mistenkt, kan få straffen satt under lavmål eller til en mildere straffart (§ 59 første ledd jf. 58). Det vises til gjennomgåelsen i punkt 27.2.3. I motsetning til ved straffritak er ikke straffnedsettelse betinget av at bøter kunne ha vært fastsatt eller at handlingen er en forseelse.

Også den som har deltatt i et lovbrudd hvor flere har deltatt, kan få straffen satt ned dersom *deltaelsen er av bagatellmessig betydning*, eller vedkommende har handlet ut fra et *avhengighetsforhold* til en medskyldig (§ 58 første punktum). Heller ikke her er det et krav at bot kan ilegges eller at handlingen er en forseelse, slik situasjonen er ved straffritak.

Etter § 56 bokstav a kan straffen settes ned når grensene for *nødrett* og *nødverge* er overskredet.

Vi har i dag ingen generell straffnedsettelsesregel ved overskridelse av grensene for *lovlig selvtekt*.

Foreligger det *ikke-unnskyldelig (uaktsom) rettsvillfarelse*, kan straffen settes ned (§ 57).

27.3.3.2 *Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn*

Straffelovkommisjonen foreslår at straffen skal kunne settes under minstestrafen eller til en mildere straffart i de typetilfellene som er nevnt i redegjørelsen for gjeldende rett foran, jf. delutredning VII side 264–265. Forslaget er med ett unntak i tråd med forslaget i delutredning V. Nytt både i forhold til gjeldende rett og i forhold til forslaget i delutredning V er forslaget om adgang til straffnedsettelse ved overskridelse av lovlig maktbruk i forbindelse med lovlig pågrep eller avverging av fluktfare. Dette forslaget er begrunnet med at kommisjonen går inn for å sløyfe regelen i den gjeldende straffeloven § 48 tredje ledd om straffrihet i slike situasjoner. Nytt er også forslaget om å åpne for straffnedsettelse ved overskridelse av grensene for lovlig selvtekt. Kommisjonen viser i delutredning VII side 264 til gjennomgåelsen av de korresponderende grunnlagene for straffritak, se fremstillingen av kommisjonens forslag i punkt 27.2 foran.

Kommisjonen foreslår mindre strenge vilkår for straffnedsettelse enn for straffritak: For det første foreslår kommisjonen at det for straffritak for tilståelse skal være et tilleggsvilkår om at vedkommende frivillig har meldt seg. Kommisjonen har ikke begrunnet ulikheten, bare opplyst at uttrykket er sløyfet (utredningen side 264). En annen ulikhet er at det kreves «særlige grunner» for straffritak for overskridelse av nødrett, nødverge, lovlig selvtekt og lovlig maktbruk, samt uaktsom rettsvillfarelse, mens dette vilkåret ikke gjelder for nedsettelse av straff. Momenter for vurderingen av straffritak for uaktsom rettsvillfarelse er heller ikke gjentatt for straffnedsettelse. Til sist er det ved gjenopprettelse, tilståelse og medvirkning et vilkår at straffen kunne vært fastsatt til bøter for at fritak for straff er aktuelt, mens vilkåret ikke gjelder for å vurdere straffnedsettelse.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om de nevnte grunnlagene for straffnedsettelse.

27.3.3.3 *Departementets vurdering*

Departementet foreslår at de grunnene som etter lovutkastet her kan føre til straffritak, også bør kunne gi grunnlag for nedsettelse av straffen i forebygging/gjenopprettelse av skade og overskridelse av grensene for nødrett, nødverge og selvtekt. Det er en klar sammenheng mellom de to regelsettene: Dersom ikke retten finner å kunne frita for straff, bør den kunne gjøre det mindre, nemlig å sette ned straffen. Som det går frem av punkt 27.2 foran, foreslår departementet noen færre straffritaksgrunner

enn det Straffelovkommisjonen gjør. Begrunnelsen er særlig at forslaget om straffutmålingsfravall, jf. utkastet til § 61, gjør at det er et mindre behov for også å ha regler om straffritak. Forutsetningene her er altså endret i forhold til dem kommisjonen baserte sine vurderinger på. Slik overskridelse knytter seg så sterkt til straffrihetsreglene at straffritak bør være en mulighet. Siden overskridelse av grensene for maktbruk etter departementet skal bedømmes etter hovedregelen om nødverge, er det heller ikke grunn til å ha en egen regel om overskridelse av grensene for lovlig maktbruk.

Når det er tale om straffnedsettelse og ikke straffritak, bør det ikke stilles krav om særlige grunner eller om at lovbruddet kan straffes med bot.

Det vises for øvrig til lovutkastet § 81 og til merknadene til bestemmelsen.

27.3.4 **Andre straffnedsettelsesgrunner**

27.3.4.1 *Innledning*

Departementet går i motsetning til Straffelovkommisjonen ikke inn for at avhengighetsforhold til en annen deltaker, liten grad av deltakelse og uaktsom rettsuvidenhet skal kunne lede til straffritak, men er enig med kommisjonen i at disse forholdene bør kunne lede til straffnedsettelse. Det vises til punkt 27.2.4.3. Tilståelse, som kommisjonen også mener bør kunne lede til straffritak, blir behandlet i punkt 27.3.4.5. Nedenfor behandles dessuten andre straffnedsettelsesgrunner som ikke korresponderer med noen straffritaksregel.

27.3.4.2 *Forsøk*

I *gjeldende rett* er straffen for forsøk regulert i straffeloven § 51. I første ledd første alternativ bestemmes at forsøk skal straffes mildere enn fullburdet forbrytelse (og forseelser hvor forsøkt er gjort straffbart). Som utgangspunkt kan retten ikke idømme maksimalstraff for forsøk, og hvor det er etablert et forholdsviss fast straffenivå for fullbyrdet overtredelse, må den utmålte straff for forsøk ligge lavere enn dette. Andre alternativ i første ledd inneholder en straffnedsettelsesregel: Ved forsøk kan straffen settes ned under en for handlingen særskilt minstestraft eller til en mildere straffart. Annet ledd inneholder relativt kompliserte regler om blant annet såkalt «feiltreff», dvs. hvor forsøkshandlingen får en følge som tilsiktet ved det fullbyrdede lovbrudd, men slik at det rammer en annen. Da gjelder ikke påbudet om at forsøkshandlingen skal straffes mildere.

Straffelovkommisjonen foreslår at bare straffe-

nedsattelsesregelen i § 51 videreføres i ny straffelov, jf. delutredning V side 85, hvor regelen er foreslått inntatt i lovutkastet § 85 første ledd nr. 4. I delutredning VII foreslår kommisjonen uten kommentar å videreføre straffnedsattelsesgrunnen i lovutkastet § 14-1 første ledd nr. 9. Kommisjonen mener fremdeles at forsøk vanligvis skal straffes midlere, men at det er for unyansert å ha en regel som innebærer at dette alltid skal være tilfellet. Når påbudet om alltid å straffe forsøk mildere ikke videreføres, faller også behovet for de kompliserte regler i bestemmelsens annet ledd bort.

Under *høringen* til delutredning VII har ingen instanser kommentert bestemmelsene om straffutmåling ved forsøk. Ved høringen til delutredning V ble bestemmelsen bare kommentert av Den Norske Advokatforening, som ikke hadde bemerkninger til bestemmelsen.

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag. Straffnedsattelsesregelen er en videreføring av gjeldende rett. Særlig ved lovbrudd med en særskilt minstestraft har bestemmelsen vært benyttet. Selv om antallet minstestraffer foreslås redusert betydelig i ny straffelov, antas det fremdeles å være behov for bestemmelsen. I gjeldende rett har den særlig vært bruk ved forsøk på drap, og for denne bestemmelse foreslås minstestraften videreført.

Departementet slutter seg også til vurderingene fra kommisjonen om ikke å videreføre pålegget om at forsøk alltid skal straffes midlere. Departementet er enig i at straffen vanligvis bør være lavere ved forsøk enn ved fullbyrdet lovbrudd, men unntak kan tenkes.

27.3.4.3 Berettiget harme, tvang og overhengende fare

I *gjeldende rett* bestemmer straffeloven § 56 bokstav b at straffen kan settes ned under en særskilt minstestraft eller til en mildere straffart når handlingen er foretatt i berettiget harme, under tvang eller overhengende fare. Bestemmelsen fikk sin nåværende ordlyd ved lovrevisjon i tilknytning til «særreaksjonsreformen» 17. januar 1997 nr. 11, og trådte i kraft 1. januar 2002.

Straffelovkommisjonens forslag til § 14-1 første ledd nr. 10 er identisk med gjeldende rett, og bestemmelsen er ukommentert foreslått videreført, jf. delutredning V side 213 og delutredning VII side 264.

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag om at den nylig reviderte straffnedsattelsesregel videreføres i ny straffelov.

27.3.4.4 Under 18 år

Straffeloven § 55 annet alternativ bestemmer at når lovbrøyteren var under 18 år ved forøvelsen, kan straffen settes ned under en særskilt minstestraft for lovbruddet, og når forholdene tilsier det, til en mildere straffart. Tatt i betraktning at bestemmelsen bare åpner for en adgang, har reservasjonen «når forholdene tilsier det» neppe noen selvstendig betydning. (Første alternativ om begrensning i bruk av fengselsstraff overfor lovovtreidere under 18 år, er behandlet i punkt 19.4.)

Straffelovkommisjonen foreslår både i delutredning V side 214, jf. side 142 og delutredning VII side 264 bestemmelsen videreført uten å kommentere det nærmere.

Høringen har ikke ledet til noen kommentar til denne bestemmelse om straffnedsattelse.

Departementet slutter seg til kommisjonens forslag om å videreføre bestemmelsen i straffeloven § 55 annet alternativ. Selv om bruken av minstestraffer foreslås redusert i den nye straffelov, og valgfriheten når det gjelder straffartene utvides, antas det fremdeles å være behov for bestemmelsen. Ung alder vil etter omstendighetene kunne lede til at straffverdigheten er mindre, og det er ønskelig å kunne ta hensyn til dette ved å sette ned straffen.

27.3.4.5 Uforbeholden tilståelse

Gjeldende rett åpner i straffeloven § 59 annet ledd annet punktum adgang for å sette ned straffen når det er avgitt en utforbeholden tilståelse. Retten kan da sette straffen ned under en for handlingen bestemt minstestraft eller til en mildere straffart. Bestemmelsen ble endret ved lov 2. mars 2001 nr. 7, og kravet om at straffnedsattelse bare kunne gis når tilståelsen var avgitt før gjerningspersonen visste seg mistenkt, falt bort. Hvorvidt tilståelsen skal lede til straffnedsattelse eller bare til reduksjon innenfor rammen, beror på rettens skjønn. Vilklårene er de samme både i første og annet punktum i straffeloven § 59 annet ledd.

Straffelovkommisjonen har foreslått at straffnedsattelsesregelen i gjeldende straffelov § 59 annet ledd annet punktum videreføres som § 14-1 første ledd nr. 4. Ingen *høringsinstans* har hatt bemerkninger til forslaget.

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag om å videreføre straffnedsattelsesregelen i gjeldende lov § 59 annet ledd annet punktum. Begrunnelsen for å innføre regelen var ønsket om å gi lovbrøytere et motiv til å tilstå. Dette vil både gagne tempoet i straffesaksbehandlingen

og være gunstig i forhold til en fornærmet. Disse hensyn gjør seg fremdeles gjeldende. Departementet foreslår ikke å ta inn igjen kravet om at tilståelsen må være avgitt før lovbrøteren vet seg mistenkt. Men dette vil være et moment ved den konkrete vurderingen av om straffen bør settes ned.

Departementet foreslår å skille reglene om tilståelse, slik at straffnedsettelsesreglene inntas i en bestemmelse, mens tilståelsen som moment innenfor strafferammen reguleres i en annen bestemmelse, i tråd med Straffelovkommisjonens forslag. Som nevnt i punkt 27.5 tar departementet sikte på å utarbeide en generell bestemmelse om formildende omstendigheter. Bestemmelsen om tilståelse som et formildende moment vil da naturlig høre hjemme i den generelle bestemmelsen. Sannsynligvis vil også en eller flere av de øvrige omstendigheter som foreslås som straffnedsettelsesgrunn, gjenfinnes i oppregningen av formildende omstendigheter. På denne bakgrunnen er det hensiktsmessig allerede nå å skille de to bestemmelsene om tilståelse selv om skillet kan synes noe umotivert så lenge denne grunn står alene som straffutmålingsmoment.

27.3.4.6 Svært formildende omstendigheter

Gjeldende rett har ingen bestemmelse som åpner for straffnedsettelse på generelt grunnlag når svært formildende omstendigheter foreligger.

Straffelovkommisjonen foreslår at det innføres en slik regel som en sikkerhetsventil. Den fremholder at behovet for bestemmelsen avtar når antallet særskilte minstestrafte oppheves, og som følge av at oppregningen i første ledd vil fange opp de fleste aktuelle situasjoner, jf. delutredning V side 214 og delutredning VII side 264–65. Men i og med at ikke alle minstestrafte vil bli opphevd, og det kan dukke opp tilfeller som ikke fanges opp av første ledd, antar kommisjonen at det likevel er behov for bestemmelsen.

Under *høringen* til delutredning V er bestemmelsen kommentert av *Oslo politidistrikt* og *Den Norske Advokatforening*. *Den Norske Advokatforening* ga bestemmelsen sin tilslutning. *Oslo politidistrikt* hadde en bemerkning av språklig art på et punkt som ikke videreføres i delutredning VII.

Selv om departementet foreslår at særskilt minstestrafte skal benyttes i noen flere tilfeller enn foreslått av Straffelovkommisjonen, jf. punkt 11.5.5, finner en ikke grunn til å foreslå en generell straffnedsettelsesgrunn. Departementet legger til grunn at i de tilfeller hvor minstestrafte vil virke urimelig strengt, vil det være tilstrekkelig om deler av minstestrafte gjøres betinget.

27.4 Forhøyelse av strafferammen på grunn av sammenstøt, gjentakelse og organisert virksomhet

Om disse spørsmål vises til behandlingen i kapitlet om prinsipper for fastsetting av straffarter og strafferammer, jf. punkt 11.7, og til spesialmotivene til lovutkastet § 79.

27.5 Generelle regler om skjerpende og formildende omstendigheter

27.5.1 Utgangspunkt

Departementet har foran i punkt 11.8 om prinsipper for fastsetting av straffarter og strafferammer behandlet spørsmålet om det bør innføres generelle regler om skjerpende og formildende omstendigheter. Slike bestemmelser finnes ikke i straffeloven i dag. Straffelovkommisjonen har heller ikke foreslått å innføre slike regler i ny straffelov. Departementet ser imidlertid nå noe annerledes på spørsmålet, og har signalisert at det i tilknytning til arbeidet med lovens spesielle del vil foreslå å innføre slike straffutmålingsregler. Utkastet § 77 om tilståelse kan bygges ut til å bli en generell bestemmelse om formildende omstendigheter. Departementet har i lovutkastet holdt av ett paragrafnummer for en regel om skjerpende omstendigheter. Det er en mindre ulempe at et paragrafnummer står ubrukt, enn å bruke bokstavtillegg ved nummerering av innskutte paragrafer eller justere en rekke paragrafnumre.

27.5.2 Særlig om uforbeholden tilståelse

27.5.2.1 Gjeldende rett

Straffeloven § 59 annet ledd ble endret ved lov 2. mars 2001 nr. 7. Lovendringen fulgte opp et forslag i rapport fra Arbeidsgruppe I i Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling. Arbeidsgruppen hadde konkludert med at tilståelse ga meget begrenset reduksjon i straffen, og at den siktede derfor hadde lite å vinne på å avgi en tilståelse som blant annet ville økt tempoet og redusere ressursbehovet i straffesaksbehandlingen. Departementet uttalte i Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) side 37 at det er

«grunn til å tro at det i alminnelige straffesaker i dag legges forholdsvis liten vekt på tilståelser ved straffutmålingen. Både prosessøkonomiske hensyn, hensynet til fornærmede og hensynet til oppklaringsprosenten taler for at dette momentet bør tillegges større vekt i fremtiden. For

å sikre at dette skjer i den utstrekning og i det tempo som bør tilstrebnes, er departementet enig med arbeidsgruppen i at straffeloven § 59 bør endres.»

Straffeloven § 59 annet ledd ble endret slik at retten i første punktum pålegges å ta en uforbeholden tilståelse i betraktning ved straffutmålingen. I annet punktum gis retten adgang til også å tillegge en uforbeholden tilståelse slik vekt at retten kan gå under et fastsatt særskilt minimum, eller at retten kan ilegge en mildere straffart.

Arbeidsgruppen foreslo at det i forarbeidene skulle gis uttrykk for at retten skulle oppgi hvor stor rabatt som var gitt. Dette møtte motstand under høringen, og departementet fremmet ikke noe slikt forslag, men fremholdt at det ville være

«en hensiktsmessig mellomløsning [...] at retten angir betydningen av tilståelsen i mer skjønnsmessige vendinger, for eksempel ved å antyde at straffen ville blitt vesentlig høyere uten tilståelsen. På områder hvor det er etablert mer fastlagte nivåer for straffutmålingen, som i enkelte typer av narkotikasaker, kan det være større grunn for retten til å angi mer eksakt hvor stor rabatten er.» (Proposisjonen side 40.)

Arbeidsgruppen foreslo også at forarbeidene skulle angi et «normalnivå» for hvor stor rabatten burde være. Normalt burde rabatten etter arbeidsgruppens syn utgjøre 1/3 av den straff som ville ha blitt ilagt uten tilståelse, men i særlige tilfeller burde retten kunne gå ned mot halv straff. Tilståelser helt uten betydning skulle retten se bort fra ved straffutmålingen. Departementet ønsket derimot ikke å angi et slikt normalnivå og viste til at variasjonen mellom sakene er stor (proposisjonen side 39). Departementet stilte seg også tvilende til om straffen i unntakstilfeller burde kunne settes til halvparten av den straffen som ellers ville bli ilagt.

Forarbeidene til lovendringen fremholder at momenter i vurderingen av om tilståelsen skal lede til straffereduksjon, og av hvor stor reduksjonen i tilfelle skal være, blant annet er hvilken betydning tilståelsen har hatt for den fornærmedes situasjon, og hvor stor prosessøkonomisk gevinst den har medført (se proposisjonen side 44). Komiteen sluttet seg til at reduksjonen skulle bero på en helhetsvurdering, og at det ikke skulle angis noe «normalnivå» for reduksjonen. Komiteen uttalte videre (Innst. O nr. 45 (2000–2001) side 8):

«Komiteen er dessuten høyst tvilende til om straffen i unntakstilfeller bør kunne settes til halvparten av det som ellers ville blitt resultatet.»

27.5.2.2 *Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn*

Straffelovkommisjonen foreslår at gjeldende straffelov § 59 annet ledd første punktum videreføres i lovutkastet § 14-2. (Bestemmelsen om den uforbeholdne tilståelse som straffnedsettelsesgrunn, § 59 annet ledd annet punktum, foreslås inntatt i § 14-1 nr. 4, jf. punkt 27.3.3.4.)

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om bestemmelsen ved høringen av delutredning VII.

27.5.2.3 *Departementets vurdering*

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at straffutmålingsregelen ved tilståelse bør videreføres i den nye straffelov, jf. også punkt 27.3.4.5. Den faktiske situasjon som begrunnet regelen, har ikke endret seg, og departementet viser i det vesentlige til begrunnelsen i Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) kapittel 6. Bestemmelsen foreslås derfor videreført som § 77 i lovutkastet.

Spørsmålet er om det bør gjøres endringer som ytterligere bidrar til å virkeliggjøre siktemålet med bestemmelsen. Innhentede tall for antall tilståelsesdommer i forhold til meddomsrettsdommer for årene 2002 og 2003 viser store forskjeller mellom tingrettene. Andelen av tilståelsesdommer er for eksempel lav i Oslo tingrett sammenlignet med Trondheim tingrett. Årsaken til dette er vanskelig å fastlegge eksakt, men forskjeller i kriminalitetsbilde og i praksis fra påtalemyndigheten lokalt og ulike holdninger fra forsvarerne har åpenbart en stor betydning.

Tall for 2003 viser også at andelen tilståelsesdommer er fallende. En klarere og sterkere bruk av tilståelsesrabatten vil motvirke dette og utjevne noe av forskjellen i andel tilståelsesdommer tingrettene imellom. Etter departementets syn er det derfor viktig at tilståelsesrabatten blir synliggjort for den siktede.

Som ledd i arbeidet med utarbeidingen av ny straffelov har Domstolsadministrasjonen etter oppdrag fra Justisdepartementet undersøkt domstolens bruk av stafferabatt ved tilståelser. Hovedkonklusjonene i rapporten fra mars 2004 er:

- Det har skjedd en ikke ubetydelig omlegging av dommernes praksis i retning av å legge større vekt på tilståelser ved straffutmålingen. Det er likevel et forholdsvis stort antall saker hvor tilståelsen ikke har gitt seg utslag i stafferabatt.
- Det har ikke vært noen markant økning i antall tilståelsessaker sammenliknet med meddomsrettssaker.
- Dommerne er av den oppfatning at aktor i forholdsvis liten grad tar hensyn til tilståelsen i påstander og prosedyre.

- Ønsket i forarbeidene om at rabatten – iallfall i generelle vendinger – ble synliggjort i domspremissene er ikke fulgt opp. Særlig gjelder dette pådømmelse i første instans. Undersøkelsen gir følgelig heller ikke svar på hvor stor rabatt som gis ved tilståelser.

En forutsetning for at bestemmelsen om tilståelsesrabatt skal virke motiverende på en mistenkt, er at det i andre saker synes utad hvilken virkning tilståelsen har for straffutmålingen. På den annen side har departementet forståelse for at et pålegg om alltid å angi hvor stor betydning tilståelsen har hatt for utmålingen, kan være vanskelig å etterleve. Ganske særlig gjelder dette i saker med flere straffbare forhold, og hvor ikke alle er tilstått eller hvor det til enkelte av forholdene også er knyttet meget skjerpene omstendigheter. Domstolen vil imidlertid i tilståelsessakene alltid kunne gi uttrykk for om den for ett eller flere forhold har lagt vekt på tilståelsen ved straffutmålingen eller ikke. Oppfordringen i forarbeidene til å angi dette i dommen har ikke hatt den ønskede effekt, jf. undersøkelsen fra Domstoladministrasjonen. Departementet foreslår derfor at det tas inn en bestemmelse i straffeprosessloven § 40 annet ledd nytt tredje punktum om at det *skal* opplyses i dommen om hvorvidt straffutmålingsregelen i utkastet § 77 er anvendt, og at det *bør* angis hvilken betydning tilståelsen har hatt. Gjennom en uttrykkelig bestemmelse om at anvendelsen av utkastet § 77 alltid skal inngå i domsgrunnene, og en *bør*-regel om at rabatten kvantifiseres, antar departementet at spørsmålene i større grad enn i dag vil bli omtalt i domsgrunnene. I tillegg kan bestemmelsene ha den virkning at domstolene allerede under rettsforhandlingene er oppmerksom på at dette spørsmål må belyses, og derfor krever at aktor i sin prosedyre berører spørsmålet.

Etter departementets syn bør det også overveies å ta inn uttrykkelig bestemmelser i påtaleinstruksen § 21-2 og § 26-1 første ledd om at påtalemyndigheten ved henholdsvis tilståelsesdom og hovedforhandling i meddomsrett til veiledning for retten skal uttale seg om anvendelsen av bestemmelsen i lovutkastet § 77, og eventuelt også bestemmelsen i lovutkastet § 80 bokstav a nr. 2 (tilståelsen som straffnedsettelsesgrunn). Departementet ser det også som ønskelig at påtalemyndigheten i langt større utstrekning enn i dag, i forkant kan anslå nivå på sannsynlig straffepåstand ved ren tilståelsesdom sammenlignet med ordinær meddomsrettsdom uten tilståelse.

En person som blir pågrepet for et lovbrudd gis i dag en informasjonsfolder – som er oversatt til en rekke språk – hvor vedkommende blant annet gis

orientering om retten til få varslet advokat og hjemmet, frist for fremstilling i retten hvis løslatelse ikke skjer mv. Departementet mener at det bør overveies på hensiktsmessig måte å ta inn en orientering om virkningen av tilståelse i folderen.

27.6 Etterskuddsdom

27.6.1 Gjeldende rett

Regler om etterskuddsdom er fastsatt i straffeloven § 64. Bestemmelsen kommer til anvendelse når en person har begått flere straffbare handlinger og ikke får alle pådømt samtidig. Dersom én eller flere av handlingene blir pådømt i en senere dom, kalles denne gjerne etterskuddsdom. Etterskuddsdommen kan gis som en tilleggsdom eller fellesdom med den første dommen.

Paragraf 64 gjelder uavhengig av om straffen etter den første saken er fullbyrdet. Videre gjelder bestemmelsen uavhengig av om straffen ble fastsatt i dom, ilagt i forelegg eller i forenklet forelegg. Derimot gjelder bestemmelsen ikke for dommer avsagt i utlandet. Men prinsippene i § 64 kan anvendes analogisk ved utenlandske avgjørelser.

Avgjørende for om § 64 kommer til anvendelse er som hovedregel om den straffbare handlingen som den senere saken gjelder, ble begått før domsavsigelse i den forutgående saken. Gjelder saken en fortsatt forbrytelse, kan § 64 anvendes på den delen som er begått før domsavsigelsen i den første saken. Etter rettspraksis kan retten se hen til prinsippene i § 64 selv om bestemmelsen ikke kommer til anvendelse, se for eksempel Rt. 1987 side 763.

Dersom saken er anket, skal § 64 anvendes i den andre saken. Dersom bestemmelsen ikke er anvendt i den andre saken, blir det et spørsmål om den kan benyttes under ankebehandlingen av den første saken. I følge *Straffelovkommentaren I* side 564 er Høyesteretts praksis sprikende. Forfatterne går inn for at § 64 i dette tilfellet bør kunne anvendes i den første saken og viser til Rt. 2002 side 1591, der førstvoterende legger til grunn at samordning bør kunne foretas av den ankeinstansen som har den første saken når den andre saken er rettskraftig avgjort.

Videre kan det bli spørsmål om § 64 kan benyttes når handlingen ble begått etter domsavsigelse i den første saken. I rettspraksis er det lagt til grunn at bestemmelsen ikke kan brukes ved behandlingen av den andre saken, uavhengig av om den første saken er endelig avgjort eller ikke.

Dersom to ankesaker forenes til felles behandling, kan § 64 bare benyttes hvis den straffbare

handlingen som er til behandling i den andre saken, ble begått før domsavsigelsen i den første saken.

Omfatter den andre saken både handlinger som ble begått før og etter domsavsigelsen i den første saken, kan det likevel utmåles fellesstraff for alle forholdene, jf. Rt. 1981 side 966.

Straffen kan ikke reduseres ved en fellesstraff, men den kan bli det samme som i den første saken. Dom på ubetinget fengsel kan ikke gjøres betinget i den andre dommen, se Rt. 1991 side 1014.

Paragraf 64 annet ledd regulerer situasjonen når den første dommen er betinget. Også når den domfelte har begått nye straffbare handlinger før den betingede dommen er avsagt, skal reglene i §§ 62 og 63 få anvendelse. Retten kan velge mellom å avsi tilleggsdom eller fellesdom.

Etter at Straffelovkommisjonen avga delutredning V er straffeprosessloven § 13 endret ved lov 3. mars 2000 nr. 13, slik at det ikke lenger er noen plikt til å forene straffesaker selv om vilkårene er oppfylt. Slik bestemmelsen nå lyder, kan forfølgning for flere straffbare handlinger forenes i én sak såfremt det lar seg gjøre uten vesentlig forsinkelse eller vanske. I proposisjonen der endringsforslaget ble fremmet, er det understreket at § 64 fremdeles skal etterleves, se Ot.prp. nr. 27 (1999–2000) side 11 og 12.

27.6.2 Straffelovkommisjonens forslag og høringsinstansenes syn

I delutredning V foreslo den daværende Straffelovkommisjonen enkelte endringer i bestemmelsen om etterskuddsdom sammenholdt med gjeldende rett, se utkastet § 88. Straffelovkommisjonen slutter seg i delutredning VII til forslaget, men foreslår enkelte språklige justeringer, jf. utkastet § 14.4.

Straffelovkommisjonen foreslår at retten som hovedregel skal avsi tilleggsdom ved pådømmelse av nye straffbare handlinger begått før en tidligere straffedom. Forslaget er blant annet begrunnet med de praktiske problemene for kriminalomsorgen ved fellesdom. Videre antar kommisjonen at tilleggsdom er pedagogisk gunstig ved at det tydeliggjøres at også de nye straffbare handlingene medfører straff. Samtidig understreker kommisjonen at det sammenlagt ikke skal idømmes en strengere straff enn det ville blitt gjort ved fellesdom. Kommisjonen foreslår en bestemmelse i fengselsreglementet, i dag retningslinjene til straffegjennomføringsloven, for å unngå at den domfelte vil komme dårligere ut ved beregning av tidspunktet for prøveløslatelse, jf. straffegjennomføringsloven § 42.

Straffelovkommisjonen påpeker videre i delu-

tredning V at reglene om etterskuddsdom bare skal benyttes når straffbare handlinger blir begått før domsavsigelsen i den første saken i første instans. Det følger av at tilleggsdom bare skal avsies dersom «alle forholdene kunne vært pådømt samtidig». Kommisjonen forutsetter at reglene om etterskuddsdom ikke skal brukes analogisk i andre tilfeller.

Ved utmålingen av straff i tilleggsdommen er retten etter forslaget ikke bundet av reglene om fastsetting av fengselsstraff, jf. utkastet første ledd annet punktum.

Det er ikke et vilkår for tilleggsdom at den domfelte blir ilagt ekstra straff. Kommisjonen legger til grunn at det kan være pedagogisk viktig at den domfelte holdes ansvarlig. Videre kan det ha betydning for den fornærmede at vedkommende får mulighet til å fremme erstatningskrav i en straffesak.

Ble forholdene som er til behandling i den andre straffesaken, begått både før og etter den første dommen, skal det som hovedregel avsies fellesdom som omfatter alle forholdene, jf. utkastet § 88 tredje ledd første punktum. Straffutmålingsprinsippene i utkastet § 87 anvendes på de straffbare handlingene som ble begått før den første dommen. For de øvrige forholdene skal straffen utmåles etter de alminnelige prinsippene.

Utkastets fjerde ledd åpner for at det også ellers kan avsies fellesdom når det er grunn til det. Etter Straffelovkommisjonens mening kan det for eksempel være aktuelt dersom den første dommen gjaldt et langt mindre alvorlig lovbrudd.

Femte ledd lovfester gjeldende praksis om å gi fradrag for utholdt straff dersom det avsies fellesdom.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om forslaget i delutredning VII. Under høringen av delutredning V uttalte *Den Norske Advokatforening* at den ikke så det store poenget ved endringsforslaget. Videre uttalte foreningen at det føles mest naturlig med en hovedregel om fellesdom og at de praktiske problemene som kommisjonen peker på, kan avhjelpes ved en bestemmelse om at det alltid skal redegjøres for om den tidligere dommen er sonet i fellesdommen. Den Norske Advokatforening konkluderer med at de foreslåtte endringene ikke er vesentlige, og at det virker likegyldig om forslaget gjennomføres eller om gjeldende rett videreføres.

27.6.3 Departementet vurdering

Departementet slutter seg i det alt vesentlige til Straffelovkommisjonens forslag.

Departementet er enig med kommisjonen i at

det kan være hensiktsmessig med en hovedregel om at det normalt skal avsies tilleggsdom. I dag kan retten velge fritt mellom å avsi tilleggsdom eller fellesdom. Dersom det innføres en hovedregel, vil retten ha en klar retningslinje å forholde seg til. Med mindre saken gjelder en fortsatt forbruttelse, skal retten etter forslaget normalt avsi tilleggsdom. Men retten har adgang til å avsi fellesdom når omstendigheter i den konkrete saken tilsier det, jf. fjerde ledd. Forslaget ivaretar følgelig behovet for fleksibilitet samtidig som det gir retten anvisning på hvilken løsning som normalt skal velges.

Praktiske hensyn tilsier at det som hovedregel bør avsies tilleggsdom, ikke fellesdom. Slik kan man unngå at den domfelte soner en lengre periode enn vedkommende burde – fordi det ikke fremkommer av fellesdommen om soningen av den første dommen er påbegynt, eventuelt avsluttet. Som Den Norske Advokatforening påpeker, kan problemet avhjelpest ved at det alltid skal oppgis i fellesdommen om den tidligere dommen er sonet. Men en slik regel er etter departementets oppfatning unødig kompliserende. Ettersom man kan unngå problemet ved en hovedregel om tilleggsdom, synes det som en mer praktisk løsning. Dertil kommer at Den Norske Advokatforening tydeligvis ikke har hatt en bestemt oppfatning av hvilken løsning som er best, ettersom den konkluderte med at det virker likegyldig om forslaget gjennomføres eller om gjeldende rett videreføres.

Videre slutter departementet seg til Straffelovkommisjonens syn om at pedagogiske hensyn kan tale for en hovedregel om tilleggsdom. En tilleggsdom markerer tydeligere enn en fellesdom at den domfelte også straffes for overtredelsene som ikke ble pådømt i den første saken.

I motsetning til kommisjonen foreslår departementet at det skal gjøres uttrykkelig unntak både for regelen om korteste fengselsstraff i utkastet § 31 annet ledd og regelen om når fengselsstraffen skal fastsettes i dager og år i tredje ledd. Straffelovkommisjonen uttaler i delutredning V på side 226 at retten ikke er bundet av den sistnevnte regelen ved fastsetting av tilleggsdom, men unntaket er ikke reflektert i utkastet til lovtekst. Departementet mener at det bør gjøres uttrykkelig unntak også fra denne bestemmelsen.

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at reglene om etterskuddsdom ikke bør anvendes analogisk i tilfeller som faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

Departementet foreslår en noe annen bestemmelse om fradrag for sonet straff i en fellesdom enn Straffelovkommisjonen. Kommisjonen foreslår bare å gi regler om fradrag når den tidligere dommen

er på fengselsstraff. Selv om det trolig sjelden vil forekomme at det avsies fellesdom med en tidligere dom som ikke er på fengselsstraff og som er fullbyrdet, er det ikke utelukket. Derfor bør bestemmelsen ta høyde for muligheten for fradrag for andre straffarter. Etter departementets mening er det ikke nødvendig å regulere beregningen av fradraget i detalj. Gjeldende praksis skal etter forslaget videreføres.

27.7 Varetektsfradrag

27.7.1 Gjeldende rett

Regler om fradrag i straffen for utholdt varetekt og annen frihetsberøvelse i forkant av dommen er fastsatt i straffeloven § 60. Bestemmelsen ble senest endret ved lov 28. juni 2002 nr. 55, altså etter at Straffelovkommisjonen avga delutredning VII. Ved lovendringen ble det gitt særregler om fradrag for varetekt i isolasjon.

Etter § 60 første ledd skal det gis fullt fradrag i straffen for frihetsberøvelse forut for dommen; fradraget er obligatorisk. Frihetsberøvelse omfatter ikke bare opphold i varetekt, men også for eksempel frihetsberøvelse i forbindelse med pågripelse og frihetsberøvelse som blir gjennomført ved sykehusopphold, se for eksempel Rt. 1995 side 64. Derimot er ikke administrativ frihetsberøvelse, for eksempel etter politiloven § 9 om innbringelse av berusede personer, omfattet. Frihetsberøvelse etter vegtrafikkloven § 22 a om prøvetaking ved mistanke om promillekjøring gir som hovedregel heller ikke rett til fradrag.

Frihetsberøvelsen må være utholdt i «anledning av saken», det vil si den straffesaken det nå utmåles straff i. Blir den siktede frikjent for ett av flere tiltalepunkt i samme sak, har han likevel rett til fradrag for hele frihetsberøvelsen. Det er også antatt at den siktede skal ha varetektsfradrag når han har vært varetektsfengslet for forhold som senere er henlagt dersom han domfelles for andre forhold i samme sak, se *Straffelovkommentaren I* side 542. Derimot gis det ikke fradrag for frihetsberøvelse som er utholdt i forbindelse med en annen straffesak. Det gjelder selv om fradrag ikke ble gitt i den sistnevnte saken, for eksempel fordi den ble henlagt, se Rt. 1984 side 1264.

Ved frihetsberøvelse i en del av et døgn gis det fradrag for et helt døgn. Dersom den domfelte ble pågrepet like før midnatt og løslatt like etter midnatt, blir fradraget følgelig på to døgn. For fullstendig isolasjon skal det i tillegg gis et ytterligere fradrag på én dag for hvert påbegynte tidsrom av to

døgn, jf. første ledd annet punktum. Det ekstra fradraget gis ved fullstendig isolasjon etter straffeprosessloven § 186 a, og annen frihetsberøvelse som i realiteten innebærer fullstendig isolasjon, for eksempel pågripelse i politiarrest.

Straffen anses sonet dersom varetektsfradraget er minst like langt som den idømte straffen. I praksis har retten også ansett straffen sonet selv om varetektsfradraget er noe kortere enn straffen.

Paragraf 60 annet ledd regulerer fradraget ved samfunnsstraff. Det skal gjøres fradrag i den subsidiære fengselsstraffen, og samfunnsstraffen skal reduseres forholdsmessig.

Rettspraksis har utviklet ytterligere regler om i hvilken del av straffen fradrag skal gjøres: Er dommen delvis betinget, går frihetsberøvelsen til fradrag i den ubetingede delen. Er det idømt betinget fengsel og ubetinget bot, gjøres fradraget i fengselsstraffen. Dersom det bare er idømt bot, gjøres det fradrag både i boten og i den subsidiære fengselsstraffen. Er derimot ubetinget fengsel og bot kumulert, gjøres fradraget først i fengselsstraffen og deretter eventuelt i boten.

Etter ordlyden gjelder bestemmelsen i § 60 første ledd også forvaring; det er ikke gitt særregler for varetektsfradrag i forvaring. Høyesterett har kommet til at det skal gjøres fradrag både i minstetiden og i tidsrammen for forvaringen, jf. Rt. 2002 side 889: Den tiltalte hadde utholdt 50 dager i varetekt. Det ble gjort fradrag for 50 dager i minstetiden og 50 dager i tidsrammen.

Etter tredje ledd er det opp til retten å vurdere om det skal gis fradrag for frihetsberøvelse i utlandet i anledning av saken.

27.7.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen går i det vesentlige inn for å videreføre gjeldende rett om varetektsfradrag, men foreslår enkelte endringer, se utkastet § 14-5:

Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning VII at frihetsberøvelse etter vegtrafikkloven § 22 a annet ledd også skal gi rett til fradrag. Det gjelder for eksempel fremstilling for utåndingsprøve, blodprøve eller klinisk legeundersøkelse. Etter kommisjonens syn tilsier sammenhengen i regelverket at det bør gis fradrag for slik frihetsberøvelse når det gis fradrag for selv svært kortvarige pågripelser. For at det skal regnes for frihetsberøvelse, må bilføreren tas med til for eksempel en politistasjon eller et legekantor for prøvetaking, utåndingsprøve i veikanten er ikke tilstrekkelig. Den tidligere kommisjonen mente i delutredning V at gjeldende rett burde videreføres på dette punktet og varetektsfradrag ikke gis.

Straffelovkommisjonen har i sitt utkast til § 14-5 i tråd med gjeldende rettspraksis regulert hvordan det skal gjøres fradrag for utholdt frihetsberøvelse i delvis betinget fengselsstraff, bot og samfunnsstraff, men ikke i forvaring. Forvaring må da etter utkastet behandles etter den generelle regelen i første og annet ledd, som slår fast at det skal gis fradrag i straffen for så mange dager som svarer til det antallet hele dager som frihetsberøvelsen har vart. Forslaget innebærer ingen endringer i gjeldende rett i forhold til hvordan varetektsfradraget beregnes i forvaring.

Videre mener kommisjonen at det bør åpnes for at det gis fradrag for frihetsberøvelse i anledning av en annen sak som er blitt henlagt, eller som har endt med frifinnelse eller dom som var mildere enn den forutgående frihetsberøvelsen. Fradrag skal i disse tilfellene kunne gjøres når særlige grunner tilsier det. En tilsvarende bestemmelse ble foreslått i delutredning V. Da begrunnet den tidligere kommisjonen forslaget med rimelighet: Det kan bero på tilfeldigheter om flere forhold pådømmes i samme sak. Videre ønsket man muligheten for å gi oppreisning i form av fradrag i en senere sak til personer som blir uskyldig varetektsfengslet. I delutredning VII peker kommisjonen på arbeidet med nye regler om erstatning etter uberettiget strafforfølgning. Etter kommisjonens oppfatning er det særlig behov for å gi adgang til å gjøre fradrag for frihetsberøvelse i anledning av en annen sak hvis det ikke gis en ubetinget rett til erstatning.

Straffelovkommisjonen går også inn for at fradrag for frihetsberøvelse i utlandet skal være obligatorisk. Etter gjeldende rett har retten en skjønnsmessig adgang til å fastsette fradrag i disse sakene. En tilsvarende regel om obligatorisk fradrag ble foreslått i delutredning V. Den daværende kommisjonen antok at bestemmelsen var i samsvar med rettspraksis.

Dernest foreslår kommisjonen en noe annen måte å beregne fradraget på: Fradraget skal regnes fra klokkeslettet for pågripelsen. Fradrag skal gis for hele døgn i frihetsberøvelse fra pågripelsestidspunktet. I tillegg skal det gis én dag fradrag for påbegynte døgn. Sammenholdt med gjeldende rett vil forslaget føre til at det i enkelte tilfeller skal gis én dag mindre i fradrag. På den måten ønsker kommisjonen å unngå en uforholdsmessig gunstig kompensasjon for svært kortvarige frihetsberøvelser. Kommisjonen vurderte også om det overhodet bør gis fradrag for del av et døgn, men kom frem til at selv kortvarige pågripelser kan være såpass inngripende at det er rimelig med en hel dag fradrag.

Endelig foreslår Straffelovkommisjonen en rekke språklige endringer i bestemmelsen.

27.7.3 Høringsinstansenes syn

Tre høringsinstanser, *Agder lagmannsrett*, *Asker og Bærum politidistrikt* og *Politidirektoratet*, har merknader til utkastet til bestemmelser om varetektsfradrag.

Agder lagmannsrett går imot forslaget om å gi varetektsfradrag for frihetsberøvelse i forbindelse med fremstilling for utåndingsprøve mv., mens verken *Asker og Bærum politidistrikt* eller *Politidirektoratet* har innsigelser mot forslaget.

Asker og Bærum politidistrikt går derimot imot forslaget om å gi varetektsfradrag for frihetsberøvelse i forbindelse med henlagte saker og saker som har endt med frifinnelse når særlige grunner tilsier det:

«Derimot kan vi ikke gi vår tilslutning til forslaget om å gi varetektsfradrag for henlagte saker/frifinnelser. Straffeprosesslovens regler om erstatning er ment å fange opp eventuelle urimeligheter i disse tilfellene, og forslaget bidrar også til forskjellsbehandling mellom de som for eksempel får en sak henlagt, men har flere saker mot seg til pådømmelse, og den som får en sak henlagt og ikke har andre saker mot seg.

Forslaget fremstår også som praktisk vanskelig å gjennomføre. Hvor mange saker som ligger samlet i samme kompleks er ofte tilfeldig. Det er ikke uvanlig at saker som skal henlegges ikke vedlegges hovedsaken, særlig hvis saken er under etterforskning i et annet politidistrikt. Forslaget åpner også for at annen sak som er henlagt skal kunne gi varetektsfradrag. Det blir en uholdbar arbeidssituasjon for politiet å skulle måtte lete fram saker i eget distrikt og annet distrikt for en rettslig vurdering av om saken skal gi varetektsfradrag.»

Politidirektoratet slutter seg til *Asker og Bærum politidistrikts* merknader på dette punktet, og uttaler i tillegg:

«Den forrige kommisjonen anførte at regelen vil være en nyttig påminnelse for påtalemyndigheten om å søke å samle sakene mest mulig. Imidlertid er strpl. § 13 endret ved lov 3. mars 2000 nr. 13, slik at en person som er under forfølgning for flere straffbare handlinger ikke lenger har noe krav på å få forent disse i én sak. Rettsutviklingen synes altså å gå i motsatt retning, hvilket ikke gjør det naturlig å tillate varetektsfradrag i en «annen sak».»

Ingen av høringsinstansene har under høringen av delutredning VII uttalt seg om hvilket tidspunkt varetektsfradraget bør regnes fra. Under høringen av delutredning V foreslo *Oslo politikammer* at det bør gå 24 timer før den pågrepne får rett til fradrag. Videre fremholdt *Oslo politikammer* at reglene om

varetektsfradrag medfører et ikke ubetydelig merarbeid for politijuristene og at det ikke sjelden gjøres feil.

27.7.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at det ikke er behov for omfattende endringer i reglene om varetektsfradrag.

Departementet er i motsetning til Straffelovkommisjonen i tvil om det bør gis fradrag for helt kortvarige frihetsberøvelser. Etter departementets mening tilsier ikke rimelighetshensyn fradrag før det har gått noen timer. En kortvarig pågrepelse er normalt ikke så belastende at det er naturlig å gi rett til fradrag i straffen.

Det er en nær sammenheng mellom reglene om varetektsfradrag og reglene om erstatning etter strafforfølgning. Etter at kommisjonen avga delutredning VII er det vedtatt nye regler om erstatning etter strafforfølgning. Forskrift 12. desember 2003 nr. 1472 har regler om standardsatser for oppreisning etter uberettiget frihetsberøvelse der den siktede er frifunnet eller hvor forfølgningen er innstilt. Etter § 2 skal oppreisning først gis når frihetsberøvelsen har vart i mer enn 4 timer.

Varetektsfradrag gis hovedsaklig for berettiget frihetsberøvelse. Etter departementets syn er det da rimelig at man iallfall ikke har mer vidtgående regler for å beregne varetektsfradraget enn ved oppreisningen. Hensynet til et oversiktlig og lett praktikabelt regelverk tilsier snarere at skjæringspunktet er det samme. Departementet foreslår derfor at varetektsfradrag bare skal ytes for frihetsberøvelse som har vart mer enn 4 timer.

Slik departementets utkast til § 83 om varetektsfradrag er formulert, er det ikke grunn til å regulere frihetsberøvelse etter vegtrafikkloven § 22 a annet ledd for å ta blodprøve eller gjennomføre kliniske legeundersøkelser uttrykkelig i lovteksten. Slik frihetsberøvelse etter vegtrafikkloven § 22 a annet ledd for å ta blodprøve eller klinisk legeundersøkelse vil ofte ikke vare ut over 4 timer. Med en fire-timersregel vil dermed hovedregelen bli at det ikke gis varetektsfradrag for frihetsberøvelsen. Men når heller ikke kortvarige pågripelser gir rett til fradrag, blir det ikke tale om noen slik forskjellsbehandling som Straffelovkommisjonen var opptatt av å unngå. Skulle frihetsberøvelse etter vegtrafikkloven § 22 a annet ledd vare i mer enn 4 timer, vil det etter departementets opplegg gi rett til varetektsfradrag.

Etter forskriften om standardsatser for oppreisning etter uberettiget strafforfølgning § 2 inntreffer retten til oppreisning straks fire-timersperioden er

over dersom den siktede fortsatt er frihetsberøvet. Det er altså ikke et vilkår at frihetsberøvelsen har vart et helt døgn. Videre er det tilstrekkelig at døgn nummer to er påbegynt for at oppresning skal gis også for dette døgnet; det kreves ikke at frihetsberøvelsen har vart hele dette døgnet. Døgn nummer to skal altså anses for å være påbegynt straks det har gått mer enn 24 timer etter pågripelsen, og ikke først 24 timer etter at firetimersperioden er over. Departementet foreslår at de samme reglene skal gjelde for retten til varetektsfradrag.

Følgelig støtter departementet Straffelovkommisjonens forslag om at varetektsfradraget skal regnes fra pågripelsestidspunktet, men med det tillegget at det ikke skal gis fradrag for frihetsberøvelse som varer i 4 timer eller kortere.

Departementet er ikke enig med kommisjonen i at det bør gis fradrag for frihetsberøvelse i anledning av en annen sak som er blitt henlagt, eller som har endt med frifinnelse eller dom som var mildere enn den forutgående frihetsberøvelsen. Den siktede har nå rettskrav på erstatning og oppreisning etter frihetsberøvelse dersom han blir frikjent eller forfølgningen innstilles, se straffeprosessloven §§ 444 og 447, som ble endret ved lov 10. januar 2003 nr. 3. Kommisjonen viser selv til arbeidet med nye regler om erstatning etter strafforfølgning og uttaler at behovet for fradrag avhenger av at det ikke gis en ubetinget rett til erstatning, se side 266. Videre er departementet enig i den vurderingen av mothensyn som Asker og Bærum politidistrikt har gitt i sin høringsuttalelse, og som Politidirektoratet slutter seg til. Departementet legger vekt på at en regel som kommisjonen foreslår, hvor det også skal gis fradrag for frihetsberøvelse i forbindelse med en annen sak som er blitt henlagt, kan virke urimelig i forhold til personer som har vært undergitt frihetsberøvelse i en sak som senere blir henlagt, og som ikke senere domfelles for et annet forhold. Også de praktiske problemene som politidistriktet peker på er av betydning. Som Politidirektoratet fremhever, vil de praktiske ulempene få økt betydning etter at straffeprosessloven § 13 er endret, slik at det ikke lenger er noen plikt til å forene straffesaker selv om vilkårene er oppfylt. Selv om dette ikke er et avgjørende moment, er departementet enig i at det taler imot å åpne for fradrag for andre saker. På denne bakgrunnen går departementet imot Straffelovkommisjonens forslag om å åpne for at det gis fradrag for frihetsberøvelse i anledning av en annen sak.

Departementet antar at det kan skape praktiske problemer dersom klokkeslettet skal være avgjørende for fradraget for frihetsberøvelse etter domsavsigelsen, jf. straffeprosessloven § 460. Dersom

klokkeslettet skal være avgjørende, må tidspunktet for domsavsigelsen være kjent ved beregningen av straffetidens lengde, jf. forskrift til lov om straffegjennomføring § 3-2. Departementet foreslår derfor at fradraget for frihetsberøvelse etter domsavsigelsen fremdeles skal beregnes uavhengig av klokkeslettet for domsavsigelsen, slik at fradraget tilsvarende antallet hele eller påbegynte døgn som frihetsberøvelsen har vart. Også den dagen dommen ble avsagt bør gi rett til fradrag. Det kan føre til at den domfelte får en ekstra dag fradrag som vedkommende ikke ville fått dersom klokkeslettet for domsavsigelsen var avgjørende. Departementet mener likevel at behovet for en praktisk løsning veier tyngre enn hensynet til at den domfelte ikke bør få fradrag for en lengre periode enn han faktisk har vært berøvet sin frihet. Følgelig foreslår ikke departementet å endre straffeprosessloven § 460. For å sikre at den domfelte får fradrag for hele perioden bør det presiseres i forskriften eller straffegjennomføringsloven at det også skal gis fradrag for den dagen dommen ble avsagt.

Regelen i § 60 første ledd annet punktum om ytterligere varetektsfradrag ved opphold i fullstendig isolasjon, som ble tilføyd ved lov 28. juni 2002 nr. 55, bør videreføres. Bestemmelsen ble vedtatt etter at Straffelovkommisjonen avga delutredning VII, og er følgelig ikke med i kommisjonens forslag. Av hensyn til sammenhengen i regelverket foreslår departementet en mindre endring i gjeldende rett: I dag gis det 1 dag fradrag for hver periode på 2 dager, men slik at det ikke gis fradrag før det har gått 24 timer. For at skjæringspunktet for fradrag for frihetsberøvelse generelt og for ekstrafradrag for isolasjon skal bli det samme, foreslår departementet at det også skal gis ytterligere fradrag allerede etter 4 timer i fullstendig isolasjon.

Ettersom departementet ikke foreslår å følge opp Straffelovkommisjonens forslag om at det ikke lenger skal fastsettes subsidiær fengselsstraff ved ilegging av bot, er forslaget til bestemmelse om varetektsfradrag ved bot endret. Departementets forslag viderefører gjeldende rett.

Frادrag for varetekt i en forvaringsdom har ikke like stor betydning som i saker om andre straffarter, fordi forvaringen er tidsbestemt. Et ordinært fradrag kan derfor gi den domfelte en gal forventning, jf. *Straffelovkommentaren I* side 328. Selv om det gjøres et fradrag i minstetiden, er det ikke sikkert at vedkommende blir prøveløslatt når minstetiden er utløpt. Fradraget får derfor bare betydning for hvor tidlig den forvaringsdømte kan begjære prøveløslatelse. Og et fradrag i tidsrammen får betydning for hvor tidlig påtalemyndigheten må begjære eventuell forlengelse.

I *Straffelovkommentaren I* side 328 tas det til orde for en ordning der det tas hensyn til utholdt varetekt ved utformingen av forvaringsdommen, i stedet for et regulært fradrag, det vil si at varetektstiden bare er et moment ved vurderingen av hvilke tidsrammer som skal settes.

Departementet har som utgangspunkt at også forvaringsdømte har krav på et fradrag i straffen for den frihetsberøvelsen de har utholdt. Spørsmålet er om det bør gjelde en annen beregningsmåte for fradrag i forvaring enn etter gjeldende rett. Det første spørsmålet er om det bør gjelde et dag-mot-dagfradrag, det neste er om fradraget fortsatt bør trekkes både i minstetiden og i tidsrammen.

Departementet ser at det kan gi den forvaringsdømte en gal forventning når det gis et fradrag på et visst antall dager. Det kan tale for at retten fastsetter forvaringen slik at det tas hensyn til utholdt frihetsberøvelse, men uten at det fastsettes et regulært fradrag. På den annen side er formålet med minstetiden å sikre at den domfelte ikke får en mildere straff enn om han hadde blitt idømt fengsel. Da er det også rimelig å ta hensyn til varetektstiden som kan ha vart flere år, når minstetiden fastsettes. Et dag-mot-dagfradrag vil gi best sikkerhet for at det er tatt hensyn til den utholdte varetekten. Og det kan ikke utelukkes at den forvaringsdømte er rede til å bli prøveløslatt når den samlede frihetsberøvelsen tilsvarende den minstetiden som retten fastsetter, selv om deler av frihetsberøvelsen har vært utholdt som varetekt, og ikke som forvaring. Departementet her derfor blitt stående ved at fradraget, som etter gjeldende rett, skal gjøres dag mot dag.

Det neste spørsmålet er om fradraget bør trekkes fra både i minstetiden og i tidsrammen, slik som i dag. Høyesterett uttalte om varetektsfradraget i Rt. 2002 side 889 på side 895:

«Fradraget bør for det første skje i minstetiden. Begrunnelsen for minstetiden er som nevnt primært at det kan virke støtende om domfelte løslates kort tid etter en grov forbrytelse. I saker av denne karakter vil domfelte i praksis være berøvet friheten sammenhengende fra han pågripes til han begynner soningen av en forvaringsdom. Det er da naturlig at varetektstiden inngår i minstetiden. Jeg kan heller ikke se noen grunn til at fradraget ikke også bør skje i tidsrammen for forvaringen.»

Departementet slutter seg til disse synspunktene, og foreslår å videreføre gjeldende rett. Gode grunner taler for å lovfeste prinsippene, og departementet foreslår derfor en egen bestemmelse i § 83

om beregningen av varetektsfradrag i forvaring.

Departementet har sløffet henvisningen til straffeprosessloven § 460 i siste ledd i kommisjonens lovutkast. Bestemmelsen er unødvendig ved siden av bestemmelsen i straffeprosessloven, og hører ikke tematisk hjemme i straffeloven.

27.8 Fradrag for strafferettslig reaksjon ilagt i utlandet

Spørsmålet om fradrag for fullbyrdet straff som er ilagt i utlandet, er regulert i *gjeldende straffelov* § 13 fjerde ledd. Fradrag er aktuelt dersom den domfelte er ilagt straff for den samme handlingen i utlandet som vedkommende er domfelt for i Norge. I så fall skal retten så vidt mulig gjøre fradrag ved utmålingen av straffen i Norge. Utmålingen av fradraget beror på rettens skjønn.

Frihetsberøvelse i utlandet som ikke er fullbyrding av straff, for eksempel varetekt, reguleres av § 60 tredje ledd, se punkt 27.7.1.

Straffelovkommisjonen foreslår å regulere spørsmålet om fradrag for fullbyrdet strafferettslig reaksjon ilagt i utlandet i utkastet § 14-6. Forslaget viderefører i det vesentlige gjeldende rett, men Straffelovkommisjonen foreslår enkelte språklige endringer med sikte på å klargjøre rettstilstanden.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om forslaget.

Departementet støtter Straffelovkommisjonens forslag.

Departementet er enig med kommisjonen i at fradrag bør være obligatorisk, men at det likevel er nødvendig med tilføyelsen «så vidt mulig» for de tilfellene der den utenlandske reaksjonen ikke er sammenliknbar med den norske. Det kan tenkes tilfeller der det ikke er mulig å gjøre direkte fradrag i den norske dommen. Uansett kan retten legge vekt på strafferettslige reaksjoner som er fullbyrdet i utlandet ved utmålingen av den norske reaksjonen.

Etter ordlyden omfatter gjeldende § 13 fjerde ledd bare utholdt «straff». Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag om at også andre strafferettslige reaksjoner skal tas i betraktning. Rimelighetshensyn taler for at også for eksempel inndragning foretatt i utlandet skal vektlegges ved fastsettelsen av reaksjonen i Norge. Er det ilagt en reaksjon i utlandet som ikke eksisterer i Norge, bør det, som ved straffene, vektlegges ved utmålingen av den norske reaksjonen selv om noe direkte fradrag ikke er mulig.

28 Foreldelse mv.

28.1 Innledning

Straffelovens regler om foreldelse faller i to hovedgrupper: Regler om foreldelse av straffansvar og regler om bortfall av adgangen til å fullbyrde straff og andre strafferettslige reaksjoner. Foreldelse av straffansvar innebærer at en person som har begått en straffbar handling, ikke lenger kan ilegges noen strafferettslig reaksjon for denne handlingen. Den andre formen for foreldelse innebærer at adgangen til å fullbyrde en allerede fastsatt reaksjon bortfaller. Ilagt rettighetstap og andre strafferettslige reaksjoner som ikke skal fullbyrdes, foreldes likevel ikke. Strafferetten kjenner også en tredje form for foreldelse, nemlig foreldelse av den private påtalerett. I dette kapitlet behandles bare de to førstnevnte formene for foreldelse, jf. henholdsvis punkt 28.2 og 28.3.

Ilagt straff kan også falle bort ved død og ved benådning. Benådning reguleres dels av Grunnloven § 20, dels av regler i straffeprosessloven og behandles derfor ikke i proposisjonen her.

Flere hensyn begrunner reglene om foreldelse: Felles for de to hovedgruppene av foreldelsesregler gjelder at behovet for å straffe avtar etterhvert. Både styrken av de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn avtar med tiden. Som Andenæs uttrykker det (jf. Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett (4. utgave, 1997) side 486):

«Har den skyldige oppført seg bra i en årrekke, virker det mot sin hensikt å straffe ham nå; har han gjort seg skyldig i nye lovovertridelser, kan han straffes for disse. (...) Tiden leger alle sår. Både den krenkede og almenheten faller etter hvert til ro, iallfall hvis det ikke gjelder særlig grove forbrytelser.»

Også hensynet til lovbryteren tilsier at adgangen til å stille vedkommende til ansvar på et tidspunkt bør falle bort. Både overfor ham og hans familie fremstår det som mindre rimelig å straffe lenge etter at handlingen ble foretatt.

For reglene om foreldelse av straffansvar er det også et sentralt hensyn at verdien av vitneprov og andre bevis svekkes med tiden. Med dette øker faren for at en rettsavgjørelse kan bli feil. I straffesaker veier dette hensynet tungt. Og er man oppmerksom på usikkerheten ved bevisene, vil det ofte

lede til en slik tvil at strafforfølgningen ender med frifinnelse. For strafforfølgningens preventive virkninger blir det langt på vei det samme enten eldre forhold henlegges på grunn av foreldelse eller ender med frifinnelse.

28.2 Foreldelse av straffansvar mv.

28.2.1 Generelt om behovet for endringer

Straffeloven §§ 66–69 gjelder foreldelse av straffansvar. Paragraf 70 omhandler foreldelse av inndragningsansvar mv.

Hovedregelen er at en handling ikke lenger er straffbar når foreldelse er inntrådt, jf. § 66 første ledd: Lovovertrederen kan ikke lenger straffes for den handlingen han har begått. Rettighetstap i form av tap av offentlig stilling kan likevel idømmes, jf. § 66 annet ledd.

Foreldelsesfristene for straffansvar er fra 2 til 25 år avhengig av lengstestrafpen i det enkelte straffebudet, jf. § 67 første ledd. Toårsfristen er oftest aktuell. Den kommer til anvendelse når lengstestrafpen er bøter eller fengsel i inntil 1 år. Dette er den høyeste lovbestemte straffen i mange praktiske straffebud, som straffeloven § 147 om innbrudd og vegtrafikkloven §§ 31, jf. 22 første ledd om promillekjøring. Lengstefristen på 25 år gjelder bare for straffebud som gir hjemmel for å idømme fengsel inntil 21 år, for eksempel straffeloven § 233 om drap. At flere straffer kan idømmes samtidig påvirker ikke foreldelsesfristen, jf. § 67 tredje ledd.

Gjeldende rett har ingen unntak fra regelen om at straffansvar foreldes; selv den mest alvorlige forbrytelse foreldes etter 25 år.

Foreldelsesfristen regnes som hovedregel fra den dagen det straffbare forholdet er opphørt, jf. § 68 første ledd. I saker om seksuell omgang med barn under henholdsvis 14 år og 16 år, begynner foreldelsesfristen likevel først å løpe når den fornærmede fyller 18 år, jf. § 68 første ledd annet punktum. Etter § 69 første ledd første punktum avbrytes fristen ved rettergangsskritt som medfører at den mistenkte får stilling som siktet. I praksis har «rettergangsskritt» vært forstått slik at det omfatter både forføyninger av straffeprosessuell art som treffes

av retten, og skritt påtalemyndigheten har tatt med sikte på rettens medvirkning, for eksempel utferdigelse av tiltalebeslutning. Virkningen av at foreldelsesfristen avbrytes er at forholdet ikke foreldes så lenge politiet fortsetter en viss aktiv etterforskning. I praksis har det vært stilt små krav, jf. som eksempel Rt. 1985 side 596.

Paragraf 70 første ledd gjelder foreldelse av adgangen til å reise sak om inndragning. I utgangspunktet gjelder fristene i § 67 tilsvarende for inndragningsansvaret. Det er imidlertid fastsatt nærmere regler om minstetid som gjør at inndragning ofte vil kunne besluttes etter at straffeansvaret er foreldet, jf. § 70 første ledd.

Straffansvar og adgangen til å reise sak om inndragning faller som den klare hovedregel bort ved den skyldiges død, jf. § 75 første og annet ledd. Sak om inndragning av utbytte og utvidet inndragning kan likevel i en viss utstrekning fremmes etter dette tidspunktet, jf. annet ledd.

Straffelovkommisjonen foreslår i all hovedsak å videreføre gjeldende rett, jf. utkastet kapittel 15 og delutredning VII side 268 flg. Straffelovens kapittel om foreldelse ble revidert i 1972. Lovendringen ble forberedt gjennom nordisk samarbeid. Straffelovkommisjonen legger i delutredning I side 245–248 og V side 254–268 til grunn at det på denne bakgrunn ikke er aktuelt å foreslå store endringer i gjeldende rett. Straffelovkommisjonen tar heller ikke i delutredning VII side 268–273 til ordet for at det er behov for en omfattende revidering av de nåværende reglene om foreldelse. De endringsforslagene som settes frem, innebærer stort sett mindre justeringer og presiseringer av gjeldende hovedprinsipper. Kommisjonen foreslår for eksempel ikke endringer i hvor lange de ulike foreldelsesfristene skal være, men har justert de ulike tersklene for hvilken frist som gjelder til de strafferammetrinn som kommisjonen mener at straffelovgivningen bør bygge på, jf. punkt 11.4. Størst realitetsforskjell i forhold til gjeldende rett har forslaget om at straffansvar for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten ikke skal foreldes, jf. punkt 28.2.5.

Ingen av *høringsinstansene* har gitt uttrykk for at det er noe stort reformbehov.

Departementet er enig i at også en ny straffelov bør ha regler om foreldelse av straffansvar. Samfunnets behov for å straffe avtar etter som tiden går, samtidig som mothensynene blir sterkere. Blant annet hensynet til lovbrøteren og hans familie taler for at man på et tidspunkt som den store hovedregel setter strek, jf. det som tidligere er sagt om dette i punkt 28.1. Dessuten svekkes bevisene med tiden, og faren for å ta feil blir større.

Departementet slutter seg til kommisjonens syn på at hovedlinjene i gjeldende regelverk bør beholdes, og at det på de fleste punkter kun er behov for mindre justeringer. Ingen av høringsinstansene har gitt uttrykk for noe stort reformbehov. Departementet kan heller ikke se at rettspraksis har avdekket et slikt behov. Spørsmålet om de mest alvorlige forbrytelser ikke bør foreldes står imidlertid i en særstilling. Den internasjonale utviklingen tilsier her endringer, se punkt 28.2.5. Spørsmålet om enkelte andre endringer er vurdert i punkt 28.2.2–28.2.4.

Departementet har tidligere gitt uttrykk for at en vurdering av mortifikasjonsinstituttet naturlig hører hjemme sammen med en gjennomgåelse av det strafferettslige vernet mot ærekrenkelses (gjeldende straffelov kapittel 23), jf. punkt 18.3.3. Dels er det et spørsmål om instituttet bør bestå, dels om det eventuelt bør behandles etter reglene om sivile søksmål. Departementet finner det derfor ikke hensiktsmessig at straffelovens regler om mortifikasjon realitetsbehandles i proposisjonen her. Departementet foreslår derfor ikke nå regler som regulerer adgangen til å reise sak om mortifikasjon etter at straffansvaret er foreldet, jf. gjeldende lov § 70 annet ledd. Både spørsmålet om plassering og innhold av disse bestemmelsene vil bli vurdert i forbindelse med gjennomgåelsen av det strafferettslige vernet mot ærekrenkelses. Departementet har ikke med dette ment å ta stilling til hva det endelige resultatet av vurderingen bør bli.

28.2.2 Adgangen til å idømme rettighetstap etter at straffansvaret er foreldet

Straffelovkommisjonen foreslår å oppheve den nåværende adgangen etter § 66 annet ledd til å idømme rettighetstap i form av tap av offentlig stilling (§ 29 nr. 1) etter at straffansvaret ellers er foreldet, jf. delutredning VII side 270 og utkastet § 15-1. Denne adgangen er et unntak fra hovedregelen om at en handling ikke lenger er straffbar når foreldelse er inntrådt etter reglene i straffeloven §§ 67–69. Hensynet bak unntaket er at det kan virke støtende for den alminnelige rettsbevissthet om en offentlig tjenestemann får beholde stillingen der man etter at foreldelsesfristen er utløpt, oppdager at vedkommende har begått visse straffbare handlinger. Tanken er at respekten for den offentlige forvaltning kan bli svekket.

Forslaget om å oppheve særregelen for rettighetstap ble også fremsatt i delutredning V. Kommisjonen fremhever her at hovedprinsippet om foreldelse av straffansvar også bør gjelde for adgangen

til å idømme rettighetstap. Kommisjonen uttaler (side 262):

«Det skal sterke grunner til for å begrunne en regel av den karakter som § 66 annet ledd representerer. Den innebærer et vesentlig skår i det prinsippet straffelovens regler om foreldelse er uttrykk for: En gang må samfunnets adgang til å trekke lovbrøtteren til ansvar, opphøre. I de tilfellene det reises sak om fradømmelse av stilling som straff, vil det normalt være tale om en alvorlig straffbar handling, med en lang foreldelsesfrist. Se for eksempel Rt. 1955 side 1002 (straffeloven § 271–ti års frist), Rt. 1983 side 1357 og 1989 side 830 (straffeloven § 256, jf. § 255–ti års frist). Hvis tjenestemannen i løpet av denne tiden ikke begår nye straffbare handlinger, bør ikke vedkommende etter fristens utløp kunne fradømmes stillingen som straff. Behovet for en regel av den karakter som straffeloven § 66 annet ledd inneholder, vil dessuten kunne ivaretas av de sivilrettslige reglene om oppsigelse og avskjed. Når vilkårene for fradømmelse av stillingen som straff er oppfylt, vil det normalt være adgang til oppsigelse eller avskjed, uansett om strafferettslig foreldelse er inntrådt, jf. Straffelovens ikrafttredelseslov § 10 (sivil dom) og tjenestemannsloven §§ 10 og 15, jf. §§ 17 flg. (administrativ beslutning). Kommisjonen har også lagt vekt på nordisk rettsenhet. Ingen av de øvrige nordiske lands straffelover har en regel som gir adgang til å idømme tap av stilling som straff, der straffansvaret for øvrig er foreldet.»

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om forslaget under høringen av delutredning VII. Under høringen av delutredning V uttalte *Den Norske Advokatforening* at den var enig i forslaget. Begrunnelsen fra foreningen var særlig at de hensyn som ligger bak den gjeldende unntaksbestemmelsen, vil kunne ivaretas av de sivilrettslige reglene om oppsigelse og avskjed.

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag. Det skal sterke grunner til for å gjøre unntak fra hovedregelen om at en handling ikke kan straffes når foreldelsesfristen er utløpt. Slike grunner synes ikke å foreligge i tilstrekkelig grad i forhold til det aktuelle rettighetstapet. Riktignok står rettighetstapet i form av fradømmelse av offentlig stilling i en særstilling. Får den offentlig ansatte fortsette i stillingen etter at det er kjent at han har begått en straffbar handling, er det fare for at tilliten til den offentlige forvaltning kan bli svekket. Men som Straffelovkommisjonen legger departementet avgjørende vekt på at dette hensynet vil kunne ivaretas ved at den offentlig ansatte kan sies opp eller avskjediges.

Av betydning er det også at foreldelsesfristen i saker om seksuell omgang med barn først begynner å løpe når den fornærmede fyller 18 år, jf. straffeloven § 68 første ledd annet punktum. Dermed går det lengre tid enn vanlig før disse sakene foreldes. Saker om seksuell omgang med barn ville ellers vært blant dem hvor behovet for å idømme rettighetstap etter at forholdet er foreldet ville ha vært størst.

Også hensynet til likebehandling av ansatte i og utenfor offentlig sektor taler mot en slik særregel som den vi har i dag i § 66 annet ledd. På denne bakgrunn fremmer departementet forslag i tråd med kommisjonens anbefaling, jf. utkastet § 85.

28.2.3 Avbrytelse av foreldelsesfristen for straffansvar

Straffelovkommisjonen mener at det er behov for å klargjøre reglene om når foreldelsesfristen for straffansvar etter dagens straffelov § 69 avbrytes. Kommisjonen foreslår at vilkåret om at fristen avbrytes ved «rettergangsskritt» som medfører at den mistenkte får stilling som siktet, utelates fra lovteksten og at fristavbrytelsen i stedet utelukkende knyttes til tidspunktet når den mistenkte får status som siktet etter bestemmelsen i straffeprosessloven § 82, jf. delutredning VII side 270 og utkastet § 15-5 første ledd første punktum samt delutredning V side 263–264.

Etter gjeldende rett er det ikke helt klart hvilke begrensninger som følger av begrepet rettergangsskritt. Den tidligere kommisjonen viser i delutredning V til at det for eksempel er tvilsomt om fristen avbrytes når en politimann utenfor påtalemyndigheten med hjemmel i straffeprosessloven § 176 pågriper en mistenkt. Pågripelsen medfører at den mistenkte får status som siktet, jf. Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess I*, (2000), side 62 flg. Kommisjonen peker samtidig på at Høyesterett i avgjørelsen i Rt. 1985 side 596 la en vid forståelse av begrepet «rettergangsskritt» til grunn. I denne saken ble en blodprøve i en promillesak gitt fristavbrytende virkning. Blodprøven var riktignok besluttet av en lensmann, men det er tvilsomt om dette ble tillagt vekt av Høyesterett. Det er på denne bakgrunn etter kommisjonens oppfatning uklart hvor langt begrepet «rettergangsskritt» etter gjeldende rett strekker seg. Den tidligere kommisjonen uttaler i delutredning V (side 264):

«Ved utvidelsen av anvendelsesområde for straffeloven § 69 har man fullført en utvikling som har pågått over lang tid: Stadig flere siktelsesformer er etter hvert gitt fristavbrytende

virkning. Straffelovkommissjonen foreslår derfor nå at man tar skrittet fullt ut og lar enhver form for siktelse ha fristavbrytende virkning. Regelen etter utkastet (...) vil også være enklere å praktisere. Avgjørende er hvilke forhold som etter straffeprosessloven § 82 fører til at en mistenkt får stilling som siktet.»

Forslaget er på dette punkt videreført i delutredning VII.

Straffelovkommissjonen mener i delutredning V at det også er behov for å tydeliggjøre at virkningen av at foreldelsesfristen avbrytes ikke er at fristen stanser sitt løp, men at foreldelse ikke inntretr så lenge politiet fortsetter etterforskningen på et rimelig aktivitetsnivå. Etter straffeloven § 69 tredje ledd taper fristavbrytelsen sin virkning når strafforfølgningen innstilles eller stanses på ubestemt tid. Poenget som kommissjonen vil synliggjøre i lovteksten, er at forfølgelsestiden som hovedregel tas med i beregningen av om foreldelse har inntrådt. Kommissjonen uttaler om gjeldende § 69 tredje ledd (delutredning V side 257):

«Bestemmelsen sikter blant annet til henleggelsen av en sak. Er foreldelsesfristen utløpt når saken henlegges, opphører straffeansvaret straks. Som eksempel kan nevnes en person som overtrer forbudet mot promillekjøring i vegtrafikkloven § 31 jf. § 22 første ledd. Maksimumsstraffen er ett år, og foreldelsesfristen er dermed to år, jf. straffeloven § 67 første ledd. Blodprøve har fristavbrytende virkning (...). Dersom saken henlegges etter to år og to måneder, er fristen utløpt og siktede kan ikke straffes. Hadde saken derimot blitt henlagt etter ett år og ti måneder, ville politiet ha kunnet gjenoppta forfølgningen i løpet av de nærmeste to månedene, som var det tidsrommet som da gjensto av fristen.»

Straffelovkommissjonen uttaler i delutredning VII at den ikke finner grunn til å følge opp forslaget fra den tidligere kommissjonen på dette punktet, jf. utredningen side 270 og lovutkastet § 15-5. Kommissjonen begrunner dette blant annet med at den mener realiteten med tilstrekkelig tydelighet fremkommer av bestemmelsens siste ledd hvor det blant annet heter at:

«Fristavbrytelsen taper sin virkning når forfølgningen innstilles....»

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om kommisjonens forslag i delutredning VII. Under høringsen av delutredning V uttalte *Den Norske Advokatforening* at den ikke hadde noen innvendinger mot forslaget om å knytte fristavbrytelsen direkte til straffeprosessloven § 82.

Departementet er enig med Straffelovkommissjonen i at kriteriet for når foreldelsesfristen for straffansvar avbrytes bør klargjøres i loven. Departementet slutter seg til forslaget fra kommissjonen om at foreldelsesfristen for straffansvar skal avbrytes i alle tilfeller hvor den mistenkte får stilling som siktet, jf. straffeprosessloven § 82, jf. utkastet § 88 første ledd første punktum. En slik regel innebærer ingen stor utvidelse i forhold til gjeldende rett.

Riktignok kan det ikke etter gjeldende rett legges til grunn at de skritt som gir mistenkte status som siktet, også alltid avbryter foreldelsen (om øvrige vilkår er oppfylt). For å avbryte foreldelsen må tiltaket kunne karakteriseres som et rettergangsskritt. Størst tvil har det vært knyttet til pågripelse, ransaking og beslag iverksatt av polititjenestemenn uten forutgående beslutning av retten eller påtalemyndigheten. I praksis blir likevel forskjellen liten, fordi foreldelsen iallfall må bli avbrutt ved at påtalemyndigheten opprettholder pågripelsen eller beslaget, jf. straffeprosessloven § 179 og § 206 annet ledd. Det en forenkling av status som siktet også leder til er at foreldelse ikke inntretr så lenge forfølgningen pågår. Når den reelle utvidelse dessuten er meget begrenset, har departementet funnet det ubetenkelig å gå inn for den foreslåtte endringen.

Departementet er videre enig med Straffelovkommissjonen i delutredning V i at det er behov for å få klarere frem at dersom forfølgningen senere innstilles eller stanses på ubestemt tid skal forfølgningstiden regnes ved beregningen av om foreldelse har inntrådt med. Departementet foreslår imidlertid en noe annen lovteknisk løsning enn kommissjonen i delutredning V, jf. utkastet § 88 annet ledd tredje punktum.

28.2.4 Absolutt foreldelsesfrist

Straffelovkommissjonen foreslo i delutredning V en ny regel om såkalt absolutt foreldelsesfrist, jf. side 264 og det tidligere utkastet § 108. Etter forslaget skulle den absolutte fristen løpe fra det tidspunktet foreldelsen av straffansvaret avbrytes ved pågripelse, siktelse eller lignende. Fristen skulle svare til den foreldelsesfristen som ellers gjelder for forholdet. Om begrunnelsen for en slik regel ble det uttalt (side 264–265):

«Utkastet § 108 representerer et forsøk på å skape en klarere rettsstilstand for hvor lenge politiet kan arbeide med en sak etter at fristen er avbrutt, før straffansvaret er foreldet. Som rettspraksis viser stilles det i dag ikke strenge krav til intensiteten i politiets etterforskning for å bevare virkningen av fristavbrytelsen. Utkastet § 108 setter en absolutt frist for foreldelse av

straffansvar. Svensk og finsk straffelov inneholder også absolutte foreldelsesfrister, men disse regnes fra den dagen handlingen er begått. Etter utkastet løper den absolutte fristen fra det tidspunktet foreldelsen avbrytes ved pågripelse, siktelse eller lignende. Det oppstilles med andre ord en maksimumsfrist for hvor lenge fristavbrytelsen skal ha sin virkning. Kommisjonen antar at en slik regel i større grad enn dagens regler vil innebære at 'påtalemyndigheten' får en tilskyndelse til å etterforske saken hurtigst mulig.»

Under høringen av delutredning V fikk forslaget støtte fra *Politimesteren i Nordmøre og Den Norske Advokatforening*.

Politimesteren i Nordmøre uttalte:

«Bestemmelsen setter i høy grad fokus på kravet om hurtighet – fremdrift – i behandlingen av straffesaker, og er en naturlig bestemmelse i lys av de sterke, politiske føringer om flyt i straffesakskjeden. Dette underbygger også i ytterligere grad viktigheten av påtalemyndighetens aktive nærvær og integrering i etterforskningen.»

Den Norske Advokatforening var prinsipielt enig i forslaget, men uenig i at fristen i alle tilfeller skulle svare til den alminnelige foreldelsesfristens lengde:

«Straffelovkommisjonen foreslår at fristen skal svare til den foreldelsesfristen som ellers gjelder for forholdet. Etter Lovutvalgets mening bør man for handlinger med lange foreldelsesfrister ha kortere frist enn den aktuelle foreldelsesfrist. Utvalget viser i den forbindelse også til de avgjørelser man har fått av Menneskerettighetsdomstolen med hensyn til krav til effektiviteten i strafferettspleien. Kommisjonen har vært inne på en maksimumsfrist på 10 år. Etter Lovutvalgets mening bør man ha en vesentlig kortere frist, kanskje ett år, men med mulighet for forlengelse av retten etter en konkret vurdering.»

ØKOKRIM gikk imot den foreslått regelen om absolutt foreldelsesfrist under henvisning til at en slik frist ville slå uheldig ut blant annet for etterforskningen i større økonomiske straffesaker:

«Forslaget vil i større økonomiske straffesaker ofte medføre at det i praksis ikke vil være mulig å la saken omfatte straffbare forhold med lav strafferamme (mindre enn ett års fengsel). Etterforskningen av store sakskompleks vil også i fremtiden kunne ta 2–3 år. Dersom saken starter med ransaking (og dermed følgende siktelse), vil forhold med 2 års foreldelse måtte falle bort. I slike tilfeller vil regelen eventuelt kunne føre til at tiltale blir tatt ut før etterforskningen

av hele sakskomplekset er ferdig, noe som selv sagt er meget uheldig, både for siktede, domstolen og påtalemyndigheten selv.»

ØKOKRIM fremhevet videre at det i mange økonomiske straffesaker er aktuelt med etterforskning i utlandet. Slik etterforskning vil ikke norske myndigheter ha nevneverdig mulighet til å påvirke fremdriften av:

«Et særlig hensyn er at det i mange økonomiske straffesaker foregår etterforskning i utlandet. Her har ikke politi og påtalemyndighet den nødvendige kontroll og styring med fremdrift og prioritering av etterforskningen. I slike saker med omfattende og tidkrevende utenlandsetterforskning kan forslaget medføre at påtalemyndigheten må ta ut tiltale lenge før etterforskningen i utlandet er gjennomført, for å unngå at foreldelse inntreffer. Det kan være svært uheldig i forhold til tiltalte dersom etterforskningsresultatet i utlandet likevel ikke gir grunn til strafforfølgning og tiltalen må trekkes. Også i forhold til domstolens planlegging og forberedelse til hovedforhandling kan det skape problemer dersom hovedforhandling stadig må skyves ut pga manglende resultat fra etterforskning i utlandet.»

Etter *ØKOKRIM*s syn kunne et alternativ til kommisjonens forslag være at det ble innført en lengre absolutt foreldelsesregel, for eksempel 5 år, i forhold til den lovgivningen som er mest sentral (aksjelovene, verdipapirhandeloven og banklovene). En annen løsning kunne eventuelt være at den ordinære foreldelsesfristen i disse lovene ble forlenget, slik ligningsloven gir eksempel på. Dette siste poenget ble også påpekt av *Politimesteren i Vadsø*:

«Særlig ved en del økonomisk relaterte straffesaker er lovens foreldelsesfrist alt for kort fordi sakene kommer til påtalemyndighetens kjennskap sent eller sakene tar lang tid å etterforske og jeg foreslår at ihvertfall den korteste fristen for foreldelse forhøyes vesentlig.»

Straffelovkommisjonen konkluderer i delutredning VII med at den ikke går inn for å videreføre forslaget fra den tidligere kommisjonen og uttaler (side 269):

«Det er ikke ønskelig med en generell regel om absolutt foreldelse som på den ene siden er så romslig at den i svært mange tilfeller ikke vil ha noen praktisk betydning, jf. Den Norske Advokatforenings uttalelser, mens den på den annen side eventuelt måtte uthules av en rekke unntak for å imøtekomme *ØKOKRIM*s innvendinger. Forenklings- og samordningshensyn taler dertil mot at det fastsettes særskilte foreldelsesregler

for visse typer lovbrudd. Den nåværende kommisjonen er derfor kommet til at det ikke bør innføres en regel om absolutt foreldelsesfrist.»

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om dette spørsmålet under høringen av delutredning VII.

Bevis svekkes med tiden. Hensynet til å få domfelt flest mulige skyldige personer tilsier derfor at straffesaksbehandlingen ikke tar for lang tid. Det gjør også hensynet til den mistenkte og til den fornærmede og andre berørte. Rask saksbehandling styrker dessuten straffens preventive virkning og tilliten til rettssystemet. Departementet støtter derfor formålet som ligger til grunn for forslaget om en absolutt foreldelsesfrist.

Likevel har departementet kommet til at det ikke bør innføres noen slik frist, og slutter seg til Straffelovkommisjonens begrunnelse i delutredning VII side 268–269. Særlig legger departementet vekt på at det er vanskelig å fastsette frister som har reell betydning uten at de er for korte. EMK artikkel 6 nr. 1 om rettergang innen rimelig tid setter uansett grenser for hvor lang tid saken kan ta. Departementet er likevel enig med Straffelovkommisjonen i at forpliktelsen etter artikkel 6 nr. 1 ikke gjør det nødvendig å innføre en absolutt foreldelsesfrist, jf. vurderingen i delutredning VII side 269, som departementet slutter seg til.

Det totale tidsforløpet har vært klart lengre enn ønskelig og nødvendig i mange straffesaker. Arbeidet med å sikre en hurtigere straffesaksbehandling har derfor vært høyt prioritert de senere år, både av departementet og av de ulike ledd i straffesakskjeden. Blant annet er det vedtatt en rekke lovendringer for å bevirke at tempoet i straffesakene øker. Arbeidet har gitt resultater, men fortsatt er det godt rom for forbedringer. Tiltak for å få en hurtigere straffesaksbehandling vil derfor være prioritert også i årene som kommer.

Ved fellende straffedommer vil det være et moment ved straffutmålingen hvis saken har tatt urimelig lang tid. Henlegges saken eller frifinnes den tiltalte, vil urimelig lang saksbehandlingstid kunne være grunnlag for å kreve erstatning for uberettiget strafforfølgning, jf. straffeprosessloven § 444 flg. Departementet finner det på denne bakgrunnen også forsvarlig ikke å innføre absolutte foreldelsesfrister.

28.2.5 Straffansvar som ikke foreldes

28.2.5.1 Gjeldende rett og Roma-vedtektene

Etter gjeldende rett foreldes straffansvaret for alle typer av lovbrudd – uansett hvor alvorlige de er.

Vedtektene 17. juli 1998 til Den internasjonale

straffedomstolen (Roma-vedtektene) artikkel 29 slår fast at forbrytelser som faller inn under Den internasjonale domstolens jurisdiksjon, ikke er gjenstand for foreldelse. Dette er folkemord (vedtektene artikkel 6), forbrytelser mot menneskeheten (artikkel 7) og krigsforbrytelser (artikkel 8).

Norge ratifiserte vedtektene 16. februar 2000. Men vedtektene bygger på det såkalte komplementaritetsprinsippet, jf. artikkel 17: Statene skal selv ha ansvaret for å strafforfølge forbrytelser. Bare når nasjonalstatene ikke kan eller vil forfølge saken, skal Domstolen behandle den.

De strafferettslige prinsipper som er nedfelt i vedtektene, gjelder bare for Domstolen. Statene er ikke forpliktet til å ha tilsvarende bestemmelser i sin nasjonale straffelovgivning.

Et resultat av komplementaritetsprinsippet slik dette kommer til uttrykk særlig i artikkel 17, er at rettslige begrensninger i den norske adgang til å gjennomføre en strafforfølgning ikke uten videre er tilstrekkelig til å utløse jurisdiksjon for Domstolen. Dersom forskjellene er markante, vil en stat imidlertid kunne risikere at Domstolen finner at den mangler vilje eller evne til genuint å strafforfølge, og dermed overta saken selv.

28.2.5.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår en helt ny bestemmelse om at visse straffbare handlinger ikke skal foreldes, jf. utredningen side 271 og utkastet § 15-8. Bestemmelsen må ses i sammenheng med kommisjonens forslag til et nytt kapittel 16 i straffeloven om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten (utkastet §§ 16-1 til 16-5) som samsvarer med Roma-vedtektene artikkel 6–8, jf. utredningen side 275 flg. Slike alvorlige forbrytelser skal etter forslaget unntas fra de alminnelige regler om foreldelse: Straffansvaret skal bestå så lenge lovbyteren lever. Kommisjonen viser til at utkastet til kapittel 16 i det alt vesentlige bygger på Roma-vedtektene artikkel 6–8. Da bør også en bestemmelse tilsvarende artikkel 29 om at de aktuelle lovbruddene ikke foreldes, tas inn i norsk rett.

På ett punkt går kommisjonens forslag lenger enn hva som følger av Roma-vedtektene: Vedtektene inneholder ingen bestemmelse som tilsvarer kommisjonens forslag til § 16-4 om avtale om krigsforbrytelse, folkemord eller forbrytelse mot menneskeheten, jf. utredningen side 280. Straffelovkommisjonen foreslår at regelen om ikke-foreldelse skal gjelde også for denne bestemmelsen, jf. utredningen side 271. Begrunnelsen er at det er naturlig at alt straffansvar etter kapittel 16 behandles likt i forhold til spørsmålet om foreldelse. Av samme

grunn foreslår kommisjonen at overordnetes ansvar for de aktuelle forbrytelsene heller ikke skal foreldes, jf. utkastet § 16-5 og vedtektene artikkel 28, heller ikke skal foreldes.

Utkastet § 15-8 samsvarer lang på vei med forslaget fra Straffelovkommisjonen i delutredning V. Her gikk kommisjonen inn for at straffansvaret for krigsforbrytelser (alvorlige brudd på Genève-konvensjonene 1949 og tilleggsprotokoll I 1977) og folkemord ikke skulle foreldes, jf. delutredning V side 265–266 og det tidligere utkastet § 109.

28.2.5.3 Høringsinstansenes syn

Alle høringsinstansene som har uttalt seg om kommisjonens forslag til en ny bestemmelse om ikke-foreldelse av straffansvar, støtter en slik bestemmelse. Disse er *Utenriksdepartementet*, *Agder lagmannsrett*, *Borgarting lagmannsrett*, *riksadvokaten*, *Hordaland politidistrikt*, *Oslo politidistrikt*, *Den norske Dommerforening*, *Den Norske Advokatforening*, *Forsvarergruppen av 1977*, *Norsk Fengsels- og Friomsorgsforbund*, *Politiets Fellesforbund* og *Norges Røde Kors*.

Norges Røde Kors uttaler eksplisitt at organisasjonen også støtter den delen av forslaget som gjelder ikke-foreldelse av straffansvar etter utkastet § 16-4 (avtale om krigsforbrytelse, folkemord eller forbrytelse mot menneskeheten), jf. over.

Høringsinstansene slutter seg i stor grad til kommisjonens vurdering av at norske foreldelsesregler bør være i størst mulig samsvar med Roma-vedtektene. Dette synspunktet utdypes nærmere av blant annet *Utenriksdepartementet* som uttaler:

«Det er Utenriksdepartementets oppfatning at forslaget om at straffansvar og idømt straff for krigsforbrytelse, folkemord og forbrytelse mot menneskeheten ikke skal være gjenstand for foreldelse vil gi et bedre grunnlag for å fremme vedtektenes formål. En slik innarbeidelse vil også sikre at Domstolen ved tolkingen av vedtektenes artikkel 17 om avvisningsgrunner ikke kommer til at den norske strafferettspleie mangler evne eller vilje til å gjennomføre en genuin strafforfølgning.

Prinsippet om ikke anvendelse av foreldelsesregler for de alvorligste internasjonale forbrytelser nyter meget utbredt støtte og må anses som uttrykk for en mulig sedvanerettslig utvikling i folkeretten. Under Roma-konferansen var det tilnærmet full enighet om at prinsippet om ikke-foreldelse skulle gjelde for forbrytelsene som faller inn under Domstolens jurisdiksjon. Alvorlige krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten anses som så alvorlige at hensynene bak foreldelsesreglene

kan fravikes uten at det vil stride mot den allmenne rettsfølelse. I saken mot Klaus Barbie kom fransk høyesterett frem til at prinsippet om ikke-foreldelse for forbrytelser mot menneskeheten er internasjonal sedvanerett.

Ved å innføre prinsippet om ikke-foreldelse for denne type forbrytelser i norsk straffelovgivning, legges det også til rette for norsk tilslutning til FN-konvensjonen av 26. november 1968 om ikke-foreldelse av straffeansvar for krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten og Europarådets konvensjon av 25. januar 1974. Vurdering av tilslutning til disse konvensjonene er et tiltak i Handlingsplan for menneskerettigheter, jf. St.meld. nr. 21 (1999–2000).»

Også *Norges Røde Kors* fremhever at alvoret i disse forbrytelsene gjør det mindre betenkelig å gjøre unntak fra de alminnelige foreldelsesregler, blant annet fordi hensynet til lovbrøtteren ikke bør være like avgjørende som ellers.

Riksadvokaten uttaler:

«Etter utkastet § 15-8 skal ikke straffansvar etter utkastet kapittel 16 kunne foreldes, og idømt straff foreldes ikke (§ 15-13). Dette er i det store og hele i samsvar med vedtektene til Den internasjonale straffedomstol, ICC (Roma-vedtektene art 29), og har gode grunner for seg. Ikke minst synes det unødvendig for Norge å skille seg ut på dette området. (Dette støttes også av komplementaritetsprinsippet i ICC. Det er ønskelig at Norge kan overta forfølgningen av slike saker, og det ville være uheldig om vi skulle være avskåret fra det pga. særnorske foreldelsesregler.)

Slike konsekvenshensyn bør veie tyngre enn de tradisjonelle argumentene for foreldelsesfrister. En peker likevel på at det svenske lovforslag beholder regler om foreldelse for mindre alvorlige krigsforbrytelser. Videre foreslås i det svenske lovforslag at reglene om unntak fra foreldelse skal gjelde også for handlinger som var begått ved ikrafttreddelsen, men som ikke da er foreldet. (Mot det siste kan det hevdes at lovbruddene etter norsk lov inntil ikrafttreddelsen av kapittel 16 jo bare vil rammes av ordinære straffebud.) – Det kan være naturlig å overveie disse spørsmålene også for norsk rett.

Riksadvokaten er etter dette i hovedsak enig med kommisjonen.»

28.2.5.4 Departementets vurdering

Departementet støtter kommisjonens forslag, som fikk bred støtte under høringen, og tiltrer den begrunnelsen som er gitt. Særlig legger departementet vekt på at en regel om ikke-foreldelse gjør at

norsk rett samsvarer med Roma-vedtektene artikkel 29. Departementet gir i punkt 11.6.5.2 uttrykk for at de aktuelle forbrytelser er så alvorlige at lengstestrafen bør være fengsel i 30 år. En naturlig konsekvens ville være at en eventuell foreldelsesfrist for disse forbrytelsene var mer enn 25 år, som er foreslått som frist for de alvorligste øvrige forbrytelser, for eksempel 30 år. En så lang frist vil for mange i realiteten innebære at lovbruddet ikke er foreldet når de dør. Men grovheten av lovbruddene tilsier at handlingen ikke foreldes selv om ugjerningsmannen lever i mer enn 30 år etter forbrytelsen. De hensyn som begrunner reglene om foreldelse, bør her vike. Departementet har særlig merket seg uttalelsen fra Utenriksdepartementet om at prinsippet om ikke-anvendelse av foreldelsesregler for de alvorligste internasjonale forbrytelser, kan være internasjonal sedvanerett. Dette synet støttes av den refererte saken mot Klaus Barbie, der fransk Høyesterett la til grunn at prinsippet om ikke-foreldelse for forbrytelser mot menneskeheten er internasjonal sedvanerett.

Det kan imidlertid reises spørsmål om mindre alvorlige krigsforbrytelser mv. likevel skal være gjenstand for foreldelse etter de alminnelige regler, jf. også riksadvokatens uttalelse som er sitert foran i punkt 28.2.5.3. Det samme gjelder for ansvaret til de perifere medvirkere. Artikkel 29 i Roma-vedtektene fastsetter at det er forbrytelser som faller inn under Domstolens jurisdiksjon, som ikke skal foreldes. Artikkel 5 inneholder en jurisdiksjonsbestemmelse som sier at «domstolens jurisdiksjon skal være begrenset til å omfatte de alvorligste forbrytelser som opptar hele det internasjonale samfunn». Hvilke forbrytelser dette er følger nærmere av angivelserne i artikkel 6, 7 og 8 av hvilke handlinger som skal regnes som henholdsvis folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Etter artikkel 8 nr. 1 skal domstolen ha jurisdiksjon for krigsforbrytelser, særlig når «de er begått som ledd i en plan eller målsetting eller som ledd i en omfattende utøvelse av slike forbrytelser». Videre står det i artikkel 18 nr. 1 bokstav d (om foreløpige beslutninger knyttet til avvinningsgrunner) at Domstolen skal beslutte at en sak skal avvises dersom «saken ikke er tilstrekkelig alvorlig til å begrunne ytterligere tiltak fra Domstolens side». Både mindre alvorlige krigsforbrytelser samt mindre alvorlige forsøks- og medvirkningshandlinger til alle de tre hovedforbrytelsene kan på denne bakgrunn tenkes å falle utenfor Domstolens jurisdiksjon og således utenfor anvendelsesområdet for den særskilte foreldelsesregelen i artikkel 29.

Departementet mener at det kan være grunn til å vurdere tilsvarende begrensninger i den norske

bestemmelsen om ikke-foreldelse av straffansvar, slik at de vanlige foreldelsesreglene skal gjelde for de mindre alvorlige krigsforbrytelsene mv. Departementet viser til det som er sagt foran om at det bare er ved de mest alvorlige forbrytelsene det er grunn til å la de hensyn som begrunner foreldelsesreglene, vike. Av samme grunn er departementet av den foreløpige oppfatning at forbundsbestemmelsen i kommisjonens utkast § 16-4 ikke bør omfattes av en bestemmelse om ikke-foreldelse. Forbundsbestemmelsen medfører kriminalisering av handlinger som uten en særregel ville ha vært straffrie forberedelseshandlinger. Også disse tilfellene er det mest nærliggende å unnta fra bestemmelsen om ikke-foreldelse.

Disse spørsmålene må vurderes i sin fulle bredde i tilknytning til arbeidet med straffelovens spesielle del og de aktuelle straffebestemmelsene om krigsforbrytelse, folkemord og forbrytelse mot menneskeheten. Først etter at disse straffebudene er utarbeidet kan foreldelsesreglene gis en endelig utforming. I utkastet i proposisjonen her har departementet derfor vist til de aktuelle forbrytelser uten å ta inn noe kvalifikasjonskrav, jf. utkastet § 91.

Straffelovkommisjonen har i delutredning I og V også reist spørsmålet om behovet for å unnta alvorlige terrorhandlinger fra reglene om foreldelse, jf. delutredning V side 265 flg. og delutredning I side 245 flg. Spørsmålet er ikke berørt av kommisjonen i delutredning VII. Kommisjonen konkluderer slik på dette punktet i delutredning V side 265–266:

«For å effektivisere anvendelsen av (...) straffebud i terrorsammenheng er det viktig at lovgivningen inneholder regler som sikrer at det kan reises straffesak mot dem som begår terrorhandlinger, selv lang tid etter at forbrytelsen er begått. Det må likevel erkjennes at terror er et internasjonalt fenomen som må bekjempes ved samarbeid over landegrensene. Dette gjelder også på det rettslige plan. Regler om at terrorhandlinger ikke skal kunne foreldes bør eventuelt vedtas som resultat av internasjonalt samarbeid. Så langt kommisjonen kjenner til finnes i dag ingen konvensjonsfestede regler om at grove terrorhandlinger ikke er gjenstand for foreldelse.

(–)

I mangel av internasjonale normer vil kommisjonen ikke foreslå bestemmelser som unntar terrorhandlinger fra foreldelse.»

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at alvorlige terrorhandlinger på det nåværende tidspunktet ikke bør omfattes av en bestemmelse om ikke-foreldelse av straffansvar. Behovet for en slik regel for terrorhandlinger er ikke like

stort som behovet for en særregel om foreldelse av krigsforbrytelser mv. Som oftest vil terrorhandlinger enklere kunne forfølges i tiden rett etter at de er begått. For krigsforbrytelser mv. vil dette kunne stille seg annerledes fordi de straffbare handlingene gjerne vil være utført av personer med direkte tilknytning til det sittende regimet i et land. Straffefølgning kan derfor være vanskelig så lenge regimet består, og historien har vist at regimer av denne art kan bestå i mange år. Også terrorister vil kunne få beskyttelse i land som sympatiserer med terrorhandlingen, men beskyttelsen vil sjeldnere være like omfattende og langvarig. Departementet vil likevel ikke utelukke at en særregel for terrorhandlinger må vurderes på nytt dersom det på et senere tidspunkt skulle bli internasjonal enighet om at en slik regel er ønskelig som et middel til bekjempelse av terrorisme. Om det fastsettes en strafferamme på 30 år for alvorlige terrorhandlinger har også betydning, jf. punkt 11.6.5.3.

Departementet foreslår at den nye bestemmelsen om ikke-foreldelse av straffansvar for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten skal få anvendelse også for handlinger som er begått – men ikke foreldet – før den nye loven trer i kraft, jf. spesialmerknadene til utkastet § 91. Bestemmelsen vil også få betydning for adgangen til å utlevere, jf. utleveringsloven § 9 hvor det heter at utlevering ikke kan skje når adgangen til å straffefølge er foreldet etter norsk rett. Departementet vil i forbindelse med arbeidet med den spesielle del i en ny straffelov vurdere om utleveringsloven § 9 kan endres uten å komme i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97, slik at det også kan åpnes adgang til å utlevere lovbrøyttere som er mistenkt for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten når handlingen er foreldet i Norge. En slik endring vil ha betydning for forbrytelser som ble foreldet før en regel om ikke-foreldelse trer i kraft.

28.3 Foreldelse av idømt straff

28.3.1 Generelt om behovet for endringer

Bestemmelsene i den nåværende straffeloven §§ 71–74 omhandler foreldelse av ilagte strafferettslige reaksjoner. Reglene innebærer at de ilagte reaksjonene faller bort og ikke lenger kan fullbyrdes. Det gjelder ulike regler for de ulike reaksjonene.

Etter § 71 første ledd varierer foreldelsesfristene for idømt *fengselsstraff* fra 5 til 30 år avhengig av den idømte straffens lengde. Tredje ledd har bestemmelser om beregningen av fristen ved delvis

betinget dom. Er det idømt både betinget og ubetinget fengsel, regnes fristen særskilt for den betingede og den ubetingede delen. Fjerde ledd gir anvisning på at man ved løslatelse på prøve beregner foreldelsesfristen på grunnlag av reststraffen.

Fristen løper fra den dagen dommen er endelig (rettskraftig), jf. § 72 første ledd. Det er fra dette tidspunktet dommen kan fullbyrdes, jf. straffeprosessloven § 452. Kan fullbyrding ikke skje fordi den domfelte i eller utenfor riket utholder annen frihetsberøvelse i medhold av dom eller samfunnsstraff, løper ikke foreldelsesfristen, jf. § 72 annet ledd. Foreldelsesfristen avbrytes ved at fullbyrdingen av straffen påbegynnes eller ved at den domfelte blir pågrepet for å sikre fullbyrdingen, jf. § 73.

Etter § 73 a bortfaller idømt forvaring etter de samme frister som for fengselsstraff etter § 71. Det samme gjelder for idømt samfunnsstraff, jf. § 73 b. Fristen beregnes etter henholdsvis lengden av den tidsrammen som er fastsatt for forvaringen, jf. § 39 e første ledd første punktum, og for samfunnsstraff etter lengden av den subsidiære fengselsstraffen, jf. § 28 a annet ledd. Idømte særreaksjoner for utilregnelige lovovertredere bortfaller ved foreldelse etter 20 år, jf. § 73 siste punktum.

Ilagt bot foreldes 10 år etter at avgjørelsen ble endelig, jf. § 74 første ledd. Men foreldelsen av boten er uten betydning for sikkerhet som er stiftet før fristen gikk ut. Subsidiær fengselsstraff foreldes før bøtekravet, nemlig etter 5 år.

Ilagt inndragning faller i utgangspunktet bort etter 5 år, men likevel slik at inndragning av utbytte og utvidet inndragning etter § 34 a ikke faller bort før etter 10 år, jf. § 74 femte ledd.

Adgangen til å fullbyrde straff og dom på inndragning faller som hovedregel bort ved den skyldiges død, jf. § 75. Men adgangen til å fullbyrde en tidligere fastsatt dom på inndragning av utbytte eller utvidet inndragning står i nærmere fastsatte tilfeller likevel åpen, jf. tredje ledd.

Straffelovkommisjonen foreslår i all hovedsak å videreføre gjeldende rett, jf. det som tidligere er sagt om begrunnelsen for å dette i punkt 28.2.1. Også på dette punktet innebærer derfor de endringsforslagene som fremsettes av kommisjonen stort sett mindre justeringer og presiseringer av gjeldende rett. Forslaget om at idømt straff for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten ikke skal foreldes, innebærer imidlertid en realitetsforskjell av betydning. Forslaget må sees i sammenheng med den tilsvarende bestemmelsen om at straffansvaret for slike forbrytelser heller ikke foreldes, jf. punkt 28.2.5.

Ingen av *høringsinstansene* har gitt uttrykk for at de mener reformbehovet er stort.

Departementet viser til det som tidligere er sagt om behovet for regler om foreldelse, jf. punkt 28.1 og 28.2.1. Ingen høringsinstanser har gitt uttrykk for noe stort reformbehov. Etter det departementet kjenner til er et slikt behov heller ikke påvist gjennom rettspraksis. I en særstilling kommer foreldelse av idømt straff for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten. Den internasjonale utviklingen tilsier her endringer i forhold til gjeldende rett, jf. punkt 28.3.4. Spørsmålet om enkelte andre endringer er behandlet i punkt 28.3.2 og 28.3.3.

28.3.2 Utgangspunktet for foreldelsesfristene for idømt frihetsstraff og samfunnsstraff

Straffelovkommisjonen foreslår i utkastet § 15-11 regler om hva som skal være utgangspunktet for foreldelsesfristene etter utkastet § 15-10 om idømt frihetsstraff (fengsel og forvaring) og samfunnsstraff, jf. delutredning VII side 271–272 og 487. Kommisjonen går inn for å videreføre bestemmelsene i straffeloven § 72. Hovedprinsippet følger av første ledd, som sier at foreldelsesfristene for idømt frihetsstraff regnes fra den dagen dommen er endelig (rettskraftig). Det samme skal gjelde for dommer på samfunnsstraff, jf. fjerde ledd.

Det nye i bestemmelsen er at Straffelovkommisjonen foreslår et tillegg som skal klargjøre utgangspunktet for foreldelsesfristen der det treffes en avgjørelse om gjeninnsetting på reststraff etter en prøveløslatelse, jf. utkastet § 15-11 tredje ledd. Forslaget innebærer at fristen begynner å løpe den dagen *avgjørelsen om gjeninnsetting* er endelig. Kommisjonen foreslår også i utkastet tredje ledd en eksplisitt regel for situasjonen når fullbyrdingen av straffen avbrytes. Da skal fristen løpe fra avbrytelsestidspunktet. Forslaget er nærmere begrunnet i delutredning V side 267:

«Dersom en prøveløslatt begår ny kriminalitet eller bryter andre vilkår for løslatelsen, kan retten etter reglene i straffeloven § 54 nr. 2 og 3 avsi dom på fullbyrding av reststraffen, jf. fengselsloven § 40 annet ledd og § 41. I et slikt tilfelle skal foreldelsesfristens lengde beregnes på grunnlag av den gjenstående straffetid, jf. straffeloven § 71 siste ledd. Men loven savner en regel om når denne fristen skal begynne å løpe. Straffeloven § 72 inneholdt tidligere en regel om utgangspunktet for foreldelsesfristen for reststraff. Denne bestemmelsen ble opphevet i 1984. Kommisjonen foreslår i utkastet § 112 tredje ledd første punktum en regel om at fristen i dette tilfellet skal regnes fra den dagen forhørsrettens avgjørelse om gjeninnsetting er en-

delig. Dersom fullbyrdingen avbrytes på irregulær måte – ved rømning eller uteblivelse etter endt permisjon – skal fristen regnes fra avbrytelsen, jf. tredje ledd annet punktum. De andre nordiske landene har tilsvarende bestemmelser.»

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg om dette forslaget.

Departementet er enig med kommisjonen i at det er behov for å klargjøre hva som er utgangspunktet for foreldelse av reststraffen ved gjeninnsetting etter en prøveløslatelse. Det er i teorien lagt til grunn at en slik regel allerede følger av prinsippet i første ledd, jf. *Straffelovkommentaren I* side 600. Departementet støtter imidlertid kommisjonens syn på at regelen bør lovfestes. Dagen da avgjørelsen om gjeninnsetting er endelig, synes å være det naturlige utgangspunktet for fristens løp.

Departementet støtter også forslaget om en egen regel for situasjonen når fullbyrdingen avbrytes for eksempel ved rømning eller uteblivelse etter endt permisjon og forslaget om at fristen i slike tilfeller regnes fra avbrytelsen. Denne regelen skal også gjelde der avbrytelsen skyldes andre forhold, for eksempel den domfeltes helsesituasjon, jf. straffegjennomføringsloven § 57. Valget av løsning fremstår særlig naturlig fordi de andre nordiske landene har tilsvarende bestemmelser.

Departementet har vurdert om det også for samfunnsstraffens del er behov for en regel tilsvarende den som kommisjonen foreslår i § 15-11 tredje ledd *første* punktum, jf. over (gjeninnsetting på reststraff). Spørsmålet er om det er behov for å klargjøre fristens utgangspunkt når domstolen fatter avgjørelse om fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen og/eller idømmer ny straff for nye forhold, jf. gjeldende straffelov § 28 b første og annet ledd og utkastet § 52.

Der retten på bakgrunn av nye straffbare forhold fastsetter ny straff (samlet eller særskilt dom), jf. utkastet § 52 tredje ledd, må det etter departementets oppfatning følge av hovedprinsippet i utkastet § 94 første ledd at utgangspunktet for foreldelsen av den *nye* straffen er den dagen denne avgjørelsen er endelig. Den nye avgjørelsen fra domstolen må også gjelde som utgangspunkt for fristen der domstolen ikke fastsetter ny straff, men beslutter fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen. Også disse tilfellene må etter departementets syn omfattes av hovedprinsippet i utkastet § 94. Det samme må kunne sies å gjelde for rettens avgjørelse om å omgjøre en betinget dom på fengselsstraff. En slik forståelse er også lagt til grunn i gjeldende rett, jf. *Straffelovkommentaren I* side 599. Departementet finner etter dette ikke grunn til å komplisere regelverket med ytterligere bestemmelser.

For samfunnsstraff som gjenstår til fullbyrding, beregnes foreldelsesfristen etter forslaget på grunnlag av den gjenstående straffen, jf. utkastet § 93 femte ledd. Utgangspunktet for fristen er det tidspunktet da fullbyrdingen av samfunnsstraffen ble avbrutt, jf. utkastet § 94 fjerde ledd annet punktum, jf. tredje ledd annet punktum. Regelen omfatter også den delen av samfunnsstraffen som står igjen til fullbyrding etter at retten har avgjort at den subsidiære fengselsstraffen *ikke* skal fullbyrdes.

Etter dette fremmer departementet forslag i tråd med Straffelovkommisjonens anbefalinger, jf. utkastet § 94.

28.3.3 Foreldelsesfristen for idømt særreaksjon for utilregnelige

Straffelovkommisjonen foreslår i utkastet § 15-15 en egen bestemmelse om foreldelse av idømt særreaksjon for utilregnelige: overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, jf. kommisjonens utkast §§ 12-1 og 12-2. Reglene om foreldelse av idømt forvaring skal etter kommisjonens forslag følge av en felles bestemmelse om foreldelse av idømt frihetsstraff og samfunnsstraff, jf. utkastet § 15-10. Utkastet § 15-15 bestemmer at foreldelsesfristen for idømt særreaksjon for utilregnelige skal være 20 år. Dette er i samsvar med gjeldende rett, som i dag følger av straffeloven § 73 b tredje punktum, jf. punkt 28.3.1.

Av *høringsinstansene* er det bare *Helsedepartementet* som har hatt synspunkter på forslaget:

«Etter Helsedepartementets syn er 20 år en for lang foreldelsestid for dommer på overføring til tvungent psykisk helsevern. Vi vil her særlig påpeke at alvorlige sinnslidelser ikke er en statisk tilstand.»

Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er vanligvis aktuelt i de mest alvorlige sakene, som for eksempel i saker om drap, grov vold eller alvorlige seksuelle overgrep. Det er med andre ord snakk om handlinger som trolig ville resulterte i lange fengselsstraffer dersom gjerningspersonen var tilregnelig. Departementet mener at det er naturlig å se hen til den fristen som er foreslått å gjelde for tilsvarende frihetsstraffer når foreldelsesfristen for særreaksjonene for utilregnelige fastsettes. Dersom gjerningspersonen er tilregnelig gjelder etter departementets forslag en 20-års foreldelsesfrist for fullbyrdingen av idømt fengselsstraff på mer enn 8 år og inntil 20 år, jf. utkastet § 93 første ledd bokstav d. Denne fristen vil ofte komme til anvendelse når tilregnelige blir straffet for lovbrudd det typisk gis særreaksjon for når lovbrysteren er utilregnelig.

Dersom vedkommende som er idømt overføring til tvungent psykisk helsevern ikke lenger er psykotisk, vil det være grunnlag for å oppheve særreaksjonen dersom vedkommende heller ikke er farlig lenger. Ordningen ivaretar etter Justisdepartementets syn innvendingen til Helsedepartementet.

Departementet er på denne bakgrunn enig med kommisjonen i at det er ønskelig å videreføre gjeldende regel om 20 års foreldelsesfrist for idømt særreaksjon for utilregnelige, jf. utkastet § 98.

28.3.4 Idømt straff som ikke foreldes

28.3.4.1 Gjeldende rett og Roma-vedtektene

Etter gjeldende rett foreldes alle idømte straffereaksjoner som skal fullbyrdes – uansett arten og alvorlighetsgraden av de underliggende forbrytelsene.

Roma-vedtektene artikkel 29 fastsetter at forbrytelser som faller inn under Den internasjonale straffedomstolens jurisdiksjon, ikke er gjenstand for foreldelse. I punkt 28.2.5.1 er det nærmere redegjort for forholdet mellom vedtektene og norsk rett. Det må legges til grunn at artikkel 29 mest naturlig innebærer at de aktuelle forbrytelsene skal unntas både fra regler om foreldelse av straffansvar og fra regler om foreldelse av idømt straff, jf. den engelske teksten som sier at:

«The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.»

28.3.4.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår i utkastet § 15-13 en bestemmelse om idømt straff som ikke skal foreldes. Forslaget omfatter krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten, jf. delutredning VII side 272 og 486. Slike forbrytelser er foreslått inntatt i et nytt kapittel 16 i straffeloven, jf. utredningen side 275 flg. Utkastet § 15-13 må ses i sammenheng med § 15-8 om ikke-foreldelse av straffansvar for de samme forbrytelsene, jf. punkt 28.2.5 og delutredning I side 247. Kommisjonen begrunner forslaget med at forbrytelsenes art tilsier at adgangen til å fullbyrde idømte reaksjoner skal bestå.

Kommisjonen uttaler (delutredning V side 267):

«Dersom lovbrysteren for eksempel ved hjelp av internasjonale kontakter klarer å komme seg til et fjerntliggende land og holde seg skjult der i årevis, bør man ha regler som sikrer at muligheten til å fullbyrde straffen fremdeles står

åpen, dersom vedkommende en gang i fremtiden blir pågrepet og utlevert.»

28.3.4.3 Høringsinstansenes syn

Bare et fåtall av høringsinstansene har eksplisitt uttalt at de støtter forslaget. Disse er *Utenriksdepartementet, riksadvokaten, Oslo politidistrikt, Den norske Dommerforening, Forsvarergruppen av 1977 og Norsk Fængsels- og Friomsorgsforbund*. Men også de instansene som støtter utkastet § 15-8 (ikke-foreldelse av straffansvar), synes å stille seg positive til utkastet § 15-13, jf. punkt 28.2.5.3.

Høringsinstansenes hovedbegrunnelse for å støtte forslaget er at det samsvarer med Roma-vedtektene artikkel 29.

28.3.4.4 Departementets vurdering

Departementet støtter kommisjonens forslag, som fikk bred tilslutning under høringen, jf. utkastet § 96. Departementet legger vekt på at forbrytelsene det er snakk om, ofte vil ha et politisk preg. Det vil av den grunn trolig være større fare enn ellers for at

lovbryteren slipper unna forfølgningen eller fullbyrdingen slik at den alminnelige foreldelsesfristen utløper. Dette kan skje fordi lovbryteren for eksempel har tatt opphold i et sympatiserende land. Når det i tillegg er snakk om svært alvorlige forbrytelser, er behovet tilsvarende stort for å kunne fullbyrde straffen dersom vedkommende på et senere tidspunkt likevel skulle bli utlevert.

Det er et spørsmål om en regel om at idømt straff for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten ikke skal foreldes, skal gjelde for alle forbrytelser av denne art eller bare for de mest alvorlige, jf. den tilsvarende problemstillingen for foreldelse av straffansvar. Slike straffebud finnes ikke i gjeldende straffelov, forbrytelsene dekkes av mer generelle bestemmelser, som § 233 om drap. Departementet vil imidlertid foreslå egne straffebud når det fremmer forslag til den spesielle delen til ny straffelov. Det er vanskelig å ta stilling til spørsmålet om en bestemmelse om ikke-foreldelse av idømt straff skal begrenses til de alvorligste forbrytelsene før de aktuelle straffebudene er utformet. Departementet vil derfor komme tilbake til spørsmålet i proposisjonen om en spesiell del.

29 Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementet tar sikte på å fremme et fullstendig forslag til en ny straffelov. Lovforslaget i proposisjonen her skal avløse den alminnelig del av straffeloven 1902. En proposisjon om en ny spesiell del vil bli fremmet senere.

Dagens straffelov bærer preg av at den er mer enn hunder år gammel, og av at den har blitt endret en rekke ganger. Mange av bestemmelsene har en gammel språkdrakt, og terminologien er ikke alltid konsekvent. En ny lov i en moderne språkdrakt og med konsekvent terminologi vil være lettere å praktisere enn loven fra 1902. Lovutkastet er dessuten søkt gitt en mest mulig fullstendig, logisk og informativ redigering. I tillegg er spørsmål som tidligere var tvilsomme og ulovregulert, for eksempel selvtelt som straffrihetsgrunn, blitt uttrykkelig regulert i loven, jf. utkastet § 19. For bestemmelser som videreføres, er det i lovtekst og forarbeider tatt standpunkt til og avklart uklarheter i gjeldende lov. Når loven er blitt innarbeidet, bør dette gi grunnlag for en kvalitativt bedre og mer effektiv strafforfølgning.

Selv om utkastet til ny straffelov i stor utstrekning foreslår å videreføre gjeldende rett, vil det likevel være behov for opplæring av straffesakens ulike aktører. Siden lovens alminnelig del fremmes til behandling i proposisjonen her, men for det alt vesentlige først skal tre i kraft etter at også den spesielle del er vedtatt, antar departementet at opplæringen bør kunne skje over tid og innenfor justisetatens budsjetter.

I proposisjonen drøfter departementet en rekke spørsmål av betydning for omfanget av bruken av straff i Norge. Skadefølgeprinsippet fremheves som rettesnor for hvilke handlinger som bør kriminaliseres i straffelovens spesielle del og i spesiallovgivningen. En konsekvent vektlegging av skadefølgeprinsippet kan lede til en noe mer tilbakeholden bruk av straff enn i dag. Dette kan igjen føre til noe mindre belastninger på strafferettsapparatet enn en mer utstrakt bruk av straff. Samtidig kan det bli behov for at forvaltningsorganer og privatpersoner i større grad må reagere mot lovbrudd. Det er ikke mulig å angi konsekvensene mer nøyaktig før arbeidet med en spesiell del i en ny straffelov klargjør hvilke konkrete handlinger som bør gjøres straffbare.

Departementet foreslår også en rekke andre endringer som enten kan føre til mer eller til mindre bruk av straff. Det er vanskelig å si noe sikkert om den totale virkningen for de ulike ledd i strafferettsapparatet. Departementet gir likevel en oversikt over endringene og antyder i hvilken retning de vil få konsekvenser:

Forslaget om å innføre en generell bestemmelse som rammer medvirkning, kan føre til en viss økning av antallet straffedommer for medvirkning. Medvirkningshandlingene rammes også i stor grad av gjeldende rett. Den økte belastningen på strafferettsapparatet vil derfor være marginal. Men det vil kunne ha en viss preventiv betydning at ansvaret for medvirkningshandlingene sterkere understrekes i loven. Forslaget har også prosessøkonomiske fordeler.

Etter forslaget utvides anvendelsesområdet for nødrett noe, mens området for nødverge snevres noe inn. Endringene vil ha liten innvirkning på den totale bruken av straff.

Forsett skal etter forslaget være hovedskyldformen i hele straffelovgivningen, ikke bare i straffeloven selv, som i dag. Skal uaktsomhet kriminaliseres, legges det opp til å stille krav om grov uaktsomhet i større utstrekning enn hittil. Forslaget til endringer i reglene om skyld leder til en noe mer restriktiv bruk av straff, som vil føre til noe mindre belastninger på strafferettsapparatet enn dersom mindre strenge skyldkrav skulle legges til grunn. Det er ikke mulig å tallfeste virkningene før utkastet til den spesielle del foreligger.

Departementet foreslår endringer i reglene om foretaksstraff som innebærer at foretak i noe større grad enn i dag kan straffes selv om ingen av dem som har handlet på vegne av foretaket, har utvist skyld. Endringen vil kunne føre til noe flere straffesaker mot foretak. På den annen side innebærer det prosessøkonomiske fordeler både under etterforskningen og hovedforhandlingen at påtalemyndigheten helt kan unnlate å føre bevis for at noen som har handlet på vegne av foretaket, har utvist skyld.

I proposisjonen gir departementet uttrykk for at man ved utarbeidningen av straffelovens spesielle del bør oppheve de fleste minstestrafte i gjeldende straffelov. Langt de fleste minstestrafte gjelder be-

stemmelser som meget sjelden anvendes. Opphevingen av minstestrafen vil derfor ikke gi seg utslag i noen merkbar mindre bruk av fengselsstraff. For de bestemmelser hvor minstestrafen betyr noe i praksis, slik som ved drap, voldtekt, grove seksuelle overgrep mot barn, brannstiftelse og særlig grove narkotikalovbrudd, foreslås minstestrafen opprettholdt. Minstestrafen for pengefalsk og falsk forklaring har også praktisk betydning, men foreslås opphevet. Her har imidlertid domstolene lenge gjort deler av minstestrafen betinget. Den reelle innsparing i form av mindre bruk av ubetinget fengselsstraff vil derfor også i disse tilfellene være marginal.

For krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord, samt muligens de mest graverende tilfeller av terrorisme, foreslås det at strafferammen settes til 30 års fengsel. Kommer slike handlinger til pådømmelse og avsoning i Norge, kan forslaget lede til økte soningsutgifter og økt beslag på fengselsplasser ved at den enkelte lovbrøyer kan idømmes inntil 9 år lengre fengselsstraff enn i dag. Men det er grunn til å tro at det norske strafferettssystemet bare unntaksvis får befatning med slike saker. Departementet signaliserer også at en vil foreslå å endre reglene om prøveløslatelse for handlinger med en strafferamme på 21 år, slik at løslatelse på prøve før full tid er avhengig av at en domstol finner at slik løslatelse er tilrådelig. Et slikt forslag vil ha både administrative og økonomiske konsekvenser, men vil bli omtalt nærmere i proposisjonen om straffelovens spesielle del.

Departementet foreslår endringer i vilkårene for å idømme samfunnsstraff. Endringene kan i et visst omfang øke antallet dommer på samfunnsstraff. Den økte belastningen for friomsorgen vil oppveies av redusert belastning på fengselskapasiteten.

Departementet går inn for en regel om at den subsidiære fengselsstraffen ikke skal fullbyrdes med mindre den botlagte har evne til å betale boten eller allmenne hensyn tilsier slik straff. Det legges til grunn at denne endringen i forhold til gjeldende rett totalt sett ikke får økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning. Eventuelt økt ressursbruk i forbindelse med vurderingen av om den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes antas å bli oppveiet av en reduksjon i antallet soningsdager i forhold til i dag.

Etter utkastet skal departementet kunne beslutte at inndratte midler skal kunne deles mellom den norske stat og en eller flere andre stater. Formålet er å gi andre lands politi og påtalemyndigheter et incitament til å bidra mer effektivt i etterforskningen av norske straffesaker med tilknytning til utlan-

det. Selv om den norske statskassen isolert sett får en mindre del av utbyttet, vil utbyttedelingen samlet sett kunne føre til at det totale inndragingsbeløpet øker fordi den finansielle etterforskningen blir mer effektiv. Dersom Norge er villig til å dele utbyttet, vil dessuten andre land kunne være mer positivt innstilt til en tilsvarende deling når norsk politi og påtalemyndighet har bistått i etterforskningen av utenlandske saker.

Forslaget til endringer i reglene om varetektsfradrag vil føre til at fradraget i en del tilfeller blir 1 dag mindre og ved korte frihetsberøvelser over midnatt 2 dager mindre enn etter gjeldende rett. For frihetsberøvelse under 4 timer vil det ikke bli gitt fradrag. På den annen side vil det ytterligere fradraget ved frihetsberøvelse i isolasjon bli større. I dag gis det først fradrag etter 24 timer i isolasjon, mens det etter forslaget skal gis fradrag allerede etter 4 timer. Samlet vil dette likevel føre til en viss økning i det totale antallet fengselsdøgn, som igjen vil kunne påvirke soningskøen.

Det foreslås i lovutkastet at ordningen med begjæring fra den fornærmede som formelt grunnlag for strafforfølgning, oppheves. I gjeldende lovgivning er reglene om dette forholdsvis kompliserte. Innhenting eller kontroll av at det foreligger formelt riktig påtalebegjæring leder i dag ofte til forsinkelse i fremdriften, ikke sjelden også til at saker utsettes eller avvises fra domstolen. Den foreslåtte endring vil gi en effektivitetsforbedring for politi, påtalemyndighet og domstoler. I den utstrekning berammede rettsmøter er blitt utsatt eller avlyst fordi formell påtalebegjæring ikke har foreligget, eller saker er blitt avvist fra domstolene på dette grunnlag, vil lovendringene også bidra til å redusere kostnadene mer direkte.

Departementet går inn for at norsk straffelovgivning i noe mindre omfang enn dagens straffelov skal gis anvendelse på handlinger som er foretatt i utlandet. Men sett på bakgrunn av dagens påtalepraksis vil innsnevringen ha liten praktisk betydning.

På den annen side foreslår departementet at krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten ikke skal foreldes. Tatt i betraktning at det sjelden er aktuelt å strafforfølge slike handlinger i Norge, vil heller ikke denne endringen ha økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

Bestemmelsen om tilståelsesrabatt foreslås videreført i den nye lov. Men departementet foreslår endringer i straffeprosesslovens bestemmelser om domsgrunner med det formål å gjøre anvendelsen av bestemmelsen mer synlig. Siktemålet er at tilståelsesrabatten i sterkere grad skal virke motiveren-

de. Hvis endringene har den ønskede virkning, vil dette bidra til å redusere omkostningen ved irettføringen fordi saken kan gå som tilståelsessak med forenklet rettergang eller hovedforhandling med sterkt redusert bevisførsel. Når domstolen gir rabatt for tilståelsen, vil også omkostningene ved soningen bli redusert som en følge av at fengselsdøgnene blir færre.

Departementet foreslår en utvidet bruk av forelegg ved at rettighetstap skal kunne ilegges ved forelegg. Dessuten foreslås det at påtalemyndigheten på nærmere vilkår gis adgang til å beslutte inndragning av våpen, lovlig tilvirket brennevin og narkotiske stoffer. Dette vil innebære noe mindre ressursbruk for påtalemyndigheten i disse sakene og at domstolene normalt ikke får befatning med dem.

Ved betinget dom, samfunnsstraff og prøveløslatelse fra forvaring og fengsel kan det for andre vilkårsbrudd enn ny straffbar handling bli aktuelt å fremme sak for domstolen for å få gjort om reaksjonen eller for å få den domfelte gjeninnsatt. Departementet foreslår en ny bestemmelse i straffeprosessloven § 100 c som gir den domfelte rett til advokatbistand på det offentlige bekostning hvis det er aktuelt å sette vedkommende inn til soning av en frihetsstraff som overstiger 6 måneder eller når andre

særlige grunner foreligger. Forsvarer kan unnlates hvis retten finner dette ubetenkelig. Lovendringen viderefører langt på vei gjeldende rett, men en tydeligere og mer spesialtilpasset hjemmel for å oppnevne offentlig forsvarer vil trolig føre til økt bruk av offentlig forsvarer. Bestemmelsen vil dermed føre til merkostnader i form av advokathonorarer. I forhold til det antall saker hvor den siktede i dag har krav på forsvarer, vil imidlertid omgjøringssakene som utløser krav på forsvarer, utgjøre et meget begrenset antall. Den prosentvise økning i utgiftene til offentlige betalt forsvarer som følge av dette lovforslag, må derfor antas å være beskjeden.

Departementet foreslår også en utvidet rett til å få oppnevnt offentlig forsvarer og bistandsadvokat i saker hvor det er aktuelt å fradømme den siktede retten til å oppholde seg i sitt eget hjem. Også merutgiftene her antas å være begrensede.

Forslaget om utvidet plikt for den som forkynner straffedommer til å forklare innholdet i dommen vil føre til en økt arbeidsbelastning for retten og andre som forkynner dommer. Departementet antar imidlertid at det kan utarbeides rutiner eller skriftlig materiale som gjør at merbelastningen i den enkelte saken blir liten.

Del IV
Spesielle merknader

30 Merknader til de enkelte bestemmelsene

30.1 Ny straffelov, alminnelig del

Til § 1

Bestemmelsen svarer med redaksjonelle endringer til § 1 første ledd i straffeloven 1902 og til Straffelovkommisjonens utkast § 1-1: De alminnelige bestemmelser i lovens kapittel 1–15 kommer i utgangspunktet til anvendelse også på handlinger som bedømmes etter straffelovgivningen utenfor straffeloven (spesiallovgivningen). Dette gjelder enten den aktuelle lov er vedtatt før eller etter ikrafttredelsen av den nye straffelov. Se om bakgrunnen for forslaget i punkt 13.2.

Forslaget til ny straffelov inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse om at «handling» som utgangspunkt også omfatter unnløstelse av å handle, slik gjeldende straffelov har i § 5. En slik regel er ansett som både overflødig og ufullstendig. Men realiteten er det ikke meningen å endre. Den alminnelige del skal derfor også gjelde for unnløstelser som er kriminalisert i straffebestemmelser utenfor straffeloven.

Bestemmelsene i straffelovens alminnelige del kommer til anvendelse på straffelovgivningen bare i den utstrekning ikke annet er bestemt eller følger av tolking. Det praktiske er at det gjøres unntak fra enkelte bestemmelser, for eksempel om stedlig virkeområde, skyldkrav eller forsøksstraff, og ikke for den alminnelige del i sin helhet.

Det synes lagt til grunn både i juridisk teori, jf. Andenæs: Alminnelig strafferett (4. utgave) side 23, og av Straffelovkommisjonen i delutredning V side 34 og delutredning VII side 195, at bestemmelsen som gjør unntak, må stå i lov. I praksis har Høyesterett likevel ut fra en tolking av forskriftsbestemmelser lagt til grunn et annet skyldkrav enn det som skulle følge av straffeloven § 40 første ledd, jf. for eksempel Rt 1967 side 777. Når et avvikende skyldkrav kan baseres på en tolking av forskriften, er det nærliggende å legge til grunn at forskriften uttrykkelig kan fastsette et avvikende skyldkrav for overtreddelse av normene.

Som fremholdt i punkt 13.2.3, finner departementet det uheldig om utkastet § 1 blir en derogasjonsbestemmelse som overlater til forvaltningen i forskrift å gjøre unntak fra straffelovens alminnelige del. En forskriftshjemmel til «gjennomføring og ut-

fylling» av loven (jf. blant annet våpenloven § 31 første ledd), vil ikke gi adgang til å fastsette at bestemmelser i straffelovens alminnelige del ikke skal komme til anvendelse, jf. de alminnelige motiver punkt 13.2.3. Gir forskriftshjemmelen derimot adgang til å vedta bestemmelser av strafferettslig karakter, stiller det seg annerledes. I forhold til kommisjonens lovttekst har departementet endret teksten slik at dette kommer frem, jf. «når ikke annet er bestemt i *eller i medhold av lov*».

Utkastet til §1 kodifiserer gjeldende rett når det uttrykkelig sier at unntak fra bestemmelsen i den alminnelige delen også kan baseres på lovtolking. Særlig for det geografiske virkeområdet – bestemmelsen i utkastet §§ 4-7 – kan det basert på tolking av spesialloven være aktuelt å legge til grunn en annen ordning enn det som følger av straffelovens alminnelige del. En slik tolking kan innebære at det geografiske virkeområde enten gjøres snevrere eller videre enn det som følger av straffelovens §§ 4-7. Også for skyldkravet kan tolkningsresultatet gå i begge retninger.

Til § 2

Utkastet § 2 svarer uten endringer til bestemmelsen som ble inntatt i § 1 annet ledd i gjeldende straffelov i 1996 da havrettskonvensjonens krav til norsk straffelovgivning ble gjennomført i norsk rett, jf. Ot.prp. nr. 42 (1995–96). Bestemmelsen er også i samsvar med Straffelovkommisjonens utkast § 1-2. Se nærmere om bakgrunnen i punkt 13.3 foran.

Bestemmelsen knesetter at straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av Norges folkerettslige forpliktelser, enten forpliktelsene er nedfelt i en konvensjon som Norge er bundet av eller følger av folkerettslig sedvane. Den er først og fremst en sikkerhetsventil. Det er departementets forutsetning at konvensjonsforpliktelser som innbærer praktiske begrensninger i anvendelser av norsk straffelovgivning, skal innarbeides i de aktuelle straffebestemmelser, jf. punkt 13.3 foran.

Paragraf 2 kan bare gjøre begrensninger i allerede gjeldende straffebestemmelser, dvs. innskrenkninger i lovbryterens favør, jf. «med de begrensninger». I den grad konvensjonsforpliktelser eller folkeretten for øvrig forplikter Norge til nykri-

minalisering eller oppkriminalisering, krever Grunnloven § 96 at dette gjennomføres ved endring av straffelovgivningen. Dette ble for eksempel gjort ved lov av 1. august 2003 nr. 86 da straffeloven § 204 om pornografi ble endret for å oppfylle Norges forpliktelser etter FN- barnekonvensjon artikkel 34, jf. artikkel 1 om å beskytte barn – dvs. personer under 18 år – mot alle former for seksuell utnyttning og seksuelt misbruk.

Til § 3

Bestemmelsen regulerer straffelovgivningens virkeområde i tid. Den viderefører langt på vei gjeldende § 3 og svarer innholdsmessig fullt ut til Straffelovkommisjonens utkast § 1-3 i delutredning VII. Departementet foreslår imidlertid enkelte språklige endringer og en omredigering i forhold til Straffelovkommisjonens utkast. Om bakgrunnen for bestemmelsen se kapittel 13.4 foran.

Bestemmelsen opprettholder i *første ledd første punktum* hovedregelen etter § 3 i gjeldende straffelov: Er straffelovgivningen blitt endret mellom handlingstidspunktet og tidspunktet for avgjørelsen, skal lovgivningen på handlingstidspunktet anvendes. Er loven endret i skjerpene retning, følger dette allerede av forbudet mot tilbakevirkende lover i Grunnloven § 97 og menneskerettsloven §§ 2 og 3, jf. EMK. artikkel 7, jf. senest avgjørelsen i Høyesterett 25. februar 2004 i sak 2004/393A. (Saken gjaldt et grensetilfelle fordi handlingen var foretatt etter lovvedtakelsen, men før lovendringen var kunngjort i Norsk Lovtidend. Dette var ansett for å være i strid med EMK artikkel 7, men ikke Grunnloven § 97.)

Hovedregelen anvendes også når loven endres i skjerpene retning mens et fortsatt straffbart forhold pågår. Det følger da av *annet ledd* at handlingstidens lovgivning anvendes på de respektive deler av handlingsrekken: Den gamle loven gjelder for den delen av forholdet som ble begått før den nye loven trådte i kraft. Resten av forholdet reguleres av den nye loven, selv om den er strengere enn den gamle. Dette er i samsvar med gjeldende rett. At det anvendes to straffbare normer innebærer likevel ikke at det blir to straffbare forhold, og reglene om konkurrens i utkastets § 79 bokstav a kommer ikke til anvendelse. Etter departementets oppfatning er det ikke nødvendig å presisere dette uttrykkelig i lovteksten. Det fremgår tilstrekkelig klart av formuleringen «forholdet».

Begrepet «straffelovgivningen» skal i utgangspunktet omfatte de samme normer som betegnelsen «strafferettslige bestemmelser» i gjeldende rett. På et punkt omfatter likevel «straffelovgivningen»

mer enn «strafferettslige bestemmelser». Etter utkastet skal også handlingsnormer som er plassert utenfor straffetrusselen i spesiallovgivningen anses som en del av straffelovgivninger. Slike normer anses ikke som «strafferettslige bestemmelser» etter § 3 i straffeloven 1902, jf. nedenfor. Begrepet «straffelovgivningen» omfatter bare skreven rett. Endret tolking eller endringer i rent domstolskapt rett faller utenfor. For slike normer anvendes det som er gjeldende rett på avgjørelsestidspunktet. Det samme gjelder for prosessuelle bestemmelser (straffeprosessloven og domstolloven) og for bestemmelser om fullbyrdingen (straffegjennomføringsloven mv.).

«Straffelovgivningen» omfatter bestemmelser om alle fire straffbarhetsvilkår: handlingsnormen (gjerningsinnholdet) og regler om, rettsstridsutlukkende omstendigheter (nødverge, nødrett, samtykke, selvtekt), tilregnelighet og skyldkrav. Videre omfatter begrepet regler om vilkår for å ilegge straff og andre strafferettslige reaksjoner, og regler om utmåling av reaksjonene. Det fremgår forutsetningsvis av tredje og fjerde ledd at foreldelsesreglene, både for å ilegge straffansvar og for å fullbyrde ilagt reaksjon, samt påtalerreglene er å regne som «straffelovgivning». Men her er det gitt særregler, se nedenfor.

Når straffelovgivningen endres i en for den siktede gunstig retning, opprettholder *første ledd annet punktum* ordningen etter gjeldende rett hvor tidspunktet for avgjørelsen legges til grunn. Som i gjeldende rett skal det vurderes konkret om anvendelsen av den nye straffelovgivning leder til en gunstigere avgjørelse for den aktuelle siktede. Men en må ved vurderingen anvende enten hele den nye eller den gamle lovgivning med mindre det gjelder et fortsatt forhold, jf. annet ledd.

Fra utgangspunktet i annet punktum gjør paragrafen tre unntak. Det viktigste unntaket fremgår forutsetningsvis av *annen del av første ledd annet punktum*. Den siktede kan bare nyte godt av en endring til sin gunst når endringen skyldes et endret syn på hvilke handlinger som bør straffes, eller på bruken av strafferettslige reaksjoner. Bestemmelsen vil først og fremst fange opp de tilfeller hvor handlingsnormer er gitt for å regulere en bestemt situasjon, og hvor det er endringer i situasjonen som leder til at normen endres eller oppheves. Dette innebærer ikke noe endret syn på straffbarheten. Pris-, lønns- og rasjoneringsforskrifter er typiske eksempler på slike regler. Situasjonsbestemt regulering av jakt og fiske er andre eksempler. Et annet hovedområde hvor unntaket kommer til anvendelse, men hvor det situasjonsbestemte ikke er like fremtredende, er bestemmelser hvor det straffbare

først og fremst består i å sette seg ut over reguleringen. Et slikt tilfelle kan foreligge ved hastighetsreguleringer fastsatt ved trafikkskilt, jf. punkt 13.4.4. Tilsvarende kan tenkes hvis en særskilt minimumsstraff er fastsatt for lovbrudd forøvet under helt særlige krisetider. Oppheves minstestrafen fordi krisesituasjonen har opphørt, vil endringen ikke komme den til gode som forøvet handlingen mens kristetilstanden fremdeles besto.

Bestemmelsen i første ledd annet punktum gir anvisning på en annen løsning enn den som følger av praksis etter gjeldende § 3 første ledd, jf. punkt 13.4.4.

Etter § 3 kommer en ny og mildere lov til anvendelse både ved avgjørelsen i første instans og ved avgjørelser etter bruk av ordinære rettsmidler (fullstendig eller begrenset anke og kjæremål). Etter gjeldende straffelov er det bare ved fullstendig anke at den siktede nyter godt av midlere lovgivning i rettsmiddelomgangen. Endringen fremgår forutsetningsvis ved at *siste ledd* bare gjør reservasjon for det ekstraordinære rettsmiddel, gjenopptakelse. Ved gjenopptakelse kan ny og midlere lovgivning verken begrunne gjenopptakelse, jf. straffeprosessloven kapittel 27, eller legges til grunn ved ny avgjørelse i gjenopptakelsesomgangen. Om begrunnelsen vises til punkt 13.4.4.

Ny og mildere lovgivning kommer også til anvendelse i rettsmiddelomgangen når lovendringen skjer etter pådømmelsen i første instans, og det bare er anket over straffutmåling eller saksbehandling. Ankesdomstolen kan i medhold av straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 1 også i dette tilfellet ta lovendringen i betraktning. «Riktig anvendt» må forstås slik at straffelovgivningen er riktig anvendt på det tidspunkt ankesdomstolen treffer sin avgjørelse.

Et uavklart spørsmål etter gjeldende rett og som heller ikke er berørt i Straffelovkommisjonens utredninger, er om en ny og mildere straffelovgivning også skal anvendes i forhold til prosessuelle avgjørelser under forfølgningen. Skal for eksempel en skjerpet strafferamme legges til grunn ved avgjørelser om bruk av tvangsmidler når det er stilt et bestemt strafferammekrav? Ordlyden i Straffelovkommisjonens forslag trekker i retning av at prosessuelle «delavgjørelser» ikke skal være påvirket av strafferettslige endringer i tiden mellom handlingen og avgjørelsen. Formuleringen «gunstigere resultat» i departementets utkast er valgt for å tydeliggjøre at den motsatte løsning kan være aktuell.

Det er nærliggende å se strafferammebegrensninger i prosessuelle bestemmelser som et uttrykk for hvor alvorlig (straffverdig) handlingen må være før det er berettiget å gjøre bruk av inngripende

midler. Er rammen senket innebærer det en revurdering av straffverdigheten. Det fremstår da som naturlig at dette kommer den siktede til gode fra endringen trer i kraft. Et slikt resultat harmonerer også best med de tilfeller hvor strafferammebegrensningen i den prosessuelle bestemmelse settes opp. Er ikke annet bestemt, skal da den prosessuelle lovgivning på avgjørelsestidspunktet legges til grunn.

Slik departementet ser det kan en mildere straffelovgivning likevel ikke legges til grunn ved alle prosessuelle avgjørelser, men bare for dem som *umiddelbart* påvirker siktede, for eksempel i form av fengsling. Utgangspunktet kan for eksempel ikke gjelde i forhold til bevisførselsregelen i straffeprosessloven § 216 i første ledd bokstav b når strafferammen er satt ned etter at kommunikasjonskontrollen er gjennomført. Den nærmere avgrensning må finne sted gjennom praksis.

I *tredje og fjerde ledd* fastsettes det et annet skjæringspunkt for foreldelsesreglene og regler om påtalen enn det som følger av første ledd annet punktum. For adgangen til å påtale et forhold er skjæringspunktet for regelvalget når den mistenkte oppnår status som siktet, og for regler om adgang til å fullbyrde, tidspunktet når fullbyrdingen påbegynnes.

Til § 4

Bestemmelsen gjelder norsk straffelovgivnings anvendelse på områder hvor Norge utøver full eller en særlig suverenitet. I alt vesentlig viderefører bestemmelsen gjeldende straffelov § 12 første ledd nr. 1 og 2. Bestemmelsen svarer til kommisjonens utkast §§ 1-4 og 1-5, med en justering som følge av en lovendring vedtatt etter at Straffelovkommisjonen avga sin utredning. Om bakgrunnen for bestemmelsen se punkt 13.5.4. – Regler om straffelovgivningens anvendelse i utlandet er foreslått i §§ 5-7.

Første ledd gir norsk straffelovgivning anvendelse på de geografiske områder som regnes som norsk territorium, jf. formuleringen «i Norge». Det vil for det første si fastlands-Norge med sjøterritoriet. Etter lov 27. juni 2003 nr. 57 § 2 er norsk territorialfarvann nå 12 nautiske mil regnet fra grunnlinjene.

I tillegg til fastlands-Norge med tilhørende sjøterritorium omfattes også Svalbard, Jan Mayen og bilandene i Antarktis samt sjøterritorium rundt disse landområdene av formuleringen «i Norge». Av pedagogiske grunner er alle landområder utenfor fastlands-Norge også nevnt særskilt. Straffeloven 1902 bruker betegnelsen «i riket», som er synonymt med «Kongeriket», og som ikke omfatter bilandene.

På det området § 4 første ledd gjelder, har Norge full suverenitet og kan som utgangspunkt forfølge enhver straffbar handling uansett hvilken interesse den måtte krenke. Enkelte begrensninger følger av alminnelig folkerett eller traktat, slik tilfellet er for lovovertrædelser om bord på fremmede skip i norsk territorialfarvann. For områder som regnes som norsk territorium, følger det imidlertid av utkastet § 4 at det er innskrenkningene i adgangen til å strafforfølge lovbrudd som krever et særskilt rettsgrunnlag.

Annet ledd regulerer straffelovgivningens anvendelse på områder m.v. som ikke regnes som norsk territorium, men hvor Norge likevel har en særlig suverenitet: norsk kontinentalsokkel, norsk økonomisk sone og norske fartøy og innretninger.

Bokstav a gir på nærmere vilkår norsk straffelovgivning virkning på innretninger på norsk kontinentalsokkel, uten hensyn til innretningens nasjonalitet. Bestemmelsen svarer i det alt vesentlige til § 12 første ledd nr. 1 og 2 i straffeloven 1902. Med unntak for rørledninger mv., jf. nedenfor, stiller bestemmelsen to krav for at norsk straffelovgivning skal komme til anvendelse:

Det første kravet er at innretningen må befinne seg på norsk sokkel, jf. havrettskonvensjonen artikkel 76. Norsk straffelovgivning kan ikke i medhold av bokstav a anvendes på innretninger, for eksempel plattformer, som er på vei til norsk sokkel.

Det andre kravet er at innretningen må befinne seg på norsk sokkel for å delta i undersøkelse, utnyttning eller lagring av undersjøiske naturforekomster. «Innretninger for undersøkelse, utnyttning eller lagring av undersjøiske naturforekomster» skal forstås på samme måte som i gjeldende § 12 første ledd nr. 1 bokstav a. Det kreves ikke at innretningen rent faktisk er engasjert i slik virksomhet når det straffbare forhold inntreffer. Rørleggingsfartøyer og dykkerfartøyer omfattes av bokstav a i tillegg til de forskjellige typer av plattformer.

Etter gjeldende straffelov § 12 første ledd nr. 1 må innretningen være «plassert» på sokkelen. Dette forutsetter en forholdsvis fast og varig tilknytning. Gjennom § 4 annet ledd bokstav a er dette kravet myket opp, jf. formuleringen «innretninger på norsk kontinentalsokkel». Forsyningsfartøyer og hjelpefartøyer (slepebåter) går ikke inn under begrepet «innretning», jf. Ot.prp. nr. 50 (1976–77) side 8, 9 og 18 og petroleumsloven § 1-6 bokstav d. Bestemmelsen omfatter heller ikke tankskip som laster olje på feltet.

Transportanlegg – særlig rørledninger – som er knyttet til innretningene på kontinentalsokkelen, er undergitt norsk straffelovgivning også når de befin-

ner seg utenfor kontinentalsokkelen, jf. bokstav a annet alternativ, som viderefører gjeldende § 12 første ledd nr. 1 bokstav b. Det følger av havrettskonvensjonen artikkel 87 nr. 1 bokstav c at retten til å legge rørledninger hører med til det åpne havs friheter. Straffbare handlinger forøvet på eller mot slike anlegg, for eksempel et grovt skadeverk, likestilles derfor med straffbare handlinger forøvet på norsk skip på det åpne hav, jf. annet ledd bokstav c nedenfor. Norsk strafferettslig jurisdiksjon vil gjelde også når rørledningen ligger på et annet lands kontinentalsokkel.

Etter petroleumsloven § 9-4 skal det fastsettes en sikkerhetssone rundt anleggene på sokkelen. Den generelle bestemmelsen for slike soner i straffeloven 1902 § 12 første ledd nr. 1 bokstav c er ikke videreført. Ved krenkelse av sikkerhetssoner vil § 4 bli supplert av bestemmelsene i petroleumsloven, jf. utkastet § 1. Noen realitetsendring er ikke tilsiktet, jf. for øvrig de alminnelige motiver punkt 13.5.4.4.

Bokstav b i § 4 annet ledd er ny i forhold til straffeloven 1902. Bestemmelsen regulerer norsk strafferettslig jurisdiksjon i maritime soner: Straffelovgivning skal på nærmere vilkår gjelde i jurisdiksjonsområde som er etablert i medhold av lov 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone.

Disse spørsmål blir i dag regulert gjennom en tolking av straffeloven og av spesiallovgivningen, særlig loven om Norges økonomiske sone. Ved ikrafttreddelsen av lov 27. juni 2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone 1. januar 2004 ble territorialgrensen utvidet til 12 nautiske mil, og den særskilte fiskerisone mellom 4 og 12 nautiske mil opphørte. Etter lovendringen er behovet for å regulere norsk strafferettslig jurisdiksjon i maritime soner knyttet til soner opprettet ved eller i medhold av lov om Norges økonomiske sone, dvs. den ordinære økonomiske sone på 200 mil og fiskevernsonen rundt Svalbard og fiskesonen rundt Jan Mayen. Formuleringen «etablert i medhold av» omfatter alle tre soner.

Skal norsk straffelovgivning gjelde for handlinger foretatt i Norge økonomiske sone mv., må to vilkår være oppfylt: Handlingen må være foretatt innen for sonens grenser. Dette er først og fremst et spørsmål om å fastlegge posisjon. Det andre krav er at handlingen må krenke interesser som den norske jurisdiksjon skal ivareta. Vurderingen av hvilke interesser dette er, må ta utgangspunkt i havrettskonvensjonen artikkel 56 om kyststatens rettigheter, jurisdiksjon og plikter i den eksklusive økonomiske sone. Bestemmelsen gir kyststaten

«suverene rettigheter for det formål å undersøke og utnytte, bevare og forvalte såvel levende som ikke-levende naturforekomster i vannmassene over havbunnen, på havbunnen og i undergrunnen, og med hensyn til annen virksomhet med sikte på økonomisk utnyttelse og utforskning av sonen, slik som energiproduksjon fra vann, strømmer og vind»,

og jurisdiksjon, i samsvar med de relevante bestemmelse i konvensjonen,

«med hensyn til oppføring og bruk av kunstige øyer, innretninger og anlegg vitenskapelig havforskning, og vern og bevaring av det marine miljø».

Den norske jurisdiksjon vil kunne omfatte krenking av primærrettighetene, som ulovlig fiske eller forurensning, men det kan også gjelde handlinger som tar sikte på å hindre eller vanskeliggjøre den norske håndheving og kontroll i sonen. Eksempler er vold, trusler eller forsøk på bestikkelser av Kystvaktens personell, eller forfalskning av dokumentasjon som Kystvakten skal kontrollere, jf. delutredning II side 36–37.

To jurisdiksjonsspørsmål som knytter seg til havområdene utenfor Norge, er ikke regulert i annet ledd bokstav b. Da Norge utvidet territorialgrensen til 12 nautiske mil, ble det også etablert en kontrollsoner for området mellom 12 og 24 nautiske mil. Etter havrettskonvensjonen artikkel 33 betegnes denne sone som tilstøtende sone. Som den store hovedregel gir sonen i seg selv bare grunnlag for kontroll, og det kan ikke utledes noen adgang til å anvende norsk straffelovgivning alene av den grunn at handlingen er begått i denne sone. Norsk jurisdiksjon må i tilfelle følge av de alminnelige regler enten i utkastet § 4 annet ledd bokstav c eller i §§ 5 eller 6.

Fra hovedregelen om at sonen bare gir grunnlag for kontroll er det ett unntak: Etter loven om territorialfarvann § 4 tredje ledd (jf. havrettskonvensjonen artikkel 303 nr. 2) likestilles kontrollsonen med territoriet for så vidt gjelder lovgivningen om fjerning av gjenstander av arkeologisk og historisk art. Overtredelse av kulturminneloven (lov 9. juni 1978 nr. 50) § 27, jf. §§ 14 og 14 a kan derfor forfølges i Norge selv om handlingen er forøvet av utenlandsk borger fra et utenlandsregistrert dykkerfartøy 22 nautiske mil utenfor grunnlinjen. Kulturminneloven gir – jevnført med forslaget § 1 – tilstrekkelig hjemmel og det er derfor ikke foreslått noen uttrykkelig regel i utkastet for disse spesielle tilfeller.

På grunnlag av havrettskonvensjonen artikkel 64 om langtmigrerende arter (jf. vedlegg til traktaten) og FN-avtalen 4. august 1995 om gjennomfø-

ring av bestemmelsene i havrettskonvensjonen kan Norge også utøve en viss jurisdiksjon utenfor 200 milsgrensen. For det tilfellet at norsk lovgivning skulle hjemle straffansvar for handlinger som ikke omfattes av noen av alternativene i §§ 4 og 5, må det antas å være tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for å strafforfølge i utkastet §§ 1 og 2. Disse spesielle og formentlig ytterst få situasjoner er derfor heller ikke særlig regulert i annet ledd bokstav b, jf. de alminnelige motiver kapittel 13.5.4.4.

Bokstav c viderefører § 12 første ledd nr. 1 bokstav d og e og nr. 2 i straffeloven 1902 i forkortet og forenklet form, men uten realitetsendringer. For sjø- og luftfartøyer og borefartøyer og lignende innretninger som er registrert eller hjemmehørende i Norge, gjelder norsk straffelovgivning når fartøyet mv. ikke oppholder seg på noen stats territorium, dvs. på sjøterritoriet eller luftterritoriet utenfor territorialgrensene. Innenfor norsk territorialgrense følger jurisdiksjonen av § 4 første ledd. Innenfor andre staters territorialgrense er utgangspunktet at dette lands straffelovgivning kommer til anvendelse. For straffbare handlinger som forøves av personer som følger med fartøyene, forutsetter havrettskonvensjonen artikkel 27 at det enkelte land viser tilbakeholdenhet med å innlede strafforfølgning selv om fartøyet befinner seg på dets territorium. I samsvar med dette fastsetter bokstav c annet punktum at norsk straffelovgivning bare anvendes på handlinger begått om bord på norsk fartøy mv. av noen som følger med fartøyet. Formuleringen tar primært sikte på å avgrense mot de personer som forholdsvis kortvarig kommer om bord i fartøyet mens det befinner seg på territoriet, for eksempel for lossing/lasting, vedlikehold, renhold og reparasjoner. Heller ikke en los som kommer om bord for å ta skipet inn eller ut av indre farvann, omfattes av formuleringen «person som følger med fartøyet».

Til § 5

Bestemmelsen regulerer rekkevidden av norsk straffelovgivning når Norge ikke utøver noen suverenitet. Anvendelse av norsk straffelovgivning i Norge og på områder hvor Norge har særlig suverenitet, reguleres i § 4. Se også § 6 om straffelovgivningens virkeområde når det foreligger en folkerettslig rett eller plikt. – Om bakgrunnen for forslaget se punkt 13.5.5. Straffbare handlinger som er forøvet på de geografiske områder som omfattes av § 4 annet ledd, kan dels bli regulert av denne, og dels av den foreliggende bestemmelse i § 5. Det avgjørende er blant annet om den straffbare handling krenker de interesser som den norske suvereni-

tetsutøvelse skal ivareta. Er det ikke tilfellet, vil straffbare handlinger forøvet i norsk økonomisk sone anses for å være forøvet i utlandet.

Bestemmelsen erstatter § 12 første ledd nr. 3 bokstav a, b, c og h, og nr. 4 bokstav a og b i gjeldende straffelov. Utkastet inneholder få slike positive oppregninger som i gjeldende lov nr. 3 bokstav a og nr. 4 bokstav a om hvilke handlinger som er straffbare når de er forøvet i utlandet og stiller i stedet mer generelle krav. Dette innebærer et visst element av avkriminalisering. Utkastet § 5 svarer langt på vei til Straffelovkomisjonens utkast § 1-6 og § 1-7.

Bestemmelsen skiller, som gjeldende straffelov, mellom handlinger som er begått av nordmenn, eller personer som likestilles med nordmenn, og handlinger begått av utlendinger.

Første ledd regulerer norsk straffelovgivnings anvendelse på handlinger som nordmenn har begått i utlandet. Som nordmenn i denne forstand regnes personer som har norsk statsborgerskap eller er bosatt i Norge på det tidspunkt de begår handlingen i utlandet, jf. *bokstav a* og *b*. Uttrykket bosatt erstatter det noe gammelmødige uttrykk «hjemmehørende» i straffeloven 1902, og tar ikke sikte på noen realitetsendring. Det vil fremdeles kreves et opphold i riket av en viss varighet (normalt ikke mindre enn ett år), og som er ment å fortsette. Når en person er gitt formell bosettingstillatelse på bakgrunn av slektskap etter utlendingsloven § 12, jf. utlendingsforskriften § 43, skal vedkommende anses som bosatt selv om oppholdet har vart meget kort.

Første ledd gjelder også for foretak som er registrert i Norge, jf. *bokstav c*. Når et foretak trekkes til ansvar for handlinger foretatt i utlandet, er det som utgangspunkt avgjørende om foretaket var registrert i foretaksregisteret i Norge på det tidspunkt handlingen fant sted. Av selskapslovgivningen (jf. selskapsloven § 2-3 og aksjeloven § 2-2) følger at et selskap som er registrert i Norge, også har sitt hovedkontor her.

De grupper av personer og foretak som omfattes av første ledd, kan bare straffes for handlinger som er begått i utlandet dersom et av vilkårene i første ledd nr. 1–6 er oppfylt:

Nr. 1 inneholder hovedbestemmelsen om straffbarhet for handlinger som er forøvet i utlandet. Kravet er at den konkrete handling også er straffbar på handlingsstedet. I dette ligger ikke bare at handlingen må være dekket av en straffebestemmelse etter handlingsstedets lovgivning, men også de øvrige straffbarhetsbetingelsene på handlingsstedet må være oppfylt. I kravet om dobbel straffbarhet ligger videre at handlingen fremdeles er straffbar på handlingsstedet når foreldelse avbrytes her i riket. Har foreldelse inntruffet i utlandet på

dette tidspunkt, er kravet om dobbel straffbarhet ikke oppfylt. At kravet om foreldelse inngår i kravet om dobbelt straffbarhet representerer en endring i forhold til gjeldende rett. Derimot behøver ikke de prosessuelle vilkår for å ilegge straff på handlingsstedet å være oppfylt. Det har heller ikke betydning om handlingen ikke kan forfølges på handlingsstedet på grunn av immunitetsregler, for eksempel for personell med diplomatisk status. Bestemmelsen er i samsvar med Straffelovkomisjonens utkast til § 1-6 første ledd nr. 1.

Nr. 2 til 4 angir konkrete lovbrudd som kan straffes etter norsk straffelov selv om vilkåret om dobbel straffbarhet ikke er oppfylt. Når departementet fremmer forslag til ny spesiell del i straffeloven, vil det samtidig foreslå å ta inn en henvisning til de aktuelle straffebud i nr. 2 til 4.

Nr. 2 er ny og gjelder overtredelse av regler som vil bli foreslått i den nye straffeloven om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten. Dette er alvorlige forbrytelser som normalt vil være straffbare og være gjenstand for fordømmelse de fleste steder i verden. Reelt sett vil derfor unntaket fra kravet om dobbelt straffbarhet være av begrenset betydning, jf. punkt 13.5.5.4.2. Der hvor statsdannelsen og justisvesenet har brutt fullstendig sammen, kan det imidlertid forekomme at kravet om dobbel straffbarhet ikke er oppfylt, og at det iallfall kan være vanskelig å bevise med tilstrekkelig sikkerhet. Bestemmelsen svarer til Straffelovkomisjonens utkast § 1-6 første ledd nr. 2.

Nr. 3 åpner for at man i Norge straffer for barneekteskap eller tvangsekteskap som er inngått i utlandet også når kravet om dobbel straffbarhet ikke er oppfylt. En tilsvarende hjemmel står i dag i straffeloven § 12 første ledd nr. 3 bokstav a. Forslaget avviker på dette punkt fra Straffelovkomisjonens forslag og viderefører for nordmenn i utlandet den rettsstilstand som ble innført med endring av straffeloven § 12 i 2003, jf. Ot.prp. nr. 51 (2002–2003). Det vises til de alminnelige motiver 13.5.5.4.

Nr. 4 er et unntak fra kravet om dobbel straffbarhet ved kjønnslemlestelse og viderefører gjeldende § 12 første ledd nr. 3 bokstav h. I Straffelovkomisjonens utkast rammes selve kjønnslemlestelsen av de ordnære regler om legemskrenkelser, og særreguleringen for slike handlinger vil bare fremgå gjennom det særskilte unntak fra samtykkeregelen som gjelder for disse handlinger. Departementet har foreløpig ikke tatt standpunkt til dette lovtekniske spørsmålet og har ved utforming av nr. 4 basert seg på dagens ordning hvor det finnes et eget straffebud mot kjønnslemlestelse. Skulle en annen lovteknikk bli foreslått må henvisningen i nr. 4 justeres når forslaget til spesiell del fremmes.

Bestemmelsen i nr. 4 avviker fra Straffelovkomisjonens lovutkast, som også for kjønnslemlestelse mente at norsk straffelovgivnings jurisdiksjon burde baseres på regelen om dobbel straffbarhet, jf. de alminnelige motiver punkt 13.5.5.2.

Nr. 5 viderefører bestemmelsene i gjeldende straffelov § 12 første ledd nr. 3 bokstav b og er i samsvar med Straffelovkomisjonens utkast § 1-6 første ledd nr. 3. Bestemmelsen gir uttrykk for det kvalifiserte realprinsipp. Selv om bestemmelsen med mindre språklige endringer viderefører gjeldende rett, vil den reelle betydning være vesentlig større. I dagens lov faller mange av de handlinger som er rettet mot «den norske stat eller norsk statsmyndighet», inn under den omfattende oppregning i § 12 første ledd nr. 3 bokstav a. Bestemmelsen i gjeldende bokstav b har derfor størst betydning for spesiallovgivning, blant annet for skatteunndragelser. Den nye straffelov inneholder ingen oppregning tilsvarende § 12 første ledd nr. 3 bokstav a, og utkastets § 5 første ledd nr. 5 vil derfor nå også være hjemmelen når lovovertrедelser etter utkastet til kapitlet om vern av statens selvstendighet og sikkerhet og kapitlet om vern av statsforvatningen og det politiske system er forøvet i utlandet. Handlinger som primært retter seg mot den norske stat og norsk statsmyndighet, vil i meget begrenset utstrekning være straffbare i det land de er forøvet.

Nr. 6 om handlinger foretatt utenfor området for noen stats høyhetsrett er ny i forhold til gjeldende lov, men er i samsvar med kommisjonens utkast til § 1-6 første ledd nr. 4. Den regulerer i hovedsak handlinger forøvet på eller over det åpne hav, siden landterritoriet med få unntak er undergitt andre lands suverenitet. Handlinger som nordmenn forøver utenfor området for noen stats høyhetsrett, vil være straffbare i Norge når de kan straffes med fengsel. Selv om bestemmelsen er ny, er likevel elementet av nykriminalisering forholdsvis begrenset. En rekke overtredelser av gjeldende straffelov vil være straffbare i Norge etter bestemmelsen i § 12 første ledd nr. 3 bokstav a også når de er forøvet utenfor områder hvor noen land har overhøyhet. Nykriminaliseringen vil derfor først og fremst være knyttet til spesiallovgivningen. En bestemmelse som svarer til nr. 6, ble også foreslått av Nordisk strafferettskomité.

Annet ledd omhandler visse grupper som likestilles med personer som var norske statsborgere mv. på handlingstiden. Bestemmelsen svarer med visse endringer til Straffelovkomisjonens lovutkast § 1-6 tredje ledd og § 1-7 nr. 1, med den forskjell at departementets forslag lar det avgjørende tidspunkt være når etterforskningen innledes, istedenfor siktelses- eller påtaletidspunktet.

Den første gruppen er personer som er blitt norsk statsborger eller har bosatt seg her i riket etter handlingstidspunktet, jf. *bokstav a*. Kravene om norsk statsborgerskap og bosetting i Norge skal forstås på samme måte som i første ledd. Er persons tilknytning til Norge slik at vedkommende ikke kan anses bosatt her når det er aktuelt å innlede strafforfølgning, er det et vilkår at handlingen kan medføre straff av fengsel i mer enn ett år, jf. tredje ledd. På den annen side spiller det ingen rolle for anvendelsen av norsk straffelovgivning om lovbrøteren flytter fra landet etter at strafforfølgningen er innledet, så lenge han var å betrakte som bosatt her når etterforskningen startet. Praktiske hensyn og vanskeligheter med å få vedkommende utlevert til videre forfølgning i Norge, kan imidlertid innebære at forfølgningen bør overføres til det land lovbrøteren har tatt opphold i.

Bokstav b likestiller personer som er eller etter handlingen er blitt statsborgere eller bosatt i Danmark, Finland, Island og Sverige, med personer som er eller har blitt statsborgere eller bosatt i Norge. Vilkåret er at vedkommende oppholder seg her i riket når strafforfølgningen innledes. I den grad kravene for å anses bosatt er andre i vedkommende nordiske land enn i Norge, er reglene i det andre landet avgjørende for om vedkommende faller inn under annet ledd bokstav b og ikke de tilsvarende norske krav til bosetting.

Bokstav c gjelder for handlinger som er foretatt av et foretak som på handlingstiden var utenlandsk, men som etter handlingen har overført sin samlede virksomhet til et foretak registrert i Norge. Med «samlede virksomhet» menes at hele eller det alt vesentlige av virksomheten er overført eller kjøpt opp av det norske foretak. Har foretaket «så mye av sin virksomhet igjen i hjemlandet at strafforfølgning der er et realistisk alternativ», er vilkåret i bokstav c ikke oppfylt, jf. delutredning V side 51. Bokstav c gjelder bare adgangen til å forfølge foretaket som sådan. Er det i tillegg aktuelt å strafforfølge fysiske personer i foretaket som har flyttet med til Norge, er det bestemmelsen i annet ledd nr. 1 som kommer til anvendelse, eventuelt tredje ledd hvis vedkommende ennå ikke kan anses bosatt her.

Tredje ledd regulerer norsk straffelovgivnings anvendelse på handlinger som er forøvet i utlandet av personer som ikke er norske borgere eller bosatt i Norge eller annet nordisk land. Dette vil være personer som ikke har noen tilknytning til Norge eller Norden, men som oppholder seg her for eksempel på ferie eller forretningsreise, eller som har kommet til Norge og søkt om asyl. Bestemmelsen regulerer også norsk straffelovgivnings anvendelse overfor personer som bor her, men som ennå ikke

kan anses som bosatt i lovens forstand. Skal norsk straffelovgivning kunne anvendes på handlinger som slike personer har begått i utlandet, må tre kumulative vilkår være oppfylt:

Det første kravet er at lovbrøyteren oppholder seg i Norge når strafforfølgingen innledes her. Om vedkommende senere reiser fra riket, opphører ikke jurisdiksjonen, men det kan bli nødvendig å avklare forholdet til forfølging som måtte bli innledet i andre land.

Dernest må handlingen som det innledes strafforfølging for, ha en strafferamme på fengsel i mer enn 1 år. Med de strafferammer som den nye straffelov etter forslaget skal anvende, vil dette si handlinger med en fengselsstraff fra to år og oppover. Det siktes her til den fengselsstraff som er angitt i det enkelte straffebud. At det med hjemmel i generelle bestemmelser i straffeloven er adgang til å kombinere frihetsstraffen med bot, tillegges ikke vekt, og heller ikke om sidestrafferammer for sammenstøt, gjentakelse eller organisert virksomhet kommer til anvendelse. Om slike sidestrafferammer er anvendelige, beror ofte på bevisene i saken, og det er u hensiktsmessig at jurisdiksjonsspørsmålet blir avhengig av utfallet av etterforskningen.

Det tredje og siste kravet er at et av de alternativer som er nevnt i første ledd nr. 1, 2, 5 eller 6, foreligger. Hovedregelen er også her et krav om dobbel straffbarhet (nr. 1), men det er ikke noe krav om at handlingen også i handlingslandet har en strafferamme på mer enn 1 års fengsel. For handlinger som rammes av bestemmelsene om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten (nr. 2), er det heller ikke for utlendinger i utlandet noe krav om dobbel straffbarhet, og her vil heller ikke kravet om mer enn 1 års fengsel normalt representere noen begrensning. Det kan derimot være tilfelle for handlinger som nevnt i første ledd nr. 5 og 6. Begår en utlending en forholdsvis bagatellmessig straffbar handling med strafferamme på 1 år eller mindre rettet mot norsk statsmyndighet, eller en straffbar handling på et område hvor ingen stat har høyhetsrett, vil ikke norsk straffelovgivning være anvendelig på slike forhold.

Det er i tredje ledd ikke vist til første ledd nr. 3 og 4. Tvangsekteskap, barneekteskap og kjønnslemlestelse foretatt av utlendinger i utlandet er dermed ikke straffbart i Norge med mindre vilkåret om dobbel straffbarhet er oppfylt. Har en utlending deltatt i slike handlinger i et land hvor dette ikke er kriminalisert, kan vedkommende heller ikke straffes om han senere tar opphold i Norge.

Fjerde ledd innebærer at en handling begått i utlandet ikke kan gi strengere straff ved pådømmelse i Norge enn den maksimale straff som kunne ha

vært anvendt på handlingsstedet. Bestemmelsen får følgelig bare anvendelse hvor handlingen også er straffbar på handlingsstedet, og får derfor størst betydning hvor hjemmelen er første ledd nr. 1. Men fjerde ledd vil også begrense strafferammen for handlinger som rammes av bestemmelsene om krigsforbrytelser mv., men som på handlingsstedet er straffbare med en lavere strafferamme enn i Norge, jf. første ledd nr. 2. Begrensningen i fjerde ledd må ses på bakgrunn av at strafforfølging av handlinger forøvet på andre staters territorium i en viss utstrekning kan ses som suverenitetsutøvelse, jf. de alminnelige motiver punkt 13.5.2.2. Det som etter lovutkastet vil virke begrensende, er strafferammen på handlingsstedet, og ikke det faktiske straffnivå. I hvilken utstrekning dette skal påvirke straffutmålingen i Norge må bero på en mer konkret rimelighetsvurdering, slik tilfellet er etter dagens lovgivning, jf. delutredning V side 50.

Femte ledd krever at det skal foreligge allmenne hensyn før handlinger som er forøvet i utlandet, blir påtalt i Norge. Bestemmelsen gir uttrykk for at det bør utvises en viss tilbakeholdenhet med å strafforfølge i Norge handlinger som er begått i utlandet. Bestemmelsen åpner for en bred skjønnsmessig vurdering. Bortsett fra tilfeller av folkemord og forbrytelser mot menneskeheten vil det være av betydning hvor alvorlig handlingen er, hvilken tilknytning lovbrøyteren har til Norge og i hvilken grad handlingen for øvrig berører norske interesser, særlig om den fornærmede eller den som for øvrig er rammet av handlingen er norsk. Om andre, og kanskje mer nærliggende land har jurisdiksjon og et velfungerende rettssystem vil ha betydning hvis den mistenkte oppholder seg i dette landet eller kan utleveres dit. Det er den tiltalekompetente påtalemyndighet som må vurdere om allmenne hensyn tilsier påtale. Den særskilte påtalekompetansen som i dag ligger til Kongen for handlinger som er forøvet at utledning i utlandet, er foreslått lagt til riksadvokaten. Siden bestemmelsen er av prosessuell karakter, foreslår departementet å overføre den til straffeprosessloven § 65.

Til § 6

Paragraf 6 *første ledd* gir straffelovgivningen virkning også utenfor virkeområdet etter utkastet § 4 og § 5 dersom Norge har en folkerettslig rett eller plikt til å strafforfølge handlingen. Bestemmelsen tilsvarende Straffelovkommisjonens utkast § 1-8, men går noe lenger. Se om bakgrunnen i punkt 13.5.6 foran.

Bestemmelsen er ny. Den fyller det samme behov som i straffeloven 1902 er ivaretatt av bestem-

melsene i § 12 første ledd nr. 3 bokstav a, d, e og f, og nr. 4 bokstav a, c og d. Bestemmelsen vil gjøre det mulig for Norge å oppfylle de forpliktelser til universell jurisdiksjon som følger av overenskomster vi er tilsluttet. Skulle tilsvarende forpliktelser følge av den alminnelige folkerett uten å være traktatfestet, utvider også dette norsk straffelovgivnings virkeområde, jf. delinnstilling VII side 206.

Bestemmelsen får selvstendig betydning for handlinger hvor kravet om dobbelt straffbarhet ikke er oppfylt eller hvor kravet til strafferamme ikke er tilfredsstillt, for eksempel kravet mer enn 1 år, fengsel, jf. § 5 tredje ledd. Den vil også være av betydning når vedkommende er utlending og ikke oppholder seg i Norge når det er aktuelt å innlede strafforfølgning.

Bestemmelsen i § 6 er ikke noen selvstendig straffehjemmel. Slutter Norge seg til overenskomster som pålegger en plikt til å kriminalisere visse handlinger, uten at disse er fullt dekket av gjeldende straffebestemmelser, vil det fremdeles være behov for enten å endre nasjonal lovgivning eller å ta forbehold ved ratifikasjon av overenskomsten. Men for å sikre mer eller mindre universell jurisdiksjon, vil det ikke være påkrevd med noen endring eller tilføyelse av den karakter som det etter gjeldende lov har vært behov for i forhold til § 12.

Annet ledd gir påtalereglen i § 5 siste ledd tilsvarende anvendelse. Bestemmelsen får særlig betydning for overenskomster eller hvor folkeretten forøvrig i det konkrete tilfelle ikke etablerer noen plikt for Norge til å straffeforfølge handlingen.

Til § 7

Bestemmelsen viderefører med rent språklige endringer § 12 annet ledd i straffeloven 1902 og svarer med Straffelovkomisjonens utkast § 1-9. Konsekvensen av bestemmelsen er at en og samme straffbar handling kan få to eller flere handlingssteder. Ordinært vil handlingen anses foretatt der lovbyteren oppholdt seg da han foretok handlingen eller unnlot å handle. Når handlingen har en virkning som straffbarheten avhenger eller påvirkes av, anses handlingsstedet også å være der hvor virkningen har inntrådt eller hvor lovbyteren hadde til forsett at den skulle inntre. Siden en bestemmelse av denne karakter finnes i de fleste europeiske straffelovgivinger, kan konsekvensen bli at en rekke land vil anse handlingen for foretatt på sitt territorium, jf. § 4.

For at handlingen foretatt i utlandet skal anses for å ha gjerningssted også i Norge, må to hovedvilkår være oppfylt. Det ene vilkåret er at handlingen har virkninger som er avgjørende for eller påvirker

straffbarheten. Det andre hovedvilkåret er at virkningen enten har inntrådt på territoriet, eller at det var innenfor lovbyterens forsett at virkningen skulle inntre på norsk territorium (tilsiktet).

Virkninger som er avgjørende eller påvirker straffbarheten, kan lettest tenkes ved fare- eller skadedelikter hvor utførelsen av selve den straffbare handling og resultatet av den ikke faller sammen verken i tid eller sted. Når handlingen er fullbyrdet straks den er utført, vil det sjeldnere være aktuelt at handlingen har to eller flere gjerningssteder. Avgjørelsen i Rt. 2003 side 179 er et eksempel på dette. En tyrkisk statsborger forklarte seg falsk til en norsk konsul på den svenske ambassade i Sofia, Bulgaria, i saker om visum. Handlingen var fullbyrdet i og med at visumene ble utstedt. At visumene senere ble benyttet som middel til å reise ulovlig inn i Norge, påvirket ikke straffbarheten i forhold til gjeldende straffelov § 166, og lovens § 12 annet ledd var derfor ikke anvendelig.

Avgjørelsen i Rt. 1996 side 654 er et eksempel på at en handling kan ha handlingssted i Norge selv om den er utført i utlandet: Skudd avfyrt fra en islandsk båt (islandsk territorium) mot en tjenestemann på en norsk kystvaktbåt (norsk territorium) resulterte i den virkning om bord på den norske båten at inspektørene ble hindret i å utføre kontrollen. Det var tilstrekkelig til at handlingen kunne anses begått også i Norge. Det samme vil være tilfellet hvis en person som oppholder seg i utlandet, som ledd i menneskesmugling eller menneskehandel fremsetter trusler overfor politiet, grensekontrollører eller tollere for å påvirke deres tjeneste.

Særlig for straffebud som gjør straffbarheten eller subsamsjonen avhengig av at en skade, et tap eller en fare har inntrådt, kan det være aktuelt at virkningen har inntrådt i Norge, selv om selve handlingen er utført i utlandet. Avgjørelsen i Rt. 2003 side 1770 er et eksempel. Grovt bedrageri var utført fra Sverige, Finland og Bahamas, men det falt klart innenfor lovbyterens forsett at de som skulle bedras, primært befant seg i Norge. Rent faktisk oppsto også tapet for en betydelig del her. Det var tilstrekkelig til at handlingen også hadde handlingssted i Norge.

Paragrafen gjelder bare der straffbarheten avhenger av eller påvirkes av virkningen. Når gjerningsbeskrivelsen i straffebudet krever en bestemt virkning for at handlingen skal være straffbar, avhenger straffbarheten av virkningen. Også der handlingen kan straffes uansett virkning, men virkningen leder til at en annen straffebestemmelse skal anvendes, påvirkes straffbarheten av virkningen. At straffutmålingen påvirkes av at handlingen får virkning i Norge, er derimot ikke nok dersom

subsumsjonen er den samme. Et eksempel på det siste kan være overtredelse av utlendingsloven § 47 annet ledd bokstav d. Det straffbare består her i at noen overlater pass eller reisebevis til en utlending enda vedkommende forstår at det er en fare for at dokumentene kan bli brukt til ulovlig innreise i Norge. Det er ikke noe straffbarhetsvilkår at slik innreise har skjedd eller var tilsiktet, men det vil i tilfelle klart være et straffskjerpende moment. Om en iransk borger i Tyskland for eksempel overlater sitt reisebevis for flyktninger, jf. utlendingsloven § 19, til en annen, og denne så reiser inn i Norge, kan ikke overlattelsen av den grunn anses skjedd i Norge. Overlattelsens straffbarhet verken avhenger av eller påvirkes av at en ulovlig innreise finner sted. At straffverdigheten påvirkes, er ikke nok.

Den relevante virkning må ha inntrådt eller være tilsiktet fremkalt i Norge. Kriteriet «inntrådt» volder liten tvil. I «tilsiktet» ligger at det må falle innenfor lovbryterens forsett at virkningen vil inntre i Norge. Der det ikke krav om noen særskilt hensikt.

Som etter § 12 annet ledd i straffeloven 1902, skal vilkårene etter lovutkastet § 7 bedømmes særskilt for eventuelle medvirkere. Selv om medvirkningshandlingen har funnet sted i utlandet, vil den bli ansett for å ha handlingssted også i Norge hvis straffbarheten av medvirkningshandlingen påvirkes av en virkning som er inntrådt her. Et eksempel er medvirkning til smugling, hvor selve straffbarheten gjerne avhenger av at gjenstandene tas ulovlig inn i Norge.

Dersom Norge skulle slutte seg til den europeiske arrestordre, kan bestemmelsen i utkastet § 7 få stor praktisk betydning. Den europeiske arrestordre vil i stor grad åpne adgang til å utlevere egne statsborgere uten krav om dobbel straffbarhet. En kan i så fall tenke seg at for eksempel spanske statsborgere som er sentrale medvirkere i organisert spritsmugling til Norge, kan bli utlevert for strafforfølgning her i riket fordi deres handling pga. virkningsalternativet også anses forøvet her.

Til § 8

Bestemmelsen viderefører i stor utstrekning reglene i § 12 a i straffeloven. Det er foreslått enkelte realitetsendringer, men i det alt vesentlige er endringene av språklig og redaksjonell karakter. Se om bakgrunnen for bestemmelsen i punkt 13.5.7. Departementets lovutkast er i samsvar med forslaget fra Straffelovkommisjonen. Bestemmelsen harmoniserer norske regler om strafferettslig jurisdiksjon med internasjonale forpliktelser om negativ rettskraft som Norge er bundet av. *Første ledd* angir betingelsene for at de negative rettskraftsvirknin-

ger skal inntre, og hva virkningen går ut på. *Annet og tredje ledd* angir unntak fra hovedregelen i første ledd.

Første ledd fastsetter at norsk strafforfølgning bare hindres av *endelig dom* i utlandet. Kravet er at dommen faller inn under området for de lover og overenskomster som er nevnt i første ledd bokstav a til c. Dette gjør at «dom» må forstås med det innhold det er gitt i de aktuelle lover og overenskomster. Den sperrende avgjørelse kan i så fall være av en annen karakter enn det som benevnes «dom» i nasjonal rett. EU-domstolen har i en avgjørelse 11. februar 2003 (C-187 og 385/01) for eksempel tolket Schengenkonvensjonen artikkel 54 slik at også en reaksjon ilagt av påtalemyndigheten i Belgia og Tyskland uten at domstolen var involvert, sperret for forfølgning i andre Schengen-land.

Det følger av det foranstående at det ikke sperrer for forfølgning i Norge at den mistenkte allerede er under forfølgning i annet land, for eksempel at en dom i første instans er påanket, men foreløpig ikke prøvd i ankeinstansen. Lovutkastet § 8 er altså ingen bestemmelse om litispensensvirkninger.

Den utenlandske avgjørelsen sperrer mot strafforfølgning i Norge hvis vedkommende er frifunnet eller funnet skyldig uten at det er idømt reaksjon (jf. regelen om straffutmålingsutsettelse eller straffutmålingsfracfall i §§ 60 og 61). Er det idømt en reaksjon, sperrer avgjørelsen for forfølgning her hvis reaksjonen i utlandet allerede er fullbyrdet eller er under fullbyrding.

Formuleringen «er under fullbyrding» tar for frihetsberøvende reaksjoner sikte på både situasjonen når arbeidet med å fullbyrde dommen pågår, dvs. når det arbeides med å finne soningsplass og kalle inn domfelte, og situasjonen når selve soningen er påbegynt, jf. Ot.prp. nr. 50 (1972–73) om lov om europeiske straffedommer m.v. side 26. At formuleringen «er blitt fullstendig fullbyrdet eller er under fullbyrding» er valgt i gjeldende lov og konvensjoner (og i lovforslaget her), skyldes at man motsetningsvis vil gi uttrykk for at en domfelt som aktivt unndrar seg forfølgningen, for eksempel ved flukt, ikke vil nyte godt av noen negativ rettskraftsvirkning av den reaksjon han unndrar seg. Formuleringen er ikke ideell, med departementet har valgt å opprettholde den for ikke å risikere uoverensstemmelser mellom våre konvensjonsforpliktelser og nasjonal rett.

Forfølgning er avskåret i Norge også hvor adgangen til å fullbyrde dommen i landet hvor den er ilagt, har falt bort ved foreldelse, benådning eller amnesti.

Har avgjørelsen sperrende virkning, får det betydning for alle sider ved strafforfølgning i Norge.

Etter straffeprosessloven § 224 vil det da ikke være rimelig grunn til å iverksette etterforskning. En begjæring om rettslig etterforskning, for eksempel om bruk av tvangsmidler eller rettslig avhør, må avvise av retten. Det kan ikke gis forelegg eller påtaleunntatelse for forhold som er endelig pådømt i utlandet. Tas det ut tiltale, må domstolen for tilfeller som omfattes av § 8 første ledd, avvise saken, jf. straffeprosessloven § 51.

Annet og tredje ledd gjør unntak fra den sperrende virkning og gjelder når den straffbare handling har en særlig tilknytning til Norge. Dette begrunner at det skal kunne foretas strafforfølgning i Norge og at man ikke behøver å nøye seg med en straffedom avsagt i annet land. Forutsetningen er etter begge ledd at den aktuelle strafforfølgning i utlandet ikke har skjedd etter krav fra Norge. Tredje ledd gjelder unntak fra den negative rettskraftsbestemmelse i Schengenkonvensjonen artikkel 54, mens annet ledd gjelder de øvrige tilfeller av negativ rettskraft omhandlet i første ledd bokstav a og b.

Annet ledd bokstav a og b er nært knyttet til jurisdiksjonsbestemmelsene i § 4 og § 5 første ledd. Bestemmelsene innebærer en viss utvidelse i forhold til gjeldende straffelov § 12 a, som ikke omfatter jurisdiksjonsbestemmelsen i § 12 første ledd nr. 2 – norsk fartøy i fremmed havn. Det avgjørende i forhold til § 8 annet ledd bokstav b er statsborgerskapet og bostedet på handlingstidspunktet. Oppheving av den negative rettskraftvirkning på grunn av lovbrysterens statsborgerskap eller bosetting i Norge skjer dessuten bare når allmenne hensyn tilsier at handlingen forfølges i Norge. Det må derfor være et forholdsvis markant avvik mellom resultatet av forfølgningen i utlandet, og det som må antas å bli utfallet av en forfølgning etter norsk straffelovgivning, for at unntaksbestemmelsen i annet ledd bokstav b skal åpne for ny forfølgning i Norge.

Annet ledd bokstav c gjør unntak fra den negative rettskraftvirkning når det forhold som er pådømt i en annen konvensjonsstat, gjelder krenkelse av en norsk offentlig institusjon e.l., av en person som har norsk verv av offentlig karakter (jf. § 5 første ledd nr. 5), eller hvor en slik person er lovbryster. En tjenestemann ved en norsk utenriksstasjon er for eksempel blitt utsatt for vold eller trusler for å sikre at vedkommende anbefaler eller innvilger en visumsøknad, eller tjenestemannen har tatt imot bestikkelser i en slik situasjon. At det i annet ledd bokstav c brukes «person med norsk offentlig verv», mens det i tredje ledd bokstav c brukes «norsk tjenestemann» skyldes at man i lovteksten har valgt å beholde de betegnelser som er brukt i oversettelsen av de konvensjoner og avtaler bestemmelsen knytter seg til.

Annet ledd bokstav d omhandler situasjonen

hvor Norge har en folkerettslig plikt eller adgang til å forfølge handlingen. Bestemmelsen fanger opp tilfellene i gjeldende lov § 12 a annet ledd bokstav d (plikt) og e (rett).

Unntakene fra den negative rettskraftvirkning etter Schengenkonvensjonen artikkel 54 er vesentlig mer begrenset enn de konvensjoner annet ledd forholder seg til. *Tredje ledd* svarer til Schengenkonvensjonens artikkel 55. *Bokstav b* har en slik nærmere oppregning av hvilke bestemmelser i nasjonal lovgivning som angår den «nasjonal sikkerhet eller andre like vesentlige interesser», som Schengenkonvensjonen artikkel 55 (2) forutsetter. Oppregningen antas ikke å være uttømmende for de unntak som kan gjøres i forhold til Schengenkonvensjonen artikkel 55 nr. 1 b, jf. delutredning VII side 207.

Til § 9

Bestemmelsen viderefører med enkelte mindre utvidelser gjeldende lov § 5. Den samsvarer med ett unntak med forslaget fra Straffelovkommissjonen. Det vises til de alminnelige motiver punkt 12.2.1.

Bestemmelsen definerer hvem som i straffelovgivningen skal regnes som noens nærmeste. I forhold til gjeldende rett representerer dette en utvidelse, idet definisjonen i straffeloven § 5 bare gjelder i «denne lov». Selv om bestemmelsens virkeområde foreslås utvidet, er den reelle betydning av definisjonen likevel mindre i den nye straffelov. Årsaken er at den ikke lenger vil ha betydning for om påtalebegjæring er nødvendig, jf. punkt 4.1.5.

I § 65 annet ledd er uttrykkelig bestemt at «hans nærmeste» ikke følger avgrensingen i § 9 men i psykisk helsevernloven § 1-3.

Første ledd regner opp hvilken persongruppe som utgjør noens «nærmeste». Med enkelte mindre utvidelser svarer oppregningen til gjeldende rett. Henvisningen til «like nær besvogrede» er forlatt, og bestemmelsen angir direkte både i primærfamilien og i svigerfamilien hvem som omfattes.

Bokstav a fastsetter, som gjeldende § 5, at ektefelle regnes blant «de nærmeste». Første ledd bokstav a må imidlertid ses sammen med *fjerde ledd første punktum*. Her er for fullstendighetens skyld først tatt inn en henvisning til at registrerte partnerskap likestilles med ekteskap. Dette følger også uttrykkelig av lov 30. april 1993 nr. 40 om registrerte partnerskap § 3. Annen del av fjerde ledd første punktum viderefører siste ledd i gjeldende lov § 5. Samboer likestilles her med ektefelle når personene bor sammen i ekteskapsliknende forhold. Det kreves følgelig at samboerforholdet er av en slik karakter at det kan likestilles med ekteskap eller formelt partnerskap, og det må ha en viss varighet og stabilitet, jf. Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 64. Depar-

tementet har imidlertid sløffet henvisningsbestemmelsen i kommisjonens forslag fjerde ledd annet punktum. Når partnerskap og samboerskap likestilles med ekteskap, følger det automatisk at virkningene av opphør i levende live og ved dødsfall blir de samme og det er derfor ikke nødvendig å vise til reguleringen av dette for ekteskap.

Bokstav b angir at slektninger i direkte linje er de nærmeste. Dette er det som i annen sammenheng også betegnes som slektninger i rett opp- og nedstigende linje, og som i dagens lov angis som «beslægtede i like linje». Det er foreldre, besteforeldre osv. oppover, og barn og barnebarn osv. nedover. I tillegg angis søsken som nærmeste i dette nummer. Dette omfatter både hel- og halvsøsken, mens stesøsken er regulert i bokstav d. Adoptivbarn likestilles i alle sammenhenger etter paragrafen med egenfødte barn, jf. adopsjonsloven 28. februar 1986 nr. 8 § 13. Slik er det også for utenlandske adopsjoner når de gjelder her i riket etter adopsjonsloven § 19.

Også ektefellen (herunder partner eller samboer, jf. fjerde ledd) til slektninger i linje eller til hel- eller halvsøsken anses som nærmeste. I forhold til egne barn vil ektefellen være den som i dagligtale benevnes som svigerdatter eller svigersønn, og i forhold til søsken den som betegnes som svoger eller svigerinne. Stemor eller stefar vil også høre med til de nærmeste ut fra alternativet «deres ektefeller» i bokstav b.

Bokstav c erstatter langt på vei formuleringen «like nær besvogrede» i straffeloven 1902. Bestemmelsen gjør slektningene til ens ektefelle (partner, samboer) i rett opp- og nedstigende linje og ektefellens søsken til vedkommendes nærmeste. I oppstigende linje omfatter dette personer som i dagligtale omtales som svigerforeldre. I nedstigende linje vil barn som ektefellen har – stebarn – være ens nærmeste. Også ektefellens søsken – gjerne benevnt svoger eller svigerinne – er ens nærmeste. Også ektefellen mv. til personkretsen nevnt i bokstav c, anses som en nærmeste. For eksempel er samboeren til ens ektefelles søster å regne som ens nærmeste.

Bokstav d er ny i forhold til Straffelovkommisjonens utkast, og tar sikte å favne stesøsken. Disse kunne etter formuleringen i gjeldende lov § 5 falle inn under begrepet «like nær besvogrede». Når formuleringen i stor grad ble erstattet av første ledd bokstav c, jf. ovenfor, falt stesøsken utenfor fordi bokstav c tar utgangspunkt i «ektefellens» slektninger. Også ektefellen (partner, samboer) til stesøsken omfattes etter bokstav d av begrepet «de nærmeste».

Bokstav e gjelder fosterforhold. Bestemmelsen avgjør ikke hva som skal til for at noe skal regnes som fosterforhold. Dette må fremdeles baseres på

en forholdsvis konkret vurdering, jf. foran i punkt 12.2.1. Som den store hovedregelen må det likevel legges til grunn at plassering i samsvar med barnevernsloven 17. juli 1992 nr. 100 §§ 4-4, 4-7 og 4-12 er å regne som fosterforhold i straffelovgivningen.

For fosterforeldre og fosterbarn viderefører bestemmelsen gjeldende rett. Ved langvarige fosterforhold kan det ofte oppstå et nært forhold både til fosterforeldrenes foreldre og til fosterforeldrenes egen barn eller andre fosterbarn; fostersøsken. Definisjonen av «de nærmeste» er i forhold til § 5 i straffeloven 1902 utvidet med disse personer.

Bokstav f gjelder forlovede. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett om at den personen som man har inngått avtale om å inngå ekteskap eller partnerskap med, regnes som ens nærmeste. Forutsatt at vilkårene om varighet og fasthet er oppfylt, må tilsvarende avtale om å bli samboere også falle inn under definisjonen siden samboerskap er likestilt med ekteskap og partnerskap, jf. fjerde ledd.

Annet og tredje ledd regulerer hvilken virkning det har på kretsen av ens nærmeste, at et ekteskap mv. opphører. Dette spørsmål er noe usikkert etter straffeloven 1902. I annet ledd første punktum slås det fast at en fraskilt ektefelle (eller partner/samboer) forblir ens nærmeste også etter at ekteskapet mv. er opphørt ved skilsmisse. Det gjelder også for hendelser som har funnet sted etter ekteskapets oppløsning. De besvogrede (dvs. ektefelles slektninger) regnes derimot bare som nærmest for hendelser som fant sted før oppløsningen. Dette er i samsvar med gjeldende rett, jf. *annet ledd annet punktum*. En tidligere forlovet er bare en nærmeste for hendelser før bruddet, jf. *annet ledd tredje punktum*. Opphører derimot ekteskapet mv. ved dødsfall, bestemmes det nå uttrykkelig i *tredje ledd* at svogerskapsvirkningen består, og at for eksempel stebarn forblir ens nærmeste. Også dette er i samsvar med det som er lagt til grunn i gjeldende rett.

Til § 10

Paragrafen svarer til Straffelovkommisjonens § 2-2 med unntak av en omredigering av annet ledd, som er uten realitetsbetydning. Bestemmelsen viderefører i stor utstrekning regulering som følger av § 7 i straffeloven 1902. Utkastet § 10 gjelder i utgangspunktet for all straffelovgivning, og ikke bare straffeloven som i straffeloven 1902. Det vises til de alminnelige motiver punkt 12.2.2.

Første ledd slår fast hva som menes med «offentlig sted» og svarer med språklige modernisering og forenkling til gjeldende lov § 7 nr. 1. Noen realitetsendring er ikke tilsiktet.

Annet ledd er omredigert i forhold til kommisjo-

nens forslag for klarere å få frem at den inneholder tre selvstendige alternativer.

Annet ledd *første punktum* viderefører gjeldende definisjon av offentlig handling i § 7 nr. 2. Praksis omkring kriteriet handlinger som er forøvet «i nærvær av et større antall personer» vil fremdeles være aktuell. Kravet er fortsatt at det må gjelde 20–30 personer. At handlinger skjer på privat område med adgang bare for særskilt utvalgte, vil heller ikke etter den nye lov hindre at handlingen har skjedd offentlig så lenge den når det nødvendige antall personer, men det kan kanskje ha en viss betydning for hvor mange som må nås. Praksis etter loven av 1902 vil også være gyldig for det andre alternativet i annet ledd første punktum, som gjelder handlinger som lett kunne iakttas og rent faktisk er blitt iaktatt fra offentlig sted, slik dette er definert i første ledd.

Annet ledd annet punktum er ny. Bestemmelsen vil omfatte budskap som fremsettes i radio, fjernsyn, over åpne internett-sider og ved oppslag. Men også budskap fremsatt gjentatte ganger i private lag kan være egnet til å nå et større antall personer. Om begrunnelsen og forståelsen for øvrig vises til de alminnelige motiver punkt 12.2.2.

Til § 11

Bestemmelsen er uten endringer i samsvar Straffelovkommisjonens utkast § 2-3. Med visse utvidelser, blant annet at definisjonen nå vil gjelde for all straffelovgivning, og en språklig modernisering svarer bestemmelsen til § 9 i straffeloven 1902, jf. punkt 12.2.3. Tidligere praksis er følgelig fortsatt av interesse. Bestemmelsen i lovutkastet inneholder seks grupper av følger som gjør skaden betydelig.

Første ledd beskriver fem av de følger som gjør en personskade betydelig. Den første gruppe omfatter tap eller vesentlig svekkelse av en sans. Dette representerer en utvidelse i forhold til gjeldende rett, som bare omfatter syn, hørsel og taleevne. Lovutkastet vil også omfatte smak og lukt. Vesentlighetskravet må som før avgjøres konkret, men hovedinnholdet er et krav om betydelig svekkelse som varer en betydelig tid. Helt bortfall av sansen eller livsvarig tap eller svekkelse kreves ikke.

Det andre alternativ gjelder tap eller vesentlig svekkelse av et viktig organ eller en viktig legemsdel. I forhold til gjeldende rett tar dette opp i seg alternativet vanførhet, tap eller svekkelse av forplantningsevnen og det relative kriteriet om ervervsudyktighet. Men det representerer også en viss utvidelse, idet også tap eller vesentlig svekkelse av viktige organer som ikke leder til invaliditet eller ervervsudyktighet, gjør skaden betydelig, jf. delu-

tredding V side 63. Selv om det for visse skader vil være åpenbart at den er betydelig etter dette alternativ, innebærer ordet «viktig» at avgjørelsen får et konkret og relativt preg. En betydelig nedsatt bevegelse i en arm rammer åpenbart en viktigere lemsdel for en profesjonell golfspiller enn for en rådgiver i et departement. Eldre praksis knyttet til alternativet «udyktig til at forsætte sitt Erverv» vil fremdeles være av betydning.

Det tredje alternativ gjelder «vansirethet», og erstatter «i høi grad vansiret». Kvalifikasjonen «høy grad» er sløyfet, fordi vansiret er et så kvalifisert begrep at noen ytterligere gradering ikke er påkrevd, jf. delutredning V side 63.

Det fjerde og femte alternativ – livsfarlig eller langvarig sykdom og alvorlig psykisk skade – i første ledd er en ren videreføring av gjeldende rett.

Også *annet ledd* viderefører – i moderne språkdrakt – gjeldende rett ved å fastsette at skade som leder til at et foster dør eller tar skade, gjør skadetilføelsen betydelig.

Til § 12

Bestemmelsen svarer uten endringer til Straffelovkommisjonens forslag til § 2-4. I forhold til gjeldende § 6 innebærer forslaget neppe realitetsendringer, men ordlyden i bestemmelsen er utformet i samsvar med utviklingen i rettspraksis. Også på dette punkt går departementet inn for at definisjonen som utgangspunkt skal gjelde for all straffelovgivning, og ikke bare for straffeloven. Det vises til de alminnelige motiver i punkt 12.2.4.

Bestemmelsen inneholder ingen alminnelig definisjon av hva som regnes som gjenstand. Den klargjør at gjenstand omfatter alle former for energi og ikke bare kraft til frembringelse av lys, varme og bevegelse som i straffeloven § 6. For eksempel er også energi til frembringelse av lyd og bilde i telefon og TV-kabler gjenstand. Tilegnelse av slik energi kan følgelig rammes av bestemmelsene om underlag eller tyveri.

Til § 13

Bestemmelsen viderefører § 11 annet ledd i straffeloven 1902. Første ledd i § 11 er overflødig. En tilsvarende bestemmelse er derfor ikke foreslått i den nye loven.

Til § 14

Bestemmelsen nedfeller lovprinsippet i strafferetten, og skal, med et lite unntak for en utvidelse av hvilke reaksjoner som omfattes, jf. nedenfor, for-

stås på samme måte som Grunnloven § 96 og hjemmelskravet i Den europeiske menneskerettskonvensjon, se punkt 14.2.2.3 foran og delutredning V side 72–74. Den gjeldende straffeloven inneholder ikke noen tilsvarende bestemmelse. Utkastet er innholdsmessig i samsvar med Straffelovkommisjonens utkast 3-1, men er formulert noe annerledes.

Begrunnelsen for å bruke «strafferettslige reaksjoner» er at alle reaksjoner som er nevnt i utkastet til §§ 29 og 30, skal omfattes av bestemmelsen. Også etter Grunnloven § 96 omfatter lovprinsippet mer enn straff slik straffeloven nytter uttrykket. Men Straffelovkommisjonen har pekt på at bestemmelsen i motsetning til Grunnloven § 96 også omfatter påtaleunntelser, jf. delutredning V side 72. Også overføring til konfliktråd omfattes.

Bestemmelsen regulerer ikke muligheten til å ilegge administrative sanksjoner, jf. delutredning V side 73.

Med lov menes norsk formell lov, jf. Grunnloven § 49 og §§ 76–79, provisorisk anordning med hjemmel i Grunnloven § 17 og forskrift der straffetrusselen er tatt inn i formell lov.

Bestemmelsen stiller ikke krav om lovregulering av det nærmere innholdet i den strafferettslige reaksjonen. Det vil som i dag være anledning til å utforme innholdet i for eksempel samfunnsstraff gjennom programvirksomhet i regi av Kriminalomsorgen uten at det nærmere innholdet i programmene er hjemlet i lov.

Til § 15

Bestemmelsen samsvarer innholdsmessig fullt ut med forslaget fra Straffelovkommisjonen, jf. delutredning VII side 210 med videre henvisninger, men er formulert noe annerledes. De nærmere vilkårene for når medvirkning skal kunne straffes, er ikke foreslått lovfestet. Meningen er å videreføre gjeldende rett, se fremstillingen i punkt 14.2.3 foran og merknadene nedenfor. Gjeldende rett har ingen tilsvarende generell bestemmelse om medvirkning. Om bakgrunnen for forslaget se punkt 14.2.3.2.

Konsekvensen av at det lovfestes en generell medvirkningsbestemmelse er at det må gjøres unntak i loven dersom det unntaksvis ikke er ønskelig å ramme medvirkning eller dersom bare visse former for medvirkning skal rammes.

Innføringen av en generell bestemmelse om medvirkning og den nærmere utformingen av den gjør det klart at medvirkning er noe annet enn en overtredelse av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Dette fremgår særlig av ordet «også» i lovutkastet. På den måten vil det ikke på samme måte som i dag oppstå tvil om et straffebud uten et med-

virkningstillegg likevel rammer bistandshandlinger. Tolkingsproblemer som knytter seg til hva som skal regnes som straffbar medvirkning, vil imidlertid fortsatt gjøre seg gjeldende. For en stor del må slike spørsmål, som før, finne sin løsning som ledd i den praktiske anvendelsen av det enkelte straffebud og i juridisk teori.

Medvirkningsbegrepet må avgrenses i tid, sammenholdt med utføringen av hovedgjerningen. Det er et grunnvilkår for straffbar medvirkning at bistanden gis før eller under utføringen av hovedgjerningen for at den skal kunne straffes om medvirkning. Bistand som gis etter at lovbruddet er fullført, for eksempel ved å skjule tyvegods, må eventuelt straffes etter andre straffbestemmelser. Slik etterfølgende bistand kan særlig straffes som heleri etter straffeloven § 317.

Avgjørende for om det er medvirkning eller etterfølgende bistand, er om hjelpen eller tilsagnet om hjelp kom før hovedgjerningen (i så fall er det medvirkning) eller etter at hovedgjerningen ble utført (i så fall er det heleri i form av etterfølgende bistand). I delutredning V side 76 nevnes som eksempel avgjørelsen i Rt. 1950 side 342 om tyveri av oljefat: En person hadde fjernet oljefatene fra et fabrikkområde og trillet dem ut i sjøen. To andre personer, som bare var med på å fjerne oljefatene som var tatt bort, ble i Høyesterett kun dømt for å ha ytt etterfølgende bistand. Hjelpen hadde funnet sted etter at tyveriet var gjennomført, og det forelå heller ingen forhåndsavtale om hjelp.

I Rt. 1973 side 180 ble resultatet det motsatte: En kamerat av den tiltalte hadde tatt lommeboken fra en sovende person, og tatt den med seg ut på badet. Den tiltalte fulgte etter, og de delte innholdet mellom seg. Selv om tyveriet måtte anses som fullført allerede da lommeboken ble fjernet, og før den tiltalte tok del i det som skjedde, dømte Høyesterett ham for medvirkning til tyveri. Retten la vekt på at de to delte innholdet i lommeboka i «umiddelbar tilknytning» til borttakelsen av lommeboka. Straffelovkommisjonen karakteriserer avgjørelsen som et «grensetilfelle», se delutredning V side 76, og departementet er enig i at medvirkningsansvaret her strekkes langt. Hadde de to kameratene på forhånd avtalt å dele utbyttet, ville det derimot vært klarere at forholdet skulle betraktes som (psykisk) medvirkning til tyveri.

Et av de vanskeligste spørsmålene som reiser seg i praksis, er hva slags og hvor sterk sammenheng det må være mellom bistandshandlingen og utførelsen av hovedgjerningen.

Det kan uten videre slås fast at bistanden kan være straffbar medvirkning selv om den ikke er noen nødvendig forutsetning for å kunne utføre ho-

vedgjerningen. Dette blir gjerne uttrykt slik at det ikke kreves årsakssammenheng mellom medvirkningen og hovedovertræderens handling, jf. delutredning V side 76 med videre henvisninger. Det kreves heller ikke at bistanden letter utføringen av hovedgjerningen, selv bistand som slår negativt ut for hovedlovbryteren kan være straffbar medvirkning.

En viss form for tilknytning mellom hovedgjerningen og bistanden må imidlertid kreves. For fysisk medvirkning er det et grunnkrav for straff at bistanden faktisk virker med i utføringen av hovedgjerningen. Praktiske eksempler kan være en person som kjører ranerne til banken, som holder vakt mens ranet blir begått, eller som utstyret ranerne med våpen eller annet utstyr som benyttes under ranet.

For psykisk medvirkning må det derimot kreves at hovedlovbryteren påvirkes og blir mer innstilt på å utføre lovbruddet – forsettet styrkes. Hvis ikke er det i høyden tale om forsøk på medvirkning. Psykisk medvirkning kan ha form av en ren tilskyndelse – A oppfordrer B til å begå lovbruddet – eller bestå i rådgivning, å gi informasjon eller i annen atferd som styrker hovedlovbryteren i troen på at han bør begå hovedgjerningen. Straffelovkommisjonen nevner avgjørelsen i Rt. 1947 side 742, jf. delutredning V side 76: En mann var tiltalt for medvirkning til drap ved å ha deltatt i henrettelsen av norske patrioter under krigen. Mannen hevdet at han måtte frifinnes fordi han glemte å lade geværet. Høyesterett dømte ham til medvirkning for drap, fordi han ved å delta i eksekusjonen utad hadde stilt seg solidarisk med dem som skjøt, og dermed styrket deres forsett.

En rekke dagligdagse handlinger kan rent faktisk virke med i utførelsen av hovedgjerningen på en måte som oppfyller grunnkravet for medvirkningsansvar. En person låner ut en skrutekker til en annen person, som benytter verktøyet til innbrudd eller til voldshandlinger. Eller A gir B skyss til banken, som B så raner. Det samme gjelder atferd som kan danne grunnlag for psykisk medvirkning: A forteller B om hvor lett det er å lage sprengstoff, en kunnskap som B så benytter til et forbrytersk gjøremål.

Ikke alle slike handlinger kan straffes som medvirkning, det gjør seg gjeldende ytterligere begrensninger av medvirkningsansvaret. Blant annet må kravet til skyld være oppfylt. Dersom personen som rent faktisk gir bistand til å utføre hovedgjerningen, ikke vet at hovedlovbryteren kommer til å begå et lovbrudd, vil straffansvar være utelukket allerede fordi vilkåret om forsett ikke er oppfylt for medvirkerens del. Dersom A i skyss-eksemplet

ovenfor ikke vet at B skal rane banken, men legger til grunn at han har et lovlig gjøremål der, kan ikke A straffes. Dersom A derimot har slik kunnskap, blir det avgjørende om transporten er rettsstridig.

Rammer straffebudet uaktsomhet – noe for eksempel ransbestemmelsen ikke gjør – kan bistandshandlingen straffes også når vedkommende burde ha skjont at hovedlovbryteren skal begå et lovbrudd.

Den generelle rettsstridsreservasjonen (ethvert straffebud må forstås slik at det ikke rammer ethvert tilfelle som omfattes av ordlyden) får anvendelse også på medvirkningshandling. Nettopp det at mange medvirkningshandling har et dagligdags preg og isolert sett ikke er straffverdige, gjør at rettsstridsreservasjonen ofte har stor betydning i spørsmål om straffbar medvirkning. Avgjørelsen i Rt. 1994 side 872 er illustrerende: En kvinne var tiltalt for medvirkning til tre tyverier av moped etter å ha gitt tyven skyss i retning av åstedet. I herredsretten ble hun dømt for medvirkning til to av tyveriene. Høyesterett opphevet dommen fordi forsettskravet var uklart formulert. Men retten la til at selv om kvinnen hadde visst at personen hun ga skyss skulle stjele en moped, slik at forsettskravet var oppfylt, «ville det ikke i seg selv være tilstrekkelig til å statuere medvirkning til det senere tyveri». Det er nærliggende å lese Høyesteretts tilleggsuttalelse som en henvisning til rettsstridsreservasjonen.

Det kan også tenkes at vilkåret om subjektiv skyld og rettsstridsreservasjonen i tid virker etter hverandre på en måte som samlet sett utelukker medvirkningsansvar. Saksforholdet i Rt. 2003 side 902 kan illustrere dette: En mann hadde lånt bort sine forretningslokaler for oppbevaring av møbler og løsøre. Etter noe tid ble rommet benyttet til ulovlig tilvirkning av brennevin, noe utleieren etter hvert ble klar over. Høyesterett frifant mannen for medvirkning til fortsatt brennevinsproduksjon, jf. alkolloven § 10-1. Det ble lagt vekt på at rommet opprinnelig skulle benyttes til legitime formål, og mannen hadde ikke noen fortjeneste på utleien. Han hadde heller ikke eksplisitt eller implisitt samtykket til produksjonen. Inntil mannen oppdaget hva rommet ble benyttet til, var medvirkningsansvar utelukket fordi vilkåret om subjektiv skyld ikke var oppfylt (denne perioden var det heller ikke tatt ut tiltale for). Etter at han ble klar over brennevinsproduksjonen, var imidlertid skyldkravet oppfylt. Når han på tross av dette ikke ble domfelt, er det nærliggende å lese Høyesteretts argumentasjon som en anvendelse av rettsstridsreservasjonen på en mulig medvirkningshandling. Dommen illustrerer også at domstolene i praksis oppstiller objektive be-

grensninger av medvirkningsansvaret uten at det alltid går klart frem om begrensningen forankres i rettsstridsreservasjonen eller i en mer konkret vurdering av bistanden som er gitt.

Etter forslaget til en generell bestemmelse om straffbar medvirkning vil også medvirkning til en straffbar unnlatelse rammes. I slike tilfeller vil det normalt bare bli tale om psykisk medvirkning, for eksempel ved at hovedlovbryteren overtales til å la være å oppfylle en handlingsplikt, jf. delutredning V side 77. Som kommisjonen påpeker, er fysisk medvirkning til en unnlatelse lite praktisk.

Passivitet og medvirkning reiser særlige spørsmål. Ren passivitet vil normalt ikke være straffbar medvirkning, jf. delutredning V side 77 og for eksempel Rt. 1987 side 699. Den tiltalte var til stede under tyveriet, men tok ikke del i utførelsen og det var heller ikke på forhånd avtalt eller innforstått at det skulle stjeles noe. Han «tok intet og ga uttrykk for at han ikke ville ha noe». Byretten hadde domfelt fordi den tiltalte ikke tok avstand fra tyveriet, og dermed styrket hovedlovbryterenes forsett. Kjæremålsutvalget slo for sin del fast at slik passivitet ikke kunne medføre domfellelse for medvirkning til tyveri. Det samme følger av Rt. 1926 side 581, der en kvinne i ektemannens påsyn hadde solgt brennevin fra deres felles hjem uten at han grep inn. Høyesterett slo fast at en «billigelse» eller «godkjennelse» av handlingen ikke kan begrunne straffansvar for medvirkning. Andre lignende uttalelser finnes blant annet i avgjørelsene i Rt. 1907 side 333, Rt. 1946 side 250, Rt. 1946 side 496, Rt. 1980 side 305, Rt. 1982 side 1315 og Rt. 1987 side 496.

Om passivitet skal bedømmes som straffbar medvirkning, beror på en tolking av det enkelte straffebud og de nærmere omstendighetene i saken. Hvis en person har en spesiell plikt til å hindre at en straffbar handling blir begått, skal det mindre til for at passivitet bedømmes som straffbar medvirkning. Ren passivitet vil heller ikke her normalt være tilstrekkelig som grunnlag for et medvirkningsansvar. Blir passiviteten derimot oppfattet som et samtykke til at hovedgjerningen blir begått, vil kravene til straffbar medvirkning være oppfylt. Et eksempel fremgår av Rt. 1947 side 69. En overordnet politimann ble dømt for medvirkning til legemsbeskadigelse, fordi han under et avhør ikke grep inn overfor den underordnede som mishandlet den avhørte. Den domfelte hadde «tillatt meget som det var hans ubetingede plikt å forhindre, og som han kunne ha forebygget om han hadde villet» (Rt. side 73). Det hører også med at retten fant det bevist at den overordnede i sitt arbeid dro nytte av voldshandlingene ved at de fremmet «de etterforskninger forhørene gjaldt».

Som kommisjonen peker på, kan passivitet også

medføre medvirkningsansvar der det foreligger en forutgående, farevoldende handling. Kommisjonen nevner som eksempel at to personer er blitt enige om å banke opp en tredjeperson, men den ene mister besinnelsen og dreper offeret. Deltakelsen i overfallet medfører normalt en plikt for den andre til å gripe inn om mulig, og en neglisjering av plikten kan gjøre ham skyldig i medvirkning til drap, jf. delutredning V side 77 med videre henvisninger.

Det er flere steder ovenfor understreket at medvirkningsansvaret fortsatt skal være et selvstendig straffansvar. Medvirkeren kan straffes selv om ikke hovedlovbryteren kan det, og omvendt. Det må foretas en selvstendig vurdering av om den mulige medvirkeren oppfyller straffbarhetsvilkårene.

For å kunne dømmes for medvirkning må medvirkeren for det første ha utvist den nødvendige subjektive skyld i handlingsøyeblikket, det er ikke tilstrekkelig – eller nødvendig – at hovedlovbryteren oppfyller skyldkravet. Dersom skyldkravet er forsett, må forsettet dekke hele det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet som medvirkningen knytter seg til. Dekningsprinsippet gjelder fullt ut.

I tillegg til forsett om hovedgjerningen som nevnt ovenfor, må forsettet omfatte de faktiske forholdene som gjør at lovskravet om medvirkning er oppfylt. En person som låner bort et våpen til en annen som benytter våpenet til å begå et lovbrudd, kan bare bli domfelt for medvirkning til forsettlig handling dersom hans forsett omfatter at våpenet kom til å bli brukt på denne måten. Dersom han vet at låneren kommer til å begå et drap, men ikke at våpenet vil bli brukt til dette, kan han ikke dømmes for medvirkning til forsettlig drap. Men ofte vil det i en situasjon som denne ligge slik an at han burde ha forstått hva våpenet skulle brukes til. Da kan han straffes for uaktsomt drap. Eller han kan være klar over at våpenet kan komme til å bli brukt til drap, men låner det bort uansett. Da foreligger såkalt eventuelt forsett (se punkt 10.4.1), som gjør at medvirkeren kan dømmes for medvirkning til forsettlig drap.

En individuell bedømmelse av skyldkravet får også betydning dersom hovedlovbryteren handler på en måte som avviker fra det forsettet medvirkeren har. Medvirkeren har for eksempel utstyrt hovedlovbryteren med et våpen som skal lette gjennomføringen av et ran. Dersom hovedlovbryteren i tillegg begår et drap under ranet, kan medvirkeren ikke straffes for medvirkning til drap (dette kan stille seg annerledes om han var med og hadde plikt til å gripe inn, se ovenfor om passivitet eller om han burde forstå at våpenet ville bli brukt slik). Innenfor rammen av straffebudet gjør det seg i mindre grad gjeldende slike begrensninger, jf. Rt. 1974 side 622.

To personer var her sammen om et innbrudd, og den ene personen tok med seg mer fra huset enn den andre var klar over. Flertallet i Høyesterett la til grunn at skyldregelen ved samvirke ikke begrenser straffansvaret slik at hver deltaker bare kan straffes for det han på forhånd visste at ville bli tatt.

Enkelte straffebud krever en særlig hensikt hos lovbrøyteren, jf. for eksempel straffeloven § 257 (tyveri) som krever at gjenstanden borttas i den hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning. I utgangspunktet gjelder prinsippet om en selvstendig vurdering av medvirkeren også her. For å kunne dømmes for medvirkning til tyveri, må personen ha vinnings hensikt for seg selv eller andre. Det er ikke tilstrekkelig at hovedlovbrøyteren har slik hensikt, hjelperen kan ikke dømmes for medvirkning hvis han selv ikke oppfyller dette vilkåret. Dersom A bistår B med å utføre et tyveri for å hevne seg på den som eier tyvegodset, kan ikke A straffes for medvirkning til tyveri selv om B har vinnings hensikt (men straffansvar for A kan være aktuelt etter andre bestemmelser). Motsatt kan en helper som oppfyller vilkåret om vinnings hensikt, straffes for medvirkning til tyveri selv om hovedlovbrøyteren har skadehensikt eller bare ønsker å skremme eieren av gjenstanden som blir borttatt. Fra utgangspunktet om individuell bedømming av subjektive overskudd gjøres enkelte unntak, se nærmere Straffansvarets periferi side 247 flg.

Prinsippet om en individuell bedømmelse gjelder også i forhold til straffrihetsgrunnene, jf. delutredning V side 78. Dersom A truer B til å begå et bedrageri, og utstyret ham med redskaper som skal brukes til å gjennomføre bedrageriet, kan A, som truer, dømmes for medvirkning til bedrageriet selv om B, som blir truet, blir straffri etter reglene om nødrett. I tillegg kan A straffes etter andre bestemmelser, som for eksempel straffeloven § 222 første ledd (tvang) og § 227 (trusler).

Også i forhold til straffvilkåret om at lovbrøyteren må være tilregnelig, skal medvirkeren bedømmes individuelt. Medvirkeren kan straffes, selv om hovedlovbrøyteren er psykotisk eller under den kriminelle lavalderen.

På ett punkt gjelder det et generelt unntak fra prinsippet om at medvirkningsansvaret er uavhengig av hovedlovbrøyterens ansvar. Om medvirkeren skal straffes for forsøk på medvirkning eller fullbyrdet handling, avhenger av om hovedlovbrøyteren har fullbyrdet lovbruddet, jf. delutredning V side 78. Dersom en person gir en annen skyss til en bank, utstyret ham med en pistol og oppfordrer ham til å rane banken, er det passasjerens videre handlemåte som bestemmer om medvirkeren kan straffes for forsøk på medvirkning (han nekter å be-

gå ranet) eller for medvirkning (han etterkommer oppfordringen).

Til § 16

Bestemmelsen bygger på Straffelovkomisjonens utkast til § 3-3 om forsøk, jf. delutredning VII side 475 og 212–216, delutredning V side 79–85 og delutredning I side 132–135. Spørsmål knyttet til kriminalisering av forsøkshandlinger er behandlet i punkt 8.3 foran, mens den nærmere utformingen av bestemmelsen er behandlet i punkt 14.2.4. En nærmere redegjørelse for gjeldende rett er gitt i delutredning V side 79 flg.

Forslaget til bestemmelse avviker fra gjeldende rett ved at straffansvaret avgrenses ved at det knyttes til en øvre strafferamme, og ikke som i dag til skillet mellom forbrytelser og forseelser. Departementet foreslår dessuten en mindre endring i reglene om tilbaketreden fra forsøk, jf. annet ledd og nedenfor. For øvrig viderefører bestemmelsen dagens rettsstilstand. Juridisk teori og rettspraksis om §§ 49–50 i den gjeldende straffeloven vil derfor fremdeles ha betydning. Straffutmåling ved forsøk reguleres av utkastet § 80, sml. gjeldende § 51.

Forsøk kjennetegnes også etter den nye bestemmelsen av at lovbrøyteren har utvist skyld, men han oppfyller ikke hele gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Det kan være flere årsaker til dette, jf. delutredning V side 79. Lovbrøyteren klarer for eksempel ikke å bryte opp døren ved et innbruddsforsøk, blir skremt eller ombestemmer seg. I sistnevnte fall kan straffansvaret falle bort, jf. annet ledd og merknadene til dette.

Som departementet ga uttrykk for i punkt 8.3.5, er det ikke noe kriminalpolitisk behov for å straffe alle forsøk på mindre alvorlige lovbrudd. Etter gjeldende rett går skillet mellom forbrytelser og forseelser. Når dette skillet nå foreslås opphevet, må den generelle regelen om straff for forsøk avgrenses på annen måte. Etter *første ledd* er det straffbart å forsøke å begå et lovbrudd som kan medføre fengsel 1 år eller mer. Fra denne hovedregelen kan det bli gjort unntak i begge retninger, jf. formuleringen «hvis ikke annet er bestemt»: Det kan gå frem at det enkelte straffebudet i lovens spesielle del eller i spesiallovgivningen at forsøk er straffbart selv om lovbruddet ikke kan straffes med fengsel i 1 år eller mer, og det kan gå frem at forsøk ikke skal være straffbart selv om så streng straff som fengsel i 1 år kan brukes. Behovet for slike særregler vil bli vurdert nærmere som ledd i arbeidet med straffelovens spesielle del. Som nevnt i punkt 8.3.5, vil det som ledd i dette arbeidet bli vurdert om hovedregelen om forsøksstraff bør knyttes til en lavere strafferamme enn fengsel i 1 år eller mer.

Som det går frem av første ledd, må to grunnvilkår være oppfylt for at noen skal kunne dømmes for forsøk: Lovbryteren må ha fullbyrdelsesforsett (1), og ha foretatt noe som leder direkte mot utføringen av lovbruddet (2).

Det er fullbyrdelsesforsettet som begrunner bruk av straff på forsøk. Det stilles de samme krav til dette forsettet som til forsettskravet ved fullførte lovbrudd. Forsettet må dekke alle forholdene i gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Det vil derfor i praksis ofte være hensiktsmessig først å ta stilling til om vilkåret om fullbyrdelsesforsett er oppfylt, og deretter om de ytre handlingene har kommet langt nok. Dette har vært bestemmende for rekkefølgen på vilkårene i første ledd.

På det subjektive plan er den eneste forskjellen mellom forsøk og fullførte lovbrudd at forsettet ved forsøk ikke knytter seg til det lovbryteren gjorde på gjerningstidspunktet, men til det han hadde tenkt å gjøre da forsøkshandlingen ble begått. Det kreves ikke hensikt, forsett er tilstrekkelig dersom det er skyldformen i straffebudet. Dette er i samsvar med gjeldende rett, men går klarere frem av utkastet til den nye bestemmelsen enn etter den gjeldende straffeloven § 49. Dersom det aktuelle straffebudet krever hensikt, jf. for eksempel dagens § 257 om tyveri, må dette subjektive overskuddet også være oppfylt for å kunne dømmes for forsøk.

Ettersom det kreves forsett, er uaktsomhet ikke tilstrekkelig til å bli domfelt for forsøk selv om straffebudet rammer uaktsomhet. Delutredning V side 82–83 nevner som eksempel at A kjører uforsiktig og nesten treffer B, som har flaks og ikke blir truffet. Siden A bare har vært uaktsom, og ikke opptrådt forsettlig, kan han ikke straffes for forsøk på uaktsomt drap. Som kommisjonen peker på, kan han imidlertid dømmes for (fullbyrdet) overtredelse av vegtrafikkloven § 3 om uaktsom kjøring. Den faren som uaktsomme personer volder, vil ellers ofte bekjempes gjennom straffebud som retter seg mot den som skaper farlige situasjoner.

Det andre grunnvilkåret, og det som oftest volder tvil i praksis, er kravet om at lovbryteren må ha gjort noe i den ytre verden – fullbyrdelsesforsettet må ha blitt synliggjort gjennom en objektivt konstaterbar handling. Det kriminelle sinnelaget som utgjør fullbyrdelsesforsettet, er et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår for straffansvar for forsøk. Forbryterske tanker alene danner ikke et tilstrekkelig grunnlag for kriminalisering, se punkt 7.5.2.

Det lovbryteren faktisk har foretatt, må stå i en tilstrekkelig nær sammenheng med utføringen av lovbruddet, jf. formuleringen «foretar noe som er ment å lede direkte til utføringen» i første ledd. Lovbryteren må ha kommet så nær gjennomføringen

av lovbruddet at det er rimelig og naturlig å si at grensen for det straffbare er overtrådt. Hvis sammenhengen ikke er nær nok, må forholdet bedømmes som forberedelse og ikke forsøk, og forberedelser til straffbare handlinger er straffrie hvis ikke annet er bestemt.

Utkastet til første ledd gir ikke nærmere veiledning om hvordan grensen mellom straffbart forsøk og straffri forberedelse skal straffes. Departementet slutter seg til kommisjonen når den gir uttrykk for at grensen «anses å være rimelig og hensiktsmessig slik den i dag er fastlagt i teori og praksis», jf. delutredning V side 81. Departementet finner det derfor naturlig å gi en oversikt over forhold som rettspraksis og juridisk teori har lagt vekt på og som det fremdeles skal legges vekt på i vurderingen av om den nedre grensen for forsøk er passert.

I forarbeidene til den gjeldende straffeloven 1902 uttalte den daværende Straffelovkommisjonen at grensen mellom straffbare forsøk og straffrie forberedelser er «vag og skjønnsmessig», jf. Straffelovkommisjonens innstilling 1896 side 90. Det ble videre uttalt at man måtte «betragte den forbryderske Virksomhed i sin Totalitet og dens enkelte Akter i sin indbyrdes Sammenhæng, og at det afgørende da er, om herved et bestemt forbrydersk Forsæt har aabenbaret sig gennem Handlinger, der utvetydig peger mod et forbrydersk Maal». Dette er også fremhevet i teorien. Johs. Andenæs uttrykker det slik: «Gjerningsmannens opptreden må vise at nå er forberedelsen og overveielsen tid forbi, nå skriker han til verket» (Alminnelig strafferett (4. utgave, 1997) side 316). Synspunktet er lagt til grunn i rettspraksis; lovbryteren må ha tatt skritt som viser at han går i gang med realiseringen av fullbyrdelsesforsettet, jf. Rt. 1979 side 1265 (forsøk på kjøp av narkotika). Høyesterett har i avgjørelsen i Rt. 1991 side 95 (forsøk på grovt bedrageri, straffeloven § 49, jf. § 271, jf. § 270) angitt vurderingstemmet slik (se side 96):

«Vurderingen av hvor grensen mellom straffrie forberedende handlinger og straffbart forsøk ligger ... vil i noen grad være skjønnspreget og både objektive og subjektive momenter vil kunne ha betydning for grensedragningen. Grensen behøver således ikke nødvendigvis i alle tilfelle å trekkes på samme sted i det ytre hendelsesforløp for handlinger som gjelder overtredelse av det samme straffebud.»

Med Husabø (jf. Straffansvarets periferi side 281) kan rettsstilstanden oppsummeres slik at grensen mellom forsøk og forberedelse må «vurderast konkret både i relasjon til det bestemte straffebudet, det konkrete faktum og gjerningsmannen sitt forsett om den vidare gjennomføringa».

Sentrale objektive momenter er hva lovbrysteren til nå har gjort, hvor mye som gjenstår å gjøre, og hvor lang tid det ville ha gått før lovbruddet ble fullbyrdet.

Det subjektive grunnvilkåret for forsøksstraff er at lovbrysteren har fullbyrdsforsøkt, jf. foran. Men som det er understreket i rettspraksis, gjør subjektive momenter seg også gjeldende i vurderingen av om det lovbrysteren har foretatt seg, overskrider den nedre grensen for straffbart forsøk.

Et sentralt moment er hvor nær sammenheng det etter lovbrysterens forutsetninger er mellom det som er foretatt og fullbyrdsingen av lovbruddet. Dette forholdet er fremhevet i lovteksten gjennom uttrykket «*ment* å lede direkte til utføringen». Avgjørelsen det er sitert fra foran (Rt. 1991 side 95) illustrerer poenget: Den tiltalte hadde stjålet ca 2000 sjekker, som han fylte ut med falsk underskrift. Deretter opprettet han nærmere 150 konti i eget og fiktive navn. Planen var å lure bankene til å akseptere som innskudd sjekkene han hadde stjålet og signert, og så overføre pengene til sine egne konti og heve beløpene. Han ble pågrepet før de nesten ferdig utfylte sjekkene ble sendt til bankene. Høyesterett dømte ham for forsøk på grovt bedrageri, og begrunnet det blant annet med at «[d]e handlinger domfelte utførte før han ble pågrepet, ligger både i tid og karakter så vidt nær opp til selve den avsluttende bedragerihandling som han ble avskåret fra å utføre at jeg ... finner at det foreligger straffbart forsøk». Lovbrysterens forestillinger om hvordan lovbruddet skulle fullbyrdes, dannet altså grunnlaget for å vurdere om tidsmomentet trakk i retning av at den nedre grensen for forsøk var overskredet.

Høyesterett la i sjekkbedragerisaken også vekt på at «handlingsforløpet uttrykker et konsekvent forbrytersk forsett». Styrken av forsettet var i seg selv av betydning.

Også måten den objektive gjerningsbeskrivelsen er utformet på, har betydning for hvor stor forskjellen er på det som er gjort og det som gjenstår, og dermed også for hvordan grensen skal trekkes. Straffelovkommisjonen nevner i delutredning V side 81 avgjørelsen i Rt. 1939 side 890 som eksempel: En mann hadde lokket med seg en fem år gammel pike opp på et loft, men en annen person grep inn og hindret ham i å ta med piken inn på sitt værelse for å begå utukt. Mannen ble dømt for forsøk på utuktig handling, jf. den gjeldende straffeloven § 212 annet ledd (regelen er senere plassert i § 200 annet ledd). Førstvoterende uttalte blant annet at «tiltaltes opptreden sett i sammenheng fører så langt frem mot forbrytelsens utførelse at det ikke reiser sig grunnet tvil om at han i umiddelbar forbindelse

med de allerede utførte handlinger vilde ha bragt forbrytelsen til utførelse hvis han ikke var blitt hindret ved tredjemanns inngripen». For å bli dømt for utuktig handling er det tilstrekkelig å beføle en annens kjønnsorganer eller bryster selv om det skjer utenpå klærne, jf. Rt. 1917 side 91. Slik § 212 annet ledd var utformet, var det derfor lite igjen for lovbrysteren å gjøre før lovbruddet var fullbyrdet. Hadde det dreid seg om voldtekt eller drap ville derimot den psykologiske barrieren vært langt større. Det må tas i betraktning når forsøksgrensen trekkes.

Også en unnløstelse kan markere at fullbyrdsforsøket er i ferd med å bli realisert, jf. den gjeldende straffeloven § 4 og Rt. 1979 side 1408. Saken gjaldt flypersonell som var tiltalt for i påvirket tilstand å ha forsøkt å gjøre tjeneste om bord. I grensedragningen mellom forsøk og forberedelse uttalte kjæremålsutvalget blant annet at terskelen for straffbart forsøk ikke nødvendigvis må være markert gjennom en aktiv handling. Også unnløstelsen av å avbryte det vanlige handlingsmønsteret for den som skal påbegynne tjenesten, kan føre til at den nedre grensen for forsøk er overskredet.

Utkastet til første ledd gir ikke nærmere veiledning for grensedragningen mellom et straffbart forsøk og en fullbyrdet handling (forsøkets øvre grense). Det skyldes blant annet at denne grensen som regel er enklere å trekke enn den nedre. Den øvre grensen har betydning på flere måter: Straffrihet ved å tre tilbake fra forsøket kan ikke oppnås etter at den øvre forsøksgrensen er passert (se merkningene til annet ledd nedenfor), og det finnes særskilte regler om utmåling av straff for forsøkshandlinger. Grensen mellom forsøk og straffbar handling har dessuten betydning for straffbarheten ved de lovbrudd der forsøk ikke er straffbart.

Handlingen er fullbyrdet når lovbrysteren har gjort alt det som omfattes av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Dermed er det gjerningsbeskrivelsen i straffebudet som avgjør hvor den øvre grensen skal trekkes, jf. delutredning V side 82 og eksemplene som er nevnt der. Ved straffebud som retter seg mot det å volde skade eller fare, er lovbruddet først fullbyrdet når skaden eller faren er inntrådt på grunn av handlingen. Ved straffebud som retter seg mot en særskilt type handling, er lovbruddet fullbyrdet når gjerningsbeskrivelsen er oppfylt.

Enkelte straffebud i dagens straffelov er utformet slik at gjerningsbeskrivelsen retter seg mot en forsøkshandling (fremrykket fullbyrdelse), jf. for eksempel § 127 (den som ved vold søker å få en ofentlig tjenestemann til å foreta eller unnløse en tjenestehandling). I den grad den spesielle delen i den

nye straffeloven kommer til å inneholde straffebud som er utformet slik, har de ikke noe forsøksstadium. Lovbryteren kan ikke straffes for «forsøk på forsøk», jf. delutredning V side 82 og Rt. 1979 side 1408. At det ikke er noe forsøksstadium, betyr blant annet at det ikke er mulig straffritt å tre tilbake fra forsøket, se merknadene til annet ledd nedenfor.

Derimot kan forsøksbestemmelsen anvendes på forberedelseshandlinger som er kriminalisert, jf. for eksempel den gjeldende straffeloven § 161. Bestemmelsen retter seg blant annet mot den som i den hensikt å begå en forbrytelse skaffer seg skytevåpen eller sprengstoff. På grunn av forsøksbestemmelsen vil det også være straffbart å forsøke å skaffe seg slike midler for å begå en forbrytelse. Det samme vil være tilfelle etter forsøksbestemmelsen som departementet nå foreslår.

Departementets utkast til forsøksbestemmelse rammer på samme måte som dagens bestemmelse forsøk på medvirkning. At også forsøk på medvirkning omfattes, går frem av første ledd ved bruken av «lovbrudd» og «utføringen» (og ikke «handling») slik kommisjonen foreslo, se punkt 14.2.4.4).

Annet ledd bygger på Straffelovkommisjonens utkast til § 3-3 tredje ledd, og viderefører i det vesentlige regelen om tilbaketreden fra forsøk i den gjeldende straffeloven § 51. Den nærmere begrunnelsen for regelen er gitt i punkt 14.2.4.4 foran, se også delutredning V side 83.

Straffrihet ved at lovbryteren frivillig trer tilbake, forutsetter at den nedre forsøksgrensen er overskredet, og at det derfor har oppstått et straffansvar som så faller bort. Dersom det tres tilbake fra straffrie forberedelser (A planlegger å drepe en bekjent, men ombestemmer seg før han foretar seg noe), får ikke annet ledd anvendelse.

Dersom den straffbare handlingen er fullbyrdet, kan ikke straffen falle bort ved at lovbryteren trer tilbake – i slike tilfeller er det ikke lenger noe å tre tilbake fra. Dette går uttrykkelig frem av ordlyden i annet ledd, jf. «avstår fra å fullbyrde lovbruddet eller avverger at det blir fullbyrdet». Kommisjonen nevner i delutredning V side 83 som eksempel Rt. 1924 side 1149: En person hadde tatt en koffert fra en jernbanestasjon fordi han trodde den inneholdt sprit. Etter å ha oppdaget at den inneholdt noe annet, bragte han kofferten tilbake. Tyveriet av kofferten var imidlertid fullbyrdet da den ble fjernet fra stasjonen, slik at det ikke forelå noe forsøk å tre tilbake fra. – Ved fremrykket fullbyrdelse er tilbaketreden fra forsøk heller ikke mulig, jf. merknadene til første ledd foran.

Et grunnvilkår for straffrihet ved å tre tilbake fra forsøk, er at det skjer frivillig. Frivilligheten viser at det forbryterske sinnelaget er mindre fast,

noe som er med på å begrunne bortfallet av straffansvar. Frivillighetsvilkåret skal forstås på samme måte som «af egen fri Vilje» i straffeloven § 50, jf. delutredning V side 84. Kravet til frivillighet er ikke oppfylt av bare den som ombestemmer seg på grunn av anger, men også av lovbryteren som snur av frykt for å bli tatt.

Dersom lovbryteren ikke fullbyrder lovbruddet fordi han støter på en uoverkommelig hindring, er ikke vilkåret om frivillighet oppfylt. Bensinstasjonen som blir forsøkt ranet, har for eksempel installert en tidslås, slik at det ikke er mulig å komme til pengene. Da foretar ikke lovbryteren noe reelt valg mellom å avstå fra lovbruddet og å fullbyrde det. Som kommisjonen påpeker, oppstår det imidlertid grensetilfeller der lovbryteren møter uventede, men ikke absolutte hindringer. Etter gjeldende rett, som det er meningen å videreføre, er vilkåret om frivillighet normalt oppfylt dersom lovbryteren vurderer det slik at han har rimelige muligheter til å overvinne hindringen, men likevel avstår (se delutredning V side 84).

I motsetning til etter gjeldende rett er det for de fullendte forsøk ikke noe krav at tilbaketreden skjer før lovbryteren vet at den forbryterske virksomhet er oppdaget. Men momentet vil ha betydning i vurderingen av om tilbaketreden er frivillig. Det avgjørende vil være om lovbryteren til tross for at virksomheten er oppdaget, regner med å kunne fullføre lovbruddet uten å bli tatt. Det vil særlig kunne være tilfelle hvor noen har oppdaget den straffbare virksomheten uten å være klar over hvem den skyldige er.

Hvis lovbryteren befinner seg på forsøksstadiet, og grunnvilkåret om frivillighet er oppfylt, må ytterligere ett av to alternative vilkår være oppfylt for at straffen skal falle bort: Det kreves at lovbryteren enten «avstår fra å fullbyrde lovbruddet» (1), eller «avverger at det blir fullbyrdet» (2).

Det første alternativet gjelder for ufullendte forsøk, dvs. forsøk der lovbryteren har noe igjen å gjøre før lovbruddet er fullbyrdet. Kommisjonen nevner i delutredning V side 83 som eksempel at innbruddstyven setter brekkjernet i dørsprekken, men ombestemmer seg før døren gir etter. Lovbryteren trer her tilbake ved å unnlate å gjøre det som gjenstår for å fullbyrde gjerningsbeskrivelsen.

Det andre alternativet gjelder for fullendte forsøk. Et fullendt forsøk kan bare foreligge ved straffebud som krever en følge, og er forsøk hvor lovbryteren har gjort alt som er nødvendig for at fullbyrding skal skje, men hvor følgen foreløpig ikke har inntrådt. Kommisjonen nevner i delutredning V som eksempel at en brannstifter tenner på et stearinlys, som når det brenner langt nok ned, vil anten-

ne en bygning. I slike tilfeller kreves det at lovbyteren aktivt må forebygge følgene av handlingen – i eksemplet ovenfor må lyset slukkes. Passivitet er ikke tilstrekkelig: Lovbyteren blir ikke straffri pga. tilbaketreden ved å stå og se på at lyset slukker av seg selv. Vilkåret om at lovbyteren må avverge at lovbruddet blir fullbyrdet er heller ikke oppfylt dersom det allerede har tatt fyr i huset – gjerningsbeskrivelsen er da oppfylt. Loven stiller likevel ikke noe vilkår om hvordan lovbyteren avverger at lovbruddet blir fullbyrdet, det er for eksempel ikke noe i veien for at han får hjelp av andre. Men han må i tilfelle selv ha bedt om hjelpen. Løper noen til og slukker lyset av eget tiltak fordi de ser hva som er i ferd med å skje, blir ikke lovbyteren straffri.

Som kommisjonen peker på i delutredning V side 84, er straffrihet i realiteten utelukket ved en del fullendte forsøk fordi det ikke er noe stadium av betydning mellom forsøket og en eventuell fullbyrding. Dersom en person skyter mot annen, vil muligheten til å avverge følgen bare være der i tiden fra skuddet avfyres til kulen treffer.

Prinsippet om en individuell bedømmelse av hver enkelt lovbyter gjør seg også gjeldende ved anvendelsen av reglene i annet ledd. Dersom to personer er sammen om et straffbart forsøk, kan resultatet bli straffrihet for den ene, men ikke for den andre. Utgangspunktet er også her at hver enkelt bedømmes for seg. Men tilbaketreden ved samvirke er ikke alltid tilstrekkelig til å bli fritatt for et medvirkningsansvar. Den tidligere deltakelsen vil ofte bedømmes som psykisk medvirkning til de andres handling, og for å nøytralisere medvirkningen må det iallfall kreves at den som trer tilbake, gjør det klart at han ikke vil være med.

Annet ledd kan bare føre til at straffen for et forsøk faller bort. Dersom lovbyteren samtidig har fullbyrdet et annet straffebud, vil straffansvaret for dette ikke falle bort. Innbruddstyven har lykket i å bane seg adgang til huset, men har ikke rukket å ta til seg gjenstandene før han frivillig avbryter forsøket. Han vil da ha trådt tilbake fra forsøket på (grovt) tyveri (straffeloven § 257, jf. § 258), men kan fremdeles straffes for fullbyrdet innbrudd (straffeloven § 147).

Til § 17

Departementets forslag er langt på vei sammenfallende med utkastet til § 3-4 i delutredning VII side 475, men departementet foreslår enkelte språklige endringer, se departementets merknader i punkt 14.3.2 foran, jf. også § 25 i delutredning V og kommisjonens merknader til denne på side 89 flg. Bestemmelsen viderefører og presiserer § 47 i dagens straffelov i samsvar i det vesentlige med gjeldende rett. Omfanget av nødretten utvides imidlertid noe i

forhold til gjeldende rett fordi kravet til interesseovervekt senkes noe, se nedenfor. Departementets forslag innebærer en noe mindre utvidelse enn Straffelovkommisjonens forslag.

Det går nå klart frem av bestemmelsen at en handling som fyller vilkårene for nødrett, ikke bare er straffri, men også lovlig. Nødhandlingen kan i prinsippet være en hvilken som helst tjenlig (ellers) straffbar handling, for eksempel en legemskrenkelse, et skadeverk eller en promillekjøring. Den som skader en person eller en annen persons eiendom som ledd i utøvelsen av nødrett, er imidlertid erstatningsansvarlig etter særregelen i skadeserstatningsloven § 1-4.

Bestemmelsen oppstiller følgende vilkår for at en handling er straffri på grunn av nødrett: Det må foreligge en fare for skade som truer en lovlig interesse, og som ikke kan avverges på annen rimelig måte (*bokstav a*). I tillegg kreves det at faren for skade (skaderisikoen) er langt større enn skaderisikoen ved redningshandlingen (*bokstav b*). Det må dessuten foreligge en redningshensikt, jf. uttrykket «for å».

Et grunnvilkår for nødrett er fremdeles at det foreligger en fare for skade – en skaderisiko. Som etter gjeldende rett er det uten betydning hvordan faren har oppstått eller hva den består i. Uttrykket «skaderisiko» omfatter også omfanget av en eventuell skade dersom den inntreffer, jf. nærmere om dette nedenfor i merknadene til vilkåret om interesseovervekt.

Nødrettsbestemmelsen kan påberopes også av den som har forårsaket faren. At faren er selvforstyldt kan imidlertid ha betydning på flere måter, jf. nærmere delutredning V side 89: Forholdet kan få betydning i interesseavveiningen, jf. om dette nedenfor. Og handlemåten som fremkalte faren, kan i seg selv være straffbar. Den uaktsomme brannstifter kan uten å straffes for skadeverk etter omstendighetene bruke naboens persiske teppe som henger ute til lufting for å slukke brannen med, men risikerer straff for å ha forårsaket brannen, jf. brannvernloven § 42, jf. § 5. Som kommisjonen peker på, kan det at faren er selvforstyldt, dessuten få betydning for hvilket tidspunkt faren må anses å ha oppstått. I Rt. 1976 side 864 la Høyesterett til grunn at å utebli fra en heimevernsøvelse ikke kunne anses som nødrett selv om det var behov for å vareta driften av et gartneri. Retten la vekt på at det ikke var situasjonen på uteblivestidspunktet som var avgjørende, men derimot hva personen hadde gjort på forhånd for å unngå at det oppsto en prekær situasjon. Forholdet kunne da ikke anses som noen nødsituasjon, men et «utslag av mangel på planlegging og samarbeidsvilje».

Det kreves at interessen som faren truer, må være lovlig for at interessen skal kunne vernes med nødrett. Dette fremgår ikke uttrykkelig av loven, men er sikker rett i dag og endres ikke. Som kommisjonen peker på, må lovligheten bedømmes objektivt, jf. delutredning V side 90. Det avgjørende er om rettsgodets art er lovlig. Narkotika som ikke kan brukes på lovlig måte, som for eksempel heroin eller kokain, kan ikke reddes ved å ofre andres verdier, selv om det som ofres, er mye mindre verdt enn de narkotiske stoffene. Hvis interessen som vernes, derimot er lovlig objektivt sett, kan nødrett nyttes for å beskytte interessen selv om rettsgodet er skaffet på ulovlig måte. Kommisjonen bruker som eksempel at den som har stjålet verdifull kunst, må kunne redde tyvegods ved å bruke en annens brannslukningsapparat, jf. delutredning V side 90. Det gjelder selv om tyven handler i egen interesse; det kreves ikke edelmodige motiver, som for eksempel å redde verdiene for eieren eller for samfunnet.

Ut over at interessen må være lovlig, stiller ikke loven opp ytterligere begrensninger med hensyn til hva slags interesser som kan vernes. Eksempler på vernede interesser kan være liv eller helse (skiløperen på fjellet må bryte seg inn i en hytte for å redde seg unnta en snøstorm), eller eiendom og andre former for materielle verdier. Også offentlige rettsgoder av ikke-økonomisk art omfattes, som for eksempel miljøgoder, statshemmeligheter (jf. delutredning V side 90) eller trafikksikkerhet (biltrafikk må stanses som følge av et trafikkuhell).

Nødhandlingen kan foretas både i egen og andres interesse, for eksempel for å redde eget liv eller helse eller livet eller helsen til en tredjeperson. Nødrett til fordel for en tredjeperson kan utøves selv om det ikke foreligger samtykke; personen er for eksempel ikke klar over faren som truer. Men nødhjelpen kan ikke ytes mot den andres vilje, bortsett fra når livet står på spill (se likevel visse begrensninger i pasientrettighetsloven § 4-9).

I tillegg til at det må foreligge en fare som retter seg mot en lovlig interesse, er det et vilkår for nødrett at faren ikke kan «avverges på annen rimelig måte». Dette kodifiserer dagens rettstilstand, og er mer dekkende enn den tilsvarende, tilsynelatende strengere formuleringen i den gjeldende straffeloven («en paa anden Maade uafvendelig Fare»). Som kommisjonen peker på, er det ikke noe vilkår at man i en nødssituasjon *alltid* må ofre egne fremfor andres verdier, jf. delutredning V side 90. Dette går bedre frem slik bestemmelsen nå er foreslått formulert. Det kan likevel være av betydning for adgangen til nødrett at lovbrøteren kunne foreta redningshandlingen med egne verdier, særlig hvis han

selv har voldt faren. Også dette går frem av vilkåret om at faren ikke kan «avverges på annen rimelig måte».

Vilkåret om interesseavveining står sentralt i nødrettsvurderingen, jf. uttrykket «... og denne skaderisikoen er langt større enn skaderisikoen ved handlingen». Loven legger altså opp til en sammenligning mellom skaderisikoen ved ikke å gripe inn, med skaderisikoen som nødretts handlinger fører med seg. Med skaderisikoen menes både faregraden og omfanget av den skaden som kan voldes. Kommisjonen illustrerer i delutredning V side 91 prinsippene for avveiningen på følgende måte:

«Det truede gode har en verdi på kr 100.000, og sannsynligheten for at det kan bli skadet om det ikke gripes inn med en nødretts handling er 25 pst., mens det gode redningshandlingen går ut over har en verdi på 20.000 og sannsynligheten for skade er 50 pst. Det blir etter dette kr 25.000 og kr 10.000 som skal sammenlignes ved bedømmelsen av om den nødvendige interesseovervekt foreligger.»

Kommisjonen understreker at det også må tas hensyn til om det er usikkert om redningsaksjonen vil lykkes, og at det i praksis ikke vil være mulig å foreta slike eksakte beregninger.

Det er lovbrøterens oppfatning av situasjonen som skal legges til grunn. Dersom han uriktig oppfatter det slik at det truede godet er mye mer verdt enn det faktisk er, får bestemmelsen om faktisk uviitenhet anvendelse (se utkastet til § 25).

Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at dagens krav om at interesseovervekten må være «særdeles betydelig», setter for snevre grenser for handlefriheten. Departementet mener imidlertid at kommisjonens forslag om å kreve at skaderisikoen som nødssituasjonen har skapt skal veie «betydelig tyngre» enn skaderisikoen ved handlingen går noe for langt i å lempe på kravet til interesseovervekt. I stedet foreslår departementet at skaderisikoen ved faren som truer må være «langt større» enn skaderisikoen ved nødhandlingen for at nødrettsbestemmelsen skal få anvendelse. Departementet forutsetter at det skal noe mer til for å oppfylle dette kravet enn det krav som Straffelovkommisjonen har foreslått, men mindre enn dagens krav om «særdeles betydelig» interesseovervekt.

Interesseavveiningen vil ofte kunne reise vanskelige spørsmål. Det gjelder særlig dersom verdiene som må avveies mot hverandre, ikke er direkte sammenlignbare (inkommensurable). Dersom det er en økonomisk interesse på den ene siden og fare for liv eller helse på den andre siden, må den øko-

nomiske interessen i utgangspunktet vike, jf. delutredning V side 91. Situasjonen kan stille seg annerledes dersom personen som faren truer, har en utsatt stilling, som for eksempel ansatte i politiet eller brannvesenet.

I andre tilfeller vil økonomiske interesser stå mot andre økonomiske interesser. Da vil verdiene lettere kunne veies mot hverandre. Ut over dette er det i bare begrenset grad mulig å gi nærmere retningslinjer for hva som skal til for at interesseovervekten er «langt større». Slik sett blir det fortsatt opp til rettspraksis og juridisk teori å trekke grensene for hvor langt nødrettsgrunnlaget skal rekke.

Det har vært reist spørsmål om reglene om nødrett kan berettiggje inngrep for å redde en persons helse, for eksempel i form av tvangsernæring under en sultestreik, jf. delutredning V side 92. Som kommisjonens gjør rede for i delutredning VII side 217, reguleres disse situasjonene i dag av spesiallovgivningen, jf. pasientrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 4-9 og helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 7 første ledd.

Også på andre områder er det gitt spesialtilpassede lovregler om nødrett, se for eksempel fritids- og småbåtloven 26. juni 1998 nr. 47 § 34, den militære straffeloven 22. mai 1902 nr. 13 § 26 og løsgjengerloven 31. mai 1900 nr. 5 § 12.

Se om spørsmålet om det gjelder en absolutt grense for nødretten i punkt 14.3.2.4 foran med videre henvisninger.

Ved overskridelse av grensene for nødrett kan straffen falle bort etter utkastet til § 81, eller settes ned etter utkastet til § 80.

Til § 18

Bestemmelsen bygger på Straffelovkommisjonens utkast til § 3-5, jf. delutredning VII side 475 og side 217–220, se også delutredning V side 93–100 og side 279 og delutredning I side 138–139. Departementet har foreslått noen språklige og lovtekniske endringer i forhold til Straffelovkommisjonens forslag uten betydning for realiteten, i tillegg til at gjeldende straffelov § 48 tredje ledd om pågripelse mv. blir videreført.

Første ledd viderefører i det vesentlige realiteten i den gjeldende straffeloven § 48 første og annet ledd. Det er foretatt noen språklige endringer. Vurderingstemaene er noe forenklet, men rettspraksis og teori som knytter seg til § 48 første og annet ledd, vil fremdeles være av interesse. En realitetsendring er at forsvarlighetskravet etter forslaget blir noe strengere og at det kreves nødvergehensikt, se nærmere nedenfor. *Annet ledd* viderefører innholdet i § 48 tredje ledd i den gjeldende straffe-

loven, mens *tredje ledd* er en ny bestemmelse om en snevrere adgang til å bruke nødverge mot offentlig myndighetsutøvelse. Regelen viderefører i det vesentlige gjeldende ulovfestet rett. Fjerde ledd i den gjeldende § 48 er ikke videreført i sin nåværende form, se om begrunnelsen i 14.3.3.4 foran.

Det går frem av *første ledd* innledningsvis at nødvergehandlingen ikke bare er straffri, men lovlig. Dette er mer dekkende enn den tilsvarende formuleringen i den gjeldende § 48 første ledd (Ingen kan straffes ...). De tre vilkårene for lovlig nødverge er regulert hver for seg i *bokstav a til c*.

Nødverge kan etter første ledd *første punktum* bokstav a utøves mot et *angrep*. Vanligvis vil det dreie seg om en aktiv interessekrenkelse, for eksempel et overfall. Men unntaksvis vil også en unnlatelse være et angrep, jf. foran i 14.3.3.1.

Første ledd oppstiller ingen begrensninger i hvilke interesser som kan forsvares ved nødverge. Både private og offentlige interesser kan beskyttes. Dette samsvarer med gjeldende rett. Som etter gjeldende rett ligger det likevel en viss begrensning i uttrykket «angrep»: Krenkelser av mer bagatellmessige offentlige interesser vil normalt ikke kunne anses som et angrep i lovens forstand. Selv om samfunnet har en interesse i at søppel ikke flyter rundt på gatene, kan ikke en miljøbevisst person gripe inn med makt for å avverge at en tyggegummielsker spytter den utslitte tyggegummien på asfalten. Også bokstav c begrenser nødvergeretten i en slik situasjon, jf. merknadene til dette vilkåret nedenfor. Å tillate nødverge på vegne av det offentlige ved bagatellmessige krenkelser ville gi borgerne politimyndighet overfor hverandre, jf. delutredning V side 93.

Nødverge kan fortsatt utøves på vegne av andre. Er man vitne til at personen som står foran en i drosjekøen, blir utsatt for vold, har man samme rett til å forsvare personen som blir angrepet som om angrepet hadde vært rettet mot en selv.

Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger et angrep, det fremgår uttrykkelig av bestemmelsen at angrepet må være *ulovlig*. I utgangspunktet er ethvert angrep mot en rettsbeskyttet interesse ulovlig hvis det ikke foreligger en grunn som gjør angrepet lovlig, jf. delutredning V side 93. Loven krever ikke at angrepet er straffbart, men dette er det vanlige.

Ulovligheten skal bedømmes objektivt. Det er adgang til nødverge selv om angriperen ikke har skyldene, for eksempel fordi han er utilregnelig eller mindreårig. Som påpekt i delutredning V side 93, kan imidlertid slike forhold få betydning for hvor langt den som handler i nødverge, har adgang til å gå.

Særlige spørsmål oppstår ved angrep fra dyr. Egne regler om angrep fra hunder er nå gitt i hundeloven 4. juli 2003 nr. 74 §§ 14–16. Det går frem av forarbeidene til hundeloven, jf. Ot.prp. nr. 48 (2002–2003) side 129 (punkt 12.5.3), at nødvergebestemmelsen er utformet i tråd med kommisjonens (og nå også departementets) forslag til en generell nødvergebestemmelse i den nye straffeloven. Bestemmelsene i hundeloven er imidlertid gjort mer utførlige og er tilpasset spesielt for situasjoner der hunder angriper personer eller andre hunder. Det er uttalt i forarbeidene til hundeloven at særreglene går foran den alminnelige nødvergebestemmelsen i straffeloven ved en eventuell motstrid, se henvisningen ovenfor.

Når det gjelder angrep mot personer fra andre dyr enn hunder, vil nødvergespørsmålet som før måtte bedømmes ut fra de alminnelige reglene om nødverge hvis dyret brukes som redskap for en person. I et slikt tilfelle foreligger det et rettsstridig angrep. I andre tilfeller, dvs. der dyret angriper av seg selv, må forsvaret baseres på nødrett. For angrep fra et dyr mot et annet dyr er det i rettspraksis lagt til grunn at nødvergebestemmelsen i en viss utstrekning får analogisk anvendelse, se delutredning V side 93–94 med videre henvisninger. Det er ikke meningen å endre rettstilstanden på dette feltet.

Nødverge kan utøves selv om angrepet er provosert frem. Men det forhold at den angrepne selv er skyld i angrepet kan ha betydning for hvor langt han kan gå i å forsvare seg, jf. forsvarlighetsvurderingen etter bokstav c.

Utkastet til første ledd stiller ikke krav om at angrepet må være påbegynt eller umiddelbart forestående. Dette er i samsvar med gjeldende rett, jf. delutredning V side 94–96. Det avgjørende for adgangen til å øve nødverge når angrepet ikke er påbegynt eller umiddelbart forestående, er om nødvergehandlingen er nødvendig for å avverge angrepet, jf. nedenfor om nødvendighetsregelen i bokstav b. Når et angrep ikke er påbegynt eller umiddelbart forestående, vil det lettere finnes andre handlingsalternativer enn selv å bruke makt, se delutredning V som side 95–96 gjør rede for en rekke ulike momenter som kan gjøre seg gjeldende i en slik vurdering.

Etter gjeldende rett er det tilstrekkelig at handlingen rent faktisk er egnet til å avverge et ulovlig angrep, jf. delutredning V side 93. Vilkalet om at nødvergehandlingen må foretas for å avverge et ulovlig angrep stiller med andre ord ikke krav om at den som handler i nødverge må ha forsvar som eneste motiv – motivasjonen kan like gjerne være et ønske om å hevne seg på angriperen. Ordlyden i

Straffelovkommisjonens forslag peker i retning av at dette nå skal endres slik at det kreves nødvergehensikt, jf. passusen «for å». Spørsmålet er ikke behandlet uttrykkelig av kommisjonen. Departementet er for sin del enig i at det ikke bør være berettiget å handle i nødverge utelukkende for å hevne seg, og går inn for å endre gjeldende rett på dette punktet. Slike «hevnaaksjoner» vil uansett sjelden holde seg innenfor de øvrige grensene for nødvergeregelen, og dermed være straffbare allerede av den grunn.

Selve nødvergehandlingen må skje for å avverge angrepet. Begrepet avverge er også ment å fange opp alternativet «til Forsvar mod» i gjeldende lov. Avverge kan både være å hindre et angrep i å skje og å vise tilbake et angrep som er i gang. Er angrepet vist tilbake eller opphørt, foreligger det derimot ikke lenger noe angrep; nødvergesituasjonen har opphørt.

Forsvarshandlingen kan i prinsippet være av en hvilken som helst art som er tjenlig til å avverge angrepet. Det gjelder ingen absolutte grenser for nødvergeretten; også drap kan begås i nødverge dersom lovens øvrige vilkår er oppfylt. Som etter gjeldende rett stiller utkastet til første ledd opp to krav til nødvergehandlingen for at den skal være lovlig: Handlingen må ikke gå ut over det som var nødvendig for å avverge angrepet (nødvendighetsregelen), og selv om den er nødvendig, må den ikke åpenbart gå ut over det som er forsvarlig (forsvarlighetsregelen).

Nødvendighetsregelen i bokstav b angir hvor langt den truede kan gå i forsvarshandlingen, jf. delutredning V side 96. Kan angrepet avverges med mindre kraftige midler eller på en annen måte, må man nøye seg med det. Den som forsvare seg, kan ikke skyte angriperen i hodet dersom et skudd i benet er tilstrekkelig til å avverge angrepet. Men selv et skudd i benet overskrider grensene for nødverge dersom handlingen åpenbart går ut over hva som er forsvarlig, jf. *bokstav c*. Nødvendighetsvurderingen er en objektiv norm, men her som ellers er det lovbryterens oppfatning av de faktiske forholdene som skal legges til grunn, jf. utkastet til § 25. At passusen «hvad der fremstillede sig som fornødent hertil» er tatt ut av loven, skal ikke medføre noen realitetsendring.

Forsvarlighetsvurderingen etter bokstav c skal som etter gjeldende rett være en etisk vurdering av nødvergehandlingen. Den som forsvare seg, har et visst spillerom. Det er bare i strid med forsvarlighetsregelen dersom handlingen åpenbart går ut over det som er forsvarlig. Departementets forslag avviker likevel fra gjeldende rett ved at loven i noen mindre grad tolererer overskridelser. Dagens straf-

felov nytter uttrykket «ubetinget utilbørlig», mens den tilsvarende formuleringen i utkastet bruker uttrykket «åpenbart ... forsvarlig». Selv om grensene for hva som skal aksepteres snevres noe inn, er det meningen at den angrepne fremdeles skal ha rikelige marginer i sin vurdering av hva som er etisk forsvarlig, jf. delutredning V side 96.

I enkelte tilfeller vil nødvendighetsregelen og/eller forsvarlighetsregelen føre til at den som angripes, (om mulig) er forpliktet til å flykte i stedet for å anvende makt overfor angriperen. Dette kan for eksempel være tilfellet dersom angriperen er «sinnsyk, i sterk rus eller av andre grunner ikke har dømmekraften i behold», jf. delutredning V side 97. Det samme kan være tilfellet dersom alternativet til flukt er alvorlig å skade et annet menneske eller å drepe det. Eksemplet forutsetter imidlertid at flukt er et noenlunde trygt alternativ. Den som angripes, kan ikke tvinges til å flykte dersom dette fremstår som en risikofull affære som kan gi angriperen overtaket. Det kan også ha betydning hvor angrepet skjer; for eksempel om det skjer på åpen gate eller av en inntrenger i den angrepnes eget hjem.

I bokstav c regner loven opp tre forhold som skal tas i betraktning i forsvarlighetsvurderingen. Momentene har fått en ny språklig utforming, men viderefører realiteten i den tilsvarende passusen i § 48 annet ledd.

Annet ledd viderefører regelen i § 48 tredje ledd i den gjeldende straffeloven. Bestemmelsen har fått en mer moderne språklig utforming, men det er ikke meningen å foreta realitetsendringer. Bestemmelsen supplerer reglene i politiloven § 6 og straffeprosesslovens bestemmelser om pågrepelse, men har en viss selvstendig betydning blant annet ved borgerlige pågrepelser. Henvisningen til første ledd innebærer at også reglene om straffritak eller straffnedsettelse ved overskridelse av nødvergeretten får tilsvarende anvendelse i de situasjonene annet ledd regulerer. Det er derfor ikke behov for å videreføre Straffelovkommisjonens forslag om en særskilt straffritaksgrunn for slike tilfeller, sml. forslaget til § 3-16 nr. 7 i delutredning VII side 476.

Tredje ledd i departementets forslag er en nyskaping og lovregulerer adgangen til å bruke nødverge for å verge seg mot offentlig myndighetsutøvelse, se punkt 14.3.3.4 foran. Utkastet svarer i det vesentlige til det som i dag følger av ulovfestede regler, se nærmere om disse i delutredning V side 97–98.

Tredje ledd setter strengere vilkår for nødvergeadgangen enn den alminnelige nødvergebestemmelsen i første ledd. Vilkårene i første ledd blant annet om nødvendighet og forsvarlighet gjelder på vanlig måte. Dette går frem ved at ordet «nødver-

ge» i tredje ledd viser til første ledd. Skjerpelsen ligger i at krenkelsen må være forsettlig eller grovt uaktsom, jf. nærmere om dette nedenfor. Etter første ledd er det derimot tilstrekkelig at det foreligger en objektiv interessekrenkelse.

Også etter tredje ledd må det finne sted en ulovlig interessekrenkelse. Dette følger av angrepsvilkåret i første ledd første punktum.

Ulovlighetsvurderingen må knyttes til det lovgrunnlaget som hjemler inngrepet og til det tidspunktet inngrepet blir foretatt. Dersom loven slår fast at det er tilstrekkelig for inngrep at det er «grunn til å frykte» noe, jf. for eksempel straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 1, er pågripelsen ikke ulovlig selv om det senere viser seg at frykten var grunnløs.

Også etter tredje ledd må det vanligvis foreligge en aktiv interessekrenkelse for at det skal være naturlig å tale om et angrep, jf. delutredning V side 98. Et pålegg fra politiet om å fjerne seg oppfylder ikke vilkåret om interessekrenkelse. Det endrer seg dersom politiet benytter makt for å fullbyrde pålegget.

I vurderingen av om det foreligger noen interessekrenkelse, har det betydning om det er prosessuelle eller materielle mangler ved myndighetsutøvelsen. Saksbehandlingsfeil (prosessuelle mangler) – for eksempel at en ansatt i politiet pågriper noen uten beslutning fra påtalemyndigheten (jf. straffeprosessloven §§ 175 og 176), vil normalt ikke anses som en interessekrenkelse. Annerledes kan saken stille seg dersom de materielle vilkårene for pågrepelse ikke er oppfylt, jf. delutredning V side 98.

Tilleggsvilkåret i forhold til den alminnelige nødvergeregelen i første ledd er at den ulovlige interessekrenkelsen må være forsettlig eller grovt uaktsom, jf. delutredning V side 99. Det fremgår uttrykkelig av lovteksten at skyldkravet knytter seg til den personen som på vegne av en offentlig myndighet gjennomfører den ulovlige interessekrenkelsen – og som er den som forsvarshandlingen oftest vil rette seg mot. Skylden må omfatte de faktiske forhold som gjør interessekrenkelsen ulovlig. For alternativet grov uaktsomhet er det tilstrekkelig at den som står bak interessekrenkelsen, handler svært klanderverdig og handlingen gir grunnlag for sterkt bebreidelse for mangel på aktsomhet, jf. definisjonen av grov uaktsomhet i utkastet til § 23 annet ledd.

Ved vurderingen av om det er utvist grov uaktsomhet, må det tas vesentlig hensyn til at offentlige tjenestemenn ofte har handleplikt og må handle raskt, jf. delutredning V side 99. Dette vil særlig gjelde politiet, jf. Rt. 1961 side 281 og 1965 side 306.

Selv om det ikke går uttrykkelig frem av tredje ledd, vil det at man forsvarer seg mot en offentlig

myndighetsutøvelse påvirke vurderingen av om forsvarshandlingen er nødvendig og forsvarlig. Særlig forsvarlighetsvurderingen vil være strengere i slike tilfeller, slik at det skal mer til for at vilkårene for nødverge er oppfylt.

Den som urettmessig tar i bruk nødverge mot offentlig myndighetsutøvelse, vil ofte kunne straffes etter bestemmelser som gir offentlige tjenestemenn en særlig strafferettslig vern, jf. delutredning VII side 23 og § 127, jf. § 128 i den gjeldende straffeloven.

Dersom nødvergeretten overskrides, kan domstolene i særlige tilfeller likevel fritta for straff, gå under lovens minstekrav eller benytte en mildere straffart, se utkastene til §§ 80 og 81.

Til § 19

Utkastet bygger på Straffelovkommisjonens utkast til § 3-6, se delutredning VII side 476 og 220, men stiller på ett punkt noe strengere krav til straffrihet enn kommisjonens forslag, se nedenfor. Se om bakgrunnen for forslaget i punkt 14.3.4 foran. En mer fullstendig redegjørelse for forslaget og for gjeldende rett finnes i delutredning V side 100–105. Dagens straffelov inneholder ikke noen egen bestemmelse om selvtekt som straffrihetsgrunn. Departementets forslag kodifiserer grunntrekkene i dagens ulovfestede lære.

Forslaget er utformet slik at det – i tråd med gjeldende rett – trekker snevre grenser rundt adgangen til straffritt å begå selvtekt som ellers ville vært en straffbar handling.

For at bestemmelsen skal få anvendelse, må selvtektshandlingen være straffbar. Dersom handlingen er lovlig, oppstår ikke spørsmålet om straffrihet: A, som har stjålet sykkel til B, samtykker i å gi den tilbake. Hvis derimot B må ta sykkel tilbake uten As samtykke, og eventuelt med makt, må lovligheten av Bs handlemåte bedømmes etter utkastet til § 19. Et annet eksempel er når B finner sin stjålne sykkel hensatt utenfor en butikk eller annet sted, og tar den med seg hjem uten videre.

Første punktum oppstiller tre vilkår som må være oppfylt for at en ellers straffbar selvtektshandling skal være lovlig: Den som begår selvtekt må ha retten på sin side (1), handlingen må gå ut på å gjenopprette en tidligere tilstand (2) og det må være urimelig å kreve at personen må vente på myndighetenes bistand (3).

Selvtekt er bare lovlig dersom den som handler eller den som det handles på vegne av, har en materiell rett, se delutredning V side 103 og passusen «den som har retten» i forslaget. Avgjørelsen i Rt. 1940 side 201 er illustrerende: Noen naboer rev ned et gjerde de mente var satt opp på deres grunn, og

ble domfelt i herredsretten. Høyesterett opphevd dommen fordi herredsretten ikke hadde tatt stilling til om de tiltalte hadde noen materiell rett til å kreve gjerdet fjernet.

Det andre vilkåret viderefører det som har vært et sentralt moment i rettspraksis, nemlig om selvtekten tar sikte på å gjenopprette en tidligere endret tilstand eller å etablere en nyordning, jf. delutredning V med henvisning til rettspraksis. Selvtekt for å skape en ny faktisk situasjon, kan ikke bli straffri etter utkastet til § 19. Huseieren kan ikke selv flytte leietakerens eiendeler ut av leiligheten selv om leietakeren ikke betaler husleien, og den som har kjøpt og betalt en vare, men ikke fått den, kan ikke bryte seg inn hos selgeren for å hente varen. Annerledes stiller situasjonen seg om A henter tilbake gressklipperen som B har lånt, men nekter å levere tilbake.

Som regel vil det være klart om man står overfor en gjenoppretting som loven på nærmere vilkår tillater, eller etableringen av en ny situasjon, som ikke kan godtas som lovlig selvtekt. I noen tilfeller kan det oppstå tvil om vilkåret er oppfylt. I så fall må det foretas en skjønnsmessig vurdering, hvor et sentralt moment vil være hvor lang tid som har gått siden den nåværende situasjonen ble etablert – jo lengre tid, jo mindre nærliggende er det å se på forholdet som en gjenoppretting (se delutredning V side 104).

Dersom vilkårene om materiell rett og gjenoppretting er oppfylt, må det foretas en totalvurdering der temaet er om det vil være «urimelig» for den som begår selvtekt å måtte vente på myndighetens bistand. På dette punktet er ordlyden formulert noe strengere enn etter Straffelovkommisjonens forslag, se punkt 14.3.4.3.

En rekke momenter kan være aktuelle å trekke inn i vurderingen. For det første bør det legges vekt på om den som begår selvtekt, har gjort den annen part oppmerksom på sin rett før selvtekten settes i verk, jf. delutredning V side 104. Som nevnt i punkt 14.3.4.3, er en av ulempene med selvtekt at det ikke nyttes noen rettssikker prosess med for eksempel kontradiksjon før den private «fullbyrdelsen» finner sted. Det bør derfor legges vekt på om den som handler, har opptrådt på en måte som la til rette for å oppklare eventuelle misforståelser.

Et sentralt moment er om den som selvtekten retter seg mot, kan bebreides, jf. delutredning V side 104. Jo mer vedkommende kan klandres, desto større grunn er det til å godta selvtekt – særlig gjelder det ved bevisste rettsbrudd. Saken står forskjellig alt ettersom A forsettlig har stjålet Bs koffert, eller han har tatt feil koffert ved en misforståelse. I sistnevnte fall ligger dessuten alt til rette for en fri-

villig gjenoppretting, i hvert fall hvis A opptrer nolenunde sivilisert.

Selvtekt kan imidlertid være lovlig selv om det ikke foreligger noe bevisst rettsbrudd, jf. delutredning V side 104:

«Ellers ville den som ikke har retten på sin side kunne velte byrden ved å være saksøker over på den annen. Foruten ulempen ved å måtte vente på å få sin rett, er det normalt både mer arbeidskrevende og kostbart å ha stilling som saksøker enn som saksøkt.»

Hvor klart det fremgår i det ytre at den som begår selvtekt, har retten på sin side, kan tillegges betydning i rimelighetsvurderingen. Selvtekt vil lettest kunne aksepteres dersom det objektivt sett går klart frem hvem som er berettiget.

Det må også tas hensyn til hva som er alternativet til å begå selvtekt. Det vil lett ta tid å oppnå tvangsfullbyrding ved rettsapparatets hjelp. Dette er et uunngåelig trekk ved den mer betryggende fremgangsmåten som domstolsapparatet gir, og behandlingstiden vil normalt ikke gjøre det urimelig å vente på myndighetenes hjelp. Annerledes kan saken stille seg dersom den berettigede har et prekært behov for å få gjenopprettet situasjonen: Motedesigneren ser et snitt til å få tilbake sine stjålne skisser slik at den forestående motevisningen kan gjennomføres som planlagt. Enda mer gjelder det dersom det er nødvendig å handle umiddelbart for overhodet å kunne få gjenstandene tilbake – en stjålet luksusbil er i ferd med å bli transportert til utlandet. I slike situasjoner får selvtekten et visst preg av nødrett eller nødverge, uten at vilkårene for disse straffrihetsgrunnene helt er oppfylt, jf. delutredning V side 104.

Annet punktum inneholder en særregel for tilfeller der selvtektshandlingen omfatter bruk av makt mot person – det er nødvendig å holde noen fast, tvinge ham til å slippe en gjenstand eller midlertidig å sperre tyven inne. Hovedregelen er at det ikke er lovlig å bruke makt mot person for å begå selvtekt. Vilåret som må være oppfylt for at dette likevel skal være lovlig, er at rettskrenkelsen er «åpenbar», jf. delutredning V side 105. Vilåret er oppfylt ved bevisste rettskrenkelser – det må brukes makt for å ta tyvegods fra tyven. Vilåret kan også være oppfylt selv om den som selvtekten retter seg mot, ikke bevisst har krenket den annens rett, men da må det objektivt sett være klart at det foreligger en rettskrenkelse.

Dersom vilåret er oppfylt slik at det er adgang til å bruke makt, må ikke maktbruken gå lenger enn «forsvarlig». I dette ligger dels at maktbruken ikke må vært mer vidtgående enn det som er

strengt nødvendig, og at den ikke må være uforholdsmessig sammenholdt med det som oppnås gjennom selvtekten.

Selvtekt mot offentlige myndighetshandlinger reiser særlige spørsmål, se delutredning V side 105.

Dersom grensene for selvtekt overskrides, foreslår departementet at domstolene vil kunne frita lovbrøyteren fra straff dersom særlige grunner tilsier det, se utkastet til §§ 80 og 81 nedenfor.

Til § 20

Utkastet viderefører innholdsmessig gjeldende rett, men departementet foreslår å samle de fire utilregnelighetsgrunnene i én bestemmelse. Utkastet samler derfor gjeldende §§ 44 og 46 i én paragraf. Også gjeldende § 45 om selvforskyldt rus er innarbeidet i utkastet.

Første punktum lovfester straffbarhetsvilkåret om at lovbrøyteren må være tilregnelig på handlingstidspunktet. Deretter angis utilregnelighetsgrunnene i bokstav a til d.

Bokstav a omhandler utilregnelighet på grunn av lav alder. Forslaget viderefører gjeldende rett, men er omformulert. Formuleringen svarer innholdsmessig til Straffelovkommissjonens utkast § 3-14. Bakgrunnen for departementets forslag går frem av punkt 15.2.

Bokstav b omhandler utilregnelighet på grunn av psykose. Bestemmelsen viderefører innholdsmessig gjeldende rett og Straffelovkommissjonens forslag. Se for øvrig punkt 15.3.

Psykose er de tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykose.

Bokstav c omhandler utilregnelighet på grunn av psykisk utviklingshemming i høy grad. Den veiledende utilregnelighetsgrensen går ved en IQ på omkring 55, men også andre momenter enn IQ-verdien skal tillegges vekt. Se punkt 15.4.

I *bokstav d* foreslår departementet å endre angivelsen av utilregnelighetstilstanden «bevisstløshet» til «sterk bevissthetsforstyrrelse». Se om bakgrunnen i punkt 15.5.4. Bestemmelsen viderefører innholdsmessig gjeldende rett.

I *annet ledd* foreslås regelen om unntaket fra straffrihet ved selvforskyldt rus, videreført (gjeldende § 45). Departementet foreslår at presiseringen av rus som står i gjeldende § 45, «framkalt ved alkohol eller andre midler», kan sløyfes som unødvendig. Endringsforslaget har ikke betydning for realiteten, og «rus» skal forstås som før. Straffelovkommissjonen foreslo ingen regel som tilsvarer utkastet til tredje punktum, fordi den i stedet gikk inn for en skjønsmessig straffritaksregel når vedkom-

mende handlet under sterk bevissthetsforstyrrelse. (I kommisjonens utkast til straffritaksregel (§ 3-16 nr. 3) skal sterk bevissthetsforstyrrelse forårsaket av selvforskyldt rus bare lede til frifinnelse når helt særlige grunner tilsier det.)

Utkastets formulering er at bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, «fritar ikke for straff». Gjeldende uttrykk er «utelukker ikke straff». Forslaget til endring er rent språklig uten betydning for realiteten.

Til § 21

Utkastet slår fast at forsett er hovedskyldformen i straffelovgivningen. Straff for uaktsomhet kan bare ilegges dersom det er bestemt i loven.

Departementets forslag følger opp kommisjonens utkast til en generell regulering av skyldkravet i straffelovgivningen, se delutredning VII side 222–224 og side 476 og punkt 10.2 foran. Departementet har gjort en språklig endring uten realitetsbetydning i forhold til kommisjonens forslag.

Bestemmelsen har en parallell i § 40 i dagens straffelov, men er gitt et videre anvendelsesområde. Etter gjeldende rett er forsett bare uttrykkelig nedfelt som hovedskyldformen i straffeloven; etter utkastet til § 21 skal også skyldkravet i spesiallovgivningen være forsett med mindre annet er bestemt. Hva som menes med forsett, er nærmere forklart i utkastet til § 22. Lovgiverne vil fortsatt stå fritt til å fastsette at også grov uaktsom eller simpel uaktsom overtredelse av et straffebed skal rammes med straff. Slik sett endrer ikke forslaget gjeldende rett. Men forslaget har betydning på to måter: Det er et signal om at forsett bør velges som skyldform med mindre gode grunner taler for også å ramme uaktsomhet, jf. punkt 10.2. Og dersom loven unntaksvis ikke bestemmer skyldkravet for et lovbrudd, rammes bare forsett.

Selv om det ikke er strengt nødvendig, går det uttrykkelig frem av bestemmelsen at kravet om forsett bare gjelder dersom ikke annet er bestemt. Unntak kan være uttrykkelig fastsatt i loven, eller gå frem etter en nærmere tolking av loven. Uttrykkelige unntak fra kravet om forsett finnes for eksempel i gjeldende straffelov § 237–§ 239 om uaktsomme legemskrenkelser og drap. I disse tilfellene er uaktsom overtredelse regulert i særskilte straffebed med ulike strafferammer. Andre ganger kan forsett og uaktsomhet være likestilte skyldformer i straffebedet, slik at skillet bare får betydning for straffutmålingen, jf. for eksempel den gjeldende straffeloven § 155 (overføring av smittsom sykdom).

Enkelte *eldre* bestemmelser hvor skyldkravet

ikke er uttrykkelig angitt, har blitt tolket slik at også uaktsomhet rammes (punkt 10.3.1). I den grad disse straffebedene fortsatt finnes vil det etter utkastet § 21 være «bestemt» at forsettskravet skal fravikes. For straffebestemmelser som vedtas etter den nye straffeloven, vil derimot bestemmelsen om forsett som hovedskyldform kombinert med lovprinsippet, jf. utkastet § 14, gi grunn til å kreve at det er sagt med rene ord dersom også uaktsomhet skal rammes. Lovgiverne vil da ha hatt foranledning til å vurdere om hovedregelen skal fravikes. Dersom bestemmelsen skal lede til en mer bevisst holdning til om uaktsomme overtredelser skal rammes, vil følgelig kravet om at unntak skal være «bestemt» normalt kreve at det går klart frem av fremtidige straffebed at også uaktsomhet rammes. I fremtidig lovarbeid må lovgiverne i hvert enkelt tilfelle vurdere om det er behov for å gjøre unntak fra hovedregelen om forsett.

Paragraf 40 i den gjeldende straffeloven har i annet ledd en spesialbestemmelse om forsett som hovedskyldform for såkalte ekte unnlateseforseelser, som ikke er bundet til straffeloven. Med en generell bestemmelse om forsett som hovedskyldform er det ikke lenger behov for en bestemmelse som § 40 annet ledd.

Til § 22

Bestemmelsen er sammenfallende med Straffelovkommisjonens forslag i delutredning VII side 476, bortsett fra at departementet i motsetning til kommisjonens flertall går inn for å videreføre eventuelt forsett, se delutredning VII side 224–225 med videre henvisninger og punkt 10.4 foran. Spørsmål om den nærmere utforming av bestemmelsen er drøftet i punkt 16.2. Bestemmelsen er ny i forhold til den gjeldende straffeloven, som ikke gir noen definisjon av forsett. Men innholdsmessig viderefører bestemmelsen gjeldende rett, og dagens rettspraksis og juridisk teori vil fortsatt gi veiledning om hvordan forsettsbegrepet skal forstås.

Departementet foreslår at forsett skal være den alminnelige skyldformen i straffelovgivningen, se utkastet til § 21.

Første ledd gir en legaldefinisjon av forsett; handlingen er tilsiktet. Tre typer forsett omfattes: Hensiktsforsett, (visshets- og) sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett.

Første ledd bokstav a definerer hensiktsforsett. Kjennetegnet på denne typen forsett er at lovbyteren ønsker å handle slik at gjerningsbeskrivelsen i straffebedet blir oppfylt; handlingen er tilsiktet: A skyter mot B fordi han ønsker å ta livet av ham. Bs død er motivet for handlingen. Det er hensikten

som gjør handlingen så klanderverdig subjektivt sett at den bør straffes. I utgangspunktet er det uten betydning hvor sannsynlig lovbrøyteren mener det er at handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet så lenge han regner det som en mulighet. Men dersom gjerningsbeskrivelsen blir oppfylt til tross for at sannsynligheten er meget liten, kan det være aktuelt å dømme for forsøk i stedet, jf. delutredning V side 115. Begrunnelsen kan være at det ikke er noen adekvat årsakssammenheng mellom handlingen og skadefølgen.

Hensikt danner ikke grunnlag for straffansvar dersom lovbrøyterens handling ligger innenfor den alminnelige handlefrihet i samfunnet. Hvis A ønsker B død, og overtaler ham til å begynne med fall-skjermhopping med den følge at B styrter i døden, kan ikke A straffes for forsettlig drap. I slike tilfeller vil som regel straffrihet følge av at straffebudet må tolkes innskrenkende slik at det ikke rammer handlingen, se punkt 14.3.5.1. Drapshensikten er da ikke tilstrekkelig til å gjøre handlingen straffbar.

Hensiktsforsett omfatter også følger som lovbrøyteren holder som nødvendige for at hensikten skal oppnås. Det er altså ikke et krav at følgen er ønsket, så lenge den er tilsiktet. I delutredning V side 115 nevnes som eksempel at en person plasserer en bombe i et fly for å drepe en bestemt passasjer. Situasjonen vil da kunne være at det er usikkert om bomben vil eksplodere. Men gjør den det, vil alle i flyet bli drept og ikke bare personen som er målet for bombeaksjonen. Forsett er da utvist i forhold til de andre passasjerene selv om det (isolert sett) i forhold til dem verken foreligger drapshensikt eller sannsynlighetsforsett.

Sannsynlighetsforsett, jf. første ledd *bokstav b*, foreligger dersom lovbrøyteren ikke ønsker at handlingen skal oppfylle gjerningsinnholdet i straffebudet, men likevel holder dette som sikkert eller mest sannsynlig. Det er tilstrekkelig at det foreligger mer enn 50 % sannsynlighet.

Noen ganger vil lovbrøyteren på gjerningstidspunktet ha tenkt seg flere muligheter for hva handlingen kan føre til. A, som skyter mot B for å skremme ham, kan se det som mulig at han treffer og dreper B, at han skader B, eller at han bommer. I forhold til det enkelte straffebud vil det i vurderingen av om det foreligger sannsynlighetsforsett likevel bare finnes to alternativer: At handlingen mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen, eller at den ikke gjør det, jf. delutredning V side 115. I forhold til straffeloven § 233 (forsettlig drap) vil det bare være spørsmål om det var mer sannsynlig at A ville volde Bs død enn at den ikke ville det. Alle andre mulige utfall av handlingen, for eksempel at handlingen bare ville skade B eller at A bommer,

må vurderes opp mot det alternativet tiltalen beskriver.

Det er ikke den objektive sannsynligheten, men den lovbrøyteren regnet med, som må legges til grunn ved forsettsvurderingen. Dette følger også av prinsippet om at enhver skal bedømmes ut fra sin egen forståelse av de faktiske forhold, jf. utkastet § 25. Dersom lovbrøyteren har en feilaktig oppfatning av de faktiske forholdene, må man ved forsettsvurderingen legge til grunn faktum slik lovbrøyteren oppfattet det. A sikter på B med det han tror er en uladd pistol, men som er ladd. Et skudd går av, og B blir drept. A har ikke forsett og kan ikke dømmes for forsettlig drap. Derimot vil han etter omstendighetene kunne dømmes for andre lovbrudd, for eksempel uaktsomt drap (straffeloven § 239).

Kravet om sannsynlighetsovervekt bør i utgangspunktet ha et likt innhold i forhold til alle typer av lovbrudd. Men jo mer alvorlig lovbruddet er, jo mer forsiktig bør man være med å la sannsynlighetsgrader ned mot 50 prosent være tilstrekkelig, jf. delutredning V side 117. Dette antas å være i overensstemmelse med gjeldende rett.

Første ledd *bokstav c* definerer eventuelt forsett. Eventuelt forsett har til felles med bevisst uaktsomhet at det bare er en mulighet for at handlingen vil oppfylle gjerningsbeskrivelsen. Å oppfylle gjerningsbeskrivelsen er ikke hensikten med handlingen, og holdes heller ikke som sikkert eller mest sannsynlig av lovbrøyteren. Men lovbrøyteren må bevisst ha bestemt seg for å gjennomføre handlingen selv om den skulle oppfylle gjerningsbeskrivelsen. Lovbrøyteren har da positivt godtatt (innvilget) at gjerningsbeskrivelsen oppfylles, og det gjør at kravet til forsett er oppfylt.

Straffelovkommisjonen viser i delutredning V side 116 til avgjørelsen i Rt. 1980 side 979 som eksempel: A og B skjøt med haglegevær mot politiet under et basketak. Det var ikke deres hensikt å drepe, og de så heller ikke dette som det mest sannsynlige utfallet av skytingen. De ble likevel domfelt for forsøk på forsettlig drap, fordi retten fant det bevisst at de hadde innsett muligheten for at politimennene kunne bli skutt og drept, men likevel skutt og «tatt denne mulighet med på kjøpet».

Dersom lovbrøyteren ikke engang så det som mulig at handlingen kunne oppfylle gjerningsbeskrivelsen, foreligger det ikke eventuelt forsett.

På samme måte som sannsynlighetsforsett omfatter både handlinger som sikkert og som mest sannsynlig vil oppfylle gjerningsbeskrivelsen, omfatter eventuelt forsett at lovbrøyteren bestemmer seg for å foreta handlingen selv om det skulle være sikkert at gjerningsbeskrivelsen vil bli oppfylt, eller at dette skulle være mest sannsynlig. At også sann-

synlighetsovervekt er tilstrekkelig, går uttrykkelig frem av lovteksten. Bakgrunnen for dette går frem av punkt 10.4.4.

For at eventuelt forsett skal foreligge, må det finnes bevisst at lovbryteren har tatt et bevisst valg. Det er ikke tilstrekkelig at retten finner det bevisst at han ville ha godtatt følgen dersom han hadde vurdert dette. Hypotetisk eventuelt forsett er ikke gjeldende rett (jf. avgjørelsen i Rt. 1991 side 600), og blir det heller ikke etter departementets forslag.

Eventuelt forsett er særlig praktisk ved narkotikaforbrytelser og organisert kriminalitet, se punkt 10.4.4 og delutredning V side 118.

Departementets forslag til forsettsdefinisjon i første ledd favner etter sin ordlyd så vidt at forsettet også må omfatte at lovbryteren bryter loven ved å begå handlingen. Kravet om forsett gjelder imidlertid etter gjeldende rett ikke en korrekt forståelse av rettsreglene, og det er ikke meningen å endre dette. I forslaget til *annet ledd* går det derfor klart frem at forsettet ikke skal dekke kjennskap til at handlingen er ulovlig. Her vil normalt uaktsomhet være tilstrekkelig for å kunne domfelles selv om det for øvrig kreves forsett, se utkastet til § 26 om rettsuvisitet.

Forsettet må foreligge på handlingstidspunktet og normalt dekke hele den objektive gjerningsbeskrivelsen (dekningsprinsippet), jf. for eksempel Rt. 1983 side 682. I noen få straffebud gjøres det unntak fra dette, enten slik at det finnes objektive elementer som skylden ikke behøver å dekke, eller slik at det finnes subjektive tilleggskrav (overskudd) i tillegg til den objektive gjerningsbeskrivelsen. Et eksempel på det siste er gjeldende straffelov § 257 (tyveri), som krever vinnings hensikt. Enkelte straffebud krever dessuten at enkelte elementer i gjerningsbeskrivelsen skal dekkes av et kvalifisert forsett (hensikt), jf. for eksempel straffeloven § 161.

Lovbryteren handler ofte raskt, uten å ha noen klar bevissthet om alle elementer i gjerningsbeskrivelsen. Det er ikke nødvendigvis til hinder for at kravet om forsett er oppfylt. Forsett omfatter også det halvklare, slørede forsett, se delutredning V side 119 med videre henvisning til Andenæs, *Alminnelig strafferett* (1. utg. 1956) side 212. Særlig når lovbyteren ikke tilstår, vil forsettsvurderingen ofte måtte skje på grunnlag av ytre omstendigheter, vitneprov og alminnelige erfaringssetninger. Men rimelig tvil må her som ellers komme lovbyteren til gode.

Til § 23

Departementets forslag bygger på Straffelovkomisjonens forslag i delutredning VII side 476, se

også side 225–226 og delutredning V side 119–121 og side 279–280. Bestemmelsen er ny i forhold til den gjeldende straffeloven, som ikke gir noen definisjon av uaktsomhet. Forslaget viderefører gjeldende rett med visse nyanser når det gjelder grov uaktsomhet, og rettspraksis og juridisk teori om uaktsomhet vil fremdeles gi veiledning, se punkt 16.3.1.

Første ledd definerer alminnelig uaktsomhet. To vilkår må være oppfylt: handlingen må objektivt sett fravike forsvarlig opptreden (1), og det må – ut fra lovbyterens egne forutsetninger – være grunnlag for å bebreide ham (2). Uaktsomheten kan være bevisst (bevisst risiko i håp om at det skal gå bra) og ubevisst (manglende oppmerksomhet).

Vurderingen av om handlingen fraviker normen for forsvarlig atferd, skal være objektiv og ta utgangspunkt i hva en alminnelig fornuftig og samvittighetsfull person ville ha gjort i en tilsvarende situasjon, se delutredning V side 120. Lovbyterens egen oppfatning av om handlingen var forsvarlig, er ikke avgjørende.

I den objektive vurderingen av om handlingen fraviker de krav som stilles til forsvarlig opptreden, må det først klarlegges hva som er normen for aktsom opptreden, og deretter om normen er fraveket i det konkrete tilfellet. Ved fastsettelsen av normen må det legges vekt på om atferden på det aktuelle livsområdet er regulert gjennom lovgivning, forskrifter, sedvaner eller rettspraksis. Også alvoret i handlingen og hvilke interesser som har blitt truet, kan ha betydning for hvilke krav som må stilles til forsvarlig opptreden. Den som bruker sprengstoff, må finne seg i å bli bedømt strengt, mens aktsomhetsnormen er mildere ved mer trivielle aktiviteter. Videre har det betydning hvilke muligheter lovbyteren hadde til å «områ seg ut fra forholdene på gjerningsstedet og den tid som var til disposisjon», jf. delutredning V side 120.

Det er presisert i lovteksten at det har betydning for aktsomhetskravet hvilket livsområde man befinner seg på, jf. uttrykket «et område». Det kan være grunn til å undersøke om det gjennom praksis eller på annen måte er etablert normer for normal atferd på området. Men praksis vil ikke alltid være avgjørende for hva som kan regnes som forsvarlig opptreden, jf. for eksempel avgjørelsen i Rt. 1952 side 301 om oppbevaring av sprengstoff.

Lovbyteren må i utgangspunktet finne seg i å bli bedømt etter den normen som gjelder på det aktuelle livsområdet. Den som begir seg inn på et område han ikke har erfaring med, må likevel bedømmes etter de normene som gjelder på området. Normen blir ikke mildere selv om vedkommende opptrer på et livsområde som er ukjent for ham. I

en viss utstrekning vil likevel det at en person mangler erfaring måtte anses for å være noe personen ikke kan bebreides for, jf. nedenfor. Alle bilførere har måttet være nybegynnere en gang. Og kommer en fersk bilfører opp i en vanskelig trafikk-situasjon, kan man ikke stille helt de samme krav til ham som til en mer erfaren sjåfør. Forutsetningen er imidlertid at nybegynneren har gjort det han kan for å kompensere for sin manglende erfaring og ikke kan bebreides for å ha kommet i den vanskelige situasjonen.

Ikke enhver form for uaktsomhet er straffbar. En noe klanderverdig opptreden som foranlediger bare liten bebreidelse for mangel på aktsomhet, er ikke straffbar. Dersom avviket fra normen for forsvarlig atferd er ubetydelig, vil det ofte ikke være grunnlag for straffansvar. Men hvor grensen for straffbar uaktsomhet går vil kunne variere noe mellom de ulike straffebud.

Dersom det må legges til grunn at lovbrøyteren har handlet i strid med kravene til forsvarlig opptreden på det aktuelle livsområdet, blir det avgjørende om han kan bebreides. Det er bebreidelsen som begrunner straffansvar for uaktsomhet.

I vurderingen av om lovbrøyteren kan bebreides, er det sentrale temaet om det finnes forhold som gjør at personen – selv om han har handlet i strid med normen for forsvarlig atferd – likevel ikke kan klandres. Det må tas stilling til om lovbrøyteren «kan noe for» den objektivt sett uforvarselige atferden, eller om det foreligger subjektive forhold som kan unnskylde ham slik at straff ikke er på sin plass. For å finne ut av dette må det tas hensyn til lovbrøyterens personlige fysiske og psykiske forutsetninger, som for eksempel om personen er sterk eller svak, har svekket syn eller hørsel, høy eller lav alder, ekstrem tretthet eller depresjoner. Det er også sentralt om han har gjort tilstrekkelig for å kompensere for sine manglende forutsetninger, for eksempel gjennom ekstra opplæring eller varsomhet. Dersom det ikke er mulig å kompensere, kan det være at lovbrøyteren burde ha avstått fra å utøve aktiviteten i det hele tatt. Den som er meget trett, bør for eksempel la bilen stå.

Også ved vurderingen av om lovbrøyteren kan bebreides, bør det legges vekt på hvilke interesser som ble krenket, og på hvor alvorlig den straffbare handlingen er. Det bør også tillegges betydning om handlingen er av en slik art at den regelmessig utføres som ledd i de flestes private livsutfoldelse, eller om handlingen inngår i en mer spesialisert form for ervervsvirksomhet. I det siste tilfellet skal det mindre til for at den uforvarselige atferden gir grunnlag for bebreidelse.

Som ved forsett skal det i vurderingen av om

lovbrøyteren har opptrådt uaktsomt, legges til grunn hans egen oppfatning av de faktiske forholdene, jf. delutredning V side 121. Hvis det hadde vært forsvarlig å handle slik lovbrøyteren gjorde dersom de faktiske forholdene var slik han trodde, har han ikke opptrådt uaktsomt. Hvis lovbrøyterens feilaktige oppfatning av de faktiske forholdene skyldes uaktsomhet, kan det likevel statueres uaktsomhetsansvar, jf. også utkastet § 25.

Annet ledd definerer grov uaktsomhet. Definisjonen innebærer en mindre modifikasjon i forhold til Høyesteretts definisjon av grov uaktsomhet i Rt. 1970 side 1235 og er gitt en annen språklig utforming. Etter departementets forslag skal det noe mindre til for at kravet til grov uaktsomhet er oppfylt. Dette går frem av bestemmelsen ved at handlingen må være «svært» klanderverdig, og ikke «særdeles» klanderverdig, slik kommisjonen foreslo. I forhold til alminnelig uaktsomhet kreves det for grov uaktsomhet både et større avvik fra forsvarlig atferd, og en mer kvalifisert form for bebreidelse (se merknadene til første ledd). Vurderingen er i utgangspunktet den samme som for simpel uaktsomhet, forskjellen ligger i hvor stort avvik og hvor sterk bebreidelse som skal til.

Til § 24

Bestemmelsen bygger på Straffelovkomisjonens forslag til § 3-11 i delutredning VII side 476, se også utredningen side 226. Departementet har gitt bestemmelsen en annen utforming enn det kommisjonen foreslår, men det er ikke meningen å endre innholdet i kommisjonens forslag slik dette forklares i delutredning VII side 226. Bestemmelsen avløser straffeloven § 43, men endrer rettstilstanden vesentlig i forhold til denne bestemmelsen. Se om bakgrunnen i punkt 10.5 og 16.4.

I forhold til regelen i straffeloven § 43, gjøres det to endringer. For det første oppheves lett uaktsomhet (*culpa levissima*), slik at en følge nå må være uaktsom for å kunne lede til straffskjerpning. Mens det i dag er tilstrekkelig at lovbrøyteren kunne innse den uforsettlige følgen, krever departementets forslag at lovbrøyteren *burde* innse følgen. Det er dette som ligger i uttrykket «opptrådt uaktsomt i forhold til følgen». Følger som lovbrøyteren kunne, men ikke burde innse, kan fremdeles få betydning for straffutmålingen, men da som et skjerpene moment innenfor den gjeldende strafferammen.

Den andre endringen ligger i at selv om følgen er uaktsom, fører den ikke automatisk til at en høyere strafferamme skal anvendes. I stedet skal den uaktsomme følgen inngå i vurderingen av om det straffbare forholdet er grovt når det er fastsatt en

skjerpet ramme for grove overtredelser. Dersom så er tilfelle, vil strafferammen i en del straffebud forhøyes av den grunn, se punkt 16.4.4.

Siste alternativ viderefører den tilsvarende regelen i dagens § 43. Regelen gjelder situasjoner der lovbrøyteren blir oppmerksom på faren for at en følge kan inntre, men lar være å avverge følgen. A slår for eksempel til B med flat hånd, slik at B helt uventet svelger tungen og blir liggende uten å kunne puste. A gjør ikke noe å hjelpe, med den følge at B dør. A verken kunne eller burde innsett at slaget ville få en slik følge, men når han blir klar over den, plikter han om mulig å avverge følgen, for eksempel ved å gi B førstehjelp. På dette punktet videreføres gjeldende rett. Det kreves fortsatt at A faktisk blir klar over faren, og avvergingsplikten gjelder bare etter evne. Det kan ikke holdes mot A at han har dårlige kunnskaper om førstehjelp.

Konsekvensen av å unnlate etter evne å avverge følgen, blir at forholdet tas med i vurderingen av om lovbruddet er grovt, se foran.

Til § 25

Bestemmelsen er innholdsmessig fullt ut i samsvar med Straffelovkomisjonens forslag til § 3-12, se delutredning VII side 476 og side 226–227, jf. også delutredning V side 122–125 og side 280. Departementet har foreslått enkelte språklige endringer uten realitetsbetydning. Blant dem er at departementet foretrekker «uvitenhet» fremfor «villfarelse», se punkt 16.5.3 (det samme gjelder for rettsvillfarelse, se merknadene til utkastet til § 26). Forslaget erstatter straffeloven § 42. Departementet går ikke inn for å videreføre fjerde ledd i § 42. For øvrig er det ikke foreslått realitetsendringer i forhold til gjeldende rett, og rettspraksis og juridisk teori vil fortsatt gi veiledning, se punkt 16.5.1.

Første ledd lovfester prinsippet om at enhver skal bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på tidspunktet da den straffbare handlingen ble begått. Det går klart frem at bestemmelsen bare gjelder uvitenhet om faktiske forhold. Misforståelse eller uvitenhet om rettsregler reguleres av utkastet § 26, se nedenfor. Paragrafen her regulerer den situasjonen at lovbrøyteren har oppfattet faktiske forhold av betydning for rettsanvendelsen feilaktig, eller på annen måte vært uvitende om faktiske forhold som gjør at handlingen er straffbar.

Uttrykket «den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet» rommer alle faktiske forhold av betydning for skyldspørsmålet, men vil etter omstendighetene også kunne få anvendelse på faktiske omstendigheter av betydning for straffutmålingen innenfor den ordinære strafferammen, jf. delutredning V side 124.

Regelen gjelder for det første faktiske forhold som er av betydning for om straffebudets gjerningsbeskrivelse er oppfylt. Ødelegger A naboens gjenstand i den tro at det er hans egen, kan han ikke straffes for skadeverk (straffeloven § 291). For det andre omfattes uvitenhet om faktiske omstendigheter som kan være straffutelukkende: En person tror feilaktig at han er i en nødsituasjon under en skitur på fjellet, og bryter seg inn i en hytte selv om hotellet ligger rett bak neste snøskavl. Oppfatningen om at det var en nødsituasjon kan i så fall gjøre at innbruddet ikke kan straffes, selv om det reelt sett ikke var noen nødsituasjon, jf. utkastet § 17, jf. § 25. For det tredje omfatter forslaget – på samme måte som § 42 i dagens straffelov – uvitenhet om faktiske omstendigheter som gjør at et strengere straffebud får anvendelse. Lovbrøyteren er for eksempel uvitende om at den man øver vold mot, er en offentlig tjenestemann som utfører en tjenestehandling. I så fall er det bare grunnlag for å anvende straffeloven § 228 (legemsfornærmelse), og ikke § 127 om vold mot en offentlig tjenestemann. Det samme gjelder dersom lovbrøyteren har hatt en oppfatning av situasjonen som tilsier at et mildere straffebud eller straffalternativ eller at en straffritaksgrunn skal få anvendelse, se delutredning V side 124.

At det er lovbrøyterens oppfatning av situasjonen som skal legges til grunn, kan også være til skade for ham. Dersom lovbrøyteren trodde at pistolen han skjøt med, var ladet med skarp ammunisjon, kan han straffes for drapsforsøk selv om det senere viser seg å ha vært løsammunisjon i pistolen.

Bestemmelsen viser til lovbrøyterens oppfatning av den «faktiske situasjonen». Uvitenhet om forhold som er av betydning for lovbrøyterens egen tilregnelighet, faller utenfor.

I noen tilfeller gjør straffebudet unntak fra dekningsprinsippet, slik at forsettet eller uaktsomheten ikke behøver å omfatte enkelte deler av det. For slike objektive forhold spiller det ingen rolle at lovbrøyteren var uvitende om dem.

Det følger direkte av ordlyden i første ledd at det er lovbrøyterens oppfatning av de faktiske forholdene på *handlingstidspunktet* som er avgjørende. Det er uten betydning om han senere blir klar over sin feiltakelse. Dersom A sikter en pistol mot B og trekker av i den tro at pistolen ikke er ladd, men det viser seg at våpenet var ladd, kan han ikke straffes for forsettlig drap. I et slikt tilfelle kan det bare bli tale om uaktsomt drap dersom skuddet dreper noen, jf. *annet ledd*, som svarer til § 42 annet ledd i dagens straffelov.

Dersom uvitenheten er uaktsom, og straffebudet rammer uaktsomhet, følger det av straffebudet

selv at han kan straffes for en uaktsom overtredelse. Var det i eksemplet foran uaktsomt av A ikke å undersøke hva slags ammunisjon som satt i pistolen, har han uaktsomt forvoldt noen annens død og kan straffes for dette (straffeloven § 239). Selv om regelen i gjeldende § 42 annet ledd strengt tatt er overflødig, er den av pedagogiske grunner likevel videreført i annet ledd i departementets forslag.

Tredje ledd gjør unntak fra prinsippet om at enhver skal bedømmes ut fra sin oppfatning av den faktiske situasjonen på gjerningstidspunktet. Bestemmelsen viderefører tredje ledd i § 42 i dagens straffelov, og skal forstås på samme måte. Dersom misforståelsen eller uvitenheten skyldes selvforstyldt rus, for eksempel inntak av alkohol eller narkotika, skal lovbrøteren bedømmes som om han var edru. Dette uttrykkes gjerne slik at man «fingerer skyld». Retten skal se bort fra uvitenhet om faktiske omstendigheter som betinger straffbarheten dersom uvitenheten har sammenheng med selvforstyldt rus. Bestemmelsen gjelder både feilviten og feilvurdering ved spørsmålet om en følge vil inntre.

At lovbrøteren skal bedømmes som om han var edru, betyr ikke automatisk at kravet til forsett eller uaktsomhet er oppfylt. Det avgjørende er om lovbrøteren ville ha oppfylt skyldkravet i edru tilstand. Dersom situasjonen var slik at han ville ha misforstått også i edru tilstand, må han frifinnes.

Også grensen mellom selvforstyldt og uforstyldt rus er uendret, se nærmere punkt 16.5. Det samme gjelder bedømmelsen av atypisk rus.

Regelen om fingering av skyld gjelder både ved forsett og ved uaktsomhet. Hensikt og overlegg fingeres derimot ikke. Dette er i samsvar med gjeldende rett. I enkelte tilfeller følger det dessuten av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet at skyld ikke kan fingeres. I delutredning V side 125 brukes som eksempel at en overstadig beruset person sover på stranden, og ikke hører ropene fra en person som drukner. Den berusede og sovende personen kan ikke straffes for å ha unnlat å hjelpe en person i livsfare (straffeloven § 387 første ledd nr. 1).

I samsvar med kommisjonens forslag går departementet ikke inn for å videreføre regelen i § 42 fjerde ledd i dagens straffelov, se begrunnelsen i delutredning V side 125 og punkt 16.5.3 foran.

Til § 26

Bestemmelsen regulerer betydningen av at lovbrøteren er uvitende om at handlingen er ulovlig (rettsuvitenhet), og bygger på Straffelovkomisjonens forslag til § 3-13, se delutredning VII side 476 og side 227–228 med videre henvisninger. Forskjellen fra kommisjonens forslag er særlig at aktsomhets-

kravet dempes noe der myndighetene ikke har gjort nok for å avverge rettsuvitenheten, se nærmere om dette nedenfor. Bestemmelsen avløser § 57 i den gjeldende straffeloven. I forhold til gjeldende rett er de største endringene at alle former for rettsuvitenhet skal bedømmes etter denne bestemmelsen. Såkalt situasjonsvillfarelse skal ikke lenger bedømmes etter bestemmelsen om faktisk uvitenhet, se utkastet til § 25. Dessuten vil det være mulig å unnlate å utmåle straff om rettsuvitenheten er uaktsom, jf. utkastet § 61. Det vil alternativt være mulig for domstolene å ta i bruk en mildere straffart, se departementets forslag til § 80.

Bestemmelsen fastslår at den som har vært i en unnskyldelig rettsuvitenhet, skal frifinnes, jf. uttrykket «straffes ikke». Aktsomhetskravet er formulert slik at det er relativt og legger opp til en konkret bedømmelse. Det nærmere innholdet i aktsomhetskravet vil fortsatt bero på rettspraksis. Departementet mener at dagens strenge aktsomhetskrav bør dempes noe med sikte på situasjoner der myndighetene ikke har gjort nok for å avverge rettsuvitenheten. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom reglene er unødig uklart utformet, eller der myndighetene ikke har gjort nok for å informere om nye regler. Men det skal heller ikke i fremtiden være beskyttelsesverdig å tøye lovens grenser, se punkt 16.6.3. Ved vurderingen av aktsomhetskravet må det samtidig tas hensyn til at forslaget til § 61 gjør det mulig for domstolene å unnlate å utmåle straff. Det siste alternativet bør benyttes i tilfelle der det er behov for å markere at rettsuvitenheten ikke var forsvarlig, men der det ville være urimelig å anvende straff.

I redegjørelsen for gjeldende rett foran er det gitt en oversikt over forhold som kan gjøre at rettsuvitenheten er unnskyldelig. Både særegne omstendigheter som knytter seg til lovbrøteren og lovreguleringen kan få betydning. Bedømmelsen må baseres på en totalvurdering, hvor det avgjørende er om lovbrøterens atferd etter forholdene må betegnes som forsvarlig.

Rettsuvitenheten vil, som etter gjeldende rett, bare kunne utelukke straffskyld *i den utstrekning* den gjør handlemåten forsvarlig, jf. avgjørelsen i Rt. 1986 side 1095. Saken gjaldt ulovlig import av alkohol. Lovbrøteren påberopte seg rettsuvitenhet, og viste til at han hadde kontaktet tollvesenet for å få opplysninger om hvor mye som lovlig kunne importeres. Høyesterett pekte blant annet på at den tiltalte «klart beveget seg utenfor det område som han skulle ha forstått var lovlig etter de opplysninger han selv skulle ha fått av tollmyndighetene.»

Bare uvitenhet om handlingens lovlighet kan føre til straffrihet etter bestemmelsen her. Vet lovbrø-

teren at handlingen er ulovlig, men ikke at den er straffbar, kan han ikke frifinnes etter utkastet til § 26, jf. uttrykket «ukjent med at handlingen er lovlig».

Alle typer rettsuvitenskap omfattes av utkastet, også den typen som etter dagens praksis bedømmes etter den gjeldende straffeloven § 42 om faktisk uvitenhet. Dette går frem av lovteksten gjennom uttrykket «rettsregler». En villfarelse om jakt- eller fiskerettigheter skal etter forslaget bedømmes som rettsuvitenskap. Det samme gjelder uvitenhet om privatrettslige disposisjoner, som for eksempel en avtale eller et testament, se delutredning V side 131. I bedømmelsen av om rettsuvitenskapen er uaktsom, bør det legges vekt på om og eventuelt i hvilken grad rettsrettsuvitenskapen har trekk av situasjonsvillfarelse. Generelt sett skal det mer til før en rettsuvitenskap med slike trekk er uaktsom enn ved andre typer rettsuvitenskap. I den grad uvitenheten knytter seg til anvendelsen av rettsregler som ligger bakenfor straffebudet, blir det mer krevende å ha oversikt og det vil lettere være unnskyldelig å trå feil. Ved uaktsom uvitenhet med trekk av situasjonsvillfarelse vil det dessuten lettere kunne foreligge særlige grunner som leder til at domstolene unnlater å utmåle straff.

Uvitenskap om rent faktiske forhold, skal bedømmes etter § 25 om faktisk uvitenhet. Dersom lovbruddet skyldes for eksempel at lovbrøtteren ikke var klar over at det fantes en avtale, må forholdet bedømmes som en faktisk uvitenhet. Dersom uvitenheten i stedet knytter seg til forståelsen av hvilke rettsvirkninger avtalen fører til, må forholdet bedømmes som en rettsuvitenskap. Straffelovkommisjonen kommenterer grensedragningen slik i delutredning V side 131 (paragrafhenviisningene knytter seg til forslaget i delutredning V, og er senere endret):

«Det er ikke lett å si noe mer generelt om hva det innebærer at alle rettsvillfarelser skal bedømmes etter utkastet ... om rettsvillfarelse. Men noen av virkningene ... kan illustreres med eksempler:

Når en person er i villfarelse om de rettslige virkningene av en rettslig eller administrativ avgjørelse i en enkeltsak, f.eks. en dom eller en offentlig bevilling, skal forholdet bedømmes etter utkastet § 34 [som rettsvillfarelse]. Det samme gjelder om det foreligger en villfarelse om rettslige virkninger av privatrettslige disposisjoner, som f.eks. en avtale eller et testament.

Kommisjonens forslag medfører også at rettslig villfarelse om jakt- eller fiskerettigheter bedømmes etter samme bestemmelse (§ 34), uavhengig av om lovbrøtteren har vært i villfarelse om en særrett eller en allemannsrett. Som

nevnt foran i 15.2.2 bedømmes villfarelse mht en særrett i dag etter strl § 42, mens § 57 brukes når villfarelsen gjelder en allemannsrett.

Hvis lovbruddet derimot f.eks. har sin bakgrunn i at lovbrøtteren var uvitende om eksistensen av en bevilling eller avtale, må tilfellet bedømmes etter § 33 [faktisk villfarelse]. Det samme gjelder hvis man har misforstått innholdet av bevillingen eller avtalen pga. rent språklige feiltakelser – et fremmedord er f.eks. ikke forstått riktig.»

Den nærmere grensedragningen må avklares i rettspraksis.

Til § 27

Paragraf 27 fastsetter vilkårene for å straffe foretak. Skyldkravet er endret sammenholdt med gjeldende rett. Videre er inndragning tilføyd i tredje ledd annet punktum for oversiktens skyld. Ordlyden avviker noe fra Straffelovkommisjonens forslag. Departementet har ikke fulgt opp kommisjonens forslag til språklige endringer i utkastet § 4-1. Om bakgrunnen for forslaget, se kapittel 17.

Adgangen til å straffe foretak gjelder generelt for alle brudd på straffsanksjonerte adferdsnormer, jf. *første ledd*. Særlig praktisk er brudd på bestemmelser i arbeidsmiljøloven og forurensningsloven og bestemmelser som regulerer finansmarkedene og finansinstitusjoners virksomhet.

Et foretaket kan bare straffes dersom den som overtrer straffebudet, handlet på vegne av foretaket. Det innebærer at både lovbrøtteren og handlingen må ha en viss tilknytning til foretaket. Området for hvilke handlinger foretaket er strafferettslig ansvarlig for, er noe snevrere enn området for foretakets erstatningsrettslige ansvar, men straffansvaret omfatter en større personkrets. Lovbrøtteren kan for eksempel være ansatt i foretaket eller arbeide som selvstendig oppdragstaker. I *Straffelovkommentaren I* side 396 formuleres tilknytningskravet slik at lovbrøtteren må ha positiv hjemmel for å handle – det vil si enten i avtale, sedvane eller lov.

Departementet er enig i Straffelovkommentarens utlegning på dette punktet. Kravet til positiv hjemmel kan riktignok bare stilles til lovbrøtteren tilknytning til foretaket, og ikke uten videre til tilknytningen mellom handlingen og foretaket: Lovbrøtteren må ha positiv hjemmel for å handle på vegne av foretaket, men det kan ikke kreves at vedkommende har positiv hjemmel for å foreta den bestemte handlingen. Det utelukker for eksempel ikke foretaksstraff at handlingen innebærer et instruksbrudd.

Videre kan lovbrøtteren stilling i foretaket ha betydning for om handlingen anses for å være fore-

tatt på vegne av foretaket. Har vedkommende en ledende stilling i foretaket eller har handlingen grunnlag i en styrebeslutning, vil handlingen normalt regnes for å være utført på vegne av foretaket.

Dernest har det betydning om lovbryteren har gått utenfor det som det er rimelig å regne med og om handlingen overhodet ligger innenfor foretakets virksomhet. Dersom det ikke er tilfellet, vil handlingen sjelden være foretatt på vegne av foretaket. Forsettlig legemskrenkelser vil for eksempel normalt ikke ligge innenfor et foretaks virksomhet. Unntaksvis må handlingen likevel anses for å være foretatt «på vegne av foretaket», for eksempel dersom en dørvakt på et utested skader en gjest.

Når foretaket er pålagt en straffesanksjonert handleplikt, for eksempel plikt til å gi melding ved handel i bestemte aksjer, skal det mye til for at straffebudet ikke er brutt av noen som handlet på vegne av foretaket.

Et morselskap kan ikke automatisk holdes ansvarlig for handlinger begått på vegne av datterselskapet. Om morselskapet kan holdes ansvarlig, beror på en vurdering av lovbrysterens tilknytning til dette selskapet, for eksempel om lovbrysteren også har verv i morselskapet. Generelt vil de samme momentene være relevante som ved vurderingen av lovbrysterens tilknytning til datterselskapet.

Som utgangspunkt har ikke endringer i selskapsstrukturen betydning for straffansvaret. Det kan tenkes unntak, for eksempel hvis et foretak oppløses. Det avgjørende blir om lovbrysteren etter en konkret vurdering kan sies å ha handlet på vegne av foretaket. Relevante momenter i vurderingen vil for eksempel være om eierne og ledelsen er de samme som tidligere.

Også ved fisjon og fusjon er utgangspunktet det samme: Endringer i selskapsstrukturen har ikke betydning for straffansvaret. Ved fisjon vil normalt det selskapet som fortsetter den virksomheten som utløste ansvaret, være ansvarlig. Ved fusjon overtas som utgangspunkt ansvaret – også dersom virksomheten legges ned.

Dersom et foretak oppløses, vil det bero på de konkrete omstendighetene om ansvaret kan gjøres gjeldende. Har foretaket og virksomheten opphørt, finnes det normalt ikke noe foretak som kan holdes ansvarlig.

I første ledd annet punktum foreslår departementet en tilføyelse om at et foretak kan straffes selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet. Tilføyselsen er ment å gi uttrykk for at det ikke skal være et vilkår for å straffe et foretak at en eller flere personer har oppfylt de subjektive straffbarhetsvilkårene. Formålet er å ut-

vide området for foretaksstraffen i forhold til etter gjeldende rett i de tilfeller hvor ingen enkeltperson har utvist skyld. Se om bakgrunnen for endringen i punkt 17.5.

Har én bestemt person handlet på vegne av foretaket, kreves det – i motsetning til etter gjeldende rett – ikke at vedkommende har utvist skyld. Rettsstillingen som ble lagt til grunn i Rt. 2002 side 1312 videreføres dermed ikke i den nye straffeloven. Heller ikke ved anonyme eller kumulative feil skal det gjelde noe slikt skyldkrav. Hvilket skyldkrav som er fastlagt i det aktuelle straffebudet, har følgende ingen betydning for *adgangen* til å straffe et foretak. Derimot kan skyldkravet og graden av skyld hos dem som har handlet på vegne av foretaket, ha betydning for om foretaket *bør* straffes, jf. utkastet § 28. Foretaksstraff skal – som nå – ikke kunne ilegges dersom overtredelsen er et hendelig uhell eller utslag av force majeure.

Videre er det gjort unntak for kravet til tilregnelighet. Foretakets straffansvar beror ikke på at lovbryster(e) er tilregnelig(e) i handlingsøyeblikket. Likevel kan det tenkes at foretaket ikke bør straffes dersom handlingen ble begått av en utilregnelig person og foretaket ikke kan klandres, jf. utkastet § 28.

De objektive straffbarhetsvilkårene – at handlingen må være lovstridig og at det ikke må foreligge noen straffrihetsgrunn – må fremdeles være oppfylt for at et foretak skal kunne straffes. Dersom en ansatt for eksempel handler i nødverge, vil ikke foretaket kunne straffes.

Det er fortsatt ikke et krav at personen som har overtrådt straffebudet kan identifiseres. Slike anonyme feil kan påføre foretaket straffansvar forutsatt at det finnes bevist at den anonyme personen handlet på vegne av foretaket. Tilsvarende kan foretaket holdes ansvarlig for kumulative feil, det vil si at flere personer sammen har overtrådt et straffebud.

Med foretak menes selskap, forening eller annen sammenslutning, enkeltmannsforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet, jf. *annet ledd*. Departementet foreslår følgelig ingen endringer på dette punktet. Også enkeltmannsforetak der det ikke er andre enn eieren som arbeider i eller for foretaket, kan straffes.

Foretak kan ilegges bøter, men subsidiær fengselsstraff idømmes ikke, jf. *tredje ledd*. Videre kan et foretak fradømmes retten til å utøve virksomhet eller forbys å utøve den i visse former, jf. § 56. Inndragning kan foretas overfor et foretak, se utkastet kapittel 13.

Se om foreldelse av foretaksstraff i § 89.

Til § 28

Bestemmelsen viderefører gjeldende rett med unntak av enkelte språklige endringer og en ny bokstav h. Bokstav h er også ny sammenholdt med Straffelovkommisjonens utkast. Endringene har ikke betydning for realiteten. Straffelovkommisjonen foreslår i utkastet § 4-2 enkelte språklige endringer som ikke er fulgt opp. Om bakgrunnen for forslaget, se kapittel 17.

Adgangen til å straffe foretak er fakultativ, jf. § 27. I § 28 er momenter som skal tillegges vekt ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges, listet opp. De samme momentene skal vektlegges ved utmålingen av straffen. Oppregningen er ikke uttømmende.

Etter *bokstav a* skal straffens preventive virkning tillegges vekt. Det kan være større grunn til å straffe foretaket dersom lovbrøyteren sitter i foretakets ledelse enn dersom lovbrøyteren har en underordnet stilling. Er handlingen begått av en sentral person, vil trolig fremtidige lovbrudd lettere la seg avverge. Ønsket om å heve standarden innen en bransje, utgjør en annen side av straffens preventive virkning. Gjennom en foretaksstraff gjøres det klart at bransjen for å unngå straffansvar i fremtiden må skjerpe sin praksis, sine rutiner mv.

Hensynet til straffens preventive virkning er også viktig for utmålingen. Bøtenivået bør normalt være langt høyere for foretak enn for fysiske personer, likevel slik at foretakets økonomi tillegges vekt, jf. bokstav f.

Videre skal overtredelsens grovhet vurderes, jf. *bokstav b*. Både subjektive og objektive forhold skal tillegges vekt, for eksempel skyldgrad hos den som har handlet på vegne av foretaket og påførte skader eller skadepotensialet. Foretaket kan straffes selv om den (eller de) som handlet på vegne av det, var utilregnelig(e) eller ikke utviste skyld, jf. § 27. Dersom foretaket ikke kan klandres, kan det tenkes tilfeller der det vil være urimelig å straffe foretaket når de subjektive straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt. Et moment i vurderingen vil være skyldkravet i det straffebudet som er overtrådt. Krever straffebudet forsett, kan det tale for at foretaket ikke bør straffes dersom lovbrøyteren handlet uaktsomt og foretaket ikke er å klandre. Overtredelsens grovhet kan ha betydning både for om foretaket overhodet skal straffes og for straffutmålingen.

Foretakets mulighet for å forebygge overtredelsen ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak er også av betydning, jf. *bokstav c*. Dette momentet har nær sammenheng med den preventive effekten av straff, jf. bokstav a. Straffen kan neppe sies å ha en preventiv effekt dersom foretaket ikke har mulighet til å forebygge tilsva-

rende straffbare handlinger i fremtiden. Momentet vil ha stor betydning for vurderingen av straffverdigheten.

Innebærer handlingen et instruksbrudd som foretaket ikke kan klandres for, kan det tale for at foretaket ikke bør straffes. Motsatt kan det tenkes handlinger i strid med instruks som det er naturlig at foretaket holdes ansvarlig for, for eksempel hvis foretaket kunne ha forutsett instruksbruddet eller burde ha hatt bedre kontrollrutiner.

Dernest er det av betydning om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser, jf. *bokstav d*. Det kan ikke stilles krav om hensikt om å begå en lovovertrødelse. Det er tilstrekkelig at handlingen ble utført med den hensikt å fremme foretakets interesser. Foretakets interesser må ikke nødvendigvis være av økonomisk art. Formålet med lovbruddet kan for eksempel være å oppnå goodwill.

Momentet i bokstav d er nært knyttet til momentet i *bokstav e*. Etter den sistnevnte bokstaven skal det tas hensyn til om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen. Følgelig er det ikke nødvendig at foretaket faktisk har hatt fordel av lovbruddet; det er tilstrekkelig at lovbruddet etter sin art er egnet til å oppnå en fordel. Fordelen må ikke være av økonomisk karakter.

Videre skal foretakets økonomiske evne vektlegges, jf. *bokstav f*. Foretakets økonomi vil normalt ha større betydning for utmålingen av bøter enn for vurderingen av om foretaksstraff overhodet skal ilegges, men vil likevel ha begrenset betydning dersom det først er en grov forbrytelse. For eksempel kan risiko for tap av arbeidsplasser være et relevant moment ved fastsettelsen av botens størrelse. Morselskapets økonomi kan tas med i betraktningen. Om det er rimelig å legge vekt på morselskapets økonomi vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Straffeprosessloven § 456 annet ledd om avdragsvis betaling gjelder også ved foretaksstraff og kan gjøre det mindre betenkelig å ilegge et foretak med dårlig likviditet en stor bot.

Også andre reaksjoner som blir ilagt foretaket som følge av overtredelse, skal tillegges vekt, jf. *bokstav g*. Ved siden av straff er inndragning den mest aktuelle reaksjonen overfor et foretak. Dernest skal reaksjoner som enkeltpersoner blir ilagt, også tas i betraktning. Momentet har særlig betydning ved enkeltpersonforetak. Det er grunn til å unngå at eieren av et mindre foretak straffes både som enkeltperson og gjennom foretaket. Formålet med bestemmelsen er at totaliteten av reaksjonene som blir ilagt, skal tas i betraktning.

Motsatt er det grunn til å vektlegge om foretaket er det eneste pliktsubjektet, eventuelt om det

ikke er aktuelt å straffe en enkeltperson. Dersom foretaket er det eneste pliktsubjektet, taler det sterkt for at foretaket skal straffes, se punkt 17.5.

Ved vurderingen av om et medieforetak skal ilegges straff, er det grunn til å ta i betraktning om det finnes en redaktør som kan holdes strafferettslig ansvarlig. Dersom redaktøren kan straffes, vil det ofte tale mot å ilegge foretaket straff, se punkt 17.5.

Strukturelle endringer i foretaket, som nye eiere, ny ledelse, fisjoner eller fusjoner, kan tale for at foretaket ikke bør straffes, selv om endringene ikke er av en slik art at foretaksstraff er utelukket, se merknadene til § 27. Hvis for eksempel en ny ledelse har iverksatt tiltak for å hindre nye lovbrudd, er det mulig at foretaksstraff ikke bør benyttes. Hensiktsmessigheten av bruk av straff ved strukturelle endringer må vurderes konkret i det enkelte tilfellet.

Endelig skal det tas hensyn til om det følger av et internasjonalt instrument at foretak skal eller bør ilegges foretaksstraff, jf. utkastet § 28 bokstav h. Ikke bare forpliktende bestemmelser skal tillegges vekt. Også ikke-bindende bestemmelser om foretaksstraff i internasjonale instrumenter og bestemmelser som bare forplikter statene til å gi adgang til å straffe foretak, skal tas i betraktning.

Ved utmåling av straff suppleres momentene i utkastet § 28 av de alminnelige prinsippene for straffutmåling. Regelen om tilståelsesrabatt i utkastet § 77 gjelder også ved foretaksstraff. En tilståelse i disse tilfeller må normalt inneholde en erkjennelse fra foretakets ledelse om at det foreligger et lovbrudd av noen som har handlet på vegne av foretaket, samt at dette kunne vært forebygget ved tiltak som nevnt i § 28 bokstav c.

Til § 29

Bestemmelsen lister i bokstav a–e opp straffene og henviser til de kapitlene i loven hvor de ulike straffene er nærmere regulert. Paragrafen er dels en oversiktsbestemmelse. Hensikten er å gi informasjon om hvilke straffarter som finnes. Men det er også her det bestemmes hvilke reaksjoner som er straff og hvilke som ikke er det. Se nærmere om departementets forslag i punkt 18.2. Forslaget er, med kun en mindre redaksjonell endring, i samsvar med Straffelovkommisjonens utkast § 6-1, jf. delutredning VII side 477.

Det tidligere skillet mellom hoved- og tilleggsstraffer foreslås opphevet. Dette medfører en viss utvidelse av adgangen til å ilegge rettighetstap som eneste reaksjon, jf. utkastet § 57. Rettighetstap er etter gjeldende lov delvis hovedstraff (straffeloven

§ 29) og delvis tilleggsstraff (straffeloven §§ 30, 31 og 33).

Hjemlene for å ilegge de ulike straffene og for å kombinere dem med hverandre finnes andre steder i loven. Hjemlene for å ilegge fengselsstraff og bot finnes i det enkelte straffebudet, jf. utkastet § 31 første ledd og utkastet § 53 første ledd. Hjemlene for å ilegge de andre straffene finnes i generelle bestemmelser i straffelovens alminnelige del, jf. for forvaring utkastet § 40, for samfunnsstraff utkastet § 48 og for rettighetstap §§ 56 og 57. Adgangen til å forene de ulike straffartene med hverandre er nærmere angitt i egne bestemmelser i tilknytning til den enkelte straffart, jf. for fengselsstraff § 32, for forvaring § 41, for samfunnsstraff § 51 og for rettighetstap § 59. Dagens adgang til å kombinere de ulike straffene med hverandre foreslås videreført. På ett punkt foreslås det en utvidelse, nemlig når det gjelder adgangen til å kombinere rettighetstap og bot. For en oversikt over kombinasjonsadgangen, hva som er nytt og forholdet til gjeldende rett, se punkt 18.4. Om adgangen til å forene andre strafferettslige reaksjoner og straff, se merknadene til § 30.

Til § 30

Bestemmelsen gir i bokstav a–h en samlet oversikt over de strafferettslige reaksjonene som ikke er straff, jf. punkt 4.2.4.1 og 18.3. Hensikten er at straffelovens alminnelige del skal gi veiledning også om hvor hjemlene for å ilegge disse reaksjonene finnes. Dette er nytt i forhold til gjeldende straffelov, men innebærer ingen realitetsendring. Det har i seg selv ingen realitetsbetydning at en reaksjon er ført på listen i utkastet § 30. Bestemmelsen er med utelukkende av rettspedagogiske grunner for å gi en samlet oversikt over hjemler for reaksjoner som bare kan ilegges i en straffesak.

Sammen med utkastet § 29 gir bestemmelsen en samlet oversikt over alle de generelle strafferettslige reaksjonene som kan ilegges i en straffesak. Strafferettslige reaksjoner som bare kan ilegges for enkelte typer lovbrudd, som fradømmelse av retten til å drive med dyr i lov om dyrevern 20. desember 1974 nr. 73 § 32, er ikke med i oppregningen.

Bestemmelsen inneholder henvisninger fra de ulike reaksjonene som listes opp, til de relevante bestemmelsene i straffeloven, straffeprosessloven og særlovgivningen hvor de nærmere reglene om og vilkårene for reaksjonene finnes. Forslaget er i all hovedsak i samsvar med Straffelovkommisjonens utkast § 5-2, jf. delutredning VII side 477. Bokstavene *b* og *h* i bestemmelsen er nye i forhold til Straffelovkommisjonens forslag. For en nærmere

begrunnelse for hvorfor disse reaksjonene er tatt inn i bestemmelsen, se punkt 18.3.3.

Som departementet har redegjort for i punkt 18.3.3, må det under arbeidet med straffelovens spesielle del vurderes om mortifikasjon fortsatt skal være en strafferettslig reaksjon som skal behandles i straffeprosessuelle former. Dersom dette blir resultatet, er det et spørsmål om denne reaksjonen – som ikke er generell – skal tas inn i bestemmelsen her.

Departementet foreslår at adgangen til å kombinere strafferettslige reaksjoner som har hjemmel i straffeloven med andre straffer og reaksjoner, skal fremgå av straffelovens alminnelige bestemmelser. Adgangen til å kombinere andre strafferettslige reaksjoner med straff foreslås i all hovedsak å skulle være som før, jf. punkt 18.4.3. Departementet går inn for at straffutmålingsutsettelse og den nye reaksjonen straffutmålingsfracfall skal kunne ilegges sammen med ubetinget fengsel eller bot når flere lovbrudd pådømmes i samme sak, jf. §§ 60 annet ledd bokstav a og b og 61 annet punktum, jf. § 79 bokstav a. Se nærmere om disse forslagene i punkt 20.4 og 20.5. Dette er nytt i forhold til gjeldende rett. Inndragning skal på samme måte som tidligere kunne forenes med alle typer av straffer og andre reaksjoner, jf. utkastet § 66 og punkt 26.2. Tap av føreretten kan kombineres med alle straffer bortsett fra forvaring.

Til § 31

Første ledd gir anvisning på at fengselsstraff kan idømmes når det er hjemmel for dette i det enkelte straffebudet. Bestemmelsen innebærer en lovfesting og tydeliggjøring av gjeldende rett. Hensynet bak lovfestingen er at straffelovens alminnelige del skal gi veiledning om hvor hjemmelen for å idømme fengselsstraff finnes. Departementets forslag er nærmere drøftet i punkt 19.2. Utkastet § 31 er i innholdsmessig i samsvar med Straffelovkommisjonens utkast § 6-1, jf. delutredning VII side 234 og 477.

For bot foreslår departementet en tilsvarende bestemmelse i § 53 første ledd. For idømming av de andre straffene – forvaring, samfunnsstraff og rettighetstap – finnes hjemlene i straffelovens alminnelige bestemmelser, henholdsvis i §§ 40, 48 samt 56 og 57.

Departementet foreslår i *annet ledd* å videreføre en generell regel om minstestraft på 14 dager, jf. gjeldende straffelov § 17 første ledd bokstav a. På samme måte som tidligere gjelder bestemmelsen bare dersom ikke annet er bestemt; en høyere minstestraft kan være fastsatt i det enkelte straffebud.

Den nedre grensen på 14 dager gjelder bare hvor fengselsstraff idømmes som prinsipal straff. Ved utmåling av subsidiær fengselsstraff i forbindelse med at bot ilegges, er minimum én dag, jf. departementets utkast § 55 første ledd første punktum. Det samme gjelder ved såkalt etterskuddsdom, jf. departementets utkast § 82 med tilhørende merknader. Hvor delvis betinget fengsel idømmes, gjelder den nedre grensen på 14 dager bare for den ubetingede delen av straffen, jf. departementets utkast § 34 første ledd annet punktum.

Departementet går inn for at lengstestrafen skal fremgå av straffebudet som er overtrådt. Det foreslås derfor i proposisjonen her ingen generell regel om lengstestraft, sml. gjeldende straffelov § 17 første ledd. Se imidlertid utkastet § 33 annet punktum om lengstestraft for unge lovbytere.

Tredje ledd første punktum slår fast at fengselsstraff skal idømmes for en bestemt tid. Dette er i samsvar med gjeldende rett, men er ikke sagt uttrykkelig i loven tidligere.

I tredje ledd *annet og tredje punktum* foreslår departementet å videreføre gjeldende rett om hvordan fengselsstraffens lengde fastsettes i den enkelte sak. *Annet punktum* sier at fengselsstraff til og med 120 dager fastsettes i dager mens lengre fengselsstraff fastsettes i måneder. I realiteten innebærer bestemmelsen at domstolen kan fastsette en fengselsstraff på et hvilket som helst antall dager opp til 120 dager (selv om det i praksis har utviklet seg visse standardlengder). En fengselsstraff over 4 måneder kan bare utmåles i hele måneder (5 måneder eller mer), jf. *tredje punktum*. Endringen i ordlyden i forhold til den tidligere bestemmelsen i straffeloven § 25 er ment å klargjøre bestemmelsen og innebærer ingen realitetsendring.

Til § 32

Departementet foreslår en særskilt bestemmelse som angir når fengselsstraff kan forenes med andre straffer, jf. punkt 19.3. Bestemmelsen innebærer en videreføring av gjeldende rett, men det er nytt at bestemmelsene om forening av straffer er samlet i en paragraf. *Etter første ledd bokstav a–c* skal fengselsstraff i samme utstrekning som tidligere kunne idømmes i kombinasjon med samfunnsstraff, bot og rettighetstap. De nærmere vilkårene fremgår av første ledd bokstav a til c med videre henvisninger.

At det heller ikke nå skal være adgang til å idømme fengselsstraff sammen med forvaring, fremgår av en antitetisk tolking av bestemmelsen sammenholdt med § 41.

Tilsvarende bestemmelser, som særskilt angir adgangen til å forene ulike straffer med hverandre,

er også foreslått i tilknytning til de andre straffartene, jf. utkastet §§ 41 (forvaring), 51 (samfunnsstraff), 54 (bot) og 59 (rettighetstap) og merknadene til disse. Slike særskilte bestemmelser vil etter departementets oppfatning gjøre loven mer tilgjengelig og oversiktig.

Departementets lovutkast samsvarer med forslaget fra Straffelovkommisjonen i delutredning VII utkast § 6-2.

Departementet foreslår at også adgangen til å kombinere strafferettslige reaksjoner som har hjemmel i straffeloven med andre straffer og reaksjoner, skal fremgå av straffelovens alminnelige bestemmelser, jf. utkastet §§ 60 annet ledd (straffutmålingsutsettelse), 61 annet punktum (straffutmålingsfravall) og 66 (inndragning), jf. punkt 18.4.

Annet ledd viderefører den tidligere bestemmelsen i straffeloven § 26 a annet ledd om at adgangen til å kombinere frihetsstraff med bøtstraff er uten betydning i forhold til lovbestemmelser som tillegger strafferammen rettslig virkning. Slike lovbestemmelser er for eksempel straffeprosessloven §§ 171 og 184 om pågrepelse og varetektsfengsling, som setter som vilkår at strafferammen må være høyere enn 6 måneders fengsel. I gjeldende rett finnes flere bestemmelser hvor det kan ilegges bot eller fengsel i inntil for eksempel 6 måneder *eller begge deler*. En slik regulering vil fortsatt ha rettsvirkninger hvis den står i spesiallovgivningen men den foreslås ikke videreført i den nye straffeloven. Her vil kombinasjonsadgangen følge av bestemmelsen i den alminnelige delen alene.

Til § 33

Første punktum er nytt i forhold til gjeldende lov, men lovfester i stor utstrekning gjeldende praksis. Det gir anvisning på at domstolene generelt skal være tilbakeholdende med å bruke fengselsstraff overfor unge lovbrøyttere. Ubetinget fengselsstraff skal bare idømmes når det er særlig påkrevd. Dette vilkåret er det samme som i straffeprosessloven § 174 jf. § 184 om begrenset bruk av pågrepelse og varetektsfengsling av unge lovbrøyttere. Om vilkåret er oppfylt, må vurderes i forhold til lovbruddets art og forholdene ellers. Der andre reaksjonsformer er tilstrekkelige og hensiktsmessige må disse foretrekkes. Som hovedregel bør andre reaksjoner være prøvd overfor lovbrøytteren før ubetinget fengselsstraff idømmes. Men unntaksvis kan slik straff idømmes førstegangsbryttere. Forutsetningen er at det gjelder en alvorlig straffbar handling.

En regel om begrenset bruk av fengselsstraff for denne gruppen er i samsvar med de forpliktelsesstatens myndigheter er pålagt etter barnekon-

vensjonen artikkel 3 og artikkel 37 bokstav b, jf. punkt 19.4.1.1. Departementets oppfatning er at dagens praksis i all hovedsak er i samsvar med den regelen som her foreslås. Forslaget er på dette punktet innholdsmessig samsvar med Straffelovkommisjonens utkast § 6-3 første punktum. Departementets forslag er nærmere drøftet i punkt 19.4.

I *annet punktum* foreslår departementet å videreføre dagens lengstestraft på 15 års fengsel for lovbrøyttere som var under 18 år på handlingstidspunktet. Fengselsstraffer opp mot 15 år skal bare kunne idømmes i de mest alvorlige sakene, som ved grove drap, jf. Rt. 1992 side 833. Forslaget må ses som et uttrykk for departementets syn på at domstolene skal være tilbakeholdende med å bruke ubetinget fengselsstraff overfor unge lovbrøyttere, og særlig varsomme med å idømme langvarig fengselsstraff, jf. første punktum.

Unntaksvis er det imidlertid etter departementets syn behov for å kunne idømme inntil 15 års fengsel, se nærmere punkt 19.4.5. Departementet har derfor ikke fulgt opp forslaget til flertallet i Straffelovkommisjonen om at fengselsstraff over 8 år ikke skal kunne idømmes lovbrøyttere under 18 år. Når ubetinget fengsel er særlig påkrevd, jf. første punktum, vil også barnekonvensjonens krav om ivaretagelse av barnets beste (artikkel 3) og hensynet til at fengsel skal anvendes for kortest mulig tidsrom (artikkel 37 bokstav b) sette begrensninger for hvor lang fengselsstraff som kan idømmes. Departementet legger til grunn at man her viderefører gjeldende rett overfor unge lovbrøyttere slik den kommer til uttrykk gjennom de retningslinjer som kan utledes av rettspraksis.

I motsetning til etter gjeldende rett mener departementet at lengstestrafteffekten på 15 år også skal gjelde ved sammenstøt av flere straffbare forhold, såkalt konkurrens. Innskrenkningen i lengden på den straffen unge lovbrøyttere kan bli ilagt, er fastlagt av hensyn til lovbrøytterens unge alder. Dette hensynet gjør seg gjeldende uansett om det foreligger ett eller flere straffbare forhold. Lengstestrafteffekten bør derfor etter departementets oppfatning ligge fast. At grensen på 15 år også gjelder ved sammenstøt, foreslås særskilt nevnt i § 79 første punktum.

Til § 34

Bestemmelsen regulerer adgangen til å gjøre en fengselsstraff betinget, og svarer i hovedsak til utkastet § 7-1 første ledd i delutredning VII. Bestemmelsen innebærer enkelte realitetsendringer i forhold til gjeldende straffelov § 52. Se om bakgrunnen for forslaget i kapittel 20. Annet og tredje ledd viderefører, med enkelte språklige endringer, i ho-

vedsak gjeldende straffelov § 53 nr. 1 første og annet ledd. Nytt i forhold til gjeldende regler er en modifikasjon i bestemmelsen om den domfeltes utalerett.

Første ledd første punktum omhandler fullbyrdingsutsettelse (eksekusjonsutsettelse). Det vil si at domstolene utmåler en straff, men at fullbyrdingen av straffen utsettes i en prøvetid. Fullbyrdingsutsettelse endrer ikke på at det er tale om en straff, noe som også fremgår av at reglene om betinget fengsel er tatt med i kapitlet om fengselsstraff.

Bortsett fra arrest etter militær straffelov § 27, er det bare fengselsstraff som kan gjøres betinget ved fullbyrdingsutsettelse. Dette er en forskjell fra gjeldende straffelov, som også åpner for utsatt fullbyrding av bot, jf. § 52 nr. 1 annet punktum og nr. 4. Endringen følger opp Straffelovkomisjonens forslag i utkastet § 7-1 første ledd. Heller ikke annen straff eller andre reaksjoner kan gjøres betinget. Idømmes både betinget fengsel og inndragning, betyr det at inndragning inntreer selv om fengselsstraffen utsettes i en prøveperiode.

Til forskjell fra kommisjonens utkast i delutredning V, men i samsvar med forslaget i delutredning VII, ser departementet det som unødvendig å nevne i bestemmelsen at bot kan idømmes sammen med betinget fengsel. En slik adgang følger av utkastet § 32 første ledd bokstav b, som gjelder enten fengselsstraffen er gjort betinget eller ubetinget. Departementet mener også at det er unødvendig å nevne at kombinasjonsadgangen gjelder selv om bot ikke er fastsatt som straff i vedkommende straffebud. Dette går klart frem av utkastet § 54 første ledd bokstav a, jf. annet ledd. Formålet med adgangen til å idømme ubetinget bot sammen med en betinget dom er først og fremst å motvirke redusert preventiv effekt ved bruk av betinget dom.

Av *første ledd annet punktum* går det frem at fengselsstraffen kan gjøres delvis betinget, delvis ubetinget. Slik delt dom er særlig praktisk ved domfellelse for flere lovbrudd av ulik art og hvor for eksempel bare ett av forholdene tilsier ubetinget fengsel. En fengselsstraff kan imidlertid oppdeles i en betinget del og en ubetinget del også når det bare gjelder ett lovbrudd.

Den ubetingete delen av fengselsstraffen kan ikke settes lavere enn lovens minstestraft på 14 dager. I prinsippet er det adgang til å sette den betingete delen av dommen kortere enn 14 dager. Departementet har vurdert om det i lovutkastet bør tas inn en uttrykkelig regel om at minstestraften også gjelder for den betingete delen av dommen, men mener situasjonen er så upraktisk at det ikke er nødvendig. Det kan være forbundet med administrativt bry å sette en straff som er kortere enn 14 dager.

Straffelovkomisjonens forslag om å fjerne den øvre grensen på 120 dager for den lavere delen av straffen, jf. delutredning V side 148–149, er fulgt opp ved lov 11. juni 1993 nr. 79. Denne rettstilstanden videreføres i utkastet.

I valget mellom å gi en betinget eller ubetinget fengselsstraff vil generelle straffutmålingsmomenter ha betydning. Avgjørende bør være om en betinget dom anses som en rimelig og hensiktsmessig reaksjon i det konkrete tilfellet.

Den formelle strafferammen er i utgangspunktet uten betydning for adgangen til å gjøre en dom betinget. På den annen side vil handlingens art og grovhet være sentrale momenter i valget mellom betinget eller ubetinget fengsel. Ved enkelte lovbrudd tilsier allmennpreventive hensyn at det vanligvis ikke bør gis betinget dom. Dette har Høyesterett slått fast blant annet i saker om vold mot offentlig tjenestemann (gjeldende lov § 127), se for eksempel Rt. 1991 side 952. Rettspraksis etter gjeldende lov er fortsatt relevant.

Ved grove lovbrudd bør ikke betinget dom anvendes med mindre det foreligger helt spesielle forhold. Høyesterett synes blant annet å ha lagt vekt på om lovbrøtteren var i en tvangs- eller nødlignende situasjon, se for eksempel Rt. 1995 side 710. Etter tidligere rett kunne det ikke gis betinget dom hvis det ble idømt en frihetsstraff på mer enn 1 år eller loven hadde en minstestraft for lovbruddet på mer enn 1 års fengsel. Selv om denne hindringen ble fjernet ved revisjonen av gjeldende straffelov i 1981, skal det i disse tilfellene etter gjeldende rett som hovedregel ikke gis betinget dom, se NOU 1975: 61 Kriminalomsorg i frihet side 93 og 103 og Rt. 1983 side 1189. Slik bør det fortsatt være, og rettspraksis om hvilke omstendigheter som bør vektlegges skal fortsatt ha betydning.

Forhold knyttet til den siktedes person som alder, psykiske helse, arbeidssituasjon og vandel er i praksis blitt tillagt vekt i vurderingen av om ubetinget eller betinget fengsel skal idømmes. Høyesterett har også lagt vekt på tiden det tar fra den straffbare handlingen ble begått til dommen ble avsagt. Tidsforløpet kan ha ulik vekt ved de enkelte straffebestemmelsene. For eksempel kan lovbruddets kompleksitet ha betydning for tiden det tar å etterforske saken. Praksis er relevant også etter de nye bestemmelsene.

For en nærmere oversikt over momenter av betydning for avveiningen mellom betinget eller ubetinget dom, vises det til *Straffelovkommentaren I* side 443–461.

Betinget fengsel kan kombineres med bot og rettighetstap, jf. § 32.

Prøvetidens lengde foreslås, som i dag, i almin-

nelighet å være 2 år, jf. *annet ledd første punktum*. Prøvetiden kan være kortere, og i særlige tilfeller lengre. Lovendringen 4. juli 2003 nr. 78 legger opp til økt bruk av lengre prøvetid ved gjengangerkriminalitet. Dette er videreført i *annet ledd annet punktum*, som slår fast at det kan settes lengre prøvetid enn 2 år når vilkårene for straffskjerpelse ved gjentakelse er oppfylt og i andre særlige tilfeller. Prøvetiden kan under ingen omstendighet settes lengre enn 5 år. Før utløpet kan prøvetiden på nevnte vilkår forlenges innenfor dette maksimum, jf. utkastet § 39 første ledd.

Etter utkastet *annet ledd tredje punktum* regnes prøvetiden fra den dag endelig dom er avsagt. Dette er en videreføring av gjeldende § 53 nr. 1 annet ledd tredje punktum. Det betyr at prøvetiden begynner å løpe fra domsavsigelse i tingretten forutsatt at dommen blir stående. Det kreves ikke at dommen er rettskraftig eller forkynt, jf. Rt. 1962 side 707, Rt. 1977 side 768 og Rt. 1981 side 438. Blir dommen anket, løper prøvetiden først fra avsigelsen av ankeinstansens dom (se for eksempel Rt. 1970 side 446). Blir anken nektet fremmet, regnes prøvetiden likevel fra dommen i tingretten – eventuelt lagmannsretten (se Rt. 1995 side 30). Ved delvis betinget dom løper prøvetiden også i den perioden den domfelte soner den ubetingete delen av dommen.

Det kan reises spørsmål om det er rimelig at prøvetiden regnes fra den dagen endelig dom er avsagt. Dette kommer særlig på spissen ved fullstendig betinget dom med særvilkår. Regelen gir fremskutt virkning av særvilkårene i dommen før den blir rettskraftig. I forhold til prøvetiden virker regelen derimot til den domfeltes fordel, siden prøvetiden starter sitt løp på et så tidlig tidspunkt som mulig. Men i forhold til vilkårene isolert sett kan det være en fordel for den domfelte om disse gjelder først fra dommen er rettskraftig. Selv om det er retts teknisk mulig med en regel som gir ulik friststart for prøvetiden og vilkårene, er det kompliserende å foreta en slik oppdeling. Departementet har derfor funnet grunn til å videreføre gjeldende regler slik at den domfelte må rette seg etter vilkårene før dommen er rettskraftig. Departementet legger vekt på at perioden før det er klart om dommen blir stående, er forholdsvis begrenset. Dette vil enten være når ankefristen er ute og ingen av partene har anket, eller når en eventuell anke er henvist til ankebehandling.

Tredje ledd angir grunnvilkårene for betinget dom. Den domfelte må ikke begå straffbare handlinger i prøvetiden, jf. *første punktum*. Dette følger direkte av loven, og fastsettes ikke særskilt i dommen. Enhver straffbar handling utgjør et brudd på

prøven, men handlingens art og grovhet har betydning for hvilken konsekvens vilkårsbruddet får, jf. utkastet § 39 og merknadene til denne.

Etter gjeldende straffelov § 53 første ledd nr. 1 første punktum er det også oppstilt som en betingelse at lovbryteren overholder særvilkår. Siden det ikke alltid vil være fastsatt særvilkår (flere av vilkårene er «kan»-vilkår og er avhengig av rettens skjønn), foreslås det en endring av ordlyden i utkastet som samsvarer med Straffelovkommisjonens forslag, jf. delutredning VII side 238. Ifølge *tredje ledd annet punktum* kan det fastsettes særvilkår i overensstemmelse med utkastet §§ 35 til 37, jf. merknadene til bestemmelsene nedenfor. Særvilkårene kan også anvendes når straffen gjøres delvis betinget og ved straffutmålingsutsettelse, jf. lovutkastet § 60 tredje ledd.

Etter gjeldende § 53 nr. 1 første ledd annet punktum heter det at «den domfelte skal på forhånd få adgang til å uttale seg om vilkårene». Departementet foreslår, i likhet med Straffelovkommisjonen, at denne adgangen ikke lenger skal være absolutt, men begrenses til de tilfellene hvor det er mulig å innhente uttalelse før vilkårene fastsettes, jf. ordene «så vidt mulig» i *tredje ledd tredje punktum*. Regelen kan være praktisk når retten avsier dom uten at den tiltalte er til stede, jf. straffeprosessloven § 281. Det foreslås at «den domfelte» etter gjeldende rett erstattes med «den siktede» siden uttalelsen nødvendigvis vil komme før fastsettelsen av vilkårene i dommen. Dessuten er ordene «på forhånd» i gjeldende bestemmelse egnet til å skape klarhet om når uttalelsen må være avgitt. For å unngå dette brukes i utkastet formuleringen «før de [særvilkårene] fastsettes».

Departementet går også inn for at den siktede får adgang til å uttale seg om vilkårene ved betinget påtaleunntatelse før de fastsettes, jf. utkastet til nytt tredje ledd i straffeprosessloven § 69 og de spesielle merknadene til bestemmelsen. Departementet er enig med Straffelovkommisjonen i at det bør være samsvar mellom reglene om betinget dom og påtaleunntatelse på dette punkt.

I rettsboken og/eller domsgrunnene bør det gå frem om den siktedes uttalerett er overholdt, jf. Rt. 1982 side 1115. Har ikke den domfelte fått uttale seg, kan feilen ved anke rettes opp ved at den domfelte får anledning til å uttale seg før ankeforhandlingen.

Det har vært diskutert i juridisk teori om straffen bør settes høyere når den gjøres betinget enn når den er ubetinget. Departementet mener at straffen i prinsippet bør være lik uavhengig av om dommen gjøres betinget eller ubetinget. Betydningen av dette spørsmålet er imidlertid redusert som

følge av at det ved lovrevisjonen i 1981 ble innført en adgang til å fastsette at bare en del av straffen kan fullbyrdes dersom betingelsene for den betingete dommen brytes, jf. gjeldende straffelov § 52 nr. 2. Straffen vil da ofte bli noe redusert i forhold til den betingete straff som først ble utmålt, se delutredning V side 146. Regelen er foreslått videreført i lovutkastet § 39 annet ledd første punktum.

Straffutmålingsutsettelse er også en form for betinget dom, men anses som en mildere reaksjon enn fullbyrdingsutsettelse, jf. kapittel 20 foran og de spesielle merknadene til utkastet § 60.

Fradrag for utholdt varetekt skal først gis i den ubetingete delen av en delt dom, jf. utkastet § 83 tredje ledd.

Til § 35

Departementets utkast svarer innholdsmessig i all hovedsak til Straffelovkommisjonens utkast § 7-3 om særvilkår ved erstatning, bortsett fra at vilkår om bidrag ikke er videreført i bestemmelsen. Bestemmelsen viderefører med enkelte språklige endringer og tilføyelser gjeldende straffelov § 53 nr. 4. Bestemmelsen er gitt anvendelse for straffutmålingsutsettelse så langt den passer, jf. utkastet § 60 tredje ledd. Se om bakgrunnen for bestemmelsen i punkt 20.6.3.

Formålet med vilkårene som reguleres i bestemmelsen, er å hjelpe den berettigede til hans rett. Vilråene er også ment å ha en oppdragende effekt overfor den domfelte.

Etter *første punktum* skal retten pålegge den domfelte å yte slik erstatning og oppreisning som den fornærmede eller en annen skadelidt har rett til og gjør krav på, og som den domfelte har evne til å betale. Departementet foreslår at bestemmelsen, som i dag, uttrykkelig nevner både erstatning og oppreisning. Vilrået er obligatorisk ved betinget dom. Ved betinget påtaleunntatelse er det imidlertid fakultativt, jf. straffeprosessloven § 69 tredje ledd.

Plikten til å fastsette betalingsvilkår gjelder bare i den utstrekning den domfelte har «evne til å betale». Betalingsevnen må vurderes konkret. Avgjørende bør være om og i tilfelle hvor mye det er forsvarelig å pålegge ham å betale.

Det skal settes vilkår om erstatnings- og oppreisningsbetaling også til andre skadelidte enn den fornærmede. Tidligere måtte erstatningsvilkår til skadelidte som ikke hadde status som fornærmet, forankres i den skjønsmessige bestemmelsen i § 53 nr. 3. Ved lov 1. juli 1994 nr. 50 ble «andre skadelidte» likestilt med fornærmede. Denne endringen fulgte opp Straffelovkommisjonens forslag, jf.

delutredning V side 159. Med «andre skadelidte» menes alle som er påført et tap som følge av den straffbare handlingen. Som eksempel kan nevnes arbeidsgiveren som må betale lønn til en arbeidstaker som er sykmeldt på grunn av skade påført ved lovbruddet, jf. delutredning V side 159.

Vilrået skal bare settes når fornærmede eller en annen skadelidt «har rett til» erstatning eller oppreisning. Dette forutsetter årsakssammenheng mellom den straffbare handling og det aktuelle tapet, jf. Rt. 1980 side 17. Dette kan være avgjort pre-judisielt, jf. Rt. 1979 side 436. Retten bør kunne oppstille betalingsvilkår selv om kravets totale omfang er uklart, men da må betalingsplikten ikke overskride hva den domfelte i hvert fall er skyldig til å betale. Høyesterett har slått fast at omfanget kan være så uklart at det ikke bør fastsettes noe betalingsvilkår, jf. Rt. 1988 side 65 og *Straffelovkommentaren I* side 476. Departementet foreslår at praksis på dette punktet videreføres.

Hvis den fornærmede eller skadelidte ikke gjør krav på erstatning eller oppreisning, kan retten også av eget tiltak sette slikt vilkår. Dette følger nå uttrykkelig av bestemmelsen, jf. *annet punktum*. Tidligere var adgangen forankret i den skjønsmessige «sekkebestemmelsen» i straffeloven § 53 nr. 3. Forutsetningen er at tapet er tilstrekkelig klargjort.

«Erstatning» omfatter ikke et ordinært kontraktsmessig krav (Rt. 1958 side 942).

Det må fastsettes avdragsterminer eller et samlet forfallstidspunkt som ligger forut for prøvetidens utløp. Settes forfallstidspunktet etter prøvetidens utløp, vil unnlatt betaling ikke være et vilkårsbrudd.

Et betalingsvilkår gir ikke noe sivilrettslig tvangsgrunnlag. Straffelovkommisjonen pekte i delutredning V side 159 på at det ofte er vanskelig å forstå at dommen på den ene siden ofte fastsetter at hele erstatningsbeløpet skal betales innen to uker (sivil dom) og på den annen side gir et pålegg om delbetaling over en lengre periode som vilkår for betinget dom. For å unngå slike problemer, foreslo kommisjonen at det bør gis bedre veiledning til den domfelte om erstatningsvilkårene og betaling av erstatningen i dokumentet «Rettleiding for domfelte». Departementet mener en slik veiledning kan være hensiktsmessig.

I motsetning til Straffelovkommisjonens forslag og gjeldende § 53 nr. 5, er det ikke sammen med reglene om erstatning og oppreisning tatt med vilkår om at den domfelte kan pålegges å betale underholdsbidrag som er forfalt eller som forfaller i prøvetiden. Departementet foreslår at pliktig underholdsbidrag i stedet nevnes særskilt i utkastet § 37 bokstav c om oppfyllelse av økonomiske for-

pliktelser, og ikke sammen med vilkår om erstatning og oppreisning som retten på visse vilkår skal pålegge den domfelte å oppfylle. Unnlatt betaling av bidrag som forfaller i prøvetiden vil imidlertid uansett være brudd på vilkåret om at den domfelte ikke skal begå straffbare handlinger i prøvetiden, jf. bidragsinnkrevingsloven § 12 som sier at unnlatt betaling av bidrag når man har eller evner å skaffe midler er straffbart.

Vilkår etter utkastet § 35, kan kombineres med meldeplikt etter utkastet § 36 og særvilkår etter utkastet § 37.

Til § 36

Departementets utkast § 36 tilsvarer utkastet § 7-4 i delutredning VII og er en videreføring av gjeldende straffelov § 53 nr. 2. Bestemmelsen er gitt anvendelse for straffutmålingsutsettelse så langt den passer, jf. utkastet § 60 tredje ledd.

Første punktum slår fast at retten kan pålegge den domfelte å melde seg for politiet til bestemte tider. Meldeplikten skal som hovedregel være 1 år, jf. *annet punktum*.

I følge *tredje punktum* løper meldeplikten fra den dag dommen er rettskraftig. Dette skyldes at det ikke er hensiktsmessig å sette i gang et slikt meldepliktsystem før det er sikkert at meldeplikten skal gjennomføres. For høyesterettsdommer inntretr rettskraften ved domsavsigelsen. For andre dommer inntretr rettskraften når fristen for anke er uløpt for begge parter, jf. straffeprosessloven § 50. Av *fjerde punktum* går det frem at meldeplikten likevel kan settes i verk straks selv om dommen ikke er rettskraftig, dersom den domfelte har tilstått forholdet. Da faller begrunnelsen bort for å la rettskraften være avgjørende for når meldeplikten starter sitt løp.

Siden påtalemyndigheten som hovedregel har ansvaret for å følge opp at fastsatte særvilkår overholdes, uttales det i Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 146 og 178 at «det som regel [vil] være hensiktsmessig å koble vilkårene sammen med en meldeplikt etter § 53 nr. 2».

Til § 37

Utkastet § 37 regulerer adgangen for domstolen til å sette særvilkår ved betinget fengsel. Bestemmelsen er gitt anvendelse for straffutmålingsutsettelse så langt den passer, jf. § 60 tredje ledd. Den viderefører i all hovedsak gjeldende straffelov § 53 nr. 3 og Straffelovkomisjonens utkast § 7-5. Se om bakgrunnen for bestemmelsen i punkt 20.6.3.2.

Hovedformålet med særvilkårene er å redusere risikoen for nye lovbrudd.

Etter *bokstav a* kan retten pålegge den domfelte å overholde bestemmelser om bosted, oppholdssted, arbeid eller opplæring.

Vilkåret om oppholdssted vil gå ut på at den domfelte skal eller ikke skal oppholde seg på et bestemt sted. Steder den domfelte kan pålegges ikke å oppholde seg, vil typisk være slike hvor tilbakefallsrisikoen er spesielt stor. Oppholdsforbud vil også etter omstendighetene kunne ilegges som et rettighetstap, jf. lovutkastet § 57 annet ledd bokstav a om kontaktforbud. Tilsvarende kan vilkåret om forbud mot kontakt med andre personer brukes for å holde den domfelte borte fra visse personer og miljøer som man mener øker tilbakefallsrisikoen.

Vilkåret om utdanning har liten betydning hvis den domfelte ikke er motivert for det. Det er derfor viktig at den domfelte uttaler seg om et slikt vilkår før det eventuelt fastsettes. Et eksempel på at vilkåret er brukt, finnes i Rt. 1982 side 1185.

Etter *bokstav b* kan den domfelte forbys kontakt med bestemte personer. Uttrykket «kontakt» er en utvidelse i forhold til gjeldende rett og Straffelovkomisjonens forslag som bruker begrepet «samkvem». Bakgrunnen for utvidelsen er at departementet ønsker å fange opp tilfeller av mer ensidig kontakt som typisk skjer via tekstmelding, elektronisk post o.l. De forhold som omfattes av «samkvem» i dag, skal fortsatt være dekket.

Bokstav c gir retten adgang til å pålegge den domfelte å tåle innskrenkninger i rådigheten over inntekt og formue og å oppfylle økonomiske forpliktelser, som å betale pliktige underholdsbidrag. Sistnevnte presisering er ny i forhold til gjeldende § 53 nr. 3. Vilkåret brukes lite. I forbindelse med lovrevisjonen i 1981 ble vilkåret likevel beholdt med sikte på tilfeller hvor liten økonomisk sans er en medvirkende årsak til forbrytelsen, jf. NOU 1975: 61 Kriminalomsorg i frihet side 82.

Bokstav d gir retten adgang til å bestemme at den domfelte skal avholde seg fra å bruke alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler. Særvilkåret er ofte benyttet i praksis (se blant annet Rt. 1988 side 105 og Rt. 1988 side 1104). Vilkåret vil være særlig aktuelt der den domfelte er inne i et positivt rehabiliteringsopplegg eller viser vilje til å avslutte sitt misbruk. Vilkåret er lite realistisk overfor lovbrutere med alvorlige rusproblemer, med mindre forbudet kombineres med et vilkår om behandling, jf. bokstav e (se nedenfor).

Straffelovrådet vurderte i NOU 1975: 61 Kriminalomsorg i frihet om dette vilkåret skulle begrenses til misbruk av alkohol, og ikke enhver bruk, men fant at også vanlig bruk av alkohol for enkelte lovbrutere kan gi reaksjoner som er direkte farlige for omgivelsene, jf. side 83. Dette ble fremhevet

som et spesielt problem i forhold til prøveløslatelse, men departementet mener at det samme hensyn kan gjøre seg gjeldende også i prøvetiden ved betinget dom.

Skulle den domfelte få en «sprekk», bør det utvises en viss overbærenhet og ikke uten videre settes i verk restriktive tiltak som kan gjøre den videre behandlingen vanskelig, jf. NOU 1975: 61 side 83. Departementet er enig i at det vil være uheldig om et brudd på avholdsvilkåret utløser restriktive tiltak som gjør videre behandling vanskelig.

Bokstav e gir adgang for retten til å pålegge den domfelte et behandlingsopplegg som følge av sitt rusmisbruk. Vilkåret brukes vanligvis i kombinasjon med forbudet mot rusinntak etter bokstav d. Også i forhold til dette særvilkåret bør det være avgjørende om den domfelte er motivert for behandling.

Bokstav f slår fast at den domfelte kan pålegges å gjennomføre promilleprogram. Ved endringslov 23. juni 1995 nr. 35 ble det i straffeloven § 53 gitt hjemmel for en prøveordning med promilleprogram i visse fylker for personer som blir dømt for promillekjøring og som har et alkoholproblem. Prøveordningen trådte i kraft 28. juni 1996. Det nærmere innholdet av promilleprogrammet er regulert ved forskrift fastsatt ved kgl. res. 28. juni 1996 nr. 618. Prøveordningen ble forlenget til 31. desember 2005 ved forskrift 12. desember 2003 nr. 1545, og er nå landsdekkende.

Utkastet § 37 første ledd bokstav f må ses i sammenheng med vegtrafikkloven § 31 annet ledd bokstav d, som bestemmer at bot og betinget fengsel med vilkår om promilleprogram kan idømmes til tross for hovedregelen om ubetinget fengsel. Det samme gjelder ved gjentatt promillekjøring, jf. § 31 tredje ledd. Betinget dom med vilkår om promilleprogram skal anvendes som alternativ til ubetinget fengsel.

Det bør alltid vurderes om det ut fra allmennpreventive hensyn er forsvarlig å reagere med betinget fengsel kombinert med vilkår om promilleprogram i stedet for ubetinget fengsel. Det er ikke et vilkår at den siktede samtykker i vilkåret, men han skal så vidt mulig få adgang til å uttale seg, jf. utkastet § 34 tredje ledd tredje punktum.

Bokstav g og h gjelder særvilkår om psykiatrisk behandling eller opphold i hjem eller institusjon.

Særvilkåret om at den domfelte kan pålegges å møte i konfliktrådet etter *bokstav i*, ble tatt inn i gjeldende straffelov § 53 nr. 3 bokstav h som ledd i et lovforslag om lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet, jf. lov 21. mars 2003 nr. 18, og Ot.prp. nr. 106 (2001–2002) side 47–50 og 52.

Straffeloven § 53 nr. 3 annet ledd om at retten

kan overlate til tilsynsmyndigheten å gi bestemmelser som nevnt i bokstav a og b, forslås opphevet. Bestemmelsen har tapt sin praktiske betydning etter at tilsynsordningen ble opphevet ved lov 18. mai 2001 nr. 21.

Ved betinget dom kan det settes andre særvilkår som retten finner hensiktsmessig, jf. gjeldende § 53 nr. 3. Departementet foreslår, i likhet med Straffelovkommisjonen at dette videreføres og presiseres ved en bestemmelse om at den domfelte kan pålegges å «underkaste seg andre særvilkår som retten finner hensiktsmessig», jf. *bokstav j*. Vilkår må ha som formål å fremme den domfeltes resosialisering eller bidra til å bøte på skaden ved den straffbare handling. Som eksempel på vilkår fastsatt av Høyesterett og som ikke inngår i lovens oppregning, kan nevnes Rt. 1934 side 897.

Retten kan også kombinere særvilkårene, og særvilkårene kan kombineres med vilkår om erstatning og oppreisning etter utkastet § 35 og meldepikt etter § 36.

Til § 38

Bestemmelsen gir Kongen fullmakt til å gi nærmere bestemmelser om gjennomføringen av særvilkårene, og viderefører straffeloven § 53 nr. 6 første punktum. Slike bestemmelser skal gis som forskrift.

Til § 39

Utkastet § 39 regulerer vilkårsbrudd mv. ved betinget dom. Bestemmelsen er gitt anvendelse for strafutmålingsutsettelse så langt den passer, jf. utkastet § 60 tredje ledd. Bestemmelsen viderefører i hovedsak gjeldende straffelov § 54, men inneholder endringer i forhold til fristreglene ved vilkårsbrudd og den domfeltes uttalerett. Departementet går også inn for en utvidet rett til forsvarer ved omgjøring, men foreslår at dette reguleres i straffeprosessloven. Departementets utkast er i hovedsak sammenfallende med Straffelovkommisjonens utkast § 7-7 i delutredning VII. Se om bakgrunnen for forslaget i punkt 20.7

Første ledd første punktum gir retten adgang til å sette, erstatte, supplere og/eller oppheve særvilkår selv om det ikke foreligger vilkårsbrudd dersom den «domfeltes forhold gir grunn til det». En slik grunn kan være at den domfelte utviser en kriminalitetstruende atferd eller på annen måte gir inntrykk av å stå i fare for å begå nye straffbare handlinger. Motsatt kan den domfeltes atferd tyde på en positiv utvikling som taler for en lemping av vilkårene. Det kan settes særvilkår selv om det opprinnelig ikke var fastsatt særvilkår i dommen.

Retten kan alternativt eller i tillegg til omgjøring av vilkårene velge å forlenge prøvetiden, jf. *første ledd annet punktum*. Forutsetningen er at retten finner det «påkrevd» med en slik forlengelse. Bakgrunnen for dette vilkåret er at en forlengelse av prøvetiden anses som mer inngripende enn en endring av særvilkårene. Prøvetiden bør derfor ikke forlenges med mindre det foreligger sterke nok grunner. Prøvetiden kan under ingen omstendighet forlenges til mer enn fem år.

Ved endring av vilkårene eller forlengelse av prøvetiden skal den domfelte så vidt mulig få uttale seg, jf. *første ledd tredje punktum*. Dette er en endring i forhold til gjeldende rett. Om bakgrunnen for regelen, vises det til punkt 20.7.

Avgjørelsen om omgjøring må treffes ved kjennelse i prøvetiden. Frem til 1. januar 2003 fastsatte loven at avgjørelsen skulle treffes av forhørsretten, men betegnelsen forhørsrett ble opphevet ved lov 30. august 2002 nr. 67. Endringen har ingen praktisk betydning, og avgjørelsene om omgjøring skal fortsatt treffes av en enedommer, jf. Ot.prp. nr. 65 (2000–2001) side 12.

Annet ledd regulerer prøvetiden og virkningen av brudd på særvilkårene. Dersom den domfelte alvorlig eller gjentatt bryter fastsatte særvilkår i prøvetiden, kan retten bestemme at straffen helt eller delvis skal fullbyrdes, jf. *første punktum*. I forarbeidene til lovrevisjonen av gjeldende bestemmelser om betinget dom i 1981 uttales det at fullbyrding av straffen på grunn av brudd på særvilkår vil være noe ekstraordinært som bare bør bestemmes når det foreligger tungtveiende grunner for det, jf. Ot.prp. nr. 62 (1980–81) side 19. Også i utkastet legges det opp til en snever omgjøringsadgang. Det skal fremdeles gode grunner til for å omgjøre ved vilkårsbrudd. Men skal vilkårene ha noen realitet, bør det også reageres på klare brudd. I vurderingen av «alvorlig eller gjentatt» må retten se hen til antallet, omfanget og grovheten av vilkårsbruddene samt til den domfeltes forhold for øvrig.

Omgjøring ved brudd på vilkårene for samfunnsstraff er ikke aktuelt ved første gangs brudd, jf. straffegjennomføringsloven § 58 og regelen om at kriminalomsorgen ved første gangs brudd skal innkalle til en såkalt innskjerpingsamtale. Er et brudd på vilkårene for samfunnsstraff alvorlig, men ikke gjentatt, er det ikke tilstrekkelig til å omgjøre. Bakgrunnen for denne forskjellen i reglene for samfunnsstraff og betinget dom, er at kriminalomsorgen er koblet fra reglene om betinget dom. Det skal ikke ved første gangs brudd på vilkårene finne sted noen innskjerpingsamtale. Departementet har derfor sett behov for at det også ved første gangs brudd på vilkårene for betinget dom bør væ-

re adgang til å markere alvorret i situasjonen dersom bruddet først er alvorlig. En omgjøring er imidlertid en strengere reaksjon enn en innskjerpingsamtale, og departementet forutsetter at terskelen for omgjøring i disse tilfellene skal være høy.

Retten er ikke bundet av påtalemyndighetens syn på spørsmålet om straffen bør fullbyrdes helt eller delvis.

Retten kan bestemme at reststraffen ved delvis fullbyrding faller bort, jf. også *Straffelovkommentaren I* side 484.

Retten kan som alternativ til hel eller delvis fullbyrding bestemme at det settes en ny prøvetid og nye særvilkår.

Departementet antar at retten, når den tar stilling til om det foreligger et vilkårsbrudd, må legge til grunn det faktum som fremstår som mest sannsynlig. Fordi spørsmålet om omgjøring kan være av stor betydning for den domfelte, er det likevel grunn til i tvilstilfeller å utvise en viss forsiktighet i bevisbedømmelsen, jf. *Straffelovkommentaren I* side 485, jf. side 176–177.

Til forskjell fra gjeldende § 54 nr. 2 går det nå uttrykkelig frem av *annet ledd tredje punktum* at den domfelte i forbindelse med vilkårsbrudd og omgjøring gis adgang til å uttale seg i samsvar med første ledd tredje punktum.

Avgjørelsen om fullbyrding ved vilkårsbrudd treffes ved dom. Begjæring om slik dom må være brakt inn for retten innen 3 måneder etter utløpet av prøvetiden, jf. *annet ledd annet punktum*. Det kan ta tid å få saken opp for retten. Dessuten skal den domfelte etter forslaget så vidt mulig gis anledning til å uttale seg. I motsetning til dagens regler som lar fristens slutt være avhengig av domsavsigelsen, jf. § 54 nr. 2 første ledd annet punktum, vil påtalemyndighetens begjæring være det avgjørende skjæringspunktet etter departementets forslag. Endringen følger opp Straffelovkommisjonens utkast § 7-7 annet ledd annet punktum.

Departementet foreslår at reglene om den domfeltes rett til forsvarer utvides og flyttes til straffeprosesslovens kapittel 9, jf. utkastet til ny § 100 c i straffeprosessloven og merknadene til denne. Om den nærmere bakgrunnen for forslaget, vises det til punkt 20.7.4. Tilsvarende foreslås at reglene om pågripelse og varetektsfengsling flyttes til straffeprosessloven, jf. utkastet til ny § 173 a i straffeprosessloven og merknadene til denne.

Ved delvis fullbyrding av fengselsstraffen ved brudd på særvilkårene gjelder ikke kravet om minstestraff på 14 dager, jf. § 39 *annet ledd fjerde punktum*.

Tredje ledd regulerer den domfeltes brudd på

grunnvilkåret om at han ikke skal begå en ny straffbar handling i prøvetiden. Ved slikt vilkårsbrudd står retten fritt i å vurdere om det skal omgjøres, og i tilfelle om det skal gis en samlet dom for begge handlinger eller en særskilt dom for den nye handlingen. Også ved dom på samfunnsstraff står retten fritt i å vurdere omgjøring dersom den domfelte begår en ny straffbar handling i prøvetiden, jf. utkastet § 52 bokstav b. Siden samfunnsstraff normalt trer i stedet for ubetinget fengsel, bør likevel terskelen for å omgjøre en betinget dom være høyere enn for å omgjøre en dom på samfunnsstraff.

Det er en forutsetning for omgjøring at den nye handlingen er begått innen utløpet av prøvetiden og at tiltale blir reist eller saken blir begjært pådømt i tingretten som tilståelsesdom innen 6 måneder etter utløpet av prøvetiden. Det kreves ikke at saken også er pådømt innen denne tiden. «Tiltale blir reist» når tiltalebeslutning er tatt ut. Det er ikke noe krav om at tiltalebeslutningen er forkynt for den siktede. Når fristen avbrytes ved at saken «blir begjært pådømt», er det derimot naturlig å kreve at begjæringen blir postlagt innen fristens utløp, jf. *Straffelovkommentaren I* side 489.

Retten står fritt til å treffe den avgjørelsen som den finner mest hensiktsmessig. For valget mellom samlet eller særskilt dom har det imidlertid etter Høyesteretts praksis stor betydning hvilket omfang det eller de nye straffbare forhold har. Slik bør det fortsatt være. Tilsvarende vil det ha betydning om det er tale om liknende handlinger eller ikke, og om den nye handlingen har skjedd tidlig eller sent i prøvetiden.

Bli det gitt en samlet dom (også kalt fellesdom), kan denne være ubetinget, betinget eller delvis betinget/delvis ubetinget (delt dom). Er den ubetingete delen av den tidligere dommen fullbyrdet helt, skal bare den betingete delen inkluderes i den samlede dommen (Rt. 1993 side 94). Det samme gjelder om dommen er delvis fullbyrdet (Rt. 1984 side 519). Det vil likevel ha betydning for utmålingen av den nye straffen hvor mye som er fullbyrdet. Det er særlig aktuelt å ta den ubetingete delen av dommen med i fellesstraffen hvis den er ufullbyrdet i sin helhet. Departementet foreslår at praksis på dette punkt videreføres.

Den ubetingete delen av straffen bør ikke kunne settes lavere enn i den forrige dommen. I forhold til en ubetinget bot kan dette stille seg annerledes. Det finnes flere eksempler på at Høyesterett ved etterskuddsdom har inkludert en ubetinget bot i en betinget fellesstraff. Departementet mener at rettspraksis etter gjeldende lov fortsatt bør være relevant. Bli den nye dommen gjort helt eller delvis betinget, må det settes en ny prøvetid.

Gir retten en særskilt dom for det nye forholdet, bli den betingete dom stående. Slik særskilt dom kan være særlig praktisk hvis den nye handlingen er helt forskjellig fra den forrige. Hvis handlingene er av samme karakter, er det naturlig å gi en samlet dom.

Hvis det i prøvetiden etter at en betinget dom er avsagt kommer opp straffbare forhold som den domfelte har begått tidligere, reguleres dette av reglene om etterskuddsdom, jf. utkastet § 82.

Betinget dom avsagt i utlandet omfattes ikke av reglene i utkastet § 39. Unntak gjelder dom avsagt i et av de øvrige nordiske landene, jf. lov 15. november 1963 om fullbyrding av nordiske dommer på straff mv. § 9. Retten har da en adgang til å fastsette en samlet ubetinget straff. Adgangen til å sette en samlet betinget straff er avskåret.

Til § 40

Bestemmelsen angir vilkårene for å idømme forvaring, og viderefører i hovedsak gjeldende rett. Forarbeidene og rettspraksis til den gjeldende § 39 c er derfor fortsatt relevante. Departementet har foreslått en omredigering av bestemmelsen, samt enkelte omformuleringer i forhold til gjeldende rett – uten betydning for realiteten – som blir kommentert fortløpende. En rekke av disse endringene viderefører Straffelovkommisjonens forslag, men på noen punkter foreslår departementet andre språklige løsninger enn kommisjonen har gjort. Departementet følger heller ikke opp kommisjonens forslag til realitetsendringer i vilkårene.

Innledningen i første ledd angir fellesvilkåret som må være oppfylt for å kunne idømme forvaring: Forvaring kan bare idømmes når fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet. Etter gjeldende rett brukes begrepet «tidsbestemt straff», mens kommisjonen har foreslått «annen straff». Departementet legger til grunn at det bare vil være aktuelt å idømme forvaring når det ellers ville vært snakk om å idømme en fengselsstraff og foreslår en ordlyd i tråd med det.

Første ledd angir videre hvilke typer lovbrudd som kan gi forvaring. De mest praktiske lovbruddsgruppene er angitt i lovteksten. Forsøk rammes også. Lovbruddskategoriene er de samme som i gjeldende rett, men departementet foreslår en omformulering: Som Straffelovkommisjonen foreslår departementet å fjerne straffelovens skille mellom forbrytelser og forseelser (se punkt 4.1.3). «Forbrytelser» i dagens § 39 c er derfor erstattet med «lovbrudd». Departementet har gjennomgående brukt begrepet «lovbrudd», og utkastet skiller seg på det punktet fra kommisjonens utkast, der det dels bru-

kes «lovbrudd», dels «overtredelse». Endringen i ordlyden innebærer ingen endring i forhold til gjeldende rett med hensyn til hvilke lovbrudd som kan gi grunnlag for en forvaringsdom, og praksis etter § 39 c er fortsatt relevant. For å kunne idømmes forvaring, må i tillegg vilkårene i annet eller tredje ledd være oppfylt.

Annet ledd angir vilkårene for forvaring når lovbruddet var av alvorlig art. Departementet viser til Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 110–111 med henvisninger for en gjennomgåelse av de ulike lovbruddsgruppene når lovbruddet var alvorlig, samt til etterfølgende rettspraksis. I annet ledd slås det videre fast at det må være en «nærliggende fare» for at lovbrøyteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd. Kravet til faregrad viderefører gjeldende rett og er i samsvar med kommisjonens forslag. Faren for tilbakefall må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell. Hva som ellers ligger i kravet, er nærmere redegjort for i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 111.

Tredje ledd regulerer de mindre alvorlige lovbruddene som kan gi grunnlag for en forvaringsdom. Departementet viser til Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 111 og praksis til gjeldende § 39 c nr. 2 for en gjennomgåelse av hvilke lovbrudd dette er. Etter *tredje ledd bokstav a* er det et vilkår at lovbrøyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som omtalt i første ledd. «Tidligere» betyr forut for det forholdet som tiltalen nå omfatter, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 111. Det er ikke noe vilkår at lovbrøyteren er dømt for det tidligere forholdet. Men beviskravet er nok antakelig som for skyldspørsmålet i straffesaker, se til sammenlikning Rt. 1998 side 1945. Etter *tredje ledd bokstav b* kreves det at det må antas å være en nær sammenheng mellom det tidligere og det nå begåtte lovbruddet. *Tredje ledd bokstav c* kvalifiserer gjentakelsesfaren: Den må være «særlig nærliggende».

Fjerde ledd er en videreføring av gjeldende § 39 c nr. 1 tredje og fjerde punktum, og angir momentene i farevurderingen. Regelen er flyttet, fordi den bør gjelde for både annet og tredje ledd, begge jf. første ledd. Denne omstruktureringen er i samsvar med Straffelovkommisjonens forslag. *Første punktum* viderefører gjeldende § 39 c nr. 1 tredje punktum. *Annet punktum* viderefører gjeldende rett, men er nytt i forhold til kommisjonens utkast. Formuleringen er noe endret i forhold til dagens ordlyd for å klargjøre at den knytter seg til annet ledd: Det er fremhevet at det for tilfeller som nevnt i annet ledd skal legges særlig vekt på om lovbrøyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd. I de mindre alvorlige tilfellene, jf. utkastets tredje ledd, er tidligere

begåtte lovbrudd et vilkår for forvaringsdom. Bakgrunnen for at momentene ble tatt inn i lovteksten ved lov 15. juni 2001 nr. 64, var at den omstendigheten at lovbrøyteren tidligere hadde begått et alvorlig lovbrudd, da ble fjernet som et vilkår for forvaring etter § 39 c nr. 1, og i stedet tatt inn som et skjønnsmoment. Kommisjonen foreslår at tidligere lovbrudd igjen skal være et krav, og har derfor ikke med i sitt utkast en regel som tilsvarer departementets utkast til fjerde ledd annet punktum.

Femte ledd er en videreføring av gjeldende § 39 d og Straffelovkommisjonens forslag. *Første punktum* svarer fullt ut til § 39 d første ledd og fastslår at det alltid skal foretas personundersøkelse av den siktede (se straffeprosessloven kapittel 13). *Annet punktum* klargjør gjeldende rett (§ 39 d annet ledd) og følger opp kommisjonens forslag om å presisere at retten kan bestemme at en rettspsykiatrisk undersøkelse skal komme *i tillegg til* en personundersøkelse. I tråd med Straffelovkommisjonens forslag er dagens henvisning til straffeprosessloven § 165 utelatt som overflødig.

Departementet viser til punkt 21.2.

Til § 41

Bestemmelsen er ny og er en oppfølging av kommisjonens forslag. Paragrafen slår fast at rettighetstap kan idømmes sammen med forvaring. Hjemmelen for at rettighetstap kan idømmes ved siden av forvaring, følger i dag av §§ 15 tredje ledd og 16. Motsetningsvis innebærer utkastet at ingen andre straffarter kan idømmes sammen med forvaring. Etter gjeldende rett går det frem innledningsvis i § 39 c at forvaring idømmes i stedet for fengselsstraff.

Departementet viser til punkt 21.4.

Til § 42

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 39 e tredje ledd om at idømt fengselsstraff faller bort når forvaring idømmes. Forslaget til ny plassering er en oppfølging av Straffelovkommisjonens forslag. Nytt både i forhold til gjeldende rett og kommisjonens forslag er at det står uttrykkelig i utkastet at også samfunnsstraff faller bort. Trolig er dette i samsvar med gjeldende rett.

Departementet viser til punkt 21.4.

Til § 43

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 39 e første og annet ledd. *Første ledd første punktum* tilsvarer § 39 e første ledd første punktum. Tidsrammen bør

ikke overstige 15 år, og kan ikke overstige 21 år. *Første ledd annet punktum* er nytt, og gir egne utmålingsregler når den domfelte var under 18 år på handlingstidspunktet. Tidsrammen bør da etter forslaget ikke overstige 10 år, og den kan ikke overstige 15 år. Forvaring er en inngripende straff som bør brukes med forsiktighet overfor unge lovbytere. Dette bør vektlegges både ved spørsmålet om forvaring skal idømmes og ved spørsmålet om hvilke tidsrammer som eventuelt skal settes. Forvaringen skal tilpasses den dømtes behov. Dersom det blir nødvendig å idømme unge lovbytere forvaring, skal straffen gjennomføres på en slik måte at den unges behov er tatt hensyn til. Straffelovkommisjonen foreslo ikke noen slik regel, men flertallet gikk inn for et forbud mot å idømme domfelte yngre enn 18 år, forvaring (se punkt 21.2.4.2). De tidsrammene som foreslås for unge forvaringsdømte, må ses i sammenheng med lovutkastet § 33 annet punktum om lengste fengselsstraff for den samme aldersgruppen.

Lovutkastet *første ledd tredje punktum* viderefører § 39 e første ledd annet punktum og fastslår at påtalemyndigheten kan begjære forlengelse, og at retten kan forlenge rammen med inntil 5 år om gangen. Bestemmelsen gjelder forlengelse både av ramme fastsatt for domfelte over 18 år (jf. første punktum) og under 18 år (jf. annet punktum). *Første ledd fjerde punktum* viderefører § 39 e første ledd tredje punktum, men i tråd med Straffelovkommisjonens utkast er det foreslått enkelte språklige endringer.

Annet ledd omhandler minstetiden og tilsvarende § 39 e annet ledd. Som Straffelovkommisjonen har departementet foreslått noen små språklige endringer.

Departementet viser til punkt 21.2.4.4 og 21.5.

Til § 44

Første ledd viderefører langt på vei § 39 f første ledd, men er noe omformulert. Blant annet er leddet splittet opp i to punktum. I tillegg er det føyd til et punktum som uttrykkelig fastslår at en eventuell minstetid må være utløpt før den domfelte kan løslates på prøve. En slik presisering var ikke med i Straffelovkommisjonens forslag, men for øvrig svarer utkastet til kommisjonens forslag. *Første punktum* slår fast at den domfelte kan løslates på prøve før utløpet av forvaringstiden. *Annet punktum* presiserer gjeldende rett om at løslatelse på prøve bare er aktuelt når en eventuell minstetid er utløpt. *Tredje ledd* angir prøvetidens lengde, som skal være fra 1 til 5 år.

Annet ledd regulerer saksbehandlingen for av-

gjørelsen av spørsmålet om løslatelse på prøve, og viderefører gjeldende rett og Straffelovkommisjonens forslag. *Første punktum* svarer fullt ut til gjeldende § 39 f annet ledd. På dette punktet foreslo kommisjonen en noe annen formulering, blant annet å splitte punktumet opp i to punktum. *Annet punktum* tilsvarende § 39 f fjerde ledd og kommisjonens utkast § 11-5 annet ledd siste punktum. Som kommisjonen foreslår departementet å flytte regelen frem for at påskyndingsregelen i tredje ledd skal gjelde også når spørsmålet om prøveløslatelse behandles av kriminalomsorgen.

Tredje ledd svarer til § 39 f tredje ledd, og fastslår at behandlingen av en sak om prøveløslatelse skal påskyndes. Nytt i forhold til gjeldende rett er at det går klart frem at påskyndingsregelen skal gjelde også når kriminalomsorgen avgjør spørsmålet om prøveløslatelse, jf. merknaden til annet ledd annet punktum.

Fjerde ledd fastslår at den domfelte kan begjære prøveløslatelse 1 år etter at forvaringsdommen eller en dom som nekter prøveløslatelse, er endelig. Første alternativ kan bare være aktuelt når det ikke er fastsatt minstetid, eller minstetiden er satt til ett år – prøveløslatelse er ikke aktuelt når minstetiden løper. Utkastet svarer til § 39 f femte ledd og Straffelovkommisjonens utkast.

Departementet viser til punkt 21.6.1.

Til § 45

Paragrafen svarer innholdsmessig til § 39 g første til tredje ledd, bortsett fra at reglene om rett til forsvare er flyttet fra bestemmelsen til straffeprosessloven ny § 100 c tredje ledd. I tillegg er bestemmelsen omformulert. Straffelovkommisjonens forslag om å regulere vilkårene for seg, er fulgt opp. Brudd på vilkår reguleres i utkastet § 46, og ikke som i dagens § 39 g der vilkår og vilkårsbrudd behandles samlet. Innholdsmessig avviker departementets lovforslag fra kommisjonens utkast på noen punkter.

Første ledd omhandler rettens kompetanse til å fastsette vilkår ved prøveløslatelse. Som i dag kan retten etter forslaget sette de samme vilkår som ved betinget dom (*bokstav a*), bestemme at den prøveløslatte skal følges opp av kriminalomsorgen (*bokstav b*), eller – når særlige grunner tilsier det – bestemme at den prøveløslatte tar opphold i institusjon eller kommunal boenhet utover ettårsfristen i utkastet § 37 bokstav h (*bokstav c*). Forslaget svarer til § 39 g første ledd, men bestemmelsen er delt inn i bokstaver for å gi bedre oversikt. Innholdet i bokstav a og b var med i kommisjonens forslag. Kommisjonens forslag om å flytte til straffegjennomfø-

ringsloven hjemmelen til å sette som vilkår at den prøveløslatte tar opphold i institusjon, er ikke videreført.

Annet ledd regulerer kriminalomsorgens kompetanse til å sette vilkår og viderefører § 39 g annet ledd. Bestemmelsen er omformulert. Kriminalomsorgens kompetanse er mer begrenset enn rettens, ved at retten kan sette et hvilket som helst saklig begrunnet vilkår, jf. utkastet § 37 bokstav j som det bare vises til i første ledd i utkastet her om rettens kompetanse til å sette vilkår. Kommisjonens forslag om at kriminalomsorgen også skal ha en slik generell adgang til å fastsette vilkår, følges dermed ikke opp i lovforslaget.

Tredje ledd regulerer adgangen til å uttale seg om vilkårene på forhånd og viderefører kommisjonens utkast § 11-6 annet ledd. *Første punktum* tilsvarende § 39 g tredje ledd første punktum og gjelder den domfeltes adgang til å uttale seg om vilkårene. *Annet punktum* er nytt i forhold til gjeldende rett og slår fast at kriminalomsorgen skal få adgang til å uttale seg om vilkårene på forhånd når retten fastsetter dem. Uttaleretten gjelder generelt, også når det er aktuelt å fastsette vilkår der kriminalomsorgen ikke har en rolle.

Fjerde ledd svarer til § 39 g tredje ledd annet punktum og Straffelovkommisjonens utkast § 11-6 tredje ledd. Forslaget innebærer at de reglene om endring av fastsatte vilkår og forlengelse av prøvetiden som gjelder ved betinget dom, gjelder tilsvarende ved prøveløslatelse fra forvaring.

Femte ledd svarer til § 39 g tredje ledd tredje og fjerde punktum. Straffelovkommisjonens forslag om å flytte bestemmelsen til straffegjennomføringsloven, følges ikke opp. *Første punktum* gjør det klart at den prøveløslatte kan be om oppheving eller endring av det særlig inngripende prøveløslatelsestiltaket som nevnt i utkastet første ledd bokstav c. Retten treffer avgjørelse ved kjennelse. Begjæringer kan fremmes årlig, jf. *annet punktum*. Av utkastet til ny § 100 c tredje ledd første punktum i straffeprosessloven går det frem at den prøveløslatte har rett til forsvarer i slike saker.

Departementet foreslår at begrepet «den prøveløslatte» gjennomføres i utkastet, bortsett fra i *tredje ledd første punktum* som gjelder situasjonen før den domfelte er løslatt på prøve. Ordbruken samsvarende med den i straffegjennomføringsloven.

Departementet viser til punkt 21.6.2.

Til § 46

Bestemmelsen omhandler brudd på vilkår og gjeninnsettelse, og tilsvarende § 39 g fjerde og femte ledd bortsett fra en endring i fristregelen i utkastet an-

net ledd første punktum. Henvisningene til reglene om forsvarer og om pågrep og fengsling i straffeprosessloven kapittel 9 og 14 (gjeldende § 39 g femte ledd fjerde punktum) er dessuten erstattet av tilpassete regler i straffeprosessloven selv. Departementet viser til utkast til ny § 100 c og § 173 a i straffeprosessloven, samt utkast til endring av straffeprosessloven § 184 annet ledd.

Paragrafen inneholder også en regel (første ledd bokstav b) om at en straffbar handling som begås i prøvetiden, kan gi grunnlag for gjeninnsettelse – slik er det ikke i dag.

Forslaget svarer et stykke på vei til Straffelovkommisjonens forslag.

Første ledd angir når tingretten kan bestemme at den prøveløslatte skal gjeninnsettes, få ny prøvetid eller nye vilkår. Forslaget svarer til § 39 g femte ledd første punktum, men foreslås omformulert. Bokstav b er ny. De tre grunnlagene for gjeninnsettelse eller endring går etter forslaget frem av tre bokstaver: Den prøveløslatte bryter alvorlig eller gjentatt fastsatte vilkår i prøvetiden (*bokstav a*), den prøveløslatte begår en ny straffbar handling i prøvetiden (*bokstav b*), eller slike særlige grunner som tilsa prøveløslatelse i institusjon eller kommunal boenhet ut over ett år, tilsier ikke lenger en slik prøveløslatelse (*bokstav c*). Uttrykkene «alvorlig» og «gjentatt» (*bokstav a*) tolkes i dag på samme måte som tilsvarende ordlyd om betinget dom (jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 113). Det må likevel skje i lys av den særlige situasjonen ved forvaring. Det er mer alvorlig å gjeninnsettes i forvaring enn til andre straffarter. På den annen side har en forvaringsdomt ofte et større farepotensial. *Bokstav b* er ny. En ny straffbar handling i prøvetiden kan lede til gjeninnsettelse eller endret prøvetid og vilkår. Om bakgrunnen for forslaget vises til punkt 21.6.3.3. Retten kan i stedet fastsette en særskilt dom for den nye handlingen, se nytt tredje ledd. Om forståelsen av bokstav c vises til omtalen av gjeldende § 39 g femte ledd siste punktum i Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 74–75. Kommisjonen har ikke med et forslag tilsvarende bokstav c i sitt utkast, siden den foreslår å flytte til straffegjennomføringsloven hjemmelen til å sette som vilkår at den prøveløslatte tar opphold i institusjon ut over ett år.

Annet ledd gir regler om saksbehandlingen. Etter *første punktum* må påtalemyndighetens begjæring om dom som nevnt i første ledd være *brakt inn* for retten innen 3 måneder etter at prøvetiden gikk ut. Forslaget svarer til kommisjonens utkast § 11-7 annet ledd første punktum, og innebærer en endring i fristregelen i § 39 g femte ledd annet punktum, der det kreves at dom må være *avsagt* innen 3 måneder etter utløpet av prøvetiden. *Annet punk-*

tum fører videre § 39 g femte ledd tredje punktum og svarer til kommisjonens utkast § 11-7 annet ledd annet punktum. Kriminalomsorgen skal gi uttalelse før dom avsies når kriminalomsorgen har fulgt opp den prøveløslatte. Departementet legger til grunn at en slik uttalelse bør innhentes også når oppfølging av kriminalomsorgen ikke har vært et vilkår, jf. lovforslaget § 45 første ledd bokstav b, jf. annet ledd, så lenge kriminalomsorgen har hatt en rolle i prøvetiden. *Tredje punktum* er nytt og fastsetter at den domfelte så vidt mulig skal gis adgang til å uttale seg. En slik uttrykkelig rett følger ikke av loven i dag, men det følger av det kontradiktoriske prinsippet at den domfelte har adgang til å uttale seg. Det gir best sammenheng i regelsettene om det lovfestes en uttrykkelig rett slik som ved betinget dom. Den domfelte har etter gjeldende rett dessuten en uttrykkelig rett til å uttale seg om vilkårene ved prøveløslatelse fra forvaring. Etter departementets syn er det naturlig at den domfelte får samme adgang til å uttale seg i en sak om gjeninnsettelse eller nye vilkår. I motsetning til ved uttaleretten etter utkastet § 45 tredje ledd, gjelder uttaleretten etter utkastet § 46 «så vidt mulig». Denne formuleringen brukes også i §§ 34 tredje ledd siste punktum og 39 første ledd siste punktum om fullbyrdingsutsettelse. Departementet antar at en forvaringsdømt alltid vil være til stede når prøveløslatelsen besluttes (utkastet § 45). Trolig gjelder det samme i saker om gjeninnsettelse eller endring av vilkår, men i den situasjonen kan det lettere tenkes at vedkommende ikke er det. Det er bakgrunnen for de ulike formuleringene.

Tredje ledd er nytt i forhold til gjeldende rett og kommisjonens forslag. Bestemmelsen innebærer at retten i stedet for å beslutte at den forvaringsdømte skal gjeninnsettes i forvaring når grunnlaget for gjeninnsettelse er en ny straffbar handling, kan fastsette en samlet dom for begge handlingene eller en særskilt dom for den nye handlingen. Alle strafferettslige reaksjoner kan i prinsippet være aktuelle i den særskilte dommen. Det vises til punkt 21.6.3.3 om begrunnelsen for regelen.

Fjerde ledd viderefører gjeldende § 39 g fjerde ledd.

Om bruken av uttrykket «den prøveløslatte», vises til merknaden til § 45.

Departementet viser til punkt 21.6.3.

Til § 47

Utkastet viderefører forskriftshjemmelen i § 39 h, men er i tråd med Straffelovkommisjonens forslag presisert til å gjelde «forvaring og prøveløslatelse fra forvaring» i stedet for dagens ordlyd «særreak-

sjon etter § 39 c». Departementet velger å beholde uttrykket «forskrift» fremfor betegnelsen «nærmereregler» som kommisjonen bruker i sitt utkast.

Til 48

Bestemmelsen angir vilkårene for å idømme samfunnsstraff. Bestemmelsen avviker noe fra Straffelovkommisjonens utkast § 8-1 og gjeldende straffelov § 28 a første ledd. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 22.2 foran.

Første ledd gjør det klart at samfunnsstraff «kan» idømmes i stedet for fengselsstraff når vilkårene angitt i første ledd bokstav a–c er oppfylt. Hvorvidt samfunnsstraff er en riktig straff, må avgjøres konkret i den enkelte sak, blant annet på bakgrunn av de retningslinjer Høyesterett har trukket opp for bruken av samfunnsstraff. Av betydning er det også om lovbryteren er funnet egnet til å gjennomføre slik straff, jf. Ot. prp. nr. 5 (2000–2001) side 124–125.

Etter *første ledd bokstav a* er det et vilkår for å idømme samfunnsstraff at det ellers ikke ville ha blitt idømt en strengere straff enn fengsel i 1 år. Bestemmelsen svarer til den tidligere straffeloven § 28 a første ledd første punktum, slik den lød før straffegjennomføringsloven. En forskjell følger likevel av at samfunnsstraff i større grad enn samfunns-tjeneste, også skal kunne tre i stedet for straff som tidligere ville ha gått ut på betinget fengsel med tilsyn, jf. Ot. prp. nr. 5 (2000–2001) side 176 og punkt 22.2.1 foran. I utgangspunktet skiller første ledd bokstav a ikke mellom ubetingede og betingede dommer. Bestemmelsens annet ledd åpner imidlertid for å gjøre unntak fra ettårsregelen når den straffen som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget og ellers når sterke grunner taler for det (se om annet ledd nedenfor).

Den formelle strafferammen er uten betydning for adgangen til å idømme samfunnsstraff. Samfunnsstraff kan imidlertid bare idømmes dersom hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, jf. *første ledd bokstav b*. Dette kriteriet kom inn i gjeldende straffelov § 28 a første ledd første punktum i forbindelse med vedtakelsen av straffegjennomføringsloven. Endringen åpner for noe mer utstrakt bruk av samfunnsstraff, sett i forhold til tidligere praksis om samfunns-tjeneste, se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 126 og Rt. 2002 side 1403. I saker som gjelder grov vold eller seksuallovbrudd bør domstolene likevel være svært forsiktige med å idømme samfunnsstraff. I slike saker vil hensynet til straffens formål normalt tale mot en reaksjon i frihet. Dette gjelder selv om lovbrøtters alder er lav, se punkt 22.2.3. Samfunnsstraff bør også

unngås som en reaksjon overfor lovbrudd som må betegnes som ledd i organisert kriminell virksomhet.

Første ledd bokstav c gjør det klart at samfunnsstraff bare kan idømmes hvis lovbryteren samtykker og har bosted i Norge. Dette svarer til ordningen etter gjeldende rett, jf. straffeloven § 28 a første ledd første og tredje punktum. «Bosted» skal forstås på samme måte som det tilsvarende begrepet i lovens jurisdiksjonsbestemmelse (utkastet § 5 første ledd bokstav b og annet ledd bokstav a). Det er således krav om at bosettingen både har vært av en viss varighet og er ment å vare ved en viss tid. Det spiller ingen rolle om lovbryteren er norsk statsborger eller ikke.

Annet ledd bestemmer at vilkåret i første ledd bokstav a kan fravikes når straffen som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget. Dersom den domfelte ellers ville ha blitt idømt en straff av fengsel i 1 år og 6 måneder, hvorav 1 år betinget, vil retten for eksempel kunne reagere med samfunnsstraff. I disse tilfellene kreves det ikke at *sterke grunner* taler for at samfunnsstraff idømmes.

Unntak fra ettårsgrensen kan også gjøres dersom det ellers ville ha blitt idømt en rent ubetinget straff på mer enn 1 år, men da må sterke grunner foreligge. Kravet om sterke grunner skal forstås på samme måte som den tilsvarende formuleringen i straffeloven § 28 a første ledd annet punktum, slik bestemmelsen lød før straffegjennomføringsloven. Dette unntaket vil kunne anvendes hvor de forholdene som pådømmes, hver for seg ikke er svært grove. At straffen ellers ville ha blitt ubetinget fengsel i mer enn 1 år, kan for eksempel ha sammenheng med gjentakelse eller at flere forhold pådømmes samtidig (se Ot.prp. nr. 72 (1989–90) side 34).

Til § 49

Utkastet § 49 har bestemmelser om hva en dom på samfunnstjeneste skal inneholde.

Paragrafen regulerer spørsmål om timetall, subsidiær fengselsstraff og gjennomføringstid. Den svarer til Straffelovkommisjonens utkast §§ 8-2 og 8-3 og gjeldende straffelov § 28 a annet og fjerde ledd. Fordi departementet foreslår å endre vilkårene for idømmelse av samfunnsstraff (utkastet § 48), er likevel bestemmelsen om gjennomføringstid endret noe. Endringen er ikke ment å ha realitetsbetydning.

I dom på samfunnsstraff skal retten fastsette et timetall, jf. *første ledd bokstav a*. Timetallet skal være fra 30 til 420 timer. Minimumstallet på 30 timer gjelder også hvor det avsies etterskuddsdom, selv om

fengselsstraff i disse sakene kan utmåles med mindre enn 14 dager, jf. utkastet § 82 første ledd annet punktum.

Normalt skal det utmåles samfunnsstraff med 30 timer for hver måned av den subsidiære fengselsstraffen (se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 128). Dette forholdstallet kan fravikes. Hvis den subsidiære fengselsstraffen er kort, kan det ofte være hensiktsmessig å fastsette et timetall på noe mer enn 30 timer per måned. Dette er særlig aktuelt når retten er i tvil om samfunnsstraff er en tilstrekkelig reaksjon, se for eksempel Rt. 2003 side 320.

Første ledd bokstav b bestemmer at retten i en dom på samfunnsstraff også skal fastsette en subsidiær fengselsstraff. Denne skal svare til lengden av fengselsstraffen som ville ha blitt utmålt om retten ikke hadde anvendt samfunnsstraff.

Samfunnsstraff skal normalt bare anvendes hvor reaksjonen ellers ville ha bestått i fengsel i inntil 1 år, jf. utkastet § 48 første ledd bokstav a. Fordi den subsidiære fengselsstraffen skal svare til fengselsstraffen som ville ha blitt utmålt uten samfunnsstraff, vil det bare unntaksvis være aktuelt å utmåle en subsidiær fengselsstraff på mer enn 1 år.

Første ledd bokstav c gjør det klart at retten i en dom på samfunnsstraff skal fastsette en gjennomføringstid. Denne skal normalt svare til den subsidiære fengselsstraffen.

Ordet «*normalt*» er brukt for å markere at det skal være anledning til i enkeltsaker å fastsette en gjennomføringstid som avviker fra den subsidiære fengselsstraffen. Selv om departementet foreslår å forlenge fristen for omgjøring etter vilkårsbrudd, se punkt 22.7.4 og utkastet § 52 fjerde ledd tredje punktum, kan det i en del saker være hensiktsmessig å fastsette en gjennomføringstid som er noe lengre enn den subsidiære fengselsstraffen. Dette er særlig aktuelt når det utmåles en kort subsidiær fengselsstraff, se for eksempel Rt. 2003 side 320. En samfunnsstraff som fordeles over en gjennomføringstid på for eksempel 15 eller 21 dager, kan være vanskelig å gjennomføre og gir små muligheter til å øve en reell påvirkning på den domfelte. En gjennomføringstid som settes noe lengre enn den subsidiære fengselsstraffen, innebærer at den domfelte kan følges opp av kriminalomsorgen over et lengre tidsrom. Slike hensyn kan begrunne en lengre gjennomføringstid også i saker hvor den subsidiære fengselsstraffen ikke kan karakteriseres som kort. Det kan for eksempel være nødvendig for at samfunnsstraffen skal kunne utføres uten at det går utover skole eller arbeid, se Rt. 2003 side 1455.

Gjeldende straffelov § 28 a annet ledd tredje punktum og Straffelovkommisjonens utkast § 8-3 tredje punktum inneholder bestemmelser om at

gjennomføringstiden skal være inntil 1 år hvis ikke sterke grunner taler for en lengre gjennomføringstid. På bakgrunn av endringene som foreslås i vilkårene for idømmelse av samfunnsstraff, se merkna-dene til § 48 første ledd bokstav a og annet ledd, er det ikke nødvendig å beholde en uttrykkelig regel om dette. Den subsidiære fengselsstraffen vil normalt bli på maksimalt 1 år, og derved blir dette også normallengden for maksimal gjennomføringstid, jf. første ledd bokstav b og c.

Dersom lovbryteren har vært undergitt frihetsberøvelse i anledning av saken, og han ikke samtidig idømmes en ubetinget fengselsstraff, skal varetektsfradraget gis i den subsidiære fengselsstraffen, jf. utkastet § 83 syvende ledd. Timetallet og gjennomføringstiden reduseres forholdsmessig.

Annet ledd gjør det klart at § 31 tredje ledd gjelder tilsvarende når gjennomføringstiden og den subsidiære fengselsstraffen skal fastsettes. Dette innebærer at en gjennomføringstid på til og med 120 dager skal fastsettes i dager, mens en gjennomføringstid på mer enn fire måneder fastsettes i måneder og år.

Til § 50

Bestemmelsen inneholder bestemmelser om rettens adgang til å fastsette vilkår for en dom på samfunnsstraff. Den svarer til gjeldende straffelov § 28 a tredje ledd og Straffelovkomisjonens utkast § 8-4. Endringene er utelukkende av redaksjonell og språklig art.

Etter *første ledd bokstav a* kan retten bestemme at den domfelte skal overholde bestemmelser gitt av kriminalomsorgen om bosted, oppholdssted, arbeid, opplæring eller behandling.

Etter *første ledd bokstav b* kan den domfelte også forbys kontakt med bestemte personer i gjennomføringstiden. Her er ordet «samkvem» erstattet med «kontakt». Om bakgrunnen for endringen, se punkt 20.6.3 om den tilsvarende endringen i utkastet § 37 bokstav b om særvilkår ved betinget dom.

Til § 51

Departementets utkast § 51 svarer innholdsmessig til Straffelovkomisjonens utkast § 8-5 og gjeldende straffelov § 28 a femte og sjette ledd, sammenholdt med § 16 nr. 1. Bestemmelsen regulerer adgangen til å forene samfunnsstraff med andre straffer.

Regelen om at det sammen med samfunnsstraff kan idømmes ubetinget fengselsstraff på inntil 30 dager når særlige grunner tilsier det, jf. dagens straffelov § 28 a sjette ledd, gjenfinnes i *første ledd*

bokstav a (jf. utkastet § 32 første ledd bokstav a). Soning av fengselsstraff kan virke forstyrrende på gjennomføringen av samfunnsstraffen. Kombinasjonen av fengselsstraff og samfunnsstraff bør derfor bare anvendes hvor fengselsstraffen kan avregnes mot tidligere frihetsberøvelse i anledning av saken, jf. utkastet § 83 syvende ledd annet punktum, eller hvor allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende.

Første ledd bokstav b gjør det klart at en dom på samfunnsstraff også kan kombineres med bøtestraff, jf. § 54 første ledd bokstav b. At denne adgangen gjelder selv om bot ikke er fastsatt som straff for det aktuelle lovbruddet, fremgår av § 54 annet ledd. Det er derfor ikke nødvendig å gjenta dette i utkastet § 51. Etter *første ledd bokstav c* kan samfunnsstraff også idømmes sammen med rettighetstap, jf. § 59 bokstav b.

Til § 52

Utkastet § 52 regulerer adgangen til å beslutte omgjøring av en dom på samfunnsstraff. Bestemmelsen er gitt en annen oppbygging og språklig utforming enn dagens straffelov § 28 b og Straffelovkomisjonens utkast § 8-6. Departementet foreslår også enkelte materielle endringer, både i forhold til gjeldende rett og i forhold til kommisjonens forslag. Om bakgrunnen for departementets forslag, se punkt 22.7.4.

Tingretten kan bare beslutte omgjøring når det er satt frem *begjæring* om det, jf. *første ledd første punktum*. Om hvem som er kompetent til å fremsette slik begjæring, se fjerde ledd. Påtalemyndigheten kan velge å bøtelegge eller begjære særskilt dom for lovbrudd som den domfelte begår i gjennomføringstiden, uten samtidig å begjære omgjøring. Det kan for eksempel være aktuelt når den nye handlingen er av en helt annen type enn den eller de det er idømt samfunnsstraff for og dessuten er gjenstand for standardisert straffutmåling.

Etter *første ledd bokstav a* kan tingretten ved dom bestemme at hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes når den domfelte har brutt bestemmelser gitt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven § 54 første og annet ledd, § 55 eller § 58 første ledd bokstav a til d.

Departementet antar at retten, når den tar stilling til om det foreligger et vilkårsbrudd som nevnt i første ledd bokstav a, må legge til grunn det faktum som fremstår som mest sannsynlig. Fordi spørsmålet om omgjøring kan være av stor betydning for den domfelte, er det likevel grunn til i tvilstilfeller å utvise en viss forsiktighet i bevisbedømmelsen, jf. *Straffelovkommentaren I* side 176–177.

Første ledd bokstav b hjemler omgjøring hvor den domfelte har begått en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden. Innholdsmessig svarer bestemmelsen til Straffelovkommisjonens utkast § 8-6 annet ledd første punktum.

Etter gjeldende straffelov § 28 b annet ledd første punktum kan omgjøring bare skje på bakgrunn av nye straffbare handlinger som er begått i gjennomføringstiden. Departementet foreslår i tråd med forslaget fra Straffelovkommisjonen at dette endres til å gjelde nye straffbare handlinger som er begått *før utløpet av* gjennomføringstiden. Endringen er gjort for å markere at også straffbare handlinger som er begått etter domsavsigelsen, men før gjennomføringen er påbegynt, kan resultere i omgjøring. Straffbare forhold som er begått før domsavsigelsen, må eventuelt bedømmes etter § 82 om etterskuddsdom.

Dersom den domfelte har opptrådt som nevnt i første ledd bokstav a eller b, «*kan*» retten beslutte hel eller delvis fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen. Etter gjeldende straffelov § 28 b første ledd gjelder det en «skal»-regel hvor vilkårsbruddet består i noe annet enn at det er begått en ny straffbar handling (de situasjonene som i utkastet reguleres i første ledd bokstav a).

Endringen innebærer at retten både ved omgjøring etter første ledd bokstav a og etter første ledd bokstav b har kompetanse til å prøve kriminalomsorgens eller påtalemyndighetens skjønn med hensyn til om omgjøring *bør* skje, og eventuelt i hvilket omfang. Vurderingen kan likevel slå noe forskjellig ut, avhengig av om det er forhold som nevnt i første ledd bokstav a eller første ledd bokstav b som ligger til grunn for omgjøringsbegjæringen.

Ved krav om omgjøring etter *første ledd bokstav a* er den klare hovedregelen at retten i saker hvor vilkårsbrudd er sannsynliggjort, skal beslutte omgjøring av i det minste deler av den subsidiære fengselsstraffen, se punkt 22.7.4. Det gjelder ikke noe krav om «alvorlig eller gjentatt» vilkårsbrudd, slik ordningen var før straffegjennomføringsloven. Bare hvor vilkårsbruddene fremstår som bagatellmessige, eller hvor andre tungtveiende hensyn taler for at omgjøring ikke *bør* skje, skal retten kunne forkaste en omgjøringsbegjæring. Sentralt i vurderingen av om omgjøring *bør* skje, og eventuelt i hvilken utstrekning, står antallet, omfanget og grovheten av vilkårsbruddene. Retten står fritt til å beslutte delvis omgjøring om dette finnes mest hensiktsmessig. I så fall står den resterende delen av samfunnsstraffen ved lag. Blant annet hvor den opprinnelige dommen har trådt i stedet for en betinget dom, kan dette i en del saker fremstå som et fornuftig alternativ.

Alvoret i de nye forholdene og sammenhengen med forholdene som lå til grunn for den opprinnelige dommen på samfunnsstraff, er sentrale momenter i en avgjørelse om omgjøring etter *første ledd bokstav b*. Dreier det seg om forhold av samme type som dem som lå til grunn for dommen på samfunnsstraff, vil det ofte være naturlig å beslutte omgjøring, iallfall om forholdene er av en viss alvorlighetsgrad. Også i disse sakene er det naturlig å se hen til om samfunnsstraffen har trådt i stedet for en ubetinget eller en betinget dom. Fordi en dom på samfunnsstraff normalt vil ha trådt i stedet for en dom på ubetinget fengsel, *bør* nye straffbare forhold oftere lede til omgjøring i disse sakene enn hvor det er tale om å omgjøre en betinget dom etter utkastet § 39 tredje ledd.

Retten avgjørelse treffes ved dom og angripes ved anke. Dette innebærer en endring i forhold til gjeldende straffelov § 28 b, som bestemmer at omgjøringssaker skal avgjøres ved kjennelse. Om bakgrunnen for endringen, se punkt 22.7.4.

Spørsmål om omgjøring skal normalt avgjøres uten meddommere, jf. domstolloven § 21 annet ledd. Dersom saken behandles av tingretten som meddomsrett, fordi det er reist tiltale for nye straffbare forhold som ikke er erkjent, må det likevel legges til grunn at meddomsretten har kompetanse til å avsi en samlet dom som også inkluderer den tidligere dommen på samfunnsstraff.

Uskyldspresumpsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 innebærer at retten ikke kan beslutte omgjøring etter første ledd bokstav b på bakgrunn av en prejudisiell vurdering av om den domfelte har begått nye straffbare handlinger, jf. EMDs dom 3. oktober 2002 i saken Böhmer mot Tyskland. Spørsmål om omgjøring etter første ledd bokstav b *bør* derfor avgjøres etter en ordinær hovedforhandling hvor også de nye straffbare handlingene undergis full behandling.

Dersom den domfelte har tilstått de nye straffbare forholdene, er det ikke like betenkelig å ta hensyn til de nye forholdene ved avgjørelsen av omgjøringsspørsmålet. Se i denne retning *Straffelovkommentaren I* side 186–187, Böhmer-saken avsnitt 65 og Rt. 2003 side 152 (som gjaldt gjeninnsettelse for fullbyrdsel av rettsstraff etter prøveløslatelse). Departementet antar derfor at retten i tilståelsessaker må kunne ta stilling til både omgjøringsbegjæringen og de nye forholdene uten at det tilkalles meddommere, jf. straffeprosessloven § 248. Også i disse sakene *bør* imidlertid retten avgjøre spørsmålet om omgjøring sammen med straffesaken, slik at man unngår en prejudisiell stillingtagen til skyldspørsmålet.

Felles for omgjøring etter første ledd bokstav a

og b er at retten kan beslutte «*hel eller delvis*» fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen. Retten er ikke bundet av kriminalomsorgens eller påtalemyndighetens syn på spørsmålet om straffen bør omgjøres helt eller delvis.

Hvis retten beslutter delvis omgjøring, står den delen av samfunnsstraffen som ikke er utført og ikke gjøres om, fremdeles ved lag. Omgjøringsdommen bør derfor inneholde opplysninger om hvor mange timer som er omgjort.

Ved full omgjøring skal det ikke gjøres fradrag i fengselsstraffen ut over det som følger av annet ledd første punktum (om fradrag for allerede utført samfunnsstraff). Dersom retten beslutter å fullbyrde den subsidiære fengselsstraffen i sin helhet, skal den gjenstående delen av straffen omgjøres til en ubetinget fengselsstraff. Retten kan ikke beslutte hel fullbyrding, og samtidig bestemme at hele eller deler av fengselsstraffen skal gjøres betinget, jf. Høyesteretts kjennelse 19. april 2004 i sak nr. 2004/135.

Etter *annet ledd første punktum* skal retten ved omgjøring ta hensyn til omfanget av allerede utført samfunnsstraff. Bestemmelsen er gitt en noe annen språklig utforming, men svarer i realiteten til gjeldende straffelov § 28 b tredje ledd annet punktum og Straffelovkommissjonens utkast § 8-6 tredje ledd annet punktum.

Dersom den subsidiære fengselsstraffen ikke omgjøres i sin helhet, kan retten forlenge gjennomføringstiden med inntil 6 måneder, jf. *annet ledd annet punktum*. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 22.7.4.

Tredje ledd gjør det klart at retten ved omgjøring etter første ledd bokstav b kan avsi en samlet dom for begge handlingene eller en særskilt dom for den nye handlingen. Dette er i tråd med gjeldende rett og Staffelovkommissjonens forslag.

En samlet dom kan ikke gjøres helt betinget. Retten kan imidlertid fastsette en delvis betinget reaksjon, jf. Høyesteretts kjennelse 19. april 2004 i sak nr. 2004/135.

Etter *fjerde ledd første punktum* kan en begjæring som nevnt i første ledd bokstav a fremmes enten av kriminalomsorgen eller av påtalemyndigheten. Bestemmelsen er ikke ment å endre praksis på dette området eller å regulere forholdet internt mellom kriminalomsorgen og påtalemyndigheten. Normalt vil det derfor være kriminalomsorgen som fremmer begjæring om omgjøring etter første ledd bokstav a. Påtalemyndigheten skal etter gjeldende rett bare kunne fremme slike begjæringer om kriminalomsorgen anmoder om det. Dette er sagt uttrykkelig i straffeloven § 28 b første ledd annet punktum, og skal gjelde også etter den nye straffe-

loven. Departementet kan imidlertid ikke se behovet for å regulere disse spørsmålene i lov. Dersom man senere finner det hensiktsmessig å endre oppgavefordelingen mellom kriminalomsorgen og påtalemyndigheten, vil dette nå kunne skje uten at det er nødvendig å endre loven.

Det følger av *fjerde ledd annet punktum* at bare påtalemyndigheten kan begjære omgjøring på bakgrunn av nye straffbare forhold, jf. første ledd bokstav b. Dette svarer til ordningen etter gjeldende rett, jf. tidligere straffelov § 28 b annet ledd.

I saker med flere vilkårsbrudd som dels faller inn under første ledd bokstav a og dels under første ledd bokstav b, må omgjøringskravet fremmes av påtalemyndigheten. I tråd med ordningen etter gjeldende rett bør påtalemyndigheten innhente samtykke fra kriminalomsorgen, før den begjærer omgjøring på bakgrunn av vilkårsbrudd som ikke tar form av nye straffbare handlinger.

Etter *fjerde ledd tredje punktum* må en begjæring om omgjøring være brakt inn for retten innen 3 måneder etter utløpet av gjennomføringstiden. Departementets forslag er identisk med Straffelovkommissjonens, men avviker fra dagens straffelov § 28 b, som bestemmer at en kjennelse om omgjøring må være avsagt innen utløpet av gjennomføringstiden. Om begrunnelsen for endringsforslaget, se punkt 22.7.4.

Femte ledd første punktum bestemmer at reglene om varsling i straffeprosessloven § 243 gjelder tilsvarende for rettsmøter om omgjøring. Bestemmelsen svarer til gjeldende straffelov § 28 b tredje ledd fjerde punktum og Straffelovkommissjonens utkast § 8-6 fjerde ledd fjerde punktum.

Den domfelte må som hovedregel stevnes med lovlig varsel, jf. § 243 første ledd. Så vidt mulig bør også påtalemyndigheten og forsvareren varsles om rettsmøtet, jf. § 243 annet ledd. I saker hvor kriminalomsorgen opptrer på det offentlige vegne, skal kriminalomsorgen varsles etter reglene som gjelder for påtalemyndigheten, jf. *femte ledd annet punktum*.

Straffeprosessloven § 173 a inneholder bestemmelser om pågrepelse og fengsling med sikte på omgjøring. Om den domfeltes rett til forsvarer, se departementets utkast til nytt fjerde ledd i straffeprosessloven § 98 og forslaget til ny § 100 c første ledd bokstav e.

Til § 53

Første ledd er nytt i forhold til gjeldende rett, men representerer ingen realitetsendring. Bestemmelsen svarer med enkelte språklige endringer til

Straffelovkommisjonens utkast § 9-1 første ledd, jf. delutredning VII side 244 flg.

Første ledd er tatt med av informasjonsgrunner. Bestemmelsen gir uttrykk for hvor hjemmelen for å ilegge bot som eneste straff er å finne, nemlig i det enkelte straffebed. For fengselsstraff foreslår departementet en lignende bestemmelse i § 31 første ledd. Bot kan i tillegg idømmes sammen med annen straff, jf. § 54.

Departementets utkast til § 53 *annet og tredje ledd* er med enkelte språklige endringer og tilføyelser sammenfallende med forslaget i delutredning VII, jf. utkastet § 9-1.

Annet ledd første punktum gir anvisning på hvilke momenter som skal vektlegges ved utmålingen av boten. Bestemmelsen viderefører straffeloven § 27 første ledd, men utkastet angir tydeligere retningslinjene for utmålingen. Ved siden av de alminnelige straffutmålingsmomenter skal det foretas en totalvurdering av lovbruterens økonomi. Det skal her legges vekt på inntekt, formue, forsørgelsesbyrde, gjeldsbyrde og andre forhold som påvirker den økonomiske evnen. Eksempel på slike andre forhold er faste utgifter.

For at straffen skal ramme likt, må den rike ilegges en større bot enn den fattige. Ved mer alvorlige lovbrudd vil det derfor måtte legges særlig stor vekt på lovbruterens økonomiske evne, slik at boten blir følbart også for den med god økonomi. Siden straffen også skal tilpasses det straffbare forholdet, er det likevel grenser for hvor høyt boten kan settes.

Bøtestraffen bør i alminnelighet utmåles på grunnlag av den siktedes økonomiske evne på pådømmelsestiden. Også der den økonomiske evnen er blitt forbedret, vil dette være fullt forenlig med de menneskerettslige forbud mot tilbakevirkning i EMK artikkel 7 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 15, se Rt. 2003 side 43.

Den siktedes reelle økonomiske evne er det avgjørende. I praksis legges ofte personens ligning eller selvangivelse til grunn ved vurderingen. Disse gir bare et utgangspunkt for å fastsette botens størrelse; retten eller påtalemyndigheten er ikke bundet av beløpene som fremgår av ligningen eller selvangivelsen. Særlig kan det være grunn til å legge mindre vekt på ligning/selvangivelse når den siktedes økonomi er forbedret eller forverret i tiden mellom utferdigelsen av ligningen/selvangivelsen og ilegging av boten. Det samme gjelder dersom det viser seg at tallene var uriktige allerede da de ble angitt i ligningen eller selvangivelsen.

Det er akseptert i praksis at hensynet til lovbruterens økonomi får underordnet betydning når det vesentligste formålet er å markere at det foreligger

et straffbart forhold. For å nå dette målet er det ikke nødvendig med en høy bot, men en «markeringsbot». Denne praksis vil kunne videreføres også etter utkastet. Dette kan typisk være aktuelt ved overtredelser av forvaltningsrettslige regler. Annet ledd utelukker heller ikke at det av praktiske årsaker ilegges standardbøter for visse typer mindre alvorlige lovbrudd, for eksempel trafikkovrettedelser. Men disse bøtene må være slik at de ikke blir urimelig tyngende for dem med svak økonomi.

Forenklet forelegg er lovhjemlet unntak fra bestemmelsen, jf. vegtrafikkloven § 31 b, jf. forskrift 29. juni 1990 nr. 492 om forenklet forelegg i vegtrafikksaker, tolloven § 68, jf. forskrift 24. august 1999 nr. 959 om bruk av forenklet forelegg i mindre alvorlige tilfeller av ulovlig innførsel og småbåtloven § 42, jf. forskrift 15. juni 2001 nr. 634 om forenklet forelegg i fritids- og småbåtsaker. I disse tilfellene utmåles boten utelukkende på grunnlag av lovbruddets objektive grovhet. Også matloven 19. desember 2003 nr. 124 § 28 inneholder en forskriftshjemmel om forenklet forelegg, men slik forskrift er ennå ikke gitt.

Annet ledd annet punktum er tatt med av pedagogiske grunner. Det gir informasjon om at foretaksbøter skal utmåles etter reglene i utkastet § 28. Departementet foreslår en språklig endring i forhold til Straffelovkommisjonens utkast. Slik kommisjonens utkast § 4-2 er utformet, erstatter den utkastet § 9-1 annet ledd i forhold til foretak. Departementet går derfor inn for at det henvises til bestemmelsen om utmåling av bot overfor foretak uten bruk av ordene «i tillegg».

Tredje ledd svarer til gjeldende rett, bortsett fra at det nå går uttrykkelig frem av bestemmelsen at boten kan tilfalle andre enn staten når det er bestemt. Et eksempel på slikt unntak er skattebetalingsloven § 54 hvor det heter at boten tilfaller kommunekassen.

Straffutmålingsregelen i gjeldende straffelov § 26 a første ledd siste punktum er ikke videreført. Som kommisjonen påpekte i delutredning V side 174, vil det følge av alminnelige straffutmålingsprinsipper at bruken av en straffart må tilpasses bruken av en annen, slik at den samlede reaksjonen ikke blir for streng. Paragraf § 26 a første ledd siste punktum er derfor overflødig.

For en nærmere beskrivelse av bakgrunnen for § 53 vises det til kapittel 23.

Til § 54

Departementets utkast til § 54 er sammenfallende med forslaget i delutredning VII, jf. utkastet § 9-2.

Første punktum angir samlet hvilke andre straf-

fer som bot kan gis i kombinasjon med. Bestemmelsen har betydning når straffebudet ikke fastsetter bot som straff for lovbruddet, jf. *annet punktum*. Utkastet viderefører adgangen etter gjeldende rett til å kombinere bot med fengselsstraff og samfunnsstraff (*bokstav a og b*), selv om bot ikke er fastsatt som straff i straffebudet. I tillegg utvides adgangen til å idømme bot og rettighetstap sammen (*bokstav c*).

Den generelle adgangen til å forene bot med fengselsstraff gjelder både ved betinget og ubetinget fengselsstraff. Det kan også ilegges en ubetinget bot når fengselsstraffen gjøres delvis betinget.

Det går frem av en antitetisk tolking av bestemmelsen at bot ikke kan ilegges sammen med forvaring.

Bot kan også idømmes sammen med straffutmålingsutsettelse (utkastet § 60 annet ledd, bokstav b) og straffutmålingsrafall (utkastet § 61, jf. § 60 annet ledd, bokstav b), selv om bot ikke er fastsatt som straff for lovbruddet. Forutsetningen er at lovbryteren har gjort seg skyldig i flere straffbare forhold som skal pådømmes i samme sak (fellesstraff, jf. utkastet § 79 bokstav a). Om den nærmere bakgrunnen for forslaget, vises det til punkt 20.4.2. Siden straffutmålingsutsettelse og straffutmålingsrafall ikke er straff, men andre strafferettslige reaksjoner, er de ikke med i opplistingen i utkastet § 54.

Departementet går ikke inn for å innføre en adgang til å kombinere bot med påtaleunnløstelse for det samme straffbare forhold, jf. punkt 23.3.3. Når en lovbrøyer har begått flere straffbare handlinger, står det imidlertid påtalemyndigheten fritt å ilegge forelegg på bot for ett av forholdene, og gi påtaleunnløstelse for de andre.

Bot kan alltid ilegges sammen med inndragning hvis straffebudet gir anvisning på bruk av bot. Men adgangen til å beslutte inndragning gir ikke i seg selv adgang til også å ilegge bot når straffebudet ikke åpner for bruk av bot.

Overføring til tvungent psykisk helsevern, overføring til tvungen psykisk omsorg for psykisk utviklingshemmede i høy grad og overføring til mekling i konfliktråd er alternativer til straff, slik at verken bot eller andre straffer skal kunne ilegges i tillegg.

Departementet ser ikke behovet for å videreføre straffeloven § 26 a annet ledd om at adgangen til å kombinere frihetsstraff med bøtestraff er uten betydning i forhold til lovbestemmelser som tillegger strafferammen rettslig virkning. Dette er i overensstemmelse med Straffelovkommisjonens forslag.

Til § 55

Straffelovkommisjonens forslag i utkastet § 9-3 om å legge avgjørelsen om å fullbyrde subsidiær feng-

selsstraff til retten, blir ikke fulgt opp av departementet, jf. delutredning VII side 245 og de alminnelige motivene i punkt 23.5. Departementet foreslår imidlertid, i tråd med Straffelovkommisjonens forslag, at den subsidiære fengselsstraffen ikke skal fullbyrdes med mindre den botlagte har evne til å betale boten eller allmenne hensyn tilsier slik straff. Dette er en endring i forhold til gjeldende rett. Forslaget forutsetter en endring i straffeprosessloven § 456 fjerde ledd annet punktum.

Første ledd første punktum slår fast at det sammen med bot skal ilegges en obligatorisk subsidiær fengselsstraff fra 1 til 120 dager.

Et sentralt hensyn ved utmålingen av den subsidiære fengselsstraffen bør være den subsidiære fengselsstraffens funksjon som betalingspress. Etter departementets syn bør forholdstallet 1: 2 være et rimelig utgangspunkt for vurderingen av lengden av den subsidiære fengselsstraffen – basert på dagens kroneverdi. Det betyr at en bøtestraff på 2000 kroner som hovedregel bør gi 4 dager subsidiær fengselsstraff, og en bøtestraff på 3000 kroner bør gi 6 dager. Hvis det i praksis har utviklet seg en viss standardisering av forholdet mellom boten og den subsidiære fengselsstraffen som avviker fra forholdstallet 1: 2, er det departementets forutsetning at praksis endres i samsvar med dette forholdstallet med mindre særlige grunner tilsier noe annet.

Ved spesielt høye bøtestraffer vil utgangspunktet måtte modereres av hensyn til konkret rimelighet. Ilegges det en bot på 30.000 kroner, vil en subsidiær fengselsstraff på 60 dager i de fleste tilfeller være for lang, både sett i forhold til hva som er en rimelig reaksjon hvis den botlagte må sone fengselsstraffen, men også i forhold til utmåling av fengselsstraff som hovedstraff i alvorligere saker. Det kan ikke være slik at den botlagte må sone en subsidiær fengselsstraff som er strengere enn fengselsstraffen for et mer alvorlig straffbart forhold. Det bør videre ses hen til virkningen som den subsidiære fengselsstraffen er ment å ha som betalingspress. Departementet legger til grunn at det er trusselen om soning som primært motiverer botlagte til å betale, og ikke antallet dager i fengsel.

Det kan også tenkes tilfeller hvor den subsidiære fengselsstraffen av preventive årsaker bør være høyere enn forholdstallet 1: 2 tilsier. Dette kan for eksempel være tilfelle overfor en tilbakefallsforbryter som gjentatte ganger unnlater å betale bøter som han blir ilagt.

Det foreslås at den subsidiære fengselsstraffen kan fastsettes til maksimalt 120 dager. Dette følger opp Straffelovkommisjonens forslag i utkastet § 9-3, og er en endring i forhold til gjeldende rett der

maksimumsstraffen er 3 måneder. Maksimumslengden på 120 dager skal imidlertid også gjelde når det er tale om flere lovovertridelser, i motsetning til straffeloven § 28 første ledd der maksimum i slike konkurrenstilfeller er 4½ måned. Når man har 120 dager som maksimum for den subsidiære fengselsstraffen i alminnelighet, antas det ikke å være behov for noen regel om heving av maksimum ved flere lovovertridelser som avgjøres under ett.

Alle aktuelle inndrivingsmåter skal forgjeves være forsøkt før det blir aktuelt å fullbyrde den subsidiære fengselsstraffen.

Den subsidiære fengselsstraffen kan ikke fullbyrdes med mindre den botlagte har evne til å betale boten eller allmenne hensyn tilsier slik straff, jf. henvisningen til straffeprosessloven § 456 fjerde ledd annet punktum i § 55 *annet punktum*. Dette er en endring i forhold til gjeldende rett. Om bakgrunnen for endringen vises det til punkt 23.5 og de spesielle merknadene til straffeprosessloven § 456 fjerde ledd annet punktum.

Annet ledd gir anvisning på nedsettelse av fengselsstraffen eller boten når hele eller deler av boten blir betalt. Bestemmelsen er sammenfallende med forslaget i delutredning VII, jf. utkastet § 9-3 tredje ledd, og er nærmere omtalt i de alminnelige motivene foran i punkt 23.5. Bestemmelsen er en endring i forhold til gjeldende rett, jf. påtaleinstruksen § 30-4 annet ledd første og annet punktum. Betales en del av boten, nedsettes fengselsstraffen forholdsmessig. Det gjelder også dersom betaling skjer etter at soning er påbegynt. I begge tilfeller regnes det bare med hele dager. Avgjørelsen treffes av politiet, jf. påtaleinstruksen § 30-4 annet ledd tredje punktum. Den botlagte vil kunne kreve rettslig overprøving dersom han er uenig med påtalemyndigheten om beregningen, jf. straffeprosessloven § 462.

Det skal ikke fastsettes subsidiær fengselsstraff når bot er ilagt et foretak, jf. *tredje ledd*. Siden foretaksstraff også kan ilegges enkeltpersonforetak og ansvarlige selskaper, bør det presiseres at subsidiær fengselsstraff ikke kan anvendes i disse tilfellene. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 28 annet ledd, men var foreslått sløffet i Straffelovkommisjonens utkast § 9-3.

Til § 56

Utkastet § 56 regulerer adgangen til å frata noen en stilling eller retten til i fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet. Bestemmelsen erstatter gjeldende straffelov § 29. De viktigste endringene består i at departementet – i likhet med

Straffelovkommisjonen – foreslår å likestille reglene om tap av offentlige og private stillinger, samt i forslaget om å innføre en regel om begrenset rettighetstap. Departementet stiller seg også bak kommisjonens forslag om å gjøre omgåelsesregelen i dagens straffelov § 29 nr. 2 annet punktum noe mer vidtrekkende (se kommentarene til tredje ledd). Departementets forslag åpner dessuten for å fradømme lovbryteren retten til å utøve en bestemt «aktivitet» i fremtiden, se utkastet § 56 første ledd bokstav b. På dette punktet skiller departementets forslag seg fra både gjeldende straffelov § 29 og Straffelovkommisjonens forslag. For øvrig er endringene i hovedsak av språklig og redaksjonell art.

Bestemmelsen retter seg bare mot fysiske personer. Etter utkastet § 27 tredje ledd annet punktum vil imidlertid også foretak kunne fratras retten til å utøve en virksomhet eller forbys å utøve den i visse former.

Første ledd angir vilkårene for rettighetstap i form av tap av stilling eller tap av retten til å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet. Selv om bestemmelsen er omredigert og språklig forenklet, er vilkårene i det vesentlige de samme som etter § 29 i dagens straffelov.

Etter første ledd *bokstav a* kan den som har begått en straffbar handling som viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke sin stilling, fratras stillingen. Bestemmelsen svarer til gjeldende straffelov § 29 nr. 1, men gjelder i motsetning til § 29 nr. 1 både private og offentlige stillinger. Første ledd *bokstav b* erstatter straffeloven § 29 nr. 2. Etter dette alternativet kan den som har begått en straffbar handling som viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke en stilling, virksomhet eller aktivitet, også fradømmes retten til *for fremtiden* å ha en stilling, å utøve en virksomhet eller å utøve en aktivitet.

En lærer som har gjort seg skyldig i seksuelt misbruk av en elev, kan således fradømmes stillingen etter første ledd bokstav a. Dersom retten også ønsker å fradømme vedkommende retten til å virke som lærer i fremtiden, må dette skje med hjemmel i første ledd bokstav b.

Ordet «*virksomhet*» i første ledd bokstav b fanger opp i seg det som ligger i «virksomhet eller beskjeftigelse» i dagens straffelov § 29 nr. 2. Begrepet favner vidt, og etter gjeldende rettspraksis omfattes blant annet rene *sports- og fritidsaktiviteter*. Etter lovutkastet § 56 er det imidlertid mer naturlig å utlede slike forbud fra begrepet «aktivitet».

Nytt er det at lovbyteren også skal kunne fratras retten til å utøve en «*aktivitet*». Begrepet fanger opp i seg enkelte former for atferd som kan forbys allerede etter gjeldende straffelov § 29 nr. 2, som

for eksempel utøvelse av *jakt- eller fiskerettigheter*. Det åpner imidlertid også for å forby aktiviteter som trolig ikke kan forbys etter gjeldende rett. En person som til stadighet forstyrrer naboene med støyende motorsykkeltjøring nattetid, vil for eksempel kunne forbys slik kjøring.

Departementet legger til grunn at også bestemte former for bruk av internett eller telenett kan forbys med hjemmel i bestemmelsen. Lovbryteren vil for eksempel kunne forbys å oppsøke såkalte chatte-sider på internett. Det er usikkert om dette innebærer en utvidelse i forhold til gjeldende rett, jf. Rt. 1995 side 1872.

For begge alternativer i utkastet § 56 gjelder det at rettighetstap bare kan idømmes *«den som har begått en straffbar handling»*. I dette ligger at både de objektive og subjektive vilkårene for straff må være tilfredsstillt, for at rettighetstap skal kunne ilegges.

Rettighetstap kan idømmes selv om det straffbare forholdet ikke er begått i tilknytning til utøvelsen av stillingen, virksomheten eller aktiviteten. Om det eksisterer en slik tilknytning, er dette imidlertid relevant i vurderingen av om rettighetstap *bør* skje, se for eksempel Rt. 1992 side 597.

Et annet vilkår for rettighetstap etter § 56 er at den straffbare handlingen må vise at lovbryteren *«er uskikket til eller kan misbruke en stilling, virksomhet eller aktivitet»*. Departementets lovforslag representerer på dette punktet en språklig forenkling i forhold til de tilsvarende vilkårene i straffeloven § 29 og kommisjonens lovutkast § 10-1, men er ikke ment å ha betydning for når man skal kunne gripe inn med rettighetstap.

For så vidt gjelder rettighetstap etter første ledd bokstav a, kommer det nevnte kriteriet i stedet for «har vist seg uskikket eller uverdigg til» i straffeloven § 29 nr. 1. I likhet med kommisjonen finner departementet det unødvendig å beholde ordet «uverdig» ved siden av «uskikket». Begrepet «uskikket» konsumerer «uverdig», som dermed fremstår som overflødig.

Når det gjelder rettighetstap av den art som omhandles i første ledd bokstav b, åpner straffeloven § 29 nr. 2 i dag for at lovbryteren kan fradømmes retten til å inneha en stilling eller utøve en virksomhet som han «har vist seg uskikket til eller må fryktes å ville misbruke eller som i særlig grad krever almen tillit». Kriteriet «i særlig grad krever almen tillit» i straffeloven § 29 vil etter departementets syn ikke ha noen selvstendig betydning ved siden av det foreslåtte inngrepskriteriet (*«er uskikket til eller kan misbruke»*). Det foreslås derfor ikke videreført i den nye straffeloven. Heller ikke på dette punktet er det tilsiktet noen realitetsendring i forhold til gjeldende rett.

Departementet oppfatter formuleringen «må fryktes å ville misbruke», som er brukt både i straffeloven § 29 nr. 2 og i kommisjonens lovutkast, som noe vanskelig å få tak på. Passusen foreslås derfor ikke videreført. Etter departementets utkast skal det avgjørende være om lovbryterens straffbare opptreden viser at han *«kan misbruke»* en stilling, en virksomhet eller en aktivitet. Heller ikke her er departementets forslag ment å lede til en omlegging av praksis.

Som etter gjeldende rett *«kan»* rettighetstap idømmes når *«allmenne hensyn»* tilsier det.

Om det foreligger slike allmenne hensyn og rettighetstap derfor *bør* ilegges, må avgjøres konkret i den enkelte sak. Lovbruddets art og grovhet, samt om det har funnet sted i eller utenfor rammen av arbeidet eller virksomheten, er sentrale momenter i vurderingen. Vurderingen kan falle forskjellig ut, avhengig av om det er første ledd bokstav a eller første ledd bokstav b som vurderes brukt. Terskelen skal være lavere hvor det er tale om å fradømme lovbryteren en stilling han allerede har, enn hvor det er spørsmål om å fradømme ham retten til å ha en stilling av samme type i fremtiden.

Departementet forutsetter at første ledd bokstav b, i likhet med § 29 nr. 2 i dagens straffelov, anvendes med varsomhet. Normalt skal slikt rettighetstap bare idømmes når tungtveiende grunner taler for det, jf. Ot.prp. nr. 39 (1952) side 19. Høyesterett har lagt stor vekt på om den domfelte risikerer å bli avskåret fra sitt levebrød eller om et rettighetstap vil innebære at vedkommende ikke lenger kan nyttiggjøre seg sin utdannelse. Dette tilsier at domstolene utviser en større grad av varsomhet hvor det er spørsmål om å frata noen retten til å inneha en stilling eller til å utøve næringsvirksomhet enn hvor det er spørsmål om å frata noen retten til å utøve rene sports- eller fritidsaktiviteter. Tidsforløpet og eventuelle andre reaksjoner er også av betydning, se for eksempel Rt. 1996 side 905, hvor den domfelte allerede hadde vært undergitt konkurskarantene i to år og karantenetiden for lengst var utløpt. Høyesterett fant det derfor lite hensiktsmessig å idømme rettighetstap etter straffeloven § 29 nr. 2.

Alternative reaksjonsmuligheter, samt hvor hardt et rettighetstap vil ramme lovbryteren, skal fremdeles være sentrale momenter i en vurdering av om rettighetstap *bør* ilegges. Se i denne retning også Straffelovkommisjonen i delutredning VII (side 248):

«Ved vurderingen av om det foreligger allmenne hensyn, vil det ... være opp til påtalemyndigheten og domstolene å vurdere konkret når rettighetstap *bør* ilegges, derunder å påse at straf-

fen ikke på en uønskelig og uforholdsmessig måte blir til hinder for den domfeltes resosialisering. Ved vurderingen av om det bør idømmes rettighetstap etter § 10-1 om tap av retten til å ha en stilling eller utøve en virksomhet, vil det kunne ha betydning om det er adgang til å ilegge administrative sanksjoner som alternativ til straff for den aktuelle overtredelsen, ... Dersom det aktuelle lovbruddet er utført i forbindelse med en virksomhet som krever konsesjon, tillatelse, løyve eller liknende, vil det normalt være mer naturlig å inndra den aktuelle tillatelsen administrativt enn å idømme rettighetstap.»

For visse stillinger og virksomheter gjelder det særlig strenge krav til etisk standard eller faglig skikkethet. Dette innebærer at for eksempel ansatte i politiet og forsvaret, samt dommere, prester og lærere, må tåle å bli underlagt en streng norm. I privat sektor må blant annet leger, advokater og revisorer være forberedt på at det stilles strenge krav til skikkethet og etisk standard. Straffelovkommisjonen gir også uttrykk for at det må stilles særlig strenge krav til personer i visse stillinger og virksomheter, se delutredning V (side 186):

«Ved vurderingen av om vilkåret om allmenne hensyn er oppfylt, vil det være av betydning hvilken stilling eller virksomhet det er aktuelt å fradømme. For en rekke offentlige stillinger vil det måtte gjelde særlig strenge krav, f.eks for dommerstillinger og høyere stillinger i forvaltningen. Slike stillinger innebærer et særlig ansvar, og det er nødvendig at innehaverne har de faglige og moralske egenskaper som kreves. For visse typer virksomhet vil det pga deres art gjelde strenge krav til lovlydig og redelig drift. Som eksempel kan nevnes advokatforretning, legevirksomhet, revisjonsfirma osv. Ofte vil det være påkrevet av allmenne hensyn at retten til å drive slik virksomhet fradømmes når utøveren gjør seg skyldig i lovbrudd i forbindelse med driften.»

Motsatt vei bør domstolene utvise en viss varsomhet når det er spørsmål om å fradømme noen et tillitsverv som vedkommende er utpekt til ved direkte valg, jf. Rt. 1961 side 899. Ved fradømmelse av slike verv gjelder det dessuten særlige regler om rettighetstapets varighet, jf. utkastet § 58 annet ledd annet punktum.

Etter *annet ledd* kan rettighetstapet begrenses til forbud mot å utøve visse funksjoner som ligger til stillingen eller virksomheten, eller til påbud om å utøve den aktuelle virksomheten eller aktiviteten på bestemte vilkår. Bestemmelsen svarer til kommisjonens lovtkast i delutredning VII § 10-1 tredje ledd første punktum.

Annet ledd gir domstolene en større grad av fleksibilitet når de fastsetter et rettighetstap. En person som dømmes for regnskapsforgåelser i tilknytning til næringsvirksomhet, vil for eksempel kunne forbys å ha noe med regnskapsføringen å gjøre. Alternativt kan han pålegges å engasjere en regnskapsfører til å føre regnskapet. I situasjoner som denne vil regelen kunne innebære at rettighetstapet blir mindre byrdefullt enn etter dagens praksis, hvor rettighetstapet normalt ville ha bestått i et forbud mot å drive næringsvirksomhet i enhver form. Som en konsekvens av at rettighetstapet kan gis en mindre byrdefull utforming, åpner annet ledd også for en noe mer utstrakt bruk av rettighetstap som straff, sett i forhold til dagens praksis, se punkt 24.3.4.

Tredje ledd bestemmer at den som er fratatt retten til å utøve en virksomhet, heller ikke kan forestå slik virksomhet for andre eller la andre forestå slik virksomhet for seg. Bestemmelsen svarer til § 10-1 fjerde ledd i lovtkastet i delutredning VII, og innebærer en viss utvidelse i forhold til omgælsesregelen i dagens straffelov § 29 nr. 2 annet punktum. Bestemmelsen er blant annet til hinder for at en domfelt som er fradømt retten til å drive næringsvirksomhet, formelt overlater driften til en «stråmann», mens han selv beholder det reelle ansvaret.

Fjerde ledd svarer til dagens straffelov § 29 nr. 2 tredje punktum, og gjør det klart at den skyldige kan pålegges å gi fra seg dokument eller annen gjenstand som har tjent som bevis for den tapte rettigheten. Pålegget kan for eksempel knytte seg til et bevillingsdokument eller et jaktkort.

Femte ledd gjør det klart at et rettighetstap etter § 56 kan ilegges som eneste straff for handlinger som ikke har en minstestraft på 1 år eller mer. Om bakgrunnen for regelen, som svarer til gjeldende straffelov § 15 tredje ledd, se punkt 24.3.4 og 24.8.

Til § 57

Utkastet § 57 hjemler kontaktforbud, som er et nytt begrep i norsk strafferett. Bestemmelsen erstatter, men rekker videre enn, gjeldende straffelov § 33 og Straffelovkommisjonens utkast § 10-2. Se om bakgrunnen for forslaget i punkt 24.4.3.

Første ledd angir vilkårene for å reagere med kontaktforbud.

Kontaktforbud kan idømmes den som «*har begått en straffbar handling*». I dette ligger et krav om at både de objektive og subjektive vilkårene for straff må være oppfylt.

Etter første ledd *bokstav a, b og c* kan kontaktforbud ilegges dersom det er grunn til å tro at lovbr-

teren ellers vil begå en straffbar handling overfor en annen person, forfølge en annen person, eller på annet vis krenke en annens fred. Alternativene svarer til straffeprosessloven § 222 a første ledd bokstav a, b og c, og skal forstås på samme måte.

Et kontaktforbud kan bare ilegges om det er «*grunn til å tro*» at lovbryteren ellers vil opptre som beskrevet i første ledd bokstav a, b eller c. Begrepet skal forstås på samme måte som den tilsvarende formuleringen i straffeprosessloven § 222 a første ledd. Ofte vil det være de straffbare forholdene som lovbryteren blir dømt for, som gir grunn til å frykte nye straffbare handlinger, forfølgning eller andre fredskrenkelser. Også andre forhold som kommer frem under saken, kan imidlertid inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag. Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt, jf. Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) side 21 og 44.

Etter *annet ledd bokstav a* kan et kontaktforbud gå ut på at den forbudet retter seg mot, forbys å oppholde seg i bestemte områder. Dette svarer til ordningen med oppholdsforbud etter gjeldende straffelov § 33, sml. også straffeprosessloven § 222 a annet ledd bokstav a.

Annet ledd *bokstav b* er bygd opp etter mønster av straffeprosessloven § 222 a annet ledd bokstav b, og innebærer en utvidelse i forhold til gjeldende rett. Etter dette alternativet kan lovbyteren forbys å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person. Forbudet kan utformes slik at det ikke bare retter seg mot fysiske tilnærmelser, men også mot uønsket oppmerksomhet som tar form av telefonoppringninger, brev, e-poster, tekstmeldinger mv. (se punkt 24.4.3).

Tredje ledd åpner for at den skyldige også kan forbys å oppholde seg i sitt eget hjem. Et slikt forbud forutsetter imidlertid at det er nærliggende fare for at lovbyteren ellers vil begå en *ny straffbar handling* overfor en annen person, jf. henvisningen til første ledd bokstav a. I disse sakene gjelder det også særregler om varigheten av rettighetstapet, se utkastet § 58 annet ledd tredje punktum.

Med «*nærliggende fare*» menes sannsynlighetsovervekt, jf. Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) side 45 om det tilsvarende begrepet i straffeprosessloven § 222 a annet ledd annet punktum. Hvis lovbyteren dømmes for voldshandlinger mot den eller de et eventuelt forbud skal beskytte, vil dette være et viktig moment i vurderingen

Fjerde ledd gjør det klart at et kontaktforbud kan begrenses på nærmere angitte vilkår. Bestemmelsen svarer til straffeprosessloven § 222 a tredje ledd og skal forstås på samme måte. Regelen tar særlig sikte på situasjoner hvor de berørte partene har felles barn, se Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) side 29.

Normalt vil det ikke være grunn til å fastsette et begrenset kontaktforbud. I unntakstilfeller kan det imidlertid være behov for å begrense et forbud på nærmere angitte vilkår. Dette vil for eksempel kunne gjelde i saker hvor lovbyteren har samværsrett til felles barn med den forbudet er ment å beskytte. Behovet for å begrense kontaktforbudet må alltid veies mot faren for at begrensningen kan utsette den som forbudet skal beskytte, for ytterligere press, jf. Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) side 45.

Dersom forbudet begrenses i tråd med bestemmelsene i fjerde ledd, må dommen inneholde klare og detaljerte retningslinjer om hva begrensningene går ut på og hvordan de skal praktiseres. Begrensningene bør som regel utformes på en måte som innebærer at den forbudet skal beskytte, ikke tvinges til å ha kontakt med lovbyteren uten at en tredjeperson er til stede.

Femte ledd svarer til utkastet § 56 femte ledd og skal forstås på samme måte. Bestemmelsen representerer en endring i forhold til gjeldende straffelov § 16 nr. 2, som bestemmer at et oppholdsforbud etter § 33 bare kan idømmes sammen med annen straff. Departementet antar likevel at det ikke ofte vil være aktuelt å idømme kontaktforbud alene.

Til § 58

Utkastet § 58 inneholder bestemmelser om varighet, oppheving og endring av rettighetstap etter §§ 56 første ledd bokstav b og 57. Bestemmelsen erstatter gjeldende straffelov §§ 32 og 33 annet og tredje ledd.

Første ledd gjør det klart at et rettighetstap trer i kraft den dag dommen eller forelegget er endelig. En dom er endelig (rettskraftig) når den er vedtatt av partene eller fristen for anke er utløpt, jf. straffeprosessloven § 50 første ledd.

Etter *annet ledd første punktum* gjelder det en hovedregel om at rettighetstap etter § 56 første ledd bokstav b og § 57 skal ilegges for en bestemt tid inntil 5 år.

I alvorlige saker forekommer det at et tidsbegrenset rettighetstap ikke kan anses tilstrekkelig. Når *særlige grunner* tilsier det, kan rettighetstap derfor ilegges på ubestemt tid. Rettspraksis i tilknytning til gjeldende straffelov § 29 nr. 2, som åpner for at retten til å ha en stilling eller utøve en virksomhet kan tapes for alltid, bør etter departementets syn være retningsgivende for når et rettighetstap skal kunne ilegges på ubestemt tid, jf. også punkt 24.6.3 og merknadene til § 56 første ledd bokstav b.

Annet ledd *annet punktum* gjør det klart at verv som medlem av kommunestyre, fylkesting eller Stortinget bare kan fratras for valgperioden.

Annet ledd *tredje punktum* inneholder en særregel for rettighetstap som består i at den domfelte fratras retten til å oppholde seg i sitt eget hjem. Slikt rettighetstap kan bare idømmes for en periode på maksimalt 1 år.

Tredje ledd åpner for at rettighetstap som nevnt i annet ledd, det vil si rettighetstap som er idømt etter § 56 første ledd bokstav b og § 57, etter 3 år kan prøves på ny av tingretten. Begjæringen om opphør fremsettes for påtalemyndigheten, som forbereder saken for retten. Retten kan forkaste begjæringen, eller den kan oppheve eller begrense rettighetstapet. Avgjørelsen treffes ved kjennelse. Opprettholdes rettighetstapet helt eller delvis, kan saken ikke prøves for retten før nye 3 år er gått.

Bestemmelsen i tredje ledd er ikke til hinder for at den rettighetstapet retter seg mot, kan søke om benådning, jf. Grunnloven § 20 og straffeprosessloven § 458.

Fjerde ledd inneholder to regler. Regelen om at fristen for rettighetstapet ikke løper i den tiden lovbrøyteren soner frihetsstraff eller unndrar seg fullbyrdingen av slik straff, er bare aktuell for tidsbegrensede rettighetstap. En tilsvarende regel finnes i dag i straffeloven § 32 annet ledd.

Fjerde ledd bestemmer også at fristen for å begjære rettslig prøving etter tredje ledd ikke løper i den tiden lovbrøyteren soner frihetsstraff eller unndrar seg fullbyrdingen av slik straff. Denne regelen har også betydning for rettighetstap som løper på ubestemt tid, og innebærer at det ofte kan gå mer enn 3 år før det oppstår en rett til ny prøving av rettighetstapet.

Til § 59

Paragrafen regulerer adgangen til å kombinere rettighetstap med annen straff. Departementets lovutkast svarer til forslaget fra Straffelovkommisjonen i delutredning VII (se lovutkastet § 10-4).

Dagens straffelov inneholder ingen tilsvarende oversiktsbestemmelse. Paragrafen er likevel bare ment å videreføre gjeldende rett. Rettighetstap skal i samme utstrekning som tidligere kunne idømmes i kombinasjon med fengselsstraff, samfunnsstraff, bot og forvaring. Det nye er at reglene om forening av straffer foreslås samlet i en egen bestemmelse.

Det mest praktiske er trolig å kombinere rettighetstapet med ubetinget fengselsstraff, samfunnsstraff eller bot. Dersom retten avsier betinget dom, vil det ofte være mer naturlig å sette særvilkår som nevnt i utkastet § 37 enn å fastsette et rettighetstap. Særvilkår som nevnt i § 37 bokstav a og b vil for eksempel kunne tre i stedet for et kontaktforbud.

Til § 60

Bestemmelsen regulerer adgangen til å avsi dom for at den siktede er skyldig, men utsette utmåling av straff i en prøvetid (straffutmålingsutsettelse). Adgangen til å idømme straffutmålingsutsettelse er en videreføring av gjeldende rett og realiteten i utkastet § 7-1 annet ledd i delutredning VII.

Straffutmålingsutsettelse er en form for betinget dom som ikke er straff, men regnes som en annen strafferettslig reaksjon, jf. § 30 bokstav a. En dom på straffutmålingsutsettelse kan ankes på linje med andre dommer og blir registrert i strafferegistret, jf. strafferegisterloven § 1 første ledd nr. 1. Loven har ingen skranker for å idømme straffutmålingsutsettelse, jf. *første ledd*. Avgjørelsen er overlatt til rettens skjønn.

Straffutmålingsutsettelse anses som en mildere reaksjon enn fullbyrdingsutsettelse, jf. Rt. 1982 side 1044 der Høyesterett omtaler en endring fra fullbyrdingsutsettelse til straffutmålingsutsettelse som å «sette ned straffen». I Straffelovkommisjonens utkast § 7-1 er både fullbyrdingsutsettelse og straffutmålingsutsettelse regulert, men i hver sine ledd. Departementet foreslår å skille reglene ytterligere. Ved straffutmålingsutsettelse avsier retten dom for at lovbrøyteren er skyldig. Med mindre den domfelte begår nye lovbrudd i prøvetiden eller bryter vilkår, blir det ikke fastsatt noen bestemt reaksjon. Straffutmålingsutsettelse er således ingen straff. Departementet foreslår derfor å flytte bestemmelsen om straffutmålingsutsettelse til en egen paragraf for å gjøre forskjellen mellom straffutmålingsutsettelse og fullbyrdingsutsettelse tydeligere enn det som fremgår av gjeldende straffelov og Straffelovkommisjonens utkast § 7-1. Reglene for straffutmålingsutsettelse er likevel stort sett de samme som for fullbyrdingsutsettelse, jf. nedenfor.

Siden straffutmålingsutsettelse er den mildeste reaksjonen av de to formene for betinget dom, er det naturlig at fastsettelse av straff utsettes ved de minst alvorlige lovbruddene. Straffutmålingsutsettelse vil være særlig formålstjenlig i saker der lovbrøyteren er ung, se Innstilling fra Straffelovrådet om Endringer i det strafferettslige reaksjonssystemet overfor unge lovbrøytere (1963) side 70.

Annet ledd slår fast at retten, ved idømmelse av felles straff (utkastet § 79 bokstav a), kan kombinere straffutmålingsutsettelse og ubetinget fengsel, jf. *bokstav a*. Den ubetingede delen av dommen kan da ikke settes lavere enn 14 dager. Regelen er ny i forhold til gjeldende rett og åpner for bruk av såkalt delt dom også ved straffutmålingsutsettelse. Om bakgrunnen for regelen vises det til punkt 20.4.

Av *bokstav b* følger det at det sammen med straffutmålingsutsettelse kan idømmes en bot selv

om bot ikke er fastsatt som straff for lovbruddet. Forutsetningen er også her at det er flere straffbare forhold som pådømmes i samme sak. Departementet har ikke sett behovet for å kunne kombinere straffutmålingsutsettelse med bot for ett straffbart forhold, jf. punkt 20.4.2. Regelen er den samme for påtaleunntatelse, jf. punkt 23.3.2.

Tredje ledd slår fast at reglene i § 34 annet og tredje ledd og §§ 35 til 39 gis tilsvarende anvendelse så langt de passer. I forhold til vilkårsbrudd og straffutmålingsutsettelse må rettens adgang til å bestemme at «straff helt eller delvis skal fullbyrdes» i utkastet § 39 annet ledd, forstås som *fastsetting* av straffen. I NOU 1975: 61 Kriminalomsorg i frihet heter det at retten må stå «nokså fritt» når det er tale om omgjøring av straffutmålingsutsettelse («domsutsettelse»), og uttaler at adgangen til en delvis fullbyrding av en tidligere straffutmålingsutsettelse kan foretas ved at retten nå fastsetter en straff som er dels ubetinget, dels betinget. Denne muligheten står åpen også etter utkastet.

Ved omgjøring i form av delvis fastsetting av straffen som følge av vilkårsbrudd, gjelder regelen om minstestraft på 14 dager, jf. *tredje ledd annet punktum*.

Til § 61

Utkastet inneholder en ny reaksjon som gir retten adgang til å frafalle utmåling av straff (straffutmålingsfracfall). Se om bakgrunnen for forslaget i punkt 9.3. Kommisjonen foreslår ingen tilsvarende regel, men et mindretall ønsker en generell straffritaksregel, jf. delutredning VII side 232.

Regelen om straffutmålingsfracfall skiller seg fra straffutmålingsutsettelse ved at saken er endelig avgjort – det er ingen adgang til å utmåle straff for forholdet på et senere tidspunkt. Bestemmelsen er aktuell når handlingen er urettmessig, men så unnskyldelig og situasjonsbestemt at retten ikke finner grunn til å sette en prøvetid med vilkår. Bestemmelsen er en parallell til påtaleunntatelse uten betingelser.

Bestemmelsen om straffutmålingsfracfall skal være en svært snever unntaksregel. Bare når helt særlige grunner tilsier det, kan retten gi et slikt avkall, jf. *første punktum*. Ofte vil det – når det fremstår urimelig å straffe – være riktig å idømme en straffutmålingsutsettelse, jf. utkastet § 60. Imidlertid kan saken ligge slik an at det ut fra en helhetsvurdering ikke fremstår som rimelig å la lovbyrteren få en reaksjon med betingelser. Det kan tenkes at det er forhold ved den straffbare handlingen som gjør det urimelig å straffe og at handlingen er så situasjonsbestemt at betingelser har lite for seg – en

aldrende mann har begått et barmhjertighetsdrap etter sterk og langvarig oppfordring av sin svært syke hustru.

Det vil neppe skje ofte at retten mener at straffutmålingsfracfall er den rette reaksjon. De fleste saker hvor dette kunne ha vært den riktige reaksjon vil ha endt med påtaleunntatelse og dermed aldri bringes inn for retten. Men unntaksvis vil retten kunne vurdere situasjonen annerledes enn påtalemyndigheten. Det kan også være at sentrale forhold som tilsier straffutmålingsfracfall enten har inntruffet eller har blitt kjent etter at påtalemyndigheten reiste sak. Eksempler på dette kan være alvorlig sykdom eller dramatiske endringer i vedkommendes livssituasjon. Reaksjonen kan også være aktuell i situasjoner hvor den siktede krever at påtalemyndigheten bringer saken inn for retten etter straffeprosessloven § 71 for å få rettens avgjørelse av straffbarheten av handlingen, og retten finner at handlingen er straffbar, men så unnskyldelig at det ikke er rimelig å fastsette straff.

Straffutmålingsfracfall skal etter forslaget kunne idømmes sammen med bot når lovbyrterne har begått flere straffbare forhold og det skal idømmes en felles straff, jf. utkastet § 79 bokstav a. På samme vilkår skal straffutmålingsutsettelse også kunne idømmes sammen med utbetinget fengsel, jf. *annet punktum* som viser til utkastet § 60 annet ledd.

Den som får straffutmålingsfracfall, er skyldig. Det vil gå frem av domskonklusjonen. Domskonklusjonen bør ellers lyde: «Utmåling av straffen frafalles.» Departementet går inn for at reaksjonen, på samme måte som ubetinget påtaleunntatelse, ikke registreres i strafferegisteret.

Til kapittel 12

Kapitteloverskriften er ny og i samsvar med kommisjonens forslag. Den angir at kapitlet gjelder særreaksjonene *overføring til tvungent psykisk helsevern* og *tvungen omsorg*.

Til § 62

Bestemmelsen angir vilkårene for å idømme særreaksjonen *overføring til tvungent psykisk helsevern*, og viderefører gjeldende rett. Forarbeidene og rettspraksis til den gjeldende § 39 er derfor fortsatt relevante. Bestemmelsen foreslås omredigert, etter mønster av utkastet § 40 om vilkår for å idømme forvaring. I utkastet er det gjort enkelte språklige endringer, mange av dem i tråd med kommisjonens forslag. Men departementet følger ikke opp kommisjonens forslag til skjønnsmessig straffritaksregel for utilregnelighetsnære tilstander, og følger

dermed heller ikke opp forslaget fra flertallet om at straffritatte skal kunne idømmes en særreaksjon.

Innledningen i første ledd angir to grunnvilkår som må være oppfylt for å kunne idømme *overføring til tvungent psykisk helsevern*: Lovbryteren må være straffri etter § 20 bokstav b eller bokstav d. Videre kan reaksjonen bare idømmes når den anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet. I gjeldende § 39 brukes uttrykket «verne samfunnet». Som Straffelovkommisjonen foreslår departementet uttrykket «liv, helse eller frihet». Endringen er rent språklig.

Første ledd angir videre hvilke lovbruddskategorier som kan gi særreaksjon. Som Straffelovkommisjonen foreslår departementet å fjerne straffelovens skille mellom forbrytelser og forseelser (se punkt 4.1.3). «Forbrytelser» i dagens § 39 er derfor erstattet med «lovbrudd». Departementet har gjennomgående brukt begrepet «lovbrudd», og utkastet skiller seg på det punktet fra kommisjonens utkast, der det dels brukes «lovbrudd», dels «overtredelse». Etter *første ledd* er det lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet, eller som kunne utsette disse rettsgodene for fare, som kan møtes med særreaksjon. De mest praktiske lovbruddene er angitt i lovtteksten. Forsøk rammes også. Abstrakt farefremkallelse er tilstrekkelig (se punkt 25.2.1 foran). For å kunne idømmes en særreaksjon, må i tillegg vilkårene i annet eller tredje ledd være oppfylt.

Annet ledd angir vilkårene for særreaksjon når lovbruddet var av alvorlig art. Departementet viser til Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 106–107 med henvisninger for en gjennomgåelse av de ulike lovbruddsgruppene når lovbruddet var alvorlig, samt til etterfølgende rettspraksis. I *annet ledd* slås det videre fast at det må være en «nærliggende fare» for at lovbyteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Her er ikke abstrakt fare tilstrekkelig. Kravet til faregrad viderefører gjeldende rett og er i samsvar med kommisjonens forslag. Faren for tilbakefall må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell. Hva som ellers ligger i kravet, er nærmere redegjort for i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 107. Det vil ofte være en sammenheng mellom en psykose og lovbruddet. Prognosen for sykdommen vil derfor ha betydning for hvor nærliggende tilbakefallsfaren er.

Tredje ledd regulerer de mindre alvorlige lovbruddene som kan gi grunnlag for overføring til tvungent psykisk helsevern. Departementet viser til Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 108 og praksis til gjeldende § 39 nr. 2 for en gjennomgåelse av hvilke lovbrudd dette er. Etter *tredje ledd bokstav a* er det et vilkår at lovbyteren tidligere har begått eller for-

søkt å begå et alvorlig lovbrudd som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Her er ikke abstrakt fare tilstrekkelig. «Tidligere» betyr forut for det forholdet som tiltalen nå omfatter. Det er ikke noe vilkår at lovbyteren er dømt for det tidligere forholdet (Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 108). Men beviskravet er nok antakelig som for skyldspørsmålet i straffesaker, se til sammenlikning Rt. 1998 side 1945. Etter *tredje ledd bokstav b* kreves det at det må antas å være en nær sammenheng mellom det tidligere og det nå begåtte lovbruddet. Et eksempel er at begge handlingene springer ut av den samme psykiske lidelsen. *Tredje ledd bokstav c* kvalifiserer gjentakelsesfaren: Den må være «særlig nærliggende». Som når lovbruddet var alvorlig, må tilbakefallsfaren gjelde *konkret* fare. Det vises derfor i lovtteksten til bokstav a i tredje ledd, der ordlyden er «krenket eller utsatte for fare».

Fjerde ledd er en videreføring av gjeldende § 39 nr. 1 tredje punktum, og angir momentene i farevurderingen. Regelen er flyttet, for å klargjøre at den skal gjelde for begge alternativene (første til tredje ledd). Denne omstruktureringen er i samsvar med Straffelovkommisjonens forslag.

I vurderingen av *lovbyterens atferd* er det særlig av interesse om vedkommende har vist annen aggressiv/kriminell oppførsel enn lovbruddet. *Sykdomsutviklingen* er blant annet relevant fordi det ofte vil være en sammenheng mellom prognosen for sykdommen og faren for nye lovbrudd. Momentet lovbyterens *psykiske funksjonsevne* tar særlig sikte på utilregnelige psykisk utviklingshemmete lovbytere.

Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 107–108.

Om bakgrunnen for forslagene, se punkt 25.2.

Til § 63

Bestemmelsen svarer til gjeldende § 39 a første til tredje ledd, og omhandler vilkårene for – og det nærmere innholdet i – særreaksjonen tvungen omsorg. Resten av dagens § 39 a (fjerde til sjette ledd) reguleres i § 64. Oppsplittingen er i samsvar med Straffelovkommisjonens forslag.

Første ledd angir et grunnvilkår for å idømmes særreaksjonen tvungen omsorg: Lovbyteren må være straffri etter § 20 bokstav c. Videre henviser lovtteksten til vilkårene i § 62. Departementet viser derfor til merknaden til § 62 for en gjennomgåelse av vilkårene. Bestemmelsen svarer fullt ut til § 39 a første ledd, og langt på vei til kommisjonens utkast. Kommisjonen har foreslått «ved dom overføres til tvungen omsorg». Departementet er blitt stående ved «idømmes tvungen omsorg». Realitetsendring er ikke tilsiktet.

Annet og tredje ledd svarer fullt ut til gjeldende § 39 a annet og tredje ledd og til kommisjonens forslag. Om forståelsen av bestemmelsene vises det til Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 69. Det er gitt slik forskrift som er nevnt i *annet ledd annet punktum*, jf. forskrift om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg (kgl. res. 21. desember 2001 nr. 1523). Forskriften vil bli videreført.

Til § 64

Bestemmelsen omhandler hvilke regler som gjelder under gjennomføringen av særreaksjonen tvungen omsorg. Den svarer til dagens § 39 a fjerde til sjette ledd, men redigeringen er ny og er en oppfølging av kommisjonens forslag (se merknaden til § 63).

Første, annet og tredje ledd svarer fullt ut til gjeldende § 39 a fjerde, femte og sjette ledd og til kommisjonens forslag. Om forståelsen av bestemmelsene vises det til Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 69–70. Reglene om bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming ble flyttet fra sosialtjenesteloven kapittel 6A til kapittel 4A ved lov 19. desember 2003 nr. 134. Henvi­snin­gen i *annet ledd første punktum* er endret tilsvarende. Det er gitt forskrifter med nærmere regler om gjennomføringen av tvungen omsorg som nevnt i *tredje ledd*, jf. forskrift om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg (kgl. res. 21. desember 2001 nr. 1523). Forskriften vil bli videreført.

Til § 65

Bestemmelsen gir regler om opphør av særreaksjonene overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, og tilsvarende gjeldende rett og kommisjonens forslag. I *fjerde ledd* videreføres kommisjonens forslag om at det skal presiseres at rettens avgjørelse også i saker om opphør etter 3 år, treffes ved dom.

Det vises til omtalen av gjeldende § 39 b i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 109–110 med videre henvisninger.

Til kapittel 13

Det vises til de generelle merknadene i kapittel 26. Lovforslaget viderefører langt på vei de gjeldende reglene om inndragning. Bestemmelser som viderefører gjeldende rett, er bare kortfattet kommentert nedenfor. De tidligere forarbeidene, jf. særlig Ot.prp. nr. 31 (1971–72), NOU 1996: 21 og Ot.prp. nr. 8 (1998–99), vil fortsatt kunne gi veiledning om hvordan de videreførte reglene skal forstås.

Til § 66

Utkastet § 66 regulerer adgangen til å kombinere inndragning med straff og andre strafferettslige reaksjoner i dom eller i forelegg og er tatt med av rene informasjonshensyn. Bestemmelsen lovfester gjeldende rett og er ny sammenholdt med Straffelovkommisjonens forslag. Om bakgrunnen for bestemmelsen se punkt 26.2.

Etter § 66 kan inndragning kombineres med alle straffarter og strafferettslige reaksjoner. Bestemmelsen har ikke betydning for når det er adgang til å ilegge inndragning. Vilårene for inndragning er regulert i de følgende paragrafer i kapittel 13. Inndragning av utbytte skal fremdeles være obligatorisk. Videre endrer ikke forslaget det faktum at straffen skal tilpasses omfaget av inndragning av utbytte, ikke omvendt, se for eksempel Rt. 2000 side 2023.

Det er adgang til å reise separat sak om inndragning, se straffeprosessloven § 2 første ledd nr. 2. På bestemte vilkår kan det reises sak om inndragning etter at straffekravet er avgjort, jf. utkastet til endringer i straffeprosessloven § 51.

Til § 67

Utkastet viderefører med enkelte språklige og redigeringsmessige endringer gjeldende § 34 første til tredje ledd og Straffelovkommisjonens utkast til § 13-1. Paragraf 34 fjerde ledd foreslås flyttet til utkastet § 71. Det er tilføyd et nytt tredje ledd om forholdet mellom erstatning mv. og inndragning, som også dekker gjeldende § 37 d tredje ledd, jf. Straffelovkommisjonens utkast til § 13-9 tredje ledd.

Inndragning av utbytte er obligatorisk, jf. *første ledd første punktum*. Utbytte skal dermed inndras dersom vilårene er oppfylt. Med utbytte menes enhver fordel som er oppnådd ved den straffbare handlingen. Utbytte kan for eksempel omfatte gjenstander, penger, fordringer, lønn og besparelser. Utbytte er, i motsetning til ting, ikke definert i lovteksten. Ettersom begrepet «utbytte» er langt videre enn begrepet «ting», antar departementet at det ikke er behov for noen definisjon. Se likevel annet ledd om formuesgoder som trer i stedet for utbytte mv. Utbyttet kan inndras selv om det ikke lenger er i behold eller er overdratt. Det må være årsakssammenheng mellom den straffbare handlingen og utbyttet; utbyttet må stamme fra den straffbare handlingen. Videre må den straffbare handlingen, eventuelt én fortsatt straffbar handling, kunne konkretiseres.

Som alternativ til gjenstandsinndragning etter første punktum, kan verdien av formuesgodet inn-

dras etter *annet punktum*. Bestemmelsen er flyttet hit fra tredje ledd første punktum i gjeldende § 34 og Straffelovkommisjonens utkast for å synliggjøre bedre at det finnes to former for inndragning av utbytte: gjenstandsinnndragning og verdiinnndragning. Ved gjenstandsinnndragning inndras det konkrete utbyttet av den straffbare handlingen eller formuesgoder som trer i stedet for utbytte, mens verdiinnndragning innebærer at verdien av utbyttet inndras.

Verdiinnndragning forutsetter at formuesgodet har en økonomisk verdi. Har utbyttet bare affeksjonsverdi, må det inndras etter første punktum. Det kan foretas både gjenstands- og verdiinnndragning i samme sak. Skillet mellom gjenstandsinnndragning og verdiinnndragning har betydning for hvilket tvangsmiddel påtalemyndigheten skal velge for å sikre inndragningskravet. Beslag er det rette midlet for sikring ved gjenstandsinnndragning, mens heftelse benyttes for å sikre krav ved verdiinnndragning.

Etter første ledd *tredje punktum* er det ikke et vilkår for inndragning at lovbryteren var tilregnelig, jf. utkastet § 20, eller utviste skyld – de subjektive straffbarhetsvilkårene må altså ikke være oppfylt. Følgelig er det ikke en forutsetning for inndragning at noen domfelles for den straffbare handlingen. Handlingen må imidlertid rammes av ordlyden i et straffebed, og det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn – de objektive straffbarhetsvilkårene må være oppfylt.

Etter første ledd *fjerde punktum* er det adgang til å gjøre unntak fra hovedregelen om at utbytte skal inndras. Bestemmelsen er ment å være en meget snever unntaksregel. Normalt vil det bare være aktuelt å redusere ansvaret når utbyttet ikke er i behold og den siktede har svak økonomi. Men unntak kan tenkes. Etter annet ledd *annet punktum* skal bruttoutbyttet inndras, og det kan forekomme situasjoner der det vil være klart urimelig at ikke utgifter trekkes fra. Et eksempel kan være at lovbryteren har begått en serie straffbare handlinger ved å reinvestere utbyttet fra den forrige handlingen. Etter hovedregelen skal bruttoutbytte fra alle handlingene inndras. Det kan bli klart urimelig.

Verdier avledet av utbyttet kan inndras, jf. *annet ledd første punktum*, som likestiller med utbytte formuesgoder som trer istedenfor utbytte, avkastning og andre fordeler av utbytte. Ved sammenblanding med lovlige verdier kan en forholdsmessig del av verdiene og av eventuell avkastning inndras. Selv om surrogatet har steget i verdi sammenliknet med det opprinnelige utbyttet, skal hele surrogatet inndras. Hvis surrogatet er mindre verdt enn det opprinnelige utbyttet, kan det foretas verdiinnndragning av differansen etter fjerde ledd. Hvis utbyttet rein-

vesteres i en ny straffbar handling, kan utbyttet av begge handlingene inndras. Men faller det svært urimelig ut, kan ansvaret settes ned etter unntaksregelen i første ledd fjerde punktum.

Etter annet ledd *annet punktum* kommer utgifter ikke til fradrag. Det vil si at bruttoutbyttet skal inndras. For eksempel skal det ikke gis fradrag for ervervsutgifter, generalomkostninger til driften av en ulovlig virksomhet eller reiseutgifter. Fremstår det som klart urimelig at utgifter ikke kommer til fradrag, kan unntaksregelen i første ledd fjerde punktum benyttes.

Utbyttets størrelse kan fastsettes skjønnsmessig, jf. annet ledd *tredje punktum*. Bestemmelsen innebærer et unntak fra de vanlige beviskravene i strafferetten. Det betyr at utbyttets størrelse ikke må være bevist ut over enhver rimelig tvil – sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig. Unntaket gjelder bare utbyttets størrelse, ikke *at* det er oppnådd utbytte.

Har lovbryteren (eller en annen ansvarlig for skaden som inndragningskravet rettes mot) betalt erstatning til den skadelidte, kan det etter *tredje ledd første punktum* bestemmes at inndragningsbeløpet skal reduseres med et beløp som svarer til erstatningen som er betalt. Regelen gjelder bare der erstatningen svarer til utbyttet av handlingen, ikke når erstatningen er betalt for skade som er uavhengig av utbyttet. En tilsvarende regel gjelder etter *annet punktum* der lovbryteren har oppfylt en forpliktelse som han tidligere har unndratt seg på straffbar vis, og det er spørsmål om å inndra besparelsen. Dette er mest aktuelt ved skatte- og avgiftsunndragelse for så vidt gjelder det skyldige skatt- og avgiftsbeløpet.

Tredje ledd tar først og fremst sikte på verdiinnndragning og gjelder uavhengig av om betaling er skjedd før eller etter at inndragning ble fastsatt. Men tidspunktet for betalingen har betydning for den skjønnsmessige vurdering av om det bør gjøres fradrag i inndragningsbeløpet. Er betaling skjedd før inndragningen blir fastsatt, bør det normalt gjøres fullt fradrag. Skjer betalingen etterpå, må spørsmålet om fradrag bero på de konkrete forholdene, der tidsforløpet spiller en vesentlig rolle. Er betaling skjedd mer enn ett til to år etter at inndragning ble fastsatt, bør det foreligge en særlig grunn til at betalingen skjedde så sent dersom inndragningsbeløpet skal reduseres. Spørsmålet om fradrag avgjøres av den som tar stilling til inndragningsspørsmålet (retten eller påtalemyndigheten ved forelegg om inndragning). Er inndragning fastsatt når betaling skjer, hører spørsmålet om reduksjon og eventuell tilbakebetaling under tingretten.

Fjerde ledd regulerer adgangen til å bestemme

at et formuesgode skal hefte til sikkerhet for inndragningsbeløpet ved verdiinndragning. Retten kan beslutte heftelse i dommen. Videre kan heftelse vedtas i forelegg. Bare selve utbyttet kan hefte til sikkerhet etter fjerde ledd. Dersom påtalemyndigheten ønsker ytterligere sikkerhet, må reglene i straffeprosessloven § 217, eventuelt tvangsfullbyrdsloven benyttes.

Til § 68

Bestemmelsen hjemler på nærmere vilkår inndragning av alle lovbrüterens formuesgoder – såkalt utvidet inndragning. Utkastet viderefører innholdsmessig fullt ut gjeldende rett, jf. § 34 a, og svarer også til Straffelovkomisjonens forslag (komisjonens utkast § 13-2), med tillegg av første ledd siste punktum. Det er foretatt språklige endringer og en viss omredigering i forhold til både gjeldende bestemmelse og komisjonens forslag. Redegjørelsen for forståelsen av § 34 a i Ot. prp. nr. 8 (1998–99) side 28 til 43 og 67 til 71 vil fortsatt ha betydning. Om bakgrunnen for bestemmelsen se punkt 26.3.2.

Det første vilkåret for utvidet inndragning er at lovbrüterer er funnet skyldig i en straffbar handling, jf. *første ledd*. Alle straffbarhetsvilkårene må være oppfylt. Følgelig må lovbrüterer både ha vært tilregnelig og utvist skyld. For det andre må den straffbare handling være av en slik art at den kan gi betydelig utbytte. Grensen for når et utbytte er betydelig går omtrent der grensen er trukket mellom simple og grove vinningsforbrytelser i rettspraksis. Det er ikke nødvendig at slikt utbytte faktisk er oppnådd. Spørsmålet er om handlingen etter sin art kan gi betydelig utbytte.

I tillegg må ett av to alternative vilkår være oppfylt, jf. første ledd *bokstav a* og *bokstav b*. Lovbrüterer må enten ha foretatt en eller flere straffbare handlinger med strafferamme på minst 6 år, eller tidligere være ilagt straff for en handling som kan gi betydelig utbytte, i tillegg til at han nå har foretatt en straffbar handling med strafferamme på minst 2 år. I forhold til strafferammekravet skal det ikke tas hensyn til en forhøyelse av strafferammen for den aktuelle handling etter § 79, jf. *annet punktum*. Utvidet inndragning kan også foretas ved forsøk på de aktuelle lovbrudd, jf. *bokstav c*. Dømmes lovbrüterer bare for forsøk og ikke for fullbyrde handling, vil dette kunne være et moment ved vurderingen av om utvidet inndragning skal besluttes. Forsøket i seg selv kan naturlig nok ikke ha gitt betydelig utbytte. Dersom forsøket synes å være «toppen av et isfjell», vil utvidet inndragning likevel kunne være berettiget, ikke minst hvis lovbrüterer

har stor uforklarlig formue. Særlig vil lovbruddets karakter ha betydning. Dersom saken for eksempel gjelder forsøk på smugling av et meget stort kvantum narkotika, vil det ha mindre betydning at handlingen ikke ble fullbyrde.

Alle formuesgoder som tilhører lovbrüterer, kan inndras, inkludert goder som proforma er overført til andre, jf. *annet ledd*. Det kreves vanlig sannsynlighetsovervekt for at lovbrüterer eier formuesgodet. Her er det følgelig påtalemyndigheten som har tvilsrisikoen.

For å unngå inndragning må lovbrüterer sannsynliggjøre at formuesgodet er ervervet på lovlig måte. Lovbrüterer må altså godtgjøre at det er mer sannsynlig at godene er lovlig ervervet, enn at de ikke er det. Retten kan ikke isolert sett nekte inndragning med den begrunnelsen at det er en viss sannsynlighet for at en gjenstand er lovlig finansiert. Men retten kan legge vekt på omstendigheten ved vurderingen av om utvidet inndragning bør foretas, ettersom inndragningshjemmelen i § 68 er fakultativ, eller bestemme at inndragningskravet bør reduseres. Det er ikke til hinder for inndragning at de aktuelle formuesgodene har blitt finansiert med lovlig inntekter dersom de lovlig inntektene ikke har vært større enn det som var nødvendig for forbruk, se Rt. 2003 side 1096.

I motsetning til etter § 67 kan det ikke inndras mer enn det lovbrüterer eier på tidspunktet for inndragningen. I *tredje ledd* er det gjort ett unntak fra dette utgangspunktet: Også verdien av formuesgoder som tilhører bestemte nærstående (nåværende eller tidligere ektefelle eller samboer i ekteskapslignende forhold), kan inndras. Derimot kan ikke selve formuesgodet inndras. Det kan heller ikke tas sikkerhet i nærståendes gjenstander. Rammen for inndragning etter tredje ledd er nærmere avgrenset gjennom vilkårene i *bokstav a til c*. Bestemmelsen regulerer bare omfanget av utvidet inndragning overfor lovbrüterer og hjemler ikke inndragning overfor nærstående. Hjemmelen for slik inndragning finnes i utkastet § 72.

Til § 69

Bestemmelsen regulerer adgangen til å inndra ting som har en bestemt tilknytning til den straffbare handlingen. Om bakgrunnen for forslaget se punkt 26.4.

Utkastet skiller seg på enkelte punkter fra den gjeldende straffelov § 35 om inndragning av ting. Gjeldende fjerde ledd er ikke videreført. Departementet foreslår et eget ledd om hvilke momenter som skal vektlegges ved vurderingen av om inndragning skal foretas, se utkastet tredje ledd. I til-

legg er elektronisk lagret informasjon tilføyd i definisjonen av ting i annet ledd. Tilføyelsene er ment å klargjøre bestemmelsen og innebærer ingen realitetsendring i forhold til gjeldende rett. Videre er bestemmelsen omredigert og det er foretatt enkelte språklige endringer. Utkastet skiller seg på enkelte punkter også fra Straffelovkomisjonens forslag. Kommissjonens forslag til bestemmelse om hvilke momenter som skal vektlegges ved vurderingen av om inndragning skal foretas, er endret. Også i forhold til kommisjonens utkast er bestemmelsen omredigert og det er foreslått enkelte språklige endringer.

For å unngå å gi inntrykk av at bestemmelsen bare regulerer gjenstandsinnndragning, og ikke verdiinnndragning, er overskriften endret. Av samme grunn er det tatt inn et eget punktum om verdiinnndragning, i stedet for en henvisning til § 67, jf. *første ledd annet punktum*. Endringene er uten betydning for realiteten.

Første ledd inneholder tre forskjellige inndragningshjemler. Etter *første punktum bokstav a* kan ting som er frembrakt ved en straffbar handling, inndras. Med «frembrakt ved» menes at tingen er produktet av en straffbar handling. For eksempel kan narkotika, hjemmebrent, falske pengesedler og piratdisker være frembrakt ved en straffbar handling.

Videre kan ting som har vært gjenstand for en straffbar handling, inndras, jf. *første punktum bokstav b*. Bestemmelsen omfatter situasjonen der befatningen med gjenstanden tilsvarende gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet (*corpus delicti*). For eksempel kan objektet for et forsikringsbedrageri, en inns muglet bil eller en bil som har vært kjørt av en person med promille, og utbytte som er hvitvasket, inndras.

Endelig kan ting som har vært brukt eller er bestemt til bruk ved en straffbar handling, inndras, jf. *første punktum bokstav c*. Eksempler på slike redskaper kan være jaktvåpen som har vært brukt til ulovlig jakt og en bil som har vært brukt til å smugle narkotika over grensen.

Også gjeldende rett åpner for inndragning i de nevnte situasjonene. Praksis om hva som omfattes av de ulike hjemlene vil derfor fortsatt ha betydning.

Etter *første ledd tredje punktum* er det ikke et vilkår for inndragning at lovbryteren var tilregnelig eller utviste skyld, jf. henvisningen til § 67 første ledd tredje punktum. Henvisningen til § 67 fjerde ledd viderefører adgangen til å beslutte heftelse ved verdiinnndragning.

I *annet ledd* er det bestemt at også rettigheter, fordringer og elektronisk lagret informasjon skal

regnes som ting. Presiseringen av at ting også er elektronisk lagret informasjon er ny, men innebærer neppe noen realitetsendring i forhold til gjeldende rett. Elektronisk lagret informasjon er informasjon som er egnet til elektronisk behandling, i dagligtalen ofte omtalt som «data». Et eksempel på data som det kan være aktuelt å inndra etter § 69, er virusprogrammer, som gjerne vil være brukt eller bestemt til å brukes ved en straffbar handling, jf. første ledd bokstav c. Slik informasjon vil normalt kunne inndras ved at dataene slettes. Andre eksempler er nevnt i ØKOKRIMs høringsuttalelse, som er gjengitt i delutredning VII side 258. Ofte vil det også være aktuelt å inndra lagringsmediet.

Det er ikke hjemmel til å inndra formuesgoder som trer i stedet for tingen, avkasting eller andre fordeler slik som det er for utbytte. Normalt er det også bare aktuelt å inndra det konkrete produktet av, gjenstanden for eller redskapet til en straffbar handling. Dersom gjenstanden ikke lenger er i behold, kan verdien inndras. Eventuelt kan det foretas forebyggende inndragning dersom for eksempel et redskap er byttet ut med et nytt og det er nærliggende fare for at det vil bli brukt ved en straffbar handling.

Inndragning etter denne paragrafen er fakultativ – i motsetning til inndragning av utbytte etter § 67. I *tredje ledd* er det bestemt at hensynet til en effektiv håndheving av straffebudet skal tillegges vekt ved vurderingen av om inndragning skal foretas og i hvilket omfang. Dernest skal det foretas en generell forholdsmessighetsvurdering. Hvilke andre reaksjoner som ilegges og konsekvensene for den som inndragningen foretas mot, skal tillegges vekt i forholdsmessighetsvurderingen, jf. *tredje ledd annet punktum*. Bestemmelsen er endret sammenliknet med Straffelovkomisjonens forslag, men innholdsmessig er forskjellen liten. Utkastet er tar sikte på å reflektere dagens praksis.

Hvor stor vekt hensynet til en effektiv håndheving av straffebudet normalt bør tillegges, vil variere noe mellom de forskjellige inndragningshjemlene (*tredje ledd første punktum*). Hensynet til håndhevingen vil typisk være spesielt viktig ved inndragning av produktet av en straffbar handling. Det vil gjennomgående være stor fare for misbruk av slike produkter. Produktene har ofte ikke en legal omsetningsverdi, noe som taler sterkt for at inndragning bør foretas. Det gjelder for eksempel falske pengesedler og hjemmebrent. Da er verdiinnndragning ikke aktuelt. Rettspraksis viser at slike produkter stort sett alltid inndras.

Hensynet til en effektiv håndheving vil ofte også kunne ha betydning ved inndragning av gjenstanden for en straffbar handling. Strafforfølgningens

preventive virkning kan svekkes dersom en lovbrøyer får beholde gjenstanden for den straffbare handlingen.

Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende når forberedelseshandlinger, det vil si atferd som ikke (ennå) har hatt skadevirkninger, unntaksvis er kriminalisert. Kriminalisering av forberedelseshandlinger skyldes at lovgiverne antar at faren for alvorlig skade er stor. Dermed vil normalt også gode grunner tale for å inndra gjenstanden for handlingen, for eksempel et ulovlig oppbevart våpen.

Hensynet til en effektiv håndheving av straffebudet kan videre ha betydning for om inndragning av redskaper bør foretas. Er det nærliggende fare for at redskapet på ny vil bli benyttet til å begå en straffbar handling, bør inndragning normalt foretas. Men slik fare vil ikke alltid foreligge. Dreier det seg om en ting det ellers er lovlig å bruke, for eksempel en båt eller en bil, vil det vanligvis ikke være grunnlag for inndragning basert på prevensjonshensynet alene etter en enkelt overtredelse med mindre lovbruddet er særlig grovt og viser en alvorlig mangel på hensynsfullhet og respekt for regelverket. Et lovlig ervervet skytevåpen benyttet ved et situasjonsbetinget affektdrap, bør inndras, selv om prevensjonssynspunktet i et slikt tilfelle ikke veier tungt. Ved gjentatte overtredelser vil det lettere være grunnlag for inndragning.

Videre er det bestemt at retten skal vurdere om inndragningen vil være forholdsmessig. Kravet til forholdsmessighet innebærer at det må foretas en helhetsvurdering der rimeligheten av inndragning veies mot samfunnets interesse i at inndragning foretas. Etter *annet punktum* skal andre reaksjoner som ilegges og konsekvensene for den som inndragningen rettes mot, vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen.

Det kan for eksempel virke urimelig å inndra en verdifull gjenstand som er benyttet ved den straffbare handlingen, for eksempel en bil eller en båt, hvis lovbrøyerer samtidig ilegges en høy bot. Verdien av gjenstanden vil for øvrig kunne være av betydning selv om lovbrøyerer ikke idømmes bot. Bruk av inndragning kan på den annen side gjøre det mulig å reagere med lavere straff.

Også konsekvensene av inndragningen for den kravet blir rettet mot, er et viktig moment i forholdsmessighetsvurderingen. Det kan få store konsekvenser for lovbrøyerer om boligen hans blir inndratt. Boligen har for eksempel vært brukt som bordell. Følgelig skal det vektige mothensyn til for at inndragning av en bolig skal anses for å være forholdsmessig. For en yrkessjåfør vil det ha alvorlige konsekvenser om bilen hans blir inndratt. Men på den annen side har man særlig grunn til å vente av

en yrkessjåfør at han avstår fra å bruke bilen til smugling og fra hensynsløs kjøring. Inndragning som får store konsekvenser for lovbrøyerer, kan særlig være urimelig dersom grunnlaget for inndragningen er en mindre alvorlig straffbar handling. For eksempel vil det ikke være grunnlag for å inndra bilen til en person som tar med seg noen ekstra flasker vin over grensen. Da vil hensynet til lovbrøyerer åpenbart veie tyngre enn samfunnets behov for en effektiv kriminalitetsbekjempelse.

Et annet moment i forholdsmessighetsvurderingen kan være hvor nært den aktuelle tingen er tilknyttet den straffbare handlingen som danner grunnlaget for inndragningen. Momentet vil særlig være relevant ved inndragning av redskaper. I rettspraksis er det ikke oppstilt som vilkår at redskapet var nødvendig for å gjennomføre handlingen. Samtidig må tingen ha vært relativt sentral ved gjennomføringen. En bil eller en båt kan for eksempel være et sentralt hjelpemiddel ved smugling av narkotika eller ha vært selve gjenstanden for villmannskjøring.

Generelt må det ved forholdsmessighetsvurderingen tas hensyn til at inndragning er en reaksjon på en straffbar handling. At tiltaket vil føles ubehagelig for den det er rettet mot, ligger i inndragningsinstituttets natur. Derfor må det en del til før inndragning kan sies å være uforholdsmessig.

Til § 70

Bestemmelsen regulerer adgangen til å inndra gjenstander i forebyggende øyemed uten at det er begått noen straffbar handling. Det er bare adgang til gjenstandsinnndragning – ikke til verdiinnndragning. Forslaget innebærer en utvidelse av adgangen til forebyggende inndragning sammenliknet med gjeldende straffelov § 37 b. Videre er forslaget noe endret både innholdsmessig og språklig sammenholdt med Straffelovkommisjonens utkast. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 26.5.

Etter *første ledd første punktum* kan en ting inndras når det er nærliggende fare for at den vil bli gjort til gjenstand for eller brukt ved en straffbar handling. Hjemmelen omfatter følgelig ting som ellers kan inndras etter § 69 første ledd første punktum bokstav b og c når den straffbare handlingen allerede er begått. For eksempel vil et virusprogram, falske pengesedler eller pornografisk materiale etter omstendighetene kunne inndras. Ting som har vært frembrakt ved en straffbar handling, kan derimot etter sin art ikke inndras før handlingen er begått, og er derfor ikke omfattet av bestemmelsen.

Inndragning etter første punktum kan bare fo-

retas dersom det er nærliggende fare for en straffbar handling. Etter gjeldende § 37 b kan inndragning foretas dersom det er fare for at tingen vil bli bruk til en straffbar handling. Den skjerpede ordlyden i forslaget er ikke ment å endre rettstilstanden. Hensikten er bedre å reflektere kravet til faregrad slik det er utlagt i rettspraksis, jf. punkt 26.5.3. Det er etter rettspraksis adgang til å foreta forebyggen- de inndragning dersom det er en konkret og noen- lunde nærliggende fare for at gjenstanden blir brukt ved eller gjort til gjenstand for en straffbar handling, jf. Rt. 1997 side 27. Formuleringen inne- bærer ikke noe krav om sannsynlighetsovervekt. Ved vurderingen av om det foreligger en slik nær- liggende fare må man ta i betraktning gjenstandens art og forholdene for øvrig. For eksempel vil ofte fa- ren for at en person utbrer pornografi være nærlig- gende hvis vedkommende er i ferd med å mangfol- diggjøre pornografisk materiale. Likeledes vil det ofte være nærliggende fare for at en person benyt- ter et virusprogram til å begå dataskadeverk hvis han ikke har en plausibel grunn til å ha laget et slikt program.

Annet punktum utvider adgangen til å inndra gjenstander som er egnet til bruk ved legemsover- tredelser, sammenlignet med første punktum. Be- stemmelsen omfatter ulike former for gatestridsvå- pen som køller og kjettinger, i tillegg til kniver og skytevåpen. Det avgjørende er gjenstandens skade- potensiale. Er gjenstanden egnet til fysisk å krenke en persons legeme, kan den inndras hvis det er *fare* for at gjenstanden vil bli brukt ved legemskrenkel- ser. Det kreves ikke nærliggende fare. Kravet til fa- regrad er følgelig markert lavere etter annet ledd enn etter første ledd. Inndragningshjemmelen har særlig selvstendig betydning hvis det dreier seg om en gjenstand som det generelt ikke er forbudt å være i besittelse av, eventuelt som bare er forbudt på offentlig sted. Inndragning av gatestridsvåpen kan for eksempel være aktuelt hvis politiet under en ransaking i bopel kommer over stridsvåpen eller en gjeng blir påtruffet utrustet med våpen som det ikke er straffbart å være i besittelse av på offentlig sted, og det på grunn av medlemmenes opptreden er fare for at våpnene vil bli brukt.

Tredje punktum begrenser adgangen til fore- byggende inndragning av informasjonsbærere. En informasjonsbærer kan bare inndras med hjemmel i § 70 dersom det er fare for at informasjonsbære- ren ellers ville bli benyttet på en måte som kunne gjøre uopprettelig skade. Begrepet «informasjons- bærer» er definert i § 76 første ledd, se merknade- ne til denne bestemmelsen. Med uopprettelig ska- de menes ikke-økonomisk skade. Kravet til fare- grad er det samme som i annet punktum.

I *annet ledd* er det inntatt en bestemmelse om at det istedenfor inndragning kan påbys tiltak som hindrer at tingen brukes til lovbrudd. Departemen- tet har beholdt bestemmelsen her, selv om den er sløyfet i § 69. Om begrunnelsen for forslaget vises til punkt 26.5.3. I *tredje ledd* er det bestemt at § 69 annet ledd om hva som regnes som ting gjelder til- svarende.

I *fjerde ledd* er det bestemt at inndragning kan foretas uansett hvem som er eier. Inndragning kan dermed foretas overfor besitteren uavhengig av om han eier tingen eller ikke. Selv om besitteren ikke er kjent, kan tingen inndras, jf. § 74 tredje ledd.

Til § 71

Utkastet § 71 samler reglene om hvem inndragning kan skje overfor. Bestemmelsen viderefører gjel- dende §§ 36 og 34 fjerde ledd om hvem henholds- vis inndragning av ting og inndragning av utbytte kan foretas overfor. Bestemmelsene i utkastet an- net og fjerde ledd er nye og tatt med av hensyn til sammenhengen. Realitetsendringer er ikke tilsik- tet. Departementets utkast svarer med enkelte språklige og redaksjonelle endringer til Straffelov- kommisjonens forslag med tillegg av forslaget til nytt fjerde ledd. Om bakgrunnen for forslaget se punkt 26.7.

Etter første ledd *første punktum* foretas inndrag- ning av utbytte overfor den utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen. Hvem som har begått den straffba- re handlingen, er følgelig ikke avgjørende. Men det er fastsatt en presumsjonsregel i første ledd *annet punktum*: Det skal legges til grunn at utbyttet er til- falt lovbrøyteren med mindre lovbrøyteren sannsyn- liggjør at utbyttet er tilfalt en annen.

Regelen i *annet ledd* fremgår etter gjeldende rett forutsetningsvis av bestemmelsen om utvidet inndragning. Utvidet inndragning kan bare foretas overfor lovbrøyteren. Regelen er tatt med av hensyn til sammenhengen. Realitetsendringer er ikke til- siktet.

Inndragning av produktet av, gjenstanden for og redskapet til en straffbar handling foretas over- for lovbrøyteren eller den han handlet på vegne av, jf. *tredje ledd første punktum*. Som utgangspunkt krever alternativet «handlet på vegne av» at lovbrø- yteren har en positiv hjemmel til å handle. Unntak kan tenktes ved instruksbrudd, se for eksempel Rt. 1993 side 459.

Kretsen av personer som inndragning av red- skaper kan foretas hos, er utvidet i tredje ledd *an- net punktum*. Slik inndragning kan også foretas overfor en eier som har eller burde ha forstått at tingen skulle brukes ved en straffbar handling. Ad-

gangen omfatter både gjenstandsinndragning og verdiinndragning.

Dobbeltinndragning skal ikke forekomme, jf. ordet «alternativt» i tredje ledd annet punktum.

Etter *fjerde ledd* foretas forebyggende inndragning overfor den som besitter gjenstanden eller eier den, jf. § 70 fjerde ledd.

Dersom det er tvist mellom påtalemyndigheten og andre enn den domfelte om hvorvidt en avgjørelse om inndragning kan gjøres gjeldende overfor dem, kan vedkommende kreve spørsmålet avgjort ved kjennelse, jf. straffeprosessloven § 462.

Til § 72

Utkastet § 72 bestemmer når inndragning kan foretas overfor erververe. Forslaget viderefører med en mindre endring gjeldende rett. Videre tilsvarende det med enkelte språklige endringer Straffelovkommissionens forslag. For en gjennomgåelse av bestemmelsen, se Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 71 til 73. Om bakgrunnen for forslaget se punkt 26.8.

Etter *første ledd* kan utbytte eller ting som er overdratt etter handlingstidspunktet fra noen som det kan foretas inndragning overfor, inndras overfor mottakeren. Det er et vilkår at overdragelsen skjedde som gave eller at mottakeren forsto eller burde ha forstått sammenhengen mellom den straffbare handlingen og det overdratte.

Hvis det kan foretas utvidet inndragning og lovbrøteren har overdratt et formuesgode til en av sine nærmeste, kan formuesgodet inndras overfor mottakeren, jf. *annet ledd*. Hvem som anses som noens nærmeste, er definert i utkastet § 9. Det er et vilkår at påtalemyndigheten sannsynliggjør at formuesgodet er ervervet ved en straffesanksjonert handling som lovbrøteren har begått. Det er ikke et vilkår at lovbrøteren har utvist skyld og var tilregnelig ved den konkrete handlingen. Adgangen gjelder ikke formuesgoder som ble overdratt mer enn 5 år før den straffesanksjonerte handlingen som danner grunnlaget for inndragningen ble begått. Heller ikke formuesgoder som er mottatt til vanlig underhold fra en som plikter å yte slikt underhold, kan inndras overfor nærstående.

Er lovbrøteren ikke domfelt for handlingen, må aktørene i inndragningssaken ikke uttrykke seg slik at det gir inntrykk av at lovbrøteren også er skyldig i den handlingen som det inndratte knyttes til, jf. EMK artikkel 6 nr. 2. I stedet bør man fokusere på lovens krav, nemlig om det er sannsynlig at utbyttet stammer fra en straffesanksjonert handling som vedkommende har begått.

Tredje ledd samordner ansvaret etter utkastet § 68 tredje ledd med ansvar etter utkastet § 72. For-

målet med bestemmelsen er å unngå dobbeltinndragning.

Etter *fjerde ledd* gjelder reglene i annet ledd tilsvarende overfor foretak som lovbrøteren har en bestemt tilknytning til, jf. *fjerde ledd bokstav a til c*. Inndragning kan foretas overfor foretaket dersom lovbrøteren alene eller sammen med noen av sine nærmeste eier en vesentlig del av foretaket, oppbærer en betydelig del av foretakets inntekt, eller har vesentlig innflytelse over det i kraft av sin stilling som leder.

Etter *femte ledd* gjelder reglene i paragrafen tilsvarende for rettigheter som etter handlingstiden er stiftet i tingen av noen som det kan foretas inndragning hos. Bestemmelsen gjelder bare frivillige rettsstiftelser.

Til § 73

Forslaget viderefører langt på vei gjeldende § 37, men er bygget noe annerledes opp. Tredje ledd om salgspant er foreslått sløyfet som overflødig. Forslaget tilsvarende med enkelte språklige og redaksjonelle endringer Straffelovkommissionens utkast. Om bakgrunnen for forslaget se punkt 26.9.

I likhet med tidligere vil en rettighet som er rettsgyldig sikret, bli stående med mindre retten uttrykkelig bestemmer det motsatte. En slik avgjørelse krever at rettighetshaveren er gjort til part i saken, jf. straffeprosessloven § 2 første ledd nr. 2. Eventuelt kan rettighetshaveren vedta at rettigheten skal falle bort hvis saken avgjøres ved forelegg. Rettigheter som ikke har rettsvern, faller automatisk bort ved inndragning.

Vilkåret for å beslutte at rettigheten skal falle bort, er at rettighetshaveren selv har foretatt den straffbare handling eller at lovbrøteren har handlet på rettighetshaverens vegne (*bokstav a og b*). På disse punktene videreføres gjeldende rett fullt ut.

Etter *bokstav c* er det adgang til å beslutte at en rettighet skal falle bort også overfor andre rettighetshavere dersom vedkommende forsto eller burde forstått at tingen skulle brukes til en straffbar handling eller at den kunne inndras. Det avgjørende er om rettighetshaveren var i god tro på tidspunktet for rettsvernsakten. Dersom rettighetshaveren var i aktsom god tro ved stiftelsen av rettigheten, men dette ikke lenger er tilfellet når rettsvernet blir etablert, kan retten beslutte at rettigheten faller bort. Etter gjeldende rett er det noe uklart hvilke av de to tidspunktene som er avgjørende, se punkt 26.9.3.

Bokstav c gjelder i motsetning til bokstav a og b bare frivillige rettsstiftelser. Retten vil ikke kunne bestemme at utlegg eller andre tvungne rettsstiftel-

ser skal falle bort, selv om rettighetshaveren forsto eller burde ha forstått at tingen skulle brukes til en straffbar handling eller at den kunne inndras. Dette er i motsetning til i gjeldende rett presisert i lovforslaget, men medfører ingen realitetsendring.

Til § 74

Utkastet § 74 gir fellesregler om inndragning av utbytte og ting som ikke tilhører lovbryteren. Bestemmelsen regulerer hvem inndragningskrav kan rettes mot og er ikke en selvstendig inndragningshjemmel. Utkastet bygger på gjeldende § 37 c med enkelte språklige endringer. Videre tilsvare utkastet innholdsmessig Straffelovkommisjonens forslag med språklige endringer og tilføyelse av et nytt første ledd. Om bakgrunnen for bestemmelsen se punkt 26.10.

Første ledd gir uttrykk for hovedregelen når det ikke er lovbryteren som eier det som er gjenstand for inndragning: Da skal inndragningskravet reises mot eieren (eller eventuelt rettighetshaveren).

Inndragning kan vedtas i forelegg selv om muligheten ikke er uttrykkelig nevnt i *annet ledd*. Det er ikke aktuelt å anvende forelegg ved inndragning etter *tredje ledd*.

Til § 75

Bestemmelsen regulerer hvem inndragning skjer til fordel for. Utkastet viderefører gjeldende § 37 d med enkelte endringer, også i forhold til Straffelovkommisjonens forslag. Departementet har i tillegg foreslått en bestemmelse om deling med fremmed stat. Bestemmelsen er nærmere omtalt i de alminnelige merknadene punkt 26.11.

Etter *første ledd* skal som hovedregel inndragning skje til fordel for statskassen hvis ikke annet er bestemt. Unntak fra hovedregelen finnes blant annet i de påfølgende leddene. Unntak kan også være gjort i spesiallovgivningen, se for eksempel i råfiskloven § 6 a, viltloven § 48 og deltakerloven § 27.

Etter *annet ledd* kan det inndratte benyttes til å dekke den skadelidtes erstatningskrav. Også en fremmed stat kan være skadelidt og få sitt krav dekket etter annet ledd.

Bare retten kan bestemme at det inndratte skal brukes til å dekke den skadelidtes erstatningskrav. Påtalemyndigheten kan dermed ikke bestemme slik bruk av det inndratte i et forelegg. I så fall ville det reelt sett være den botlagte som beslutter om staten skal avstå eller ikke avstå inndragningsbeløpet til fordel for den skadelidte. Dersom inndragning skjer ved forelegg, må den skadelidte fremsette krav for tingretten.

Adgangen til å anvende det inndratte til å dekke erstatningskrav gjelder uavhengig av hvilken inndragningshjemmel som benyttes. Den skadelidte kan være en fysisk person eller et foretak i Norge eller i utlandet, også en fremmed stat.

Bestemmelsen er fakultativ. Det vil bero på en rimelighetsvurdering om det inndratte skal benyttes til å dekke erstatningskravet. Departementet legger til grunn at dekning normalt bør skje dersom det ikke er spesielle momenter i saken som taler mot en slik løsning. Dersom den skadelidte er en fremmed stat som etter en konvensjon Norge er tilsluttet (som FN-konvensjonen om korrupsjon artikkel 57), har krav på å få sin erstatning dekket av det inndratte, følger det av utkastet § 2 og det alminnelige prinsipp om hvis mulig å anvende norsk rett i samsvar med folkeretten (presumsjonsprinsippet) at det inndratte skal tilbakeføres til denne staten. Et slikt krav vil ofte også følge direkte av retten til vindikasjon, se punkt 26.11. I andre tilfeller hvor fremmede stater har vært involvert uten å kunne regnes som skadelidt, for eksempel gjennom etterforskningen, regulerer tredje ledd spørsmålet om deling av de inndratte verdiene.

Dersom flere skadelidte fremmer krav og de inndratte midlene ikke vil dekke alle kravene, kan midlene deles forholdsmessig mellom de skadelidte.

Med hjemmel i annet ledd kan erstatningskrav dekkes av det inndratte bare dersom erstatningskravet skyldes straffbare handlinger som inndragningen knytter seg til. Er dette tilfellet, kan også utvidet inndragning brukes til å dekke erstatningskravet, uten at det er et vilkår at lovbryteren ble straffedømt for akkurat den handling som ga grunnlag for erstatningskravet.

Etter *tredje ledd* kan departementet bestemme at inndratte formuesgoder skal deles mellom Norge og en eller flere andre stater. Bestemmelsen er fakultativ. Det avhenger av en rimelighetsvurdering om det inndratte skal deles. Departementet skal blant annet legge vekt på hvilke utgifter som har påløpt i statene, i hvilke land skadevirkninger har oppstått og i hvilke land utbyttet er oppnådd. Videre må departementet ta hensyn til om Norge har inngått bilaterale avtaler om slik deling eller er forpliktet i henhold til andre internasjonale instrumenter.

Deling av inndratte formuesgoder kan være aktuelt i ulike situasjoner. Det kan tenkes at en stat bare har bidratt under etterforskningen uten ellers å være berørt av lovbruddet. Videre kan den kriminelle aktiviteten som ligger til grunn for inndragningen, være begått i flere stater. Aktiviteten kan ha hatt skadevirkninger i disse statene, uten at sta-

tene kan regnes for skadelidte, jf. annet ledd. Eventuelt kan utbyttet være oppnådd i en annen stat som ikke selv er skadelidt. Det er opp til departementet å vurdere om statenes tilknytning til eller engasjement i saken gjør det rimelig å dele inndratte midler.

Hvordan det inndratte skal fordeles, vil bero på de aktuelle statenes tilknytning til saken. Hvis en stat har bidratt til etterforskningen uten å være berørt av den kriminelle aktiviteten for øvrig, kan det være naturlig å dekke statens utgifter. Motsatt kan det være rimelig at bare et beløp tilsvarende utgiftene til å fullbyrde et inndragningskrav tilfaller den norske stat dersom norske myndigheter fullbyrder en utenlandsk dom på inndragning. Hvis derimot den kriminelle aktiviteten har hatt skadevirkninger eller utbyttet er oppnådd i flere stater, kan det være rimelig å dele de inndratte midlene likt. Dersom det inndratte ikke er tilstrekkelig til å dekke alle de involverte landenes utgifter, kan midlene deles forholdsmessig.

Som etter annet ledd kan inndratte formuesgoder deles uavhengig av hvilken inndragningshjemmel som benyttets.

Departementets beslutning om å dele inndratte midler kan ikke gå ut over dekningen av de skadelidtes krav etter annet ledd. Har den skadelidte fremsatt krav etter annet ledd, går dette i prinsippet foran adgangen til å dele inndratte midler etter tredje ledd. Dersom arten av det underliggende lovbruddet gir grunn til å anta at det finnes skadelidte som vil kunne fremme krav om at det inndratte skal benyttes til å dekke vedkommendes erstatningskrav på et senere tidspunkt, må departementet ta dette med i betraktningen ved vurderingen av om det er rimelig å dele det inndratte med fremmede stater etter tredje ledd. Dersom staten likevel ønsker å tilbakeføre et høyere beløp til vedkommende stat, må det skje på annet grunnlag.

Til § 76

Bestemmelsen gir enkelte særregler for inndragning av informasjonsbærere og er i motsetning til gjeldende § 38 ikke en selvstendig hjemmel for inndragning. Særreglene i gjeldende § 38 annet ledd foreslås videreført i utkastet § 76 annet ledd. Forslaget til definisjon av informasjonsbærer i første ledd er videre enn definisjonen av trykt skrift i gjeldende § 10. Noen generell definisjon av trykt skrift mv. foreslås ikke i den nye straffeloven. Departementets utkast tilsvarende fullt ut Straffelovkommisjonens forslag. Bakgrunnen for bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 26.6.

Inndragning av informasjonsbærere skal skje

etter de alminnelige reglene i utkastet §§ 67 til 70, med en særregel for informasjonsbærere i § 76.

I første ledd er «informasjonsbærer» definert. Begrepet omfatter alle former for gjenstander som formidler skriftlig, visuell, auditiv eller elektronisk lagret informasjon, som for eksempel bøker, bilder, filmer, CDer og harddisker.

Annet ledd første punktum stiller krav til spesifisering av hvilke deler av innholdet av informasjonsbæreren som begrunner inndragningen. Slik spesifisering er bare nødvendig dersom det overhodet er mulig å angi hvilke deler som begrunner inndragningen. Videre kan den som rammes av inndragningen, etter annet ledd annet punktum kreve informasjonsbæreren tilbakelevert etter at det ulovlige innholdet er fjernet dersom vedkommende dekker utgiftene. Bestemmelsene tilsvarende gjeldende § 38 annet ledd.

Til § 77

Bestemmelsen svarer uten endringer til gjeldende straffelov § 59 annet ledd første punktum, og til Straffelovkommisjonens lovutkast i § 14-2. Om forståelsen av bestemmelsen vises til Ot. prp. 81 (1999–2000) kapittel 6. Med siktemål å effektivisere bestemmelsen er det foreslått et nytt tredje punktum i straffeprosessloven § 40 annet ledd. Det vises til de alminnelige motiver 27.5.2 og til kommentaren til den nye bestemmelse i straffeprosessloven § 40 annet ledd tredje punktum. Domstoladministrasjonens undersøkelse fra april 2004 om hvordan straffenedsettelsesreglene i straffeloven § 59 annet ledd har virket, viser at reduksjonen ligger på ca. 15–30 %. Opplysningene er både basert på spørreundersøkelser med dommerne og studie av dommer. Etter departementets syn er dette et rimelig normalnivå. Det vises også til Rt. 2002 side 1591.

Det er bare betydningen av den uforbeholdne tilståelse som straffutmålingsmoment innenfor strafferammen som reguleres i bestemmelsen. Regler om tilståelsens betydning som straffnedsettelsesgrunn er inntatt i § 80 bokstav a nr. 2.

Til § 78

Bestemmelsen er satt av for å gi plass til en generell regel om skjerpene omstendigheter.

Til § 79

Bestemmelsen inneholder generelle straffskjerpene sidestrafferammer for sammenstøt av lovbrudd, gjentakelse og organisert kriminell virksomhet. Den viderefører med ikke uvesentlige endringer

bestemmelsene i straffeloven §§ 60 a, 61 og 62. Bortsett fra utkastet § 79 første ledd bokstav a inneholder ikke Straffelovkommisjonens lovutkast § 14-3 noen tilsvarende bestemmelser, idet kommisjonen ikke foreslo noen skjerpet ramme ved gjentakelse og organisert kriminell virksomhet.

Bestemmelsens *innledning* inneholder den største endring i forhold til gjeldende rett. Det har vært innvendt mot straffskjerpelsesreglene i §§ 60 a, 61 og 62 at de kan kombineres, og lede til at strafferammen for lovbruddet fordobles flere ganger, jf. de alminnelige motiver punkt 11.2.2.2 og 11.7. Gjennom formuleringen «foreligger en eller flere av situasjonene i bokstav a–c kan straffen forhøyes inntil det dobbelte» markeres at selv om vilkåret er oppfylt for å anvende to eller tre av de skjerpene siderammer, kan det bare gis påslag i strafferammen én gang. En person som har sonet fengselsstraff for grovt tyveri med en strafferamme på 6 år, og som kort tid etter løslatelse blir tatt for to nye grove tyverier, vil således få strafferamme på 12 år, selv om skjerpelse både på grunn av gjentakelse og sammenstøt kan anvendes.

Fordoblingen av straffen ved sammenstøt, gjentakelse og organisert kriminalitet blir bare resultatet ved de lavere og moderate strafferammer. Dette følger av at påslaget ikke i noen tilfeller kan bli mer enn 6 år. Når strafferammen i det straffebed forhøyes tar utgangspunkt i, er på mer enn 6 år, vil påslaget suksessivt bli mindre enn 100 % inntil det for lovbrudd med strafferamme på 15 år blir 40 %, og for bestemmelser med en strafferamme på 21 år blir det ikke noe påslag. Siden lovutkastet ikke opererer med noe alminnelig straffemaksimum som i gjeldende straffelov § 17, angis det i § 79 at de generelle sidestrafferammer ikke leder til at straffen forhøyes ut over 21 år, som fremdeles etter forslaget skal være straffelovgivningens alminnelige maksimum, jf. punkt 11.6. For fullstendighetens skyld gjentas i annet punktum at for personer som på handlingstidspunktet var under 18 år, kan straffen ikke heves ut over 15 år. Dette følger allerede av lovutkastet § 33, men gjentas for å gjøre loven mer informativ og tilgjengelig. Ved sammenstøt av lovbrudd gjelder begrensningen bare når alle handlingene er forøvet mens personen var under 18 år.

Strafferammene angis ved straffartene fengsel og bot. Bestemmelsene om skjerpning av strafferammene påvirker bare den maksimale fengselsstraffens lengde. Om vilkårene i § 79 er oppfylt, kan det følgelig ikke idømmes 820 timer samfunnsstraff, jf. § 49. Men straffskjerpelsesregelen vil påvirke hvor lang straffen bør være innenfor lovens rammer for lengden av samfunnsstraffen.

Bokstav a inneholder i kombinasjon med innled-

ningen bestemmelsen om straffskjerpelse ved sammenstøt av lovbrudd. Bestemmelsen er på sentrale punkter en videreføring både av gjeldende rett i straffeloven § 62 og av Straffelovkommisjonens forslag i §14-3. Bestemmelsen i bokstav *a første punktum* slår fast at ved sammenstøt av lovbrudd, både ved flere handlinger (realkonkurrens) og i samme handling (idealkonkurrens), skal straffen skjerpes etter det såkalte «straffeskjerpelsesprinsippet», med mindre «kumulasjonsprinsippet» leder til en lavere ramme. Omfanget av straffskjerpelsen fremgår av innledningen, men grunnlaget er regulert i bokstav *a annet punktum*. Som i gjeldende rett og i Straffelovkommisjonens forslag tas det utgangspunkt i den bestemmelse som har den høyeste ordinære strafferamme. I forhold til denne ramme foretas en fordobling, men ikke ut over en skjerpning på 6 år. Ytterligere en begrensning følger av bokstav *a tredje punktum*: Straffen kan ikke forhøyes til mer enn summen av de enkelte lovbrudd som inngår i konkurranssituasjonen – kumulasjonsprinsippet. Ved sammenstøt av to lovbrudd med en strafferamme på 6 år og 3 år, blir maksimumstraffen ikke 12, men 9 år.

Kravet i gjeldende rett om at straffen ved sammenstøt må være høyere enn minstepstraffen for de lovbrudd som inngår i konkurranssituasjonen, er i samsvar med forslaget fra Straffelovkommisjonen ikke videreført. Når ingen av straffebedene har et særskilt minimum, kan straffen etter utkastet settes til fengsel i 14 dager, og ikke som etter gjeldende rett 15 dager. Har noen av straffebedene et særskilt minimum på for eksempel 2 år fengsel, kan straffen også i konkurransstilfelle ligge på minimum, og ikke som etter gjeldende rett på 2 år og 1 måned.

Når bestemmelsene i konkurranssituasjonen dels har en ramme på fengsel, og dels ikke kan gi strengere straff enn bot, kan rammen bare utvides ved at det gis bot i tillegg til fengsel. I motsetning til gjeldende rett og Straffelovkommisjonens lovutkast, er dette ikke uttrykkelig sagt i § 79 bokstav a. Bøter og fengsel kan alltid kombineres, jf. §§ 32 og 54. Det er derfor ikke funnet nødvendig å si dette spesielt for sammenstøtstilfellene. At domstolen også kan velge å idømme en felles fengselsstraff uten å kombinere den med bot, er heller ikke sagt uttrykkelig. Hvor en skal anvende en bestemmelse med fengsel som strafferamme i kombinasjon med en som bare hjemler bot, følger det av kumulasjonsbestemmelsen at strafferammen ikke økes: En ramme på 1 år og en ramme på bot, blir fremdeles bare en ramme på 1 år. Skjerpelsen kan i disse tilfeller bare fremgå ved at det kan idømmes fengsel i 1 år pluss en bot.

Bokstav b viderefører i det alt vesentlige be-

stemmelsen i straffeloven § 61, slik den lyder etter endringen i 2003. Gjeldende straffelov er imidlertid basert på skillet mellom forbrytelser og forseelser. Dette skillet videreføres ikke i den nye straffelov. Tidsfristen for når en ny forgåelse virker straffskjerpene, er derfor knyttet til om det gjelder en ny handling med en strafferamme på mer enn 1 år eller på 1 år eller lavere (lavere sjikt). For handlinger med en ramme på mer enn 1 år, vil gjentakelsesstraff utløses i 6 år, men for handlinger med en ramme i lavere sjikt, inntreer ikke gjentakelsesvirkningen når det er gått 2 år. En endring for gjentakelsestilfellene forfølger også av innledningen, i og med at skjerpelsen for gjentakelse er begrenset til 6 år. For øvrig er bestemmelsen identisk med § 61 i straffeloven 1902, og det vises til Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 73 flg.

Bokstav c viderefører uten endringer bestemmelsen i straffeloven 1902 § 60 a. På et punkt leder bestemmelsen i § 79 til en viss skjerpning. Etter straffeloven § 60 a kan straffskjerpelsen på grunn av organisert kriminell virksomhet ikke gå ut over 5 år, mens det i § 79 bokstav e er økt til 6 år. For øvrig svarer bestemmelsen helt til straffeloven 1902 § 60 a, og det vises til Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 36 flg.

Til § 80

Bestemmelsen gjør det mulig å idømme lavere straff eller en mildere straffart enn det som følger av strafferammen i straffebudet. Alternativene i bestemmelsen har derfor særlig betydning for handlinger som det er fastsatt en særskilt minstestraft for, eller for handlinger hvor bot ikke er straffalternativ.

Bestemmelsen retter seg både til domstolene og til påtalemyndigheten. For påtalemyndigheten har det blant annet den betydning at forelegg kan anvendes selv om straffebudet bare har fengsel som straffalternativ, fordi § 80 leder til at bot kan anvendes, jf. straffeprosessloven § 255.

Bestemmelsen gir retten og påtalemyndigheten en skjønnsmessig adgang; lovbrøyteren har ikke noe krav på at for eksempel mildere straffarter skal anvendes.

Bestemmelsen fører innholdsmessig videre gjeldende rett, bortsett fra at det innføres adgang til straffnedsettelse under lavmål og til en mildere straffart ved overskridelse av grensene for lovlig selvtekt. Også redigeringen er ny. Mens bestemmelsene om straffnedsettelse under lavmål og til en mildere straffart i dag følger av flere bestemmelser, følger departementet i utkastet opp forslaget fra Straffelovkommisjonen i dens utkast § 14-1 om å

samle de generelle straffnedsettelseshjemplene. Spesielle hjemler som bare gjelder ett eller noen få straffebud, vil fortsatt stå i tilknytning til vedkommende straffebud.

Departementet foreslår noen omformuleringer i innledningen i forhold til kommisjonens utkast, som er uten betydning for realiteten.

Oppbygningen av bestemmelsen er samsvarende med måten stoffet er ordnet på ellers i proposisjonen, dvs. at de straffnedsettelsesgrunner som knytter seg til objektive straffvilkår, kommer før de som knytter seg til subjektive straffvilkår.

Bokstav a nr. 1 om forebygging/gjenoppretting av skade viderefører uten realitetsendringer bestemmelsene i straffeloven § 59 første og annet ledd. I forhold til Straffelovkommisjonens utkast § 14-1 nr. 4 er «frivillig» i bokstav *a nr. 1* erstattet av formuleringen «uten å vite at han er mistenkt», som også brukes i gjeldende bestemmelser.

Ordlyden i bokstav *a nr. 1* – som svarer til gjeldende lov § 59 første ledd – er langt på vei identisk med ordlyden i straffritaksregelen i § 81 bokstav *a*, bortsett fra at det for straffnedsettelse ikke kreves at lovbruddet kan straffes med bot, og det vises til kommentaren til denne bestemmelsen.

Bokstav *a nr. 2* om uforbeholden tilståelse svarer til gjeldende lov § 59 annet ledd annet punktum, jf. første punktum. Skal tilståelsen gi grunnlag for straffnedsettelse, kreves det at den er uforbeholden. Bestemmelsen ble revidert ved lov 2. mars 2001 nr. 7, og i forarbeidene til denne lovendring, Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) side 44, følger at begrepet skal forstås på samme måte som i straffeprosessloven § 248. Dette innebærer at tilståelsen må omfatte alt som hører til skyldsspørsmålet, og dessuten ikke i betydelig grad redusere omfanget eller nedbygge skyld for omstendigheter knyttet til straffespørsmålet.

Bokstav b om forsøk er innholdsmessig identisk med den gjeldende straffeloven § 51 første ledd annet alternativ.

Bokstav c om avhengighetsforhold og deltakelse i liten grad viderefører de delene av den gjeldende straffeloven § 58 første punktum som gjelder straffnedsettelse. Bestemmelsen får typisk anvendelse på medvirkere, men er ikke begrenset til dette. For å gjøre det tydelig at bestemmelsen også kan anvendes på den som teknisk sett er hovedlovbrøyter, men som reelt sett har utvist mindre straffverdighet på grunn av et avhengighetsforhold eller fordi han i liten grad har deltatt, er uttrykkene «handlet» og «deltatt» valgt i stedet for «medvirket». Realiteten er i samsvar med gjeldende rett.

Bokstav *c nr. 1* gir adgang til straffnedsettelse for den som har handlet på grunn av et avhengig-

hetsforhold til en annen deltaker, og viderefører § 58 første punktum første alternativ. Som etter gjeldende rett kreves det ikke at den straffbare handlingen har blitt begått utelukkende på grunn av avhengighetsforholdet, men det kreves at avhengighetsforholdet har hatt en fremtredende karakter, jf. Rt. 1927 side 190. Det stilles ikke nærmere krav til hvordan avhengighetsforholdet har oppstått. Avhengighetsforholdet kan for eksempel skyldes slektskap, kjærlighetsforhold, kameratskap, arbeidsforhold eller økonomiske forhold.

Bokstav c nr. 2 åpner for straffnedsettelse for den som har deltatt i bare liten grad, og viderefører § 58 første punktum annet alternativ. Bestemmelsen er typisk aktuell for medvirkere som har hatt en perifer og nærmest overflødig rolle.

Bokstav d nr. 1 og 2 om overskridelse av nødrett og nødverge er innholdsmessig identisk med den gjeldende straffeloven § 56 bokstav a. *Nr. 3* om overskridelse av grensene for lovlig selvtekt er ny. Det vises til merknadene til utkastet til § 81 bokstav b.

Bokstav e gir mulighet for straffnedsettelse for lovbrysterer som har handlet i berettiget harme, under tvang eller overhengende fare. Utkastet er innholdsmessig identisk med den gjeldende straffeloven § 56 bokstav b.

Bokstav f svarer innholdsmessig fullt ut til første del av § 56 bokstav c og til Straffelovkomisjonens utkast. Redigeringen er ny, og følger opp forslaget fra Straffelovkomisjonen om å splitte opp de tre grunnlagene for nedsettelse av straff på grunn av psykiske avvik, som i dag er regulert i § 56 bokstav c.

Bestemmelsen regulerer tilfellene der lovbrysterer ikke er psykotisk, men er i en tilstand som ligger tett opp til psykose. Lovbrysterer kan derfor ikke fritas for straff etter utkastet § 20 bokstav b. Hva som nærmere ligger i en psykosenær tilstand, er beskrevet i Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 35.

Bokstav g regulerer tilfellene der lovbrysterer er lettere psykisk utviklingshemmet. Lovbrysterer som er psykisk utviklingshemmet i høy grad, skal fritas for straff etter utkastet § 20 bokstav c. Veiledende IQ-område for den som kan få straffen nedsatt etter utkastet, er omkring 56–75. Bestemmelsen svarer innholdsmessig fullt ut til annen del av § 56 bokstav c og til Straffelovkomisjonens utkast. Om redigeringen av bestemmelsen, vises til innledningen av merknaden til bokstav f.

Bokstav h svarer innholdsmessig fullt ut til siste del av § 56 bokstav c. Bestemmelsen regulerer tilfellet hvor lovbrysterer har hatt en bevissthetsforstyrrelse. Om redigeringen av bestemmelsen, vises til innledningen av merknaden til bokstav f.

I likhet med Straffelovkomisjonen foreslår departementet å erstatte begrepet «bevisstløshet» med «bevissthetsforstyrrelse». Det vises til punkt 15.5.4 om bakgrunnen for valg av det tilsvarende uttrykket i utkastet § 20 bokstav d. Siden «sterk bevissthetsforstyrrelse» etter utkastet § 20 bokstav d gjør lovbrysterer utilregnelig, vil det være en *noe mindre sterk* bevissthetsforstyrrelse som kan gi straffnedsettelse. Departementet foreslår en ordlyd i tråd med det.

Også gjeldende § 56 bokstav d er innarbeidet i forslaget: Bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, kan bare gi straffnedsettelse når særdeles formildende omstendigheter tilsier det. Både bevissthetsforstyrrelse som er så sterk at den ellers ville ha ført til utilregnelighet, og bevissthetsforstyrrelse som nevnt innledningsvis i utkastet bokstav h, kan lede til straffnedsettelse når den er forårsaket av selvforskyldt rus. Hva som ligger i selvforskyldt rus, er beskrevet i punkt 15.6.1. Endringen av ordlyden innebærer ikke realitetsendring, idet § 56 bokstav d i rettspraksis brukes analogisk til fordel for lovbrysterer når handlingen er foretatt under en forbigående sterk nedsettelse av bevisstheten på grunn av selvforskyldt rus, se blant annet Rt. 1983 side 628. Bestemmelsen svarer innholdsmessig også til Straffelovkomisjonens utkast, bortsett fra at departementet ikke foreslår å lempe på dagens krav om særdeles formildende omstendigheter for å sette ned straffen ved bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus. Det vises til punkt 27.3.2.3 der bakgrunnen er fremstilt for at departementet foreslår å føre videre det strenge kravet som gjelder etter gjeldende rett.

Bokstav i om ung alder viderefører straffnedsettelsesregelen i gjeldende § 55.

Bokstav j er ny i forhold til den gjeldende straffeloven og åpner for straffnedsettelse ved uaktsom rettsuvitenhet.

Til § 81

Utkastet inneholder generelle bestemmelser som hjemler straffritak. Straffritak vil si at det avsies frifinnelsesdom, eventuelt at påtalemyndigheten henlegger saken som ikke straffbar, men lovbrysterens handling er fremdeles rettsstridig. I tillegg til de spesielle straffritaksgrunner som reguleres i paragrafen her, finnes det spesielle straffritaksgrunner som bare gjelder for særskilte bestemmelser, for eksempel provokasjon og retorsjon ved legemskrenkelser.

Den siktede eller tiltalte vil ikke ha krav på at påtalemyndigheten henlegger saken eller at retten avsier frifinnelsesdom selv om vilkårene i bestem-

melsen er oppfylt. Dette kommer til uttrykk i formuleringen «kan frifinne». Velger påtalemyndigheten eller retten ikke å henlegge eller frifinne, vil omstendighetene i paragrafen her også være straffnedsettelsesgrunner, jf. § 80, eventuelt straffutmålingsmomenter innenfor den ordinære rammen.

Straffritaksgrunnene er av forskjellig slag, men har det til felles at de i større eller mindre grad knytter seg til de forskjellige grunnvilkår for straff, jf. de alminnelige motiver kapittel 27. Bokstav a, som gjelder forbygging eller gjenoppbygging, har et visst slektskap med tilbaketreden fra forsøk. Bokstav b regulerer forskjellige tilfeller hvor lovbryteren har overskredet grensene for straffrihetsreglene.

Bokstav a svarer med visse språklige endringer, som ikke har betydning for realiteten, til straffeloven § 59 første ledd, jf. § 58. Bestemmelsen samsvarer også i det vesentlige med Straffelovkommisjonens forslag til § 3-16 nr. 4. Bestemmelsen inneholder to sentrale krav: Skaden ved handlingen må i det vesentlige være forebygget eller gjenoppbygget. Det kreves ikke noen helt fullstendig gjenoppbygging eller forebygging, men gjenoppbyggingen mv. må likevel kunne karakteriseres som vellykket for å kunne begrunne straffritak. Mislykkes lovbyteren, er ikke den gode vilje tilstrekkelig. At gjenoppbygging eller forebygging faktisk skjer er et absolutt krav.

Det andre sentrale vilkår er at gjenoppbyggingen eller forebyggingen må skje før lovbyteren vet at han er mistenkt. Departementet har her valgt ordlyden i dagens straffelov, fremfor kommisjonens forslag om at gjenoppbygging mv. måtte skje frivillig. Etter departementets oppfatning er disse begrep ikke synonyme. En lovbyter som «trues» av sine foreldre til å gjenoppbygge skaden før mistanken er falt på ham eller henne, gjør det ikke frivillig. På den annen side er det ikke noe i veien for at gjenoppbyggingen skjer frivillig selv om lovbyteren vet seg mistenkt.

Et tredje vilkår for straffritak er at det for det aktuelle lovbrudd kunne vært fastsatt en bot. I dette ligger at bot er fastsatt som straffalternativ i straffebudet. Kombinasjonsadgangen som følger av bestemmelsene i straffelovens alminnelig del, er ikke tilstrekkelig.

Straffritaksregelen i straffeloven § 58 annet punktum, jf. første punktum om avhengighet og liten deltakelse, jf. Straffelovkommisjonens forslag til § 3-16 nr. 5, foreslås ikke videreført. Det skyldes særlig at det ikke er behov for slike straffritaksregler i lys av forslaget om straffutmålingsfravall, se utkastet § 61. Avhengighetsforhold og liten deltakelse kan imidlertid fortsatt lede til straffnedsettelse, se utkastet til § 80 bokstav c.

Bokstav b regulerer straffritak for den som har overskredet grensene for nødrett (nr. 1), nødverge (nr. 2) eller selvtekt (nr. 3). Bestemmelsen er realitetsmessig samsvarende med kommisjonens forslag til § 3-16 nr. 6. Det er foretatt en mindre språklig endring.

Bokstav b *nr. 1* åpner for straffritak ved overskridelse av nødrett, jf. departementets utkast til § 17. Bestemmelsen er en nyskaping og har ingen parallell i dagens lov. Bestemmelsen kan for eksempel få anvendelse dersom lovbyteren ofrer andres verdier for å redde sine egne til tross for at kravet til interesseovervekt ikke er oppfylt.

Bokstav b *nr. 2* gir adgang til straffritak ved overskridelse av grensene for lovlig nødverge, jf. departementets utkast til § 18. Bestemmelsen har en viss parallell i § 48 fjerde ledd i dagens straffelov, men det foreslås to endringer: For det første er ikke regelen begrenset til overskridelser på grunn av forhold som nevnt i § 48 fjerde ledd (sinnsbevegelse eller bestyrtelse). Slike tilstander kan utgjøre «særlige grunner», slik at vilkårene for straffritak er oppfylt, men også andre forhold kan utgjøre en særlig grunn i lovens forstand slik at overskridelsen av grensene for nødverge ikke straffes. For det andre gir ikke loven lenger noe ubetinget krav på straffrihet slik § 48 fjerde ledd gjør, men bare en adgang for retten til å fritta for straff dersom særlige grunner tilsier frifinnelse.

Bokstav b *nr. 3* gir adgang til straffritak ved overskridelse av grensene for lovlig selvtekt, jf. departementets utkast til § 19. Bestemmelsen er en nyskaping og har ingen parallell i den gjeldende straffeloven.

Felles for reglene i nummer 1–3 er at straffritak bare er aktuelt dersom det foreligger særlige grunner som tilsier frifinnelse. Dette vilkåret markerer at det kreves en særskilt begrunnelse for å fritta for straff, og at dette utfallet er ment å være en unntaksregel. Det sentrale er om det foreligger forhold som gjør at den uberettigede overskridelsen likevel ikke er straffverdig.

Departementet går ikke inn for å videreføre Straffelovkommisjonens forslag til § 3-16 nr. 8 om straffritak for den som har handlet i uaktsom rettsuvitenhet (rettsvillfarelse). Begrunnelsen er særlig at det ikke er behov for noen slik straffritaksregel i tillegg til forslaget om å la domstolene få adgang til å frafalle straffutmålingen, jf. utkastet til § 61. Det vil imidlertid fortsatt være mulig å sette ned straffen ved slik villfarelse, se utkastet til § 80 bokstav j.

Til § 82

Innholdsmessig viderefører utkastet langt på vei gjeldende rett, bortsett fra at departementet fore-

slår at det som hovedregel skal avsies tilleggsdom, ikke fellesdom. Utkastet tilsvarer i det vesentlige Straffelovkomisjonens forslag. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 27.6 foran.

Reglene om etterskuddsdom kommer til anvendelse ved pådømmelse av nye straffbare handlinger begått før en tidligere straffedom, jf. *første ledd første punktum*. Det er et vilkår at alle handlingene ble begått før domsavsigelsen i den første saken. Det følger av at bestemmelsen bare får anvendelse for forhold som «kunne vært pådømt samtidig». Dersom en handling begås etter domsavsigelsen, ville felles behandling ikke vært mulig. Prinsippene i § 79 skal som hovedregel ikke anvendes analogisk utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

Bestemmelsen skal normalt anvendes i sak nr. 2. Blir sak nr. 1 rettskraftig avgjort før sak nr. 2, vil man først ha oversikt over det totale straffenivået i sak nr. 2.

Hvis derimot sak nr. 1 blir anket, kan det tenkes at sak nr. 2 blir rettskraftig avgjort før sak nr. 1. I et slikt tilfelle vil ikke retten ved avgjørelsen av sak nr. 2 ha mulighet til å forutse den endelige straffen i sak nr. 1. Retten kan i så fall utmåle straffen i medhold av utkastet § 79 på bakgrunn av den utmålte straffen i sak nr. 1 i en tidligere instans. Deretter skal ankeinstansen ved behandlingen av sak nr. 1 også ta hensyn til prinsippene i § 79 ved utmåling av den endelige straffen. I slike tilfeller må ankeinstansen ta hensyn til at § 79 allerede er anvendt ved straffutmålingen i sak nr. 2.

Også når bestemmelsen ikke er anvendt i sak nr. 2 og denne saken er rettskraftig avgjort, mens sak nr. 1 er anket, bør retten anvende bestemmelsen ved utmålingen av straff i ankesaken.

Hvis domfelte har begått en straffbar handling etter domsavsigelsen i første instans, men før behandlingen i ankeinstansen, skal ikke § 79 anvendes. Bestemmelsen gjelder bare handlinger som er begått før domsavsigelsen i første instans.

I motsetning til etter gjeldende rett skal det som hovedregel avsies tilleggsdom for de forholdene som ikke ble pådømt i den tidligere saken. Det innebærer at retten må vurdere hvilken straff som ville blitt idømt dersom alle overtredelsene hadde vært til behandling samtidig, jf. henvisningen til § 79, se *annet ledd første punktum*. Tilleggsdommen blir differansen mellom den straffen som ville vært idømt, og den straffen som ble idømt i den tidligere saken. Den samlede straffen skal ikke være strengere enn om alle forholdene ble pådømt samtidig, jf. annet ledd *annet punktum*.

Tredje ledd regulerer de tilfellene der et forhold ble begått dels før og dels etter den første dommen. Da skal det som hovedregel avsies en fellesdom for

alle forholdene. Dommen vil omfatte forholdene som allerede er pådømt, forhold som ble begått før domsavsigelsen i denne saken og forhold som ble begått etterpå. Ved fastsettelse av straffen for de forholdene som ble begått før domsavsigelsen i den første saken, skal reglene i § 79 anvendes. Fellesstraffen kan ikke være mildere enn den straffen som ble idømt i den tidligere saken. Straffen for de forholdene som ble begått etter domsavsigelsen, skal derimot utmåles etter de alminnelige prinsippene.

Dersom forholdene tilsier det, kan retten avsi tilleggsdom også ved fortsatte lovbrudd. Det kan være naturlig hvis de forholdene som allerede er pådømt, er langt mer alvorlige og dommen allerede er sonet.

Fjerde ledd åpner for at det også i andre tilfeller enn dem som er nevnt i tredje ledd, kan avsies fellesdom. Det er opp til retten å vurdere når det kan være grunn til å avsi fellesdom. Dette kan for eksempel være naturlig dersom forholdene som ikke er pådømt, er langt mer alvorlige enn de pådømte forholdene. Særlig gjelder det dersom straffen ikke er sonet. Prinsippene for utmåling av straff etter annet ledd gjelder tilsvarende.

Femte ledd fastsetter at det skal gis fradrag for straff som allerede er sonet, når det avsies fellesdom. Bestemmelsen er ment å lovfeste gjeldende praksis for fradrag. Dersom den domfelte har sonet hele eller deler av en tidligere dom på fengselsstraff, skal det gjøres fradrag for utholdt straff i fellesdommen. Fradraget skal være på så mange dager som den domfelte har sonet. Utkastet § 83 er veiledende for beregningen av fradraget.

Etter *sjette ledd* skal det fremgå av domsslutningen om den er en tilleggsdom eller en fellesdom.

Til § 83

Paragraf 83 fastsetter vilkårene for varetektsfradrag og regler om beregning av fradraget. Bestemmelsen viderefører i det vesentlige gjeldende rett – dels ved å videreføre gjeldende § 60, dels ved å lovfeste gjeldende praksis. I motsetning til etter gjeldende rett, foreslår departementet at det ikke lenger skal gis fradrag for de første 4 timene av frihetsberøvelse. Følgelig må fradraget regnes fra klokkeslettet for pågripelse. Reglene om ytterligere fradrag ved fullstendig isolasjon er endret slik at skjæringspunktet blir det samme som ved det alminnelige fradraget. Dernest skal fremstilling etter vegtrafikkloven § 22 a annet ledd gi rett til fradrag, forutsatt at den varer ut over 4 timer. Videre foreslår departementet at det skal være obligatorisk med fradrag for frihetsberøvelse i utlandet. Utkas-

tet avviker på enkelte punkter fra Straffelovkommissionens forslag. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 27.7 foran.

Etter *første ledd første punktum* skal det gis fradrag i straffen for frihetsberøvelse. Fradrag er obligatorisk og skal gis fullt ut. Med frihetsberøvelse menes ikke bare pågripelse og varetekt, men også andre former for berøvelse av frihet, som tvangsinnleggelse på psykiatrisk institusjon som varetektssurrogat, se for eksempel Rt. 1995 side 64. Dersom sykehusoppholdet er frivillig, gir det ikke rett til fradrag.

I motsetning til etter gjeldende rett skal også fremstilling i medhold av vegtrafikkloven § 22 a annet ledd regnes som frihetsberøvelse. Utåndingsprøve i veikanten og liknende gir normalt ikke rett til fradrag. Som følge av at det ikke gis fradrag for de første fire timene, antar departementet at fremstilling etter vegtrafikkloven sjelden vil gi rett til fradrag.

Frihetsberøvelsen må være utholdt i anledning av saken, det vil si i anledning av de forholdene som kommer til pådømmelse i den aktuelle saken.

Også frihetsberøvelse i utlandet i anledning av saken gir rett til fradrag, jf. *første ledd annet punktum*. Videre gir frihetsberøvelse i anledning av forhold som siktede frifinnes for eller som blir henlagt, rett til fradrag. Det er en forutsetning at frifinelsen eller henleggelsen gjelder forhold som var del av den aktuelle saken. Dersom frihetsberøvelsen skjedde i forbindelse med en annen sak som ble henlagt eller der siktede ble frifunnet, skal det ikke gjøres fradrag. Hva som regnes som én sak, og hva som anses som flere saker kan by på tvil. Atskillig taler for at det gis fradrag for frihetsberøvelse i saker som ble påtalemessig avgjort samtidig med de forhold som er til pådømmelse.

Annet ledd regulerer beregningen av fradraget. Etter *første punktum* skal det gis 1 dag fradrag for hvert døgn frihetsberøvelsen har vart, regnet fra klokkeslettet for pågripelsen. Det gis ikke fradrag for frihetsberøvelse som har vart i 4 timer eller kortere. Retten til fradrag inntre straks fire-timersperioden er over. Det er altså ikke et vilkår at frihetsberøvelsen har vart et helt døgn. Dersom frihetsberøvelsen har vart i mer enn 24 timer, har domfelte krav på 2 dager fradrag. Det er tilstrekkelig at døgn nummer to er påbegynt for å få fradrag for dette døgnet, det kreves ikke at frihetsberøvelsen har vart 4 timer av dette døgnet også. Døgn nummer to anses altså påbegynt straks det har gått mer enn 24 timer etter pågripelsen, og ikke først 24 timer etter at fire-timersperioden er over. Dersom frihetsberøvelsen har vart i 5 timer, har den domfelte rett til 1 dag fradrag i straffen. Hvis frihetsberøvelsen har

vart i 25 timer, skal det gis fradrag for 2 dager. Bestemmelsen tilsvare reglene om oppreisning i forskrift 12. desember 2003 nr. 1472 om standardssatser for oppreisning etter uberettiget strafforfølgning, se § 2, og skal forstås på samme måte.

I *annet punktum* er det bestemt at det skal gis et ytterligere fradrag for frihetsberøvelse i fullstendig isolasjon. Delvis isolasjon etter straffeprosessloven § 186 er ikke omfattet. Det er ikke et vilkår at det er bestemt fullstendig isolasjon i medhold av straffeprosessloven § 186 a. Dersom opphold i politiarrest i realiteten innebærer fullstendig isolasjon, skal det gjøres fradrag for dette. Det ekstra fradraget for fullstendig isolasjon skal tilsvare 1 dag for hvert påbegynte tidsrom av 2 døgn. Sammenholdt med gjeldende rett er bestemmelsen endret på ett punkt: Det skal gis ytterligere fradrag for frihetsberøvelse i fullstendig isolasjon allerede når domfelte har vært isolert i mer enn 4 timer. Beregningen starter fra det klokkeslettet isolasjonen startet, ikke fra midnatt det aktuelle døgnet. Fradraget på grunn av isolasjonen kommer i tillegg til fradraget etter første punktum. Den som for eksempel løslates etter 14 dager i fullstendig isolasjon, har dermed krav på et samlet fradrag på 21 dager.

Etter *tredje punktum* skal fradraget fastsettes i dommen eller forelegget.

Etter *fjerde punktum* kan retten bestemme at straffen anses sonet ved frihetsberøvelsen, selv om fradraget er noe mindre enn den idømte straffen. Bestemmelsen er ment å lovfeste gjeldende praksis. For eksempel har Høyesterett godtatt at 60 dager ubetinget fengsel anses sonet med 47 dager varetekt, jf. Rt. 1987 side 1574, og 7 måneder fengsel med 204 dager varetekt, jf. Rt. 1985 side 382. Retten kan bestemme at den ubetingede delen av fengselsstraff skal anses sonet, og utsette fullbyrdingen av den betingede straffen.

Tredje til niende ledd regulerer hvilken del av dommen fradraget skal gjøres i. Bestemmelsene viderefører gjeldende § 60 annet ledd og lovfester ellers praksis.

Etter *tredje ledd* skal fradraget først gjøres i den ubetingede delen av straffen dersom det idømmes delvis betinget fengselsstraff. Hvis for eksempel den domfelte er idømt 60 dager ubetinget fengsel, 20 dager betinget fengsel og varetektsfradraget er på 30 dager, skal fradraget gjøres fullt ut i den ubetingede delen. Dersom fradraget overstiger den ubetingede delen av straffen, gjøres det fradrag for det overskytende i den betingede delen.

Fjerde ledd regulerer fradrag for frihetsberøvelse når det idømmes fengsel og bot. Fradrag skal gjøres i fengselsstraffen uavhengig av om fengselsstraffen er betinget eller ubetinget. Dersom fradra-

get overstiger den idømte fengselsstraffen, gjøres det fradrag i boten.

Bestemmelsens *femte ledd* er ny, og er en lovfesting av de prinsippene for beregning av varetektsfradrag i forvaring som Høyesterett har fastsatt, jf. Rt. 2002 side 889. Varetektsfradraget skal gjøres fullt ut både i minstetiden og i tidsrammen.

Etter *sjetten ledd* gis det varetektsfradrag både i boten og i den subsidiære fengselsstraffen ved ilegging av bot. Fradraget i boten skal være forholdsmessig sammenliknet med fradraget i den subsidiære fengselsstraffen. Hvis for eksempel den tiltalte er ilagt 5000 kroner i bot, subsidiært 10 dager fengsel, og har tilbrakt 5 dager i varetekt, gjøres det fradrag for 5 dager i den subsidiære fengselsstraffen, altså halvparten og dermed også for 2500 kroner, som er halvparten av boten.

Ved idømming av samfunnsstraff skal varetektsfradraget etter *syvende ledd første punktum* gjøres i den subsidiære fengselsstraffen. I tillegg skal antallet timer samfunnsstraff og gjennomføringstiden reduseres tilsvarende. Fradraget må følgelig beregnes etter forholdet mellom timeantallet og gjennomføringstiden, og den subsidiære fengselsstraffen. Antallet dager som kommer til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen, skal fremgå av domsslutningen. Dersom det også er idømt ubetinget fengsel, gjøres fradraget først i fengselsstraffen, jf. *annet punktum*. Overstiger fradraget fengselsstraffen, trekkes det resterende fra samfunnsstraffen etter første punktum.

Dersom utmålingen av straffen utsettes, skal det anmerkes i domsslutningen hvorvidt den siktede har vært undergitt frihetsberøvelse i anledning av saken og eventuelt hvor lenge, jf. *åttende ledd*. Formålet er å skaffe rede på hvor stort fradraget skal være dersom det senere blir fastsatt straff.

Departementet foreslår ingen egen regel om varetektsfradrag ved rettighetstap. Idømmes annen straff i tillegg er det naturlig først å gjøre fradrag i denne straffen. I den utstrekning det skal gjøres fradrag i rettighetstapet må fradraget fastsettes skjønnsmessig.

Til § 84

Paragraf 84 regulerer fradrag for fullbyrdede strafferettslige reaksjoner som er ilagt i utlandet. Bestemmelsen viderefører i det vesentlige gjeldende rett, jf. straffeloven § 13 fjerde ledd. Anvendelsesområdet er utvidet fra etter ordlyden bare å gjelde straff, til å omfatte alle strafferettslige reaksjoner. Videre er språket modernisert. Utkastet svarer fullt ut til Straffelovkommisjonens forslag. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 27.8 foran.

Etter § 84 skal en fullbyrdet strafferettslig reaksjon som er ilagt i utlandet for en handling som også blir pådømt i Norge, så vidt mulig trekkes fra i den norske dommen. Med *strafferettslig reaksjon* menes enhver reaksjon som regnes for strafferettslig i Norge – både straff og andre strafferettslige reaksjoner. Det er ikke et vilkår at det finnes en tilsvarende reaksjonsform i Norge eller at en slik reaksjon normalt ilegges for den aktuelle typen lovovertrødelse. På den annen side vil det vanskelig la seg gjøre å gi et eksakt fradrag for reaksjonen dersom det ikke idømmes en tilsvarende reaksjon i Norge. Hvis det ikke er mulig å gi direkte fradrag, kan det likevel tas skjønnsmessig hensyn til reaksjonen ved utmåling av straff i Norge.

Bestemmelsen gjelder strafferettslige reaksjoner som er *ilagt i utlandet*. Derimot er det ikke et krav at reaksjonen er fullbyrdet i utlandet. Det kan også gjøres fradrag for reaksjoner som er fullbyrdet i Norge. Videre er det ikke et krav at reaksjonen er idømt av en domstol. Det er tilstrekkelig at den for eksempel er ilagt av utenlandsk påtalemyndighet i et forelegg eller liknende.

Reaksjonen må gjelde den samme *handlingen* som blir pådømt i Norge. Det kan for eksempel være tilfelle dersom domfelte ble ilagt straff for innførsel av narkotika til et annet land, og i ettertid blir strafforfulgt for utførselen fra Norge.

Det skal *så vidt mulig* gjøres fradrag i den norske dommen. Det innebærer ikke en skjønnsmessig adgang til fradrag – fradrag er obligatorisk dersom det er mulig. Men størrelsen på fradraget skal fastsettes skjønnsmessig av retten dersom direkte fradrag ikke er mulig, for eksempel fordi den reaksjonen som ble ilagt i utlandet, ikke finnes i Norge. I slike tilfeller vil retten likevel kunne ta hensyn til reaksjonen ved utmålingen av straff i Norge.

Til § 85

Paragrafen bestemmer at et lovbrudd ikke kan straffes når foreldelse er inntrådt. Bestemmelsen viderefører hovedprinsippet om foreldelse av straffansvar og erstatter gjeldende straffelov § 66 første ledd. For en mer utfyllende redegjørelse for gjeldende rett se delutredning V side 255. Det er foretatt enkelte språklige endringer som er uten betydning for realiteten. Departementets forslag er i samsvar med Straffelovkommisjonens forslag i delutredning VII.

Formuleringen «kan ikke straffes» er valgt for å understreke at bestemmelsen ikke åpner adgang til å la straffen bortfalle etter en skjønnsmessig vurdering. Dersom foreldelse har inntrådt, *skal* tiltalte frifinnes. Slik skal også gjeldende § 66 første ledd forstås.

Departementet går ikke inn for å videreføre unntaket i § 66 annet ledd om adgang til å idømme tap av offentlig stilling (rettighetstap) etter at straffansvaret er foreldet, jf. punkt 28.2.2.

Til § 86

Bestemmelsen angir foreldelsesfristene for straffansvar. Forslaget innebærer i all hovedsak at gjeldende rett videreføres, jf. nåværende straffelov § 67 første, tredje og fjerde ledd, se om gjeldende rett i delutredning IV side 255 og 256. Det er foretatt enkelte språklige endringer som er uten betydning for realiteten. Departementets forslag er i all hovedsak i samsvar med Straffelovkommisjonens forslag i delutredning VII.

Første ledd angir de fem foreldelsesfristene, som varierer fra 2 til 25 år. Fristens lengde avhenger av den høyeste lovbestemte fengselsstraffen i det straffebudet som er overtrådt. Anvendelsesområdet for alternativ b, om 5 års foreldelsesfrist, foreslås endret i samsvar med departementets forslag til nye intervaller mellom strafferammene (fra «fengsel inntil 4 år» til «fengsel inntil 3 år»), jf. punkt 11.4. Departementet foreslår å oppheve heftestrafen, jf. punkt 18.2.3, og foreslår derfor ingen regel som tilsvarende § 67 annet ledd.

Annet ledd bestemmer at foreldelsesfristens lengde ikke påvirkes av at annen straff kan idømmes i tillegg til fengselsstraffen eller boten. Bestemmelsen tilsvarende § 67 tredje ledd. Den er omformulert uten at dette skal ha betydning for realiteten.

Tredje ledd gir regler om beregningen av foreldelsesfristen der flere lovbrudd er begått i samme handling (idealkonkurrens). Dersom foreldelsesfristene for disse lovbruddene er av ulik lengde, gjelder den lengste fristen for alle lovbruddene. Dette innebærer at straff kan ilegges for samtlige lovbrudd, så lenge minst ett av dem ikke er foreldet.

Regelen som i dag står i § 67 femte ledd foreslås videreført i utkastet § 89.

Til § 87

Bestemmelsen gir regler om utgangspunktet for foreldelsesfristen for straffansvar. Forslaget viderefører gjeldende rett og erstatter nåværende § 68. Se om gjeldende rett i delutredning V side 256 og 257. Det er foretatt mindre språklige endringer som er uten betydning for realiteten. Bestemmelsen er i samsvar med Straffelovkommisjonens forslag i delutredning VII.

Første ledd første punktum gir anvisning på ho-

vedregelen om at fristen regnes fra den dagen det straffbare forholdet opphørte. Ved fortsatt forbrytelse (ett straffbart forhold) begynner fristen først å løpe når forholdet er avsluttet. Ved straffbar unnlatelse løper fristen fra det tidspunktet den straffesanksjonerte handleplikten opphører.

Annet punktum gir unntak fra første punktum og anvisning på at foreldelsesfristen i visse tilfeller likevel ikke begynner å løpe før den dagen den fornærmede fyller 18 år. Dette gjelder for seksuell omgang med barn under henholdsvis 14 år og 16 år (§§ 195 og 196 etter gjeldende lov). I forbindelse med arbeidet med den spesielle delen til ny straffelov vil det bli klart hvilke bestemmelser det henvises til og departementet vil forelå å ta paragrafhenvisningen inn i bestemmelsen.

Hvorvidt en handling er straffbar og hvilket straffalternativ som kommer til anvendelse, kan avhenge av de virkninger handlingen får. *Annet ledd* bestemmer at foreldelsesfristen i slike situasjoner begynner å løpe fra det tidspunktet virkningen inntreffer.

Departementet går inn for å oppheve nåværende § 68 annet ledd annet punktum. En slik bestemmelse som det henvises til der fantes tidligere i straffeloven § 289. Etter det departementet kjenner til finnes det nå ingen bestemmelser som gjør offentlig påtale avhengig av en senere inntrådt virkning. Regelen har derfor ikke lenger noen praktisk betydning.

Tredje ledd inneholder en spesialbestemmelse om foreldelse av lovbrudd begått på norsk skip utenfor rikets grenser. Etter *første punktum* løper fristen fra det tidspunktet skipet ankommer norsk havn. Regelen er begrunnet i hensynet til etterforskningen vanskelig kan iverksettes før dette tidspunktet. *Annet punktum* bestemmer at utgangspunktet for foreldelsesfristen likevel ikke kan forskyves med mer enn 1 år etter denne bestemmelsen.

Til § 88

Paragrafen gir regler om avbrytelse av foreldelsesfristen for straffansvar. Forslaget erstatter nåværende straffelov § 69 og medfører bare mindre endringer i forhold til gjeldende rett. Se mer utfyllende om gjeldende rett i delutredning V side 257 og 258. Det er foretatt noen språklige endringer som er uten betydning for innholdet. Bestemmelsen er innholdsmessig i samsvar med Straffelovkommisjonens forslag i delutredning VII. Paragraf 69 annet ledd foreslås overført til en egen bestemmelse om foreldelse av straffeansvar for foretak, jf. § 89.

Departementet foreslår i *første ledd første punk-*

tum at fristen skal avbrytes ved alle skritt som medfører at den mistenkte får stilling som siktet i henhold til straffeprosessloven § 82. Forslaget innebærer at enkelte siktelsesformer som i dag ikke har fristavbrytende virkning, får det. For eksempel vil det ikke lenger være tvilsomt at en pågripelse i henhold til straffeprosessloven § 176 vil ha fristavbrytende virkning, jf. mer om dette i punkt 28.2.3. Skjer siktelsen ved utenrettslig erklæring, vil dette etter *annet punktum* også medføre fristavbrytelse. Det samme gjelder ved utstedelse av forelegg. Da avbrytes fristen ved meddelelse til den mistenkte om at vedkommende er siktet. For en slik meddelelse gjelder regelen i domstolloven § 146 annet ledd tilsvarende, jf. *tredje punktum*. Det er følgelig nok at meddelelsen er postlagt før utløpet av fristen.

Annet ledd angir flere begivenheter som medfører at fristavbrytelsen taper sin virkning. Etter *første punktum* gjelder dette når forfølgningen innstilles av kompetent påtalemyndighet. Bestemmelsen omfatter blant annet at en sak henlegges. Er foreldelsesfristen utløpt når henleggelsen skjer, bortfaller straffansvaret samtidig med henleggelsen. Dersom en sak henlegges før foreldelsesfristen er utløpt, vil den kunne gjenopptas i løpet av den tiden som gjenstår før foreldelse inntreffer. Forfølgningen anses også for innstilt dersom saken avgjøres ved påtaleunntatelse. Fristavbrytelsen taper dessuten sin virkning dersom forfølgningen stanses på ubestemt tid, jf. *annet punktum*. Dersom det ikke er truffet noen beslutning om stansning, skal det mye til før en sak anses stanset på ubestemt tid, se som eksempel Rt. 1991 side 882.

Tredje punktum viderefører i annen språkdrakt et forslag fra Straffelovkommisjonen i delutredning V som ikke ble tatt med i lovutkastet i delutredning VII, jf. delutredning V side 264 og utkastet § 107 annet ledd. Departementets forslag gir uttrykk for gjeldende rett om at forfølgningstiden skal regnes med ved beregningen av om foreldelse har inntrådt. Bestemmelsen klargjør at fristavbrytelsen ikke innebærer at fristen stanser sitt løp, men bare at foreldelse ikke inntreffer så lenge politiet fortsetter etterforskningen på et rimelig aktivitetsnivå, jf. punkt 28.2.3. Dersom en sak om et straffbart forhold med 2 års foreldelsesfrist, henlegges etter 2 år og 2 måneder, er fristen utløpt og den siktede kan ikke straffes. Blir saken derimot henlagt etter 1 år og 10 måneder, kan politiet gjenoppta forfølgningen i løpet av de nærmeste 2 månedene, som er det tidsrommet som gjenstår av foreldelsesfristen.

Fjerde punktum bestemmer at dersom forfølgningen stanser fordi den siktede har unndratt seg forfølgningen, skal den tiden som forfølgningen har

pågått, likevel ikke regnes med ved beregningen av om foreldelse er inntrådt.

Til § 89

Paragrafen gir regler om foreldelse av straffansvar for foretak. Departementet mener at pedagogiske hensyn taler for at reglene om foretak skilles ut i en egen bestemmelse. I annet ledd behandles avbrytelse av fristene, og hele paragrafen er på denne bakgrunn plassert etter utkastet § 88 som inneholder hovedregelen om fristavbrytelse. Forslaget viderefører gjeldende rett og erstatter nåværende § 67 siste ledd og § 69 annet ledd, se mer utfyllende om gjeldende rett i delutredning V side 255–258. Det er foretatt noen mindre språklige justeringer som er uten betydning for innholdet. Bestemmelsen er i samsvar med Straffelovkommisjonens forslag i delutredning VII.

Første ledd bestemmer at foreldelsesfristen for foretak beregnes ut fra strafferammen for enkeltpersoner i det straffebudet som er overtrådt.

Annet ledd inneholder en regel om avbrytelse av foreldelsesfristen for straffeansvaret for foretak. Dersom foreldelsesfristen avbrytes overfor noen som har handlet på vegne av foretaket, gjelder avbrytelsen også overfor foretaket.

Til § 90

Paragrafen gir regler om suspensjon av foreldelse under konkurs eller gjeldsforhandling. Forslaget viderefører gjeldende straffelov § 68 a, jf. lovvedtak 10. juni 2004. En tilsvarende suspensjonsregel finnes også i regnskapsloven § 8-5 fjerde ledd. Paragraf 68 kom inn i loven på bakgrunn av et forslag fra Straffelovrådet i NOU 1999: 23 Forbrytelser i gjeldsforhold, jf. Ot. prp. nr. 37 (2003–2004) side 67 flg. i NOU 1999: 23. Stortinget sluttet seg til forslaget, jf. Besl. O. nr. 87 (2003–2004) og Lagtingets vedtak 10. juni 2004. Forslaget er fulgt opp av Straffelovkommisjonen i utkastet § 15-7.

Første punktum slår fast at foreldelsesfristen for straffbare forhold som omfattes av lovens bestemmelser om forbrytelser i gjeldsforhold, ikke skal løpe under konkurs og gjeldsforhandling etter loven. Med forbrytelser i gjeldsforhold sikter departementet her til de forbrytelser som omfattes av gjeldende straffelov kapittel 27 om forbrytelser i gjeldsforhold mv. Gjeldende § 68 a henviser også til § 287 om medvirkning mv. Dette innebærer at suspensjonsregelen ikke bare kommer til anvendelse overfor skyldnere, men også overfor medvirkere og andre selvstendige lovbrøttere (og deres medvirkere). Det samme skal etter departementets forslag gjelde for utkastet § 90. Bestemmelsens anvendelsesområde vil bli nærmere klarlagt i forbindelse med

arbeidet med lovens spesielle del og det vil bli foreslått tatt inn henvisninger til de aktuelle lovbestemmelser.

Ved beregningen av foreldelsesfristen skal det som følge av første punktum ses bort fra den tiden bobehandlingen varer. Av hensyn til lovbryteren er det imidlertid i tråd med § 68 a foreslått en absolutt tidsbegrensning for suspensjonen på 5 år, jf. *annet punktum*.

For ytterligere veiledning om hvordan bestemmelsen er å forstå, jf. Ot.prp. nr. 37 (2003–2004) side 67 flg.

I Innst. O. nr. 73 (2003–2004) side 11 ber justiskomiteen om at departementet i forbindelse med arbeidet med ny straffelov vurderer om også andre straffebud som gjelder økonomisk kriminalitet skal omfattes av § 68 a om suspensjon av foreldelse. Departementet vil i forbindelse med arbeidet med en ny spesiell del til straffeloven vurdere om en suspensjonsregel kan være aktuell i forhold til andre straffebud.

Til 91

Forslaget innebærer at straffansvaret for visse alvorlige forbrytelser aldri skal foreldes. Dette skal gjelde for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten. Gjeldende straffelov har ingen slik regel om straffansvar som aldri foreldes. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 28.2.5.

Departementet vil i proposisjonen om straffelovens spesielle del fremme forslag til et nytt kapittel om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten, som vil være av avgjørende betydning for anvendelsesområdet for bestemmelsen her. Det bør da i § 91 tas inn henvisninger til de aktuelle straffebudene. Departementet vil samtidig vurdere om bestemmelsen bør få tilføyd et kvalifikasjonskrav, slik at bare de alvorligste forbrytelser av den aktuelle art, omfattes, jf. punkt 28.2.5.4.

Departementets utkast er innholdsmessig i samsvar med Straffelovkomisjonens forslag i delutredning VII, jf. utredningen side 271.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med forslaget i § 96 om at idømt straff for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten heller aldri blir foreldet.

Bestemmelsen skal også gjelde for handlinger som er begått før den nye straffeloven trer i kraft. Dette gjelder såfremt foreldelse ikke allerede har inntrådt og såfremt handlingen kunne blitt straffet etter den nye straffelovens bestemmelser om krigsforbrytelser mv. dersom den hadde blitt begått etter straffelovens ikrafttredelse. Dette resultatet er i overensstemmelse med de begrensninger som føl-

ger av Grunnloven § 97 om forbud mot å gi lover tilbakevirkende kraft, jf. Rt. 1945 side 109 og Johs. Andenæs, Statsforfatningen i Norge, 9. utgave, side 384. Se også *Straffelovkommentaren I* side 575 og 576.

Til 92

Bestemmelsen gjelder foreldelse av adgangen til å reise sak om inndragning og erstatter gjeldende § 70 første ledd, se delutredning V side 258 og 259. Forslaget viderefører gjeldende rett. De språklige endringene som er foretatt, er uten betydning for reglens innhold. Forslaget er i samsvar med Straffelovkomisjonens forslag i delutredning VII. Nåværende § 70 annet ledd om adgangen til å reise sak om mortifikasjon foreslås ikke inntatt i den nye bestemmelsen. Bakgrunnen for dette er departementets ønske om å vurdere reglene om mortifikasjon sammen med det strafferettslige vernet mot ærekrenkelse, jf. punkt 18.3.3.

Etter *første punktum* gjelder i utgangspunktet foreldelsesfristene i § 86 også for foreldelse av inndragningskrav. Dette innebærer at adgangen til å reise sak om inndragning bortfaller sammen med straffansvaret. Men foreldelsesfristen er likevel aldri kortere enn 5 år. For inndragning av utbytte og utvidet inndragning er foreldelsesfristen 10 år, jf. *annet punktum*. Reglene om utgangspunktet for foreldelsesfristen for straffansvar, jf. § 87 og om avbrytelse av fristen, jf. § 88, gjelder tilsvarende for inndragningskrav. For forebyggende inndragning, hvor det ennå ikke er begått noen straffbar handling, løper det ingen foreldelsesfrist, men tidsforløpet kan ha betydning for om inndragning bør foretas.

Til § 93

Paragrafen gir regler om foreldelsesfristene for idømt fengselsstraff, forvaring og samfunnsstraff. Forslaget innebærer i hovedsak en videreføring av gjeldende rett og erstatter gjeldende straffelov § 71 samt deler av §§ 73 a og b, se mer om gjeldende rett i delutredning V side 259. Som følge av at departementet foreslår å oppheve straffereaksjonen hefte, foreslås ingen videreføring av § 71 annet ledd. De språklige endringene som er foreslått, er uten betydning for realiteten. Forslaget er i samsvar med Straffelovkomisjonens forslag i delutredning VII.

Første ledd angir de forskjellige fristene som gjelder for foreldelse. Direkte gjelder fristene bare for idømt fengselsstraff, men senere i bestemmelsen fremkommer det at de samme fristene også

gjelder for forvaring og samfunnsstraff. Fristene varierer fra 5 til 30 år avhengig av den idømte straffen.

Ved dom på delvis betinget fengsel regnes foreldelsesfristen særskilt for den betingede og den ubetingede delen av straffen, jf. *annet ledd*. Etter § 94 siste ledd løper det ingen foreldelse i prøvetiden.

Tredje ledd bestemmer at foreldelsesfristen for idømt forvaring beregnes på grunnlag av den fastsatte lengstetiden som forvaringen ikke må overstige, jf. § 43 første ledd første og annet punktum. Henvisningen til første ledd er tatt inn for å klargjøre at det også her er disse fristene som gjelder.

Fjerde ledd gir anvisning på at foreldelsesfristen for idømt samfunnsstraff beregnes på grunnlag av den subsidiære fengselsstraffen, jf. § 49 første ledd bokstav b. Også her er det fristene i første ledd som gjelder. Den subsidiære fengselsstraffen vil sjelden overstige 1 år. I praksis vil derfor foreldelsesfristen for idømt samfunnsstraff som regel være 5 år.

Dersom den domfelte blir løslatt på prøve fra frihetsstraff (fengsel eller forvaring), bestemmer *femte ledd første punktum* at foreldelsesfristen beregnes på grunnlag av den gjenstående straffetiden. For forvaring innebærer det at foreldelsesfristen beregnes på grunnlag av det som står igjen av tidsrammen ved løslatelsen. Denne regelen har betydning når den løslatte i prøvetiden bryter vilkårene eller begår nye lovbrudd, slik at det kan bli aktuelt med hel eller delvis fullbyrding av reststraffen. Den samme regelen gjelder etter *annet punktum* dersom fullbyrdingen avbrytes på annen måte, for eksempel fordi den domfelte rømmer eller uteblir fra permisjon. Tilsvarende gjelder også ved avbrutt samfunnsstraff. For samfunnsstraffen blir det avgjørende hvor stor del av det idømte antallet timer som gjenstår ved avbrytelsen. Dette må regnes om for å finne ut hvor stor del av den subsidiære fengselsstraffen som gjenstår og hvilken foreldelsesfrist som derfor skal gjelde.

Til § 94

Bestemmelsen gir regler om når foreldelsesfristene for idømt frihetsstraff og samfunnsstraff etter § 93 begynner å løpe. Forslaget viderefører gjeldende rett, jf. straffeloven § 72 og deler av §§ 73 a og b, se mer om gjeldende rett i delutredning V side 259. Departementet foreslår imidlertid at visse klargjøringer og presiseringer av hovedprinsippet i første ledd tas inn i tredje ledd, jf. punkt 28.3.2. Det er foretatt noen redaksjonelle og språklige endringer som ikke skal ha betydning for realiteten. Bestemmelsen er i samsvar med Straffelovkomisjonens

forslag i delutredning VII side 271–272 og kommisjonens utkast § 15-10.

Hovedprinsippet i bestemmelsen følger av *første ledd*, som sier at foreldelsesfristen for idømt frihetsstraff (fengselsstraff og forvaring) regnes fra den dagen dommen er endelig (rettskraftig). Fra dette tidspunktet kan dommen fullbyrdes, jf. straffeprosessloven § 452. Regelen vil også gjelde subsidiær fengselsstraff som er besluttet fullbyrdet etter at den domfelte har begått nye lovbrudd eller brutt vilkårene for samfunnsstraffen, jf. § 52 og punkt 28.3.2. Da løper foreldelsesfristen fra det tidspunktet avgjørelsen om fullbyrding er endelig. Det samme gjelder for rettens avgjørelse om å omgjøre en betinget dom på fengselsstraff, jf. § 39.

Annet ledd gjør unntak fra første ledd. Det løper ingen foreldelse så lenge fullbyrdingen ikke kan settes i verk fordi den domfelte utholder annen frihetsberøvelse i medhold av dom eller samfunnsstraff, jf. nåværende § 72 annet ledd. Bestemmelsen gjelder også dersom frihetsberøvelsen eller samfunnsstraffen påbegynnes etter at foreldelsesfristen for det nye forholdet har begynt å løpe. Foreldelsesfristen stopper da sitt løp mens den andre straffen fullbyrdes. På samme måte som tidligere skal regelen gjelde uansett om den domfelte utholder slik frihetsberøvelse eller samfunnsstraff i Norge eller i utlandet. Det medfører ingen realitetsendringer at dette ikke lenger er nevnt uttrykkelig i lovteksten. Uttrykket «frihetsberøvelse i medhold av dom» omfatter både frihetsstraff og i sjeldne tilfeller særreaksjoner for utilregnelige. Også eventuelle strafferettslige reaksjoner etter utenlandsk rett som innebærer frihetsberøvelse, men som formelt sett ikke er straff, er omfattet. Departementet kan heller ikke på det nåværende tidspunktet utelukke at det kan oppstå en situasjon hvor også sikring fastsatt i medhold av straffeloven § 39, slik den lød før ikrafttreddelsen av lov 17. januar 1997 nr. 11, vil bli omfattet. Foreldelsesfristen løper selv om den domfelte sitter varetektsfengslet.

I *tredje ledd* foreslår departementet enkelte presiseringer og klargjøringer av hovedprinsippet i første ledd for situasjoner med gjeninnsetting på reststraff, jf. punkt 28.3.2. I *første punktum* foreslår departementet en eksplisitt regel om utgangspunktet for fristen når det er truffet avgjørelse om gjeninnsetting på reststraff etter en prøveløslatelse. Da skal foreldelsesfristen for reststraffen regnes fra den dagen avgjørelsen om gjeninnsetting er endelig. Denne regelen fremkommer ikke klart av ordlyden i den nåværende bestemmelsen (§ 72). Det er imidlertid lagt til grunn i teorien at regelen er i samsvar med prinsippet i første ledd, jf. *Straffelovkommentaren I* side 599–600. Ved løslatelse på prø-

ve beregnes foreldelsesfristen på grunnlag av den gjenstående straffetiden, jf. utkastet § 93 femte ledd første punktum. Avbrytes fullbyrdingen av frihetsstraffen, for eksempel ved rømning, foreslår departementet i *annet punktum* at foreldelsesfristen for reststraffen starter sitt løp på selve avbrytelsestidspunktet.

Fjerde ledd første punktum gir angivelse på at også foreldelse av idømt samfunnsstraff regnes fra den dagen dommen er endelig. Etter § 93 fjerde ledd beregnes foreldelsesfristen for idømt samfunnsstraff på grunnlag av den subsidiære fengselsstraffen. *Annet punktum* fastsetter at unntaket i annet ledd og presiseringen i tredje ledd annet punktum skal gjelde tilsvarende for samfunnsstraffen. Dette innebærer for det første at det ikke løper noen foreldelse for samfunnsstraffen så lenge fullbyrdingen ikke kan iverksettes fordi den domfelte utholder annen frihetsberøvelse i medhold av den eller samfunnsstraff, jf. merknadene til annet ledd. For det andre gjelder regelen om at dersom gjenomføringen av samfunnsstraffen avbrytes, regnes foreldelsen av den resterende samfunnsstraffen fra avbrytelsestidspunktet, jf. tredje ledd annet punktum. Denne regelen må også omfatte det som gjenstår til fullbyrding av samfunnsstraffen etter at domstolene delvis har omgjort straffen etter § 52 eller har besluttet at omgjøring ikke skal skje. Ved avbrutt samfunnsstraff beregnes foreldelsesfristen på grunnlag av den gjenstående straffen, jf. utkastet § 93 femte ledd annet punktum.

Tredje punktum gir utkastet § 97 tredje ledd tilsvarende anvendelse. Etter dette faller den subsidiære fengselsstraffen bort når ikke fullbyrding er påbegynt innen 5 år, jf. gjeldende straffelov § 73 b siste punktum, jf. § 74 fjerde ledd. Dette vil i de aller fleste tilfeller innebære at den subsidiære fengselsstraffen, idømt etter § 49 første ledd bokstav b, faller bort samtidig med samfunnsstraffen, jf. utkastet § 93 første ledd bokstav a. Adgangen til å fullbyrde den subsidiære fengselsstraffen faller likevel ikke bort dersom fengselsstraffen ikke kan settes i verk fordi den domfelte utholder annen frihetsberøvelse i medhold av dom eller samfunnsstraff.

Femte ledd angir utgangspunktet for foreldelsesfristen ved betinget dom og benådning. Da løper det ingen foreldelse i prøvetiden. Fristen begynner først å løpe etter at prøvetiden er over. Unntaket har som regel ingen praktisk betydning fordi den korteste foreldelsesfristen er 5 år, jf. § 93. 5 år er også maksimum for prøveperioden, jf. § 34 annet ledd. Består domfelte prøven, faller straffen bort ved utløpet av prøvetiden. Unntaket er imidlertid påkrevd for å unngå at foreldelse inntreer i de sjeldne tilfeller der det er fastsatt en prøvetid på 5 år og

det etter dette er aktuelt å fastsette fullbyrding av straffen, jf. § 39. Blir straffen omgjort, løper det en ny foreldelsesfrist fra det tidspunktet denne dommen er rettskraftig, jf. første ledd.

Til § 95

Bestemmelsen inneholder regler om avbrytelsen av foreldelsesfristene for idømt fengselsstraff, forvaring og samfunnsstraff. Forslaget viderefører gjeldende rett og erstatter nåværende straffelov § 73. Det er foretatt en mindre språklig endring uten betydning for innholdet. Paragrafen er i samsvar med Straffelovkomisjonens forslag i delutredning VII.

Hovedprinsippet er at foreldelsesfristen avbrytes når fullbyrdingen av den idømte straffen påbegynnes. Foreldelsesfristen avbrytes også dersom den domfelte før dette tidspunktet pågripes for å sikre fullbyrdingen.

Til § 96

Bestemmelsen gir anvisning på at idømt straff for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten aldri blir foreldet, jf. nærmere punkt 28.3.4. Bestemmelsen er en naturlig følge av utkastet § 91 om ikke-foreldelse av straffansvar for de samme forbrytelser, jf. merknadene til denne bestemmelsen.

Departementets forslag innebærer en nyskaping i forhold til gjeldende straffelov som ikke har regler om unntak fra prinsippet om foreldelse av idømt straff. Forslaget er i samsvar med Straffelovkomisjonen i delutredning VII side 272.

Departementet vil i utkastet til ny spesiell del i straffeloven foreslå at henvisninger til de aktuelle straffebudene tas inn i § 96. Departementet vil samtidig vurdere å ta inn et kvalifikasjonskrav, jf. punkt 28.3.4.4.

Til § 97

Paragrafen gir regler om foreldelse av ilagt bot og subsidiær fengselsstraff. Forslaget viderefører i hovedsak gjeldende rett, jf. dog merknadene til tredje ledd annet punktum. Se mer utfyllende om gjeldende rett i delutredning V side 260. Bestemmelsen erstatter gjeldende straffelov § 74 første til og med fjerde ledd. På bakgrunn av at departementet foreslår at en bot ikke lenger skal kunne gjøres betinget, foreslås ingen videreføring av § 74 tredje ledd, jf. nærmere om dette i punkt 20.3.2. Paragraf 74 femte ledd foreslås videreført i § 99. Det er foretatt visse språklige endringer uten betydning for inn-

holdet. Forslaget er i samsvar med Straffelovkomisjonens forslag i delutredning VII.

Første ledd fastsetter at en ilagt bot faller bort på grunn av foreldelse 10 år etter at forelegget eller dommen ble endelig. Dette er en felles frist som gjelder uansett botens størrelse. At boten foreldes, er uten betydning for utleggspant, utleggstrekk eller annen sikkerhet som er stiftet innen foreldelsesfristens utløp, jf. *annet ledd*. Selv om foreldelse er inntrådt, kan boten kreves dekket inn så langt sikkerheten rekker. *Tredje ledd første punktum* gir anvisning på at subsidiær fengselsstraff som idømmes sammen med boten, faller bort dersom ikke fullbyrdingen av straffen er påbegynt innen 5 år etter at dommen er endelig. Fristen avbrytes ved at fullbyrdingen påbegynnes. *Annet punktum* inneholder en kodifisering av gjeldende rett som er fastlagt gjennom Høyesterettspraksis, jf. Rt. 1996 side 1073. Regelen innebærer et unntak fra første punktum: Adgangen til å fullbyrde den subsidiære fengselsstraffen faller likevel ikke bort dersom fengselsstraffen ikke kan settes i verk fordi den domfelte utholder annen frihetsberøvelse i medhold av dom eller samfunnsstraff, jf. tilsvarende regel i § 94 annet ledd.

Til § 98

Paragrafen gir regler om foreldelse av idømt særreaksjon for utilregnelige. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett og erstatter gjeldende straffelov § 73 a tredje og fjerde punktum. De språklige endringene er uten betydning for innholdet. Departementet forbeholder heretter betegnelsen «særreaksjoner» for de strafferettslige reaksjonene overfor utilregnelige lovbrøyttere, se punkt 21.1. Departementet foreslår likevel at det presiseres at § 98 gjelder særreaksjon for *utilregnelige*. Bestemmelsen er i samsvar med Straffelovkomisjonens forslag i delutredning VII.

Første punktum bestemmer at idømt overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg faller bort ved foreldelse etter 20 år, jf. punkt 28.3.3. *Annet punktum* angir at reglene i §§ 94 og 95 om utgangspunktet for foreldelsesfristen og om avbrytelse av fristen, får tilsvarende anvendelse.

Til § 99

Paragrafen regulerer foreldelse av ilagt inndragning. Forslaget viderefører gjeldende rett og erstatter gjeldende straffelov § 74 siste ledd. Se mer utfyllende om gjeldende rett i delutredning V side 260. Departementet mener at pedagogiske hensyn tilsier at reglene om inndragning gis i en egen bestemmelse. Det er foretatt mindre språklige endringer

uten betydning for realiteten. Bestemmelsen er i samsvar med Straffelovkomisjonens forslag i delutredning VII.

Første ledd første punktum gir anvisning på at ilagt inndragning faller bort ved foreldelse 5 år etter at forelegget eller dommen er endelig. Etter *annet punktum* er likevel fristen for ilagt inndragning av utbytte og utvidet inndragning 10 år. *Annet ledd* bestemmer at foreldelse av ilagt inndragning er uten betydning for utleggspant, utleggstrekk eller annen sikkerhet som er stiftet innen foreldelsesfristens utløp. Selv om foreldelse er inntrådt vil kravet bli dekket så lang sikkerheten rekker.

Til § 100

Bestemmelsen gir regler om bortfall av straff- og inndragningsansvar samt ilagt inndragning ved den skyldige eller ansvarliges død. Forslaget viderefører gjeldende rett og erstatter nåværende straffelov § 75, jf. delutredning V side 260. Det er foretatt en del språklige endringer som er uten betydning for realiteten. Paragrafen er i samsvar med Straffelovkomisjonens forslag i delutredning VII.

Første ledd gir anvisning på at straffansvar faller bort ved den skyldiges død.

Etter *annet ledd første punktum* gjelder det samme som hovedregel også for inndragningsansvar. Dersom det er tale om inndragning av utbytte, herunder utvidet inndragning etter § 68 og § 72 annet ledd, kan sak likevel fremmes dersom dette fastsettes av retten på de vilkår som er angitt, jf. *annet punktum*. Det samme gjelder for adgangen til å fullbyrde allerede ilagt inndragning.

Til § 101

Departementet foreslår at loven skal tre i kraft fra den tiden Kongen bestemmer. Kongen skal etter forslaget kunne sette i kraft de enkelte bestemmelser til forskjellig tid.

Den alminnelige og den spesielle del i straffeloven henger nøye sammen. En alminnelig del kan ikke tre i kraft uten at det enten er vedtatt også en spesiell del eller det er gjort omfattende endringer i den spesielle del i gjeldende straffelov og i spesiallovgivningen. Departementet har derfor lagt opp til at den alminnelige del ikke skal tre i kraft før den spesielle del er vedtatt, se nærmere punkt 3.2 foran.

Enkelte lovendringer haster mer enn andre. Departementet har derfor lagt til rette for at noen endringer kan tre i kraft tidligere. For å gjøre dette mulig, foreslår departementet flere endringer i dagens straffelov som ligger tett opp til ordlyden i enkelte av bestemmelsene i utkastet til ny straffelov. I flere

av bestemmelsene har det imidlertid vært nødvendig å endre henvisninger, samt å gjøre enkelte andre tilpasninger. De ønskede endringene har også medført enkelte konsekvensendringer i dagens straffelov (se for eksempel endringene i §§ 15 og 342 samt opphevingen av § 16). Det har dessuten vært nødvendig med endringer i straffeprosessloven og straffegjennomføringsloven. Departementet foreslår derfor for disse bestemmelsenes del to sett av lovutkast: ett sett som skal gjelde frem til ikrafttredelsen av ny straffelov og ett sett som skal gjelde fra ny straffelov trer i kraft.

De foreslåtte endringene kan tre i kraft uavhengig av de øvrige endringer. Endringer i straffeprosessloven som ikke henger nøye sammen med endringer som først vil tre i kraft når en fullstendig ny straffelov er vedtatt, kan også tre i kraft tidligere.

Departementet mener at særlig følgende endringer bør tre i kraft før resten av lovendringene:

- Vilkårene for å idømme samfunnsstraff bør endres før vedtakelsen av lovens spesielle del, fordi praksis har vist at de gjeldende vilkår i noen saker setter for snevre rammer for adgangen til å idømme denne straffen (utkastet til straffeloven § 28 a). Også i reglene om hel eller delvis fullbyrding av den subsidiaere fengselsstraffen etter vilkårsbrudd (§ 28 b) foreslås det enkelte endringer.
- Reglene om rettighetstap foreslås også endret på et tidligere tidspunkt, blant annet fordi bruk av nye kommunikasjonsmåter har gjort det ønskelig å utvide anvendelsesområdet (utkastet til straffeloven §§ 29–33 a, jf. §§ 15 og 16). Departementet er særlig opptatt av at de nye reglene om kontaktforbud trer i kraft så tidlig som mulig. Det er heller ingen grunn til å vente med å iverksette endringene som åpner for å vedta rettighetstap ved forelegg (forslaget til endringer i straffeprosessloven §§ 255 og 256 første ledd nr. 4).
- Enkelte endringer i reglene om inndragning bør også tre i kraft før vedtakelsen av den nye straffelovens spesielle del. Dette for å legge til rette for bedre oppfyllelse av internasjonale forpliktelser (utkastet til straffeloven § 37 a og 37 d, jf. straffeprosessloven § 51 annet ledd).
- Departementet legger også opp til en hurtigere ikrafttredelse, for så vidt gjelder de prosessuelle endringene i reglene om tilståelsesrabatt. Dette er et ledd i arbeidet med å sikre en raskere straffesaksbehandling (utkastet til straffeprosessloven § 40 annet ledd nytt tredje punktum).

30.2 Endringene i straffeloven 1902

Departementet ønsker at enkelte av bestemmelsene som foreslås i en ny straffelov, skal kunne tre i kraft med virkning for den gjeldende straffeloven. For å gjøre dette mulig, foreslår departementet endringer i straffeloven 1902 som praktisk talt er likeverdige med enkelte av bestemmelsene i utkastet til den nye straffeloven. Henvisninger er likevel endret, og det er også gjort andre tilpasninger. Konsekvensendringer er gjort både i den gjeldende straffeloven, se blant annet utkastet til endring i straffeloven § 15 og opphevelsen av § 16, og i straffeprosessloven og straffegjennomføringsloven.

Til § 15

Som en konsekvens av at skillet mellom hovedstraffer og tilleggsstraffer foreslås opphevet, foreslår departementet at rettighetstap som nevnt i §§ 29 og 33, tas med i oppregningen av de alminnelige straffene i *første ledd*.

Nåværende *annet og tredje ledd* foreslås opphevet. Regelen i tredje ledd blir imidlertid videreført i § 29 femte ledd, som gjør det klart at rettighetstap etter § 29 ikke kan ilegges som eneste straff hvis det er fastsatt en minstestraft på 1 år eller mer for den aktuelle handlingen.

Nytt er det at en tilsvarende begrensning foreslås gjort gjeldende også i forhold til § 33 (om kontaktforbud), jf. forslaget til nytt femte ledd. Endringen må imidlertid ses i sammenheng med at gjeldende § 33 (om oppholdsforbud) ikke kan anvendes uten i kombinasjon med annen straff, jf. straffeloven § 16 nr. 2 (slik bestemmelsen nå lyder).

Til opphevingen av § 16

Departementets forslag om å oppheve paragrafen har sammenheng med forslaget om å oppheve skillet mellom hovedstraffer og tilleggsstraffer. Konsekvensen er at også rettighetstap etter § 33 (kontaktforbud) som hovedregel vil kunne anvendes som eneste straff for en straffbar handling. Fra dette er det gjort et unntak i § 33 femte ledd, som bestemmer at rettighetstap etter § 33 ikke kan ilegges som eneste straff for en handling med en minstestraft på 1 år eller mer.

Til § 28 a

De foreslåtte endringene svarer til §§ 48–51 i den nye straffeloven og skal forstås på samme måte. Det vises derfor til merknadene til disse bestemmelsene.

Første og annet ledd svarer til utkastet til ny straffelov § 48.

Tredje og fjerde ledd svarer til utkastet til ny straffelov § 49. Henvisningen til § 31 tredje ledd i den nye straffeloven er imidlertid endret til en henvisning til gjeldende straffelov § 25, uten at dette innebærer noen realitetsforskjell.

Femte ledd er identisk med utkastet til ny straffelov § 50.

Sjette ledd svarer i realiteten til utkastet § 51, men er noe omskrevet. Fordi det i den gjeldende straffeloven ikke er noen tradisjon for å ha egne bestemmelser om adgangen til å forene forskjellige straffer med hverandre, foreslår departementet ikke å innta bestemmelser svarende til utkastet til ny straffelov § 51 bokstav b og c.

Det finnes ingen bestemmelse lik gjeldende straffelov § 28 a *syvende ledd* i utkastet til ny straffelov. Årsaken er at reglene om plikt til å orientere den domfelte om innholdet i en dom på samfunnsstraff, foreslås inkorporert i en ny § 43 a i straffeprosessloven. Inntil videre foreslår departementet at syvende ledd videreføres uendret.

Til § 28 b

Paragrafen svarer til utkastet til ny straffelov § 52 og skal forstås på samme måte.

En forskjell følger likevel av *femte ledd første punktum*, som gjør det klart at reglene om forsvarer og om pågrepelse og varetektsfengsel i straffeprosessloven § 100 og kapittel 14 gjelder tilsvarende.

Bestemmelsen svarer fullt ut til gjeldende straffelov § 28 b tredje ledd tredje punktum. I utkastet til ny straffelov § 52 er det ikke tatt med en slik henvisningsbestemmelse. Årsaken er at departementet foreslår å flytte reglene om pågrepelse og varetektsfengsling til straffeprosessloven (ny § 173 a og endringer i § 184 annet ledd). Det samme gjelder reglene om rett til forsvarer (nytt fjerde ledd i § 98 og ny § 100 c). Også i perioden frem til disse endringene trer i kraft bør det eksistere en hjemmel for pågrepelse og varetektsfengsling, samt for oppnevning av forsvarer.

Selv om de foreslåtte endringene i straffeprosesslovens regler om rett til forsvarer først vil tre i kraft på et senere tidspunkt, bør domstolene allerede før dette ta hensyn til endringsforslagene ved praktiseringen av kriteriet «særlige grunner» i straffeprosessloven § 100 annet ledd. Dersom den domfelte pågripes eller fengsles med sikte på omgjøring, eller det er spørsmål om å fullbyrde en subsidiær fengselsstraff på mer enn 6 måneder, bør det som hovedregel oppnevnes forsvarer.

Til § 29

Paragrafen er helt identisk med departementets utkast til ny straffelov § 56. Det vises derfor til merknadene til denne bestemmelsen.

Til opphevingen av §§ 30 til 32

Departementet har redegjort for hvorfor §§ 30 (om tap av verneretten) og 31 (om tap av stemmeretten) bør oppheves i punkt 24.5 foran.

Bestemmelsene i gjeldende straffelov § 32 foreslås erstattet av en mer omfattende bestemmelse om varigheten av rettighetstap i § 33 a (sml. utkastet til ny straffelov § 58).

Til § 33

Departementet foreslår at § 33 i dagens straffelov (om oppholdsforbud) erstattes av en mer vidtrekkende bestemmelse om kontaktforbud. Forslaget til ny § 33 er identisk med utkastet til ny straffelov § 57 og skal forstås på samme måte.

Til § 33 a

Bestemmelsen svarer til utkastet til § 58 i ny straffelov. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Til § 37 a annet ledd første punktum

Paragraf 37 a i dagens straffelov regulerer adgangen til å foreta inndragning overfor erververen når lovbrøyteren har overdratt et formuesgode som er ervervet ved en straffbar handling, til en av sine nærmeste. Departementet foreslår å justere ordlyden til § 37 a annet ledd. Justeringen er ment å gi uttrykk for at det ikke skal være et vilkår at lovbrøyteren har utvist skyld og var tilregnelig ved den konkrete handlingen. Om forståelsen av bestemmelsen se spesialmerknadene til utkastet til ny straffelov § 72.

Til § 37 d

Departementet foreslår å endre § 37 d annet til fjerde ledd i dagens straffelov. Bestemmelsen regulerer hvem inndragning kan skje til fordel for. Forslaget til nytt annet og tredje ledd er identisk med utkastet til ny straffelov § 75 annet og tredje ledd. Om forståelsen av annet og tredje ledd vises det derfor til spesialmerknadene til § 75.

Forslaget til § 37 d fjerde ledd tilsvarende gjeldende tredje og fjerde ledd. Som en følge av at departementet foreslår å slå sammen leddene, er henvis-

ningen i siste punktum endret. Sammenslåingen medfører ingen realitetsendringer.

Til § 342 første ledd bokstav b

Tilføyselsen av «eller som på annen måte bryter kontaktforbud i medhold av straffeloven § 33» gjør det klart at enhver overtredelse av kontaktforbud gitt i medhold av § 33, er straffbar.

30.3 Endringene i lov om fullbyrding av nordiske straffedommer

Endringene i denne loven skal settes i kraft samtidig med endringene i den gjeldende straffeloven. Departementet har ikke foreslått endringer for tiden etter at den nye straffeloven skal settes i kraft. Dette skyldes at det pågår et nordisk samarbeid om revisjon av de fellesnordiske lovene om fullbyrding av straffedommer, og det er grunn til å anta at dette arbeidet vil være sluttført innen den nye straffeloven kan settes i kraft. Henvisningene fra fullbyrdingsloven til den nye straffeloven vil derfor bli tatt med i proposisjonen om den spesielle delen i en ny straffelov.

Endringene som nå foreslås, er i det vesentlige en ajourføring av loven i kjølvannet av vedtakelsen av straffegjennomføringsloven og innføringen av samfunnsstraff. Uttrykket samfunnstjeneste er erstattet med samfunnsstraff i følgende bestemmelser: §§ 7 bokstav b, §§ 8–11, § 17 og § 19. I enkelte bestemmelser har det vært nødvendig å supplere samfunnsstraff med tillegget «eller en lignende reaksjon», jf. forslaget til endring av § 7 bokstav b, 8 annet ledd, § 9, § 17 og § 19 første ledd. Dette skyldes at de andre nordiske landene fremdeles benytter begrepet «samfunnstjeneste». Dersom for eksempel Sverige setter frem en begjæring for norske myndigheter om at en dom på samfunnstjeneste skal fullbyrdes i Norge, vil samfunnstjenesten anses som en «lignende reaksjon» etter den norske loven, som dermed gir hjemmel til å fullbyrde.

Til § 7 bokstav b

Bestemmelsen gjelder begjæringer fra et av de andre nordiske landene om at en dom på samfunnstjeneste skal fullbyrdes i Norge. Uttrykket «samfunnstjeneste» er erstattet av «samfunnsstraff eller en lignende reaksjon», se foran.

Til §§ 8 og 9

Tilsyn er fortsatt i bruk i andre nordiske land, men benyttes ikke lenger i Norge. En begjæring fra et

annet nordiske land om at Norge skal gjennomføre tilsyn, vil derfor medføre at den domfelte pålegges en meldeplikt etter straffeloven § 53 nr. 2. Dette går nå klart frem ved at henvisningen i første ledd endres.

Endringen i *annet ledd* erstatter uttrykket «samfunnstjenesten» med «samfunnsstraff eller en lignende reaksjon», jf. foran om begrunnelsen for denne endringen. Det samme gjelder endringen i § 9.

Straffeloven § 28 c ble opphevet ved lov 18. mai 2001 nr. 21. Henvisningen til denne bestemmelsen i *tredje ledd* foreslås derfor erstattet av en henvisning til straffeloven § 28 b (om omgjøring av dom på samfunnsstraff). Henvisningen i § 9 til § 28 c annet ledd foreslås av samme grunn erstattet av en henvisning til § 28 b tredje ledd.

Til § 10

I *første ledd* erstattes «samfunnstjeneste» med «samfunnsstraff», jf. foran.

I *annet ledd* legges det i tillegg inn en henvisning til straffegjennomføringsloven, som supplerer reglene i straffeloven om gjennomføringen av betinget dom og samfunnsstraff.

I Norge benyttes ikke lenger tilsyn som ledd i betinget dom eller samfunnsstraff, men dette benyttes fremdeles i de andre nordiske landene, jf. merknaden til endringen i § 8. Tredje ledd gjelder både når andre nordiske land ber norske myndigheter om å fullbyrde straffen, og omvendt. Det er derfor behov for å finne frem til en fellesbetegnelse som omfatter både tilsyn og lignende tiltak – for Norges del meldeplikt. Uttrykket «tilsyn» er derfor foreslått erstattet med «tilsyn eller et lignende tiltak», jf. forslaget til endring av *tredje ledd*.

Den foreslåtte endringen i *tredje ledd* gjør det klart at en bestemmelse om endring av særvilkår for en dom på samfunnsstraff som er truffet av myndighetene i et annet nordisk land, har virkning her i riket.

Til §§ 17 og 19

Departementet foreslår at uttrykkene «samfunnstjeneste» og «tilsyn» erstattes av henholdsvis «samfunnsstraff eller en lignende reaksjon» og «tilsyn eller et lignende tiltak», se innledningen foran og merknadene til endringen i § 10.

30.4 Endringene i straffeprosessloven

Departementet foreslår to sett av endringer i straffeprosessloven, se § 101 nr. 3 og 4. Endringene i

nr. 3 skal settes i kraft sammen med endringene i den gjeldende straffeloven, mens endringene i nr. 4 er mer omfattende og skal settes i kraft samtidig med den nye straffeloven. Det vises til den innledende merknaden til § 101.

Kommentarene nedenfor knytter seg til endringene som foreslås i § 101 nr. 4 (og som etter planen skal tre i kraft samtidig med den nye straffeloven).

Til § 40 annet ledd nytt tredje punktum

Departementet foreslår at det i domsgrunnene alltid skal angis om bestemmelsen i straffeloven § 77 er anvendt. Det skal både gå frem om det er tatt i betraktning ved straffutmålingen at den siktede har tilstått, og om tilståelsen har ført til reduksjon i straffen.

Videre bør det angis hvilken betydning tilståelsen er tillagt ved straffutmålingen, jf. siste del av tredje punktum. Dersom det er mulig å angi eksakt hvor stort fradraget er, bør dette gjøres. Særlig der det i praksis har utviklet seg fastlagte nivåer for straff for ulike typer av lovbrudd, lar dette seg gjøre. I andre tilfeller bør det angis i mer generelle vendinger hvor stor rabatten har vært.

Siktemålet med tilføyelsen er å sørge for at tilståelsesrabatten i større grad blir omtalt og synliggjort. Dette er en forutsetning for at bestemmelsen i straffeloven § 77 kan virke motiverende på de siktede. Departementet antar at et obligatorisk krav om at anvendelse av straffeloven § 77 skal omtales i domsgrunnene, også vil lede til at retten krever at aktor og forsvarer kommenterer spørsmålet i sine prosedyrer, eventuelt ved oversendelse av saken til retten for tilståelsesdom. Det vises for øvrig til de alminnelige motiver punkt 27.5.2.3.

Til ny § 43 a

Bestemmelsen er ny og gir retten eller andre som forkynner en dom, en generell plikt til å orientere den domfelte om hva en straffedom går ut på. Den erstatter gjeldende straffelov § 54 a (om plikt til å orientere den domfelte om innholdet i en betinget dom) og § 28 a siste ledd (om plikt til å orientere den domfelte om innholdet i en dom på samfunnsstraff), men har et videre anvendelsesområde enn disse bestemmelsene. Departementets lovutkast bygger på Straffelovkommisjonens forslag i delutredning V og VII, men er gitt en annen oppbygging og språklig utforming. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 20.7.4 og 22.6, delutredning V side 165 og delutredning VII side 465.

Ofte vil det være retten som orienterer den domfelte muntlig om dommens innhold, jf. reglene

om domsforkynning i domstolloven § 159 a annet ledd. Ved fremmøteforkynning (domstolloven § 159 a tredje ledd), postforkynning (domstolloven § 163 a) eller annen form for forkynning kan det være mer hensiktsmessig å gi den domfelte en skriftlig orientering om innholdet i dommen og eventuelle vilkår mv., fortrinnsvis i en lett tilgjengelig form.

I første ledd bokstav a statueres en generell regel om at den domfelte, når en dom blir lest opp eller forkynt for ham, skal gjøres kjent med hva dommen går ut på. Etter gjeldende straffelov gjelder en tilsvarende orienteringsplikt bare når det avses betinget dom (§ 54 a) eller dom på samfunnsstraff (§ 28 a siste ledd). Etter departementets forslag skal plikten gjelde generelt og uten hensyn til hvilke spørsmål dommen tar stilling til. Orienteringsplikten gjelder derfor også når dommen avgjør spørsmål om for eksempel erstatning, inndragning, omgjøring av dom på samfunnsstraff eller prøveløslatelse fra fengsel eller forvaring.

Av første ledd bokstav b fremgår at den domfelte skal gjøres kjent med innholdet i eventuelle vilkår «for» dommen. I utkastet til ny § 43 a i delutredning VII heter det at den domfelte skal gjøres kjent med eventuelle vilkår «i» dommen. Endringen er gjort for å markere at orienteringsplikten ikke bare knytter seg til vilkår som fremgår av selve dommen, men også omfatter vilkår som følger av eller er gitt i medhold av lovbestemmelser. Forskjellen har særlig betydning i forhold til dommer på samfunnsstraff, hvor sentrale vilkår følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven.

Den domfelte skal orienteres om mulige følger av brudd på vilkårene for dommen, jf. første ledd bokstav c. Et sentralt vilkår for betingete dommer, løslatelse på prøve fra fengsel eller forvaring og dommer på samfunnsstraff er at den domfelte ikke begår en ny straffbar handling i prøvetiden eller før utløpet av gjennomføringstiden. Det samme gjelder ved straffutmålingsutsettelse. I utkastet nevnes det derfor særskilt at den domfelte skal gjøres kjent med de mulige konsekvensene av å begå nye straffbare handlinger før utløpet av en prøve- eller gjennomføringstid.

Ved betinget dom forutsetter departementet at den domfelte også gjøres oppmerksom på at manglende oppmøte til soning av den ubetingede delen av dommen kan føre til fullbyrding av den betingede delen, jf. straffegjennomføringsloven § 40 syvende ledd som gjør det klart at manglende oppmøte til soning er straffbart.

Annet ledd åpner for at dommeren kan gi den domfelte en advarsel eller formaning. Fordi det ba-

re er *dommeren* som kan gi advarsel eller formanings, vil dette normalt bare være aktuelt dersom forkynningen skjer ved domsforkynning, jf. domstoloven § 159 a annet ledd. Advarselen eller formaningen kan imidlertid gis i et særskilt rettsmøte.

Annet ledd viderefører gjeldende straffelov § 54 a, som riktignok bare gjelder betingede dommer. Etter departementets syn kan det være behov for å gi den domfelte en formaning eller advarsel også i andre saker, for eksempel hvor det er reagert med bot eller samfunnsstraff. Særlig i saker mot unge lovbrøyttere, kan det være grunn til å gi advarsel eller formaning, sml. gjeldende straffelov § 54 a annet punktum.

Hvis den domfelte skal følges opp av kriminalomsorgen og kriminalomsorgen ikke er til stede når dommen blir avsagt, følger det av *tredje ledd* at påtalemyndigheten straks skal underrette kriminalomsorgen om dommen. Underrettingsplikten gjelder både når oppfølging av kriminalomsorgen er satt som et vilkår, jf. for eksempel utkastet § 45 første ledd bokstav b om prøveløslatelse fra forvaring, og når kriminalomsorgen ellers er tiltenkt oppgaver i gjennomførings- eller prøvetiden, som for eksempel ved samfunnsstraff.

Til § 51 første ledd nytt annet punktum

Tilføyelsen er en ren henvisning. Bestemmelsen i straffeloven § 8, som begrenser adgangen til å straffefølge forhold som er pådømt i utlandet, er etter sin art av prosessuell karakter. Siden den så nært er knyttet til reglene om straffelovens virkeområde i utkastet til ny straffelov kapittel 1, er den likevel plassert der. For oversiktens skyld er det henvist til bestemmelsen fra straffeprosessloven § 51 om rettskraft av straffedommer. «Dom» i straffeprosessloven § 51 første ledd tar sikte på norsk avgjørelse. Siktemålet med tilføyelsen er å gjøre oppmerksom på at det utenfor straffeprosessloven finnes bestemmelser som også gir utenlandske avgjørelser negativ rettskraftsvirkning.

Til § 51 annet ledd nytt tredje og fjerde punktum

Forslaget, som innebærer en realitetsendring i forhold til gjeldende rett, er ikke berørt av Straffelovkommissjonen. Se om bakgrunnen for forslaget i punkt 26.13.

Inndragningssak etter § 51 annet ledd kan bare fremmes dersom den tiltalte varsles om at slik sak vil bli fremmet senest samtidig med hovedforhandlingen i straffesaken, før tilståelsesdom avsies eller forelegg vedtas, jf. *tredje punktum*.

Etter *fjerde punktum* har straffesaken positiv

rettskraftsvirkning i en senere inndragningssak i medhold av annet ledd første eller annet punktum. Straffedommens avgjørelse av skyldspørsmålet legges følgelig opprøvd til grunn ved krav om inndragning hos den domfelte. Den positive rettskraftsvirkningen gjelder bare i den utstrekning avgjørelsen er bestemmende for spørsmålet om inndragning. Når inndragning kan ilegges selv om lovbrøytteren var utilregnelig eller ikke utviste skyld, vil en frifinnelse begrunnet i utilregnelighet eller manglende skyld dermed ikke være til hinder for inndragning i en senere sak.

Til § 62 a

Bestemmelsen er ny i straffeprosessloven og er en følge av et generelt grunnsyn om at bestemmelser som er av prosessuell karakter, ikke bør stå i straffeloven, men overføres til straffeprosessloven, jf. punkt 4.1.6.

Første ledd viderefører § 77 i straffeloven 1902, og er identisk med forslaget fra Straffelovkommissjonen. Det følger av bestemmelsen at straffbare handlinger er undergitt ubetinget offentlig påtale med mindre annet er bestemt i lov. I stedet for uttrykket «offentlig påtale undergivet», sier utkastet til § 62 a første ledd at «den offentlige påtalemyndighet skal påtale», men noen realitetsforskjell innebærer dette ikke.

Annet ledd er i alle henseender nytt, og avviker også noe fra Straffelovkommissjonens forslag. I punkt 4.1.5.4 har departementet gått inn for å oppheve ordningen med påtalebegjæring fra den fornærmede. Dette innebærer at ingen av reglene i gjeldende straffelov §§ 78–82 videreføres i den nye straffeloven.

I straffeloven 1902 fremgikk det av den enkelte bestemmelse, eller for en gruppe av bestemmelser, om det var gjort unntak fra hovedregelen om ubetinget offentlig påtale, enten i den form at det krevde påtalebegjæring eller allmenne hensyn, eventuelt begge deler. Også for vilkåret om allmenne hensyn er denne regulering forlatt. I annet ledd *første punktum* er det gitt en generell regel om at påtalemyndigheten kan unnlate å påtale straffbare handlinger med en strafferamme 2 år eller mindre hvis ikke allmenne hensyn taler imot det. Utgangspunktet er dermed at handlingene skal påtales; unnlattelsen krever en særlig begrunnelse. På dette punkt avviker departementets forslag fra Straffelovkommissjonens, som foreslår at påtale bare skal finne sted når allmenne hensyn foreligger; med andre ord at presumsjonen er at slike forhold ikke skal påtales. Blant annet som følge av innvendinger under høringen, har departementet snudd presumsjonen.

Strafferammen på 2 år sikter til den alminnelig ramme. Forhøyelse ved gjentakelse og organisert kriminell virksomhet, jf. utkastet § 79, tas ikke i betraktning.

Siden hovedregelen er at påtale skal finne sted, er det ikke naturlig å kreve at beslutningen skal begrunnes. Men heller ikke en beslutning om ikke å påtale forholdet med hjemmel i annet ledd annet punkt må begrunnes. Påtalemyndigheten har ingen lovbestemt alminnelig begrunnelsesplikt, slik tilfellet er for forvaltningen, jf. forvaltningsloven § 24, og departementet har ikke funnet grunn til å foreslå en slik plikt bare for avgjørelser etter straffeprosessloven § 62 a. Departementet legger imidlertid til grunn at i den grad henleggelsen etter § 62 a annet ledd blir påklagd, jf. straffeprosessloven § 59 a, vil avgjørelsen bli begrunnet i oversendelsen til klageorganet.

Påtalemyndighetens avgjørelse av at allmenne hensyn tilsier påtale kan ikke overprøves av retten, jf. punkt 4.1.5.4.

At bestemmelsen bruker formuleringen «påtales» innebærer ikke nødvendigvis at avgjørelsen etter § 62 a alltid skal treffes på påtalestadiet, dvs. etter at etterforskning er gjennomført. For en del saker eller sakstyper vil det allerede når anmeldelse inngis eller forholdes oppdages, være klart at saken bør henlegges etter § 62 a annet ledd. I disse tilfeller følger det av straffeprosessloven § 224 første ledd at det ikke er rimelig grunn til å iverksette etterforskning, og at saken derfor kan påtaleavgjøres med en henleggelse uten etterforskning.

I *annet ledd annet punktum* er det angitt noen sentrale momenter som skal tillegges vekt ved avgjørelsen av om allmenne hensyn foreligger. Overtrédelsens grovhet og hensynet til den alminnelig lovlydighet viser til straffens formål, dvs. prevensjonshensynene og hensynet til den sosiale ro, jf. punkt 6.3. Påtalereglene kan ikke praktiseres slik at kriminalitetsområder praktisk talt blir avkriminalisert. Henvisning til overtrédelsens grovhet kan innebære at mer graverende overtrédelser av en type lovbrudd som sjelden blir påtalt, likevel bør påtales av hensyn til den sosiale ro.

Det andre hovedmoment som skal tillegges vekt er standpunktet til den fornærmede, andre skadelidte eller særskilt myndighet. Dette er den krets som tidligere kunne fremme mer formelle begjæringer om påtale. Deres synspunkter på påtale spørsmålet er fremdeles av sentral betydning, men ikke formelt avgjørende.

Når prevensjonshensyn og hensynet til den sosiale ro og fornærmedes standpunkt trekker i motsatt retning, må det skje en avveining. En av hovedbegrunnelsene for å gå vekk fra ordningen med på-

talebegjæring var hensynet til likebehandling. På denne bakgrunn bør det ved slik «motstrid» tillegges betydelig vekt på hva som er det vanligste ved sammenlignbare tilfeller av den aktuelle art – påtale eller ikke påtale.

Til § 65 nytt nr. 4

Tilføyelsen erstatter gjeldende straffelov § 13 første og tredje ledd, hvor den tilsvarende påtalekompetanse i saker mot utlendinger som ikke er bosatt i Norge, ligger til Kongen. Straffelovkommisjonen har med tilslutning fra høringsinstansene foreslått at kompetansen skal legges til riksadvokaten. Langt de fleste saker hvor det tas ut tiltale mot utlendinger for handlinger forøvet i utlandet, har ingen utenrikspolitiske implikasjoner, som er grunnelsen for at kompetansen inntil nå har ligget hos Kongen i statsråd. Den særskilte kompetanseregel, som har gjort det nødvendig å treffe tiltalevedtaket ved kongelig resolusjon, har vært et unødvendig kompliserende og forsinkende ledd i mange forholdsvis kurante saker. Departementet er derfor enig i at kompetansen i disse saker flyttes til riksadvokaten, og legger til grunn at i de få saker hvor tiltalespørsmålet kan ha utenrikspolitiske konsekvenser, vil riksadvokaten konsultere Utenriksdepartementet. Når saker mot utlendinger er overført i samsvar med overenskomst om overføring av straffesaker, er det ikke behov for at kompetansen løftes opp til riksadvokaten. For disse tilfeller foreslås derfor gjeldende straffelov § 13 tredje ledd videreført slik at de ordinære kompetansereglene i straffeprosessloven §§ 64–67 gjelder. I disse tilfeller skjer den nødvendige kontroll når saker oversendes til overtakelse fra utlandet.

Som etter den gjeldende bestemmelse i straffeloven § 13, er den særskilte kompetansebestemmelse bare knyttet til de tilfeller som omhandles i straffeloven § 5 tredje ledd. Forfølges handlinger foretatt i utlandet av utlendinger i Norge med hjemmel i utkastet § 6 om folkerettslig plikt til å straffefølge, gjelder de ordinære kompetanseregler i straffeprosessloven §§ 64–67.

Til § 69

Første ledd har fått en noe annen ordlyd enn gjeldende bestemmelse. Endringen tar ikke sikte på å endre vilkårene for å gi påtaleunntakelse. Ordlyden i straffeprosessloven § 69 er imidlertid noe gammelmodig, og det foreslås at den endres slik at den kommer på linje med straffutmålingsutsettelse og straffutmålingsfracfall i utkastet til straffeloven §§ 60 og 61.

I *annet ledd* foreslås også en språklig endring uten betydning for realiteten.

Tredje ledd første og annet punktum er en videreføring av gjeldende rett, bortsett fra at det også kan settes særvilkår om bosted (jf. utkastet til ny straffelov § 37 bokstav a) og at den siktede skal unngå kontakt med bestemte personer (jf. utkastet til ny straffelov § 37 bokstav b). Som etter gjeldende rett kan det ikke settes andre særvilkår enn dem som er uttrykkelig nevnt i paragrafen her (i motsetning til ved betinget dom, jf. «sekkebestemmelsen» i straffeloven § 35 bokstav j).

Av *tredje ledd tredje punktum* går det frem at den siktede «så vidt mulig» skal få uttale seg om vilkårene før de fastsettes. Dette er en endring i forhold til gjeldende rett hvor den siktede på forhånd skal få adgang til å uttale seg. Endringen tar høyde for at det ikke alltid er praktisk mulig å få tak i den siktede. Tilsvarende regler er foreslått i den nye straffeloven § 34 tredje ledd tredje punktum for betinget dom og i § 46 annet ledd tredje punktum i sak om gjeninnsettelse i forvaring eller endring av prøvetid og vilkår.

Til endringen i § 76 femte ledd

Henvisningen i *femte ledd* til gjeldende straffelov § 28 b første ledd foreslås endret til en henvisning til den nye straffeloven § 52 første ledd bokstav a. Endringen har ingen realitetsbetydning.

Til § 98 nytt fjerde ledd

Det foreslås tilføyd et nytt *fjerde ledd* i § 98, som gjør det klart at bestemmelsene om rett til forsvarer etter bestemmelsens første til tredje ledd, gjelder tilsvarende i saker som gjelder pågripelse eller varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 173 a, jf. § 184 annet ledd.

Forslaget innebærer at den domfelte gis rett til forsvarer i rettsmøtet som holdes til avgjørelse av spørsmålet om varetektsfengsling som er utløst av vilkårsbrudd. Den domfelte skal ha forsvarer så lenge han forblir fengslet, jf. § 98 første ledd annet punktum.

Verken gjeldende straffelov § 28 b tredje ledd tredje punktum (samfunnsstraff) eller § 54 nr. 2 første ledd tredje punktum (betinget dom) viser til straffeprosessloven § 98. Etter gjeldende rett har den domfelte derfor bare rett til forsvarer ved pågripelse og fengsling i slike saker om særlige grunner taler for dette, jf. straffeprosessloven § 100 annet ledd. Om bakgrunnen for departementets forslag om utvidet rett til forsvarer, se punkt 20.7.4 og 22.7.4.

Gjeldende § 39 g femte ledd fjerde punktum (forvaring) viser til straffeprosessloven kapittel 9. Den forvaringsdømte har derfor også etter gjeldende rett krav på forsvarer ved pågripelse og varetektsfengsling i forbindelse med mistanke om vilkårsbrudd.

Til § 100 b nytt annet ledd

Departementet foreslår at bestemmelsen tilføyes et nytt *annet ledd*, som gir første ledd tilsvarende anvendelse når en sak om kontaktforbud i eget hjem, jf. straffeloven § 57 tredje ledd, bringes inn for retten. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 24.4.3.

I straffesaker hvor det er lagt ned påstand om kontaktforbud i eget hjem, vil den siktede normalt ha rett til forsvarer etter reglene i straffeprosessloven §§ 96 og 99. Det kan imidlertid tenkes situasjoner hvor dette ikke slår til, for eksempel i tilståelsessaker hvor det ikke er spørsmål om å idømme ubetinget frihetsstraff i mer enn 6 måneder. Etter departementets forslag vil den siktede ha et ubetinget krav på forsvarer i alle saker hvor det er lagt ned påstand om kontaktforbud i eget hjem. En forutsetning er likevel at saken bringes inn for retten. Dersom lovbryteren velger å vedta et forelegg om kontaktforbud i eget hjem, oppstår derfor ingen rett til forsvarer.

Til § 100 c

Paragrafen er ny og inneholder bestemmelser om rett til forsvarer i saker om fastsetting eller fullbyrding av fengselsstraff etter brudd på vilkårene for betinget dom eller dom på samfunnsstraff, samt i saker om fullbyrding av reststraff eller forvaring etter prøveløslatelse. Den domfelte har også rett til forsvarer ved behandling av begjæring om oppheving eller endring av vilkår som nevnt i utkastet til straffeloven § 45 femte ledd. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 20.7.4, 21.6.2.4, 21.6.3.3 og 22.7.4.

I delutredning VII er bestemmelsene om rett til forsvarer plassert i utkastet til ny straffelov § 7-7 annet og tredje ledd (om rett til forsvarer ved omgjøring av betinget dom), § 8-6 tredje ledd tredje punktum (om rett til forsvarer ved omgjøring av dom på samfunnsstraff) og § 11-7 annet ledd tredje punktum (om rett til forsvarer i saker om gjeninnsettelse i forvaring etter brudd på vilkårene for prøveløslatelse). Kommisjonen legger opp til å gi bestemmelsene om rett til forsvarer ved omgjøring av dom på samfunnsstraff tilsvarende anvendelse i saker om fullbyrding av reststraff etter brudd på vilkårene for prøveløslatelse, jf. straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd annet punktum.

Selv om departementet foreslår å plassere bestemmelsene om rett til forsvarer i straffeprosessloven, svarer departementets forslag innholdsmessig i hovedsak til Straffelovkommisjonens anbefalinger i delutredning V og VII. Kommisjonen foreslår imidlertid at reglene om rett til forsvarer gis i form av generelle henvisninger til straffeprosessloven kapittel 9 (kommisjonens utkast § 11-7 annet ledd tredje punktum) eller enkelte bestemmelser i dette kapitlet (utkastet § 7-7 annet og tredje ledd og § 8-6 tredje ledd tredje punktum). Departementet finner det hensiktsmessig å gi reglene en mer presis utforming. Retten til forsvarer hvor den domfelte pågripes og varetektsfengsles med hjemmel i straffeprosessloven § 173 a, jf. § 184 annet ledd, foreslås innarbeidet i § 98 (som et nytt fjerde ledd).

Både kommisjonens og departementets forslag innebærer en noe utvidet rett til forsvarer i de fleste omgjøringssaker, sett i forhold til gjeldende rett. Utvidelsen ligger i at forsvarer skal utnevnes uten hensyn til om særlige grunner foreligger dersom det er aktuelt å fastsette eller fullbyrde en ubetinget frihetsstraff i mer enn 6 måneder.

Første ledd slår fast hovedregelen om at det skal oppnevnes forsvarer for den domfelte i omgjøringssaker som nevnt i første ledd bokstav a til e dersom det er aktuelt å fastsette eller fullbyrde en ubetinget frihetsstraff i mer enn 6 måneder. Unntak kan bare gjøres når retten på grunn av sakens art og forholdene ellers finner det «ubetenkelig» at den domfelte er uten forsvarer.

Etter *første ledd bokstav a og b* har den domfelte rett til forsvarer i saker hvor det er aktuelt å fastsette eller å beslutte hel eller delvis fullbyrding av fengselsstraff i mer enn 6 måneder etter brudd på vilkårene for betinget dom, jf. utkastet til straffeloven § 60 tredje ledd (straffutmålingsutsettelse) eller utkastet til straffeloven § 39 annet ledd (fullbyrdingsutsettelse). Dersom den domfelte har begått en ny straffbar handling i prøvetiden, jf. utkastet til straffeloven § 39 tredje ledd, har den domfelte som regel rett til forsvarer etter andre bestemmelser i straffeprosessloven kapittel 9.

Ved omgjøring er det sentralt at den domfelte blir gjort kjent med straffepåstanden så tidlig som mulig, slik at det blir klart om han har rett til forsvarer etter § 99. Straffepåstanden vil fremgå av begjæringen om omgjøring, og denne bør, parallelt med oversendelse til retten, også sendes i kopi til den domfelte.

Første ledd bokstav c gir den domfelte samme rett til forsvarer i saker om hel eller delvis fullbyrding av reststraff etter prøveløslatelse fra fengsel, jf. straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd.

Første ledd bokstav d bestemmer at den domfelte

har samme rett til forsvarer i saker om hel eller delvis fullbyrding av forvaringsstraff i mer enn 6 måneder etter brudd på vilkårene for løslatelse på prøve fra forvaring, jf. utkastet til straffeloven § 46 første ledd. Etter gjeldende rett følger retten til forsvarer av henvisningen til straffeprosessloven kapittel 9 i straffeloven § 39 g femte ledd fjerde punktum. Departementet antar at det ytterst sjelden vil være «ubetenkelig at den domfelte er uten forsvarer» i saker om gjeninnsettelse i forvaring, jf. utkastet her innledningen i første ledd. Bakgrunnen for det er at det er inngripende å bli gjeninnsatt i forvaring, som er en i prinsippet tidsbestemt straff. Det er neppe heller ofte aktuelt å reise sak om gjeninnsettelse når det er spørsmål om å fastsette eller fullbyrde forvaring i 6 måneder eller mindre. Derfor legger departementet til grunn at den forvaringsdømte i praksis vil ha en lik rett til forsvarer i gjeninnsettelsaker som etter gjeldende rett.

Første ledd bokstav e gjør det klart at den domfelte har rett til forsvarer i saker om hel eller delvis fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen etter brudd på vilkårene for samfunnsstraff, jf. utkastet til straffeloven § 52 første ledd bokstav a. Forutsetningen er her – som etter de øvrige alternativene – at påstanden går ut på omgjøring av en ubetinget fengselsstraff på mer enn 6 måneder. Dersom den domfelte har begått en ny straffbar handling, og det reises bruddsak i medhold av utkast til straffeloven § 52 første ledd bokstav b, vil den domfelte som regel ha rett til forsvarer etter andre bestemmelser i straffeprosessloven kapittel 9.

I saker hvor det ikke er aktuelt å fastsette eller fullbyrde en ubetinget frihetsstraff på mer enn 6 måneder, og som heller ikke behandles sammen med nye straffbare forhold under en ordinær hovedforhandling, skal forsvarer bare oppnevnes hvor særlige grunner taler for det, jf. *annet ledd*. Dette svarer til ordningen etter gjeldende straffelov § 28 b tredje ledd tredje punktum (om rett til forsvarer ved omgjøring av dom på samfunnsstraff), § 54 nr. 2 tredje punktum (om rett til forsvarer ved omgjøring av betinget dom) og straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd annet punktum jf. straffeloven § 28 b tredje ledd tredje punktum (om rett til forsvarer ved fullbyrding av reststraff etter prøveløslatelse).

I tredje ledd første punktum reguleres retten til forsvarer når en forvaringsdømt som er prøveløslatt, begjærer oppheving eller endring av det særlig inngripende vilkåret som er hjemlet i utkastet til straffeloven § 45 første ledd bokstav c, jf. utkastet § 45 femte ledd. Etter gjeldende rett er retten til forsvarer i slike saker regulert ved en henvisning til straffeprosessloven kapittel 9 i straffeloven § 39 g tredje ledd siste punktum.

Annet punktum regulerer retten til forsvarer i andre saker om endring av vilkår eller forlengelse av prøvetid. I slike saker kan retten oppnevne of-fentlig forsvarer for den domfelte når *særlige grunner* taler for det. Dette vil for eksempel gjelde når en prøveløslatt forvaringsdømt har brutt vilkår, men der det ikke er aktuelt å reise sak om gjeninnsettelse, jf. utkastet til straffeloven § 46 første ledd. I stedet er det aktuelt å sette ny prøvetid og nye vilkår, jf. utkastet § 45 fjerde ledd. Tilsvarende vil gjelde for betinget dom, jf. utkastet § 39 første ledd.

Til endringene i § 107 a

Departementets forslag til endringer i *første ledd* innebærer at den fornærmede gis samme rett til bistandsadvokat i saker om overtredelse av kontaktforbud, jf. utkastet til straffeloven § 57, som i saker om overtredelse av besøksforbud, jf. straffeprosessloven § 222 a. I saker om overtredelse av kontaktforbud skal det derfor gjelde en absolutt rett til bistandsadvokat.

I saker som gjelder illeggelse av kontaktforbud, skal retten til bistandsadvokat i utgangspunktet være forbeholdt saker om kontaktforbud i eget hjem, jf. utkastet til straffeloven § 57 tredje ledd. Departementet foreslår derfor at *annet ledd* endres, slik at den et kontaktforbud skal beskytte, gis rett til advokat på lik linje med den som søkes beskyttet av et besøksforbud.

Retten til bistandsadvokat gjelder bare i saker som bringes inn for retten. Dersom kontaktforbudet vedtas ved forelegg, må derfor en eventuell rett til advokat utledes av andre bestemmelser. Det er viktig at påtalemyndigheten så tidlig som mulig tar stilling til om det vil bli lagt ned påstand om kontaktforbud i eget hjem, slik at bistandsadvokat kan oppnevnes forut for hovedforhandlingen.

Til § 173 a

Bestemmelsen erstatter de tidligere hjemlene for pågrepelse og fengsling i straffeloven §§ 28 b tredje ledd tredje punktum, 39 g femte ledd fjerde punktum og 54 nr. 2 første ledd tredje punktum.

Gjennom henvisningen til § 173 a i § 184 annet ledd kommer bestemmelsen til anvendelse også i fengslingssaker.

De eksisterende hjemlene for pågrepelse og varetektsfengsling ved forskjellige former for vilkårsbrudd, inneholder alle en bestemmelse om at straffeprosessloven kapittel 14 *«gjelder tilsvarende»*, uten at det gjøres klart hvordan vilkårene i straffeprosessloven § 171 skal tilpasses disse situasjonene. Løsningen departementet går inn for, med en

egen bestemmelse som regulerer adgangen til pågrepelse ved vilkårsbrudd, tar sikte på å rydde av veien noe av den tolkingstvil som har eksistert på dette området.

Grunnvilkåret for pågrepelse og fengsling fremgår av *første ledd første punktum*: Det må foreligge skjellig grunn til mistanke om vilkårsbrudd som nevnt i utkastet til straffeloven §§ 39 annet ledd, 46 første ledd bokstav a eller 52 første ledd bokstav a, jf. straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd annet punktum. Med *«skjellig grunn»* menes sannsynlighetsovervekt, se blant annet Rt. 1993 side 1302 (om det tilsvarende begrepet i straffeprosessloven § 171).

Henvisningen til utkastet til straffeloven § 39 annet ledd hjemler pågrepelse ved skjellig grunn til mistanke om alvorlige eller gjentatte brudd på fastsatte særvilkår for en betinget dom (dvs. fullbyrdingsutsettelse og straffutmålingsutsettelse, jf. utkastet § 60 tredje ledd).

En tilsvarende pågripelsesadgang gjelder ved skjellig grunn til mistanke om brudd på vilkår etter løslatelse på prøve fra forvaring, jf. utkastet til straffeloven § 46 første ledd bokstav a, eller for omgjøring av en dom på samfunnsstraff, jf. henvisningen til straffeloven § 52 første ledd bokstav a.

Pågrepelse kan videre skje ved skjellig grunn til mistanke om at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for gjeninnsettelse etter prøveløslatelse fra fengselsstraff, jf. henvisningen til straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd annet punktum.

For pågrepelse og fengsling kreves, ut over skjellig grunn til mistanke, at minst ett av de tre alternative vilkårene i første ledd bokstav a til c er tilfredsstillt. I tillegg kreves at kravene i § 170 a er overholdt, jf. nedenfor.

Etter *første ledd bokstav a* kan pågrepelse skje når det er grunn til å frykte for at den domfelte vil unndra seg fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler. Bestemmelsen svarer i hovedtrekk til straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 1, likevel slik at faren for unndragelse fra forfølgning ikke nevnes. Pågrepelse og fengsling etter dette alternativet er trolig særlig praktisk i saker hvor den domfelte står i fare for å måtte sone en ikke ubetydelig resttid, typisk etter prøveløslatelse fra forvaring eller en langvarig fengselsstraff.

Formuleringen *«grunn til å frykte»* skal forstås på samme måte som i § 171 første ledd nr. 1. Det kreves derfor ikke sannsynlighetsovervekt for unndragelse, for at pågrepelse og fengsling skal kunne skje.

Første ledd bokstav b åpner for å pågripe den domfelte når det antas påkrevd for å hindre nye vilkårsbrudd. Vilårsbruddene må være av en slik art

at de kan gi grunnlag for omgjøring, gjeninnsettelse eller lignende. Pågrepelse på grunnlag av brudd på særvilkår for en betinget dom kan for eksempel bare skje dersom det foreligger flere gjentatte eller minst ett alvorlig brudd på særvilkårene, jf. utkastet til straffeloven § 39 annet ledd.

Etter *første ledd bokstav c* kan pågrepelse også skje når den domfelte selv begjærer det av grunner som finnes fyldestgjørende. Departementet ser ikke bort fra at den domfelte rent unntaksvis, for eksempel hvor det er åpenbart at han vil bli gjeninnsett etter brudd på vilkårene for prøveløslatelse, vil kunne ønske å begynne soningen av resttiden så raskt som mulig. Det antas likevel at dette alternativet i praksis ikke vil bli anvendt særlig ofte.

Straffeprosessloven § 170 a, samt §§ 174 til 190, kommer til anvendelse også i saker om pågrepelse og fengling etter §§ 173 a, jf. 184 annet ledd. Av § 170 a følger det at pågrepelse eller fengsling ikke skal skje dersom et slikt inngrep etter sakens art og forholdene ellers fremstår som uforholdsmessig. I vurderingen av om bruk av et tvangsmiddel vil være uforholdsmessig, må retten blant annet ta i betraktning sannsynligheten for at omgjøring eller gjeninnsettelse vil skje. Departementet legger til grunn at det ikke ofte vil være behov for å pågripe og fengsle personer med hjemmel i den nye § 173 a, og at slike inngrep ofte vil fremstå som unødvendige og uforholdsmessige. For eksempel kan det bare i rene unntakstilfeller tenkes å være aktuelt å fengsle noen for å hindre nye vilkårsbrudd (av annen art enn nye straffbare handlinger).

Til § 184 annet ledd

Annet ledd foreslås endret. Formålet er å gjøre det klart at personer som det er anledning til å pågripe med hjemmel i den nye § 173 a, også kan varetektsfengsles. Forutsetningen er at vilkårene for øvrig er tilfredsstillt, herunder at inngrepet ikke fremstår som uforholdsmessig, jf. straffeprosessloven § 170 a.

Til § 214 a

Bestemmelsen åpner for at påtalemyndigheten kan beslutte inndragning i visse tilfeller. Etter gjeldende rett har ikke påtalemyndigheten en slik adgang til å beslutte inndragning. Bestemmelsen tilsvarende i det vesentlige Straffelovkommisjonens forslag. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 26.12. Se også utkastet til straffeprosessloven ny § 214 b, alkoholoven § 10-3 og legemiddeloven § 32.

Etter *første ledd* kan påtalemyndigheten beslutte

inndragning av beslaglagte gjenstander som er egnet til bruk ved legemskrenkelser. Eksempler kan være kastestjerner, kjettinger, elektroshokkvåpen, springkniver, batongkniver, batonger, karatepinner og spretterter. Det samme gjelder etterlikninger av våpen som lett kan forveksles med våpen. Begrepet skal forstås på samme måte som «våpenetterlikninger» i våpenloven § 27 b tredje ledd. Bare gjenstander som er beslaglagt på en formelt gyldig måte, kan inndras.

Videre er det en forutsetning at vilkårene for inndragning i utkastet § 69 første ledd bokstav c eller § 70 første ledd annet punktum er oppfylt. Disse vilkårene gjelder både for gjenstander som er egnet til bruk ved legemsovertredelser og våpenetterlikninger. Gatestridsvåpen vil – avhengig av omstendighetene – kunne inndras med hjemmel i begge bestemmelsene, mens våpenetterlikninger uten skadepotensiale bare vil kunne inndras med hjemmel i § 69.

Etter første ledd *annet punktum* skal påtalemyndighetens beslutning være skriftlig og begrunnet.

Påtalemyndigheten, det vil si påtalemyndighetens tjenestemenn jf. straffeprosessloven § 55, kan ikke beslutte inndragning dersom den begjærer saken pådømt ved tilståelsesdom eller reiser tiltale med påstand om straff, jf. første ledd *tredje punktum*. Da skal inndragningskravet tas med i saken.

Etter *annet ledd* skal eieren eller besitteren underrettes om påtalemyndighetens beslutning om inndragning. Det er gjort et unntak fra kravet om underretning for ting av ubetydelig verdi. Hvorvidt tingen skal regnes for å være av ubetydelig verdi, beror både på tingens økonomiske verdi og om den må antas å ha en spesiell affeksjonsverdi. Som utgangspunkt antar departementet at en ting som er verdt mindre enn et par hundre kroner, må regnes for å være av ubetydelig verdi. Hvis tingen ikke har en legal verdi, vil bestemmelsen sjelden kreve at det underrettes om inndragning.

Eieren av tingen eller den som hadde besittelsen av tingen da den ble beslaglagt, kan kreve spørsmålet om inndragning forelagt for retten, jf. annet ledd *annet til fjerde punktum*. Hvis underretning er gitt, er fristen for å kreve saken forelagt for retten 1 måned fra underretningen kom frem. Dersom underretning ikke er gitt, er fristen 6 måneder fra beslaget ble foretatt.

Fjerde punktum åpner for at krav om å få saken forelagt for retten unntaksvis skal kunne tas til følge selv om fristen er oversittet. Vilåret er at oversittelsen ikke kan legges den som har fremmet kravet til last eller at særlige omstendigheter tilsier det. Formuleringen «ikke legges til last» brukes også i straffeprosessloven § 318 første ledd bokstav a.

Praksis i tilknytning til denne bestemmelsen kan gi en viss veiledning siden begge bestemmelsene gjelder fristoversittelse. Et eksempel på at fristoversittelsen ikke kan ilegges den som fremmer kravet til last er at tingen er stjålet og eieren ikke er blitt informert om at den er beslaglagt før fristen i tredje punktum er utløpt fordi politiet ikke har visst hvem som er eier.

Til § 214 b

Etter *første ledd første punktum* kan påtalemyndigheten i visse tilfeller beslutte inndragning av beslaglagte ting når den som inndragningen foretas overfor, ikke må gjøres til part i saken. Etter gjeldende rett har ikke påtalemyndigheten en slik adgang til å beslutte inndragning. Bestemmelsen tilsvarer i det vesentlige Straffelovkommisjonens forslag. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 26.12. Se også utkastet til straffeprosessloven ny § 214 a og til alkoholloven § 10-3 og legemiddeloven § 32.

Det kreves for det første at vilkårene for slik inndragning i straffeloven § 74 er oppfylt. Følgelig må inndragningen være rimelig, jf. § 74 annet første ledd første punktum. For det andre er det et vilkår at verken eieren, lovbrøyteren eller besitteren er kjent på det tidspunktet da påtalemyndigheten beslutter inndragning. Det kan for eksempel være tilfellet hvis fiskegarn er beslaglagt og politiet ikke vet hvem som har satt det ut, eller narkotika er gjemt på et sted der ingen kan sies å være i besittelse av det. Videre vil politiet kunne inndra barnepornografisk materiale som ikke kan knyttes til en bestemt person.

Etter *annet punktum* skal påtalemyndighetens beslutning være skriftlig og begrunnet.

Eieren eller besitteren kan kreve saken forelagt for retten innen 6 måneder etter at vedtak om beslag er fattet, jf. *tredje punktum*.

Til § 255

Etter gjeldende rett er det ikke anledning til å utstede forelegg på rettighetstap. Departementet foreslår å endre dette, jf. endringene i *første ledd første punktum*.

Forslaget går ut på at påtalemyndigheten gis kompetanse til å utferdige forelegg i stedet for å reise tiltale i saker den finner at bør avgjøres med *rettighetstap*, jf. utkastet til straffeloven §§ 56 eller 57. Etter gjeldende rett kan bare bot og inndragning vedtas ved forelegg. Om bakgrunnen for forslaget, se punkt 24.9, delutredning V side 188–190 og delutredning VII side 470.

Påtalemyndigheten kan kombinere de nevnte

reaksjonene med hverandre, jf. utkastet til ny straffelov §§ 54, 59 og 66. Reaksjoner som nevnt i straffeprosessloven § 2 nr. 4 kan også avgjøres ved forelegg. Slike reaksjoner kan ilegges sammen med reaksjoner som nevnt i første punktum, jf. *første ledd annet punktum*, som foreslås videreført uendret.

Annet ledd begrenser adgangen til å ilegge rettighetstap ved forelegg. Om bakgrunnen for begrensningene, se punkt 24.9.

Et rettighetstap som ilegges ved forelegg, kan bare gjelde for inntil 3 år, og det kan ikke gjelde tap av stilling, jf. straffeloven § 56 første ledd bokstav a. Begrunnelsen er at reaksjonen er så vidt inngripende at den bør fastsettes ved dom.

Som hovedregel er det heller ikke adgang til ved forelegg å ilegge noen et rettighetstap som knytter seg til retten til å inneha stilling eller tap av retten til å utøve næringsvirksomhet. Rettighetstap som fratår lovbrøyteren retten til å utøve en virksomhet som ikke tar form av næringsvirksomhet, vil imidlertid kunne ilegges ved forelegg.

Unntaket for rettighetstap som knytter seg til næringsvirksomhet, gjelder ikke i forhold til binæringer. En lovbrøyter som driver med jakt eller hugst som en «attåtnering», vil derfor kunne akseptere et rettighetstap som fratår ham retten til å bedrive jakt eller hugst for en periode på inntil tre år.

Til § 256

Første ledd nr. 4 slår fast at det i forelegg på rettighetstap skal opplyses hvilket rettighetstap som kreves. Etter gjeldende lov gjelder dette bare for bot og inndragning. Siden departementet foreslår at rettighetstap på visse vilkår skal kunne ilegges ved forelegg, jf. straffeprosessloven § 255, bør det samme gjelde for rettighetstap.

Dersom den siktede har vært berøvet friheten i anledning av saken og ilegges en bot, skal det gis et skjønnsmessig fradrag i boten, jf. utkastet til ny straffelov § 83 sjettede ledd. Hvis det ikke er gitt fullt fradrag for frihetsberøvelsen, skal det anmerkes i forelegget hvor mange dager som har kommet til fradrag, jf. § 83 annet ledd tredje ledd og sjettede ledd. Departementet foreslår at en bestemmelse om dette også inntas i straffeprosessloven § 256, som nytt *annet ledd*. Formålet er å gjøre regelverket mest mulig oversiktlig.

Nåværende annet ledd blir nytt *tredje ledd*.

Til § 456 fjerde ledd annet punktum

Straffelovkommisjonens forslag om å legge avgjørelsen av subsidiær fengselsstraff til retten, er ikke

fulgt opp, jf. delutredning VII side 245 og de alminnelige motivene foran i punkt 23.5). Departementet foreslår imidlertid at den subsidiære fengselsstraffen ikke skal fullbyrdes med mindre den botlagte har evne til å betale boten eller allmenne hensyn tilsier slik straff. Dette er en endring i forhold til gjeldende rett.

Det må vurderes konkret om det er mulig å få betaling av den botlagte. For at hensikten med lovendringen skal bli oppfylt, er det en forutsetning at politiet innhenter opplysninger som er nødvendige for å vurdere den botlagtes betalingsevne.

Et eksempel på at den botlagte har betalingsevne, men ikke betalingsvilje, er når den botlagte illojalt iverksetter tiltak som hindrer betaling. Dette kan for eksempel tenkes gjennomført ved selskapsrettslige transaksjoner som skjuler at den botlagte i realiteten disponerer over tilstrekkelige midler eller ved at den botlagte overfører verdier proforma til ektefellen. Det kan også være at den botlagtes levestandard og personlige forhold tilsier at han åpenbart har evne til å betale boten om viljen hadde vært til stede.

Ved vurderingen av om allmenne hensyn foreligger må en i betydelig grad også se hen til den domfeltes sosiale situasjon og lovbruddets karakter. En sterk narkotikaavhengig lovbrøyer som er botlagt for et naskeri for å skaffe penger til narkotika, bør for eksempel lettere måtte sone den subsidiære straffen enn en sterk narkotikaavhengig lovbrøyer som er botlagt for bruken av narkotika.

Vilkåret om at subsidiær fengselsstraff er påkrevd ut fra allmenne hensyn, tar i første rekke sikte på personer som ikke er betalingsdyktige, men som av preventive grunner likevel bør ilegges en subsidiær fengselsstraff. I vurderingen av om vilkåret om allmenne hensyn er oppfylt, bør det kunne legges vekt på lovbruddets art og de overveielser som førte til at bot ble valgt som reaksjon i den grad de er kjent. Et annet moment bør være om vedkommende flere ganger tidligere er ilagt bot. Forebyggingshensyn tilsier at den subsidiære fengselsstraffen fullbyrdes overfor en tilbakefallsforbrøyer som flere ganger er ilagt bot, uten å ha evne til å betale dem. Et annet resultat kan også virke støtende på den alminnelige rettsfølelse.

Uenighet mellom botlagte og påtalemyndigheten om betalingsevnen kan prøves etter straffeprosessloven § 462.

30.5 Endringene i alkoholloven

Til § 10-3

Utkastet utvider påtalemyndighetens adgang til å inndra brennevin sammenliknet med gjeldende rett. Straffelovkommisjonen foreslår ikke noen slik utvidelse. Bakgrunnen for forslaget er beskrevet i punkt 26.12.3.3. Se også utkastet til straffeprosessloven ny § 214 a og § 214 b og til legemiddeloven § 32.

Forslaget til endring i *første ledd første punktum* innebærer at påtalemyndigheten kan inndra alle former for brennevin, og ikke bare det som er ulovlig tilvirket. Bestemmelsen er ikke en selvstendig hjemmel for inndragning. Vilråene for inndragning etter straffeloven må være oppfylt.

Etter *tredje punktum* skal beslutning om inndragning av lovlig tilvirket brennevin være skriftlig og begrunnet. Inndragningsadgangen her og etter legemiddeloven § 32 første ledd gjelder selv om det skal reises straffesak i form av tiltale, tilståelses sak eller forelegg, hvilket ikke er tilfellet etter hjemmelen i straffeprosessloven § 214 a, jf. punkt 26.12. Videre skal eieren eller besitteren så vidt mulig varsles om påtalemyndighetens beslutning, jf. *fjerde punktum*.

Etter fjerde punktum kan også eieren eller besitteren av lovlig tilvirket, beslaglagt brennevin kreve spørsmålet om inndragning brakt inn for retten innen 1 måned etter at beslaget ble foretatt.

30.6 Endringene i legemiddeloven

Til § 32 nytt første ledd

Utkastet gir påtalemyndigheten adgang til å inndra narkotika, noe den ikke har etter gjeldende rett. Bestemmelsen tilsvare Straffelovkommisjonens forslag. Bakgrunnen for utkastet er beskrevet i punkt 26.12.3.3. Se også utkastet til straffeprosessloven ny § 214 a og § 214 b og til alkoholloven § 10-3.

Første punktum gir påtalemyndigheten adgang til å beslutte inndragning av beslaglagte stoffer som er oppført på narkotikalistens. Listen er fastsatt med hjemmel i legemiddeloven § 22.

Bestemmelsen er ikke en selvstendig hjemmel for inndragning. Vilråene for inndragning etter straffeloven må være oppfylt. Det vil normalt være tilfelle. Besittelse av stoffer som er oppført på narkotikalistens, er som hovedregel ulovlig. Stoffene vil dermed kunne inndras med hjemmel i utkastet § 69 første ledd bokstav b som gjenstand for en straffbar

handling. Inndragning vil normalt være påkrevd av hensyn til en effektiv håndheving av straffebudet, jf. tredje ledd første punktum. Videre kan narkotika også tenkes å være utbytte av en straffbar handling. I så fall skal det alltid besluttes inndragning, jf. utkastet § 67 første ledd første punktum. Påtalemyndighetens adgang til å inndra narkotika i medhold av § 32 er likevel fakultativ. Påtalemyndigheten kan velge å la være å inndra det beslaglagte stoffet og i stedet ta med et inndragningskrav i en eventuell straffesak.

Etter *annet punktum* skal påtalemyndighetens beslutning være skriftlig og begrunnet.

Eieren eller besitteren skal så vidt mulig underrettes om påtalemyndighetens beslutning, jf. *tredje punktum*.

Etter tredje punktum kan også eieren eller besitteren av beslaglagt narkotika kreve spørsmålet om inndragning brakt inn for retten innen 1 måned etter at beslaget ble foretatt. Det kan for eksempel tenkes at vedkommende har tillatelse til å besitte et narkotikum beregnet til medisinsk bruk.

30.7 Endringer i straffegjennomføringsloven

Departementet foreslår to sett av endringer i straffegjennomføringsloven, se § 101 nr. 7 og 8. Endringene i nr. 7 skal settes i kraft sammen med endringene i den gjeldende straffeloven, mens endringene i nr. 8 er mer omfattende og skal settes i kraft samtidig med den nye straffeloven. Det vises til den innledende merknaden til § 101.

Kommentarene nedenfor knytter seg til endringene i § 101 nr. 8, som etter planen skal tre i kraft samtidig med den nye straffeloven.

Til § 44 annet ledd:

Gjennom henvisningen i *annet ledd* til bestemmelsene om omgjøring av dom på samfunnsstraff etter straffeloven § 52 første ledd bokstav a, får endringene det er redegjort for i punkt 22.7.4, betydning også i saker om gjeninnsettelse for fullbyrdelse av reststraff etter prøveløslatelse. En viktig endring består i at retten ikke lenger plikter å ta til følge en begjæring etter § 44 annet ledd om gjeninnsettelse for hel eller delvis fullbyrding av reststraffen, jf. ordet «kan» i den nye straffeloven § 52 første ledd bokstav a. Dersom det har funnet sted vilkårsbrudd, skal den klare hovedregelen likevel fremdeles være hel eller delvis fullbyrding (se punkt 22.7.4 og merknadene til utkastet § 52 første ledd bokstav a).

Henvisningen er gjort til «bestemmelsene om» omgjøring etter straffeloven § 52 første ledd bokstav a. Dette innebærer at også reglene i § 52 annet, fjerde og femte ledd som knytter seg til omgjøring etter første ledd bokstav a, gis tilsvarende anvendelse på saker om gjeninnsettelse for fullbyrdelse av reststraff etter prøveløslatelse.

Til § 45

Første ledd gjør det klart at bestemmelsene om omgjøring av dom på samfunnsstraff etter straffeloven § 52 første ledd bokstav b gjelder tilsvarende hvor den prøveløslatte en ny straffbar handling i prøvetiden. Dette gjelder også bestemmelsene i § 52 annet til femte ledd som gjelder ved omgjøring på grunnlag av nye straffbare handlinger.

Fristregelen i straffeloven § 52 fjerde ledd tredje punktum kommer likevel ikke til anvendelse, jf. *første ledd annet punktum*, som gjør det klart at det er tilstrekkelig om tiltale blir reist eller saken blir begjært pådømt innen 6 måneder etter at prøvetiden gikk ut.

Etter *annet ledd* kan gjennomføringen av straffen avbrytes dersom den prøveløslatte er siktet for en straffbar handling som kan føre til gjeninnsettelse for fullbyrdelse av reststraffen etter straffeloven § 52 første ledd bokstav b. Dette innebærer ingen realitetsendring i forhold til gjeldende rett.

Til § 53

Etter *første ledd bokstav a til c* skal de idømte timene samfunnsstraff gå ut på samfunnsnyttig tjeneste, program, eller andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet. Endringen består utelukkende i at henvisningen til gjeldende straffelov § 28 a erstattes av en henvisning til den nye straffeloven § 49 første ledd bokstav a.

Til § 54

Henvisningen i *første ledd bokstav d* til gjeldende straffelov § 28 a tredje ledd foreslås endret til en henvisning til den nye straffeloven § 50 (om adgangen til å fastsette vilkår for samfunnsstraff). Endringen har ingen realitetsbetydning.

I *tredje ledd* foreslås «i gjennomføringstiden» erstattet av «før utløpet av gjennomføringstiden». Endringen har sammenheng med den tilsvarende endringen i straffeloven § 52 første ledd bokstav b. Formålet med endringen er å fange opp straffbare handlinger som begås etter domsavsigelsen, men før lovbrysterens første møte med kriminalomsorgen, se punkt 22.7.4.

Til § 56

Departementet foreslår at hjemmelen for rettens adgang til å sette vilkår i en dom på samfunnsstraff tas inn i den nye straffeloven § 50. Henvisningen i § 56 *første ledd første punktum* foreslås endret i tråd med dette.

Til § 58

Henvisningen i annet ledd til gjeldende straffelov § 28 b første og tredje ledd foreslås erstattet med en henvisning til den nye straffeloven § 52 første ledd bokstav a. Endringen er ikke ment å innebære noen realitetsendring.

Til § 59

Første ledd foreslås noe omskrevet. Foruten at det er innarbeidet en henvisning til straffeloven § 52 første ledd bokstav b, presiseres det at påtalemyndigheten, hvor den domfelte begår en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden, kan bringe saken inn for retten med krav om hel eller

delvis fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen.

Også i *annet ledd første punktum* er det inntatt en henvisning til straffeloven § 52 første ledd bokstav b. Heller ikke denne endringen er ment å få konsekvenser for tolkingen av bestemmelsen.

I *annet ledd annet punktum* er det tatt inn en regel som er ny i forhold til gjeldende rett. Her gjøres det klart at gjennomføringen av straffen, når påtalemyndigheten beslutter å bringe saken inn for retten, avbrytes fra det tidspunktet begjæringen er oversendt retten. Om bakgrunnen for forslaget, som har en parallell i § 58 tredje ledd tredje punktum, se punkt 22.7.4.

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om straff (straffeloven).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om straff (straffeloven) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag til lov om straff (straffeloven)

Lov om straff (straffeloven) skal lyde:

Første del. Alminnelige bestemmelser

Kapittel 1. Straffelovgivningens virkeområde

§ 1. Virkeområdet for de alminnelige bestemmelsene

Bestemmelsene i første del gjelder for alle straffbare handlinger når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov eller følger av tolking.

§ 2. Folkerettslige begrensninger

Straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig.

§ 3. Straffelovgivningens virkeområde i tid

Straffelovgivningen på handlingstidspunktet anvendes. Likevel anvendes lovgivningen på tidspunktet for avgjørelsen når dette fører til et gunstigere resultat for den siktede og lovendringen skyldes et endret syn på hvilke handlinger som bør straffes, eller på bruken av strafferettslige reaksjoner.

Når et sammenhengende straffbart forhold fortsetter etter at en lovendring i skjerpene retning har trådt i kraft, anvendes handlingstidspunktets lov på de deler av forholdet som faller på hver sin side av tidspunktet for ikrafttredelsen.

Er noen siktet, jf. straffeprosessloven § 82, tas det ikke hensyn til at påtalen ville ha vært foreldet etter en nyere lov, eller at den ikke lenger er ubetinget.

Er fullbyrdingen av en reaksjon begynt, tas det ikke hensyn til at adgangen til å fullbyrde ville ha vært foreldet etter en nyere lov.

Ved domfellelse etter gjenopptakelse anvendes samme lovgivning som ved den opprinnelige avgjørelsen.

§ 4. Straffelovgivningens anvendelse på handlinger i Norge og på norsk jurisdiksjonsområder mv.

Straffelovgivningen gjelder for handlinger foretatt i Norge, herunder på Svalbard, Jan Mayen og i de norske bilandene, jf. lov 27. februar 1930 nr. 3.

Straffelovgivningen gjelder også for handlinger foretatt

- a) på innretninger på norsk kontinentalsokkel for undersøkelse etter eller utnyttning eller lagring av undersjøiske naturforekomster og på rørledninger og andre faste transportanlegg tilknyttet slike innretninger også når de ligger utenfor norsk kontinentalsokkel,
- b) i jurisdiksjonsområde etablert i medhold av lov 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone, på handlinger som krenker interesser som den norske jurisdiksjon skal ivareta, og
- c) på norsk fartøy, herunder luftfartøy, og boreplattform eller liknende flyttbar innretning. Oppholder fartøyet eller innretningen seg på eller over en annen stats territorium, gjelder straffelovgivningen bare en handling foretatt av en person som følger med fartøyet eller innretningen.

§ 5. Straffelovgivningens anvendelse på handlinger i utlandet

Utenfor virkeområdet etter § 4 gjelder straffelovgivningen for handlinger foretatt

- a) av en norsk statsborger,
- b) av en person med bosted i Norge, eller
- c) på vegne av et foretak registrert i Norge, når handlingene:
 1. er straffbare også etter loven i det landet der de er foretatt,
 2. anses som krigsforbrytelse, folkemord eller forbrytelse mot menneskeheten,
 3. anses som barneekteskap eller tvangsekteskap,
 4. anses som kjønnslemlestelse,
 5. er rettet mot den norske stat eller norsk statsmyndighet, eller
 6. er foretatt utenfor området for noen stats høyhetsrett og kan straffes med fengsel.
 Første ledd gjelder tilsvarende for handlinger foretatt
 - a) av en person som etter handlingstidspunktet er blitt norsk statsborger eller har fått bosted i Norge,
 - b) av en person som er eller etter handlingen er blitt statsborger i eller bosatt i et annet nordisk land, og som oppholder seg i Norge, eller
 - c) på vegne av et utenlandsk foretak som etter handlingstidspunktet har overført sin samlede virksomhet til et foretak registrert i Norge.

Første ledd nr. 1, 2, 5 og 6 gjelder tilsvarende for handlinger foretatt av andre personer enn dem som omfattes av første og annet ledd, når personen oppholder seg i Norge, og handlingen har en lengstestraff på fengsel i mer enn 1 år.

Ved strafforfølgning etter denne paragraf kan straffen ikke overstige høyeste lovbestemte straff for tilsvarende handling i det landet der den er foretatt.

Påtale etter denne paragraf reises bare når allmenne hensyn tilsier det.

§ 6. Særlig folkerettslig grunnlag til å strafforfølge

Utenfor virkeområdet etter §§ 4 og 5 gjelder straffelovgivningen også for handlinger som Norge etter overenskomster med fremmede stater eller etter folkeretten for øvrig har rett eller plikt til å strafforfølge.

Paragraf 5 femte ledd gjelder tilsvarende.

§ 7. Handling som anses foretatt på flere steder

Når straffbarheten av en handling avhenger eller påvirkes av en inntrådt eller tilsiktet virkning, anses handlingen foretatt også der virkningen er inntrådt eller tilsiktet fremkalt.

§ 8. Adgangen til å strafforfølge forhold som er pådømt i utlandet

Når det i utlandet er avsagt endelig dom som går inn under

- a) lov 25. mars 1977 nr. 22 om overføring av straffeforfølgning fra eller til annet europeisk land,
- b) lov 20. juli 1991 nr. 67 om overføring av domfelte, eller
- c) internasjonal avtale innenfor Schengensamarbeidet,

kan ikke straffesak reises eller straffedom avsies i Norge for samme straffbare forhold, når

1. vedkommende ble frifunnet eller funnet skyldig uten at det ble fastsatt noen reaksjon, eller
2. den idømte reaksjonen er helt fullbyrdet, er under fullbyrding eller er bortfalt etter domslandets regler.

Dersom strafforfølgningen i domslandet ikke har skjedd etter krav fra norske myndigheter, kan forfølgning i Norge skje for saker som nevnt i første ledd bokstav a og b, når

- a) handlingen er foretatt i et område som nevnt i § 4, jf. § 7,
- b) lovbrøyteren på handlingstidspunktet hadde bosted i Norge eller var norsk statsborger, og allmenne hensyn tilsier forfølgning,
- c) handlingen var rettet mot en person med norsk offentlig verv, eller mot en offentlig institusjon eller annet som er av offentlig karakter i Norge,

eller lovbrøyteren selv hadde norsk offentlig verv, eller

- d) Norge har folkerettslig rett eller plikt til strafforfølgning.

Dersom strafforfølgningen i domslandet ikke har skjedd etter krav fra norske myndigheter, kan forfølgning i Norge skje for saker som nevnt i første ledd bokstav c, når

- a) handlingen helt eller delvis ble foretatt i Norge. Ble handlingen bare delvis foretatt i Norge, gjelder unntaket likevel ikke dersom handlingen delvis ble foretatt på territoriet til den konvensjonspart som avsa dommen,
- b) handlingen er straffbar i Norge som krigsforbrytelse, folkemord, lovbrudd mot statens selvstendighet og sikkerhet, lovbrudd mot statsforfatningen og det politiske system, eller som kaping, sabotasje mot infrastrukturen, grovt narkotikalovbrudd, ulovlig befatning med plutonium og uran, eller grov brannstiftelse eller annen særlig farlig ødeleggelse, eller
- c) handlingen ble foretatt av en norsk tjenestemann og var et brudd på vedkommendes tjenesteplikter.

Kapittel 2. Legaldefinisjoner mv.

§ 9. De nærmeste

Med de nærmeste menes

- a) ektefelle,
- b) slektninger i direkte linje og søsken, og deres ektefeller,
- c) ektefellens slektninger i direkte linje og søsken, og deres ektefeller,
- d) stesøsken og deres ektefeller,
- e) fosterforeldre og deres foreldre, fosterbarn og fostersøsken, og
- f) forlovede.

Det som er bestemt om ektefeller, gjelder også fraskilte. Besvoglede regnes likevel bare som de nærmeste for forhold som har skjedd før oppløsningen av ekteskapet. Det som er bestemt om besvoglede i annet punktum, gjelder også for forlovede etter at forlovelsen er hevet.

Svogerskap anses fortsatt å bestå når ekteskapet som begrunnet det, er opphørt ved død.

Likestilt med ekteskap er partnerskap registrert etter lov 30. april 1993 nr. 40 og andre tilfeller når to personer bor fast sammen under ekteskapsliknende forhold.

§ 10. Offentlig sted og offentlig handling

Med offentlig sted menes et sted bestemt for allmennlig ferdsel eller et sted der allmennheten ferdes.

En handling er offentlig når den er foretatt i nærvær av et større antall personer, eller når den lett kunne iakttas og er iakttatt fra et offentlig sted. Består handlingen i fremsettelse av et budskap, er den også offentlig når budskapet er fremsatt på en måte som gjør det egnet til å nå et større antall personer.

§ 11. Betydelig skade på legeme og helse

Med betydelig skade på legeme og helse menes tap eller vesentlig svekkelse av en sans, et viktig organ eller en viktig legemsdel, vansirethet, livsfarlig eller langvarig sykdom, eller alvorlig psykisk skade.

Betydelig skade er det også når et foster dør eller skades som følge av en straffbar handling.

§ 12. Gjenstand

Med gjenstand menes også elektrisk energi eller annen energi.

§ 13. Beregning av lovbestemte frister

Domstoloven § 148 annet ledd og § 149 første ledd får anvendelse ved beregning av lovbestemte frister.

Kapittel 3. Grunnvilkår for straffansvar

§ 14. Krav om lovhjemmel

Strafferettslige reaksjoner, jf. §§ 29 og 30, kan bare ilegges med hjemmel i lov.

§ 15. Medvirkning

Et straffebud rammer også den som medvirker til at straffebudet brytes, når ikke annet er bestemt.

§ 16. Forsøk

Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som er ment å lede direkte til utføringen, straffes for forsøk, når ikke annet er bestemt.

Den som frivillig avstår fra å fullbyrde lovbruddet eller avverger at det blir fullbyrdet, straffes likevel ikke for forsøk.

§ 17. Nødrett

En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når

- a) den blir foretatt for å redde liv, helse, eiendom eller en annen interesse fra en fare for skade som ikke kan avverges på annen rimelig måte, og
- b) denne skaderisikoen er langt større enn skaderisikoen ved handlingen.

§ 18. Nødverge

En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når den

- a) blir foretatt for å avverge et ulovlig angrep,
- b) ikke går lenger enn nødvendig, og
- c) ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig under hensyn til hvor farlig angrepet er, hva slags interesse som angrepet krenker, og angriperens skyld.

Regelen i første ledd gjelder tilsvarende for den som iverksetter en lovlig pågrepelse eller søker å hindre at noen unndrar seg varetektsfengsling eller gjennomføring av frihetsstraff.

Utøving av offentlig myndighet kan bare møtes med nødverge når myndighetsutøvingen er ulovlig, og den som gjennomfører den, opptrer forsettlig eller grovt uaktsomt.

§ 19. Selvtakt

En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når den som har retten, handler for å gjenopprette en ulovlig endret tilstand, og det ville være urimelig å måtte vente på myndighetenes bistand. Makt mot en person kan bare brukes når rettskrenkelsen er åpenbar, og må ikke gå lenger enn forsvarlig.

§ 20. Tilregnelighet

For å kunne straffes må lovbrøteren være tilregnelig på handlingstidspunktet. Lovbrøteren er ikke tilregnelig dersom han på handlingstidspunktet er

- a) under 15 år,
- b) psykotisk,
- c) psykisk utviklingshemmet i høy grad, eller
- d) har en sterk bevissthetsforstyrrelse.

Bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforstyldt rus, fritar ikke for straff.

§ 21. Skyldkravet

Straffelovgivningen rammer bare forsettlige lovbrudd med mindre annet er bestemt.

§ 22. Forsett

Forsett foreligger når noen

- a) handler med hensikt om å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebud,
- b) handler med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfylder gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, eller
- c) regner det som mulig at handlingen oppfylder gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, og bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen med sikkerhet eller mest sannsynlig skulle bli oppfylt.

Forsett foreligger selv om lovbrøteren ikke er kjent med at handlingen er ulovlig, jf. § 26.

§ 23. Uaktsomhet

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

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

§ 24. Uforsettlig følge

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

§ 25. Faktisk uvitenhet

Enhver skal bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet.

Er uvitenheten uaktsom, straffes handlingen når uaktsomt lovbrudd er straffbart.

Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforstyldt rus. I slike tilfeller bedømmes lovbrøyteren som om han hadde vært edru.

§ 26. Rettsuvitenhet

Den som på handlingstidspunktet på grunn av uvitenhet om rettsregler er ukjent med at handlingen er ulovlig, straffes når uvitenheten er uaktsom.

Kapittel 4. Foretaksstraff

§ 27. Straff for foretak

Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Det gjelder selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet, jf. § 20.

Med foretak menes selskap, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

Straffen er bot. Foretaket kan også fradømmes retten til å utøve virksomheten eller forbys å utøve den i visse former, jf. § 56, og ilegges inndragning, jf. kapittel 13.

§ 28. Momenter ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges straff

Ved avgjørelsen av om et foretak skal straffes etter § 27, og ved utmålingen av straffen skal det blant annet tas hensyn til

- a) straffens preventive virkning,
- b) lovbruddets grovhet,
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget lovbruddet,

- d) om lovbruddet er begått for å fremme foretakets interesser,
- e) om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved lovbruddet,
- f) foretakets økonomiske evne,
- g) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt straff, og
- h) om overenskomst med fremmed stat forutsetter bruk av foretaksstraff.

Kapittel 5. Oversikt over de strafferettslige reaksjonene

§ 29. Straffene

Straffene er

- a) fengsel, jf. kapittel 6,
- b) forvaring, jf. kapittel 7,
- c) samfunnsstraff, jf. kapittel 8,
- d) bot, jf. kapittel 9, og
- e) rettighetstap, jf. kapittel 10.

§ 30. Andre strafferettslige reaksjoner

Andre strafferettslige reaksjoner er

- a) straffutmålingsutsettelse, jf. § 60,
- b) straffutmålingsfravall, jf. § 61,
- c) overføring til tvungent psykisk helsevern, jf. § 62,
- d) overføring til tvungen omsorg, jf. § 63,
- e) inndragning, jf. kapittel 13,
- f) påtaleunntatelse, jf. straffeprosessloven §§ 69 og 70,
- g) overføring av saken til megling i konfliktråd, jf. straffeprosessloven § 71 a, jf. konfliktrådsloven og
- h) tap av retten til å føre motorvogn mv., jf. vegtrafikkloven § 24 a annet ledd, § 33 nr. 1 og 2, jf. nr. 6, og § 35 første ledd og tap av retten til å drive persontransport mot vederlag (kjøreseddel), jf. yrkestransportloven § 37 f annet ledd.

Kapittel 6. Fengselsstraff

§ 31. Fastsetting av fengselsstraff

Fengselsstraff kan idømmes når dette er bestemt i straffebudet.

Minstestrafen er 14 dager når ikke annet er bestemt i loven.

Fengselsstraff idømmes for en fastsatt tid. Fengselsstraff til og med 120 dager fastsettes i dager. Fengselsstraff over 4 måneder fastsettes i måneder og år.

§ 32. Forening av fengselsstraff med andre straffer

Sammen med fengselsstraff kan det idømmes

- a) samfunnsstraff på vilkår som angitt i § 51 bokstav a,
- b) bot, jf. § 54 første punktum bokstav a, jf. annet punktum, eller
- c) rettighetstap, jf. § 59 bokstav a.

Adgangen etter første ledd til å ilegge andre straffer sammen med fengselsstraff er uten betydning for bestemmelser som tillegger strafferammen rettslig virkning.

§ 33. Begrenset bruk av fengselsstraff overfor unge lovbrystere

Den som var under 18 år på handlingstidspunktet, kan bare idømmes ubetinget fengselsstraff når det er særlig påkrevd. Fengselsstraffen kan ikke overstige 15 år selv om straffebudet gir adgang til å idømme strengere straff.

§ 34. Fullbyrdingsutsettelse (betinget fengsel)

I dom på fengselsstraff kan retten bestemme at fullbyrdingen helt eller delvis utsettes i en prøvetid. Utsettes fullbyrdingen av deler av straffen (dels betinget, dels ubetinget fengsel), kan den ubetingede delen ikke settes lavere enn 14 dager.

Prøvetiden skal i alminnelighet være 2 år. Når vilkårene for straffskjerpelse ved gjentakelse er oppfylt, og i andre særlige tilfeller, kan det settes en lengre prøvetid, men ikke over 5 år. Prøvetiden regnes fra den dagen endelig dom er avsagt.

Fullbyrdingsutsettelse gis på det grunnvilkår at den domfelte ikke begår en ny straffbar handling i prøvetiden. I tillegg kan retten fastsette særvilkår etter §§ 35 til 37. Den siktede skal så vidt mulig få uttale seg om særvilkår før de fastsettes.

§ 35. Særvilkår om erstatning og oppreisning

Som særvilkår for fullbyrdingsutsettelse skal retten pålegge den domfelte å yte slik erstatning og oppreisning som den fornærmede eller en annen skadelidt har rett til og gjør krav på, og som den domfelte har evne til å betale. Er tapet tilstrekkelig klagt, kan retten også av eget tiltak sette vilkår om erstatning.

§ 36. Særvilkår om meldeplikt

Som særvilkår for fullbyrdingsutsettelse kan retten pålegge den domfelte å melde seg for politiet til bestemte tider. Perioden for meldeplikten er 1 år når ikke retten bestemmer noe annet. Meldeplikten løper fra den dag dommen er rettskraftig. Gjelder dommen en straffbar handling som den domfelte har tilstått, kan det bestemmes i dommen at meldeplikten skal settes i verk straks.

§ 37. Andre særvilkår

Som særvilkår for fullbyrdingsutsettelse kan retten pålegge den domfelte å

- a) overholde bestemmelser om bosted, oppholdssted, arbeid eller opplæring,
- b) unngå kontakt med bestemte personer,
- c) tåle innskrenkninger i rådigheten over inntekt og formue og oppfylle økonomiske forpliktelser, som å betale pliktige underholdsbidrag,
- d) avstå fra å bruke alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler,
- e) gjennomgå behandling for å motvirke misbruk av alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler, om nødvendig i institusjon,
- f) gjennomføre promilleprogram,
- g) gjennomgå psykiatrisk behandling, om nødvendig i institusjon,
- h) ta opphold i hjem eller institusjon for inntil 1 år,
- i) møte til mekling i konfliktrådet og oppfylle eventuelle avtaler som inngås i meklingsmøte, forutsatt at både fornærmede og domfelte har samtykket til mekling i konfliktrådet, eller
- j) oppfylle andre særvilkår som retten finner hensiktsmessig.

§ 38. Forskrift om særvilkår

Kongen kan gi forskrift om gjennomføringen av særvilkår for fullbyrdingsutsettelse.

§ 39. Brudd på vilkår for fullbyrdingsutsettelse mv.

Når den domfeltes forhold gir grunn til det, kan tingretten ved kjennelse i prøvetiden oppheve eller endre fastsatte særvilkår og sette nye særvilkår. Finner retten det påkrevd, kan den også forlenge prøvetiden, men ikke til mer enn 5 år i alt. Den domfelte skal så vidt mulig få uttale seg om særvilkår og forlengelse av prøvetiden.

Når den domfelte alvorlig eller gjentatt bryter fastsatte særvilkår, kan tingretten ved dom bestemme at straff helt eller delvis skal fullbyrdes, eller sette en ny prøvetid og nye særvilkår. Påtalemyndighetens begjæring om slik dom må være brakt inn for retten innen 3 måneder etter utløpet av prøvetiden. Første ledd tredje punktum gjelder tilsvarende. Ved delvis fullbyrding av dommen gjelder ikke § 31 annet ledd.

Begår den domfelte en straffbar handling i prøvetiden, og tiltale blir reist eller saken begjært pådømt ved tilståelsesdom innen 6 måneder etter utløpet av prøvetiden, kan retten avsi en samlet dom for begge handlingene eller særskilt dom for den nye handlingen. Blir det avsagt særskilt dom for den nye handlingen, kan retten i dommen også endre den tidligere betingede dommen som bestemt i første ledd.

Kapittel 7. Forvaring**§ 40** Vilkår for å idømme forvaring

Når fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet, kan forvaring i anstalt under kriminalomsorgen idømmes når lovbrøyteren finnes skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå et voldslovbrudd, et seksuallovbrudd, en frihetsberøvelse, en ildspåsettelse eller et annet lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare og vilkårene i annet eller tredje ledd er oppfylt.

Var lovbruddet av alvorlig art, må det være en nærliggende fare for at lovbrøyteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd.

Var lovbruddet av mindre alvorlig art, må

- a) lovbrøyteren tidligere ha begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd,
- b) det må antas å være en nær sammenheng mellom det tidligere og det nå begåtte lovbruddet, og
- c) faren for tilbakefall til et nytt alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd, må være særlig nærliggende.

Ved vurderingen av faren for tilbakefall etter annet og tredje ledd skal det legges vekt på det begåtte lovbruddet sammenholdt særlig med lovbrøyterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne. For saker som nevnt i annet ledd skal det særlig legges vekt på om lovbrøyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd.

Før dom på forvaring avsies, skal det foretas personundersøkelse av den siktede. Retten kan bestemme at den siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse i stedet for eller i tillegg til personundersøkelsen.

§ 41. Forening av forvaring med andre straffer

Sammen med forvaring kan det idømmes rettighetstap, jf. § 59 bokstav d.

§ 42. Bortfall av idømt fengselsstraff og samfunnsstraff

Tidligere idømt fengselsstraff og samfunnsstraff faller bort når forvaring idømmes.

§ 43. Varigheten av forvaringen

I dom på forvaring fastsettes en tidsramme som vanligvis ikke bør overstige 15 år, og som ikke kan overstige 21 år. Var den domfelte under 18 år på handlingstidspunktet, bør tidsrammen vanligvis ikke overstige 10 år, og den kan ikke overstige 15 år. Etter begjæring fra påtalemyndigheten kan retten

ved dom forlenge den fastsatte rammen med inntil 5 år om gangen. Sak om forlengelse reises ved tingretten senest 3 måneder før utløpet av forvarings-tiden.

Retten bør også fastsette en minstetid for forvaringen som ikke må overstige 10 år.

§ 44. Prøveløslatelse

Den domfelte kan løslates på prøve før utløpet av forvaringstiden. Er det fastsatt minstetid, kan den domfelte ikke løslates på prøve før minstetiden er utløpt. Prøvetiden skal være fra 1 til 5 år.

Når den domfelte eller kriminalomsorgen begjærer løslatelse på prøve, fremmer påtalemyndigheten saken for tingretten, som avgjør den ved dom. Når påtalemyndigheten samtykker i prøveløslatelse, kan slik løslatelse likevel besluttes av kriminalomsorgen.

Behandlingen av en sak om prøveløslatelse skal påskyndes.

Den domfelte kan ikke begjære prøveløslatelse før 1 år etter at forvaringsdommen eller en dom som nekter prøveløslatelse, er endelig.

§ 45. Vilkår ved prøveløslatelse

Retten kan sette følgende vilkår ved prøveløslatelse:

- a) vilkår som ved betinget dom, jf. §§ 35–37,
- b) vilkår om at den prøveløslatte skal følges opp av kriminalomsorgen, eller
- c) vilkår om at den prøveløslatte skal ha opphold i institusjon eller kommunal boenhet ut over ett-årsfristen i § 37 bokstav h. Slikt vilkår kan bare settes dersom særlige grunner tilsier det og institusjonen eller kommunen har samtykket. Retten kan bestemme at den prøveløslatte skal kunne holdes tilbake i institusjonen eller den kommunale boenheten mot sin vilje og hentes tilbake ved unnvikelse, om nødvendig med tvang og med bistand fra offentlig myndighet.

Kriminalomsorgen kan ved prøveløslatelse sette vilkår som nevnt i første ledd bokstav a og b, unntatt slike vilkår som nevnt i § 37 bokstav j (andre særvilkår som retten finner hensiktsmessig).

Den domfelte skal få uttale seg om vilkårene. Det samme gjelder kriminalomsorgen når vilkårene fastsettes av retten.

Om endring av fastsatte vilkår og forlengelse av prøvetid gjelder § 39 første ledd tilsvarende.

Den prøveløslatte kan begjære at tingretten treffer kjennelse om at vilkår som nevnt i første ledd bokstav c skal oppheves eller endres, jf. § 39 første ledd. Slik begjæring kan tidligst fremmes 1 år etter at dommen om prøveløslatelse eller tingretts siste kjennelse er endelig.

§ 46. Brudd på vilkår for forvaring mv.

Etter begjæring kan tingretten ved dom bestemme at den prøveløslatte skal gjeninnsettes i forvaring, eller sette en ny prøvetid og nye vilkår dersom

- a) den prøveløslatte i prøvetiden alvorlig eller gjentatt bryter fastsatte vilkår,
- b) den prøveløslatte begår en ny straffbar handling i prøvetiden, eller
- c) særlige grunner ikke lenger tilsier prøveløslatelse i medhold av § 45 første ledd bokstav c.

Påtalemyndighetens begjæring om slik dom må være brakt inn for retten innen 3 måneder etter at prøvetiden gikk ut. Er den prøveløslatte blitt fulgt opp av kriminalomsorgen, skal kriminalomsorgen gi uttalelse før det blir avsagt dom. Den domfelte skal så vidt mulig få uttale seg.

I saker etter første ledd bokstav b kan retten avsi samlet dom for begge handlingene eller særskilt dom for den nye handlingen.

Dersom institusjonen eller kommunen trekker tilbake sitt samtykke etter § 45 første ledd bokstav c, gjeninnsettes den løslatte.

§ 47. Forskrift om forvaring og prøveløslatelse fra forvaring

Kongen kan gi forskrift om gjennomføringen av forvaring og prøveløslatelse fra forvaring.

Kapittel 8. Samfunnsstraff

§ 48. Vilkår for å idømme samfunnsstraff

Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når

- a) det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år,
- b) hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, og
- c) lovbryteren samtykker og har bosted i Norge.

Første ledd bokstav a kan fravikes når den straff som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget, og ellers når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes.

§ 49. Timetall, subsidiær fengselsstraff og gjennomføringstid

I dom på samfunnsstraff skal retten fastsette

- a) et timetall, som skal være fra 30 til 420 timer,
- b) en subsidiær fengselsstraff, som skal svare til den fengselsstraff som ville ha blitt idømt uten samfunnsstraff, og
- c) en gjennomføringstid, som normalt skal svare til den subsidiære fengselsstraffen.

Ved fastsetting av gjennomføringstid og subsi-

diær fengselsstraff gjelder § 31 tredje ledd annet og tredje punktum tilsvarende.

§ 50. Adgang til å fastsette vilkår

I dom på samfunnsstraff kan retten bestemme at den domfelte i gjennomføringstiden

- a) skal overholde bestemmelser gitt av kriminalomsorgen om bosted, oppholdssted, arbeid, opplæring eller behandling, eller
- b) forbys kontakt med bestemte personer.

§ 51. Forening av samfunnsstraff med andre straffer

Sammen med samfunnsstraff kan det idømmes

- a) ubetinget fengselsstraff på inntil 30 dager når særlige grunner tilsier det, jf. § 32 første ledd bokstav a,
- b) bot, jf. § 54 første punktum bokstav b, jf. annet punktum, eller
- c) rettighetstap, jf. § 59 bokstav a.

§ 52. Brudd på vilkår for samfunnsstraff

Etter begjæring kan tingretten ved dom bestemme at hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes når den domfelte

- a) bryter bestemmelser gitt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven § 54 første og annet ledd, § 55 eller § 58 første ledd bokstav a til d, eller
- b) begår en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden.

Ved omgjøringen skal retten ta hensyn til samfunnsstraff som allerede er gjennomført. Dersom den subsidiære fengselsstraffen ikke skal fullbyrdes i sin helhet, kan retten forlenge gjennomføringstiden med inntil 6 måneder.

Ved omgjøring etter første ledd bokstav b kan retten avsi samlet dom for begge handlingene eller særskilt dom for den nye handlingen.

Begjæring etter første ledd bokstav a fremmes av kriminalomsorgen eller påtalemyndigheten. Begjæring etter første ledd bokstav b fremmes av påtalemyndigheten. Begjæringen må være brakt inn for retten innen 3 måneder etter utløpet av gjennomføringstiden.

Reglene om varsling i straffeprosessloven § 243 gjelder tilsvarende for rettsmøter om omgjøring. Kriminalomsorgen skal varsles etter de samme regler som påtalemyndigheten.

Kapittel 9. Bot

§ 53. Ilegging av bot

Bot kan ilegges som eneste straff når dette er bestemt i straffebudet.

Ved utmåling av bot skal det ved siden av slike forhold som i alminnelighet tillegges vekt ved straffutmålingen, legges vekt på lovbruterens inntekt, formue, forsørgelsesbyrde, gjeldsbyrde og andre forhold som påvirker den økonomiske evnen. Ved utmåling av bot overfor et foretak gjelder § 28.

Boten tilfaller staten når ikke annet er bestemt.

§ 54. Forening av bot med andre straffer

Bot kan ilegges sammen med

- a) fengselsstraff, jf. § 32 bokstav b,
- b) samfunnsstraff, jf. § 51 bokstav b, eller
- c) rettighetstap, jf. § 59 bokstav c.

Dette gjelder selv om bot ikke er fastsatt som straff for lovbruddet.

§ 55. Subsidiær fengselsstraff

Når bot ilegges, fastsettes en subsidiær fengselsstraff fra 1 til 120 dager. Den subsidiære straffen kan fullbyrdes når vilkårene i straffeprosessloven § 456 fjerde ledd annet punktum er oppfylt.

Subsidiær fengselsstraff faller bort ved full betaling av boten. Betales en del av boten, nedsettes fengselsstraffen forholdsmessig, regnet i hele dager.

Er bot ilagt et foretak etter § 27, fastsettes ikke fengselsstraff etter første ledd.

Kapittel 10. Rettighetstap

§ 56. Tap av retten til å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet

Den som har begått en straffbar handling som viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke en stilling, virksomhet eller aktivitet, kan, når allmenne hensyn tilsier det,

- a) fratras stillingen, eller
- b) fratras retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet.

Rettighetstapet kan begrenses til forbud mot å utøve visse funksjoner som ligger til stillingen eller virksomheten, eller til påbud om å utøve virksomheten eller aktiviteten på bestemte vilkår.

Den som er fratatt retten til å utøve en virksomhet, kan heller ikke forestå slik virksomhet for andre eller la andre forestå slik virksomhet for seg.

Den skyldige kan pålegges å gi fra seg et dokument eller en annen gjenstand som har tjent som bevis for den tapte rettigheten.

Rettighetstap etter bestemmelsen her kan ilegges som eneste straff hvis det ikke er fastsatt en minstestraft på fengsel i 1 år eller mer for handlingen.

§ 57. Forbud mot kontakt

Den som har begått en straffbar handling, kan ilegges kontaktforbud når det er grunn til å tro at vedkommende ellers vil

- a) begå en straffbar handling overfor en annen person,
- b) forfølge en annen person, eller
- c) på annet vis krenke en annens fred.

Kontaktforbudet kan gå ut på at den forbudet retter seg mot, forbys

- a) å oppholde seg i bestemte områder, eller
- b) å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person.

Er det nærliggende fare for en handling som nevnt i første ledd bokstav a, kan den skyldige forbys å oppholde seg i sitt eget hjem.

Kontaktforbudet kan begrenses på nærmere angitte vilkår.

Rettighetstap etter bestemmelsen her kan ilegges som eneste straff hvis det ikke er fastsatt en minstestraft på fengsel i 1 år eller mer for handlingen.

§ 58. Varigheten av rettighetstapet

Et rettighetstap trer i kraft den dag dommen eller forelegget er endelig.

Rettighetstap etter § 56 første ledd bokstav b og § 57 ilegges for en bestemt tid inntil 5 år, eller når særlige grunner tilsier det, på ubestemt tid. Verv som medlem av kommunestyre, fylkesting eller Stortinget kan likevel bare fratras for valgperioden. Forbud mot opphold i eget hjem, jf. § 57 tredje ledd, kan bare ilegges for en bestemt tid inntil 1 år.

Rettighetstap som nevnt i annet ledd kan etter 3 år prøves på ny av tingretten. Begjæringen fremsettes for påtalemyndigheten, som forbereder saken for retten. Rettens avgjørelse treffes ved kjennelse. Opprettholdes rettighetstapet helt eller delvis, kan saken ikke prøves på ny før etter 3 år.

Fristen for rettighetstapet og for adgangen til å begjære ny prøving etter tredje ledd løper ikke i den tiden lovbruterens soner frihetsstraff eller unndrar seg fullbyrdingen av slik straff.

§ 59. Forening av rettighetstap med andre straffer

Rettighetstap kan ilegges sammen med

- a) fengselsstraff, jf. § 32 første ledd bokstav c,
- b) samfunnsstraff, jf. § 51 bokstav c,
- c) bot, jf. § 54 første punktum bokstav c, jf. annet punktum, eller
- d) forvaring, jf. § 41.

Kapittel 11. Straffutmålingsutsettelse og straffutmålingsfrafall

§ 60. Straffutmålingsutsettelse

Selv om straffeskyld anses bevist, kan retten utsette å utmåle straff i en prøvetid.

Når en lovbrytter har begått flere lovbrudd og det skal idømmes en felles straff, jf. § 79 bokstav a, kan straffutmålingsutsettelse kombineres med

- a) delvis ubetinget fengsel som ikke kan settes lavere enn 14 dager, eller
- b) bot, selv om bot ikke er fastsatt som straff for lovbruddene.

Reglene i § 34 annet og tredje ledd og §§ 35 til 39 gjelder tilsvarende så langt de passer. Paragraf 39 annet ledd fjerde punktum får likevel ikke anvendelse.

§ 61. Straffutmålingsfrafall

Selv om straffeskyld anses bevist, kan retten, når helt særlige grunner tilsier det, frafalle å utmåle straff. Paragraf 60 annet ledd gjelder tilsvarende.

Kapittel 12. Overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg

§ 62. Vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern

Når det anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet, kan en lovbrytter som er straffri etter § 20 bokstav b eller bokstav d, ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven kapittel 5, når han har begått eller forsøkt å begå et voldslovbrudd, et seksuallovbrudd, en frihetsberøvelse, en ildspåsettelse eller et annet lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare og vilkårene i annet eller tredje ledd er oppfylt.

Var lovbruddet av alvorlig art, må det være en nærliggende fare for at lovbrytteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet.

Var lovbruddet av mindre alvorlig art må

- a) lovbrytteren tidligere ha begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som krenket eller utsatte for fare andres liv, helse eller frihet,
- b) det antas å være en nær sammenheng mellom det tidligere og det nå begåtte lovbruddet, og
- c) faren for tilbakefall til et nytt alvorlig lovbrudd som nevnt i bokstav a, være særlig nærliggende.

Ved vurderingen av faren for tilbakefall etter bestemmelsen her skal det legges vekt på det begåtte lovbruddet sammenholdt særlig med lovbrytterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjons- evne.

§ 63. Vilkår for å idømme tvungen omsorg for psykisk utviklingshemmede i høy grad mv.

På vilkår som nevnt i § 62 kan den som er straffri etter § 20 bokstav c, idømmes tvungen omsorg.

Tvungen omsorg skal utholdes i en fagenhet innenfor spesialisthelsetjenesten som er innrettet for formålet. Når hensynet til den domfelte tilsier det og sikkerhets hensyn ikke taler imot, kan fagenheten etter nærmere forskrift som Kongen gir, inngå avtale om gjennomføring av omsorgen utenfor fagenheten.

Den domfelte kan holdes tilbake mot sin vilje og hentes tilbake ved unnvikelse, om nødvendig med tvang og med bistand fra offentlig myndighet. Fagenheten har det overordnede ansvar for gjennomføringen av tvungen omsorg, også når særreaksjonen gjennomføres utenfor fagenheten.

§ 64. Nærmere regler om gjennomføringen av tvungen omsorg

Ved gjennomføring av dom på tvungen omsorg gjelder følgende bestemmelser i psykisk helsevernloven tilsvarende så langt de passer:

- a) kapittel 1, kapittel 4 med unntak av §§ 4-5 annet ledd, 4-9 og 4-10, og kapittel 6 med forskrifter når særreaksjonen gjennomføres i fagenheten. Bestemmelsen i § 4-4 annet ledd annet punktum gjelder likevel bare i den utstrekning det er fastsatt i forskrift gitt av Kongen;
- b) kapittel 1 og kapittel 6 når særreaksjonen gjennomføres utenfor fagenheten.

Kongen kan gi forskrift om at sosialtjenesteloven kapittel 4 A skal gjelde tilsvarende. Kongen kan gi særlige regler om saksbehandlingen.

Kongen gir forskrift med nærmere bestemmelser om gjennomføringen av tvungen omsorg, herunder bestemmelser om hvilke vedtak som kan overprøves etter reglene i tvistemålsloven kapittel 33.

§ 65. Opphør av reaksjonene

Tvungent psykisk helsevern etter § 62 og tvungen omsorg etter § 63 kan bare opprettholdes når vilkåret om gjentakelsesfare i § 62 fortsatt er oppfylt.

Den domfelte, hans nærmeste og den faglig ansvarlige ved den institusjon som har behandlingsansvaret for den domfelte, kan begjære opphør av reaksjonen. Hvem som er den domfeltes nærmeste, avgjøres etter psykisk helsevernloven § 1-3 annet ledd. Påtalemyndigheten fremmer saken for tingretten, som treffer avgjørelsen ved dom. Behandlingen av saken skal påskyndes.

Opphør av reaksjonen kan ikke begjæres før 1 år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter opphør, er endelig.

Påtalemyndigheten kan til enhver tid beslutte opphør av reaksjonen. Senest 3 år etter siste rettskraftige dom skal påtalemyndigheten enten beslutte opphør av reaksjonen eller bringe saken inn for tingretten, som avgjør ved dom om reaksjonen skal opprettholdes.

Kapittel 13. Inndragning

§ 66. Forening av inndragning med straff og andre strafferettslige reaksjoner

Inndragning etter dette kapittel kan ilegges alene eller sammen med straff eller andre strafferettslige reaksjoner.

§ 67. Inndragning av utbytte

Utbytte av en straffbar handling skal inndras. I stedet for utbyttet kan hele eller deler av utbyttets verdi inndras. Inndragning foretas selv om lovbryteren var utilregnelig, jf. § 20, eller ikke utviste skyld. Ansvar etter bestemmelsen her kan reduseres eller falle bort i den grad inndragning vil være klart urimelig.

Som utbytte regnes også formuesgode som trer istedenfor utbytte, avkastning og andre fordeler av utbytte. Utgifter kommer ikke til fradrag. Kan størrelsen av utbyttet ikke godtgjøres, fastsettes beløpet skjønnsmessig.

Retten – eller påtalemyndigheten i forelegg om inndragning – kan fastsette at inndragningsbeløpet skal reduseres med et beløp som tilsvarer erstatning som lovbryteren eller en ansvarlig for skaden har betalt til skadelidte, og som helt eller delvis svarer til utbyttet. Det samme gjelder når lovbryteren har oppfylt en forpliktelse som den strafferettslige forfølgning gjelder.

Ved verdiinndragning, jf. første ledd annet punktum, kan det bestemmes at formuesgodet hefter til sikkerhet for inndragningsbeløpet.

§ 68. Utvidet inndragning

Utvidet inndragning kan foretas når lovbryteren finnes skyldig i straffbar handling som etter sin art kan gi betydelig utbytte, og lovbryteren har foretatt

- en eller flere straffbare handlinger som samlet kan medføre straff av fengsel i 6 år eller mer,
- minst én straffbar handling som kan medføre straff av fengsel i 2 år eller mer, og lovbryteren de siste 5 år før handlingen ble begått, er ilagt straff for en handling av en slik art at den kan gi betydelig utbytte, eller
- forsøk på handling som nevnt i bokstav a eller b.

Forhøyelse av strafferammen etter § 79 kommer ikke i betraktning.

Ved utvidet inndragning kan alle formuesgoder som tilhører lovbryteren, inndras hvis lovbryteren ikke sannsynliggjør at formuesgodene er ervervet på lovlig måte. Paragraf 67 første ledd annet punktum og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Ved utvidet inndragning overfor lovbryteren kan også verdien av alle formuesgoder som tilhører lovbryterens nåværende eller tidligere ektefelle, inndras hvis ikke

- de er ervervet før ekteskapet ble inngått eller etter at ekteskapet ble oppløst,
- de er ervervet minst 5 år før den straffbare handlingen som gir grunnlag for utvidet inndragning, eller
- lovbryteren sannsynliggjør at formuesgodene er ervervet på annen måte enn ved straffbare handlinger som lovbryteren selv har begått.

Når to personer bor fast sammen under ekteskapsliknende forhold, likestilles det med ekteskap.

§ 69. Inndragning av produktet av, gjenstanden for og redskapet til en straffbar handling

Ting som

- er frembrakt ved,
- har vært gjenstand for, eller
- har vært brukt eller bestemt til bruk ved en straffbar handling, kan inndras. I stedet for tingen kan hele eller deler av tingens verdi inndras. Paragraf 67 første ledd tredje punktum og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Som ting regnes også rettigheter, fordringer og elektronisk lagret informasjon.

Ved avgjørelsen av om inndragning skal foretas, og hvilket omfang inndragningen skal ha, skal det særlig legges vekt på om inndragning er påkrevd av hensyn til en effektiv håndheving av straffebudet, og om den er forholdsmessig. Når forholdsmessigheten vurderes, skal det blant annet legges vekt på andre reaksjoner som ilegges, og konsekvensene for den som inndragningen rettes mot.

§ 70. Forebyggende inndragning

En ting kan inndras når det på grunn av tingens art og forholdene for øvrig er en nærliggende fare for at den vil bli gjort til gjenstand for eller brukt ved en straffbar handling. Er tingen egnet til bruk ved legemskrenkelser, er det tilstrekkelig at det er fare for slik bruk. Inndragning av en informasjonsbærer, jf. § 76, kan bare foretas når det er fare for uopprettelig skade.

I stedet for å inndra tingen kan det påbys tiltak for å forebygge at tingen blir brukt til lovovertrедelser.

Paragraf 69 annet ledd gjelder tilsvarende.

Inndragning etter første ledd kan foretas uansett hvem som er eier.

§ 71. Hvem inndragning kan skje overfor

Inndragning av utbytte etter § 67 foretas overfor den utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen. Det skal legges til grunn at utbyttet er tilfalt lovbyteren, med mindre lovbyteren sannsynliggjør at det er tilfalt en annen.

Utvidet inndragning etter § 68 foretas overfor lovbyteren.

Inndragning etter § 69 foretas overfor lovbyteren eller den lovbyteren handlet på vegne av. Inndragning som nevnt i § 69 første ledd bokstav c eller av beløp som helt eller delvis svarer til dens verdi, kan alternativt foretas overfor en eier som har eller burde ha forstått at tingen skulle brukes ved en straffbar handling.

Inndragning etter § 70 foretas overfor den som besitter eller eier gjenstanden.

§ 72. Forholdet til erververe

Er utbytte, jf. § 67, eller ting som nevnt i § 69, etter handlingstidspunktet overdratt fra noen som det kan foretas inndragning overfor, kan det overdratte eller verdien av det inndras overfor mottakeren dersom overdragelsen har skjedd som gave eller mottakeren forsto eller burde ha forstått sammenhengen mellom den straffbare handlingen og det overdratte.

Kan det foretas utvidet inndragning etter § 68, og lovbyteren har overdratt et formuesgode til en av sine nærmeste, kan formuesgodet eller verdien av det inndras overfor mottakeren hvis påtalemyndigheten sannsynliggjør at det er ervervet ved at lovbyteren har begått et lovbrudd. Dette gjelder likevel ikke for formuesgoder som ble overdratt mer enn 5 år før den handling som danner grunnlag for inndragningen, ble begått, eller formuesgoder som er mottatt til vanlig underhold fra en som plikter å yte slikt underhold.

Er det ved inndragning overfor lovbyteren regnet med formue som tilhører noen som nevnt i § 68 tredje ledd, og som innfrir sitt ansvar etter paragrafen her, reduseres lovbyterens ansvar tilsvarende. Har lovbyteren innfridd sitt ansvar etter § 68 annet ledd, fører ytterligere innfrielse fra lovbyteren til at mottakerens ansvar reduseres tilsvarende.

Annet ledd gjelder tilsvarende ved overdragelse til et foretak dersom lovbyteren

- a) alene eller sammen med noen som er nevnt i annet ledd, eier en vesentlig del av foretaket,
- b) oppebærer en betydelig del av foretakets inntekt, eller
- c) i kraft av sin stilling som leder har vesentlig innflytelse over det.

Tilsvarende gjelder for rettighet som etter

handlingstidspunktet er stiftet i tingen av noen som det kan foretas inndragning overfor når rettigheten ikke er stiftet ved utleggspant, arrest eller legalpant.

§ 73. Forholdet til rettighetshavere

En rettighet som er rettsgyldig sikret i et formuesgode som inndras, kan helt eller delvis besluttes bortfalt overfor en rettighetshaver

- a) som selv har foretatt den straffbare handlingen,
- b) som lovbyteren har handlet på vegne av, eller
- c) som da rettigheten ble rettsgyldig sikret på annen måte enn ved utleggspant, arrest eller legalpant, forsto eller burde ha forstått at tingen skulle brukes ved en straffbar handling, eller at den kunne inndras.

§ 67 første ledd tredje punktum gjelder tilsvarende.

§ 74. Fellesregler om inndragning av utbytte og ting som ikke tilhører lovbyteren

Kreves inndragning av beslaglagt utbytte, jf. §§ 67 og 68, eller ting, jf. §§ 69 og 70, som ikke tilhører lovbyteren, reises kravet mot eieren eller rettighetshaveren. Det samme gjelder når det kreves inndragning av verdien av ting som er beslaglagt, eller som mot sikkerhetsstillelse er fritatt for beslag.

Er eieren eller rettighetshaveren ukjent eller uten kjent oppholdssted i Norge, kan inndragning foretas i sak mot lovbyteren eller den som var besitter ved beslaget, såfremt det finnes rimelig av hensyn til eieren. Eieren skal så vidt mulig gis varsel om saken.

Har verken lovbyteren eller besitteren kjent oppholdssted i Norge, kan tingretten beslutte inndragning på de vilkår som er nevnt i annet ledd, uten at noen er gjort til saksøkt.

Disse regler gjelder tilsvarende ved inndragning av rettigheter etter § 72 femte ledd og § 73.

§ 75. Hvem inndragning kan skje til fordel for

Inndragning skjer til fordel for statskassen når ikke annet er bestemt.

I dommen eller ved en senere kjennelse av den tingretten som avgjorde spørsmålet om inndragning, kan retten bestemme at det inndratte skal anvendes til dekning av erstatningskrav fra den skadelidte.

Departementet kan bestemme at det inndratte skal deles mellom den norske stat og en eller flere andre stater. Ved avgjørelsen skal det blant annet legges vekt på hvilke utgifter som har påløpt i statene, og i hvilke land skadevirkninger har oppstått og utbytte er oppnådd. Deling etter leddet her kan ik-

ke føre til at dekning av den skadelidtes erstatningskrav etter annet ledd reduseres.

§ 76. Særregler for inndragning av en informasjonsbærer

Med informasjonsbærer menes i denne bestemmelse trykt skrift eller annet som formidler en skriftlig, visuell, auditiv eller elektronisk lagret informasjon.

Ved inndragning av en informasjonsbærer skal det angis hvilke deler av innholdet som begrunner inndragningen. Den som må tåle inndragningen, kan mot å dekke utgiftene kreve informasjonsbæreren tilbakelevert etter at det ulovlige innholdet er fjernet.

Kapittel 14. Fellesregler for reaksjonsfastsettelsen

§ 77. Formildende omstendigheter

Har siktede avgitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffutmålingen.

§ 78.

§ 79. Fastsetting av straff ut over lengstestrafen (flere lovbrudd, gjentakelse, organisert kriminalitet)

Foreligger en eller flere av situasjonene i bokstav a til c, kan fengselsstraffen forhøyes inntil det dobbelte, men ikke i noe tilfelle med mer enn 6 år og aldri ut over 21 år, og for personer som var under 18 år på handlingstidspunktet, ikke ut over 15 år:

- a) når en lovbrøyer ved én eller flere handlinger har begått flere lovbrudd, og det skal idømmes en felles straff. Forhøyelse av fengselsstraffen regnes av lengstestrafen i det strengeste straffebudet. Straffen etter denne bokstav kan aldri bli lenger enn summen av lengstestrafene. Forhøyelse av lengstestrafen etter denne bokstav får bare betydning i forhold til lovbestemmelser som har bestemt at den forhøyde lengstestraf skal tillegges rettslig virkning.
- b) når en tidligere domfelt person på ny har begått en straffbar handling av samme art som han tidligere er dømt for her i riket eller i utlandet, hvis ikke straffebudet selv bestemmer noe annet. Forhøyelse av lengstestrafen etter i denne bokstav får bare betydning i forhold til lovbestemmelser som har bestemt at den forhøyde lengstestraf skal tillegges rettslig virkning.

Første ledd i denne bokstav gjelder bare når den domfelte hadde fylt 18 år på tidspunktet for

den tidligere straffbare handlingen, og har begått den nye handlingen etter at straffen for den tidligere handlingen helt eller delvis er fullbyrdet. Har den nye straffbare handlingen en strafferamme på mer enn 1 år, gjelder første ledd ikke hvis den nye handlingen er begått senere enn 6 år etter at fullbyrdelsen av den tidligere straffen er avsluttet, når ikke annet er bestemt. Har den nye straffbare handlingen en strafferamme på 1 år eller mindre, kan det ikke ha gått mer enn 2 år fra fullbyrdingen er avsluttet.

- c) når en straffbar handling er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

Med organisert kriminell gruppe menes en organisert gruppe på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger.

Forhøyelse av lengstestrafen etter bestemmelsen her får anvendelse i forhold til lovbestemmelser som tillegger strafferammen rettslig virkning, når ikke annet er bestemt.

§ 80. Fastsetting av straff under minstestrafen eller til en mildere straffart

Straffen kan settes under minstestrafen i straffebudet eller til en mildere straffart når lovbrøyeren

- a) 1. uten å vite at han er mistenkt i vesentlig grad har forebygget eller gjenopprettet skaden ved lovbruddet, eller
2. har avlagt en uforbeholden tilståelse,
- b) dømmes for forsøk,
- c) 1. har handlet på grunn av avhengighetsforhold til en annen deltaker, eller
2. har deltatt bare i liten grad,
- d) har overskredet grensene for
 1. nødrett (jf. § 17),
 2. nødverge (jf. § 18), eller
 3. selvtakt (jf. § 19),
- e) har handlet i berettiget harme, under tvang eller under overhengende fare,
- f) på handlingstidspunktet har en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omverdenen, men ikke er psykotisk,
- g) på handlingstidspunktet er psykisk utviklingshemmet i lettere grad,
- h) på handlingstidspunktet har en noe mindre sterk bevissthetsforstyrrelse enn den som fritar for straff etter § 20 bokstav d. Er bevissthetsforstyrrelsen en følge av selvforskyldt rus, gjelder dette likevel bare når særdeles formildende omstendigheter tilsier det,

- i) på handlingstidspunktet er under 18 år, eller
- j) har handlet i uaktsom rettsuvidenhet ved overtredelse av straffebed som krever forsett.

§ 81. Forhold som kan føre til straffritak

Retten kan frifinne den som

- a) uten å vite at han er mistenkt, i vesentlig grad har forebygget eller gjenopprettet skaden ved et lovbrudd som kan straffes med bot, eller
- b) har overskredet grensene for
 1. nødrett (jf. § 17),
 2. nødverge (jf. § 18), eller
 3. selvtekt (jf. § 19),
 og særlige grunner tilsier frifinnelse.

§ 82 Etterskuddsdom

Ved domfellelse for forhold begått før dommen i en annen sak avsies det tilleggsdom for disse forholdene når alle forholdene kunne vært pådømt samtidig. Paragraf 31 annet ledd og tredje ledd annet og tredje punktum gjelder ikke.

Ved straffutmålingen gjelder § 79 tilsvarende. Det skal tas hensyn til hva en passende straff ville vært ved samtidig pådømmelse, og den samlede straffen må ikke være strengere enn om alle forholdene hadde vært pådømt samtidig.

Ved domfellelse for forhold begått dels før og dels etter dommen i en annen sak avsies det i allminnelighet fellesdom for alle forholdene. Annet ledd annet punktum gjelder tilsvarende for de forholdene som ble begått forut for den første dommen.

Når det er grunn til det, kan det også ellers avsies fellesdom. Annet ledd gjelder tilsvarende.

Avsies det fellesdom som omfatter en tidligere dom på straff som er helt eller delvis fullbyrdet, gis det fradrag for utholdt straff.

Det skal gå frem av dommen om den er en tilleggsdom eller en fellesdom.

§ 83. Varetektsfradrag

Den tiden den siktede har vært berøvet friheten i anledning av saken, kommer til fradrag i straffen etter reglene i denne paragraf. Dette gjelder også frihetsberøvelse i utlandet eller i anledning av forhold i saken som den siktede frifinnes for, eller som er henlagt.

Det gis 1 dag fradrag for antallet påbegynte døgn frihetsberøvelsen har vart utover 4 timer regnet fra tidspunktet for pågripelsen. Ved frihetsberøvelse i fullstendig isolasjon utover 4 timer skal det gis ytterligere fradrag som svarer til 1 dag for hvert påbegynte tidsrom av 2 døgn som den dømte har vært underlagt fullstendig isolasjon. Varetektsfradraget fastsettes i dommen eller i forelegget. Selv

om frihetsberøvelsen har vart noe kortere enn den fastsatte straffen, kan straffen anses utholdt i sin helhet.

Ved idømming av delvis betinget fengselsstraff gis varetektsfradraget først i den ubetingede delen av straffen.

Ved idømming av fengselsstraff og bot gis varetektsfradraget først i fengselsstraffen.

Ved idømming av forvaring gis varetektsfradraget fullt ut både i minstetiden og i tidsrammen.

Ved ilegging av bot gis varetektsfradraget i den subsidiære fengselsstraffen samtidig som boten reduseres forholdsmessig.

Ved idømming av samfunnsstraff gis varetektsfradraget i den subsidiære fengselsstraffen samtidig som antallet timer samfunnsstraff og gjennomføringstiden reduseres forholdsmessig. Er samfunnsstraff idømt sammen med ubetinget fengselsstraff, gjøres fradraget først i fengselsstraffen.

Ved straffutmålingsutsettelse skal det i dommen anmerkes hvorvidt den siktede har vært undergitt frihetsberøvelse i anledning av saken og eventuelt hvor lenge.

§ 84. Fradrag for fullbyrdet strafferettslig reaksjon ilagt i utlandet

Fullbyrdet strafferettslig reaksjon ilagt i utlandet for en handling som også blir pådømt i Norge, skal så vidt mulig trekkes fra i den norske dommen.

Kapittel 15. Foreldelse mv.

§ 85. Opphør av straffansvar ved foreldelse

En handling kan ikke straffes når foreldelse er inntrådt etter §§ 86 til 89.

§ 86. Foreldelsesfristen

Fristen for foreldelse av straffansvar er

- a) 2 år når den høyeste lovbestemte straffen er bot eller fengsel inntil 1 år,
- b) 5 år når den høyeste lovbestemte straffen er fengsel inntil 3 år,
- c) 10 år når den høyeste lovbestemte straffen er fengsel inntil 10 år,
- d) 15 år når den høyeste lovbestemte straffen er fengsel inntil 15 år,
- e) 25 år når den høyeste lovbestemte straffen er fengsel inntil 21 år.

Ved beregningen av fristen er det uten betydning at en annen straff kan idømmes ved siden av bot eller fengselsstraff.

Har noen i samme handling begått flere lovbrudd som etter første ledd skulle foreldes til forskjellig tid, gjelder den lengste fristen for alle lovbruddene.

§ 87. Utgangspunktet for foreldelsesfristen

Fristen for foreldelse av straffansvar regnes fra den dag det straffbare forholdet opphørte. Ved overtredelse av lovens bestemmelser om seksuell omgang med barn under henholdsvis 14 år og 16 år skal fristen likevel regnes fra den dag den fornærmede fyller 18 år.

Når straffbarheten avhenger eller påvirkes av en inntrådt virkning, regnes fristen først fra den dag virkningen inntrådte.

Er den straffbare handlingen forøvd på et norsk skip utenfor riket, regnes fristen fra den dag skipet kom til norsk havn. Utgangspunktet for fristen kan likevel ikke forskyves med mer enn 1 år etter dette leddet.

§ 88. Avbrytelse av foreldelsesfristen

Fristen etter § 86 avbrytes ved at den mistenkte får stilling som siktet, jf. straffeprosessloven § 82. Skjer siktelsen ved utferdigelse av utenrettslig erklæring eller av forelegg, avbrytes fristen når den siktede meddeles siktelsen. For slik meddelelse gjelder domstolloven § 146 annet ledd tilsvarende.

Fristavbrytelsen taper sin virkning når forfølgningen innstilles uten at beslutningen omgjøres av overordnet påtalemyndighet innen fristen i straffeprosessloven § 75 annet ledd. Det samme gjelder når forfølgningen blir stanset på ubestemt tid. Ved beregningen av om foreldelse er inntrådt, skal forfølgningstiden regnes med. Dette gjelder likevel ikke dersom forfølgningen er stanset fordi den siktede har unndratt seg forfølgningen.

§ 89. Foreldelse av straffansvar for foretak

Fristen for foreldelse av straffansvaret for foretak beregnes ut fra strafferammen for enkeltpersoner i det straffebud som er overtrådt.

Avbrytes fristen overfor noen som har handlet på vegne av et foretak, gjelder avbrytelsen også overfor foretaket.

§ 90. Suspensjon av foreldelse under konkurs og gjeldsforhandling

Foreldelsesfristen for overtredelse av lovens bestemmelser om forbrytelser i gjeldsforhold løper ikke under konkurs eller gjeldsforhandling etter loven. Fristen kan likevel ikke forlenges med mer enn 5 år etter denne paragraf.

§ 91. Straffansvar som ikke foreldes

Straffansvaret for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten foreldes ikke.

§ 92. Foreldelsesfristen for inndragningsansvar

For foreldelse av inndragningsansvar gjelder

foreldelsesfristene i § 86, men fristen skal ikke være kortere enn 5 år. For inndragning etter §§ 67 og 68 skal fristen ikke være kortere enn 10 år.

§ 93. Foreldelsesfristen for idømt frihetsstraff og samfunnsstraff

Idømt fengselsstraff faller bort ved foreldelse etter følgende frister:

- a) 5 år for fengsel inntil 1 år,
- b) 10 år for fengsel i mer enn 1 år og inntil 4 år,
- c) 15 år for fengsel i mer enn 4 år og inntil 8 år,
- d) 20 år for fengsel i mer enn 8 år og inntil 20 år,
- e) 30 år for fengsel i mer enn 20 år.

Er fullbyrding av fengselsstraff delvis utsatt etter § 34 første ledd første punktum, regnes fristen særskilt for den betingede og den ubetingede delen av straffen.

Idømt forvaring foreldes etter reglene i første ledd på grunnlag av den fastsatte lengstetiden som forvaringen ikke må overstige, jf. § 43 første ledd første og annet punktum.

Idømt samfunnsstraff foreldes etter reglene i første ledd på grunnlag av den subsidiære fengselsstraffen som er fastsatt, jf. § 49 første ledd bokstav b.

Ved løslatelse på prøve fra frihetsstraff beregnes fristen for reststraffen på grunnlag av den gjenstående straffetiden. Tilsvarende gjelder når fullbyrdingen avbrytes på annen måte og ved avbrutt samfunnsstraff.

§ 94. Utgangspunktet for foreldelsesfristen etter § 93

Foreldelsesfristen for idømt frihetsstraff regnes fra den dag dommen er endelig.

Det løper ingen foreldelsesfrist så lenge fullbyrdingen ikke kan settes i verk fordi den domfelte utholder annen frihetsberøvelse i medhold av dom eller samfunnsstraff.

Er det truffet avgjørelse om gjeninnsetting på reststraff etter en prøveløslatelse, regnes foreldelsesfristen for reststraffen fra den dag avgjørelsen om gjeninnsetting er endelig. Avbrytes fullbyrdingen på annen måte enn ved prøveløslatelse, regnes fristen fra avbrytelsen.

Foreldelsesfristen for samfunnsstraff regnes fra den dag dommen er endelig. Annet ledd og tredje ledd annet punktum gjelder tilsvarende. Det samme gjelder § 97 tredje ledd.

Er det ved betinget dom eller benådning gitt utsettelse med fullbyrdingen av straffen, løper ingen foreldelsesfrist i prøvetiden.

§ 95. Avbrytelse av foreldelsesfristen etter § 93

Fristen etter § 93 avbrytes ved at fullbyrding av straffen blir påbegynt, eller ved at den domfelte blir pågrepet for å sikre fullbyrdingen.

§ 96. Idømt straff som ikke foreldes

Idømt straff for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten foreldes ikke.

§ 97. Foreldelse av ilagt bot

Ilagt bot faller bort 10 år etter at forelegget eller dommen ble endelig.

Foreldelse av boten er uten betydning for utleggspant, utleggstrekk eller annen sikkerhet som er stiftet innen fristens utløp.

Fengselsstraff idømt etter § 55 faller bort når ikke fullbyrding av straffen er påbegynt innen 5 år etter at dommen er endelig. Det løper ingen foreldelsesfrist så lenge fullbyrdingen ikke kan settes i verk fordi den domfelte utholder annen frihetsberøvelse i medhold av dom eller samfunnsstraff.

§ 98. Foreldelse av idømt særreaksjon for utilregnelige

Idømt særreaksjon for utilregnelige, jf. §§ 62 og 63, faller bort ved foreldelse etter 20 år. Reglene i §§ 94 og 95 gjelder tilsvarende så langt de passer.

§ 99. Foreldelse av ilagt inndragning

Ilagt inndragning faller bort 5 år etter at forelegget eller dommen ble endelig. For inndragning av utbytte, herunder inndragning etter § 68, er fristen likevel 10 år.

Foreldelse av inndragningen er uten betydning for utleggspant, utleggstrekk eller annen sikkerhet som er stiftet innen fristens utløp.

§ 100. Bortfall av straff- og inndragningsansvar mv. ved den skyldiges eller ansvarliges død

Straffansvar faller bort ved den skyldiges død.

Inndragningsansvar faller bort ved den ansvarliges død. Gjelder det inndragning av utbytte, herunder inndragning etter § 68 og § 72 annet ledd, kan sak likevel fremmes, og ilagt inndragning kan fullbyrdes dersom det blir besluttet ved kjennelse av den retten som har pådømt saken i første instans, eller av den tingrett som saken hører under etter straffeprosessloven § 12 når inndragningen er vedtatt ved forelegg. Retten kan beslutte inndragning av et beløp istedenfor en ting.

Annen del**Tredje del. Sluttbestemmelser**

§ 101 Ikraftsetting

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette forskjellige bestemmelser i loven i kraft til ulik tid.

§ 102 Endringer i andre lover

Fra den tid Kongen bestemmer, gjøres følgende endringer i annen lovgivning:

1. I Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 11 gjøres følgende endringer:

§ 15 skal lyde:

De alminnelige straffer er:
fengsel,
forvaring,
hefte,
samfunnsstraff,
bøter og
rettighetstap som nevnt i §§ 29 og 33.

§ 16 oppheves.

§ 28 a skal lyde:

Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når

- a) *det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år,*
- b) *hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, og*
- c) *lovbryteren samtykker og har bosted i Norge.*

Første ledd bokstav a kan fravikes når den straff som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget, og ellers når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes.

I dom på samfunnsstraff skal retten fastsette

- a) *et timetall, som skal være fra 30 til 420 timer,*
- b) *en subsidiær fengselsstraff, som skal svare til den fengselsstraff som ville ha blitt idømt uten samfunnsstraff, og*
- c) *en gjennomføringstid, som normalt skal svare til den subsidiære fengselsstraffen.*

Ved fastsetting av gjennomføringstid og subsidiær fengselsstraff gjelder § 25 tilsvarende.

I dom på samfunnsstraff kan retten bestemme at den domfelte i gjennomføringstiden

- a) *skal overholde bestemmelser gitt av kriminalomsorgen om bosted, oppholdssted, arbeid, opplæring eller behandling, eller*
- b) *forbys kontakt med bestemte personer.*

Når særlige grunner tilsier det, kan ubetinget

fengselsstraff på inntil 30 dager idømmes sammen med samfunnsstraffen.

Når en dom på samfunnsstraff blir lest opp eller forkynt for den domfelte, skal han gjøres nærmere kjent med hva dommen går ut på, og med følgene av brudd på bestemmelsene gitt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven, og av at det begås en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden.

§ 28 b skal lyde:

Etter begjæring kan tingretten ved dom bestemme at hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes når den domfelte har

- a) brutt bestemmelser gitt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven § 54 første og annet ledd, § 55 eller § 58 første ledd bokstav a til d, eller
- b) begått en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden.

Ved omgjøringen skal retten ta hensyn til samfunnsstraff som allerede er gjennomført. Dersom den subsidiære fengselsstraffen ikke skal fullbyrdes i sin helhet, kan retten forlenge gjennomføringstiden med inntil 6 måneder.

Ved omgjøring etter første ledd bokstav b kan retten avsi samlet dom for begge handlinger eller særskilt dom for den nye handlingen.

Begjæring etter første ledd bokstav a fremmes av kriminalomsorgen eller påtalemyndigheten. Begjæring etter første ledd bokstav b fremmes av påtalemyndigheten. Begjæringen må være brakt inn for retten innen 3 måneder etter utløpet av gjennomføringstiden.

Reglene om forsvarer og om pågripelse og varetektsfengsel i straffeprosessloven § 100 og kapittel 14 gjelder tilsvarende. Reglene om varsling i straffeprosessloven § 243 gjelder tilsvarende for rettsmøter om omgjøring. Kriminalomsorgen skal varsles etter de samme regler som påtalemyndigheten.

§ 29 skal lyde:

Den som har begått en straffbar handling som viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke en stilling, virksomhet eller aktivitet, kan, når allmenne hensyn tilsier det,

- a) fratras stillingen, eller
- b) fratras retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet.

Rettighetstapet kan begrenses til forbud mot å utøve visse funksjoner som ligger til stillingen eller virksomheten, eller til påbud om å utøve virksomheten eller aktiviteten på bestemte vilkår.

Den som er fratatt retten til å utøve en virksomhet, kan heller ikke forestå slik virksomhet for andre eller la andre forestå slik virksomhet for seg.

Den skyldige kan pålegges å gi fra seg et dokument eller en annen gjenstand som har tjent som bevis for den tapte rettigheten.

Rettighetstap etter bestemmelsen her kan ilegges som eneste straff hvis det ikke er fastsatt en minste- straff på fengsel i 1 år eller mer for handlingen.

§§ 30 til 32 oppheves.

§ 33 skal lyde:

Den som har begått en straffbar handling, kan ilegges kontaktforbud når det er grunn til å tro at vedkommende ellers vil

- a) begå en straffbar handling overfor en annen person,
- b) forfølge en annen person, eller
- c) på annet vis krenke en annens fred.

Kontaktforbudet kan gå ut på at den forbudet retter seg mot, forbys

- a) å oppholde seg i bestemte områder, eller
- b) å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person.

Er det nærliggende fare for en handling som nevnt i første ledd bokstav a, kan den skyldige forbys å oppholde seg i sitt eget hjem.

Kontaktforbudet kan begrenses på nærmere angitte vilkår.

Rettighetstap etter bestemmelsen her kan ilegges som eneste straff hvis det ikke er fastsatt en minste- straff på fengsel i 1 år eller mer for handlingen.

Ny § 33 a skal lyde:

Et rettighetstap trer i kraft fra den dagen dommen eller forelegget er endelig.

Rettighetstap etter § 29 første ledd bokstav b og § 33 ilegges for en bestemt tid inntil 5 år, eller når særlige grunner tilsier det, på ubestemt tid. Verv som medlem av kommunestyre, fylkesting eller Stortinget kan likevel bare fratras for valgperioden. Forbud mot opphold i eget hjem, jf. § 33 tredje ledd, kan bare ilegges for en bestemt tid inntil 1 år.

Rettighetstap som nevnt i annet ledd, kan etter 3 år prøves på ny av tingretten. Begjæringen fremsettes for påtalemyndigheten, som forbereder saken for retten. Rettens avgjørelse treffes ved kjennelse. Opprettholdes rettighetstapet helt eller delvis, kan saken ikke prøves på ny før etter 3 år.

Fristen for rettighetstapet og for adgangen til å begjære ny prøving etter tredje ledd løper ikke i den tiden lovbrøyteren soner frihetsstraff eller unndrar seg fullbyrdingen av slik straff.

§ 37 a annet ledd første punktum skal lyde:

Kan det foretas utvidet inndragning etter § 34a og lovbrøyteren har overdratt et formuesgode til en

av sine nærmeste, kan formuesgodet eller dets verdi inndras hos mottageren hvis påtalemyndigheten sannsynliggjør at det er ervervet ved *at lovbrysteren har begått et lovbrudd*.

§ 37 d skal lyde:

Inndragning skjer til fordel for statskassen når ikke annet er bestemt.

I dommen eller ved en senere kjennelse av den tingrett som avgjorde spørsmålet om inndragning, kan retten bestemme at det inndratte skal anvendes til dekning av erstatningskrav fra den skadelidte.

Departementet kan bestemme at det inndratte skal deles mellom den norske stat og en eller flere andre stater. Ved avgjørelsen skal det blant annet legges vekt på hvilke utgifter som har påløpt i statene, og i hvilke land skadevirkninger har oppstått og utbytte er oppnådd. Deling etter leddet her kan ikke føre til at dekning av den skadelidtes erstatningskrav etter annet ledd reduseres.

Når utbytte er inndratt etter § 34, og domfelte eller noen som er ansvarlig for skaden, etter pådømmelsestiden har betalt erstatning til fornærmede, kan retten etter krav fra domfelte bestemme at inndragningsbeløpet blir å nedsette tilsvarende. Det samme gjelder dersom domfelte betaler skatt eller avgift som tilsvarer inndragningen. Krav etter leddet her må framsettes for retten senest ett år etter at avgjørelsen om inndragning ble rettskraftig.

§ 342 første ledd bokstav b skal lyde:

- b) ved dom er forvist til eller fra bestemte deler av riket og som rettsstridig igjen oppholder seg på et sted der dette er forbudt for vedkommende, eller som på annen måte bryter kontaktforbud i medhold av straffeloven § 33, eller

2. I lov om fullbyrding av nordiske dommer på straff mv. 15. november 1963 gjøres følgende endringer:

§ 7 bokstav b skal lyde:

- b) dom på *samfunnsstraff* eller *en liknende reaksjon*.

§ 8 skal lyde:

Blir det satt i verk tilsyn etter § 7 bokstav a, gjelder *reglene om meldeplikt i straffeloven § 53 nr. 2*. Blir det satt i verk tilsyn etter § 7 bokstav b, *gjelder reglene om samfunnsstraff så langt de passer*.

De særvilkår som er fastsatt i den betingede dom, og de forutsetninger som gjelder for *samfunnsstraffen* eller *den liknende reaksjonen*, får virkning her i riket så langt de passer. Departementet kan i samband med at det treffes avgjørelse etter § 17, foreta endring til så vidt mulig tilsvarende vilkår eller forutsetninger.

Bestemmelsene i straffeloven §§ 28 b og 54 gjelder tilsvarende. Treffer retten avgjørelse om fullbyrding av en betinget frihetsstraff eller subsidiær frihetsstraff, skal denne fullbyrdes som fengselsstraff, jf. § 4. Hvis det i dommen ikke er fastsatt frihetsstraff, kan retten fastsette straffen eller overlate avgjørelsen til vedkommende myndighet i domslandet etter siste ledd.

Dersom omstendighetene taler for det, kan departementet eller retten overlate til vedkommende myndighet i domslandet å treffe avgjørelser hvor det etter reglene i tredje ledd er spørsmål om å endre en betinget dom eller å fullbyrde frihetsstraff.

§ 9 skal lyde:

Når en person som i Danmark, Finland, Island eller Sverige har fått en betinget dom eller *dom på samfunnsstraff* eller *en liknende reaksjon*, her i riket blir funnet skyldig i en straffbar handling, kan retten, selv om det ikke er satt i verk tilsyn etter § 7, fastsette en samlet straff for begge handlinger i samsvar med reglene om dette i straffeloven § 54 nr. 3 eller § 28 b tredje ledd.

§ 10 skal lyde:

Til myndighetene i Danmark, Finland, Island eller Sverige kan det settes frem en begjæring om at det der settes i verk tilsyn og andre tiltak som det er truffet bestemmelse om i en betinget dom eller dom på *samfunnsstraff*, avsaft her i riket.

Er tilsyn med en betinget domfelt eller med *samfunnsstraff* i medhold av første ledd overført til myndighetene i Danmark, Finland, Island eller Sverige, gjelder bestemmelsene i straffeloven og *straffegjennomføringsloven* om betinget dom eller *samfunnsstraff* bare dersom domfelte her i riket kjøennes skyldig i en straffbar handling, eller myndighetene i vedkommende land overlater til domstol her i riket å treffe avgjørelse om endring av den betingede dom eller fullbyrdelse av subsidiær frihetsstraff.

Dersom myndighetene i det land som tilsynet eller *et liknende tiltak* er overført til, treffer bestemmelse om forlengelse av prøvetiden eller om endring av særlige vilkår i den betingede dom eller for en dom på *samfunnsstraff*, har denne bestemmelse virkning her i riket.

§ 11 skal lyde:

Treffes det i Danmark, Finland, Island eller Sverige beslutning om fullbyrding av straff for en handling som det her i riket er gitt betinget dom eller *samfunnsstraff* for, har denne beslutning samme virkning som en avgjørelse truffet etter reglene i straffeloven § 54 eller § 28 b.

Blir en person som her i riket har fått betinget

dom eller dom på *samfunnsstraff*, i Danmark, Finland, Island eller Sverige dømt for en straffbar handling begått i prøvetiden eller gjennomførings-tiden uten at den nye dommen avgjør spørsmålet om endring av den betingede dom eller fullbyrdelse av subsidiær frihetsstraff, kan spørsmålet om den betingede dommen eller den subsidiære frihetsstraffen skal fullbyrdes, bringes inn for tingretten til avgjørelse.

§ 17 skal lyde:

Vedtak om fullbyrding av straff mv. eller om iverksetting av tilsyn *eller et liknende tiltak* her i riket i medhold av reglene i denne lov gjøres av departementet etter at det er satt fram begjæring om det fra rette myndighet i vedkommende land. Departementet prøver om begjæringen fyller lovens krav og om den i det enkelte tilfelle bør etterkommes. Lyder dommen på frihetsstraff eller *samfunnsstraff eller en liknende reaksjon*, skal den dømte i allminnelighet gis anledning til å uttale seg før vedtak gjøres.

§ 19 første og annet ledd skal lyde:

Spørsmålet om norske myndigheter har hjemmel i denne lov til å gjøre vedtak om fullbyrding eller iverksetting av tilsyn *eller liknende tiltak*, kan prøves av tingretten. Saken behandles etter straffeprosesslovens regler. Lyder dommen på frihetsstraff eller *samfunnsstraff eller en liknende reaksjon*, skal det oppnevnes offentlig forsvarer for den domfelte. Begjæring om rettslig prøving kan settes fram av den som rammes av avgjørelsen.

Begjæring om rettslig prøving er ikke til hinder for fullbyrding eller iverksetting av tilsyn *eller et liknende tiltak*, med mindre retten bestemmer det.

3. Med virkning frem til ny straffelov trer i kraft skal det i lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker gjøres følgende endringer:

§ 76 femte ledd skal lyde:

Ved rettsmøter i tingretten om fullbyrding av subsidiær fengselsstraff etter *straffeloven § 28 b første ledd bokstav a* eller av reststraff etter prøveløslatelse etter straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd, kan tilsatte i kriminalomsorgen møte.

§ 100 b nytt annet ledd skal lyde:

Første ledd gjelder tilsvarende når en sak om kontaktforbud i eget hjem, jf. straffeloven § 33 tredje ledd, bringes inn for retten.

§ 107 a første og annet ledd skal lyde:

I saker om overtredelse av straffeloven §§ 192–197, 199, 200 tredje ledd, *§ 342 første ledd bokstav b, jf. § 33 og § 342 første ledd bokstav c, jf. straffeprosessloven § 222 a* har fornærmede rett til hjelp fra advokat dersom fornærmede ønsker det. I andre saker kan retten på begjæring oppnevne advokat for fornærmede hvis det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred og det anses å være behov for advokat.

Når en sak om besøksforbud i eget hjem, jf. § 222 a annet ledd annet punktum, *eller kontaktsforbud i eget hjem, jf. straffeloven § 33 tredje ledd*, bringes inn for retten, har den som forbudet skal beskytte, rett til advokat. Reglene i kapitlet her gjelder tilsvarende så langt de passer.

4. Med virkning fra den nye straffeloven trer i kraft, gjøres det i lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker følgende endringer:

§ 40 annet ledd nytt tredje punktum skal lyde:

Det skal opplyses i domsgrunnene om hvorvidt straffeloven § 77 er anvendt, og det bør angis hvilken betydning tilståelsen har hatt for straffutmålingen.

Ny § 43 a skal lyde:

Når en dom blir lest opp eller forkynt, skal den domfelte gjøres kjent med

- a) *hva dommen går ut på,*
- b) *eventuelle vilkår for dommen, og*
- c) *mulige følger av brudd på vilkårene, herunder følger av at den domfelte begår en ny straffbar handling før utløpet av en prøve- eller gjennomførings-tid.*

Dommeren kan gi advarsel og formaning, eventuelt i et særskilt rettsmøte.

Hvis den domfelte skal følges opp av kriminalomsorgen, og kriminalomsorgen ikke var til stede da dommen ble avsagt, underretter påtalemyndigheten straks kriminalomsorgen om dommen.

§ 51 første ledd nytt annet punktum:

Reises ny sak om et krav som er avgjort ved rettskraftig dom, skal retten avvise saken av eget tiltak. *Det samme gjelder i tilfeller som nevnt i straffeloven § 8.*

§ 51 annet ledd nytt tredje og fjerde punktum skal lyde:

Inndragningssak etter dette ledd kan bare fremmes dersom tiltalte varsles om at slik sak vil bli fremmet senest når hovedforhandlingen i straffesaken starter,

før tilståelsesdom avsies eller før forelegg vedtas. Straffedommens avgjørelse av skyldspørsmålet legges uprøvd til grunn i den senere inndragningssaken i den utstrekning den er avgjørende for spørsmålet om inndragning.

Ny § 62 a skal lyde:

Den offentlige påtalemyndighet skal påtale straffbare handlinger når ikke annet er bestemt ved lov.

For overtredelse av straffebud med en strafferamme på 2 år eller lavere kan påtale unnlates hvis ikke allmenne hensyn tilsier påtale. Ved vurderingen av om allmenne hensyn foreligger, legges det blant annet vekt på overtredelses grovhet, hensynet til den alminnelig lovlidighet og om den fornærmede, en annen som har lidt skade ved overtredelsen, eller vedkommende berørte myndighet ønsker påtale.

§ 65 nytt nr. 4 skal lyde:

Hvis ikke Kongen i statsråd skal gjøre vedtaket, avgjør riksadvokaten spørsmålet om påtale ved:

1.
2.
3. forbrytelser ved trykt skrift eller i kringkastingsending, unntatt forbrytelse mot straffeloven § 204,
4. sak mot utlending som ikke er bosatt i Norge, jf. straffeloven § 5 tredje ledd. Dette gjelder likevel ikke når strafforfølgning her i landet finner sted i samsvar med overenskomst med fremmed stat om overføring av straffesaker.

§ 69 skal lyde:

Selv om straffeskyld anses bevist, kan påtalemyndigheten når helt særlige grunner tilsier det, unnlate å påtale handlingen.

Påtaleunnlattelse kan gis på vilkår av at siktede i prøvetiden ikke gjør seg skyldig i noen ny straffbar handling. Prøvetiden er 2 år fra den dag det blir besluttet å unnlate påtale, men ikke lenger enn foreldelsesfristen for adgangen til å reise straffesak for handlingen.

Påtaleunnlattelse kan også gis på vilkår som nevnt i straffeloven §§ 35, 36 og 37 bokstavene a til i. Gir siktedes forhold grunn til det, kan påtalemyndigheten i prøvetiden oppheve eller endre fastsatte vilkår og sette nye vilkår. Den siktede skal så vidt mulig få uttale seg om vilkårene før de fastsettes.

§ 76 femte ledd skal lyde:

Ved rettsmøter i tingretten om fullbyrding av subsidiær fengselsstraff etter straffeloven § 52 første ledd bokstav a eller av reststraff etter prøveløslatelse etter straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd, kan tilsatte i kriminalomsorgen møte.

§ 98 nytt fjerde ledd skal lyde:

Bestemmelsene om rett til forsvarer i paragrafen her gjelder tilsvarende i saker om pågripelse eller varetektsfengsling etter § 173 a, jf. § 184 annet ledd.

§ 100 b nytt annet ledd skal lyde:

Første ledd gjelder tilsvarende når en sak om kontaktforbud i eget hjem, jf. straffeloven § 57 tredje ledd, bringes inn for retten.

Ny § 100 c skal lyde:

Med mindre retten på grunnlag av sakens art og forholdene ellers finner det ubetenkelig at den domfelte er uten forsvarer, skal den oppnevne offentlig forsvarer når det er spørsmål om å fastsette eller fullbyrde ubetinget frihetsstraff i mer enn 6 måneder etter brudd på vilkårene for

- a) straffutmålingsutsettelse, jf. straffeloven § 60 tredje ledd, jf. § 39 annet ledd,
- b) fullbyrdingsutsettelse, jf. straffeloven § 39 annet ledd,
- c) løslatelse på prøve fra fengselsstraff, jf. straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd,
- d) løslatelse på prøve fra forvaring, jf. straffeloven § 46 første ledd, eller
- e) samfunnsstraff, jf. straffeloven § 52 første ledd bokstav a.

Er det aktuelt å fastsette eller fullbyrde en mildere straff, kan retten oppnevne offentlig forsvarer for den domfelte når særlige grunner taler for det.

Den domfelte skal ha offentlig forsvarer i saker om opphevelse eller endring av vilkår for prøveløslatelse fra forvaring etter straffeloven § 45 femte ledd. I andre saker om endring av vilkår eller forlengelse av prøvetid, jf. straffeloven §§ 39 første ledd, 45 fjerde ledd og 60 tredje ledd kan retten oppnevne offentlig forsvarer for den domfelte når særlige grunner taler for det.

§ 107 a første og annet ledd skal lyde:

I saker om overtredelse av straffeloven §§ 192–197, 199, 200 tredje ledd, § 342 første ledd bokstav b, jf. § 57 og § 342 første ledd bokstav c, jf. straffeprosessloven § 222 a, har fornærmede rett til hjelp fra advokat dersom fornærmede ønsker det. I andre saker kan retten på begjæring oppnevne advokat for fornærmede hvis det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred og det anses å være behov for advokat.

Når en sak om besøksforbud i eget hjem, jf. § 222 a annet ledd annet punktum, eller kontaktforbud i eget hjem, jf. straffeloven § 57 tredje ledd, bringes inn for retten, har den som forbudet skal beskytte, rett til advokat. Reglene i kapitlet her gjelder tilsvarende så langt de passer.

§ 173 a skal lyde:

Den som med skjellig grunn mistenkes for vilkårsbrudd som nevnt i straffeloven §§ 39 annet ledd, 46 første ledd eller 52 første ledd bokstav a, jf. straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd annet punktum, kan pågripes når:

- a) det er grunn til å frykte for at han vil unndra seg fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler,*
- b) det antas påkrevd for å hindre nye vilkårsbrudd, eller*
- c) han selv begjærer det av grunner som finnes fyldestgjørende.*

§ 184 annet ledd skal lyde:

Fengsling kan besluttes dersom vilkårene etter §§ 171, 172, 173 annet ledd eller 173 a er oppfylt og formålet ikke kan oppnås ved tiltak etter § 188. Reglene i § 174 gjelder tilsvarende. Kjennelsen skal angi lovhjemmelen, kortfattet nevne hvorfor det antas å foreligge skjellig grunn til mistanke, og for øvrig gjøre rede for grunnen til fengslingen. Det skal også gå frem av kjennelsen at fengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep.

Ny § 214 a skal lyde:

Påtalemyndigheten kan beslutte inndratt beslaglagte gjenstander som er egnet til bruk ved legemskrenkelse, og beslaglagte etterlikninger av våpen dersom gjenstandene kan inndras etter straffeloven §§ 69 første ledd bokstav c eller § 70 første ledd annet punktum. Beslutningen skal være skriftlig og begrunnet. Når påtalemyndigheten utferdiger forelegg, begjærer saken pådømt ved tilståelsesdom eller reiser tiltale med påstand om straff, skal inndragningskravet likevel tas med i saken.

Eieren eller besitteren av en beslaglagt ting skal så vidt mulig gis skriftlig underretning om påtalemyndighetens beslutning om inndragning ved kopi av beslutningen, med mindre tingen er av ubetydelig verdi. Saken kan kreves forelagt for retten innen 1 måned etter at underretningen er kommet frem. Har underretning ikke vært gitt, er fristen for å kreve saken inn for retten 6 måneder fra beslaget ble foretatt. Et krav som er fremsatt etter at fristen er utløpt, kan likevel tas til følge når oversittelsen ikke bør legges den til last som har fremsatt kravet, eller når særlige omstendigheter ellers tilsier det.

Ny § 214 b skal lyde:

Påtalemyndigheten kan beslutte inndragning av en beslaglagt ting dersom inndragning kan skje etter straffeloven § 74 og verken eieren, lovbryteren eller besitteren er kjent. Beslutningen skal være skriftlig og begrunnet. Eieren eller besitteren kan kreve saken fo-

relagt for retten innen 6 måneder etter at vedtak om inndragning er fattet.

§ 255 skal lyde:

Finner påtalemyndigheten at en sak bør avgjøres med bot, inndragning eller rettighetstap, kan den utferdige forelegg i stedet for å reise tiltale. Reaksjoner som nevnt i § 2 nr. 4 kan også avgjøres ved forelegg og kan også ilegges sammen med reaksjoner som nevnt i første punktum.

Rettighetstap som avgjøres ved forelegg, kan bare gjelde for inntil 3 år og kan ikke gjelde tap av stilling, retten til å inneha stilling eller tap av retten til å utøve næringsvirksomhet, med unntak for binæring.

§ 256 nytt første ledd nr. 4 og annet ledd skal lyde:

4) fastsetting av den bot og i tilfelle den inndragning og det rettighetstap som kreves,

Dersom den siktede har vært berøvet friheten i anledning av saken, og det ved fastsettingen av boten ikke er gitt fullt fradrag for frihetsberøvelsen, jf. straffeloven § 83 annet ledd, skal det anmerkes i forelegget hvor mange dager som har kommet til fradrag.

Nåværende annet ledd i § 256 blir nytt tredje ledd.

§ 456 fjerde ledd annet punktum skal lyde:

Bot som ikke betales eller lar seg inndrive ved lønnstrekk eller annen tvangsfullbyrding, skal fullbyrdes ved soning av den subsidiære fengselsstraffen når den botlagte har evne til å betale boten eller allmenne hensyn tilsier det.

5. I lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. gjøres følgende endring:

§ 10-3 skal lyde:

Dersom vilkårene for inndragning etter straffeloven er oppfylt, kan påtalemyndigheten beslutte at brennevin og gjærende eller gjæret udestillert væske tilintetgjøres. Det samme gjelder annen alkoholholdig drikk når den er skjenket i glass eller finnes i optrukket flaske. Beslutning om inndragning av lovlig tilvirket brennevin skal være skriftlig og begrunnet. Eieren eller besitteren skal så vidt mulig underrettes om påtalemyndighetens beslutning ved kopi av beslutningen og kan kreve saken forelagt for retten innen 1 måned etter at beslaget ble foretatt.

6. I lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler gjøres følgende endring:

§ 32 nytt første ledd skal lyde:

Dersom vilkårene for inndragning etter straffeloven er oppfylt, kan påtalemyndigheten beslutte at be-

slaglagte stoffer som er oppført på narkotikalistene, inndras. Beslutningen skal være skriftlig og begrunnet. Eieren eller besitteren skal så vidt mulig underrettes om påtalemyndighetens beslutning og kan kreve saken forelagt for retten innen 1 måned etter at beslaget ble foretatt.

Nåværende første og annet ledd blir nye annet og tredje ledd.

7. Med virkning frem til ny straffelov trer i kraft skal det i straffegjennomføringsloven 18. mai 2001 nr. 21 gjøres følgende endringer:

§ 44 annet ledd skal lyde:

Hvis den prøveløslatte etter at kriminalomsorgen har holdt innskjerpingssamtale eller fastsatt vilkår etter første ledd, på nytt bryter vilkår, kan regionalt nivå bringe saken inn for tingretten med begjæring om gjeninnsettelse i fengsel for hel eller delvis fullbyrding av reststraffen. *Bestemmelsene om omgjøring av dom på samfunnsstraff etter straffeloven § 28 b første ledd bokstav a* gis tilsvarende anvendelse på saker om gjeninnsettelse for fullbyrdelse av reststraff etter prøveløslatelse.

§ 45 skal lyde:

Begår den prøveløslatte en ny straffbar handling i prøvetiden, *gjelder bestemmelsene om omgjøring av dom på samfunnsstraff etter straffeloven § 28 b første ledd bokstav b tilsvarende. Det er likevel tilstrekkelig om tiltale blir reist eller saken blir begjært pådømt innen 6 måneder etter at prøvetiden gikk ut.*

Dersom den prøveløslatte er siktet for en straffbar handling som kan føre til gjeninnsettelse for fullbyrdelse av reststraffen etter *straffeloven § 28 b første ledd bokstav b*, kan gjennomføringen av straffen avbrytes.

§ 54 første ledd bokstav d skal lyde: overholde vilkårene som domstolen har fastsatt etter *straffeloven § 28 a femte ledd*, og

Tredje ledd skal lyde:

Den domfelte skal ikke begå en ny straffbar handling *før utløpet av gjennomføringstiden.*

§ 56 første ledd første punktum skal lyde:

Hvis retten har satt vilkår etter *straffeloven § 28 a femte ledd* eller kriminalomsorgen etter § 55 eller § 58 første ledd har forbudt den domfelte å bruke berusende eller bedøvende midler, skal kriminalomsorgen undersøke om vilkåret eller forbudet blir overholdt.

§ 58 annet ledd skal lyde:

Hvis den domfelte etter at kriminalomsorgen har holdt innskjerpingssamtale eller fastsatt vilkår etter første ledd, på nytt bryter kravene eller vilkår fastsatt etter første ledd bokstav a til d, bør regionalt nivå bringe saken inn for retten med begjæring om at den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes helt eller delvis i medhold av *straffeloven § 28 b første ledd bokstav a.*

§ 59 skal lyde:

Begår den domfelte en ny straffbar handling *før utløpet av gjennomføringstiden*, kan påtalemyndigheten bringe saken inn for retten med begjæring om at den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes helt eller delvis i medhold av *straffeloven § 28 b første ledd bokstav b.*

Dersom den domfelte er siktet for en straffbar handling som kan føre til fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen etter *straffeloven § 28 b første ledd bokstav b*, kan gjennomføringen av straffen avbrytes. *Når påtalemyndigheten beslutter å bringe saken inn for retten, avbrytes gjennomføringen av straffen fra det tidspunktet begjæringen er oversendt retten.*

8. Med virkning fra den tid ny straffelov trer i kraft skal det i straffegjennomføringsloven 18. mai 2001 nr. 21 gjøres følgende endringer:

§ 44 annet ledd skal lyde:

Hvis den prøveløslatte etter at kriminalomsorgen har holdt innskjerpingssamtale eller fastsatt vilkår etter første ledd, på nytt bryter vilkår, kan regionalt nivå bringe saken inn for tingretten med begjæring om gjeninnsettelse i fengsel for hel eller delvis fullbyrding av reststraffen. *Bestemmelsene om omgjøring av dom på samfunnsstraff etter straffeloven § 52 første ledd bokstav a* gis tilsvarende anvendelse på saker om gjeninnsettelse for fullbyrdelse av reststraff etter prøveløslatelse.

§ 45 skal lyde:

Begår den prøveløslatte en ny straffbar handling i prøvetiden, *gjelder bestemmelsene om omgjøring av dom på samfunnsstraff etter straffeloven § 52 første ledd bokstav b tilsvarende. Det er likevel tilstrekkelig om tiltale blir reist eller saken blir begjært pådømt innen 6 måneder etter at prøvetiden gikk ut.*

Dersom den prøveløslatte er siktet for en straffbar handling som kan føre til gjeninnsettelse for fullbyrdelse av reststraffen etter *straffeloven § 52 første ledd bokstav b*, kan gjennomføringen av straffen avbrytes.

§ 53 første ledd skal lyde:

De idømte timene samfunnsstraff etter *straffeloven § 49 første ledd bokstav a* skal gå ut på

- a) samfunnsnyttig tjeneste,
- b) program, eller
- c) andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet.

§ 54 første ledd bokstav d skal lyde:

overholde vilkårene som domstolen har fastsatt etter *straffeloven § 50*, og

Tredje ledd skal lyde:

Den domfelte skal ikke begå en ny straffbar handling *før utløpet av gjennomføringstiden*.

§ 56 første ledd første punktum skal lyde:

Hvis retten har satt vilkår etter *straffeloven § 50* eller kriminalomsorgen etter § 55 eller § 58 første ledd har forbudt den domfelte å bruke berusende eller bedøvende midler, skal kriminalomsorgen undersøke om vilkåret eller forbudet blir overholdt.

§ 58 annet ledd skal lyde:

Hvis den domfelte etter at kriminalomsorgen har holdt innskjerpingssamtale eller fastsatt vilkår etter første ledd, på nytt bryter kravene eller vilkår fastsatt etter første ledd bokstav a til d, bør regionalt nivå bringe saken inn for retten med begjæring om at den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes helt eller delvis i medhold av *straffeloven § 52 første ledd bokstav a*.

§ 59 skal lyde:

Begår den domfelte en ny straffbar handling *før utløpet av gjennomføringstiden*, kan påtalemyndigheten bringe saken inn for retten med begjæring om at den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes helt eller delvis i medhold av *straffeloven § 52 første ledd bokstav b*.

Dersom den domfelte er siktet for en straffbar handling som kan føre til fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen etter *straffeloven § 52 første ledd bokstav b*, kan gjennomføringen av straffen avbrytes. *Når påtalemyndigheten beslutter å bringe saken inn for retten, avbrytes gjennomføringen av straffen fra det tidspunkt begjæringen er oversendt retten.*

