

Artikkelen er publisert under modellen grønn åpen tilgang (green open access). Det betyr at utgiver tillater forfatter å arkivere sin artikkel i åpne institusjonelle arkiv (egenarkivering) eller på eget eller arbeidsgivers nettsted, i den versjon og det format som ble godkjent av tidsskriftets redaksjon (akseptert versjon/tekstversjonen).

Sitering av artikkelen i APA (6th):

Myhrer, T.-G. (2008). Ny straffelov. *Jussens venner*, (2), 95-135.

Dette er siste tekstversjon av artikkelen, den kan inneholde ubetydelige forskjeller fra forlagets pdf-versjon.

Ny straffelov

1. INNLEDNING	2
1.1 FORBEREDELSEN, OPPFØLGINGEN OG SENTRALE DOKUMENTER	2
1.2 ULIKHETENE I UTREDNINGEN AV ALMINNELIG OG SPEIELL DEL	3
2. REFORMBEHOV	5
3. OVERORDNEDE PRINSIPPER OG FØRINGER	6
3.1 HVILKEN ATFERD SKAL KRIMINALISERES?	7
3.1.1 Skadefølgeprinsippet	7
3.1.2 Subsidiaritetsprinsippet	8
3.1.3 Hensiktsmessighetsprinsippet	9
3.2 HVOR STRENGT SKAL DET STRAFFES?	9
3.2.1 Fastsetting av strafferammene	9
3.2.2 Bruk av minstestraff	11
3.2.3 Maksimalstraffen i ny straffelov	12
3.2.4 Alminnelig straffutmålingsregler	13
3.3. INNDELING, ORGANISERING OG UTFORMING AV NY STRAFFELOV	15
3.3.1 Hvilke straffebud skal inntas i den alminnelig strafflov og hvilke skal plasseres i spesiallovgivningen?	15
3.3.2 Organisering av straffebestemmelsene	16
3.3.3 Utforming av straffebestemmelsene	17
4. STRAFFBARHETSVILKÅRENE	19
4.1 INNLEDNING	19
4.2 DEN STRAFFBARE HANDLING	20
4.2.1 Medvirkning	20
4.2.2 Forberedelse og forsøk	20
4.3 STRAFFRIHETSGRUNNER	21
4.3.1 Utgangspunkter	21
4.3.2 Nødrett	22
4.3.3 Nødverge	22
4.3.4 Selvtakt	24
4.4 TILREGNELIGHET	24
4.5 SKYLD	25
4.5.1 Forsett som primær skyldform i hele straffelovgivningen	25
4.5.2 De ulike skyldformer og definisjonen av dem	26
4.5.3 Uforsettlige følger (culpa levissima)	27
4.5.4 Faktisk og rettslig uvitenhet (villfarelse)	28
5. REAKSJONENE	29
5.1 NOEN GENERELLE OG OVERGRIPENDE TREKK	29
5.2 NOEN ENKELTHETER	31
5.2.1 Rettighetstap	31
5.2.2 Straffutmålingsfravall	33
5.2.3 Forebyggende inndragning	34
6. STRAFFERAMMER OG UTMÅLINGSREGLER	35
6.1. INNLEDNING	35
6.2 NOEN ENKELTHETER	35
6.2.1 Sidestrafferammer	35
6.2.2 Adgang til å gå under lavmål og skjønsmessig straffritak	36
7. VIRKEOMRÅDET	36
7.1 GEOGRAFISK VIRKEOMRÅDE	37
7.2 VIRKNINGSTIDSPUNKTET FOR NY STRAFFELOVGIVNING	39
7.3 FORELDELSE	39

8. DELPROPOSISJON OM SPESIELL DEL	40
9. AVSLUTNING	41

1. Innledning

Siktemålet med denne artikkel er å gi en oversikt over bakgrunnen for, arbeidet med og innholdet i den nye alminnelige straffelov. Alle detaljer og nyanser blir det ikke plass til.

Den formelle betegnelsen på den nye loven er ”Lov om straff (straffeloven) 20.05.2005 nr. 28”. Datoen angir når lovvedtaket om den nye straffelovens alminnelig del ble sanksjonert. Lovens spesielle del vil bli vedtatt som tillegg til loven fra 2005. Forslag om fem av lovens kapitler er fremmet i Ot.prp. nr. 8 (2007-2008). En proposisjon innholdende de resterende kapitler vil trolig være klar høsten 2008, slik at en ny fullstendig straffelov kan være vedtatt og sanksjonert i løpet av første halvår 2009. Avhengig av hvor omfattende tilpasningsarbeid i annen lovgivning som deretter må gjennomføres og hvordan dette organiseres, er 1. januar 2010 en mulig ikrafttredelsesdato for den nye ”lov om straff”¹.

1.1 Forberedelsen, oppfølgingen og sentrale dokumenter

Når den nye lov trer i kraft vil det ha gått ca. 30 år siden arbeidet med å gi landet en ny straffelov startet. Tanken om en fullstendig gjennomgang og revisjon av norsk straffelovgivning ble fremmet som et av flere forslag i den i sin tid omdiskuterte og kontroversielle kriminalmeldingen, St.meld. nr. 104 (1977-78). Arbeidet, som man allerede fra første stund innså ville være omfattende og tidkrevende, ble foreslått organisert gjennom en kommisjon med et eget sekretariat. Ved behandlingen i Stortinget² fikk forslaget alminnelig tilslutning, og ved Kgl. res. 26. 9. 1980 ble Straffelovkommisjonen opprettet. Kommisjonen, med to ulike sammensetninger og forskjellige underutvalg var i arbeid fram til 2003 og avga til sammen åtte delutredninger. Utredningene fra Straffelovkommisjonen og dens underutvalg kan deles i tre.

¹ Det tas imidlertid sikte på en delvis ikrafttredelse på et tidligere tidspunkt for bestemmelsene i kap. 16 om folkemord m.v., og i forhold til disse bestemmelser vil da også bestemmelsene i loven alminnelig del tre i kraft, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) side 103.

² Jf. Innst. S nr. 175 (1979-80) side 30.

Kommisjonen som sådan avga tre generelle utredninger (I, V og VII): NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming, NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelig bestemmelser og NOU 2002:4 Ny straffelov. Det er disse utredninger med høringssvar som utgjør hovedgrunnlaget for Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven), som ledet fram til lovvedtaket 20.05.2005.

Delutredningene II, III og IV er dels avgitt av Straffelovkommisjonen som sådan (III) og dels av underutvalg med medlemmer fra kommisjonen, og gjelder alle ulike emner innen straffelovgivningens alminnelig del: Delutredning II, NOU 1984:31, gjelder ”Straffelovgivningens stedlige virkeområde”. NOU 1989:11 Straffansvar for foretak, er kommisjonens delutredning III, og nr. IV er NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Delutredningene III og IV om foretaksstraff og særreaksjoner ble fulgt opp særskilt og ledet til endringer og tillegg i straffeloven 1902, jf. henholdsvis lovvedtak 20.06.1991 nr. 66 om foretaksstraff og 15.06. 2001 nr. 64 om særreaksjoner.

Den siste gruppe er av delutredningene VI og VIII. Utredningene er avgitt av selvstendige utvalg som var knyttet til Straffelovkommisjonen gjennom felles sekretariat, og gjelder begge emner fra straffelovens spesielle del. Delutredning VI er NOU 1997:23 Seksuallovbrudd, og ble fulgt opp gjennom Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) som ledet fram til en revisjon av seksuallovbruddskapitlet i straffeloven 1902 ved lovvedtak 11.08. 2000 nr. 76. NOU 2003:18 Rikets sikkerhet utgjør delutredning VIII og behandler bestemmelsene i straffeloven 1902 kap. 8 og 9. Dette arbeidet følges opp i Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) som forslag til kap. 17 i den nye straffeloven.³

1.2 Ulikhetene i utredningen av alminnelig og spesiell del

Den som ser nærmere på de utredningene fra Straffelovkommisjonen og dens underutvalg, kan ikke unngå å bli slått av hvor omfattende og grundig straffelovens alminnelige del er utredet, og den til dels overfladiske og tilfeldige utredning av de enkelte kapitler i den spesielle del.

Den alminnelig delen er gjenstand for utredning i delutredning I-V, og for den stor del også i delutredning VII. Som ledd i Straffelovkommisjonens arbeid er det bare

³ Se nærmere proposisjonens kap. 7, side 109 -153.

bestemmelsene om seksuallovbrudd og rikets sikkerhet og selvstendighet (delutredning VI og VIII) som er blitt gjenstand for en grundig og fullstendig utredning som har munnet ut i forslag til konkrete straffebestemmelser. I tillegg til inneholder delutredning VII (NOU 2002:4) i kapitlene 9 – 11 en kapittelskisse for den spesielle del hvor det foretas en gjennomgang av straffeloven 1902 del II (forbrytelsene) og III (forseelsene), samt enkelte straffebestemmelser i spesiallovgivningen. Det gis her et forslag til hvordan straffbestemmelsene bør organiseres og inndeles, samt hvilke bestemmelser som ikke bør videreføres og hvilke om henholdsvis bør flyttes fra spesiallovgivningen til straffeloven og fra straffeloven til spesiallovgivningen. Forslag til lovtekst er imidlertid ikke utformet, og det er følgelig heller ikke gjennomført noen detaljert drøftelse av hvilken atferd som bør kriminaliseres. At det er blitt slik skyldes først og fremst omfanget av arbeidet, og at Justisdepartementet ønsket å avslutte Straffelovkommisjonens arbeid tidligere enn den tid som ville gått med til en fullstendig utredning av hele den spesielle del.⁴

Bildet av forberedelsesarbeidet for den spesielle del må likevel nyanseres og suppleres noe. I tillegg til kapittelskissene nevnt foran, inneholder delutredning VII (NOU 2002:4) vel 100 sider (kap. 4-7) med prinsipper for hvilke handlinger som bør kriminaliseres og for fastsetting av strafferammer, samt en drøftelse for hvordan straffebudene bør inndeles og organiseres. Disse sider er etter mitt skjønn de mest spennende og nytenkende av de vel 1600 sider som de åtte delutredninger utgjør. De overordnede prinsipper og retningslinjer for utformingen av spesiell del i ny straffelov har således vært gjenstand for en grundig og demokratisk prosess, og hadde gjennom behandlingen Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) del II og Innst. O. nr. 72 (2004-2005) også fått Stortingets tilslutning da arbeidet med å utforme den spesielle del for alvor skjøt fart i Justisdepartementet i ved årsskiftet 2005/2006.

Datakrimutvalget fikk ved nyoppnevning i 2005 dessuten i oppdrag å utrede og fremme forslag til straffebestemmelser for datakriminalitet, og fremla et slikt forslag i NOU 2007:2 Lovtiltak mot datakriminalitet. I tillegg er det slik at den løpende revisjon av straffeloven 1902 ikke stoppet opp under Straffelovkommisjonens arbeid. Både bestemmelsene om korrupsjon og forbrytelser i gjeldsforhold har vært gjenstand for omfattende revisjon i de senere år⁵, og kan trolig med forholds begrensede justeringer videreføres i den nye lov. For bestemmelsene om ærekrenkelser foreligger det en

⁴ Se særlig delutredning VII – NOU 2002:4 – side 36.

⁵ Jf. Ot. prp. nr. 78 (2002-2003) og Ot. prp. nr. 37 (2003-2004)

utredning fra Straffelovrådet fra 1995⁶ som har vært ”skuffemat” i Justisdepartementet i en rekke år, men som støvet nå er børstet av i forbindelse med ny straffelovs spesielle del.

Foranstående kan likevel ikke endre at for den kriminalitet som betyr mest for kriminalstatistikken; narkotikalovbrudd, vinningskriminalitet, skadeverk og legemskrenkelser, er den detaljerte utforming av straffebudene helt overlatt Justisdepartementets lovavdeling. Bortsett fra å gjøre arbeidet i departementet mer ressurskrevende, er det neppe store betenkeligheter knyttet til det. De overordnede prinsipper for kriminalisering og fastsetting av strafferammer er utredet og fastlagt og de nevnte kriminalitetsområder preges i stor grad av atferd som er kriminalisert som *mala per se*. Under normale forhold i et moderne, demokratisk samfunn åpner det seg derfor forholdsvis begrensede muligheter for av- eller nykriminalisering på disse områder.

2. Reformbehov

Bak opprettelsen av Straffelovkommisjonen lå en oppfatning om at norsk straffelovgivning trengte en omfattende revisjon. Selv om straffeloven 1902 er blitt gjenstand for en løpende revisjon, med til sammen ca 700 endringer i de vel 100 år den har eksistert, er reformbehovet likevel klart.

Straffeloven 1902 ble til i et samfunn preget av en homogen og desentralisert befolkning knyttet til primærnæringene og småindustri, og lokalesamfunn med god sosial kontroll. I dag er befolkningen mindre homogen, i stor grad urbanisert, og ansatt i høyteknologisk industri eller tjenesteyting. Siden straffeloven i utpreget grad er et kulturprodukt vil den gjenspeile de interesser og verdier som på den tid loven ble til, ble ansett som så vesentlige at angrep på dem burde kriminaliseres. Tiden er derfor moden for å oppheve foreldede straffebud preget av samfunnet for mer en 100 år tilbake, som for eksempel straffeloven § 345 som belegger det med straff ikke å sende en budstikke videre og § 426 som gjør det straffbart for skipsmannskapet ikke å møte opp når skipet skal legge fra land. På den annen side er det behov for å vurdere om det er sentrale interesser og verdier i dagens samfunn som bør gis den beskyttelse som et straffebud i den alminnelige straffelov innebærer. Dels kan være behov for nykriminalisering, slik tilfellet er på området for datakriminalitet, og dels er det naturlig å vurdere om straffebestemmelser som finnes i

⁶ Jf. NOU 1995:10 Reformen innen injurielovgivningen

spesiallovgivningen beskytter slike sentrale samfunnsinteresser at de bør ”forfremmes” til den alminnelige straffelov. Bland annet for straffebestemmelser knyttet til vegtrafikk, arbeidsmiljø og forurensing kan det være naturlig å foreta en slik vurdering.

Selv om straffeloven 1902 hentet inspirasjon og ideer fra andre lands straffelovgivning, har det vært vanlig å se straffelovgivningen som et i utpreget grad nasjonalt produkt hvor interne kriminalpolitiske vurdering er avgjørende for hva som kriminaliseres. Strafferetten har imidlertid de siste tiår blitt preget av en økende internasjonalisering og dette har forsterket reformbehovet.⁷ Dels gjelder dette kriminalitetsformer som er grenseoverskridende og uavhengig av de territoriale grenser, slik tilfellet i utpreget grad er for datakriminaliteten. Det internasjonale samfunn også utviklet normer for hvordan helt grunnleggende interesser som menneskeverdet og samfunnsordenen bør beskyttes, og som har sin naturlige plass i den alminnelige straffelovgivning. Forslaget i Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) til ny straffelovs kapittel 16 om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, og kap. 18 terrorhandlinger og terrorrelaterte handlinger, er eksempler på dette.

Gjennom en periode på 100 år preget av store samfunnsendringer, har det skjedd store forandringer i synet på hvor sterkt ulike interesser trenger beskyttelse gjennom straffelovgivningen, samt hvor strengt det generelt er rimelig og forsvarlig å straffe. En generell justering av strafferammene for visse typer av lovbrudd er derfor påkrevd, og det er også et behov for å skape bedre harmoni mellom strafferammer fastsatt tidlig i straffelovens levetid, og de som gjennom den løpende revisjon er tilføyd på et senere tidspunkt. Behovet for et mer variert og fleksibelt reaksjonssystem som kan gi nødvendig samfunnsbeskyttelse uten frihetsberøvelse, var også drivkraft for revisjonen .

En alminnelig straffelov henvender seg i utpreget grad til hele befolkningen. For å gjøre loven lettere tilgjengelig var det behov for både språklig og redaksjonell oppgradering.

3. Overordnede prinsipper og føringer

En totalrevisjon av straffelovgivningen reiser flere grunnleggende og generelle problemstillinger: Hvilken atferd skal kriminaliseres? (3.1) Hvor strengt skal det straffes? (3.2) Hvordan skal straffeloven inndeles og organiseres? (3.3)

⁷ Se nærmere Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) kap. 3

3.1 Hvilken atferd skal kriminaliseres?

Som straffeloven 1902, inneholder den nye straffelov ikke noen programbestemmelser om hva som er straffelovgivningens formål og hvilken adferd som i samsvar med dette bør kriminaliseres.

Straffens hovedformål er å hindre uønsket atferd og styre borgernes atferd i ønsket retning. Dette oppnås gjennom straffens individualpreventive og allmennpreventive virkninger, samt ved at forfølgning av og reaksjon på uønsket atferd bidrar til å opprettholde den sosiale ro i samfunnet.⁸ Om straffens formål og virkninger er det både nasjonal og internasjonalt omfattende materiale å øse av. Når det derimot gjelder prinsipper for hvilke handlinger som bør kriminaliseres for at straffen skal oppnå sitt atferdsregulerende formål, er det kildesituasjonen atskillig tynnere. Som allerede nevnt foran i pkt. 1.2 er derfor utviklingen av slike prinsipper i delutredning VII (NOU 2002:4) kap. 4 med videre bearbeiding i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kap. 7, kanskje den viktigste og mest interessante del av hele revisjonsarbeidet.

Straffelovkommisjonen, med senere tilslutning av departementet og Stortinget, la til grunn at kriminalisering av uønsket atferd skal baseres på tre prinsipper i prioritert rekkefølge: Skadefølgeprinsippet, subsidiaritetsprinsippet og hensiktsmessighetsprinsippet. Prinsippene vil nok å ha større gjennomslagskraft ved nykriminalisering enn ved av- eller nedkriminalisering.

3.1.1 Skadefølgeprinsippet

At en atferd gjøres straffbar begrenser den alminnelig handlefrihet. Kriminalisering bør derfor bare skje når fordelene overstiger ulempene. Som hovedregel vil dette bare være tilfelle hvor den uønskede atferd som søkes hindret kan skade eller innbære fare for interessers som har et rettmessig krav på vern. Fra dette generelle utgangspunkt kan det utledes flere underkriterier hvor hovedtrekkene er, jf. nærmere i Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s.89-92:

Atferd som i seg selv ikke er egnet til, eventuelt ikke lenger er egnet til å skade beskyttelsesverdige interesser bør ikke kriminaliseres. Den viktigste konsekvens som ble trukket av dette ved utarbeidelsen av ny straffelov var at forberedelse av straffbare handlinger ikke generelt burde gjøres straffbart, jf. nedenfor i pkt. 4.2.2.

⁸ Jf. bl.a Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kap. 6

Skadefølgeprinsippet innebærer også at kriminalisering som hovedregel ikke bør brukes som beskyttelse for moralske og religiøse normer. Utgangspunktet er at slike normer primært bør beskyttes gjennom sosiale sanksjoner, og uansett er hensynet til ytringsfriheten på dette område så tungtveiende at de oppveier hensyn som måtte tale for kriminalisering.

At atferden må ha en potensiell skadefølge, innebærer også en avgrensning mot handlinger som bare medfører et fysisk eller psykisk ubehag. Slikt må sanksjoneres på annen måte. Heller ikke selvbeskadende atferd bør som hovedregel være straffbar, men har handlingene skadelige virkninger for mer generelle samfunnsinteresser, kan det stille seg annerledes. Mye taler derfor for at bruk av narkotika også vil være kriminalisert når den nye straffelovs spesielle del er ferdig.

Skadefølgeprinsippet tilsier også at det bør vises tilbakeholdenhet med å kriminalisere en atferd med det formål å gi grunnlag for kontroll med at det ikke er foretatt *andre* handlinger med skadepotensiale, eller fremtvinge hjelp.

Det er ikke alltid lett å avgjøre om en atferd kan resultere i skade på beskyttelsesverdige interesser. Med utgangspunkt i at en kriminalisering innebærer en begrensning i den alminnelige handlefrihet, ble det under forberedelsen til ny straffelov lagt til grunn at det må være lovgiveren som har bevisbyrden for skadefølgen.

3.1.2 Subsidiaritetsprinsippet

Subsidiaritetsprinsippet innebærer at selv om handlingen har skadefølge, men den ønskelige atferdsregulering kan oppnås ved andre midler enn bruk av straff, bør dette foretrekkes. Dette har særlig relevans for den offentlige reguleringslovgivning hvor det som utgangspunkt bør reageres med andre sanksjoner enn straff. Som anbefalt i NOU 2003:15 Fra bot til bedring, bør straff for overtredelse av slik lovgiving primært være forebeholdt tilfeller hvor nødvendig etterlevelse ikke oppnås ved administrative sanksjoner, det er viktige interesser som krenkes ved alvorlig eller gjentatte overtredelser.

For krenkelse av private interesser innebærer subsidiaritetsprinsippet at mindre krenkelser må forfølges via den sivile rettspleie. Dette kan for eksempel bli tilfelle for de ordinære tilfeller av ærekrenkelser.

3.1.3 Hensiktsmessighetsprinsippet

Selv om de to foregående kriterier er oppfylt, kan det være at kriminalisering ikke er hensiktsmessig. Det kan være fordi kontroll og håndheving vil kreve omfattende ressurser som heller bør benyttes til annen kriminalitet. Kriminaliseringen kan også føre til en uønsket begrensning i den alminnelige handlefrihet eller ytringsfrihet, ganske særlig hvis det ikke er mulig å utforme et klart og presist straffebud og det i tillegg er nødvendig med en følbart overvåking og kontroll. I noen tilfeller kan det også være grunn til å unnlate å kriminalisere en atferd fordi det vil tvinge uønsket virksomheten ”under jorden” og gjøre overvåking og kontroll med den vanskeligere.

3.2 Hvor strengt skal det straffes?

Under arbeidet med utarbeiding av ny straffelov er det også i betydelig utstrekning drøftet og tatt standpunkt til hvordan og hvor strengt det bør straffes, (jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kap. 11 og Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) kap. 4 begge videre henvisninger). Jeg konsentrerer i denne sammenheng oppmerksomheten om følgende: Fastsetting av strafferammer (3.2.1), bruk av minstestraff (3.2.2.), fastsetting av lovens maksimalstraff (3.2.3), og spørsmålet om den nye straffelov skal inneholde alminnelig straffutmålingsregler (3.2.4).

3.2.1 Fastsetting av strafferammene

For spørsmålet om fastsetting av straffebudenes alminnelig strafferammer var reformbehovet stort. Gjennom den løpende revisjon av en straffelov som ble utformet for over 100 år siden, preges loven i dag av strafferammer fastsatt på tider hvor synet på bruk av straff som virkemiddel har variert betraktelig. Strafferammen har også blitt så mange at de gir uttrykk for en helt urealistisk fingradering av straffverdigheten, og det er heller ingen god sammenheng og proporsjonalitet mellom de ulike strafferammer. I tillegg har kombinasjonen at forholdsvis høye ordinære strafferammer og sterkt skjerpene siderammer ved gjentakelse, sammenstøt og organisert kriminalitet,⁹ ledet til at den maksimale straff for enkelte forholdsvis ordinære lovbrudd nærmer seg det paradiske, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 127. Det var derfor klart at man måtte enes om noen

⁹ Om dette spørsmål se pkt. 6.2.1 nedenfor.

prinsipper for hva som skulle være bestemmende for fastsetting av de alminnelige strafferammer i den nye lov, og at antall rammer burde reduseres vesentlig.

Tre hensyn ble lagt til grunn for fastsetting av strafferammene: De må fastsettes slik at de *gjenspeiler handlingens straffverdighet*, både objektivt i forhold den interesse som er krenket, og subjektivt i forhold til hvor meget lovovertrederen er å bebreide. Strafferammene må også gi uttrykk for en *forholdsmessighet mellom de forskjellige lovbrudd*, slik at handlinger som krenker sterkt beskyttelsesverdige interesser som liv og frihet, kan straffes strengere enn handlinger som rammer interesser som ikke er like beskyttelsesverdige; som for eksempel formueskrenkelser. Det tredje krav er at strafferammene *oppfattes som realistiske* av omgivelsene, hvilket innebærer at de bør ta utgangspunkt i eksisterende straffenivå, men ta høyde for at det i fremtiden kan skje en forgroving av kriminaliteten på det aktuelle området, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) side 23-25.

Disse generelle målsettinger kan nås på ulike måter avhengig av hvordan man kombinerer de ordinære strafferammer og eventuelle sidestrafferammer ved gjentakelse m.v. Ved utarbeidningen av den nye straffelov landet man på å gjøre bruk av ordinære strafferammer som gjenspeilet handlingens ordinære straffverdighet, samtidig som det skal være adgang til å heve rammen når det foreligger omstendigheter som konkurrans, gjentakelse og organisert kriminalitet. Bakgrunnen for dette valg var at det er de alminnelige strafferammer som gir uttrykk for ”verdien” av den beskyttelsesverdige interesse som er krenket. Fremfor å fastsette vide alminnelig rammer som også kunne fange opp tilfeller av konkurrans, gjentakelse og organisert virksomhet, sikrer særskilte siderammer for slike tilfeller at straffenivået ikke bare skjerpes når de nevnte skjerpende omstendigheter forekommer. Den valgte kombinasjon er således et bidrag til å realisere målsettingen om at straff ikke anvendes i større utstrekning enn nødvendig.

Tre faktorer ble tillagt vekt ved fastsetting de alminnelige strafferammer: Hvilken interesse som rammes ved den straffbare handling, resultatet eller virkningen av handlingen, for eksempel om den gjelder en grov skade på interessen eller bare en fare for skade, og den tredje faktor er den utviste skyld.

I gjeldende straffelov er det 16 ulike fengselsstrafferammer i tillegg til de straffebud som bare kan straffes med bot. Dette gir uttrykk for en urealistisk og noe tilfeldig fingeradering av de straffbare handlinger, og i den nye straffelov reduseres slik at man i tillegg til strafferammen bot, operer med fengselsstrafferammer på 6 måneder og 1, 2, 3 6, 10, 15,

21 og 30 år, jf. nærmere Ot.prp. 90 (2003-2004) side 131-32 og Ot.prp. 8 (2007-2008) s. 23. Forslag til straffebestemmelser i kap. 16 – 20 i Ot.prp. 8 (2007-2008) følger opp dette med ett unntak: I forslag til § 143 om gisseltaking i terrorøyemed er strafferammen satt til 12 år uten at dette fravik er kommentert verken ide alminnelige motiver eller spesialmotivene, jf. proposisjonen side 190-191 og 324 -325.

3.2.2 Bruk av minstestraft

Straffeloven 1902 har en særskilt fastsatt minstestraft i 39 straffebud, med minsterammer som spenner fra 2 måneder til 21 år. Siktemålet med minstestraffer er dels å gi uttrykk for at angrep på visse interesser eller goder har en særskilt straffverdighet, og dessuten gir minstestraffer lovgiveren en større grad av kontroll med straffenivået på det aktuelle område. Minstestraffer fastsettes imidlertid gjerne med tanke på handlinger i straffebudets kjerneområde som er forøvet av gjerningens hovedmann. For atypiske handlinger i straffebudets randsone eller ved vurderingen av straffverdigheten til perifere medvirkere, kan minstestrafteffen lett bli en urimelig tvangstrøye.

Ulempene ved bruk av minstestraft har de siste tiår blitt tillagt størst vekt. Både i Straffelovkommisjonen og i underutvalgene som så på henholdsvis seksuallovbrudd og rikets sikkerhet, gis det uttrykk for sterk skepsis til bruk av minstestraft, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 135-36. Den samme holdning ser man også i lovgivningspraksis som, når man ser bort fra seksuallovbruddene, i løpet av de siste 20 år har vært tilbakeholden med bruk av minstestraffer.

Ved utarbeiding ny straffelovs spesielle del legges det opp til en sterkt redusert bruk av minstestraffer. I en del tilfeller innebærer dette at den alminnelige strafferamme foreslås meget vid, slik tilfellet for eksempel er for folkemordsbestemmelsen i ny straffelov § 101 hvor rammen er på 14 dager til 30 år, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) side 353. Det overordnede synspunkt har vært at minstestraffer bare skal brukes ved lovbrudd hvor overtredelsene er så mange at det etableres et straffenivå, og det gjelder alvorlige angrep på de mest beskyttelsesverdige interesser som livet, den seksuelle integritet og rettsstaten. I samsvar med dette legges det i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 137-139 opp til at minstestraft skal videreføres for drap, voldtekt, grov seksuell omgang med mindreårige, mordbrann og særlig grove narkotikalovbrudd. I Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) side 100-101 foreslås det også at slike minstestraffer også skal komme til anvendelse på folkemord m.v. Begrunnelsen er at hvis gjerningspersonen uten bestemmelsene om folkemord m.v. hadde

fått handlingen bedømt som drap, bør strafferammen ikke være mindre streng når den bedømmes som for eksempel folkemord, jf. utkast til bestemmelse om minstestraff i lovutkastet § 110 i proposisjonens side 355.

I tillegg foreslås at det innføres en ny minstestraff på 1 år for særlig grov motarbeiding av rettsvesenet, dvs. hvor motarbeidingen er ledd i organisert kriminell virksomhet eller skjer ved bruk av våpen, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 139-40 og Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) side 212-13, samt lovforslaget i § 158 på side 360.

3.2.3 Maksimalstraffen i ny straffelov

Straffelovkommisjonen foreslo i sine utredninger ingen heving av maksimalstraffen på 21 år, men spørsmålet ble reist av departementet da kommisjonens delutredning VII (NOU 2002:4) ble sendt på høring. I høringsbrevet ble det bedt om synspunkter på om maksimalstraffen burde heves fra 21 til 30 for krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord, ved sammenstøt av meget alvorlig ”ordinære” lovbrudd, og om det også for andre enkeltstående lovbrudd burde fastsettes en høyere ramme enn 21 år. Med unntak av krigsforbrytelsene m.v. var høringsinstansene sterkt splittet i synet på om maksimalstraffen burde heves fra 21 til 30 år.

I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 145-150 legger departementet til grunn at en heving av maksimalstraffen ikke kan begrunnes i allmennpreventive eller individualpreventive hensyn. Handlinger som kan gi lovens strengeste straff er sjelden rasjonelt motivert, eller med en motivasjon som ikke kan påvirkes av muligheten for å bli tatt og straffet. Den avskrekkende virkning av en heving av maksimalstraffen fra 21 til 30 år må dessuten antas å være begrenset. Tilbakefall og gjentakelse av handlinger som kan gi lovens strengeste straff er dessuten meget sjeldne, og individualprevensjonen, også i form av inkapasitering, kan derfor heller ikke begrunne en heving av maksimalstraffen. Når den nye straffelov opererer med en ny øvre strafferamme på 30 år enkelte lovbrudd er det derfor begrunnet i forholdsmessighetsbetraktninger. Det ble lagt til grunn at det var uaktuelt å redusere maksimalstraffen på 21 år for de alvorligste ”ordinære” lovbrudd som drap, graverende seksuallovbrudd, mordbrann og særlig grove narkotikalovbrudd. Hvis det i en slik situasjon skal fastsettes strafferamme for lovbrudd som anses som alvorligere enn de som har 21 år som maksimum, kan en innbyrdes forholdsmessighet bare oppnås ved at skalaen utvides i den øvre enden. Dette er bakgrunnen for at de alvorligste krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord, er foreslått en

strafferamme på 30 år. De alvorligste handlinger i denne gruppe lovbrudd vil ofte både være et angrep på fundamentale private interesser som liv og frihet, men også et angrep på de fellesverdier som er sivilisert, humant og demokratisk samfunn er basert på. Skulle denne økte straffverdighet kunne fanges opp, måtte derfor den øvre ramme heves. Samtidig ga denne begrunnelse også svaret på hvorfor rammen ikke burde heves for andre grove lovbrudd, dog med et forebehold for de alvorligste terrorhandlinger som har mye til felles med krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord. Da proposisjonen ble behandlet i Stortinget, jf. Innst. O. nr. 72 (2004-2005) side 32 -33, sluttet flertallet seg til synspunktene fra departementet, men var også klar på at alvorlige terrorhandlinger burde likestilles med krigsforbrytelser m.v. og ha en strafferamme på 30 år. Dette følges opp i forslaget til ”terrorkapittel” i ny straffelov kap. 18, se Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) side 172-73.

For andre alvorlige lovbrudd, evt. sammenstøt av slike er adgangen til å gå ut over 21 år ikke endret. Med mindre man anvender kumulasjonsprinsippet (egen straff for hvert forhold som deretter legges sammen) vil man vanskelig unngå ” å stange hodet i taket” i den forstand at for eksempel 22 overlagte drap gir samme straff som to overlagte drap, jf. Rt. 1983 side 1043. En forholdsvis begrenset heving av rammen, vil ikke kunne fjerne dette problem.

Men når det nå finnes en strafferamme på 30 år er det åpnet for en sammenlikning mellom handlinger som har denne ramme, og de som ”bare” har en ramme på 21 år. Et eksempel vil illustrere de utfordringer en til stå ovenfor: Den person som bortfører fem små barn, misbruker dem seksuelt, holder dem fanget i dødsfrykt og til slutt tar livet av dem, kan få en straff på 21 år. Den som derimot med terrorhensikt sprenger en bombe i en heis i Utenriksdepartementet som umiddelbart dreper fem tilfeldige departementsansatte, kan straffes for grov terrorhandling (medført tap av flere menneskeliv, jf. lovutkastet § 132 bokstav a) til en straff av fengsel i 30 år. Bare fremtiden vil vise om det (retts-)politisk er mulig å forsvare denne forskjell med henvisning til at den siste handling *også* er et angrep på verdier som er av helt fundamentale for en humanistisk og demokratisk rettsstat.

3.2.4 Alminnelig straffutmålingsregler

Straffeloven 1902 har i kap. 5 en del regler for når man kan fravike tilgjengelige strafferammer, men inneholder få regler om hvilke omstendigheter som i formildende eller skjerpene retning bør påvirke den konkrete straffutmåling innenfor den tilgjengelige

strafferamme. Bestemmelsen om tilståelsesrabatt i § 59, 2. ledd representerer et unntak. Den nye straffelov vil derimot (trolig) inneholde forholdsvis utfyllende bestemmelser om hvilke omstendigheter som skal telle i skjerpende retning, jf. forslaget til § 77 og hvilke som skal trekke i formildende retning, jf. forslaget til § 78 i Ot.prp. nr. 8 (2007-2008).

Straffelovkommisjonen foreslo ikke slike generelle straffutmålingsregler, men departementet fant under utarbeidelse av proposisjonen til ny straffelovs alminnelig del grunn til å foreslå slike bestemmelser og sendte ut et høringsnotat om dette. I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 154-56 signaliseres det også overfor Stortinget at man tar sikte på å foreslå slike regler på et senere tidspunkt, og dette fikk tilslutning ved behandlingen i Justiskomiteén, jf. Innst. O. nr 72 (2004-2005) side 34. I Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) følges dette opp med konkrete forslag til bestemmelser om skjerpende og formildende omstendigheter i §§ 77 og 78. Behovet for og verdien av slike bestemmelser var det forholdsvis sterk uenighet om under høringen. Når det i den nye lov likevel foreslås å innta slike bestemmelser er det lagt vekt på følgende forhold:

Det gjør loven mer informativ og brukervennlig for lekfolk, og kan representere en nyttig sjekklister for de profesjonelle aktører. Det kan bidra til å opprettholde og kanskje også styrke en ensartet straffutmåling i likeartede saker, også når disse får en utenrettslig avgjørelse. Momentene er verken tvingende eller uttømmende, og kan derfor vanskelig antas å bidra til at utmålingspraksis sementeres, men tvert imot bidra til økt kvalitet i straffutmålingen fordi både partenes og domstolens arbeid blir mer målrettet. Reglene fremmer nordisk enhet, fordi Danmark, Finland og Sverige allerede har slike regler. Og de kan bidra til at man unngår symbolmessig heving av strafferammer for å signalisere at visse omstendigheter er skjerpende.

De skjerpende eller formildende omstendigheter som er angitt er verken bindende eller uttømmende, jf. formuleringen ”især tas i betraktning”. De skjerpende omstendigheter som er foreslått inntatt i § 77 knytter seg bl.a. til om handlingen har hatt en særlig fare eller skadepotensiale, om den er ledd i en planlagt eller organisert virksomhet, rammet særlig utsatte grupper eller hatt en særlig samfunnskadelig motivasjon, for eksempel rasistisk motivert. De formildende omstendigheter i § 78 er bl.a. at gjerningspersonen har tilstått forholdet eller bidratt til oppklaring, forebygget eller gjenopprettet skaden, at lovbruddet i betydelig grad er foranlediget av skadelidte, at gjerningspersonen hadde

”reduisert tilregnelighet” på gjerningstidspunktet, eller at det har gått lang tid siden lovbruddet.

3.3. Inndeling, organisering og utforming av ny straffelov

3.3.1 Hvilke straffebud skal inntas i den alminnelig straffelov og hvilke skal plasseres i spesiallovgivningen?

En av begrunnelsene for å nedsette Straffelovkommisjonen til å utarbeide en ny straffelov var at utviklingen har ledet til at en rekke av de praktisk viktigste straffebestemmelser befinner seg i spesiallovgivningen. I kommisjonens mandat var det derfor særskilt anført at den skulle ”vurdere om enkelte straffebud i spesiallovgivningen bør overføres til straffeloven”. Å fastsette klare og håndterbare prinsipper for hvilke bestemmelser som skulle plasseres i den alminnelig straffelov og hvilke som burde stå i spesiallovgivningen, har imidlertid vist seg vanskelig. De prinsipper som er lagt til grunn for plasseringsspørsmålet er at allmenne lovbrudd som leder til streng reaksjon (fengselstraff) skal stå i straffeloven. Det samme gjelder for lovbrudd som kan lede til fengsel i 6 år eller mer. I tillegg bør bestemmelser med en saklig sammenheng plasseres i tilknytning til hverandre, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 54-55. Årsaken til at disse prinsipper ikke nødvendigvis gir så god veiledning i det enkelte tilfellet, er at prinsippet om at de allmenne og alvorlige lovbrudd bør stå i straffeloven, ofte er vanskelig å forene med at bestemmelser om likeartede lovbrudd og som har en saklig sammenheng bør plasseres i tilknytning til hverandre. Dels gjør dette seg gjeldende der spesialloven har en gradering av de straffbare forhold, og hvor de alvorligste kan straffes med fengsel i 6 år, slik tilfellet for eksempel er i tolloven § 66. Utformingen av spesiallovgivningen byr også på en annen utfordring. I motsetning til hva som normalt er tilfelle i straffeloven er handlingsnormene og straffetrusselen ofte skilt i spesiallovgivning, slik tilfellet for eksempel er i tolloven. Dette skaper utfordringer hvis det bare overtredelse av enkelte av normene som er aktuelle å overføre til straffeloven. Det er derfor ikke til å komme uten om at man må foreta en valg mellom hvilke av prinsippene en vil legge størst vekt på. I utkastet til ny straffelov §§ 190 og 191 om ulovlig befatning skytevåpen eller eksplosiver i Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) er det lagt avgjørende vekt på at de aktuelle bestemmelsene retter seg mot allmennheten som sådan, har en streng strafferamme (6 år for grov overtredelse) og naturlig hører

sammen med bestemmelser som uforsiktig omgang med skytevåpen m.v. og forbudet mot bevæpning på offentlig sted. At handlingsnormene befinner seg i spesialloven og ikke egner seg for overføring til straffeloven, er løst gjennom å la den straffbare handling gjelde overtredelse av bl.a. ”bestemmelsene som ulovlig innføring, avhendelse, erverv og besittelse av våpen i våpenloven 9. juni 1961 nr. 1”.

3.3.2 Organisering av straffebestemmelsene

Straffeloven 2005 vil i motsetning til loven fra 1902 bare bestå av to deler, i det skillet mellom forbrytelser og forseelser oppheves. Begrunnelsen for at man går bort fra skillet er at det i dag gir et misvisende innrykk, leder til en uhensiktsmessig organisering av bestemmelsene i straffeloven og heller ikke fyller noe presserende strafferettslig eller prosessuelt formål, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 56-57. Da straffeloven 1902 ble vedtatt inneholdt forseelsesdelen i loven de vanligste allmenne overtredelser av bagatellmessig karakter. I dag finnes langt de fleste forseelser i spesiallovgivningen, og fordi man har ønsket å utnytte de prosessuelle virkninger av at en overtredelse anses som en forseelse, har lovbrudd av til dels alvorlig karakter og med en strafferamme på 1 til 2 års fengsel blitt betegnet som forseelse. Skillet mellom forbrytelser og forseelser gir derfor ikke lenger noen dekkende angivelse av de alvorlige og mer bagatellmessige overtredelser. De strafferettslige (straffbarheten av forsøk) og straffeprosessuelle (bl.a. påtalekompetansen) virkninger som er knyttet til skillet mellom forbrytelser og forseelser vil i ny straffelov måtte knyttes til strafferammer, jf. for eksempel § 16 hvor bare handlinger som kan medføre straff av fengsel i ett år eller mer er straffbare som forsøk.

Det uhensiktsmessige skillet som inndelingen i forseelser og forbrytelser medførte, viste seg bl.a. ved tyvshandlingene. En menigmann som slår opp i straffeloven og finner bestemmelsene om simpelt (ordinært) og grovt tyveri i § 257 og § 258 ville lett gå glipp av at loven inneholder en bestemmelse til om lite tyveri som var plassert i § 391a og gitt betegnelsen naskeri. I straffeloven 2005 legges det opp til at bestemmelsene vil stå i tilknytning til hverandre og angis som lite, vanlig og grovt tyveri. Dette er for øvrig en inndelingsform som også vil bli benyttet for andre lovbrudd hvor det er naturlig å gradere straffverdigheten etter omfanget, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 58-59.

Også skillet mellom straffbare handlinger som er undergitt ubetinget offentlig påtale og handlinger som (helt eller delvis) avhenger av fornærmedes begjæring om påtale vil forsvinne når straffeloven 2005 trer i kraft. Fra den tid trer en ny bestemmelse i

straffeprosessloven § 62a i kraft. Her bestemmes at alle lovbrudd er undergitt ubetinget offentlig påtale (1.ledd) , men at handlinger med en strafferamme på to år eller lavere, kan påtale unnlates hvis ikke allmenne hensyn tilsier det (2.ledd, 1.pkt.). Ved vurderingen av om slike allmenne hensyn forligger angir bestemmelsen at det skal legges vekt på grovheten, hensynet til alminnelig lovlydighet, fornærmede eller skadelidtes oppfatning, evt. oppfatning fra relevant tilsynsmyndighet. Det var først og fremst hensynet til likhetsprinsippet som gjorde at man gikk bort fra ordningen med påtalebegjæring. Om en handling skal bli gjenstand for offentlig strafforfølgning bør primært avgjøres av handlingens grovhet og straffverdighet, og ikke av om den rammer en ”snarsint” eller ”langmodig” fornærmet. I tillegg til disse prinsipielle betraktninger ble det også lagt betydelig vekt på at det til tider er komplisert å avgjøre hvem som er rett person til å begjære påtale, og at reglene om påtalebegjæring således utgjøre et forsinkende element i straffeforfølgningen, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 62-64.

Når den nye bestemmelse om påtale er plassert i straffeprosessloven illustrerer det også en annen generell linje som er fulgt ved utarbeidingen av ny straffelov, nemlig at prosessuelle bestemmelser inntas i prosesslovgivningen, eventuelt med en henvisning i straffeloven, jf. til illustrasjon for eksempel straffeloven 2005 § 52 siste ledd om brudd på vilkår for samfunnsstraff og § 55, 1.ledd, 2.pkt. om subsidiær fengselstraff.

3.3.3 Utforming av straffebestemmelsene

For utformingen av selve straffebudene har tre spørsmål vært gjenstand for vurdering og overveielse under forberedelsen.

Det første var om loven skulle ha en fortløpende og en-leddet nummerering, eller en to-leddet og kapittelvis nummerering av paragrafene. Selv om straffeloven åpenbart en stor nok til ”å bære” en to-leddet nummerering og dette også gjør det noe enklere å gjøre tilføyelser i loven, ble det lagt avgjørende vekt på to andre forhold: En en-leddet, fortløpende nummerering er det som er enklest for lekfolk å finne fram i, og det veier tungt for en alminnelig straffelov som i utpreget grad henvender seg til allmennheten. Det ble også tillagt vekt at straffeloven er en lov det i betydelig grad blir henvist til muntlig, og at det er vesentlig lettere å vise til § 258, jf § 257, enn til § 20-2, jf. § 20-1. En muntlig henvisning til to-leddet nummerering kan også gi grunnlag for misforståelse i form av at §20-2 oppfattes som § 22,jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 64-65.

Det andre spørsmål var hvilken mal som skulle velges ved utforming teksten i straffebudene. I straffeloven 1902 er det benyttet tre ulike alternativer. Dels slik at handlingen beskrives først og straffetrusselen følger deretter (Den som ... straffes med ...). Det andre alternativ har straffetrusselen først og etterfølges av handlingsbeskrivelsen (Med fengsel inntil ... straffes den som ..). Som det tredje alternativ gis først en betegnelse av handlingen, etterfulgt av handlingsbeskrivelsen og til slutt straffetrusselen (For korrupsjon straffes den som ... Straffen er ...). I Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) side 20-21 holdes mulighetene åpen for å benytte alle tre alternativene også i den spesielle del i straffeloven 2005, men dog slik at det tredje alternativ (betengelsesalternativet) antas mindre hensiktsmessig ved siden av at hvert straffebud gis en beskrivende overskrift.

Ser man på utformingen i straffebudene som foreslås i straffeloven 2005, kapitlene 16-20 i Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) side 353 flg. er alle tre alternativer benyttet. I kapittel 16 om folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelser brukes i stor grad betegnelsesalternativet, mens det i de øvrige kapitler veksles mellom de to øvrige alternativer: For eksempel begynner bestemmelsen om ulovlig etterretningsvirksomhet (spionasje) i utkastet § 121 med strafferammen, mens bestemmelsen om vold mot offentlig tjenestemann i § 155 begynner med beskrivelsen av hva som er straffbart. Personlig hadde jeg foretrukket et noe større grad av standardisering, for eksempel slik at hvert straffebud ble gitt en beskrivende overskrift, som etterfølges av en lovtekst som først beskriver handlingen og deretter angir straffetrusselen.

Det tredje spørsmål har vært knyttet til som straffebudene skal gis en syntetisk eller mer kasuistisk utforming. Straffebudene i straffeloven 1902 har i forholdsvis stor grad hatt en generell og lite detaljert utforming, gjerne kalt syntetisk utforming. Fordelene ved en slik utforming er at straffebudene lettere fanger opp endringer i for eksempel forøvelsesformer og at de hindrer uklare konkurrenstilfeller mellom overlappende kasuistiske straffebud. Denne måte å utforme straffebudene på har også gjort det forholdsvis lett å slutte seg til internasjonale kriminaliseringsforpliktelser fordi den aktuelle atferd allerede har vært kriminalisert gjennom de generelle norske straffebudene. Men ironisk nok er det nettopp den økte internasjonalisering av strafferetten har ledet til at ny straffelov i enkelte kapitler (kap. 16 og 18) i større grad er preget av en mer kasuistisk lovgivning, jf. Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) side 29-31 og 353 flg. Årsaken til dette er flere. Den mest grunnleggende er nok at transformere de spesifikke internasjonale kriminaliseringsforpliktelser til mer generelt utformede straffebud, ville lede til en ”overkriminalisering”. Dertil kommer at

slike generelle bestemmelser gjør det mer komplisert å overbevis internasjonale overvåkingsorganer om at vi har oppfylt vår forpliktelse, og etter som tiden går gjør det det også til en ganske vanskelig oppgave hvilke straffebud eller hvilke sider av straffebudene vi har adgang til å endre på, hvor vi er bundet av internasjonale forpliktelser. Også når det nå skulle lages ny straffelov var det en utfordrende oppgave å bringe klarhet i hvilken grad man ved av passiv transformasjon hadde basert seg på bestemmelser i loven fra 1902. En kasuistisk oppfølging av internasjonale forpliktelser bidrar også til å lette internasjonalt samarbeid, og gjør det også lettere å gjøre bruk av utfyllende og forklarende praksis fra internasjonale overvåkingsorganer. I den proposisjon som nå er fremmet vil systemskiftet klares fremgår av kap. 16 om folkemord m.v. og kap. 18 om terrorisme. I neste proposisjon vil en se spor av det samme blant annet i kapitlet om datakriminalitet, jf. NOU 2007:2 Lovtiltak mot datakriminalitet.

4. Straffbarhetsvilkårene

4.1 Innledning

Etter at Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) var lagt fram sommeren 2004 kom det en del kommentarer om at det fremlagte forslag til lov inneholdt lite nytt. Tar man hele den alminnelig del under et, dvs. både straffbarhetsvilkårene, reaksjonene og reaksjonsfastsettelsen, har jeg vanskelig for å at karakteristikken er dekkende. Ser man derimot bare på straffbarhetsvilkårene, kan utsagnet ha noe for seg, men er da til gjengjeld ganske selvsagt. Reglene om lovkrav, medvirkning, forsøk, straffrihetsgrunner, tilregnelighet og skyld har over lang tid utgjort slike sentrale og selvsagte regler i strafferetten at det ville innebære ren strafferettslig ”fribryting” om man på dette området skulle finne på grunnleggende nyheter. I den grad arbeidet med ny straffelov avdekket behov for endringer knyttet til straffbarhetsvilkårene, ble de dessuten i stor grad allerede gjennomført i straffeloven 1902. Det mest eklatante eksempel på dette er reglene om foretaksstraff som Straffelovkommisjonen utarbeidet forslag om allerede i 1989. At straffeloven 2005 når det gjelder straffbarhetsvilkårene ikke innebærer mange materielle nyheter, er derfor ikke egnet til å overraske.

4.2 Den straffbare handling

Til straffbarhetsvilkår nr. 1, den straffbare handling, er det naturlig å knytte noen bemerkninger til tre temaer: Lovkravet, medvirkning (4.2.1) og forsøk (4.2.2).

Om lovkravet er det ikke stort mer å si enn at det nå også er blitt lovfestet i straffeloven, jf. § 14. At strafferettslige reaksjoner bare kan ilegges med hjemmel i lov har i det alt vesentlige allerede vært gjeldende rett i innpå 200 år, jf. Grunnloven § 96, og følger dessuten av det ulovfestede legalitetsprinsipp. Ønsket om å gjøre ny straffelov lettere tilgjengelig og informativ overfor allmennheten ledet likevel til at lovprinsippet uttrykkelig kom til uttrykk i den nye lov. I forhold til gjeldende lov gjør bestemmelsen i ny lov § 14 det klart at lovkravet også gjelder ved påtaleunntatelse og overføring til konfliktråd, og kan dessuten tjene som en påminning til fremtidige lovgivere om at man bør forsiktig med å gå for langt i retningen av blankettstraffebud, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 196.

4.2.1 Medvirkning

Av straffeloven 2005 § 15 følger at medvirkning er straffart med mindre annet er bestemt. I straffeloven 1902 er utgangspunktet det motsatte. Det er to grunner som ligger bak endringen. Kriminaliseringsvilkårene (særlig skadefølgen) vil normalt også være oppfylt for medvirkningshandlingen, og reguleringen vil innebære en regelteknisk forenkling ved at medvirkningstillegget ikke behøver inntas i det enkelte straffebud. En viss begrenset nykriminalisering kan nok endringen innebære, men den innebærer ikke noen endring i medvirkningslæren for øvrig. Det er området for medvirkningsansvaret som endres, og ikke reglene om den enkelte deltagers straffbarhet.¹⁰

4.2.2 Forberedelse og forsøk

En av de temaer som var gjenstand for overveielse og drøftelse under arbeidet med ny straffelov, var om området for den straffbare handling burde utvides til også å gjelde forberedelse som i dag som utgangspunkt er straffritt. Enigheten var forholdsvis stor om at en slik generelle utvidelse ikke burde gjennomføres. Det ble lagt avgjørende vekt på planlegging av straffbare handlinger i vesentlig mindre utstrekning vil tilfredsstillende det grunnleggende skadefølgeprinsippet som vilkår for å kriminalisere, jf. 3.1.1 foran. Men

¹⁰ I. *Andenæs: Alminnelig strafferett* (5. utg.) er det kap. 31 som må skrives om, mens kap. 32 om den enkelte deltagers straffbarhet fremdeles i stor grad vil gi uttrykk for gjeldende rett.

også hensiktsmessighetsprinsippet, jf. 3.1.3 foran, talte mot en generell kriminalisering av forberedelseshandlinger. Slike handlinger består ofte i rene mentale prosesser hos gjerningspersonen eller gir seg utslag i dagligdagse (og ellers lovlige) handlinger. Det er langt på vei en umulig oppgave å utforme en regel som fanger opp dette, og som samtidig både er tilstrekkelig presis og ikke i urimelig grad begrenser den alminnelig handlefrihet. Konklusjonen ble derfor at kriminalisering av forberedelseshandlinger primært bør reserveres for tilfeller hvor det er et særlig behov. Først og fremst ved alvorlige kriminelle handlinger som bare kan avverges på dette stadium, og hvor den foreberedende atferd også bærer bud om at de en forberedelse til den primære straffbare handling, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 104-105.

Etter straffeloven 2005 § 16, 1. ledd er forsøk straffbart for ”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,…” Dette er en språklig modernisering av de krav som følger av straffeloven 1902 § 49. Det kreves fullbyrdelsesforsett, og at gjerningspersonen har forlatt forberedelsen og nå skrider til verket. Hvor nær den fullbyrdede handling vedkommende må være kommet, avhenger som etter gjeldende rett, bl.a. av om forsøkshandlingen er ledd i på forhånd lagt plan. Som følge av at skillet mellom forbrytelser og forseelser oppheves, er avgrensningen av de handlinger som er straffbare på forsøksstadiet knyttet til om strafferammen er 1 år eller mer, jf. foran i 3.3.2.

I § 16, 2. ledd opprettholdes regelen om at en vellykket tilbaketreden fra forsøk, leder til straffbortfall. Kravet om at dette må skje før gjerningspersonen vet at forsøkshandlingen er oppdaget, er derimot forlatt. Kan skadevirkningene av forsøkshandlingen forebygges, bør gjerningspersonen motiveres til dette, selv om han vet at forsøket er oppdaget, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 199-202.

4.3 Straffrihetsgrunner

4.3.1 Utgangspunkter

Reglene om straffrihet i straffeloven 2005 §§ 17-19 innebærer få materielle endringer i forhold til gjeldende rett. Som etter straffeloven 1902 er det bare de alminnelig (generelle) straffrihetsgrunner som reguleres i den alminnelig del. Straffrihetsgrunner som bare er aktuelle for enkelte grupper av straffebed, som for eksempel samtykke, vil bli omhandlet i

den spesielle del. I tillegg til nødrett og nødverge har straffeloven 2005 også en bestemmelse selvtekt som straffrihetsgrunn.

De straffrihetsgrunner som er regulert i straffeloven 2005 §§ 17-19 kan også betegnes som konkrete rettsstridsutelukkende omstendigheter. Straffelovkommisjonen foreslo også at det i ny straffelov burde foretas en generell lovfesting av rettsstidsreservasjonen. Dette ville bl.a. gjøre det unødvendig å innta rettsstridsreservasjoner i de enkelte straffebud. Forslaget om å lovfeste et slik innskrenkende tolkingsprinsipp fikk en blandet mottagelse i høringsbehandlingen. Når departementet til slutt landet på ikke å foreslå noen slik generell lovfesting av rettsstridsreservasjonen, ble det lagt avgjørende vekt på to forhold: For det første viste det seg vanskelig å utforme en bestemmelse som med et minimum av presisjon ga veiledning om når en slik innskrenkende tolking burde finne sted. Det ble også tillagt vekt at en slik lite presis generell bestemmelse kunne gi grobunn for en oppfatning om at straffbarhetsgrensen bestemmes ved en konkret rimelighetsvurdering i det enkelte tilfelle.

4.3.2 Nødrett

Bestemmelsen om nødrett i § 17 innbærer i det alt vesentlige bare språklig modernisering i forhold til § 47 i straffeloven 1902:

”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.”

En viss oppmyking av adgangen til straffrie nødrettshandlinger vil det nok likevel innbære at kriteriet for interesseovervekt er endret fra ”særdeles betydelig” til ”langt større”, men ellers tar bestemmelse sikte på å videreføre gjeldende rett, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 203-205.

4.3.3 Nødverge

I forhold til gjeldende rett innholder nødvergebestemmelsen i straffeloven 2005 § 19 flere redaksjonelle endringer, men også her er de materielle nyheter få (jf. nærmere Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 208-209):

”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 pågrep 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. ”

Av lovteksten fremgår likevel to materielle endringer: Når det gjelder forholdsmessigheten mellom den interesse som skal reddes og den som krenkes, går endringen ved nødverge i motsatt retning av hva tilfellet var ved nødrett, jf. 4.3.1 ovenfor. Formuleringen ”ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig” innebærer nok en viss skjerping i forhold ”ubetinget utilbørlig at tilføie et saa stort onde” i § 48 i straffeloven 1902. Noen dramatisk endringer er det likevel ikke snakk om. Av større betydning er det at straffeloven 2005 § 19 ikke inneholder noen bestemmelse svarende til siste ledd i straffeloven 1902 § 48. Kravet på straffbortfall ved overskridelse av nødverge vil bli opphevet når den nye loven trer i kraft, og blir da erstattet av en skjønnsmessig og fakultativ straffritaksregel inntatt i lovens § 81 bokstav b.

Straffeloven 2005 § 19, 3. ledd om adgangen til å møte offentlige tjenestehandlinger med nødverge, er en kodifisering av gjeldende rett. Adgangen til å utøve nødverge mot slike handlinger er begrenset. I tillegg til at det må foreligge et ulovlig angrep, dvs. at tjenestehandlingen må være ulovlig, er det et krav at den som utfører handlingen enten vet at den er ulovlig (forsett) eller skulle ha visst det (grov uaktsomhet). Hvis ikke dette subjektive tilleggsvilkår er oppfylt har borgerne en lydighetsplikt selv om myndighetshandlingen objektivt er uhjemlet.

Etter at politiets rett til å bruke makt nå er hjemlet i politiloven § 6, 2. og 4. ledd, tar pågripelsesbestemmelsen i § 19, 2. ledd først og fremst sikte på tilfeller der andre foretar pågrepelse med hjemmel i straffeprosessloven § 176, 1. ledd, 2. pkt., jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 209. Hvorvidt denne forutsetning vil bli lagt til grunn i domstolspraksis gjenstår å se. Høyesterett var i alle fall ikke villig til å antisipere et slikt regelvalg da spørsmålet kom opp i forholdet mellom politiloven § 6 og straffeloven 1902 § 48, jf. avgjørelsen i Rt. 2007 side 1172.

4.3.4 Selvtekt

Bestemmelsen om selvtekt i straffeloven 2005 § 19 er ny, men er en kodifisering av det som anses som gjeldende rett, (jf. nærmere Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 210-11):

”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”.

Skal en ellers straffbar handling bli straffri som selvtektshandling må tre vilkår være oppfylt: Man må ha den rett som gjøres gjeldende, for eksempel fremdeles være eier til den gjenstand man tar tilbake. Dernest må handlingen være gjenopprettende. Tilstanden må bringes tilbake slik den var. Bestemmelsen gir altså ikke noen generell adgang til å saken i egne hender. Om nabogutten på 16 år har sprenget en postkasse med pyrotekniske ”leketøy”, har den rammede selvsagt ikke adgang til å verken å ødelegge eller bemektige seg postkassen til gutten foreldre, eller sette seg i besittelse av guttens sykkel inntil ny postkasse er fremskaffet eller betalt for. Det tredje vilkår er at det må være urimelig å vente på myndighetens bistand. Et vilkår som kanskje lettest vil være oppfylt når man kommer over stjalne gjenstander hos det som må antas å være tyven. Her kan man som regel trygt legge til grunn at en senere aksjon fra politi eller namsmyndighet ikke vil bringe gjenstanden tilbake. Er det nødvendig å bruke makt mot person, vil det normalt kreves at den som utsettes for selvtektshandlingen vet at han ikke har noen rett, jf. kravet om at rettskrenkelsen i slike tilfeller skal være ”åpenbar”.

4.4 Tilregnelighet

Utilregnelighetsreglene er inntatt i straffeloven 2005 § 20. Disse reglene var gjenstand for en omfattende vurdering og revisjon i forbindelse med særreaksjonsreformen som pågikk under mesteparten av 1990-tallet, og som ble avsluttet med lovvedtak 15.6.2001 nr. 64. Reglene i straffeloven 2005 viderefører reglene slik de ble utformet i denne prosessen.

Et av de spørsmål som ble drøftet under lovforberedelsen var om det burde gis en fakultativ straffrihetsgrunn for utilregnelighetsnære tilstander. Når en slik regel ikke ble foreslått, var begrunnelsen at man først ville se om ikke straffnedsettelsesregelen for slike tilfelle i straffeloven 1902 § 56 bokstav c (og videreføres i straffeloven 2005 § 80 bokstav e) var tilstrekkelig. Straffnedsettelsesregelen trådte først i kraft 1.1.2002. Det ble også vist til at straffeloven 2005 innfører reaksjonsformen straffutmålingsfracfall (§ 61), jf. nedenfor

i 5.2.2, som kan innebære at gjerningspersoner i utilregnelighetsnære tilstander kjennes skyld, men fritas for straff.

4.5 Skyld

Reglene om skyld som straffbarhetsvilkår i straffeloven 2005 er inntatt i §§ 21-26. Heller ikke på dette området er de gjort dramatiske endringer, men sammenlignet med gjeldende rett finnes det her både materielle, redigeringsmessige og terminologiske endringer. Det er grunn til å se nærmere på følgende: Forsett som primær skyldform (4.5.1), definisjon av skyldgradene (4.5.2), betydningen av uforsettlig følger (4.5.3) og reglene om faktisk og rettslig uvitenhet (villfarelse) (4.5.4).

4.5.1 Forsett som primær skyldform i hele straffelovgivningen

I straffeloven 2005 § 21 heter det: ”Straffelovgivningen rammer bare forsettlig² lovbrudd med mindre annet er bestemt.” Den tilsvarende bestemmelse i straffeloven 1902 § 40 reserverer forsettlig som primær skyldform til ”denne lovs straffebestemmelser”. Forslaget om at forsett skulle være den primære skyldform for hele straffelovgivningen, også spesiallovgivningen, ble utformet av Straffelovkommisjonen. Forslaget fikk bred støtte under høringsbehandlingen. Den prinsipielle bakgrunn for endringen er at straff bør brukes med varsomhet, og bare kan anses berettiget når gjerningspersonen kan bebreides for handlingen. En slik bebreidelse er først og fremst mulig å rette mot gjerningspersonen når vedkommende har handlet med bevissthet om hva han gjør og hvilke følger det vil få. Av forarbeidene følger det også at når forsett ikke foreligger, bør straff som utgangspunkt bare anvendes når det foreligger grov uaktsomhet, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 114-115 og Innst. O. nr. 72 (2004-2005) side 22.

Når endringen trer i kraft vil den få størst betydning for nye straffebestemmelser i spesiallovgivningen. Hvis det ikke sies noe om hvilken skyldform som kreves vil overtredelse bare være straffbar i forsettlig form. Og i den grad lovgiver mener at overtredelse bør være straffbar i uaktsom form, krever dette en særskilt begrunnelse. I mange tilfeller vil det være enkelt å gi en slik begrunnelse, bl.a. med henvisning til effektiv etterlevelse og håndhevelse. Det er derfor ingen grunn til å tro at forsett kommer til å være den alminnelig skyldform også spesiallovgivningen. Det er likevel ansett et gode at lovgiveren tvinges til en bevisst og uttrykkelig stillingstagen til om og i hvilken

grad samfunnets strengeste reaksjon skal benyttes selv om gjerningspersonen ikke har vært seg handlingen eller dens konsekvenser bevisst.

4.5.2 De ulike skyldformer og definisjonen av dem

Straffeloven 1902 inneholder ingen definisjon av de ulike skyldformer.

Straffelovkommisjonen foreslo at også straffbarhetsvilkåret ”skyld” burde defineres i loven slik tilfellet i stor grad er for straffrihetsgrunnene og tilregnelighet. Forslaget fikk tilslutning og straffeloven 2005 § 22 har en definisjon av forsettsformene:

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 inneholder en definisjon av uaktsomhetsformene:

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.

Loven definerer tre former for forsett: Hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett (dolus eventualis). Av disse tre forsettsformer var det bare eventuelt forsett det var tvil om burde videreføres. Både i Straffelovkommisjonens delutredning V fra 1992 og delutredning VII fra 2002 var det dissens om dette. Uenigheten viste seg også under høringsbehandlingen, men høring bidro også til å vise at det var et klart behov for skyldformen ikke minst i saker om grove legemskrenkelser, narkotikalovbudd og mer generelt mot bakmennene i organisert kriminalitet, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 117-118. At skyldformen nok kan by på særlige bevismessige problemer, ble ikke ansett avgjørende. Også når handlingen anses utført med forsett etter alternativet eventuelt forsett, er det påtalemyndigheten som har bevisbyrden for at de subjektive vilkår i § 22, 1. ledd bokstav c er oppfylt.

Det er med definisjonene ikke tilsiktet å gjøre endringer i innholdet i skyldformene, men å kodifisere gjeldende praksis.

4.5.3 Uforsettlige følger (*culpa levissima*)

Straffeloven 1902 har en rekke bestemmelser hvor strafferammen forhøyes når den straffbare handling har hatt visse følger, som for eksempel i § 228, 2. ledd hvor rammen for legemsfornærmelse forhøyes fra 6 måneder til 3 år hvis handlingen har hatt skade til følge, eller til 5 år hvis den har hatt døden til følge. Av straffeloven 1902 § 43 er det tilstrekkelig at gjerningspersonen *kunne* innsett følgen. Noen bebreidelse i form av at følgen *burde* vært innsett, kreves ikke. Denne ordning videreføres ikke i straffeloven 2005. Når strafferammen heves betydelig for følger som man ikke bebreider gjerningspersonen for ikke å ha innsett, innebærer dette langt på vei et objektivt straffansvar for følger. Dette harmonerte dårlig med den vekt som ved utarbeidningen av ny straffelov ellers ble lagt på at anvendelse av straff bare er berettiget når det kan rettes bebreidelse mot gjerningspersonen, jf. foran i 4.5.1. I straffeloven 2005 påvirker handlingens uforsettlige følger derfor bare strafferammen når gjerningspersonen burde innsett følgen, og da i den form at følgen inngår i vurderingen av om handlingen anses som grov, jf. straffeloven 2005 § 24:

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

Innenfor den ordinære strafferamme vil uforsettlige følgene som handlingen har hatt også etter straffeloven 2005 tillegges vekt. Og basert på utmålingspraksis under straffeloven 1902 er det mye som tyder på at opphevelsen av skyldformen ”*culpa levissima*” ikke behøver å representere noen reell nedkriminalisering. Selv der hvor straffeloven 1902 hever strafferammen vesentlig for de uforsettlige følger, ligger den faktisk utmålte straff i stor utstrekning innenfor den ordinære ramme, jf. til illustrasjon Rt. 1994 side 1240. Det er som er fjernet i straffeloven 2005 er derfor først og fremst det synlige symbolet på at handlinger som har hatt alvorlige følger bør bedømmes strengere enn de som ikke har hatt det. Når den nye lov trer i kraft blir det først og fremst en oppgave for domsgrunnene å gi uttrykk for det samme!

4.5.4 Faktisk og rettslig uvitenhet (villfarelse)

Også straffeloven 2005 har regler om faktisk og rettslig villfarelse, men lovens §§ 25 og 26 er betegnelsen endret til faktisk og rettslig uvitenhet.¹¹ Bestemmelsen om faktisk uvitenhet er inntatt i § 25 og representerer bare en språklig fornyelse i forhold til straffeloven 1902 § 42. Bestemmelsen lyder:

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 selvforskyldt rus. I slike tilfeller bedømmes lovbryteren som om han hadde vært edru.

Rent faktisk er det også foretatt endringer i området for den faktiske uvitenhet, men dette fremgår ikke av lovteksten. Endringen følger av at all rettsuvitenhet, også det som betegnes som situasjonsvillfarelse, etter straffeloven 2005 er forutsatt bedømt etter regelen om rettsuvitenhet i § 26, jf. nedenfor.

Regelen om rettsuvitenhet i straffeloven 2005 § 26 lyder: ”Den som på handlingstidspunktet på grunn av uvitenhet om rettsregler er ukjent med at handlingen er ulovlig, straffes når uvitenheten er uaktsom.” En ren studie av lovteksten gir i liten beskjed om hvilke rettslige justeringer som er tilsiktet med bestemmelsen. Går en til forarbeidene, først og fremst Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 235 -238, vil en se følgende: Av hensyn til straffelovgivningens effektivitet tas det ikke sikte på noen generell lemping av aktsomhetskravet ved uvitenhet om den rettslige regulering. Det vil derfor også etter straffeloven 2005 anvendes en streng aktsomhetsnorm i forhold til den som påstår seg ukjent med de relevante rettsregler. I tre tilfeller legger imidlertid forarbeidene opp til at aktsomhetskravet bør lempes noe: Det er når den rettslige regulering har fått en unødig uklar utforming, eller når myndighetene kan bebreides for ikke å ha gjort nok for å informere om reglene. Det tredje tilfellet er der hvor uvitenheten knytter seg til rettsregler bakenfor det aktuelle straffebud, men som er av betydning for straffebudets virkeområde; såkalt situasjonsvillfarelse eller uegentlig rettsvillfarelse. I stedet for å opprettholde det vanskelige og uklare skillet mellom egentlig og uegentlig rettsvillfarelse, relativiseres aktsomhetskravet i reglen om rettslig uvitenhet slik at bedømmelsen av ”situasjonsvillfarelse” blir den samme som om den var blitt bedømt som faktisk uvitenhet.

¹¹ Den som leser straffeloven 1902 § 42 nøye vil for øvrig oppdage at faktisk uvitenhet trengt tatt er den riktige betegnelse også etter den gamle lov, mens det er § 57 som bruker betegnelsen villfarelse.

Selv med de justeringer av aktsomhetskravet som er beskrevet ovenfor vil det også etter straffeloven 2005 bli praktisert en streng norm for den som er ukjent med relevante rettsregler. Den nye lov har imidlertid alternativer som kan hindre konkrete urimelig utslag av en slik streng praksis. En rettsuvidenhet kan i gitte tilfeller være en slik ”helt særlig grunn” at det etter straffeloven 2005 § 61 kan reageres med straffutmålingsfracfall, dvs. det konstateres at handlingen er straffbar, men uten at det utmåles straff. Et tilsvarende tilfelle som omhandlet i Rt. 1978 side 569 (jf. proposisjonen side 236 sp. II), kunne nok ligget til rette for en slik reaksjon.

5. Reaksjonene

I straffeloven 2005 er reglene om reaksjonene inntatt i kap. 5 til 13, eller §§ 29 til 76. Mye er en videreføring av reguleringen i straffeloven 1902, men det er også noe større og en rekke mindre endringer og justeringer. I en oversiktsartikkel som nærværende blir det bare plass til å peke på noen av de generelle og overgripende trekk (5.1), samt noen mer omfattende kommentarer om rettighetstap, straffutmålingsfracfall og forebyggende inndragning (5.2)

5.1 Noen generelle og overgripende trekk

Straffeloven 2005 har i § 29 en oppregning av de egentlige straffer, som er fengsel, forvaring, samfunnsstraff, bot og rettighetstap. At hefte nå også formelt er falt bort som straffart, representerer neppe noen stor nyhet. En nyhet er det imidlertid at loven i § 30 opererer med og lister opp det som betegnes som strafferettslige reaksjoner som ilegges som reaksjon på straffbare handlinger, men ikke formelt er straff:

Andre strafferettslige reaksjoner er

- a) straffutmålingsutsettelse, jf. §60,
- b) straffutmålingsfracfall, 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. straffeprosessloven¹ §§ 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. yrkestransportloven⁴ §37 f annet ledd.

Reaksjonen ”straffutmålingsutsettelse” tilsvarer betinget dom etter ”domsutsettelsesalternativet” i straffeloven 1902 § 52 nr. 1. De to former for betinget dom har derfor skilt lag i straffeloven 2005. Betinget dom etter med fullbyrdingsutsettelse er straff og behandles i kap. 6 om fengselsstraffen, mens de tilfeller hvor det i prøvetiden ikke utmåles noen reaksjon, behandling i lovens kap. 11 som en strafferettslig reaksjon. Muligheten for å idømme betinget bot er falt bort i straffeloven 2005. Det er bare de strafferettslige reaksjoner som kan ilegges for alle typer straffbare handlinger som er tatt med i oppretningen i § 30. Det vil i enkelte lover finnes andre strafferettslige reaksjoner som bare kan idømmes ved overtredelse av normer i nevnte lov, slik tilfellet er med dyrevernsloven¹² § 32.

Som i straffeloven 1902 er det også etter ny straffelov adgang til ved den konkrete reaksjonsfastsettelse å kombinere flere straffer. I motsetning til gjeldende lov er det imidlertid positivt regulert i straffeloven 2005 i hvilken grad slik kombinasjon kan skje, jf. bestemmelsene i §§ 32, 41, 51, 59, 60, 2. ledd og 66.

Et annet trekk ved reaksjonsreglene i straffeloven 2005 er at man ved reaksjoner i frihet har søkt å utforme mer presise regler for når omgjøring til frihetsberøvelse kan skje, jf. lovens §§ 39, 46, 52 og 60 3. ledd. Samtidig med vil det fra lovens ikrafttreden gjelde nye regler i straffeprosessloven § 100c og § 173a som bl.a. gir økt rett til forsvarer i slike tilfeller.

En del av de endringer som preger den nye straffelov, har imidlertid allerede tapt sin karakter av ”nyhet”, siden det samtidig ble foretatt tilsvarende endringer og tillegg i straffeloven 1902. Dette gjelder bl.a. opphevelse av skillet mellom hovedstraffer og tilleggsstraffer som før fremgikk av straffeloven 1902 §§ 15 og 16. For de konkrete reaksjoner gjør det samme seg gjeldende for samfunnsstraff og rettighetstap. De fleste av de forslag til nye regler om samfunnsstraff og rettighetstap som overveielsene i tilknytning til ny straffelov ledet fram til, ble også gjennomført i straffeloven 1902 gjennom endringer i §§ 28a og 28b for samfunnsstraff, og med omfattende endringer, opphevelser og tillegg i §§ 29 – 33a for så vidt gjelder rettighetstap. For samfunnsstraffen var den vesentligste endring at man gikk tilbake til en alternativ idømt ubetinget fengselstraff på 1 år som hovedkriterium for samfunnsstraffens anvendelsesområde istedenfor en strafferamme på 6 år som i praksis hadde vist seg å lede til uheldige

¹² Lov 20.12.1974 nr. 73

resultater¹³, jf. straffeloven 1902 § 28a, 1. ledd bokstav a og straffeloven 2005 § 48 første ledd bokstav a. Endringene om rettighetstap vil bli omtalt nærmere nedenfor i 5.2.1.

5.2 Noen enkeltheter

5.2.1 Rettighetstap

For reaksjonen rettighetstap innebar ny straffelov reelle endringer som dels besto i å øke fleksibiliteten og dels i å utvide de typer sanksjoner som kan ilegges som rettighetstap. Som nevnt er flesteparten av disse endringer allerede innført også i reglene om rettighetstap i straffeloven 1902. I straffeloven 2005 er reglene om rettighetstap inntatt i §§ 56-59.

Tidligere var rettighetstap begrenset til å gjelde fradømmelse av retten til å inneha visse stillinger eller drive en bestemt type virksomhet. Mer begrensede aktiviteter som å kjøre snøscooter eller benytte internett kunne derimot ikke fradømmes som rettighetstap. Dette ble endret med forslag til ny straffelov. Siktemålet var å gjøre straffen mer fleksibel og målrettet. I den grad rettighetstapet er rettet direkte mot den aktivitet som har gitt foranledning til den straffbare handling, vil reaksjonen både ha en betydelig pedagogisk og forebyggende virkning. Men både av hensyn til den alminnelig handlefrihet og til overvåkings- og håndhevsingshensynene bør likevel adgangen til å forby bestemte aktiviteter brukes med forsiktighet. Fleksibiliteten av rettighetstap er også forbedret på den måte at når det rettes mot stilling eller virksomhet kan forbudet begrenses til visse funksjoner eller til å utøve virksomheten på visse vilkår, jf. § 56, 1. og 2. ledd. Nytt er det også at den som fradømmes retten til å drive en bestemt virksomhet heller kan omgå forbudet ved å la slik virksomhet formelt drives av andre eller forestå slik virksomhet for andre, jf. § 56, 3. ledd.

Den største og praktisk viktigste endring som ble gjort var nok likevel at den tidligere bestemmelse i straffeloven 1902 § 33 om oppholdsforbud, ble utvidet til å et kontaktforbud:

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,

¹³ Se bl.a. Rt. 2003 side 208.

- 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.

Bestemmelsen vil først og fremst ha betydning i saker en person opptrer voldelig, truende eller plagsomt overfor en annen person, slik en ikke sjelden ser hvor den ene parten ikke kan forsones seg med at forholdet til den annen part har opphørt. Med dagens mulighet for å oppnå kontakt gjennom mobiltelefon, sms eller e-post, er det temmelig klart at et oppholdsforbud ikke er tilstrekkelig. På det midlertidig stadium gir bestemmelsene i straffeprosessloven § 222a beskyttelse, men er mer varig ordning kunne best oppnås gjennom å skape en større grad av parallellitet mellom den kriminalitetsforbyggende bestemmelser i straffeprosessloven og reglene om rettighetstap i straffeloven, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 323-325. Kontaktforbudets karakter av beskyttelsesmiddel femgår også tydelig av at når det foreligger nærliggende for straffbar handling overfor en annen person – normalt ektefelle, samboer eller barn – kan kontaktforbudet også gjelde forbud mot å oppholde seg i eget hjem, jf. § 57, 3. ledd.

Varighet av et forbud mot opphold i eget hjem er begrenset til ett år, jf. § 58, 1. ledd, 3. pkt., mens det som midlertidig tiltak, og før en eventuell straffesak er avgjort, etter straffeprosessloven er begrenset til tre måneder. For rettighetstap for øvrig er at det hovedregel at de skal gjelde for en bestemt tid inntil fem år, jf. § 57, 1. ledd, 1. punktum. Når særlig grunner tilsier det kan rettighetstapet i dømmes for ubestemt tid, dvs. i utgangspunktet for alltid. Tidsubegrenset fradømmelse skjer også etter bestemmelsen i straffeloven 1902 § 29 og den praksis som der er fulgt skal også være retningsgivende etter loven av 2005, jf. Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) side 328-29. Særlig når rettighetstapet har skjedd for ubestemt tid kan det være aktuelt for domfelte å søke om å få rettigheten tilbake. Det åpnes for dette i § 58 tredje ledd. Det kan først skje etter tre år, og avslås begjæringen må det gå nye tre år før ny søknad kan skje. Blant annet ønsket om å begrense domstolens arbeidsbyrde ligger bak denne regel. Den som fradømmes en *stilling*, for eksempel som prest eller politimann er alltid fradømt denne for alltid, men er derved ikke hindre fra å søke en ny tilsvarende stilling.

Med virkning fra den tid straffeloven 2005 trer i kraft åpnes det også for en viss adgang til å ilegge rettighetstap ved forelegg, og ikke bare ved dom som i dag. Rettighetstap som

gjelder tap av stilling, retten til å drive (primær) næringsvirksomhet eller rettighetstap som skal vare ut over tre år, kan fremdeles bare ilegges ved dom, jf. nytt annet ledd i straffeprosessloven § 255.

5.2.2 Straffutmålingsfracfall

Straffeloven 2005 kap. 11 inneholder regulering av to strafferettslige reaksjoner. Henholdsvis straffutmålingsutsettelse i § 60 og straffutmålingsfracfall i § 61.

Straffutmålingsutsettelse er en videreføring av reglene om betinget dom i form av domsutsettelse, og innebærer at gjerningspersonen kjennes skyldig med at utmåling av straff utstår i en prøvetid. Ved utenrettslige avgjørelser svarer reaksjonen til en betinget påtaleunntatelse, jf. straffeprosessloven § 69 første og annet ledd. Utenrettslig har påtalemyndigheten også mulighet for å avgjøre straffesaker med en vilkårsløs påtaleunntatelse. Det konstateres av straffskyldforeligger, men etter omstendigheten fastsettes ingen reaksjon, heller ikke i form av en prøvetid. Noen slik mulighet har domstolen ikke etter gjeldende rett. Departementet fant at en slik adgang burde innføres som en snever unntaksregel. For det første er det noe prinsipielt rart at påtalemyndigheten utenrettslig har mulighet for å avgjøre straffesaker på en måte som ikke står åpen for domstolen. Dernest kan det være tilfelle hvor det er tilstrekkelig å konstatere at straffskyld foreligger uten at det er behov for ”å strø det salt i såret” som en reaksjon eller en prøvetid innebærer. Det er foran i tilknytning til tilregnelighet og rettsuvitenhet nevnt at det kan forekomme tilfeller hvor en slik ”strafferettslig fastsettelsesdom” kan være hensiktsmessig. Andre tilfeller kan være hvor gjerningspersonen har befunnet seg i en ekstrem tvangssituasjon.

Forslaget om en slik reaksjon viste seg ikke å være helt uproblematisk, og straffeloven § 61 er en av de få bestemmelser som ble endret under behandlingen i Stortinget.

Bestemmelser lyder:

Selv om straffskyld anses bevist, kan retten, når helt særlige grunner tilsier det, fracfalle å utmåle straff.

Ved avgjørelsen om det foreligger helt særlige grunner skal det spesielt legges vekt på om utmåling av straff vil virke som en urimelig tilleggsbelastning for lovbrøteren, og heller ikke hensynet til straffens formål og virkninger for øvrig tilsier at det utmåles en reaksjon.

Det var annet ledd som ble tilføyd i Stortinget, og ”legaldefinisjonen” av ”særlige grunner” er ment ytterligere å begrense anvendelsesområdet, jf. Innst. O. nr. 72 (2004-

2005) side 20-21. Når forslaget om straffutmålingsfrfall vakte slik oppmerksomhet, har det nok sammenheng med at departementet langt på vei ”ba om bråk” i visse politiske miljøer gjennom å nevne medlidenhetsdrap som et eksempel på tilfeller hvor det kunne være aktuelt å bruke reaksjonen. Noe overraskende var likevel oppstusset, all den tid man så sent som på 1990-tallet, utenrettslig ved Kgl. res., ila en slik reaksjon overfor en lege som med overlegg, og med samtykke hadde forøvet den håpløs syke pasient livet.

5.2.3 Forebyggende inndragning

Mens arbeidet med ny straffelov pågikk ble reglene om inndragning gjenstand for en ganske omfattende revisjon basert på innstillingen fra et offentlig utvalg, jf. NOU 1996: 21 Mer effektiv inndragning av vinning, og som ledet fram til lovendring 11. 6. 1999 nr. 39. Det var derfor forholdsvis begrenset hvilke endringer av praktisk betydning det var behov for å gjøre i reglene når de skulle transformeres til straffeloven 2005.

Allerede i Straffelovkommisjonens lovforslag i NOU 1992: 23 (delutredning V) var det i § 79 fremmet forslag til regler om forebyggende inndragning. Dette følges også opp delutredning VII og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 347-48, og er kommet inn i straffeloven 2005 som § 70, hvor første og annet ledd lyder;

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.

Istedenfor å inndra tingen kan det påbys tiltak for å forebygge at tingen blir brukt til lovovertrædelser.

Utvidelsen av adgang til inndragning vil automatisk også utvide retten til å ta beslag, jf. straffeprosessloven § 203. Selv om bestemmelsen ikke på noen måte er begrenset til såkalte ”gatestridsvåpen” vil den i forhold til visitasjonsbestemmelsen i politiloven¹⁴ § 7a ha den fordel at det også kan tas beslag når politiet kommer over slike gjenstander utenfor offentlig sted, for eksempel ved ransaking i hjem, arbeidsplasser eller klubblokaler. For slike våpen vil det i samsvar med bestemmelsens 1.ledd, 2. pkt. være tilstrekkelig med fare for straffbar bruk. Det bidrar ytterligere til å effektivisere bestemmelsen at en ny bestemmelse i straffeprosessloven § 214a, 1.ledd i slike tilfeller legger inndragingskompetansen til påtalemyndigheten.

¹⁴ Lov 4.8.1995 nr 53

6. Strafferammer og utmålingsregler

6.1. Innledning

Om strafferammer og straffutmålingsregler er de viktigste emner allerede behandlet foran i pkt. 3.2. På dette punkt er det derfor bare foranledning til noen supplerende bemerkninger knyttet til sidestrafferammer, og regler om adgang til straffritak eller straffutmåling under lovmål eller til midlere straffart.

Det er likevel en nyhet med loven av 2005 som fortjenes å nevnes først. I straffeloven 2005 vil man ikke finne noen generelle strafferammeangivelser tilsvarende straffeloven 1902 § 17. Hva som maksimumsstraffen vil alltid bli angitt i det enkelte straffebud. Et av siktemålene med lovrevisjonen har vært å gjøre loven mer tilgjengelig for allmennheten. Da sier det seg selv at man ikke kan operere med en slik forvirrende og kryptisk strafferammeangivelse som vi for eksempel har i straffeloven 1902 § 192. Her får man i første og tredje ledd vite at strafferammen er fengsel inntil henholdsvis 10 og 21 år. I annet ledd angis derimot rammen til fengsel i minst 2 år. Man skal være forholdsvis vel bevandret i straffelovgivningen før man skjønner at strafferammen etter annet ledd er 2 til 15 år fengsel!

6.2 Noen enkeltheter

6.2.1 Sidestrafferammer

Et av de punkter hvor straffeloven 2005 vil innebære en forholdsvis markant endring i forhold til gjeldende rett er ved anvendelsen av såkalte sidestrafferammer.

Sidestrafferammer er betegnelsen på bestemmelser i straffelovens alminnelig del som gir adgang til å øke maksimalstraffen ved sammenstøt av lovbrudd, gjentakelse og organisert kriminalitet. På dette området har det i straffeloven 1902 skjedd endringer i løpet av de siste 10 år som ledet til at den faktiske maksimalstraff i noen tilfeller har fått latterlighetens skjær over seg. Årsaken til dette er dels av flere sidestrafferammer kan kumuleres fullt ut (for eksempel både for sammenstøt og gjentakelse) og at man har forhøyet påslaget til en ½ gang den strengest strafferammen til det dobbelte av den strengeste strafferammen. Konsekvensen av dette har blitt at en person på 20 år som nylig har sonet ubetinget fengselsstraff for vinningsforbrytelser, og som nå gjør to grove tyverier i form av innbrudd i to ulike forretninger og borttar en kasse øl hver sted, vil ha

en teoretisk maksimalstraff for de to forholdene på 20 års fengsel. Det sier seg selv at en straffelov som er basert på at strafferammene skal være realistiske og i størst mulig utstrekning avspeile handlingenes straffverdighet, ikke kunne opprettholde en slik regulering.

I straffeloven 2005 § 79 er det bestemt at flere sidestrufferammer ikke kan kumuleres (jf. formuleringen en eller flere av situasjonene ...), og at strafferammen aldri kan forhøyes med mer enn 6 år, og aldri ut over 21 år (evt. 15 år for personer under 18 år på handlingstidspunktet.) Konsekvensen er at selv om en omfattende tyverivirksomhet både kan gi grunnlag for gjentakelsesstraff og straff for organisert virksomhet (ved siden av sammenstøt) kan strafferammen ikke forhøyes med mer enn 6 år.

6.2.2 Adgang til å gå under lavmål og skjønnsmessig straffritak

Regler om dette er i straffeloven 2005 fastsatt i §§ 80 og 81. De er i betydelig grad en videreføring av reglene i kap. 5 i straffeloven 1902. Straffnedsettelse (dvs. under minstestStraff eller mildere straffart) er regulert i § 80 og omfatter tilfeller på grensen til straffrihet, utilregnelighet, unnskyldelig rettsuvidenhet, tilfeller hvor skaden i det vesentlig er forebygget eller gjenopprettet, tilfeller hvor gjerningspersonen har medvirket i liten grad eller handlet under avhengighet av hovedmann, tilfeller hvor det er avgitt en uforbeholden tilståelse, handlet i berettiget harme, under tvang eller overhengende fare, samt der gjerningspersonen er under 18 år på gjerningstidspunktet.

Reglen om straffritak i § 81 er skjønnsmessig og fakultativt og omfatter tilfeller hvor gjerningspersonen i det vesentlig har forebygget følgen eller gjenopprettet skaden for handlinger med en strafferamme på bot, samt tilfeller hvor det foreligger overskridelse av nødverge, nødrett og selvtekt.

7. Virkeområdet

Staffelovgivningens virkeområde kan deles i tre hoveddeler: Lovgivningens geografiske virkeområde (7.1), virkningen av ny straffelovgivning (7.2) og reglene om foreldelse (7.3). Selv om straffeloven 2005 på alle disse områder i stor grad viderefører gjeldende rett, er det også endringer og nyheter av betydning.

7.1 Geografisk virkeområde

I straffeloven 2005 er det geografiske virkeområdet regulert i §§ 4-6 som vil erstatte den forholdsvis uoversiktlige bestemmelse i straffeloven 1902 § 12. Det geografiske virkeområdet kan hensiktsmessig deles i tre: Områder hvor Norge har full suverenitet, områder hvor Norge har begrenset suverenitet, og utlandet.

Områder hvor Norge har full strafferettslig suverenitet er regulert i straffeloven 2005 § 4, 1. ledd og 2. ledd bokstav c. Det foretas her ingen realitetsendringer på dette punkt, men det uttales uttrykkelig at straffelovgivningen også gjelder for Svalbard, Jan Mayen og bilandene, jf. 1. ledd. Bestemmelsen i § 4, 2. ledd bokstav c omhandler norske fartøy (fly, skip og boreplattformer) og også her videreføres gjeldende rett.

Områder hvor Norge har begrenset suverenitet omfatter norsk økonomisk sone og kontinentalsokkelen. Straffelovgivningens anvendelse her er regulert i § 4, 2. ledd bokstav a og b. Heller ikke her er foreslått realitetsendringer, men i bokstav b er det uttrykkelig sagt at norsk straffelovgivning kommer til anvendelse ved alle overtredelser i norsk økonomisk sone i den grad de ”krenker interesser som den norske jurisdiksjon skal ivareta”. Jurisdiksjonen bestemmes således av handlingens virkning, og ikke av dens art.

For handlinger foretatt i utlandet søker bestemmelsene i straffeloven 2005 §§ 5 og 6 å forenkle den forholdsvis kompliserte regulering i gjeldende lov § 12. Det synes imidlertid allerede nå å være en villighet til å foreta særreguleringer og unntak fra hovedreglene, som i hvis den fortsetter, snart vil gjøre reguleringen i ny straffelov § 5 like uoversiktlig som den gamle lovs § 12. Staffeloven 2005 § 5 deler gjerningspersonene i tre: I første ledd omhandles handlinger som norske statsborgere eller personer bosatt i Norge har foretatt i utlandet. I annet ledd reguleres jurisdiksjonen for personer som etter at den staffbare handling er foretatt har blitt norske statsborgere eller bosatt seg i riket. Med et (foreslått) unntak er gruppene i første og annet ledd likestillet. I bestemmelses tredje ledd reguleres jurisdiksjonen for handlinger som utlendinger som midlertidig oppholder seg i riket har foretatt i utlandet.

Hovedregelen er at handlinger som er foretatt i utlandet bare er straffbare i Norge når de også er straffbare i der de er foretatt, jf. § 5, 1. ledd nr 1. Fra denne hovedregel innholder § 5 så langt seks unntak, jf. § 5, 1. ledd nr. 2 – 7. Unntakene er når handlingen:

”2. anses som krigsforbrytelse, folkemord eller forbrytelse mot menneskeheten, ⁴

3. anses som brudd på krigens folkerett,

4. anses som barneekteskap eller tvangsekteskap,
5. anses som kjønnslemlestelse,⁵
6. er rettet mot den norske stat eller norsk statsmyndighet, eller
7. er foretatt utenfor området for noen stats høyhetsrett og kan straffes med fengsel.”

Av disse unntakene kommer ikke nr. 4 og 5 til anvendelse på personer som oppholder seg i Norge, men som verken var eller er statsborgere eller bosatt her, jf. § 5, 3. ledd. I Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) er det også foreslått å gjøre begrensninger i nr. 2 både for personer som kortvarig oppholder seg i riket og for de som etter at handlingen ble foretatt har blitt norske statsborgere eller har bosatt seg i riket. Som nytt fjerde ledd i § 5 foreslås:

”For handlinger som nevnt i første ledd nr. 2 gjelder annet og tredje ledd bare dersom handlingen etter folkeretten anses som folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse.”

Betydningen av den foreslåtte bestemmelse er at i den grad bestemmelsene i forslaget til ny straffelov kap. 16 om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser går lenger i kriminalisering enn det som følger av folkeretten, kommer dette bare til anvendelse på handlinger som norske statsborgere eller personer bosatt her i riket, har foretatt i utlandet, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) side 267.

Av § 5, 2.ledd bokstav b følger at person som er eller blir bosatt i et annet nordisk land, kan straffeforfølges i Norge etter de samme regler som for personer som etter at handlingen er foretatt bosetter seg her i riket.

Bestemmelsen i straffeloven 2005 § 6 er ny og lyder:

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 straffefølge.

Bestemmelsen er allerede praktisk viktig i dag og vil trolig få økt betydning i fremtiden. Konvensjoner som Norge slutter seg til inneholder i stigende grad rett eller plikt til å sørge for universell jurisdiksjon for bestemte typer handlinger, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) side 27-31. Bestemmelsen i § 6 innebærer at det ikke er behov for å foreta endringer i straffelovgivningens jurisdiksjonsregulering hver gang vi slutter oss en ny avtale som inneholder kriminaliseringsplikt.

7.2 Virkningstidspunktet for ny straffelovgivning

Tidspunktet for når ny straffelovgivning kommer til anvendelse er regulert i § 3 i ny straffelov slik det også er i loven fra 1902. Bestemmelsens første ledd lyder:

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.

Bestemmelsen viderefører reguleringen etter straffeloven 1902 og hovedregelen er fremdeles at det er handlingstidens norm som skal benyttes. Det er likevel to viktige endringer for når ny lovgivning som trer i kraft etter handlingstidspunktet skal bringes til anvendelse: Det forholdsvis subtile og vanskelig skillet i gjeldende straffelov om hva som hører til ”straffelovgivningen” og hva som bare er endringer i underliggende normer, opprettholdes ikke. Det avgjørende for om ny og gunstigere straffelovgivning skal komme til anvendelse, er ikke hvor bestemmelsen er plassert, men om endringer gir uttrykk for et endret syn på straffverdighet. Den andre viktige endringer er at det ikke spiller noen rolle når under forfølgningen det er aktuelt å anvende ny lovgivning. Også endringer som først blir gjeldende under ankeforhandlingene skal komme til anvendelse når de vil lede til et gunstigere resultat. Det er bare ved det ekstraordinære rettsmiddel gjenopptakelse at ny og mildere straffelovgivning ikke skal tas i betraktning.

Bestemmelsen i § 3 regulerer anvendelsen av ny midlere lovgivning. For ny strengere lovgivning vil Grunnloven § 97 sperre for anvendelse. I Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) foreslås det likevel et nytt annet ledd i straffeloven 2005 § 3 som omhandler i hvilken grad de nye regler i straffeloven 2005 kap. 16 om folkemord m.v. kan anvendes på handlinger begått før lovens ikrafttreden. Forslaget til bestemmelsen lyder:

Bestemmelsene i kapittel 16 anvendes på handlinger begått før ikrafttredelsen dersom handlingen på gjerningstidspunktet var straffbar ifølge dagjeldende straffelovgivning og ansett som folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse etter folkeretten. Straffen kan likevel ikke overskride straffen som ville ha blitt idømt etter straffelovgivningen på gjerningstidspunktet. Se nærmere om begrunnelsen for reguleringen i Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) side 57-63.

7.3 Foreldelse

Reguleringen i straffeloven 1902 av adgangen til å straffeforfølge og adgangen til å fullbyrde ilagt straff videreføres i det den nye lov. Nytt var det likevel at det i straffeloven 2005 slik den ble vedtatt i 2005 i §§ 91 og 96 bestemte at verken straffansvar eller

fullbyrdelsesadgang skal foreldes for terrorhandlinger, krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten. Dette foreslås imidlertid modifisert i Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) til bare å gjelde de handlinger av nevnte art som har en strafferamme på 15 år eller mer.

Ordnningen med at straff i form av tap offentlig stilling kan ilegges selv om foreldelse for øvrig har inntrådt, jf. straffeloven 1902 § 66, 2. ledd videreføres ikke.

8. Delproposisjon om spesiell del

Første delproposisjon med forslag til bestemmelser i spesiell del i straffeloven 2005 ble avgitt i Statsråd 9.11.2007 som Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 m.v. I den grad proposisjonen foreslår endringer i eller tillegg til den alminnelige delen som ble vedtatt i 2005, er disse forslag omtalt foran. Hovedinnholdet i proposisjonen er likevel forslag til fem kapitler i den nye straffelovs spesielle del. To av kapitlene vil man ikke finne noen tilsvarende til i straffeloven 1902. Det er forslaget til kap. 16 om folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten og forslaget til kap. 18 om terrorhandlinger og terrorrelaterte handlinger. Selv om disse kapitler er nye innebærer de ikke noen omfattende nykriminalisering. Flesteparten av de handlinger som rammes av bestemmelsene i de to kapitler er straffbare også i dag. Gjennom forslaget skjer det imidlertid en oppkriminalisering, dels slik at strafferammen heves og dels slik at det gjøres klart lovbrudd som for eksempel folkemord i tillegg til å ramme et betydelig antall private interesser, og så krenker helt grunnleggende offentlige interesser. Et særtrekk ved de to kapitlene er at de også er eksempler på den stigende internasjonalisering som også preger strafferetten, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) side 27-31.

Forslaget til kapitlene 17 om vern av rikets selvstendighet, og andre grunnleggende nasjonale interesser er i det vesentlige en modernisering av straffeloven 1902 kap. 8 og 9. I utkastet til kap. 19 om vern av den offentlige myndighet og tilliten til den, er tatt i en modernisert utgave av reglene om valgfusk i kap. 10 i straffeloven 1902, samt de bestemmelser i straffeloven 1902 kap. 12, 33 og 34 som fremdeles er aktuelle. Blant annet er de praktisk viktige bestemmelser om vold mot offentlig tjenestemann og motarbeiding av rettsvesenet inntatt i dette kapittel. Det siste kapitlet det er fremmet forslag om i Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) er kap. 20 om vern av den offentlige ro, orden og sikkerhet. Her

finner vi bl.a. videreføring av bestemmelsen om alminnelig ordensforstyrrelse (straffeloven 1902 § 350, ny straffelov § 181) og reglene om rasediskriminering som er gitt betegnelsen ”hatefulle ytringer” og ”diskriminering”, jf. forslag til §§ 185 og 186.

Reglene om det som utgjør volumkriminaliteten, nemlig vinningskriminaliteten, legemskrenkelsene og narkotikalovbruddene er fremdeles under utarbeidelse i Justisdepartementets lovavdeling. Disse vil bli omhandlet i neste delproposisjon som det tas sikte på å legge fram i slutten av 2008, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) side 11 sp. I. Først når denne proposisjon foreligger, kan man danne seg et endelig og fullstendig inntrykk av hva slags lov landets strafferettsjurister skal forholde seg til i fremtiden.

9. Avslutning

Før straffeloven 1902 kan henvises til rettshistorien, er det ennå mye arbeid som gjenstår i form av detaljutforming av lovtekster og tilpasningsarbeid i spesiallovgivningen. Det er likevel klart at et omfattende og tidkrevende arbeid nå går mot slutten. Og selv om samfunnet for vel 100 år var mindre komplisert og lovgivningens omfang forholdsvis beskjedent, tok det også den gang hele 20 år fra nedsettelsen av kommisjonen til å fremme forslag om en ny alminnelig straffelov i 1885, til en nye alminnelig straffelov trådte i kraft 1905. Nå vil det ha gått ca. 30 år. Men bortsett fra dette, hva er det nå som skiller arbeidet fra den tilsvarende prosess for 100 år tilbake? Hva man velger å trekke fram vil her variere med øynene som ser det. Basert på min forholdsvis beskjedne deltakelse i arbeidet vil jeg velge å slutte meg til uttalelsen fra justisminister Dørum i hans avsluttende innlegg ved behandlingen i Odelstinget i 2005:

”Straffeloven av 1902 ble til i en periode da Norge forberedte seg på å bli en fri og uavhengig nasjon. Utfordringen nå er å ta stilling til hvilke krav Norges rolle som aktør og troverdig samarbeidspartner på den internasjonale justisarena stiller til straffelovgivningens utforming. På kriminalitetsområder som menneskehandel, rasisme, tortur, terrorisme, korrupsjon og hvitvasking har internasjonale krav og standarder allerede øvet betydelig innflytelse på utformingen av norsk strafferett. Trenden vil neppe avta. Når vi nå står på terskelen til det andre hundreår som moderne og uavhengig nasjon, må vi ta innover oss at den tid er forbi da strafferetten var et rent nasjonalt anliggende!”