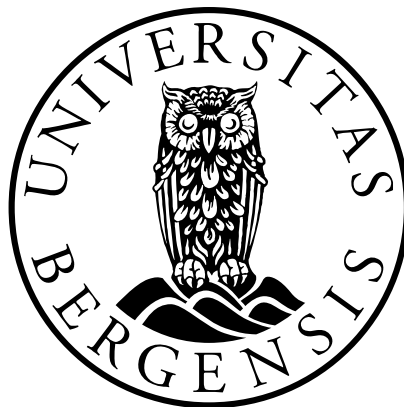


En kritisk vurdering av «likegyldighet» som et alternativ til forsettets nedre grense

Kandidatnummer: 117

Antall ord: 14 950



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

08.06.2020

Innholdsfortegnelse

1.0 INNLEDNING	1
1.1 Problemstillingen.....	1
1.2 Tematikkens aktualitet	2
1.3 Metodikk og relevant kilde- og rettskildebilde	3
1.4 Den videre fremstillingen.....	4
2.0 DISKUSJONEN VEDRØRENDE FORSETTETS NEDRE GRENSE	4
2.1 Introduksjon	4
2.2 Gjeldende forsettslære.....	5
2.2.1 Formål og innhold	5
2.2.2 Nærmere om dolus eventualis	6
2.2.3 Hva menes med forsettets nedre grense?	7
2.3 Diskusjonen om dolus eventualis som forsettets nedre grense	8
2.4 Det svenske likegyldighetsforsettet.....	9
3.0 LIKEGYLDIGHETSBEGREPET	11
3.1 Introduksjon	11
3.2 En alternativ tilnærming til likegyldighet	11
3.2.1 Likegyldighetens flertydighet skaper behov for en klar tilnærming	11
3.2.2 Objektet som handlingsgrunn.....	12
3.2.3 Konkrete og abstrakte handlingsgrunner som differensiering på likegyldighet	13
3.3 Holdninger og holdningsdannelse	14
3.4 Er likegyldighet et bevisst valg?	15
4.0 LIKEGYLDIGHET I EN STRAFFERETTSLIG KONTEKST	16
4.1 Introduksjon	16
4.2 Bevisst likegyldighet som strafferettslig likegyldighet	17
4.3 Likegyldighet i vid og snever forstand.....	18
4.3.1 Introduksjon	18
4.3.2 Likegyldighet i vid forstand	19
4.3.3 Likegyldighet i snever forstand.....	19
4.4 Den strafferettslige relevante likegyldighet	21
5.0 IMPLIKASJONER VED ET NORSK LIKEGYLDIGHETSFORSETT	23

5.1 Introduksjon	23
5.2 Klarere bevistema?	23
5.3 Klarere bevisføring og -vurdering?	26
5.3.1 Om å bevise likegyldighet som forsettskriterium	26
5.3.2 Høy sannsynlighetsoppfatning vil ikke være et bevisfaktum for likegyldighet.....	29
5.3.3 Risikoen for domfellelse basert på karakterskyld	31
5.4 En mer pedagogisk forsettsform?.....	33
5.5 Mindre formuleringssårbarhet?	34
5.6 Den prinsipielle forskjell mellom positiv innvilgelse og likegyldighet	36
6.0 AVSLUTNING	37
KILDE- OG LITTERATURLISTE	40

1.0 Innledning

1.1 Problemstillingen

I norsk rett er det et vilkår for straff at gjerningspersonen har opptrådt med subjektiv skyld – gjerningspersonen må kunne klandres for sin opptreden for å kunne straffes.¹ Dette er omtalt som skyldkravet.² Uaktsomhet og forsett er begge betegnelser på subjektiv skyld – derav samlebetegnelsen skyldformer.³ Utgangspunktet i norsk rett er at skyldkravet bare er oppfylt dersom gjerningspersonen har utvist forsett, med mindre annet er bestemt.⁴ Enkelte straffebud fastsetter at også den uaktsomme gjerningspersonen kan straffes. Norsk strafferett bygger således på et grunnleggende skille mellom uaktsomme og forsettlige handlinger, hvilket gjør forsettets nedre grense helt sentral.

Årsaken til den sentrale betydningen av forsettes nedre grense, henger sammen med at dersom en handling befinner seg over forsettets nedre grense, må handlingen defineres som forsettlig. Befinner handlingen seg under, kan handlingen i høyden defineres som uaktsom. Den gjerningspersonen som i høyden kan bedømmes som uaktsom, vil i mange tilfeller ikke kunne straffes.⁵ I tilfeller der den uaktsomme gjerningspersonen *kan* straffes, vil strafferammen normalt sett være vesentlig lavere enn for den gjerningspersonen som har opptrådt med forsett.⁶ Konsekvensene av å dømme den uaktsomme gjerningsperson som forsettlig, er derfor potensielt store. For å unngå feilaktige domfellelser på dette punkt, samt ivareta den fundamentale rettssikkerhetsgarantien om at ingen skal dømmes uskyldig, eller strengere enn det er grunnlag for, bør det være et *klart* skille mellom forsett og uaktsomhet.

Utgangspunkt for å trekke skillet etter gjeldende rett finner vi i lovgivningen. Den norske forsettslæren består av tre forsettsformer, som alle er legaldefinert i strl. § 22. Uaktsomhet er for sin del legaldefinert i strl. § 23. Innholdet i skyldformene er nærmere utviklet i rettspraksis

¹ Om begrunnelsen for skyldkravet se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111 og Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 48 flg. og s. 221. Det er ikke tilstrekkelig at gjerningspersonen objektivt sett har handlet på en måte som oppfyller en gjerningsbeskrivelse, se Røstad (1982) s. 274.

² Eskeland (2015) s. 274.

³ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111. Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 220 antyder imidlertid at det er lite betegnende å omtale forsett og uaktsomhet som to alternative skyldformer, fordi fenomenene har relativt ulike karakterer. Mer treffende er det etter deres syn å karakterisere fenomenene som to ulike ansvarsformer.

⁴ Jf. lov 5. mai 2005 om straff (heretter strl.) § 21

⁵ Man kan for eksempel ikke straffes for uaktsom kroppskrenkelse, bare forsettlig jf. strl. § 271 jf. § 21.

⁶ Forsettlig drap har en øvre strafferamme på 21 år i fengsel, mens strafferammen for uaktsomt drap er begrenset til 6 år jf. henholdsvis strl. §§ 275 og 281.

og teori.⁷ Etter gjeldende rett er det særlig vilkårene for *dolus eventualis* etter strl. § 22 c) som utgjør avgrensningskriteriene mellom forsett og uaktsomhet. Forsettsformen har imidlertid vist seg å være utfordrende.⁸ Derfor mener enkelte at dagens vilkår for *dolus eventualis* ikke er tilstrekkelig egnet som avgrensningskriterier mellom forsett og uaktsomhet. I stedet er det foreslått å innføre et såkalt likegyldighetsforsett.⁹ Likegyldighetsforsettet utgjør forsettets nedre grense i Sverige og er en variant av *dolus eventualis*.¹⁰ Det er en forsettsform der fokus i forsettsbedømmelsen settes på gjerningspersonens likegyldighet i stedet for gjerningspersonens positive innvilgelse, slik som gjøres ved den norske varianten av *dolus eventualis*.

Denne oppgaven er derfor en kritisk undersøkelse av likegyldighet og hvorvidt likegyldighet utgjør et *klarere* alternativ enn positiv innvilgelse som avgrensningskriterium mot uaktsomheten. Med begrepet «klarere» menes det i denne sammenheng hvorvidt likegyldighet er et mer praktisk anvendelig, forståelig og rettssikkert kriterium enn positiv innvilgelse. Målet med oppgaven er å bidra til økt innsikt i likegyldighet som fenomen og hvilke implikasjoner likegyldighetens nyanser vil ha for anvendelsen av et likegyldighetsforsett i norsk rett.

1.2 Tematikkens aktualitet

Det bør være en målsetning at gjeldende forsettsformer er formulert slik at de ivaretar rettssikkerheten til den enkelte, men samtidig gir anledning til å straffe den som ved sin handling har gjort seg fortjent til straff. Slik vil folkets tillit til strafferettspleien og behov for beskyttelse mot straffverdige handlinger ivaretas.¹¹ Som et ledd i å etterstrebe en slik målsetning, må det stilles krav til gjeldende forsettsformer. Disse må være materielt korrekte (med hensyn til forskjell i klander), praktisk anvendelige og rettssikre. I tillegg bør forsettsformene reflektere den alminnelige rettsoppfatningen. Det er imidlertid ingen selvfølge at det finnes forsettsformer som innfrir alle kravene fullt ut. Ved innføringen av en ny forsettsform, kan derfor spørsmålet like gjerne være hvilken forsettsform som er den beste løsningen, blant mindre gode løsninger. Men det å finne frem til den beste løsningen bør likevel være en kontinuerlig målsetning (og ansvar) for strafferettspleien. Spesielt gjelder dette i relasjon til forsettets nedre grense. Som nevnt innledningsvis er kriteriene som markerer denne

⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424 og 426.

⁸ Se blant annet Andorsen (1996) kap. 5 og bemerkningene til flertallet i straffelovkommisjonen inntatt i NOU 2002: 4 s. 225.

⁹ Se Jahre (2018) s. 24, Stigen (2010) s. 635 og Eskeland (2015) s. 285 med videre henvisning til Stigen.

¹⁰ Se NJA 2004 s. 176 og Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 290. Når det senere refereres til *dolus eventualis*, siktes det til *dolus eventualis* med positiv innvilgelse med mindre annet er uttrykkelig presisert.

¹¹ Som sentrale hensyn i strafferetten, se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 17.

grensen, og dermed avgrenser mot uaktsomheten, særlig sårbare med hensyn til uskyldspresumsjonen som rettssikkerhetsgaranti. Forskning på hvorvidt et likegyldighetsforsett er nærmere å innfri fullt ut de nevnte kravene enn *dolus eventualis* med positiv innvilgelse, har derfor en vedvarende aktualitet inntil dette eventuelt må avkrefte.

1.3 Metodikk og relevant kilde- og rettskildebilde

Oppgaven er en strafferettsteoretisk undersøkelse av likegyldighet som forsettskriterium. Dette innebærer at oppgavens problemstilling har gjeldende rett som sitt utgangspunkt, men fokuserer først og fremst på hvorvidt den fremtidige norske strafferetten bør ha et annet innhold enn hva den har i dag. En slik tematikk er førende for oppgavens metodikk, samt kilde- og rettskildetilfang. Undersøkelser av hva som bør være gjeldende rett nødvendiggjør analyser preget av deskriptive, normative og komparative elementer. Til tross for at oppgavens metodikk får et særegent preg, vil grunnleggende juridisk metode danne utgangspunkt for oppgavens metodiske tilnærming. Likevel vil den juridiske metoden ha en tilbaketrasket rolle, hovedsakelig fordi oppgavens analyseobjekt er et utpreget *psykologisk* fenomen. Den juridiske metoden vil derfor først og fremst komme til uttrykk når det skal identifiseres hvilke kilder og prinsipper som er førende for analysen av det psykologiske fenomenet likegyldighet i en rettslig kontekst.

Oppgaven er deskriptiv når oppgavens rettslige utgangspunkt beskrives. Det samme er tilfelle ved beskrivelsen av likegyldighet som psykologisk fenomen. Når det så skal undersøkes hvordan likegyldighet kan og bør forstås i en strafferettslig kontekst, vil både deskriptive og normative elementer være vesentlige. Tilsvarende vil undersøkelsen av likegyldighetens implikasjoner være av både deskriptiv og normativ karakter. Men sistnevnte undersøkelse fordrer også et komparativt perspektiv, ettersom oppgavens problemstilling legger opp til en sammenligning av klarheten ved likegyldighet og positiv innvilgelse som avgrensningskriterium mot uaktsomheten.

Hva angår kildetilfanget, og i tråd med den juridiske metoden, vil naturligvis norske rettskilder og juridisk litteratur utgjøre oppgavens fundament. Fordi likegyldighetsforsettet er en del av den svenske forsettslæren, har svensk rett og strafferettsteori kommet lenger i sin rettsvitenskapelige forskning på likegyldighet som forsettskriterium sammenlignet med strafferettsteorien i Norge. Derfor har svenske rettskilder og juridisk litteratur vært benyttet for å undersøke oppgavens problemstilling. For å belyse likegyldighet, som i utgangspunktet er et

psykologisk fenomen, har det vært naturlig å benytte litteratur hentet fra det psykologiske fagområdet. Forskning på dette området er imidlertid omfattende og det er derfor gjort et selektivt litteraturutvalg, der litteratur som anses å gi relevante bidrag til oppgavens problemstilling er valgt.

1.4 Den videre fremstillingen

I neste kapittel vil det redegjøres for diskusjonen vedrørende forsettets nedre grense, og om de norske premisser som ligger til grunn for denne. Hensikten med dette er å danne den nødvendige bakgrunnen for oppgavens videre tematikk. Kapittel 3 har som formål å belyse likegyldighetsbegrepet. Her er sentrale temaer hvilke elementer likegyldighet består av, hvordan man kan tilnærme seg likegyldighet og hvordan likegyldighet danner seg. Forståelsen av likegyldighet som presenteres i kapittel 3, vil så trekkes inn i en strafferettslig kontekst i kapittel 4. Her undersøkes ulike perspektiver på likegyldighet og hva som utgjør den strafferettslige relevante likegyldighet. I kapittel 5 vil implikasjoner som følger med et likegyldighetsforsett i norsk rett drøftes. Her vurderes blant annet hvilke implikasjoner innsikten i likegyldighet som følger av kapittel 3 og 4 har for anvendelsen av et likegyldighetsforsett, særlig med hensyn til bevisrelaterte og pedagogiske problemstillinger. Kapittel 6 omfatter avsluttende kommentarer og en konklusjon.

2.0 Diskusjonen vedrørende forsettets nedre grense

2.1 Introduksjon

Forsettes nedre grense, og hvordan avgrensningskriteriet mot uaktsomheten skal utformes, har vært som tematikk i norsk rettsvitenskap i lang tid.¹² Det samme er tilfelle også i andre land, heriblant Sverige.¹³ At diskusjonen vedrørende forsettets nedre grense ikke lar seg raskt avklare relaterer til at problemstillinger tilknyttet forsettslæren ofte er komplekse. Ytterligere komplisert blir det når tematikken relaterer til det å fastlegge forsettets ytterkant og grensen mot uaktsomhet. Som følge av tematikkens kompleksitet, er det hensiktsmessig med en redegjørelse for diskusjonen vedrørende forsettes nedre grense i kapittel 2. Fordi gjeldende rett

¹² Allerede i motivene til straffeloven av 1832 ble tematikken fremhevet, se Jacobsen (2015) s. 146, med videre henvisninger til «Motiver til det i Aaret 1832 udgivne Forslag til en Lov for Kongeriget angaaende Forbrydelser», Christiania 1835 s. 64.

¹³ Se Borgkeke (2008-2009) s. 263 om hvordan det «uppsåtliga området skall avgränsas mot den medvetna culpan». Her henvises til Johan C.W. Thyréns bemerkninger inntatt i forberedende utkast til «Strafflag av 1916». Thyren foreslo at det svenske forsettet skulle avgrenses nedad ved dolus eventualis med hypotetisk innvilgelse.

er et sentralt premiss i diskusjoner som vedrører potensiell fremtidig rett, vil gjeldende forsettslære presenteres først. I denne presentasjonen inngår forsettslærens formål og innhold, samt en nærmere beskrivelse av hva som menes med termen forsettets nedre grense. Deretter redegjøres det for innholdet i den norske diskusjonen vedrørende forsettets nedre grense, samt hovedtrekkene ved det svenske likegyldighetsforsettet som en alternativ tilnærming til denne grensen.

2.2 Gjeldende forsettslære

2.2.1 Formål og innhold

Forsettslæren er lovfestet i strl. § 22. Formålet med forsettslæren er å fange opp handlinger som representerer en så stor grad av klander, at de bør straffes som forsettlige handlinger. Den klanderverdighet som foreligger ved forsettlige handlinger, kommer til uttrykk på ulike måter. I kjernen av forsettsbegrepet er man der gjerningspersonen har begått en handling med «viten og vilje».¹⁴ Forsettsbegrepet kan slik forstås som både «viten» om den situasjonen man handler i og «vilje» til å handle. Ved førstnevnte er handlingen klanderverdig fordi gjerningspersonen hadde den nødvendige kunnskap om gjerningssituasjonen til å velge å avstå fra å handle. Ved sistnevnte ligger det klanderverdige i handlingens viljesakt: man ville, søkte eller ønsket å utføre en bestemt handling.¹⁵ Slik kan man bruke kognitive og volitive elementer ved handlingen som parametere for analyse av den klanderverdigheten som kommer til uttrykk ved ulike forsettlige handlinger.¹⁶

Fordi klanderverdigheten ved forsett kommer til uttrykk på ulike måter, er det ikke tilstrekkelig med én forsettsformulering for å fange opp alle klanderverdige sider ved en forsettlig handling. Derfor legaldefinerte lovgiver flere former for forsett i strl. § 22. Hensikts- og visshetsforsettet knytter seg henholdsvis til volitive og kognitive elementer.¹⁷ Disse forsettsformene er de mest klanderverdige forsettsformene og utgjør de klareste former for forsett. Sannsynlighetsforsettet kommer i en mellomstilling mellom disse og forsettes nedre grense.¹⁸ Avgjørende for sannsynlighetsforsettet er det om gjerningspersonen selv har oppfattet det som mer enn 50% sannsynlig at han ved sine handlinger vil komme til å overtre et straffebud.¹⁹ Det er denne

¹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111.

¹⁵ Se Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 223 flg. for mer inngående analyse.

¹⁶ Se i samme retning Stigen (2010) s. 576-577.

¹⁷ Se i samme retning Stigen (2010) s. 576. Forsettsformene er lovfestet i strl. § 22 bokstav a og b).

¹⁸ Se strl. § 22 bokstav b).

¹⁹ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425. Rettspraksis har imidlertid ved flere anledninger kommet i skade for å anvende galt bevistema ved sannsynlighetsforsett. Se eksempelvis Rt. 1979 s. 425 og HR-2020-554-U.

kunnskapen om handlingssituasjonen som begrunner sannsynlighetsforsettets klanderverdighet, altså handlingens kognitive element.²⁰ Den mest perifere form for forsett er *dolus eventualis* med positiv innvilgelse – dagens nedre grense for forsett.

2.2.2 Nærmere om *dolus eventualis*

Dolus eventualis foreligger der gjerningspersonen har «holdt det for mulig» at han ved sine handlinger vil dekke en gjerningsbeskrivelse, og «velger å handle selv om det skulle være tilfelle» jf. strl. § 22 bokstav c). Forsettsformen gir anvisning på henholdsvis et grunnvilkår og et tilleggsvilkår.²¹ *Grunnvilkåret* stiller krav til at gjerningspersonen har erkjent muligheten for at hans handlinger vil lede til overtredelse av et straffebud.²² Overtredelsen er imidlertid verken tilsiktet eller ansett som det sikre eller mest sannsynlige utfallet.²³ *Tilleggsvilkåret* fordrer en toleddet vurdering. Først må gjerningspersonen ha forestilt seg et hypotetisk scenario der den erkjente risikoen for overtredelse med sikkerhet realiserer seg.²⁴ Dernest må gjerningspersonen legge til grunn denne hypotetiske situasjonsforståelsen som premiss for en vurdering av hvorvidt vedkommende skal handle eller ikke. Velger gjerningspersonen å handle basert på også et slikt premiss, har vedkommende positivt innvilget overtredelsen av straffebudet.²⁵ I Rt. 2009 s. 750 avsnitt 90 ble tilleggsvilkåret formulert som at: «[Gjerningspersonen] måtte *bevisst* ha tatt det standpunkt at han ville skyte selv om noen ville bli drept».²⁶ Tilleggsvilkåret stiller med andre ord krav til en resonnerende og reflekterende gjerningsperson.²⁷ Forsettsformens klanderverdighet er todelt. Den kommer til uttrykk ved gjerningspersonens *kunnskap om situasjonen* (grunnvilkåret), men også hvordan gjerningspersonens *forholder seg til* (situasjonen gjennom) denne kunnskapen (tilleggsvilkåret). Med andre ord inngår både kognitive og volitive elementer i *dolus eventualis*.²⁸

Med grunnlag i kriteriene for *dolus eventualis*, kan man også identifisere mer presist hvilket rettslig kriterium som markerer forsettets nedre grense. Om dette uttaler førstvoterende i Rt.

²⁰ Se i samme retning Stigen (2010) s. 580.

²¹ Se i samme retning Andorsen (2009) s. 155.

²² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425 og Rt. 1991 s. 600 på side 602.

²³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425.

²⁴ Det kreves en tenkt sikkerhet for at den erkjente risikoen for overtredelse realiserer seg. Tenkt sannsynlighet er ikke tilstrekkelig, se Rt. 2009 s. 950 avsnitt 90.

²⁵ Se nærmere Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 234.

²⁶ Min kursivering. Se også Rt. 1991 s. 741 på side 743 og Rt. 2004 s. 1769 avsnitt 11 for ytterligere formuleringer av tilleggsvilkåret.

²⁷ Se i samme retning Andorsen (1996) punkt 3.42.

²⁸ Se i samme retning Stigen (2010) s. 586 og Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 233. Sistnevnte antyder at grenselinjen mellom forsett og uaktsomhet må baseres på en kombinasjon av kunnskaps- og viljesbaserte synspunkter.

2011 s. 1219 avsnitt 15 at: «Så lenge tiltalte bare har *innsett muligheten av* at det var 2 kg heroin i sekken, men ikke *positivt besluttet* seg for å handle selv om det skulle være tilfellet, foreligger det bare bevisst uaktsomhet».²⁹ Samme sted uttaler førstvoterende: «For at det skal foreligge forsett, må lagmannsretten *også* ha funnet det bevist at tiltalte har valgt å handle *selv om det skulle være* omkring 2 kg heroin i sekken».³⁰ Forsettets avgrensningskriterium mot uaktsomheten svarer altså til det rettslige kriteriet som skiller dolus eventualis og bevisst uaktsomhet. For dolus eventualis kreves det en *positiv innvilgelse* (tilleggsvilkåret). For bevisst uaktsomhet er det tilstrekkelig at gjerningspersonen foretar handlingen vel vitende om den risikoen som kan realisere seg, men i håp om at dette ikke skjer.³¹

At det rettslige kriteriet mellom forsett og uaktsomhet markeres ved en positiv innvilgelse innebærer at forsettes nedre grense markeres av et volitivt handlingselement – nærmere bestemt hvordan gjerningspersonen forholdt seg til (situasjonen gjennom) sin kunnskap.³² Kunnskapsgraden er imidlertid den samme.³³ Følgelig kommer gjerningspersonens vilje til å krysse grensen mellom det lovlige og ulovlige til uttrykk ved dolus eventualis, i motsetning til hva den gjør ved bevisst uaktsomhet.³⁴

2.2.3 Hva menes med forsettets nedre grense?

Vel vitende om hvilket rettslig kriterium som markerer forsettets nedre grense, er det grunn til å klargjøre hva som menes med forsettets nedre grense og hva denne markerer. Det skaper en bredere forståelse for diskusjonen vedrørende forsettets nedre grense. Som nevnt er det et grunnleggende skille mellom uaktsomme og forsettlige handlinger i strafferetten. Det betyr imidlertid ikke at forsett og uaktsomhet er to klart avgrenset fenomener uten iboende gradforskjeller. Som vist ovenfor har man både klare og mer perifere former for forsett.³⁵ Det skilles også mellom grov, alminnelig eller simpel, og lett uaktsomhet.³⁶

At forsett og uaktsomhet har iboende gradforskjeller åpner for at det norske skyldkravet kan forstås som et kontinuum der de klareste former for forsett utgjør det ene ytterpunktet, mens de

²⁹ Min kursivering.

³⁰ Min kursivering.

³¹ Eskeland (2015) s. 292 og HR-2018-587-U avsnitt 17.

³² Se i motsatt retning Eskeland (2015) s. 278 som knytter grensen til gjerningspersonens sannsynlighetsoppfatning for overtredelse av et straffebud.

³³ Se i samme retning Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 226 og 425.

³⁴ Se i samme retning Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 226.

³⁵ Se Andorsen (1996) punkt 1.4.

³⁶ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 259-260 og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 118.

mer lette former for uaktsomhet utgjør det andre.³⁷ Fordi forsett er mer klanderverdig enn uaktsomhet, så vil *forsettets ytterpunkt* representere den groveste form for skyld, mens *uaktsomhetens ytterpunkt* representerer den mildeste form for skyld.³⁸ Mellom de to ytterpunktene kan det tenkes en glideskala. Graden av skyld blir svakere jo lenger man beveger seg fra forsettes ytterpunkt mot uaktsomhetens ytterpunkt. På et eller annet punkt på denne glideskalaen vil man gli over fra forsett til uaktsomheten. Det er dette punktet man refererer til når termen forsettets nedre grense brukes.

Skyldkravet forstått som et kontinuum, klargjør også at termen forsettets nedre grense og termen avgrensningskriteriet mot uaktsomheten sikter til det samme. Forsettets nedre grense markerer overgangen fra forsett til uaktsomhet. Med andre ord er dette en betegnelse på når vi mener at en gjerningsperson først er å betrakte som forsettlig, ikke uaktsom. Formuleringen «vi mener» er brukt fordi man kan bestemme hvor på skalaen forsettets nedre grense skal trekkes. Her finnes det ingen fasit eller en opplagt beste tilnærming. Tvert om finnes det flere jevngode (eller -dårlige) tilnærminger til forsettets nedre grense, der utfordringen er å bestemme hvilken av de som skal gjelde som norsk rett. Som kjent er det bestemt at i Norge skal *dolus eventualis* med positiv innvilgelse utgjøre forsettets nedre grense.

2.3 Diskusjonen om *dolus eventualis* som forsettets nedre grense

At forsettes nedre grense skulle trekkes opp med vilkårene for *dolus eventualis* med positiv innvilgelse ble avgjort i Rt. 1991 s. 600.³⁹ Forsettsformen har imidlertid høstet mye kritikk.⁴⁰ Straffelovkommisjonen foreslo opprinnelig at *dolus eventualis* ikke skulle videreføres som forsettsform i dagens straffelov.⁴¹ Begrunnelsen for dette var tredelt. Den positive innvilgelsesteorien (tilleggsvilkåret) involverer uheldige hypotetiske elementer og er et praktisk vanskelig bevistema.⁴² I tillegg er forsettsformen spesielt formuleringssårbar.⁴³ Likevel valgte departementet å videreføre forsettsformen og begrunnet dette først og fremst i kriminalpolitiske

³⁷ Merk at *culpa levissima* – lett uaktsomhet – ikke er straffebelagt i Norge, se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 120. Uaktsomhetens nedre grense svarer til skyldkravets nedre grense og med det skyldkravets ene ytterpunkt. Men hvor denne grensen går eller bør gå, er uinteressant i relasjon til oppgavens tematikk.

³⁸ Se i samme retning Eskeland (2015) s. 279 og Jareborg (1992) s. 173-202.

³⁹ Som lovgiver fulgte opp i straffeloven av 2005.

⁴⁰ Se Andorsen (1996), Andorsen (2009), Stigen (2010) og Jahre (2018).

⁴¹ NOU 2002: 24 s. 225.

⁴² Se henholdsvis Andorsen (1996) punkt 5.3 og Stigen (2010) s. 589-591.

⁴³ Se Stigen (2010) s. 591-591 og Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 235-236. Formuleringssårbarheten har ført til flere eksempler på at underrettene har kommet i skade for å bevise bevisst uaktsomhet i stedet for *dolus eventualis*, se Rt. 2004 s. 1769, Rt. 2009 s. 750, Rt. 2009 s. 1014, Rt. 2011 s. 747 og Rt. 2011 s. 1219.

hensyn.⁴⁴ Videre mente departementet at også den alminnelige rettsbevissthet tilsa at den klanderverdigheten som foreligger ved utvist dolus eventualis, tilsier at det rimelig å straffe for forsett, ikke uaktsomhet.

Den norske diskusjonen om forsettets nedre grense knytter seg imidlertid ikke til hvorvidt graden av klanderverdighet som foreligger ved utvist dolus eventualis er tilstrekkelig for å kunne straffe for forsett. Diskusjonen knytter seg til hvilke kriterier dolus eventualis skal baseres på, der det avgjørende er hvorvidt kriteriene er egnet til å sikre en materielt riktig forsettsform (med hensyn til å uttrykke korrekt grad av klander), er praktisk anvendelige og rettssikre. Det finnes flere ulike varianter av dolus eventualis, hvorav dolus eventualis med positiv innvilgelse utgjør én av disse. Dolus eventualis med hypotetisk innvilgelse er en annen, men denne ble i Norge forkastet ved avgjørelsen i Rt. 1991 s. 600. En tredje variant av dolus eventualis er det såkalte likegyldighetsforsettet.⁴⁵ Som følge av de svakheter dolus eventualis med positiv innvilgelse er beheftet med, er det blitt tatt til orde for at det svenske likegyldighetsforsettet er en bedre tilnærming til forsettets nedre grense.⁴⁶

2.4 Det svenske likegyldighetsforsettet

Likegyldighetsforsettet ble av Högsta domstolen i NJA 2004 s. 176 innført som forsettets nedre grense i Sverige. I saken hadde tiltalte hatt samleie med flere andre personer, vel vitende om at vedkommende selv var HIV-smittet. Spørsmålet var om tiltalte hadde utvist forsett med hensyn til den smittefaren vedkommende utsatte samleiepartnerne for. I dommen bega Högsta domstolen seg ut på en omfattende drøftelse av hvordan forsettets nedre grense i Sverige skulle formuleres. Domstolen konkluderte med at likegyldighetsforsettet skulle innføres på bekostning av «eventuelt uppsåt» med hypotetisk innvilgelse. I samme saken ble heller ikke sannsynlighetsforsettet anerkjent som forsettsform.

Avgjørelsen om å innføre likegyldighetsforsett må forstås på bakgrunn av den forsettslæren som gjaldt i Sverige frem til 2004. Tidligere bestod denne av «avsiktsuppsåt», «innsiktsuppsåt» og hypotetisk dolus eventualis.⁴⁷ Sistnevnte utgjorde Sveriges daværende nedre grense for

⁴⁴ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 117-118.

⁴⁵ Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 290.

⁴⁶ Se Jahre (2018) s. 24 og Stigen (2010) s. 635 med noe ulik begrunnelse. Eskeland (2015) s. 285 fremhever og diskusjonen, men nøyer seg med å vise til Stigen.

⁴⁷ Se Asp, Ulväng og Jareborg (2013) henholdsvis s. 286 og 302.

forsett, men er en forsettsform beheftet med mange svakheter.⁴⁸ Da sannsynlighetsforsettet heller aldri har vært anerkjent i Sverige, så måtte hypotetisk dolus eventualis også anvendes i de tilfeller der sannsynlighetsforsettet ellers ville vært aktuelt.⁴⁹ Forsettsformen fikk derfor stor praktisk betydning.⁵⁰ Som følge av de svakheter hypotetisk dolus eventualis er beheftet med, fremstod det derfor som et prekært behov å erstatte hypotetisk dolus eventualis.

Ved innføringen av likegyldighetsforsettet i Sverige, ble ikke bare den språkmessige formuleringen av forsettets nedre grense endret, men også fokus i selve forsettsbedømmelsen. Foruten at gjerningspersonen må ha innsett risikoen for at hans handlinger vil komme til å oppfylle en gjerningsbeskrivelse, settes fokus på gjerningspersonens (eventuelt) likegyldige holdning til at risikoen realiseres ved at: «Det avgörande är således att förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten, vid gärningstillfället inte utgjorde ett för gärningsmannen relevant skäl för att avstå från gärningen».⁵¹

Spørsmålet er om dette likegyldighetsforsettet, eller en variant av det, skal innføres i Norge på bekostning av dolus eventualis med positiv innvilgelse. Da vil fokuset endres fra gjerningspersonens positive innvilgelse til gjerningspersonens likegyldighet. Men dersom fokus i forsettsbedømmelsen skal settes på likegyldighet, må vi vite hvordan likegyldighetsbegrepet skal forstås (kapittel 3), hvordan likegyldighet kan manifestere seg i en strafferettslig kontekst (kapittel 4), samt hvordan man i etterkant kan konstatere at en slik holdning forelå i gjerningsøyeblikket (delvis kapittel 5).⁵² En slik kritisk undersøkelse av likegyldighet er nødvendig for å avgjøre om likegyldighet er et klarere alternativ enn dolus eventualis som avgrensningskriterium mot uaktsomheten.

⁴⁸ Se blant annet Andorsen (1996) punkt 3.43, Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 303-304, samt NJA 2004 s. 176 for utdypning av kritikken mot hypotetisk dolus eventualis.

⁴⁹ Som for eksempel der gjerningspersonen oppfattet overtredelse av et straffebud som det mest sannsynlige utfallet av vedkommende sin handlinger.

⁵⁰ Og større betydning enn hva dolus eventualis med positiv innvilgelse har i Norge, da sannsynlighetsforsettet er anerkjent i Norge. Se i samme retning Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 226 og NOU 1992: 23 s. 117.

⁵¹ NJA 2004 s. 176.

⁵² Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 303.

3.0 Likegyldighetsbegrepet

3.1 Introduksjon

Francis Hagerup skrev i sin tid: «Praxis er anvendt teori. Enhver Praxis forudsætter derfor Teori, fordi ingen kan anvende hvad han ikke kjenner».⁵³ Anvendelse av likegyldighet som forsettskriterium, forutsetter forståelse for likegyldighetens innhold og kompleksitet.⁵⁴ Vi kan ikke anvende likegyldighet i praksis, og heller ikke avgjøre om likegyldighet er et klarere avgrensningskriterium mot uaktsomhet enn positiv innvilgelse, uten å kjenne hva likegyldighet er. I kapittel 3 skal derfor likegyldighetsbegrepet analyseres nærmere. Innledningsvis behandles likegyldighetsbegrepets flertydighet og i forlengelsen av det vil en alternativ tilnærming til likegyldighet presenteres. Hensikten er å tydeliggjøre likegyldighetens innhold, samt de nyanser som kan forekomme ved likegyldighet. Deretter vil prosessen holdningsdannelse beskrives, samt drøftes hvorvidt likegyldighet er resultatet av et bevisst valg.

3.2 En alternativ tilnærming til likegyldighet

3.2.1 Likegyldighetens flertydighet skaper behov for en klar tilnærming

De fleste har en oppfatning av hva likegyldighet er. Det er imidlertid store variasjoner mellom de ulike oppfatningene, da likegyldighet har en begrepsmessig flertydighet. Overordnet kan flertydigheten deles inn i tre kategorier. For det første kan likegyldighet forstås som en *mangel på interesse og oppmerksomhet* («a lack of interest and attention»)⁵⁵ Man interesser seg ikke for et objekt, og viser det derfor ikke oppmerksomhet. Alternativt lar man manglende interesse prege den oppmerksomheten man viser. For det andre kan likegyldighet forstås som *ubetydelighet* («unimportance»)⁵⁶ Man skal eksempelvis ta et standpunkt overfor et objekt. Men, etter en mer eller mindre bevisst overveielse, opplever man objektet som ubetydelig. Hvilken betydning objektet har rent objektivt er irrelevant, hvilket viser at likegyldighet er et utpreget subjektivt fenomen. For det tredje kan likegyldighet forstås som *nøytralitet* («neutrality»)⁵⁷ Man opplever at betydningen av to eller flere ulike objekter i en komparativ kontekst er lik. Da er man nøytral, eller likegyldig, i valget mellom objektene, til tross for at objektene isolert sett kan være både betydningsfulle og interessante.

⁵³ Hagerup (1888) s. 44.

⁵⁴ Jareborg (1992) s. 192 hevder på sin side at likegyldighet ikke er av kompleks art, og at «likgiltighet är [et] relativt begriplig[t] fenomen».

⁵⁵ Lillehammer (2017) s. 18.

⁵⁶ Lillehammer (2017) s. 18-19.

⁵⁷ Lillehammer (2017) s. 19.

Disse tre kategoriene er kun tre av flere mulige forståelser av likegyldighet. Men at likegyldighet er flertydig, kan innby til forvirring og lede til vilkårlige resultater dersom likegyldighet anvendes som avgrensningskriterium mot uaktsomhet uten videre. Begrepet må defineres, slik at rettsanvenderen vet hvordan vedkommende skal forholde seg til likegyldighetsbegrepet i sin rettsanvendelse. Som et eksempel på hvordan dette kan gjøres, vil det i det følgende presenteres en alternativ tilnærming til likegyldighet med utgangspunkt i de komponentene likegyldighet består av. En allerede eksisterende beskrivelse av likegyldighet vil brukes for å identifisere likegyldighetens komponenter. Magnus Ulväng fremholder at en person vil være «likgiltig om han inte ser objektet för attityden som ett relevant skäl att handla eller tanke annorlunda».⁵⁸ Likegyldighet er altså en form for holdning («attityd»)⁵⁹ Hvorvidt holdningen til en person skal karakteriseres som likegyldig, beror på hvilken oppfatning personen har av et nærmere bestemt objekt. Dersom personen er av den oppfatning at det aktuelle objektet ikke er en relevant grunn («relevant skäl») til å handle, avstå fra å handle eller tenke annerledes, har personen en likegyldig holdning overfor objektet.

Likegyldighet består følgelig av tre hovedkomponenter: (i) et *objekt*, (ii) *kjennskap* til det aktuelle objektet og (iii) en *normativ oppfatning* av objektet. Kjennskap til det aktuelle objektet er en forutsetning for å kunne ha, eller danne seg en oppfatning av objektet. Deretter blir oppfatningen av objektet bestemmende for hvorvidt en person skal karakteriseres som likegyldig. Komponentene tydeliggjør at likegyldighet kun kan forekomme i relasjon til et objekt.⁶⁰ Derfor, og med utgangspunkt i de tre komponentene, er det mulig å tilnærme seg likegyldighet på nytt vis der særlige komponenten objektet for holdningen står sentralt.

3.2.2 Objektet som handlingsgrunn

Det er en persons oppfatning overfor et *objekt* som avgjør om vedkommende er likegyldig. Det sentrale er som nevnt om objektet for vedkommende utgjør en *relevant grunn til å handle*, avstå fra å handle eller tenke annerledes. Sagt på annet vis: dersom vedkommende har en *oppfatning*

⁵⁸ Ulväng (2016) s. 126.

⁵⁹ Merk likevel at holdninger ikke er det samme som følelser. I motsetning til en holdning, forutsetter ikke følelser en oppfatning av noe. Følelser kan imidlertid påvirke hvilken holdning vi har overfor et objekt og omvendt, se Ulväng (2016) s. 122-124, samt punkt 3.3 s. 14.

⁶⁰ Olson og Kendrick (2008) s. 111.

av det aktuelle objektet slik at objektet *stimulerer til et endret handlingsmønster*, er ikke vedkommende likegyldig overfor objektet.⁶¹

På denne bakgrunn kan man introdusere begrepet «handlingsgrunn» som en betegnelse på det objektet som er gjenstand for en persons holdning.⁶² En handlingsgrunn er *et objekt egnet til å stimulere til et endret handlingsmønster* for en bestemt person. Dersom et objekt *ikke* oppfattes som en handlingsgrunn av en person, så vil personens holdning overfor dette objektet være å karakterisere som likegyldig. Forutsetningen for det hele er at personen har kjennskap til det aktuelle objektet: i motsatt fall vil objektet ikke være egnet til å stimulere til et endret handlingsmønster. For å avgjøre om en person var likegyldig overfor et objekt eller ikke, kan man derfor undersøke hvorvidt objektet for vedkommende utgjorde en handlingsgrunn eller ikke.

3.2.3 Konkrete og abstrakte handlingsgrunner som differensiering på likegyldighet

Likegyldighet kan generelt sett fortone seg i ulike former. Likegyldighet kan fortone seg overfor et objekt i en konkret situasjon, men også uavhengig en konkret situasjon. At likegyldighet kan fortone seg på ulike måter åpner for å differensiere på likegyldighet som *konkret og abstrakt likegyldighet*.⁶³ Konkret likegyldighet sikter til hvorvidt en person oppfatter et objekt som en handlingsgrunn *i en konkret situasjon*. Abstrakt likegyldighet sikter derimot til hvorvidt en person på generelt grunnlag oppfatter et objekt som en handlingsgrunn. I sistnevnte tilfelle vil dannelsen (eller eksistensen) av oppfatningen forekomme *uavhengig en konkret situasjon*, og bygger heller på en abstrakt typifisert situasjon.⁶⁴ Derfor kan det og hevdes at objektet for abstrakt likegyldighet først og fremst vil medføre en manglende *fremtidig* retningsgivende effekt på en bestemt persons handlingsmønster i en konkret situasjon.

I forlengelsen av differensieringen mellom abstrakt og konkret likegyldighet, kan man tale om *konkrete og abstrakte handlingsgrunner*. En *konkret* handlingsgrunn er et objekt som er egnet til å stimulere til et endret handlingsmønster for en bestemt person *i en konkret situasjon*. Når man taler om en konkret handlingsgrunn, sikter man derfor til objektet for konkret

⁶¹ I denne sammenheng omfatter begrepet «handlingsmønster» både *kroppsdisposisjonssekvenser* (å handle/avstå fra å handle) og *tankesekvenser* (tenke annerledes). Se nærmere om det strafferettslige handlingsbegrepet i Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 111-112.

⁶² Se i samme retning om «handlingsskäl» i Ulväng (2016) s. 121.

⁶³ Se i samme retning Ulväng (2016) s. 121-122, som differensierer på likegyldighet som «inställning» og likegyldighet som «hållning».

⁶⁴ Ulväng (2016) s. 122.

likegyldighet. En *abstrakt* handlingsgrunn vil på sin side være et objekt som er *egnet til å ha en fremtidig retningsgivende effekt på en bestemt persons handlingsmønster*. Oppfatningen av objektet er da av generell karakter, dannet uavhengig en konkret situasjon. Når man taler om en abstrakt handlingsgrunn, sikter man derfor til objektet for abstrakt likegyldighet. Disse synspunkter gir også grunnlag for å hevde at det er en sammenheng mellom konkrete og abstrakte handlingsgrunner, herunder at en konkret handlingsgrunn kan være en abstrakt handlingsgrunn oppfattet i en konkret situasjon.

3.3 Holdninger og holdningsdannelse

Innsikt i *holdningsdannelse* kan fortelle oss noe om tankeprosessen til den likegyldige gjerningspersonen. Slik innsikt er avgjørende når klarheten av likegyldighet som avgrensningskriterium mot uaktsomheten skal vurderes. Holdninger og holdningsdannelse er komplekse fenomener som har vært gjenstand for forskning i lang tid.⁶⁵ Den påfølgende fremstillingen av begrepet «holdning» og hva som danner den, er derfor kun summarisk.

Det finnes flere definisjoner av «holdning». Kjernen i samtlige definisjoner synes å følge av antakelsen om at holdninger fundamentalt sett dreier seg om evalueringer av objekter (potensielle handlingsgrunner).⁶⁶ Slike objekter kan for eksempel være konkrete målsetninger, abstrakte enheter, en atferd eller følger av handlinger.⁶⁷ I psykologisk litteratur er det hevdet at holdninger («attitudes») «represents an evaluative integration of cognitions and affects experienced in relation to an object. Attitudes are the evaluative judgments that integrate and summarize these cognitive/affective reactions. These evaluative abstractions vary in strength, which in turns has implications for persistence, resistance and attitude-behavior consistency.»⁶⁸

Av denne beskrivelsen kan det utledes at holdninger er evalueringer av objekter der summen av integrerte kognitive («cognitive [...] reactions») og affektive reaksjoner («affective reactions») avgjør utfallet av evalueringen. Det vil si at empiri og kunnskap om et objekt, samt følelser og emosjoner opplevd med objektet, påvirker holdningsdannelsen.⁶⁹ Holdninger består derfor både av kognitive og affektive elementer.

⁶⁵ Se henholdsvis Ulväng (2016) s. 123-124 og Olson og Kendrick (2008) s. 111.

⁶⁶ Prisling og Crano (2008) s. 4.

⁶⁷ Albarracín, Wang, Li og Noguchi (2008) s. 19.

⁶⁸ Gjengitt i Prisling og Crano (2008) s. 3.

⁶⁹ Olson og Kendrick (2008) henholdsvis s. 113 og 115.

I psykologien er det utviklet en forskningsmodell på holdninger som tar utgangspunkt holdningsbyggende kilder. Denne omtalens som både «The ABCs» for holdninger (Affect, Behavior and Cognition) og «The Tripartite Model». To av disse kildene er i likhet med det som det fremgår ovenfor, kognisjon og affektive reaksjoner.⁷⁰ I tillegg kan holdninger dannes basert på egen atferd overfor et objekt.⁷¹ Det innebærer at eksisterende holdninger overfor et objekt kan *endres*, ettersom holdningen påvirkes av egen atferd utvist i *nye* møter med det samme objektet. Samtidig er den *eksisterende* holdningen dannet basert på tidligere atferd overfor det samme objektet. Slik kan man få et sirkelmønster som viser at holdninger er av dynamisk art og kan endres over tid.

Oppsummeringsvis kan det sies at en holdning er et resultat av en evaluering av et objekt, der evalueringen gjøres på grunnlag av kognisjon, affektive reaksjoner og egen atferd assosiert med objektet. Tilbake til den spesifikke holdningen likegyldighet, gjelder denne beskrivelsen av holdningsdannelse i utgangspunktet for dannelsen av både konkret og abstrakt likegyldighet. Likevel er det hensiktsmessig å skille mellom likegyldighetsformene i relasjon til dannelsesprosessen. I motsetning til abstrakt likegyldighet, påvirkes dannelsen av konkret likegyldighet også av tilgjengelig informasjon, omstendigheter, samt følelser eller affeksjoner som foreligger i den konkrete situasjonen.⁷² Konkret likegyldighet er derfor kontekstsårbar. Det innebærer at mindre kontekstuelle variasjoner vil kunne medføre at den holdningen som for et øyeblikk siden var å betegne som likegyldig, ikke lenger er det. At konkret likegyldighet er såpass situasjonsavhengig, medfører at konkret likegyldighet er en relativt flyktig størrelse som på hyppig vis endrer seg den ene eller andre veien.

3.4 Er likegyldighet et bevisst valg?

Et sentralt spørsmål er hvorvidt likegyldighet er resultatet av et *bevisst valg*. Spørsmålet er av betydning for klanderverdigheten ved et likegyldighetsforsett og likegyldighetsforsett som bevistema. Som nevnt er en holdning resultatet av en evaluering. Begrepsmessig peker evalueringer i retning av at holdninger er et resultat av bevisste refleksjoner og valg. Det kan imidlertid hevdes at hvordan en holdning dannes, og hvordan holdninger anvendes, er to ulike spørsmål. Det kan for eksempel tenkes at dannelsen av holdninger er et resultat av bevisste refleksjoner og valg, men at denne holdningen så ligger latent til grunn inntil den senere

⁷⁰ Med affektive reaksjoner siktes det her til følelsesmessige/emosjonelle reaksjoner overfor et objekt, se Olsen og Kendrick (2008) s. 115.

⁷¹ Olson og Kendrick (2008) s. 117.

⁷² Ulväng (2016) s. 125.

anvendes i konkrete situasjoner. Samtidig kan det tenkes at det er tale om to integrerte prosesser, ved at dannelsen skjer gjennom anvendelsen av holdninger.

Holdninger har også blitt forsket på ut fra et prosessperspektiv, herunder hvorvidt holdninger dannes gjennom implisitte eller eksplisitte prosesser. Forskningen anerkjenner at holdninger kan dannes basert på en aktiv og bevisst vurdering av egne tanker og følelser i møte med et objekt. Følgelig kan en holdning være et resultat av bevisste valg og refleksjoner. Det er imidlertid også vist at holdninger kan dannes gjennom implisitte prosesser utenfor egen bevissthet.⁷³ Det etterlates ikke inntrykk av at det er nødvendig å differensiere på dannelsen og anvendelsen av holdninger, hvilket må antas å henge sammen med at dannelsen av holdninger også skjer gjennom anvendelsen av holdningen.⁷⁴ En likegyldig holdning kan derfor dannes som følge av *både* bevisste og ubevisste evalueringer. Oppsummeringsvis, vil det derfor kunne være et bevisst valg (eller prosess) å innta en likegyldig holdning. Men det kan også være slik at den likegyldig holdning ligger latent til grunn inntil den anvendes i en konkret situasjon. Da foreligger det reelt sett ingen bevisst beslutning om å innta en likegyldig holdning.

4.0 Likegyldighet i en strafferettslig kontekst

4.1 Introduksjon

Kapittel 3 omtaler hvordan likegyldighetsbegrepet *generelt* kan forstås. For at denne analysen skal ha noen verdi for vurderingen av hvorvidt likegyldighet er et klarere avgrensningskriterium mot uaktsomheten, må det først vurderes hvordan forståelsen av likegyldighet i kapittel 3 vil kunne manifestere seg i en strafferettslig kontekst. En slik vurdering vil gjøres i kapittel 4. Først vil det tas stilling til hvordan et strafferettslig likegyldighetsbegrep må forstås med hensyn til gjerningspersonens grad av bevisste valg og refleksjoner. Deretter vil det diskuteres hvordan man kan anlegge ulike perspektiver på likegyldighet. Fordi det finnes flere former for og perspektiver på likegyldighet, vil det avslutningsvis i dette kapitlet avgjøres hvilken variant av likegyldighet som er strafferettslig relevant.

⁷³ Olson og Kendrick (2008) s. 118.

⁷⁴ Se punkt 3.3 s. 15 om holdningers dynamiske karakter.

4.2 Bevisst likegyldighet som strafferettslig likegyldighet

I punkt 3.4 vises det til at det psykologiske fagområdet forstår likegyldighet som resultatet av både bevisste og ubevisste evalueringer. For at likegyldighet skal være håndterlig som bevistema, må det imidlertid avgjøres hvorvidt strafferettslig likegyldighet skal forstås som resultatet av bevisste *eller* ubevisste evalueringer.

Skulle likegyldighetsforsettet innføres i norsk rett, vil det å påvise likegyldighetsforsett innebære å påvise strafferettslig skyld. Skyldbegrepet er et utpreget juridisk begrep – ikke moralsk, psykologisk eller filosofisk.⁷⁵ Det samme gjelder forsettsbegrepet som en underkategori av skyldbegrepet.⁷⁶ Innholdet i gjeldende forsettsformer må derfor fastlegges basert på de samme *rettslige* kriteriene. Først da sikres den nødvendige koherensen i forsettslæren. Mangler slik koherens, vil forsettslæren bære preg av vilkårlighet, hvilket skaper en risiko for den enkeltes rettssikkerhet. Det nærmere innholdet i et likegyldighetsforsett må følgelig fastlegges basert på rettslige kriterier – ikke psykologiske. Det innebærer blant annet at forsettsformens innhold må gi uttrykk for et nivå av klanderverdighet som gjør det rimelig å straffe for forsett.⁷⁷ Utviklingen av et likegyldighetsforsett må også gjøres med hensyn til at forsett omhandler gjerningspersonens sinn, ikke gjerningspersonens objektive handlemønster (kroppsdisposisjonssekvenser).⁷⁸

For at likegyldighetsforsettet ikke bare skal stille krav til gjerningspersonens kjennskap til gjerningssituasjonen, herunder muligheten for inntreden av en straffbar følge, vil det måtte påvises noe mer.⁷⁹ Det vil ikke være tilfelle dersom man forstår det strafferettslige likegyldighetsbegrepet som resultatet av en ubevisst evaluering. Da vil man i realiteten kun påvise et objektivt handlemønster basert på en viss kunnskap og *ikke* en uttrykkelig prosess i gjerningspersonens sinn. Det må derfor kreves at gjerningspersonen har foretatt en *bevisst* evaluering av den straffebelagte følgen.⁸⁰ Da får man tydeliggjort det volitive elementet ved handlingen, hvilket sikrer at likegyldighetsforsettet uttrykker en slik grad av klanderverdighet at straff for forsett er rimelig.

⁷⁵ Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 291.

⁷⁶ Stigen (2010) s. 578.

⁷⁷ Med hensyn til kognitive og volitive forsettselementer, se punkt 2.2.1 s. 5.

⁷⁸ Se Rt. 2012 s. 1153 avsnitt 45.

⁷⁹ Hvis ikke er vi tilbake i bevisst uaktsomhet, se punkt 2.2.2 s. 6-7.

⁸⁰ I samsvar med lovgivers klare standpunkt om at *dolus eventualis* krever et *bevisst* valg, se ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426. Magnus Ulväng konkluderer likedan i relasjon til det svenske likegyldighetsforsett, med at «den hos gärningsmannen manifesterade attityden skall vara i något avseende medveten», se Ulväng s. 129.

4.3 Likegyldighet i vid og snever forstand

4.3.1 Introduksjon

Utformingen av straffebud har implikasjoner for hvordan likegyldighet kan manifestere seg i en strafferettslig kontekst. Et straffebud er en beskrivelse av de handlingene som er straffbare (handlingsnorm) og på hvilken måte disse kan straffes (reaksjonsnorm).⁸¹ De enkelte straffebud verner om rettsgoder som rettsordenen anser som beskyttelsesverdige.⁸² Krenkes straffebudets bakenforliggende retts gode ved at straffebudets handlingsnorm oppfylles, gir straffebudet grunnlag for straff.⁸³ Slik er handlingsnormen et uttrykk for krenkelse av straffebudets bakenforliggende retts gode. Derfor kan handlingsnormen (heretter gjerningsbeskrivelsen) forstås som konkretiseringer av de rettsgodene vi ønsker å verne med straffebudene. Gjerningsbeskrivelser forstått som konkretiseringer av rettsgoder åpner for å anlegge ulike perspektiver på hvordan likegyldighet kan manifestere seg i en strafferettslig kontekst. Likegyldigheten kan for det første (i) knytte seg til den eller de rettsgodene som ligger bak de enkelte straffebudene. For det andre (ii) kan likegyldigheten knytte seg til hvorvidt gjerningspersonen, ved sin handling, vil komme til å utføre en handling som oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Likegyldighet overfor et retts gode (i) knytter seg til en generell, abstrakt interesse og vil kunne omfatte et bredt spekter av handlinger og situasjoner. Da kan man tale om *likegyldighet i vid forstand*. Der likegyldigheten i stedet knytter seg til en konkret gjerningsbeskrivelse (ii), så vil man kunne tale om *likegyldighet i snever forstand*.

Perspektivene likegyldighet i vid og snever forstand kan imidlertid forstås som to ytterpunkter på en skala. Strafferetten verner om rettsgoder på ulike abstraksjonsnivå. Grunnleggende sett verner strafferetten om den enkeltes frihet. Rettsgodene bak ethvert straffebud kan forstås som avledete, konkretiserte aspekter ved denne friheten.⁸⁴ At rettsgodene befinner seg på ulike abstraksjonsnivå åpner for å etablere en glideskala for den utviste likegyldighet ut fra hvor konkretisert objektet for likegyldigheten er. Utviser gjerningspersonen likegyldighet overfor det mest grunnleggende retts gode i strafferetten (den enkeltes frihet), kan den utviste likegyldigheten betegnes som å være på sitt videste og dermed utgjøre et av ytterpunktene på skalaen. Er likegyldigheten i stedet knyttet til et retts gode bak et bestemt straffebud, er likegyldigheten mindre vid. Mest snever er likegyldigheten der den knytter seg til en bestemt gjerningsbeskrivelse, eller til og med et bestemt gjerningselement, og utgjør dermed det andre

⁸¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 11.

⁸² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 128-129.

⁸³ Se i samme retning Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 11-12.

⁸⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 129.

ytterpunktet på skalaen. Med andre ord, jo mer konkretisert objektet for likegyldigheten er, jo mer snever vil likegyldigheten kunne betegnes som og omvendt.

4.3.2 Likegyldighet i vid forstand

Likegyldighet i vid forstand kan manifestere seg på to ulike måter. Strl. § 237 første ledd annen setning brukes for å eksemplifisere. Bestemmelsen fastsetter straff for den som ved sin handling utsetter en annen person for «smittefare» for en sykdom som medfører betydelig skade på kropp eller helse. Bestemmelsen er inntatt i straffeloven for å verne om den kollektive interessen folkehelsen som et retts gode.⁸⁵

Likegyldighet i vid forstand kan for det første manifestere seg ved at gjerningspersonen ikke oppfatter krenkelser av folkehelsen som en *abstrakt handlingsgrunn*. I så tilfelle er gjerningspersonens oppfatning av krenkelser av folkehelsen (holdningsobjektet) dannet uavhengig en konkret situasjon (derav abstrakt likegyldighet). Da anser ikke gjerningspersonen krenkelser av folkehelsen som en handlingsgrunn på generelt grunnlag. Krenkelser av folkehelsen er i så fall ikke egnet til å ha en fremtidig retningsgivende effekt på gjerningspersonens handlingsmønster. Da utviser gjerningspersonen abstrakt likegyldighet i vid forstand.

Likegyldighet i vid forstand kan for det andre manifestere seg ved at gjerningspersonen ikke oppfatter krenkelser av folkehelsen som en *konkret handlingsgrunn*. I så tilfelle er gjerningspersonens oppfatning av krenkelser av folkehelsen (holdningsobjektet) dannet i en konkret situasjon (derav konkret likegyldighet). At gjerningspersonens handlinger vil krenke folkehelsen er da ikke egnet til å stimulere til et endret handlingsmønster for gjerningspersonen i den konkrete situasjonen. Da utviser gjerningspersonen konkret likegyldighet i vid forstand.

4.3.3 Likegyldighet i snever forstand

Likegyldighet i snever forstand kan også manifestere seg på to ulike måter. Ved dette perspektivet er det gjerningsbeskrivelsen i strl. § 237 første ledd annet setning som er av interesse, nærmere bestemt konsekvens elementet «smittefare».⁸⁶ Det avgjørende for hvorvidt

⁸⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 90 og 118.

⁸⁶ Med konsekvens element siktes det til følger som har oppstått i kjølvannet av gjerningspersonens handlinger. Se nærmere om skadestraftebud i Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 133-134. Likegyldighetsforsett kan nok også være relevant i relasjon til handledelikter, men av pedagogiske årsaker, og fordi det nok er mest praktisk relevant, fokuseres det her på skadedelikter.

gjerningspersonen har oppfylt gjerningsbeskrivelsen er hvorvidt følgen «smittefare» inntraff som en konsekvens av vedkommende sin handling.

Likegyldighet i snever forstand kan for det første manifestere seg ved at gjerningspersonen ikke oppfatter det å utsette andre for smittefare som en *abstrakt handlingsgrunn*. I så tilfelle er gjerningspersonens oppfatning av det å utsette andre for smittefare (holdningsobjektet) dannet uavhengig en konkret situasjon (derav abstrakt likegyldighet). Da anser ikke gjerningspersonen det å utsette andre for smittefare som en handlingsgrunn på generelt grunnlag. Det å utsette andre for smittefare er i så fall ikke egnet til å ha en fremtidig retningsgivende effekt på gjerningspersonens handlingsmønster. Da utviser gjerningspersonen abstrakt likegyldighet i snever forstand.

Likegyldighet i snever forstand kan for det andre manifestere seg ved at gjerningspersonen ikke oppfatter smittefare som en *konkret handlingsgrunn*. I så tilfelle er gjerningspersonens oppfatning av det å utsette noen for smittefare (holdningsobjektet) dannet i en konkret situasjon (derav konkret likegyldighet). At gjerningspersonens handlinger vil kunne komme til å utsette noen for smittefare er i så fall ikke egnet til å stimulere til et endret handlingsmønster for gjerningspersonen i den konkrete situasjon. Situasjonen vil typisk være at gjerningspersonen har innsett at vedkommendes handlinger vil kunne komme til å utsette noen for en smittefare. Men fordi gjerningspersonen, etter en bevisst evaluering, ikke oppfatter smittefaren som en handlingsgrunn handler gjerningspersonen likevel. Er det tilfellet, utviser gjerningspersonen konkret likegyldighet i snever forstand.

4.4 Den strafferettslige relevante likegyldighet

Punkt 3.2 og 4.3 viser at det finnes flere former for og perspektiver på likegyldighet i en strafferettslig kontekst. Dette kan oppsummeres slik (min illustrasjon):



Figur 1

Av matrisen kan det leses at «Form for likegyldighet» er situasjonsbetinget, mens «Likegyldighetsperspektiv» er objektsbetinget. Pilen oven matrisen skal illustrere at perspektivet man anlegger på likegyldighet er gjenstand for en glideskala.⁸⁷ Matrisen er neppe uttømmende, slik at andre former for eller perspektiver på likegyldighet også kan tenkes. Fordi likegyldighet kan manifestere seg på et mangfoldig vis er det nødvendig å skille ut den strafferettslige relevante likegyldighet fra de øvrige varianter av likegyldighet. Å identifisere den strafferettslige relevante likegyldighet er nødvendig for å unngå å vurdere hvorvidt en strafferettslig irrelevant likegyldighet er et klarere avgrensningskriterium mot uaktsomheten enn positiv innvilgelse. Hvilke varianter eller variant av likegyldighet som er strafferettslig relevant, kan avgjøres ut fra utvalgte prinsipper som ligger til grunn for den norske strafferettslige ansvarslæren, herunder at norsk strafferett bygger på episodisk utvist skyld, skadefølgeprinsippet og dekningsprinsippet.

At norsk strafferett bygger på episodisk utvist skyld innebærer at forsettet må foreligge idet den ansvarsbetingende handling utføres.⁸⁸ Derfor er gjerningspersonens potensielt likegyldige

⁸⁷ Se punkt 4.3.1 s. 18-19.

⁸⁸ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426, Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 219 og Eskeland (2015) s. 274.

holdning bare relevant i den grad den kommer til uttrykk i den konkrete gjerningen – det er dette forsettsvurderingen direkte og utelukkende må gjelde.⁸⁹ Abstrakt likegyldighet i vid og snever forstand kommer ikke til uttrykk i en konkret gjerning, men er heller uttrykk for en generell oppfatning av ulike objekter. Domfellelse basert på slik likegyldighet vil lede til at man dømmer for karakterskyld, ikke episodisk skyld.⁹⁰ Derfor er verken abstrakt likegyldighet i vid eller snever forstand strafferettslige relevante.⁹¹

Man står da igjen den konkrete formen for likegyldighet. Spørsmålet blir om både det vide og det snevre perspektivet på konkret likegyldighet er strafferettslig relevant. Skadefølgeprinsippet tilsier at kun handlinger som kan medføre skade eller fare for skade, bør kriminaliseres.⁹² Prinsippet anvendes av lovgiver for å avgjøre hvilke handlinger som skal rammes av straffelovgivningen. Etter dekningsprinsippet må forsettet dekke alle gjerningselementer i en gjerningsbeskrivelse for at gjerningspersonen skal kunne straffes.⁹³ Dekningsprinsippet kan derfor sies å være en forlengelse av skadefølgeprinsippet: forsettet må dekke den skaden eller faren for skade som begrunner at gjerningen er kriminalisert. Fordi tilstedeværelsen av alle gjerningselementene i en gjerningsbeskrivelse er nødvendige for å ramme nøyaktig den skaden eller faren for skade som lovgiver har ment å ramme, så må forsettet omfatte dem alle. Derfor vil det heller ikke være tilstrekkelig, eller nødvendig, å påvise en likegyldighet som knytter seg til straffebudets bakenforliggende retts gode. Kun ved å knytte likegyldigheten til de gjerningselementene som er tilstede i gjerningsbeskrivelsen, kan man være trygg på at man rammer den skaden eller faren for skaden lovgiver har ment at skal rammes.⁹⁴ Dermed er ikke konkret likegyldighet i vid forstand strafferettslig relevant. Man står således igjen med konkret likegyldighet i *snever* forstand som den strafferettslige relevante likegyldighet.⁹⁵

⁸⁹ Stigen (2010) s. 605 og 584.

⁹⁰ Se nærmere om karakterskyld i Stigen (2010) s. 605 og punkt 5.3.3 s. 31-32.

⁹¹ Sveriges Högsta domstolen konkluderte med det samme på dette punkt: «För att en gärningsman skall kunna anses ha varit likgiltig på ett sådant sätt att det föreligger förutsättningar för att döma för uppsåtligt brott är det inte tillräckligt att gärningsmannen allmänt sett kan betecknas som likgiltig, *i den meningen att han handlat utan att beakta att gärningen inneburit en kränkning av straffrättsligt skyddade intressen*» (min kursivering), se NJA 2004 s. 176.

⁹² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 20 og 83.

⁹³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426.

⁹⁴ Merk også at dekningsprinsippet medfører at det ikke er tilstrekkelig å konstatere at gjerningspersonen var likegyldig til alle mulige utfall av vedkommende sine handlinger, for at forsettskravet er oppfylt. Da lar det seg nemlig ikke avgjøre om gjerningspersonen har hatt forsett om alle omstendighetene ved en handling som medfører at en gjerningsbeskrivelse passer, se Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 239-240.

⁹⁵ Se det uthevede felt i Figur 1 s. 21.

5.0 Implikasjoner ved et norsk likegyldighetsforsett

5.1 Introduksjon

Temaet i kapittel 5 er de implikasjoner som følger med et likegyldighetsforsett og hvordan de forholder seg til de problemer som *dolus eventualis* er beheftet med. Det vil kaste lys over hvorvidt likegyldighet er et mer praktisk anvendelig, forståelig og rettssikkert forsettskriterium enn positiv innvilgelse. Sentrale temaer vil være om likegyldighet er et klarere bevistema enn positiv innvilgelse og om bevisføringen og -vurderingen blir lettere ved et likegyldighetsforsett enn ved *dolus eventualis*. I tillegg vil det drøftes hvilken betydning likegyldighetens mange varianter har for likegyldighetsforsettets pedagogiske aspekter og formuleringstreffsikkerhet.

5.2 Klarere bevistema?

Dersom det er korrekt å anta at likegyldighet er et klarere avgrensningskriterium mot uaktsomhet enn positiv innvilgelse, med blant annet færre bevisrelaterte problemer, så må man stille spørsmålet om hvorfor dette er tilfellet.⁹⁶ Da ledes man umiddelbart til spørsmålet om *hva det er som skal bevises*, og om det på dette punkt finnes noen ulikheter av praktisk betydning. Generelt kan man si at det å bevise forsett, handler om å fastlegge «tiltaltes sinn».⁹⁷ Man skal påvise tiltaltes forestillinger og hvilke beslutninger vedkommende tok i gjerningsøyeblikket.⁹⁸ Det er med andre ord den tankemessige prosessen som manifesterte seg i tiltaltes sinn i gjerningsøyeblikket man søker å bevise. Spørsmålet her er hvordan tankeprosessene forløper seg ved et likegyldighetsforsett og *dolus eventualis*, og hvordan disse eventuelt er ulike. Er de det, står man overfor ulike bevistemaer, der graden av eventuell ulikhet kaster lys over hvorvidt likegyldighet er et klarere avgrensningskriterium mot uaktsomheten enn positiv innvilgelse.

Ved *dolus eventualis* må man første ha påvist at gjerningspersonen innså muligheten for at den straffebelagte følgen vil kunne realisere seg – vedkommende må ha erkjent en risiko for overtredelse av et straffebud.⁹⁹ Deretter må gjerningspersonen forestille seg at denne følgen sikkert vil inntre. Det innebærer at gjerningspersonen må ha sett for seg et hypotetisk scenario – et eventuelt scenario til det faktiske scenarioet vedkommende befinner seg i.¹⁰⁰ Gjerningspersonen må slik ha beveget seg fra en psykologisk realitet (der følgens realisering er

⁹⁶ Ulväng (2016) s. 209.

⁹⁷ Rt. 2012 s. 1153 avsnitt 45.

⁹⁸ Rt. 1991 s. 600 på side 602.

⁹⁹ Andorsen (2009) s. 155.

¹⁰⁰ Andorsen (2009) s. 157.

mulig) til en psykologisk hypotetisk eventualitet (der følgen sikkert vil realisere seg). Deretter, og ut ifra det forestilte hypotetiske scenarioet, må gjerningspersonen ta stilling til om vedkommende også da ville begått den aktuelle handlingen.¹⁰¹ Svarer vedkommende bekræftende på det, har gjerningspersonen positivt innvilget den straffebelagte følgens sikre inntreden. At gjerningspersonen ser for seg at følgen sikkert inntre, er et helt nødvendig element i tankeprosessen. Utelater gjerningspersonen det, vil vedkommende sin påfølgende beslutning om å handle baseres på *risikoen* for følgens realisering. Da er konsekvensen at gjerningspersonen kun har akseptert risikoen for følgens inntreden, ikke følgens *faktiske* inntreden. I så fall har gjerningspersonen i høyden utvist bevisst uaktsomhet.¹⁰²

Oppsummert består den tankemessige prosessen ved *dolus eventualis* av to sekvenser: Gjerningspersonen må først *erkjenne* en risiko for overtredelse av et straffebud og deretter *positivt innvilge* å handle selv om risikoen sikkert skulle materialisere seg (et kognitivt og volitivt element). Den siste sekvensen består av to elementer: gjerningspersonen må først *forestille* seg at risikoen for følgens inntreden sikkert materialiserer seg, for deretter *beslutte* å handle selv om følgen skulle realiseres.

Også ved et likegyldighetsforsett må det påvises at gjerningspersonen har erkjent muligheten for at en straffebelagt følge vil kunne inntre som følge av vedkommende sine handlinger.¹⁰³ Man kan ikke påvise forsett i relasjon til en følge, dersom gjerningspersonen ikke er oppmerksom på den. Deretter må gjerningspersonen danne seg en holdning overfor den aktuelle følgen, hvilket fordrer en evaluering av følgen.¹⁰⁴ Ved denne evalueringen, må det imidlertid kreves at gjerningspersonen har sett for seg at følgen sikkert vil inntre – eller i det minste så for seg følgens sikre inntreden som et isolert evalueringsobjekt.¹⁰⁵ I motsatt fall vil gjerningspersonens evaluering i høyden knytte seg til risikoen for følgens inntreden, hvilket fører oss tilbake til den bevisste uaktsomhet.¹⁰⁶ Følgelig må også den likegyldige gjerningsperson ha beveget seg fra en psykologisk realitet til en psykologisk hypotetisk

¹⁰¹ Andorsen (2009) s. 156.

¹⁰² Se punkt 2.2.2 s. 6-7.

¹⁰³ Se i samme retning Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 291 om det svenske likegyldighetsforsettet.

¹⁰⁴ Se punkt 3.3 s. 14-15.

¹⁰⁵ Högsta domstolen i Sverige kommer også med betraktninger relatert til dette i NJA 2004 s. 176: «För att uppsåt till effekten eller omständigheten skall anses föreligga krävs dock likgiltighet inte endast till risken utan också till förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten.» Det er den faktiske «[...] förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten [...]» som må være gjenstand for gjerningspersonens eventuelt likegyldige holdning for at forsett skal anses å foreligge. Men å kreve at gjerningspersonen har holdt overtredelse for sikkert, er ikke det samme som å kreve at gjerningspersonen positivt innvilger den, se Ulväng (2016) s. 130.

¹⁰⁶ Se punkt 2.2.2 s. 6-7.

eventualitet.¹⁰⁷ Deretter må evalueringen som likegyldighet forutsetter, lede til en konklusjon. Med andre ord må gjerningspersonen beslutte eller ta stilling til hva evalueringen skal lede frem til. Nærmere bestemt må vedkommende gjerningsperson avgjøre om følgen for gjerningspersonen utgjør en handlingsgrunn eller ikke.¹⁰⁸ Beslutter gjerningspersonen at følgen ikke er en handlingsgrunn, så er vedkommende å karakterisere som likegyldig til følgen.

Den tankemessige prosessen ved et likegyldighetsforsett kan derfor også beskrives som to sekvenser: gjerningspersonen må *erkjenne* en risiko for overtredelse av et straffebud og deretter *evaluere* følgen, herunder hvorvidt denne er en handlingsgrunn (et kognitivt og volitivt element). Også her må den siste sekvensen bestå av to elementer slik at det avgrenses mot bevisst uaktsomhet: gjerningspersonen må første *forestille seg* at den erkjente risikoen sikkert materialiserer seg, for deretter *beslutte* at følgens realisering ikke utgjør en handlingsgrunn.

Det ovenfor viser at den tankemessige prosessen ved *dolus eventualis* og likegyldighetsforsett praktisk talt er helt lik. Ved *dolus eventualis* må gjerningspersonen innvilge følgen, mens ved likegyldighetsforsett må gjerningspersonen, etter en evaluering, beslutte at følgen ikke er en handlingsgrunn. Men som vist er disse beskrivelsene i realiteten to ulike beskrivelser av den samme tankemessige prosessen.¹⁰⁹ Man kan nemlig ikke innvilge en følge, uten å evaluere den. Og motsatt kan man ikke evaluere en følge og beslutte at den ikke er en handlingsgrunn, uten å samtidig innvilge den. Det som atskiller de to forsettsformene relaterer seg derfor i all hovedsak til hvordan man begrepsmessig beskriver de, med den konsekvens at bevisstemaet er tilnærmet likt.

Dersom man i stedet skal forstå likegyldighetsforsettet dit hen at man skal påvise en holdning, og ikke reelt sett en beslutning, så vil dette medføre en uheldig implikasjon for likegyldighetsforsett som bevisstema. Den strafferettslige relevante form for likegyldighet er konkret likegyldighet.¹¹⁰ Konkret likegyldighet er som nevnt kontekstsårbar, hvilket gjør det til

¹⁰⁷ Det er riktignok ikke et uttrykt krav av Högsta domstolen i relasjon til det svenske likegyldighetsforsettet, se fotnote 139 s. 31. Uansett, og av hensyn til avgrensningen mot bevisst uaktsomhet, må dette kreves ved et norsk likegyldighetsforsett, se punkt 5.3.2 s. 30.

¹⁰⁸ Se punkt 3.2.2 s. 12-13. Se og NJA 2004 s. 176 der Högsta domstolen uttalte at det avgjørende for om likegyldighetsforsett foreligger er hvorvidt følgens inntreden «[...] inte utgjorde ett för gärningsmannen relevant skäl för att avstå från gärningen».

¹⁰⁹ Stigen (2010) synes å forutsette det motsatte: «[d]en eneste forskjellen på den likegyldige og den positivt innvilgende gjerningspersonen, er at sistnevnte reflekterer over sin likegyldighet», se side 629. Forutsetningen synes å bygge på et manglende forhold til at holdningsdannelse er resultatet av en evalueringsprosess, hvilket indikerer at den likegyldige er like reflekterende i relasjon til overtredelse, som den positivt innvilgende.

¹¹⁰ Se punkt 4.4 s. 21-22.

en forholdsvis flyktig størrelse.¹¹¹ Konsekvensen er at dersom man ikke forstår likegyldighet som en beslutning, vil man ikke ha et fiksert punkt i gjerningspersonens tankemessige prosess å forholde seg til ved bevisføringen. Det vil gjøre likegyldighetsforsettet til et nokså uklart (og flyktig) bevistema det er vanskelig å forholde seg til. Til sammenligning er positiv innvilgelse en definitiv beslutning og referer dermed til et fiksert punkt i en tankemessig prosess. Disse synspunkter underbygger at likegyldighetsselementet ved likegyldighetsforsettet reelt sett må forstås som en beslutning slik som beskrevet ovenfor, rett og slett fordi noe annet vil gjøre likegyldighetsforsettet til et for uklart bevistema.

Høyesterett har uttalt at det sentrale for at en positiv innvilgelse skal anses å foreligge, er at det er funnet «bevist at [gjerningspersonen] har tatt en beslutning om å gjennomføre handlingen selv om vedkommende gjerningsmoment skulle foreligge».¹¹² Asp, Ulväng og Jareborg skriver at det sentrale ved det svenske likegyldighetsforsettet er at gjerningspersonen «accepterar eller godtar följdén och omständigheterna».¹¹³ Det er vanskelig å peke på hva som skiller disse beskrivelsene fra hverandre, hvilket underbygger at bevistemaet ved *dolus eventualis* og likegyldighetsforsett er tilnærmet likt – og derfor også tilnærmet like vanskelig *forståelig*. Den mer eller mindre ubetydelige graden av ulikhet som er å spore ved de to bevistemaene, tilsier at likegyldighet ikke er et klarere avgrensningskriterium mot uaktsomheten enn positiv innvilgelse.

5.3 Klarere bevisføring og -vurdering?

5.3.1 Om å bevise likegyldighet som forsettskriterium

I forlengelsen av forrige punkt, blir spørsmålet *hvordan man skal bevise* et likegyldighetsforsett. Spørsmålet relaterer til hvordan foreta bevisvurderingen, samt hvilke bevisfakta som er relevante ved bevisføringen. Dersom det er korrekt å anta at likegyldighet er et klart avgrensningskriterium mot uaktsomhet, er det også naturlig å anta at likegyldighet er et relativt lett beviselig bevistema, og at de relevante bevisfakta står klart ut fra de irrelevante.

Spørsmålet om hvordan foreta bevisvurderingen, er av det enkle slaget. Som ellers i strafferetten, må bevisvurderingen gjøres etter det straffeprosessuelle prinsippet om fri

¹¹¹ Se punkt 3.3 s. 15.

¹¹² Rt. 2001 s. 58 på side 62.

¹¹³ Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 291. Se også NJA 2016 s. 763 avsnitt 13 der Högsta domstolen legger til grunn at vurderingstemaet for likegyldighetsforsettet «i allt väsentligt överensstämmer» med formuleringer som er brukt i andre land for å beskrive *dolus eventualis*.

bevisvurdering. Prinsippet var tidligere lovfestet i straffeprosessloven av 1887 § 349 der det fremgikk at «Ved Afgjørelsen af, hvad der er at anse som bevist, [...] træffes efter fri Overbevisning paa Grundlag af en samvittighetsfuld Prøvelse af de fremførte *Bevisligheder*».¹¹⁴ Prinsippet er fortsatt uttrykk for gjeldende rett og tilsier at rettsanvenderen skal fritt vekte de fremførte «Bevisligheder» i sin søken etter å klarlegge et bevistema.¹¹⁵ Kommer rettsanvenderen ved sin vekting til en positiv konklusjon ribbet for «all rimelig og forstandig tvil» kan domfellelse skje.¹¹⁶

Spørsmålet om *hvilke* «Bevisligheder», altså bevisfakta, som er relevante i bevisvurderingen ved et norsk likegyldighetsforsett, er vanskeligere. Dette er et spørsmål om hvilke bevisfakta som kan antas å kaste lys over den tankemessige prosessen beskrevet i punkt 5.2. *Generelt*, så kan man si at det å bevise noe, handler om å fastslå hva man ut fra ulike holdepunkter (bevisfakta) mener å vite om en fortidig, nåværende eller fremtidig virkelighet. Er bevistema strafferettslig forsett, forsøker man ut fra ulike holdepunkter å påvise en fortidig virkelighet som relaterer seg til ulike aspekter ved det menneskelige psyket.¹¹⁷ Nærmere bestemt, forsøker man å påvise tiltaltes sinn slik dette var på et bestemt fortidig tidspunkt.

Et slikt bevistema er ikke gjenstand for «direkte iaktakelse».¹¹⁸ Følgelig har man få sikre holdepunkter om hvordan tiltaltes sinn virkelig var.¹¹⁹ Bevisvurderingen må i stedet skje på grunnlag av ytre omstendigheter, vitneprov og alminnelig erfaringssetninger.¹²⁰ Å konstatere noe utpreget subjektiv, ut fra slike mer eller mindre objektive holdepunkter, kan tilsynelatende fremstå som en utfordrende øvelse. Det kan nok likevel hevdes at forsett sjeldent byr på bevisproblemer i praksis: ofte vil nok gjerningspersonen ved sine handlinger ha lagt sitt forsett for dagen.¹²¹ Disse synspunkter gjelder for alle forsettsformer. Et likegyldighetsforsett kommer nok likevel i en viss særstilling, særlig med hensyn til relevante bevisfakta. Det å bevise gjerningspersonens innsikt i risikoen for overtredelse byr nok neppe på en særlig bevisproblematikk alene. Annerledes stiller det seg når det er gjerningspersonens potensielt likegyldige holdning til den aktuelle følgen som skal bevises (det volitive elementet ved

¹¹⁴ Min kursivering.

¹¹⁵ Rt. 2005 s. 1353 avsnitt 13.

¹¹⁶ Rt. 2008 s. 1659 avsnitt 17 om det strafferettslige beviskrav.

¹¹⁷ Ulväng (2016) s. 209-210.

¹¹⁸ Rt. 1991 s. 600 på side 601.

¹¹⁹ NOU 1992: 23 s. 117.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426.

¹²¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 237.

likegyldighetsforsettet).¹²² Fordi det finnes flere former for og perspektiver på likegyldighet kan det være særlig utfordrende å skille de relevante bevismidler, fra de irrelevante.¹²³ Bommer man i dette henseende, kan man komme i skade for å bevise (og dømme for) en likegyldighet som ikke er strafferettslig relevant.¹²⁴ Som det fremgår ovenfor er det imidlertid mange likheter i den tankemessige prosessen ved et likegyldighetsforsett og positiv innvilgelse. Likhet i den tankemessige prosessen kan indikere at de bevisfaktum som er relevante ved den positive innvilgelsen, også i noen grad vil kaste lys over et likegyldighetsforsett.

Av Rt. 1991 s. 600 fremgår det at gjerningspersonens atferd er av betydning når positiv innvilgelse skal bevises. Førstvoterende uttaler på side 602: «Når den positive innvilgelsesteori skal anvendes i praksis, vil det ofte oppstå bevisspørsmål. Hvilke forestillinger gjerningsmannen har hatt og hvilke beslutninger han har tatt, unndrar seg direkte iakttagelse, og det må derfor ofte bygges på slutninger fra omstendighetene ved handlingen. Således kan gjerningsmannen *gjennom sin adferd ha lagt for dagen* at han har besluttet å foreta handlingen selv om vedkommende gjerningsmoment skulle foreligge.»¹²⁵ Med andre ord er gjerningspersonens objektive handlesekvens i gjerningssituasjonen et sentralt bevisfaktum for positiv innvilgelse.¹²⁶

I Sverige finner man en tilnærmet lik formulering: «Når en person handlar på ett visst sätt i ett visst sammanhang framgår nämligen oftast den handlandes bevekelsegrunder, avsikter och insikt om skeendets innebörd genom det sätt på vilket han eller hon agerar i den aktuella situationen».¹²⁷ Formuleringen er imidlertid uttalt i relasjon til det å bevise forsett generelt, ikke likegyldighetsforsett spesielt. Det innebærer likevel ikke at gjerningspersonens atferd ikke er av betydning når likegyldighetsforsett skal bevises. Men det er rimelig å anta at det ikke uten videre er lett å trekke slutninger om gjerningspersonens potensielle likegyldighet i gjerningsøyeblikket på grunnlag av vedkommende sin atferd alene. Det gir i hvert fall neppe grunnlag for slutninger blottet for rimelig tvil.

Det er nok derfor svensk rettspraksis og teori erkjenner at det er betydelige bevisproblemer tilknyttet likegyldighetsforsettet. Högsta domstolen har uttalt at det er «svårt att klarlägga om

¹²² Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 297.

¹²³ Se formene for og perspektivene på likegyldighet i punkt 4.4 s. 21-22.

¹²⁴ Se nærmere om problemstillingen i punkt 5.3.3 s. 31-32.

¹²⁵ Min kursivering.

¹²⁶ Se i motsatt retning Jahre (2018) s. 16.

¹²⁷ NJA 2012 s. 45 avsnitt 10.

en person har varit likgiltig inför en effekt eller inte».¹²⁸ I teorien er det uttalt at de bevisproblemer som foreligger ved et likegyldighetsforsett, begrenser rammen for anvendelsen av forsettsformen.¹²⁹ Av hensyn til bevisproblemene har Högsta domstolen gitt retningslinjer for hvordan vurdere om likegyldighetsforsett foreligger, nærmere bestemt hvilke bevisfaktum som kan antas å kaste lys over gjerningspersonens potensielle likegyldighet. Utgangspunktet skal være de ytre omstendigheter ved gjerningen, graden av oppfattet sannsynlighet for overtredelse, om gjerningspersonen har opptrådt hensynsløst, om gjerningspersonen var i en opprørt sinnsstemning og hadde en interesse i gjerningen.¹³⁰

Langt på vei, vil det kunne tenkes at de samme bevisfaktum vil være relevante også i relasjon til et fremtidig norsk likegyldighetsforsett. Det må nok likevel allerede her innrømmes at domstolen vil ha relativt få bevisfaktum å basere sin bevisvurdering på og neppe flere enn ved positiv innvilgelse.¹³¹ Når Högsta domstolen i tillegg innrømmer at de retningslinjer som er oppstilt må anvendes med «försiktighet och urskillning», kan dette antyde at de skisserte retningslinjer ikke alltid er treffsikre.¹³² Få bevisfaktum med varierende grad av treffsikkerhet, kan tilsi at det å bevise likegyldighet er like utfordrende som det å bevise positiv innvilgelse – og derfor tilsvarende like lite *praktisk anvendelig*. I så fall taler det for at likegyldighet ikke er et mer hensiktsmessig avgrensningskriterium enn positiv innvilgelse.

5.3.2 Høy sannsynlighetsoppfatning vil ikke være et bevisfaktum for likegyldighet

I svensk rett er det lagt til grunn at det viktigste bevisfaktum for likegyldighet er gjerningspersonens grad av oppfattet sannsynlighet for overtredelse. Har gjerningspersonen oppfattet en høy eller svært høy grad av sannsynlighet for at en straffebelagt følge ville kunne inntre som følge av vedkommende sine handlinger, er dette et sterkt bevisfaktum for likegyldighet overfor følgen.¹³³ Er sannsynlighetsoppfatningen tilstrekkelig høy, så er det nærmest en presumsjon for likegyldighet.¹³⁴

¹²⁸ NJA 2016 s. 763 avsnitt 14.

¹²⁹ Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 297.

¹³⁰ NJA 2004 s. 176.

¹³¹ Se i samme retning Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 304-305.

¹³² NJA 2004 s. 176, og senere gjentatt i NJA 2011 s. 563 avsnitt 11 og NJA 2016 s. 763 avsnitt 14. Se og Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 298.

¹³³ Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 298. Se og NJA 2004 s. 176 og NJA 2011 s. 563 avsnitt 12.

¹³⁴ I NJA 2016 s. 763 avsnitt 13 er det uttalt at «insikt om att det förelåg en mycket hög sannolikhet för effekten [er] normalt tillräcklig för att uppsåt ska anses föreligga».

I Norge vil en oppfattet sannsynlighetsovervekt for følgen inntreden ikke være et aktuelt bevisfaktum for gjerningspersonens likegyldighet til følgen. Årsaken er at vi i Norge, i motsetning til i Sverige, anerkjenner sannsynlighetsforsettet. Dersom gjerningspersonen har oppfattet følgen som sannsynlig, vil derfor sannsynlighetsforsettet være det aktuelle, ikke likegyldighetsforsettet. Fordi oppfattet sannsynlighetsovervekt for overtredelse ikke vil være et aktuelt bevisfaktum for norske domstoler, vil norske domstoler ha enda færre holdepunkter for deres bevisvurdering i relasjon til et likegyldighetsforsett enn hva de har i Sverige.¹³⁵ Konsekvensen er at likegyldighet som bevisema, kan bli mindre praktisk anvendelig i Norge enn i Sverige – og i hvert fall ikke mer *praktisk anvendelig* enn positiv innvilgelse. En annen konsekvens er at likegyldighetsforsettets aktuelle anvendelsesområde blir også betydelig innskrenket i norsk rett sammenlignet med svensk rett.

Fraværet av høy sannsynlighetsoppfatning som bevisfaktum får også en annen implikasjon som går rett i kjernen til tematikk som vedrører grensen mellom forsett og uaktsomhet. Når det vil være aktuelt å dømme for likegyldighetsforsett i norsk rett, så vil gjerningspersonen typisk ha sett for seg mindre sannsynlighetsgrader for at følgen vil inntre, i hvert fall under 50%.¹³⁶ Det har formodningen mot seg å dømme for forsettlige handlinger, jo lavere grad av sannsynlighetsoppfatning gjerningspersonen har hatt for følgen inntreden. For det første vil straffverdividigheten i de tilfeller være presumtivt mindre.¹³⁷ For det andre vil det harmonere dårlig med hvordan vi forstår forsettsbegrepet, dersom vi dømmer for forsettlige handlinger der gjerningspersonen kun har innsett en lav grad av sannsynlighet for følgen inntreden, stiller seg likegyldig til denne (lave) *risikoen* og deretter handler.¹³⁸ Derfor må det også ved et likegyldighetsforsett i norsk rett kreves at gjerningspersonen har sett for seg at den straffbelagte følgen sikkert vil inntre, slik vi i dag gjør ved den positive innvilgelsen.¹³⁹ Kun da vil handlingen kunne representere en klanderverdividighet som rettferdiggjør at handlingen karakteriseres som forsettlig.¹⁴⁰

¹³⁵ I Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 298 skrives det at som utgangspunkt vil det være vanskelig å påvise et likegyldighetsforsett basert på de øvrige bevismomentene, dersom gjerningspersonen ikke har oppfattet sannsynligheten for følgen inntreden som høy.

¹³⁶ Er sannsynlighetsoppfatningen høyere er sannsynlighetsforsettet den aktuelle forsettsformen, se punkt 2.2.1 s. 5.

¹³⁷ Se tilsvarende resonnement i relasjon til sannsynlighetsforsettet i Stigen (2010) s. 632-633.

¹³⁸ Kanskje noe annerledes dersom man forstår forsett som et rent kunnskapskrav, slik som Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 223. Det er imidlertid enighet om at lave sannsynlighetsoppfatninger for overtredelse ikke alene er tilstrekkelig som begrunnelse for forsett.

¹³⁹ Se og punkt 5.2 s. 23-25. Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 303 antyder at det var et slik vilkår ved *dolus eventualis* med hypotetisk innvilgelse som ledet til at likegyldighetsforsettet ble innført. Likegyldighetsforsettet i Sverige har derfor ikke et slikt vilkår, noe som heller ikke er nødvendig da de ikke har et sannsynlighetsforsett.

¹⁴⁰ Det samme er ikke nødvendig ved sannsynlighetsforsettet, ettersom den oppfattede sannsynlighetsgraden er høyere. Handlinger basert på slik sannsynlighetsoppfatning er i seg selv så klanderverdividig, at det kan begrunne straff.

5.3.3 Risikoen for domfellelse basert på karakterskyld

Det ovenfor viser er at det vil være relativt få treffsikre bevisfaktum for likegyldighet i norsk rett. En konsekvens av dette er at rettsanvenderens evne til å skille de relevante bevisfakta fra de irrelevante settes på prøve. Når man søker å klarlegge hvorvidt gjerningspersonen var likegyldig til en straffbelagt følge, vil man fort la seg friste til å anvende gjerningspersonens generelle holdning til den straffebelagte følgen som bevisfaktum. I så fall anvender man *abstrakt likegyldighet* i snever forstand som bevisfakta for *konkret likegyldighet* i snever forstand.¹⁴¹ Med andre ord anvender man strafferettslig irrelevant likegyldighet som bevisstema for strafferettslig relevant likegyldighet.¹⁴² Forekomsten av irrelevant likegyldighet som bevisfaktum kan illustreres ved eksempelet brukt i kapittel 4 om det å utsette andre for «smittefare» slik som nevnt i strl. § 237. Bevisstema vil da være hvorvidt en smittefare i en konkret situasjon ikke utgjorde en handlingsgrunn for gjerningspersonen. Foruten om de bevisfaktum som er trukket frem i punkt 5.3, vil rettsanvenderen fort bli fristet av å vektlegge andre bevisfakta. For eksempel vil man ut fra tidligere domfellelser etter samme straffebud, tiltaltes opptreden i retten eller alminnelige livsførsel kunne trekke slutninger om gjerningspersonens generelle holdning til det å utsette andre for smittefare.¹⁴³ Fellesnevneren for disse bevisfakta er imidlertid at ingen av de knytter seg til den konkrete gjerningen tiltalte er tiltalt for. Slike bevisfakta er lite forenelig med at norsk straffansvar bygger på episodisk utvist skyld.¹⁴⁴ Likegyldigheten må komme til uttrykk ved gjerningen til tiltalte for at forsett skal anses å foreligge.¹⁴⁵ Det er ikke derav sagt at de nevnte bevisfaktum er fullstendig irrelevante. Faren er imidlertid, og i mangel på et bredt tilfang til relevante bevisfaktum for bevisvurderingen, at rettsanvenderen tillegger disse faktum for *mye* vekt – gjerne mer eller mindre ubevisst. Konsekvensen kan bli at man i realiteten dømmer for karakterskyld, ikke episodisk utvist skyld.¹⁴⁶ Risikoen for domfellelse basert på karakterskyld går på *rettsikkerheten* løs ved at man dømmes for den man er, ikke hva man har gjort.

Den kritikken mot likegyldighetsforsett som her reises minner mye om kritikken mot *dolus eventualis* med hypotetisk innvilgelse.¹⁴⁷ Ved anvendelsen av denne forsettsformen spør man

¹⁴¹ Se punkt 4.3.3 s. 19-20 om disse former for likegyldighet.

¹⁴² Se punkt 4.4 s. 21-22.

¹⁴³ I Andorsen (1996) punkt 3.43 brukes de samme bevisfaktum som eksempler på hvordan gjerningspersonens karakter får stor innflytelse på bevisvurderingen ved *dolus eventualis* med hypotetisk innvilgelse.

¹⁴⁴ Se henvisninger i fotnote 88 s. 21.

¹⁴⁵ Se i samme retning Stigen (2010) s. 605.

¹⁴⁶ Se i samme retning Asp, Ulväng og Jareborg (2013) s. 311.

¹⁴⁷ Se blant annet Andorsen (1996) punkt 3.43.

hvordan gjerningspersonen ville ha handlet, dersom vedkommende hadde vært sikker på at den straffebelagte følgen ville inntre som en konsekvens av hans handlinger.¹⁴⁸ Det er med andre ord opp til rettsanvenderen å avgjøre hva gjerningspersonens hadde besluttet en i hypotetisk situasjon, hvilket er en vurdering som fratrar gjerningspersonens faktiske beslutninger i gjerningsøyeblikket sin relevans.¹⁴⁹ Et slik bevistema åpner for at gjerningspersonens karakter får stor innflytelse på bevisvurderingen.¹⁵⁰ Rettsanvenderen vil fort la seg friste til å anvende gjerningspersonens væremåte, livsførsel og alminnelige vandel som bevisfaktum for hva han ville gjort i en hypotetisk situasjon. Da vil man for det første i realiteten dømme basert på karakterskyld, og ikke episodisk skyld. Sagt med andre ord: man konstruerer episodisk skyld ut fra tiltaltes karakter og alminnelige vandel. For det andre dømmer man tiltalte ikke for hva som beviselig er skjedd, men ut fra hva man hypotetisk antar at gjerningspersonens ville ha gjort med et annet bevissthetsinnhold enn det han faktisk hadde.¹⁵¹ Med den forståelsen av forsett vi har i Norge, fremstår det ikke overraskende at forsettsformen ble forkastet.

At gjerningspersonens karakter vil kunne få stor innflytelse på bevisvurderingen også ved et likegyldighetsforsett, vil dermed også kunne ha en annen implikasjon. På samme måte som ved *dolus eventualis* med hypotetisk innvilgelse, åpner likegyldighetsforsettet for at man i realiteten konstruerer gjerningspersonens episodiske skyld (eller likegyldighet) basert på hva man generelt kan fortelle om tiltaltes karakter og alminnelige vandel. Et slik scenario kan forekomme ved at rettsanvenderen danner seg et bilde av hvorvidt tiltalte, hypotetisk sett, ville vært likegyldig til den aktuelle straffebelagte følgen. Deretter lar rettsanvenderen seg overbevise av dette og implementerer denne forståelsen i bevisvurderingen av hvorvidt vedkommende *faktisk* var likegyldig til den samme følgen i en konkret situasjon. Det er nok derfor man i NJA 2002 s. 449 mistenkte at konsekvensen av å innføre et likegyldighetsforsett ville kunne bli at «det hypotetiske eventuelle uppsåtet släpps in genom bakdörren». Risikoen for å slippe *dolus eventualis* med hypotetisk innvilgelse inn gjennom bakdøren var nok lettere å akseptere i Sverige ettersom de anerkjente denne varianten av *dolus eventualis* frem til likegyldighetsforsettet ble innført.¹⁵² Når Norge rett ikke anerkjenner forsettsformen, bør det sitte lenger inne å akseptere en slik risiko. Synspunktene her viser også at det er hensiktsmessig å gjøre forsettsbedømmelsen så strengt deskriptiv som mulig. En friere vurdering av mer

¹⁴⁸ Andorsen (1996) punkt 3.43.

¹⁴⁹ Rt. 1991 s. 600 på side 603.

¹⁵⁰ Andorsen (1996) punkt 3.34.

¹⁵¹ Se tilsvarende kritikk i SOU 1996:185 s. 116.

¹⁵² Se punkt 2.4 s. 9.

normativ karakter, vil nemlig åpne for at man i for stor grad vektlegger faktum som i realiteten beviser karakterskyld. Det er betenkelig i et *rettssikkerhetsmessig* perspektiv.

5.4 En mer pedagogisk forsettsform?

Det positive innvilgelseskriteriet har vist seg å ha et lite tilgjengelig meningsinnhold slik det er formulert. Er det korrekt å anta at likegyldighet er et klarere avgrensningskriterium mot uaktsomhet enn positiv innvilgelse, så vil en naturlig konsekvens av dette være at likegyldighet er et mer forståelig forsettskriterium og følgelig ha et mer tilgjengelig meningsinnhold.¹⁵³ Det ville redusert risikoen for at feilaktige bevistema anvendes. Det er likevel ikke sikkert at likegyldighet er et særlig med forståelig bevistema enn *dolus eventualis*.

For det første, og i samsvar med hva Jahre legger til grunn, er likegyldighetsforsettet og *dolus eventualis* praktisk talt to sider av samme sak formulert på to ulike vis. I realiteten må de samme tankemessige elementene påvises ved et likegyldighetsforsett som ved *dolus eventualis*.¹⁵⁴ Det faktiske bevistema kan derfor vanskelig sies å være mer forståelig ved et likegyldighetsforsett, enn hva det er ved *dolus eventualis*.

For det andre har de fleste en oppfatning av hva det er likegyldighet er. Oppfatningene kan imidlertid være ulike, ettersom likegyldighetsbegrepet innbyr til flere ulike forståelser.¹⁵⁵ Fordi likegyldighetsbegrepet innbyr til ulike forståelser vil ikke alle samsvare med det faktiske bevistemaet ved et likegyldighetsforsett. Da finnes det en risiko for at rettsanvenderen gir det faktiske bevistemaet ved likegyldighetsforsettet underordnet betydning og i større grad fokuserer på egen subjektiv forståelse av likegyldighet. En slik risiko kan særlig forekomme der det foreligger en manglende forståelse av det nærmere innholdet i det faktiske vurderingstemaet ved et likegyldighetsforsett. Når bevistemaet ved likegyldighetsforsettet er vanskelig tilgjengelig, og dermed forståelig, er det en reell risiko for at rettsanvenderen fokuserer på sin egen forståelse av likegyldighet.

For det tredje er likegyldighet som holdning, og hvordan likegyldighet dannes, av kompleks art.¹⁵⁶ Enda mer komplisert blir det når det finnes flere ulike former for og perspektiver på

¹⁵³ Jahre (2018) legger vekt på det han mener er pedagogiske fordeler ved et likegyldighetsforsett idet han konkluderer med at likegyldighetsforsett bør innføres på bekostning av *dolus eventualis*, se s. 24.

¹⁵⁴ Se punkt 5.2 s. 23-25.

¹⁵⁵ Se punkt 3.2.1 s. 11.

¹⁵⁶ Se punkt 3.3 s. 14.

likegyldighet, særlig i en strafferettslig kontekst.¹⁵⁷ Når det da er likegyldighet som skal bevises, så vil likegyldighetens mangfoldighet medføre en risiko for at rettsanvendere vil forveksle den strafferettslig relevante varianten av likegyldighet, med de strafferettslige irrelevante.¹⁵⁸ I ytterste konsekvens, kan slik forveksling lede til at den uaktsomme gjerningsperson dømmes som forsettlig.

De tre punktene ovenfor indikerer at likegyldighet ikke uten videre er et lett forståelig og tilgjengelig forsettskriterium for rettsanvenderen. Enda vanskeligere kan det tenkes å bli, dersom rettsanvenderen skal forklare likegyldighetsforsettet på en oversiktlig og lettfattelig måte for en person som ikke er juss-kyndig. Det kan være tilfelle der det er meddommere tilstede i retten.¹⁵⁹ Man skal kanskje ikke dra de ovennevnte synspunkter for langt, ettersom det vil være anledning til å presisere det strafferettslige likegyldighetsbegrepet gjennom teori og praksis. Likevel kan det vanskelig sies at likegyldighetsforsettet fremstår så en mer tilgjengelig, og dermed mer pedagogisk (og *forståelig*), forsettsform enn dolus eventualis.

5.5 Mindre formuleringssårbarhet?

Dolus eventualis er kritisert for å være et formuleringssårbart bevistema. Små språknyanser kan gi store utslag for hva det er man rent faktisk beviser.¹⁶⁰ Nyansene kan være så små at selv ikke det trente øyet oppdager når man har kommet i skade for å bevise noe annet enn det man søkte å bevise.¹⁶¹ Slike formuleringsfeil kan raskt lede til at man havner på gal side av forsettets nedre grense ved at det i realiteten er uaktsomhet som bevises, ikke forsett.¹⁶² Dersom likegyldighet er et klarere avgrensningskriterium mot uaktsomheten, bør det tilsi at likegyldighetsforsettet ikke er så formuleringssårbart som det dolus eventualis med positiv innvilgelse har viste seg å være.

I hvilken grad et likegyldighetsforsett vil kunne være formuleringssårbart må igjen ses i lys av hva det er man søker å bevise. Som vist i kapittel 3 og 4 er likegyldighet et fenomen som kan fortone seg på et mangfoldig vis, der nyansene mellom de ulike variantene av likegyldighet er små. Når det er likegyldighet som er bevistema, innebærer det at også nyansene i bevistemæt

¹⁵⁷ Se Figur 1 s. 21.

¹⁵⁸ Se i motsatt retning Stigen (2010) s. 635-636, som skriver at et likegyldighetsbegrep presisert gjennom rettspraksis og teori, ikke bør by på for store misforståelser.

¹⁵⁹ Jahre (2018) mener på sin side at det vil være lettere å forklare likegyldighetsforsett enn dolus eventualis til nettopp meddommere.

¹⁶⁰ Se Andorsen (1996) punkt 3.42.

¹⁶¹ Hvilket stadig forekommer i norske underretter, se fotnote 43 s. 8 for eksempler.

¹⁶² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 116.

er små. Mindre endringer i formuleringen av bevisemaet vil derfor fort lede til at man rent faktisk beviser noe annet enn det man søker å bevise – gjerne også uten at man innser det selv. Slike formuleringsfeil kan forekomme blant annet fordi en sentral side ved likegyldighetsforsettet er at gjerningspersonen har utvist manglende respekt for et rettsgode.¹⁶³ Da kan rettsanvenderen komme i skade for å rette sitt fokus i forsettsbedømmelsen mot denne siden av forsettsformen, for eksempel ved å spørre om krenkelsen av et *rettsgode* utgjorde for gjerningspersonen en handlingsgrunn eller ikke. Da har rettsanvenderen formulert en strafferettslig irrelevant likegyldighet, herunder konkret likegyldighet i *vid* forstand.¹⁶⁴

Formuleringssårbarheten ved positiv innvilgelse har særlig vist seg ved at rettsanvendere stadig kommer i skade for å knytte innvilgelsen til *risikoen* for at en straffbelagt følge vil inntre, ikke dens *faktiske* inntreden.¹⁶⁵ Det er ikke utenkelig at den samme utfordringen vil forekomme ved et likegyldighetsforsett. I Rt. 2004 s. 1769, for eksempel, kom Høyesterett til at lagmannsretten hadde formulert *dolus eventualis* med positiv innvilgelse feil. Lagmannsretten hadde skrevet at gjerningspersonen «forstod at turen dreide seg om narkotikahandel og at hun innså muligheten for at det var heroin som skulle skaffes, men at hun likevel fortsatte sin delaktighet i å skaffe til veie det narkotiske stoffet».¹⁶⁶ Det problematiske ved formuleringen er ikke at den utelukker *dolus eventualis* med positiv innvilgelse. Det problematiske er at formuleringen også vil kunne omfatte bevisst uaktsomhet. Retten knytter nemlig vurderingen til at gjerningspersonen «innså muligheten» for at det var heroin som skulle skaffes, ikke til hvorvidt gjerningspersonen «holdt det for sikkert». Da kan man ikke med sikkerhet fastslå om retten har funnet forsett eller uaktsomhet bevist.¹⁶⁷ Det interessante i denne sammenheng, er at lagmannsrettens formulering også vil omfatte et likegyldighetsforsett. Rettsanvendere kan derfor bruke tilsvarende formulering i sin rettsanvendelse ved et likegyldighetsforsett, og dermed gjøre det uklart om det er forsett eller uaktsomhet som er bevist.

Liknende problematikk har vist seg i Sverige i relasjon til likegyldighetsforsettet. I Göteborg tingsrätts dom inntatt i B 10309-17 hadde tiltalte oppbevart et våpen uten påkrevd tillatelse. Spørsmålet var om gjerningspersonen hadde utvist likegyldighetsforsett med hensyn til at tillatelse var nødvendig. Retten kom til at gjerningspersonen hadde innsett at det var en

¹⁶³ Se i samme retning Stigen (2010) s. 629.

¹⁶⁴ Se Figur 1 s. 21.

¹⁶⁵ Se eksemplene referert i fotnote 43 s. 8.

¹⁶⁶ Se dommens avsnitt 9-11. Se og Andorsen (1996) punkt 3.3 om formuleringssårbarheten ved *dolus eventualis*.

¹⁶⁷ At man ved innføringen av den nye straffeloven i 2015 fikk en klar ordlyd å forholde seg til ved anvendelsen av *dolus eventualis*, har heller ikke eliminert problemet – dette til tross for gjentatt presisering gjennom rettspraksis og teori. Se for eksempel HR-2018-587-U.

«[betydelig] risk» for at slik tillatelse var påkrevd. Derfor konkluderte retten med at tiltalte hadde vært «*likgiltig inför risken* att hans innehav var tillståndspliktigt». ¹⁶⁸ Formuleringen tilsier at tiltalte hadde vært likegyldig til *risikoen* for at tillatelse var påkrevd, ikke til at tillatelse *faktisk* var påkrevd. Retten har følgelig formulert seg på en slik måte at det er tvil rundt hvorvidt de har forstått likegyldighetsforsettet på rett måte. Likegyldighetsforsett er derfor like formuleringssårbar med hensyn til det å sikre at man ikke dømmer for forsett, når det kun er grunnlag for uaktsomhet. ¹⁶⁹

Det ovenfor viser at også et likegyldighetsforsett, i likhet med *dolus eventualis* med positiv innvilgelse, vil lide av en formuleringssårbarhet. Formuleringssårbarheten styrkes desto mer fordi det finnes så mange varianter av likegyldighet. Derfor fremstår heller ikke likegyldighet som et mer (men heller mindre) formuleringssikkert, og dermed *rettsikkert*, avgrensningskriterium mot uaktsomheten enn positiv innvilgelse. ¹⁷⁰

5.6 Den prinsipielle forskjell mellom positiv innvilgelse og likegyldighet

Ettersom avgrensningskriteriet mot uaktsomheten samsvarer til *forsettets* nedre grense, så vil det også kunne hevdes at graden av avgrensningskriteriets klarhet relaterer til hvorvidt kriteriet bidrar til koherens i forsettslæren. Koherens i forsettslæren har en side mot borgerens forutberegnelighet, herunder at kjernen i enhver gjeldende forsettsform samsvarer og reflekterer hvordan lekmannen forstår begrepet forsett ut fra en naturlig språklig forståelse. Her er det en viktig forskjell mellom positiv innvilgelse og likegyldighet.

Kjernen i den positive innvilgelsen er at gjerningspersonen aksepterer at vedkommende med sine handlinger vil komme til å gjøre noe straffbart. Det er tale om en beslutning som tydelig utviser en vilje til å krysse grensen fra det lovlige til det ulovlige. Selv om den tankemessige prosessen ved *dolus eventualis* og likegyldighetsforsettet langt på vei er lik, så viser man ved likegyldighetsforsettet ikke den samme graden av vilje til å gjøre noe straffbart. Man stiller seg likegyldig til om så vil skje. Da viser man i stedet en *manglende vilje til å unngå* at man ved

¹⁶⁸ Min kursivering.

¹⁶⁹ Se ytterligere eksempel fra Göta hovrätt i B-2469-17 der retten opphevet underrettens avgjørelse i Örebro tingsrätt, men der begge rettene formulerer forsettsformene på et slik vis at de har kommet i skade for å bevise bevisst uaktsomhet i den tro at de har bevist likegyldighetsforsett.

¹⁷⁰ Se i motsatt retning Stigen (2010) s. 635, som riktignok knytter treffsikkerheten særlig opp mot det å atskille de mest straffverdige risikohandlingene, fra de mindre straffverdige risikohandlingene.

sine handlinger vil krysse grensen fra det lovlige til det ulovlige. Som nevnt befinner man seg i kjernen av forsettsbegrepet der gjerningspersonen har handlet med «viten og vilje» (henholdsvis det kognitive og volitive forsettselement).¹⁷¹ Ved *dolus eventualis* har gjerningspersonen handlet med tilstrekkelig *viten* om situasjonen, samt *vilje* til å utføre en straffbar handling. Motsetningsvis kan likegyldighetsforsettet best beskrives som *viten* om situasjonen og *manglende vilje* til å unngå at man utfører en straffbar handling. Det er følgelig en prinsipiell forskjell mellom *dolus eventualis* og et likegyldighetsforsett. Forskjellen medfører at likegyldighetsforsettet i større grad avviker fra kjernen i forsettsbegrepet (viten og vilje) enn *dolus eventualis* med positiv innvilgelse. Det gjør likegyldighetsforsettet til en mer perifer forsettsform som svekker koherensen i forsettslæren.

Det er gode grunner til å utvise varsomhet med å anvende de mer perifere forsettsformer. For det første er perifere forsettsformer ofte mindre klanderverdige. For det andre bør gjeldende forsettsformer ligge nært opp til den alminnelige språklige forståelse av begrepet «forsett». Det er rimelig å anta at den alminnelig borger forstår begrepet «forsett» i den retning av at noen har «gjort noe med vilje». Derfor bør det være en målsetning at gjeldende forsettsformer hver for seg og samlet reflekterer, så langt det lar seg gjøre, lekmannens forståelse av «forsett» i betydningen «gjort noe *med* vilje». Det vil skape koherens i forsettslæren og ivareta hensynet til forutberegnelighet. Når likegyldighet først og fremst er et uttrykk for manglende vilje, avviker likegyldighet både fra dagens koherens i forsettslæren, samt lekmannens språklige forståelse av forsett. Det kan tilsi at det ikke er forutberegnelig å dømme den likegyldige gjerningspersonen som forsettlig. Det samme resonnementet gjør seg ikke gjeldende i relasjon til positiv innvilgelse. Derfor kan det hevdes at positiv innvilgelse er et prinsipielt bedre avgrensningskriterium mot uaktsomheten enn likegyldighet.

6.0 Avslutning

Så langt i denne oppgaven, er det i kapittel 3 og 4 vist at det finnes flere former for og perspektiver på likegyldighet i en strafferettslig kontekst. Deretter viste kapittel 5 at flere av de aspekter ved likegyldighet som fremkommer i kapittel 3 og 4, medfører at likegyldighet ikke uten videre er et klarere avgrensningskriterium mot uaktsomheten enn positiv innvilgelse. Også annen kritikk kan reises mot et likegyldighetsforsett, der kritikken ligner kritikken mot *dolus eventualis* med positiv og hypotetisk innvilgelse. For å ta stilling til oppgavens overordnede

¹⁷¹ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111.

problemstilling, herunder hvorvidt likegyldighet er et klarere avgrensningskriterium mot uaktsomheten enn positiv innvilgelse, så er det imidlertid hensiktsmessig å ta ett steg tilbake og på ny spørre: hva slags grense er det vi *egentlig* ønsker å trekke opp med forsettes nedre grense?

Forsettets nedre grense markerer det punktet på et kontinuum bestående av skyld der forsettet glir over i uaktsomheten.¹⁷² Men er hva det er som egentlig atskilles? Først og fremst er både forsett og uaktsomhet to utpreget juridiske termer. Sammen skiller de handlingene som er klanderverdige, fra de handlingene som ikke er klanderverdige. Mellom seg skiller de handlinger som vi knytter en større grad av klander til og de handlingene vi knytter en mindre grad av klander til.¹⁷³

For øvrig er forsett og uaktsomhet av nokså ulik karakter. Termen forsett relaterer til et utpreget mentalt aspekt, mens termen uaktsomhet relaterer til en objektiv og helhetlig bedømmelse av en handling.¹⁷⁴ Mer presist handler forsett om gjerningspersonens forståelse eller oppfatning av en gjerningssituasjon, samt ofte vilje til å gjøre noe. Uaktsomhet handler i stedet om å beskrive på hvilket vis handlemåten til gjerningspersonen avviker fra en objektiv forsvarlig handlingsnorm.¹⁷⁵

Likegyldighet er ikke noe som uten videre utgjør en naturlig del av verken forsettsbegrepet eller skyldbegrepet som sådan. Først og fremst er likegyldighet en utpreget psykologisk term, definert basert på kriterier relatert til psykologi – ikke strafferett. Videre kan en likegyldig holdning grovt beskrives som en evaluering av et objekt, der evalueringen må lede til den konklusjon at objektet ikke endrer gjerningspersonens vilje til å gjøre noe eller avstå fra å gjøre noe.¹⁷⁶ Kjernen i likegyldighet kjennetegnes derfor ikke av kunnskap om en situasjon, vilje til å gjøre noe eller en objektiv handlingsnorm. Kjernen kjennetegnes av en *fraværende* vilje til å gjøre noe eller avstå fra å gjøre noe.¹⁷⁷ Sammenhengen mellom likegyldighet og kjerneinnholdet i dagens skyldkrav er vanskelig å peke på. Illustrerende er det og at manglende forsett typisk sett blir betraktet som noe som skyldes enten en villfarelse eller uvitenhet, ikke

¹⁷² Der skyldkravet er forstått som kontinuumet, se punkt 2.2.3 s. 7-8.

¹⁷³ Se Jareborg (1992) s. 175 flg. om forsett som en mer klanderverdig skyldform enn uaktsomhet.

¹⁷⁴ Se Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 220 og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111.

¹⁷⁵ Selv om det riktignok inngår et kunnskapselement også i uaktsomhetsvurderinger, se Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 259.

¹⁷⁶ Se punkt 3.2.1 s. 12.

¹⁷⁷ Selv om det også ved et likegyldighetsforsett vil måtte inngå et kunnskapskrav som beskrevet i punkt 5.2 s. 24.

fraværet av en holdning.¹⁷⁸ Har det da noe for seg å presse et utpreget psykologisk fenomen som likegyldighet inn i juridiske termer?

Svaret på dette spørsmålet leder over til konklusjonen på den overordnende problemstillingen i denne oppgaven: er likegyldighet et klarere avgrensningskriterium mot uaktsomheten enn positiv innvilgelse? Hvis det er tilfelle, er det kanskje likevel ikke helt unaturlig å implementere likegyldighet som del av skyldkravet. Ut fra et rettssikkerhetsmessig perspektiv, vil det nemlig være hensiktsmessig å anvende likegyldighet som avgrensningskriterium mot uaktsomhet dersom likegyldighet er et klarere kriterium enn positiv innvilgelse. Hensynet til at ingen skal straffes uskyldig, eller strengere enn det er grunnlag for, vil i så fall tale med avgjørende styrke for det.

For å konkludere på problemstillingen, vises det først til kapittel 3 og 4: likegyldighet forekommer i flere former, samtidig som det er mulig å anlegge ulike perspektiver på likegyldighet. Likegyldighetens mangfoldige karakter skaper en risiko for at det anvendes en variant av likegyldighet i forsettsbedømmelsen som ikke kan grunngi straffansvar i norsk rett. Som vist i kapittel 5, har også likegyldighet som forsettskriterium andre betenkelige implikasjoner, blant annet med hensyn til bevis- og formuleringsproblematikk, samt pedagogiske hensyn. Samlet sett viser disse betenkeligheter at likegyldighetsforsett ikke er en mer praktisk anvendelig, forståelig eller rettssikker tilnærming til forsettets nedre grense enn *dolus eventualis* med positiv innvilgelse. Da er likegyldighet heller ikke et bedre egnet forsettskriterium til å sikre at det ikke dømmes for forsett, når det kun er grunnlag for uaktsomhet. Følgelig må det konkluderes med at likegyldighet *ikke* er et klarere avgrensningskriterium enn positiv innvilgelse.

¹⁷⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 225.

Kilde- og litteraturliste

Litteratur:

- Albarracín, Dolores, Wei Wang, Hong Li og Kengi Noguchi, «Structure of Attitudes: Judgments, Memory, and Implications for Change» i *Frontier of Social Psychology. Attitudes and Attitude Change*, Willam D. Crano og Radmila Prislin (red.), Psychology press 2008, s. 19-39.
- Andorsen, Kjell V., «Dolus eventualis» *Jussens Venner* 1996, nr. 02, s. 116-135.
- Andorsen, Kjell V., «Dolus eventualis – tolv år etter» *Jussens Venner* 2009, nr. 03, s. 155-180.
- Andenæs, Johs., Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, *Alminnelig strafferett*, 6. utg., Universitetsforlaget 2016.
- Asp, Petter, Magnus Ulväng og Nils Jareborg, *Kriminalrättens Grunder*, 2. utg., Iustus Förlag, 2013.
- Borgeke, Martin, «Från Franks första formel ti likgiltighetsuppsåt – Vad hände med tanken att uppsåtsläran borde reformeras?» *Juridisk tidsskrift* 2008-2009, nr. 2 s. 262-295.
- Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 4. utg., Cappelen Damm 2015.
- Jacobsen, Jørn, ««Sløret forsett»? Høgsterett mellom teori og praksis i strafferetten» i *Lovens speil, Høgsterett 200 år*, Frode Ulvund og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 143-176.
- Jahre, Hans Petter, «Forsettets nedre grense – innvilgelse eller likegyldighet?» *Tidsskrift for strafferett* 2018, nr. 1 s. 8-25.
- Jareborg, Nils, *Strafferättsideologiska fragment*, Iustus Förlag 1992.
- Jareborg, Nils, «Kognitionspsykologi och straffrättsligt ansvar», i *Tanke och Uppsåt*, Nils Jareborg og Magnus Ulväng (red.), Iustus Förlag 2016, s. 11-108.
- Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø, og Jørn Jacobsen, *Frihet forbrytelse og straff*, 2. utg., Fagbokforlaget 2019.
- Hagerup, Francis, «Nogle Ord om den nyere Retsvidenskabs Karakter» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1888, s. 1–55.
- Lillehammer, Hallvard, «The Nature and Ethics of Indifference» *The Journal of Ethics* 2017, nr. 21, s. 17-35.
- Olson, Michael A. og Richard V. Kendrick, «Origin of attitudes» i *Frontier of Social Psychology. Attitudes and Attitude Change*, Willam D. Crano og Radmila Prislin (red.), Psychology press 2008, s. 111-130.

- Røstad, Helge, «Skyldformen forsett» *Jussens Venner* 1982, nr. 09, s. 274-297.
- Prislings, Radmila og Willam D. Crano, «Attitudes and Attitude change: The Fourth Peak» i *Frontier of Social Psychology. Attitudes and Attitude Change*, Willam D. Crano og Radmila Prislins (red.), Psychology press 2008, s. 3-15.
- Stigen, Jo, «Forsettets nedre grense – dolus eventualis eller hva?» *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2010, s. 573-636.
- Ulväng, Magnus, «Likgiltighet och Uppsät», i *Tanke och Uppsät*, Nils Jareborg og Magnus Ulväng (red.), Iustus Förlag 2016, s. 114-313.

Lover:

- Lov 1. juli 1987 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager (opphevet)
- Lov 5. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Norske forarbeider:

- NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser, Straffelovkommisjonens delutredning V
- NOU 2002: 4 Ny Straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning VII
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)
- Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).

Norsk rettspraksis:

Høyesterett:

- Rt. 1979 s. 425
- Rt. 1991 s. 600
- Rt. 1991 s. 741
- Rt. 2001 s. 58
- Rt. 2004 s. 1769
- Rt. 2005 s. 1353
- Rt. 2008 s. 1659
- Rt. 2009 s. 750
- Rt. 2009 s. 1014
- Rt. 2011 s. 747
- Rt. 2011 s. 1219
- Rt. 2012 s. 1153

- HR-2018-587-U
- HR-2020-554-U

Svenske forarbejder:

- SOU 1996:185 Straffansvarets grænser

Svensk retspraksis:

Högsta domstolen:

- NJA 2002 s. 449
- NJA 2004 s. 176
- NJA 2011 s. 563
- NJA 2012 s. 45
- NJA 2016 s. 763

Underrettspraksis:

- Avgjørelse B 2469-17 av Göta hovrätt (20.10.2017).
- Avgjørelse B 10309-17 av Göteborg tingsrätt (23.10.2017).