

## KVA ER FORSETT?

Ein analyse av gjeldande forsettsformer i norsk og svensk rett som utgangspunkt for ein diskusjon av kjernen i forsettsomgrepet.

Kandidatnr: 174603

Rettleiar: Jørn RT Jacobsen

Til saman 11987 ord.

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b> .....	<b>1</b>
1.1	TEMATIKK.....	1
1.2	GJENSTAND OG FØREMÅL .....	1
1.3	DEFINISJONAR OG OMGREPSBRUK.....	2
1.3.1	VITEN OG VILJE .....	2
1.3.2	FORSETT TIL FYLGJER SOM HOVUDFOKUS .....	3
1.4	METODE .....	4
1.5	RETTSKJELDER.....	4
1.6	DISPOSISJON.....	4
<b><u>2</u></b>	<b><u>STRAFFERETTSLEGE PRINSIPP BAK FORSETTSLÆRA</u></b> .....	<b>5</b>
2.1	KRITIKK AV DEN DUALISTISKE DELING SOM PREMISS FOR VURDERINGA AV FORSETTSOMGREPET .....	5
2.2	SKULDPRINSIPPET SOM PREMISS FOR VURDERINGA AV FORSETTSOMGREPET .....	5
2.3	GRENSA MELLOM FORTSETT OG AKTLAUSE.....	6
<b><u>3</u></b>	<b><u>UTVIKLINGA AV FORSETTSLÆRA</u></b> .....	<b>7</b>
3.1	DEN HISTORISKE UTVIKLINGA AV FORSETTSOMGREPET .....	7
3.2	VILJESTEORI OG FØRESTELLINGSTEORI. ....	7
<b><u>4</u></b>	<b><u>DEI TRADISJONELLE FORSETTSFORMENE I NORSK OG SVENSK RETT</u></b> .....	<b>8</b>
4.1	INDELING AV FORSETTSFORMENE I NORSK OG SVENSK RETT .....	8
4.2	HENSIKTSFORTSETT OG DIREKTE/INDIREKTE FORSETT .....	8
4.3	SANNSYNSFORSETT.....	10
4.3.1	KRAV TIL SANNSYNSGRAD .....	10
4.3.2	DISKUSJON OM SANNSYNS SOM FORSETTSFORM .....	10
4.4	EVENTUELT FORSETT (DOLUS EVENTUALIS) .....	11
4.4.1	VURDERINGA AV EVENTUELT FORSETT MED HYPOTETISK INNVILGING .....	12
4.4.2	DISKUSJON OM DEN HYPOTETISKE INNVILGING SOM FORSETTFORM.....	13
4.5	EVENTUELT FORSETT MED POSITIV INNVILGING .....	13
4.5.1	VURDERINGA AV EVENTUELT FORSETT MED POSITIV INNVILGING.....	14
4.5.2	DISKUSJON OM POSITIV INNVILGING SOM FORSETTSFORM.....	14
<b><u>5</u></b>	<b><u>DET NYE FORSETTSOMGREPET I SVENSK RETT</u></b> .....	<b>15</b>
5.1	NY INDELING AV DEI SVENSKKE FORSETTSFORMENE.....	15
5.2	INNSIKTFORSETT .....	15
5.2.1	TILHØVET TIL HENSIKTSFORSETTET .....	16
5.2.2	TILHØVET TIL SANNSYNSFORSETTET .....	16
5.3	LIKEGYLDIGHETSFORSETT. ....	16
5.4	LIKEGYLDIGHETSFORSETT I HØVE TIL DEN TRADISJONELLE FORSETTSINDELINGA	18
5.4.1	TILHØVET TIL HENSIKTSFORSETTET .....	18
5.4.2	TILHØVET TIL SANNSYNSFORSETTET .....	19

5.4.3	TILHØVET TIL EVENTUELT FORSETT MED HYPOTETISK INNVILGING .....	20
5.4.4	TILHØVET TIL EVENTUELT FORSETT MED POSITIV INNVILGNING .....	20
5.5	TILHØVET MELLOM DEI TRADISJONELLE OG DEI NYE FORSETTSFORMENE.....	21
<b>6</b>	<b><u>KVA BØR VERA KJERNEN I FORSETTSOMGREPET?.....</u></b>	<b>21</b>
<b>6.1</b>	<b>ELEMENT AV VILJE OG KOGNISJON SOM PREMISS FOR VURDERINGA AV FORSETTSOMGREPET .....</b>	<b>21</b>
<b>6.2</b>	<b>VILJESELEMENTET SOM GRUNNLAG FOR KLANDER.....</b>	<b>21</b>
6.2.1	EMOSJONELT VILJESELEMENT .....	22
6.2.2	VILJESKAUSALT ELEMENT.....	22
6.2.3	PRAKTISK INTENSJONELT VILJESELEMENT .....	23
<b>6.3</b>	<b>KOGNITIVT ELEMENT SOM GRUNNLAG FOR KLANDER .....</b>	<b>24</b>
6.3.1	KVA ER DET KOGNITIVE ELEMENT? .....	24
6.3.2	ER DET KOGNITIVT ELEMENTET SOM KLANDRAST? .....	26
<b>6.4</b>	<b>LIKEGYLDIGHEIT SOM GRUNNLAG FOR KLANDER.....</b>	<b>26</b>
6.4.1	KVA ER LIKEGYLDIGHEIT?.....	26
6.4.2	ER DET LIKEGYLDIGHEIT SOM KLANDRAST?.....	27
6.4.3	LIKEGYLDIGHEIT SOM PRØVINGSTEMA FOR FORSETTOMGREPET .....	28
	<b><u>KJELDE- OG LITTERATURLISTE.....</u></b>	<b>29</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tematikk

Kva er forsett? I daglegtale bruker ein ofte omgrepet ”med viten og vilje” for å forklare den mentale aktiviteten hos ein gjerningsperson som ein vil halde ansvarleg for noko. For å vere strafferettsleg ansvarleg vert det etter skuldprinsippet kravd eit subjektivt eller mentalt ansvarsgrunnlag. Hovudregelen etter den norske og svenske straffelova er at det vert kravd forsett for å kunne straffast. Aktlause berre er tilstrekkeleg som ansvarsgrunnlag der det er uttrykkeleg regulert i lova eller går fram av ei tolking av det aktuelle straffebodet, jf. den norske straffelova § 40 og den svenske brottsbalken kap. 1 § 2.<sup>1</sup> Forsett er altså eit omgrep på den mentale aktiviteten som er med på å gjere ein strafferettsleg ansvarleg.

## 1.2 Gjenstand og føremål

Gjenstanden for min analyse er dei gjeldande forsettsformene i norsk og svensk rett. Bakgrunnen for utvalet er at desse to landa representerer noko ulike syn på innhaldet i forsettsomgrepet. Ulikskapane viser seg både i formuleringane av forsettsomgrepet og i den juridiske teorien i begge land. Siktemålet med oppgåva er bruke analysen av dei norske og svenske forsettsformene som eit utgangspunkt for diskusjonen av kva element som bør vere med i eit forsettsomgrep.

I problemstillinga opererer eg med ein føresetnad om at det kan oppstillast ein kjerne eller eit hovudelement av forsett. Føresetnaden byggjer på diskusjonen om forsettsomgrepet i nordisk juridisk teori som er delt i to grunnposisjonar i relasjon til kva som utgjer kjernen i forsettsomgrepet. Tentativt kan grunnposisjonane delast inn i ”viten” eller ”vilje” som hovudelement i forsettet.

Diskusjonen av kjernen i forsettsomgrepet må byggje på dei prinsipp som ligg bak forsettet som grunnlag for strafferettsleg ansvar. Ofte vert forsettsomgrepet framstilt som ein teoretisk konstruksjon som ikkje kan handterast praktisk av domstolane. Träskmann har åtvara mot ein tendens i domstolane det ein fyrst veljar den mest fornuftige løysinga med støtte i ”common sense”, og deretter formulerer domsgrunnane slik at dei passer med prøvingstema for forsettet.<sup>2</sup> Eg ser gode grunnar til å stille seg kritisk til ein tendens der forsettsomgrepet vert styrt åleine av praktiske omsyn. Som døme kan nemnast førearbeida til den nye straffelova i Noreg der det i diskusjonen om

---

<sup>1</sup> Jf. norsk lov 22. mai 1902 om straff og svensk lag 21. desember 1962 om brott.

<sup>2</sup> Jf. Per Ole Träskman, ”Uppsåtets tredje form – sannolikhet, eller ...?”, Juridisk Tidskrift 2002/2003, s. 613-639 på s. 619.

forsettsformer vert lagt avgjerande vekt på praktiske omsyn til tross for den prinsipielle kritikken som er retta mot einskilde av forsettsformene.<sup>3</sup> Utfordringa er å fylle forsettsomgrepet med eit innhald som er praktikabelt og som samstundes ikkje er i strid med dei prinsipp som ligg bak kravet til forsett som vilkår for straff. I staden for å la praktiske omsyn styre forsettsdiskusjonen har eg difor valt å undersøke forsettsomgrepet i lys av grunnleggande strafferettslege prinsipp.

### 1.3 Definisjonar og omgrepsbruk

#### 1.3.1 Viten og vilje

Sentralt i framstillinga står omgrep knytt til den mentale aktiviteten hos menneske og særleg til todelinga mellom "viten og vilje".

Det er i juridisk og moralfilosofisk teori grovt sett to oppfatningar av kva som ligg i omgrepet "vilje". Den fyrste oppfatninga er at viljen er styrt av emosjonar og kjensler.<sup>4</sup> Eg vil på bakgrunn av omgrepsbruken i teorien nytte omgrepet "emosjonelt viljeselement" der vilje vert forstått i slik tyding. Ei motsatt oppfatning er at viljen er styrt av fornuft<sup>5</sup>. Frå eit slikt synspunkt er det gjerningsmannen sin kunnskap og innsikt som er avgjerande for hans handlingar.

Vidare må omgrep knytt til relasjonen mellom vilje og handling definerast nærare. Ein synsvinkel på tilhøvet mellom vilje og handling er at menneske sine handlingar er resultat av ei forutgåande mental avgjerd.<sup>6</sup> Eg vil nytte omgrepet "viljeskausalt element" der relasjonen mellom vilje og handling vert forstått i slik tyding.

Alternativt kan ein som Jacobsen nytta terminologien "praktisk intensjonalitet".<sup>7</sup> Omgrepet gir uttrykk for ein relasjon mellom vilje og handling der menneske har ein kapasitet til å gjere moralske refleksjonar. Den moralske kapasiteten er det som gjer at menneske kan vurdere om dei handlingar me gjer er gode eller dårlege.

I teorien vert det nytta ulike omgrep i tilknytning til elementet av "viten". Eg vil i framstillinga nytte "kognisjon" som eit samleomgrep på menneske sitt medvitsinnhald. Kognisjon tyder medvitne prosessar i hjernen som gjer at "vi kan erverve kunnskap om det som finnes og skjer i oss selv og vår omverden".<sup>8</sup> Utanfor kognisjonsomgrepet er automatiske refleksar eller andre ikkje-medvitne prosessar. Det kognitive element i forsettsomgrepet er ikkje kopla til emosjonelle kjensler som å ynskje, ha som føremål eller ville noko, men retter seg mot innsikt og informasjon.

---

<sup>3</sup> Jf. Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s. 227 flg.

<sup>4</sup> Sjå blant andre definisjonen av hensiktsforsett hos Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, 233.

<sup>5</sup> Jf. føresetnadsvis i kritikken av hensiktsforsett hos Alf Ross, "Hensigt er ikkje forsæt", Forbrytelse og straf. Analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del, s. 9-53, på side 41 flg.

<sup>6</sup> Sjå blant andre definisjonen av hensiktsforsett hos Andenæs, Alminnelig strafferett, 233.

<sup>7</sup> Jf. Jørn RT Jacobsen, manuskript 2010.

<sup>8</sup> Jf. Henry Egidius, Psykologisk leksikon, s. 259.

Eit mål på det kognitive element i forsettsomgrepet er grad av sannsyn. Det som vert målt er kva risiko gjerningsmannen reknar med ut frå sin oppfatning av situasjonen. Det er difor den grad av sannsyn som gjerningsmannen sjølv reknar med som er avgjerande.<sup>9</sup> I forsettsteorien knyt ein ofte grad av sannsyn mot matematisk sannsynsrekning, det vil seie prosentvis sannsynsgrad for inntreden av ei fylgje. I framstillinga nyttar eg omgrepet ”innsikt” som eit uttrykk for kunnskap om ein risiko.

### 1.3.2 Forsett til fylgjer som hovudfokus

Både i norsk og svensk rett gjeld det eit dekningsprinsipp om at gjerningsmannen sitt forsett må dekke alle deler av den objektive gjerningsskildringa.<sup>10</sup> I gjerningsskildringa kan det inngå både samtidige, fortidige og framtidige forhold.<sup>11</sup> Gjerningspersonen kan vite eller rekne det som sannsynleg (i større eller mindre grad) at visse omstende ligg føre. Waaben angir at det derimot ikkje naturleg å seie at gjerningsmannen vil eller tilstreber det samtidige eller fortidige.<sup>12</sup> Slike omstende er allereie ei kjensgjerning.

Forskjellen på den mentale aktiviteten mellom på den eine sida noko framtidig og på den andre sida noko samtidig eller fortidig, har påverka formuleringene av forsettsformene.<sup>13</sup> I strafferettsleg terminologi vert det ofte skilt mellom fylgjer og gjerningsomstende.<sup>14</sup> Forenkla sagt vil fylgjene av gjerningsmannen si handling vere noko som inntreir i framtida, medan gjerningsomstende er samtidige eller fortidige.

Juridisk teori har løyst problemet med at gjerningsomstende vanskeleg kan seiast å vere ”tilsikta eller ynskja” med eit delt forsettskrav. Det er tilstrekkeleg med kunnskap om gjerningsomstende, medan det for fylgjer er kravd forsett i form av tradisjonelle forsettsformer.<sup>15</sup> Forsettsformene er difor utforma språkleg slik at dei retter seg mot fylgjer av gjerningsmannen si handling. Utforminga har samanheng med at mange straffebod er utforma som fylgjedelikt, t.d. ”å drepe”, ”å skade”, å ”bortta” mv.<sup>16</sup>

I framstillinga er hovudfokus retta mot forsett til fylgjer og det er fylgjeperspektivet som ligg til grunn for redegjeringa av forsettsformene. Framstillinga må difor lesast med forsett til fylgjer i tankane.

---

<sup>9</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 234.

<sup>10</sup> Jf. juridisk teori i Noreg og Sverige. Blant anna Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 196-198 og Ivar Agge, Straffrättens allmänna del II, s. 155 samt Nils Jareborg, Handling og uppsåt, s. 4.

<sup>11</sup> Jf. Knud Waaben, Strafferettens ansvarslære, s. 145 og Waaben, Det kriminelle forsæt, s. 87.

<sup>12</sup> Jf. Waaben, Det kriminelle forsæt, s. 87.

<sup>13</sup> Jf. Waaben, Strafferettens ansvarslære, s. 145

<sup>14</sup> Jf. blant andre Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 233.

<sup>15</sup> Jf. blant andre Ross, ”Hensigt er ikke forsæt”, s. 24 og Waaben, Det kriminelle forsæt, s. 111 og s. 177. Waaben skiljer kapittelvis mellom ”forsæt til gerningsfølger” og ”kendskap til gerningsmomenter”.

<sup>16</sup> Jf. Ross, ”Hensigt er ikke forsæt”, s. 14 flg.

#### 1.4 Metode

Presentasjonen av gjeldande forsettsformer i norsk og svensk rett er dels deskriptiv, dels komparativ ved at eg både redegjer for og samanliknar dei ulike forsettsformene. Samstundes finn eg grunn til å presisere at siktemålet med oppgåva ikkje er å slå saman dei gjeldande forsettsformer til eit felles forsettsomgrep. Undersøkinga av gjeldande forsettsformer er meint å danne eit utgangspunkt for den strafferettsteoretiske drøftinga av kva eit forsettsomgrep bør byggje på. I drøftinga av innhaldet i forsettsomgrepet vil metoden vere strafferettsteoretisk og analytisk ved at eg drøftar gjeldande forsettsformer i lys av prinsippa som ligg til grunn for forsett som vilkår for straff.

#### 1.5 Rettskjelder

Tradisjonen i dei nordiske land har vore at forsettsomgrepet ikkje har vore lovfesta. Det har i staden vore overlate til teori og rettspraksis å utforme språklege læresetningar for å definere forsettsomgrepet. I 2005 vart det vedteke ei ny straffelov i Noreg som definerer det norske forsettsomgrepet.<sup>17</sup> Lova er ennå ikkje trådd i kraft og lovfestinga er ei vidareføring av forsettsformene som er utvikla i teori og rettspraksis.

Eg nyttar difor juridisk teori og høgsterettspraksis i Noreg og Sverige som kjelder for den deskriptive og komparative analysen av gjeldande forsettsformer. Det er jamvel grunn til å understreke at sjølve drøftinga av forsettsomgrepet ikkje er positivistisk i den forstand at argumenta er knytt til lov, førearbeid eller rettspraksis. I staden vil eg problematisere dei gjeldande rettsreglane i lys av juridisk teori for ei vidare drøfting av forsettsomgrepet.

#### 1.6 Disposisjon

I del 2 startar eg med å presentere nokre strafferettslege prinsipp som ligg til grunn for forsettskravet. Vidare vil eg i punkt 3 gje ei kort redegjering for utviklinga av forsettsomgrepet i Norden og framveksten av dei ulike grupperingane i den nordiske forsettsdiskusjonen.

I del 4 og 5 vil eg presentere gjeldande forsettsformer i norsk og svensk rett. Som fylgje av dommen frå Högsta Domstolen publisert i NJA 2004, s. 176 har det skjedd eit omgrepsskifte i svensk forsettsteori. Frå den tradisjonelle inndelinga i direkte, indirekte og hypotetisk forsett introduserer domstolen ei ny inndeling av forsettet. Det vert skilt mellom innsiktsforsett og likegyldigheitsforsett som forsettsformer. For å få ein heilskapleg analyse av forsettsformene, startar eg i punkt 4.2 til 4.5 med den tradisjonelle inndelinga av forsettsomgrepet. Seinare i punkt 5.1 til 5.4 diskuterer eg det nye svenske forsettomgrepet.

---

<sup>17</sup> Jf. norsk lov 5. mai 2005 om straff.

Sist vil eg i del 6 vurdere elementa frå dei gjeldande forsettsformene på bakgrunn av dei strafferettslege prinsipp som vart presentert innleiingsvis i punkt 2.

## 2 Strafferettslege prinsipp bak forsettslæra

2.1 Kritikkk av den dualistiske deling som premiss for vurderinga av forsettsomgrepet  
Tradisjonelt gjer ein i strafferettsteorien ei dualistisk deling mellom ei objektiv og subjektiv side av ei straffbar handling. Den objektive side siktar mot gjerningsskildringa av den straffbare handling, medan den subjektive side rettar seg mot den individuelle gjerningsmann sin mentale innstilling til handlinga.<sup>18</sup>

Den dualistiske delinga mellom den subjektive og objektive sida av ei straffbar handling har vore kritisert i juridisk teori.<sup>19</sup> Dualismen byggjer på ei deling mellom sinnet og kroppen. Den subjektive forsettsvurderinga vert difor utforma som eit spørsmål om det mentale og subjektive dekker den objektive kroppsrørsla (jf. over i punkt 1.3.2 om dekningsprinsippet). Det grunnleggande problemet med ei slik deling skal omtalast kort. Jørn Jacobsen nyttar eit praktisk døme for å vise problematikken med den dualistiske delinga: ”Når eg står i biblioteket og ser ein person som tek ei bok ut av hylla og tek til å lese i den, ser eg då fyrst ein kroppsdel som beveger seg på ein viss måte, før eg deretter stiller spørsmål som ”Kva ligg bak denne rørsla?””<sup>20</sup> Spørsmålet er heller om ein ”ser eit menneske utføre ei handling som ein forstår meininga med når ein ser den?”<sup>21</sup>

I staden for ei dualistiske deling vil eg operere med ei alternativ ”samanslåing” av det tradisjonelt subjektive og objektive. Ei handling rommar både ei mental innstilling og ei kroppsrørsl. Innstillinga og rørsl kan ikkje skiljast frå kvarandre, men gir tvert i mot berre meining for omverda når ein ser desse saman som *ei handling*.

2.2 Skuldprinsippet som premiss for vurderinga av forsettsomgrepet

Det strafferettslege skuldprinsippet stiller som vilkår for straff at gjerningsmannen har utvist skuld.<sup>22</sup> Skuldprinsippet byggjer på moralfilosofiske førestellingar. Det avgjerande etter skuldprinsippet er at det kan *klandrast* gjerningsmannen at han handla som han gjorde.<sup>23</sup> Ein føresetnad for klander er at gjerningsmannen har hatt høve til

---

<sup>18</sup> Jf. blant andre Andenæs som nyttar terminologien ”objektivt gjerningsinnhold” og subjektiv skyld”. Sjå Alminnelig strafferett, s. 208 flg.

<sup>19</sup> I nordisk rettsvitenskap, blant andre Samuel Cavallin, Skuld, s. 31 flg. og Jacobsen, Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten, s. 288.

<sup>20</sup> Jf. Jacobsen, Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten, s. 307.

<sup>21</sup> Jf. Jacobsen, Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten, s. 307.

<sup>22</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett s. 208.

<sup>23</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett s. 208.

føresjånad. Det medfører at straffansvaret er avhengig av at gjerningspersonen har høve til å påverke hendingsgongen.<sup>24</sup>

Når ein skal vurdere innhaldet i forsettsomgrepet må vurderinga relaterast til den meir underliggande grunngevinga for forsettskravet. Jacobsen peiker på eit viktig aspekt som har relevans for diskusjonen av innhaldet i forsettsomgrepet, nemleg *tildeling av moralsk klander*.<sup>25</sup> At skuldprinsippet byggjer ei klandervurdering viser seg tydeleg ved at det vert trekt ei grense mellom aktlause og forsett etter kor klanderverdig handlinga er.

Spørsmålet er altså kva er det ein klandrar? Er det den handlande si vilje som klandrast? Eller er det den handlande sin medviten om omstende og fylgjer av si handling som klandrast? Sagt annleis; er det viten eller vilje som er det klanderverdige etter skuldprinsippet?

### 2.3 Grensa mellom fortsett og aktlause

Mellom forsett og aktlause går det eit viktig skilje i strafferetten. Etter skuldprinsippet reknar ein dei forsettlege handlingar som meir klanderverdige enn dei aktlause.<sup>26</sup> Det kjem til uttrykk i både den norske og svenske straffelova som krevjar forsett som grunnlag for straff, mens aktlause berre meir unntaksvis er tilstrekkeleg som grunnlag for straff, jf. strl. § 40 og BrB kap. 1 § 2.

I norsk og svensk juridisk teori er skiljet mellom forsett og aktlause grundig handsama. Ei forklaring på skiljet finn ein hjå Josef Zila, som tek utgangspunkt i at eit menneske kan reagere på to måtar overfor ein risiko for skade som fylgje av eigen handling.<sup>27</sup> For det fyrste kan personen forstå at den straffbare fylgje vil inntre, ikkje bry seg eller vere likegyldig overfor den moglege skaden.<sup>28</sup> Zila angir at i slike tilfelle har personen ei positiv innstilling til inntreden av fylgjen. For det andre kan personen ha trudd eller håpa på at risikoen for skade ikkje skulle realiserast. Skiljet mellom forsett og aktlause vert altså trekt mellom tilfelle der gjerningspersonen aksepterer skaden og der gjerningspersonen neglisjerer skaderisikoen. I første tilfelle er gjerningspersonen forsettlege, i det siste er han berre aktlaus.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> Jf. Cavallin, *Skuld*, s. 11.

<sup>25</sup> Jf. Jacobsen, *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten*, s. 403.

<sup>26</sup> Jf. *juridisk teori i Noreg og Sverige*, blant andre Andenæs, *Alminnelig strafferett*, s. 209.

<sup>27</sup> Jf. Josef Zila, "En välkommen dom", *Juridisk tidskrift* 2002/03, s. 632-639, på s. 633.

<sup>28</sup> Jf. Zila, "En välkommen dom", s. 633.

<sup>29</sup> Jf. Zila, "En välkommen dom", s. 633.

### 3 Utviklinga av forsettslæra

#### 3.1 Den historiske utviklinga av forsettsomgrepet<sup>30</sup>

I eldre ættesamfunn var ikkje spørsmålet om ein gjerningsmann sin subjektive skuld av rettsleg interesse. Straffansvaret bygde i staden på eit reint objektivt synspunkt der resultatet eller fylgja av handlinga utgjorde grunnlaget for straffansvar.<sup>31</sup> Rettsleg sett var handlingar gjort ved uhell eller tilfelle likestilt med viljeshandlingar.<sup>32</sup>

Den romerske strafferetten var derimot ein viljesstrafferett.<sup>33</sup> I romarretten vart det utvikla ulike skuldformer, der forsett (dolus) utgjorde hovudgruppa. Det vart ikkje operert med eit felles skuldkrav, men dei subjektive vilkår vart knytt til kvart einskild brotsverk.

Under middelalderen vart skuldkravet vidareutvikla gjennom den kanoniske retten. Sentralt i den kanoniske rett var synspunktet at individet sjølv er ansvarleg for eigne handlingar. Lucas de Pennas uttrykker dette gjennom sine tankar om at strafferettsleg ansvar må knytast til vilje og sinnelag i staden for den ytre handling.<sup>34</sup> Med desse utgangspunkta vart det også naturleg å sjå meir alvorleg på forsettlege handlingar enn der gjerningsmannen berre hadde utvist akklause.

På 1800-talet vart forsettsomgrepet systematisert i den tyske rettsvitenskapen. Kort og skjematisk kan ein seie at den tyske forsettsdiskursen har resultert i to ulike teoriar; viljesteori og førestellingsteori. Dei to teoriane har hatt stor påverknad også på den nordiske forsettsdiskursen.

#### 3.2 Viljesteori og førestellingsteori.

I fylgje Alf Ross kan ein forenkla sett dele forsettsteoriane inn i to grupper.<sup>35</sup> Den første teorien er kalt viljesteorien. Frå Ross sitt synspunkt vil viljesteorien knyte seg til eit emosjonelt element. Det vil seie at forsettet byggjer på gjerningsmannen sin vilje til å realisere lovbrottet eller på gjerningsmannen sin ”emotionell-positiv, stilltagende holdning til gerningen og dens følger”.<sup>36</sup> På tilsvarende måte kan ein kople det viljeskausale element til viljesteorien, ved at teorien gir uttrykk for ei vilje som kjem til uttrykk gjennom ei forutgåande mental avgjerd før handlinga vert gjort. Den tradisjonelle viljesteorien er dermed i samsvar med det emosjonelle og viljeskausale omgrepet eg nyttar i oppgåva jf. punkt 1.3.

Den andre teorien er kalt førestellingsteorien. Etter den første teorien vert forsettet avgjort ”intellektualistisk”. Det vil seie at forsettet byggjer på gjerningsmannen si

---

<sup>30</sup> Den fylgjande framstillinga av historisk bakgrunn for forsettsomgrepet byggjer på SOU 1996:185, s. 46-47.

<sup>31</sup> Jf. SOU 1996:185, s. 46.

<sup>32</sup> Jf. SOU 1996:185, s. 46.

<sup>33</sup> Jf. SOU 1996:185, s. 46.

<sup>34</sup> Jf. SOU 1996:185, s. 47.

<sup>35</sup> Jf. Ross, Dolus eventualis i svensk rett, Svensk Juristtidning 1977, s.673-702, på s. 673.

<sup>36</sup> Jf. Ross, Dolus eventualis i svensk rett, s.673.

innsikt i det han har gjort og hans forståing av karakteren og konsekvensene av si handling.<sup>37</sup> Frå eit slikt synspunkt er det kognitive element det avgjerande i forsettsvurderinga.

Det praktisk-intensjonelle viljesomgrepet (kapasitet til moralsk refleksjon) har tradisjonelt ikkje vore kopla til viljes-og førestellingsteoriane. Når eg har valt å operere med eit slikt element i viljesomgrepet, må det i tilknyting til viljesproblematikken drøftast kva som bør vere synspunktet på relasjonen mellom vilje og handling.

Eg vil på bakgrunn av delinga i juridisk teori mellom ”vilje” og ”kognisjon” nytte desse to elementa som parameter for vurderinga av gjeldande forsettformer og som grunnlag for drøftinga av kva som bør vera kjernen i forsettsomgrepet.

## 4 Dei tradisjonelle forsettsformene i norsk og svensk rett

### 4.1 Inndeling av forsettsformene i norsk og svensk rett

Skjematisk kan ein inndele forsettsgradene slik:

	Norsk rett	Svensk rett	Svensk rett
	Gjeldande omgrepsbruk	Tradisjonell omgrepsbruk	Ny omgrepsbruk
	Hensiktsforsett	Direkte/indirekte forsett	Innsiktsforsett
Forsett	Sannsynsforsett	Hypotetisk forsett	
	Eventuelt forsett		Likegyldigheitsforsett

---

Medviten aktlause  
Umedviten aktlause

### 4.2 Hensiktsfortsett og direkte/indirekte forsett

I både norsk og tradisjonelt svensk rett er det anerkjent eit hensiktsforsett der fylgja av gjerninga er tilsikta. Det vil seie at gjerningsmannen har hatt eit ynskje om eller har som

---

<sup>37</sup> Jf. Ross, Dolus eventualis i svensk rett, s.673.

føremål å framkalle resultatet ved si handling.<sup>38</sup> I svensk rett er denne forsettsformen kalt direkte forsett<sup>39</sup>, i norsk rett er den kalt hensiktsforsett.<sup>40</sup>

At ei fylgje er tilsikta, treng ikkje å tyde at gjerningsmannen er positivt innstilt til fylgjen. Sjølv om han beklager at fylgjen inntre, men ser den som eit naudsynt middel for å nå målet sitt, ligg det føre forsett.<sup>41</sup> I svensk rett er slike fylgjer omfatta av det indirekte forsett<sup>42</sup>, mens i norsk rett inngår slike "sidefylgjer" i hensiktsforsettet.<sup>43</sup>

Ved hensiktsforsettet har ikkje den grad av sannsyn som gjerningsmannen reknar med nokon tyding. Det er gjerningsmannen si hensikt om å nå eit mål (enten målet er fylgja eller fylgja er eit naudsynt middel for å nå målet) som er kjernen i denne forsettsgraden, ikkje graden av sannsyn for at fylgja vil inntre tyding.<sup>44</sup> Sjølv om det er lite sannsynleg at ei fylgje vil inntre, har gjerningsmannen uansett opptrådt forsettleg. Andenæs nyttar som døme at gjerningsmannen skyt for å drepe sjølv om avstanden er så stor at det vil vere eit slumpetreff om skotet treff eller ikkje.<sup>45</sup>

Hensiktsforsettet byggjer for det fyrste på eit emosjonelt viljeselement, det vil seie gjerningsmannen sitt "ynskje" om å gjennomføre handlinga og framkalle ei fylgje. Verbet "å ynskje" er språkleg sett knytt til emosjonar; det å ha ei positiv kjensle knytt til inntreden av eit resultat.

Vidare byggjer hensiktsforsettet på eit viljeskausalt element. Det viljeskausale kjem til uttrykk ved at gjerningsmannen sitt "føremål" med handlinga vert avgjerande for om han har opptrådt forsettleg.

I tillegg er dei ikkje-ynskja fylgjene som gjennomføring av handlinga resulterer i, likestilt med dei ynskja fylgjene. Her er det eit kognitivt element i forsettsvurderinga. Gjerningsmannen ynskjer ikkje at sidefylgjene skal inntre. Dermed er det ikkje hensikta som grunnjev forsettet i høve til sidefylgjene. Det vert pålagt ansvar for forsettleg handling også der gjerningsmannen er medviten om hans handling vil medføre ei sidefylgje, og han gjennomfører handlinga. Hensiktsforsettet er difor samanblanda av eit emosjonelt viljeselement, eit viljeskausalt element og eit kognitivt element.

På denne øvste del av forsettsskalaen er det semje om innhaldet i norske og svenske forsettet, til tross for at omgrepsmessige skilnader ved at svensk rett opererer med ei todeling av hensiktsforsettet og det i norsk rett er eit samanslått hensiktsforsett.

Lenger ned på forsettsskalaen er det større ulikskapar både i innhald og formulering av forsettsomgrepet. Spørsmålet om den nedre grense av forsettet er gjenstand for stor

---

<sup>38</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 233 og Jareborg, Straffrettens ansvarlära, s. 202-203.

<sup>39</sup> Jf. fleirtalet av svensk juridisk teori, blant andre Jareborg, Straffrettens ansvarlära, s. 202-203.

<sup>40</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 233.

<sup>41</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 233.

<sup>42</sup> Jf. Jareborg, Handling och uppsåt, s. 2.

<sup>43</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 233.

<sup>44</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 233.

<sup>45</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 233.

diskusjon i forsettsteorien. I Noreg og Sverige er ulike versjonar av dei nedre forsettsformer formulert og diskutert. Desse er sannsynsforsett, eventuelt forsett med hypotetisk prov, eventuelt forsett med positiv innvilging og likegyldigheitsforsett.

### 4.3 Sannsynsforsett

I norsk rett er det anerkjent at det ligg føre forsett når gjerningsmannen har rekna fylgja av ei handling som sikker eller overvegande sannsynleg.<sup>46</sup> Det er ikkje den objektive grad av sannsyn som er avgjerande, men den grad av sannsyn som gjerningsmannen reknar med.<sup>47</sup> Sannsynsforsettet består av eit kognitivt element, då det er kunnskap om risikoen for fylgjen som dannar grunnlag for forsettet.

#### 4.3.1 Krav til sannsynsgrad

Eit spørsmål som reiser seg ved sannsynsforsett er kva som ligg i omgrepet overvegande sannsynleg. I motiva til den norske straffelova av 1902 er uttrykket ”ganske overveiende sandsynlig” brukt.<sup>48</sup> I eldre rettspraksis og juridisk teori tolka ein truleg sannsynskravet til å omfatte høgare grader av sannsyn.<sup>49</sup> Gjeldande rett i dag er at sannsynsforsett ligg føre når gjerningsmannen har rekna det meir sannsynleg at fylgja vil inntre enn det motsette.<sup>50</sup>

#### 4.3.2 Diskusjon om sannsyn som forsettsform

Bruken av sannsynsforsettet er diskutert i norsk og svensk juridisk teori. Dei avvikande synspunkt på sannsynsforsettet kom tydeleg til uttrykk under forhandlingane på det 22. nordiske juristmøde i Reykjavik i 1960. Den mest sentrale tilhengjar av sannsynsforsettet var Andenæs. Hans argument var at ”sannsynlighetskriteriet for alle vanlige tilfelle gir en naturlig, lettfattelig og praktikabel avgrensning av forsettet”.<sup>51</sup> Andenæs fremheva at den grad av sannsyn som gjerningsmannen rekna med var det beste kriteriet for forsettsvurderinga. Samstundes erkjente Andenæs at det framstår som noko vilkårleg kor ein set grensa for sannsynsgrad, ”om det er ved 50 %, 75 % eller 80 %, eller hvor man vil sette den.”<sup>52</sup> Andenæs rekna likevel ikkje innvendinga om vilkårleg grense for sannsynsgrad som noko viktig argument mot sannsynsforsettet. Han konkluderte med at ”det psykologisk sett er gradvise overganger, og at sannsynlighetsformuleringen bringer dette til klart uttrykk”.<sup>53</sup>

I svensk rett er sannsynsforsettet ikkje anerkjent som forsettsgrad. Det er uttrykkeleg slått fast av Högsta domstolen.<sup>54</sup> Svensk juridisk teori har også stilt seg kritisk til bruken

---

<sup>46</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 234.

<sup>47</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 234. Sjå også formuleringa i NOU 1992:23, s. 115 ”mest sannsynlig”, jf. NOU 2002: 4 § 3-9.

<sup>48</sup> Jf. SKM I 1986, s. 58.

<sup>49</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 234.

<sup>50</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 234.

<sup>51</sup> Jf. Forhandlingene på det 22. nordiske juristmøde i Reykjavik i 1960, s. 113-146, på s. 117.

<sup>52</sup> Jf. Forhandlingene på det 22. nordiske juristmøde i Reykjavik i 1960, s. 117.

<sup>53</sup> Jf. Forhandlingene på det 22. nordiske juristmøde i Reykjavik i 1960, s. 117.

<sup>54</sup> Jf. NJA 1959, s. 63 og NJA 1980, s. 514.

av sannsynsforsett. Blant kritikarane er Zila som argumenterer mot at sannsynsgrad skal vere avgjerande for om gjerningsmannen har utvist forsett. I staden er synspunktet til Zila at forsettsvurderinga må byggje på ”gärningsmannens attityd till effekten”.<sup>55</sup> Nærmare kva som ligg i denne ”attityden” eller innstillinga hos gjerningsmannen vil eg drøfte seinare i oppgåva under punkt 6.4.

Den prinsipielle kritikken mot sannsynsforsettet rettar seg altså mot kva som skal vere avgjerande for forsettsvurderinga. Zila hevdar at det ikkje er innsikt om risikoen (i form av sannsyn om fylgja) som gjer handlinga forsettleg, men derimot gjerningsmannen si akseptierende innstilling til den kriminelle fylgje. Zila åtvarar mot ei forsettsvurdering der gjerningsmannen si innstilling til fylgjen ikkje vert vurdert. Han viser til at konsekvensen vil vere at ”alla som insett risiken utan vidare [kan] dömas för uppsåtliga brott.”<sup>56</sup>

Zila sitt synspunkt er i samsvar med Jareborg som hevdar at sannsynsforsettet er ein kvalifisert form for medviten aktlause.<sup>57</sup> Jareborg framhever også som ei fare ved bruk av innsikt om sannsynsgrad som det avgjerande for forsettsvurderinga, at alle som har innsett risikoen for skadefylgje vert dømt for forsettleg lovbrøt.

*Også i finsk juridisk teori har sannsynsforsettet vore kritisert, blant anna av Honkasalo. Hans utgangspunkt er at aktlause handlingar vert rekna som mindre klanderverdig enn forsettlege handlingar. Honkasalo ser det som urimeleg å klandre ein gjerningsperson meir fordi han tydelegare enn andre har innsett sannsynet for ei fylgje. Honkasalo argumenterer for at større klander berre kan grunngjevast på ”en intensivare vilja att åstekomma en inseedd effekt”.*<sup>58</sup>

Samla sett kan ein difor seie at kritikken rettar seg mot at sannsynsforsettet ikkje gir rom for eit viljeselement i forsettsomgrepet. Motstandarane av sannsynsforsettet meiner at det kognitive element uttrykt gjennom eit krav om sannsynsgrad, ikkje er tilstrekkeleg som forsettskjerne.

#### 4.4 Eventuelt forsett (dolus eventualis)

Motsatsen til det norske sannsynsforsettet har i svensk rett tradisjonelt vore det eventuelle forsett med hypotetisk innvilging.<sup>59</sup> Forsettsformen kom til uttrykk i Thyren sine ”Prinsiperna för en strafflagsreform” og var sterkt inspirert av tysk forsettsteori, blant andre Reinhard Frank og Robert v. Hippel.<sup>60</sup>

---

<sup>55</sup> Jf. Zila, ”En välkommen dom”, s. 636.

<sup>56</sup> Jf. Zila, ”En välkommen dom”, s. 637.

<sup>57</sup> Jf. Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 316.

<sup>58</sup> Jf. Träskmann, ”Kan gärningspersonens uppsåt bevisas me hållpunkter i sinnevärlden?”, Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, s. 56-75, på s. 61 og Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Ylset opit. Toinen osa. Toinen painos., s. 84 flg.

<sup>59</sup> Jf. blant andre Jareborg, Handling och uppsåt, s. 2 og 3.

<sup>60</sup> Jf. Ross, ”Dolus eventualis – et vildskud”, Forbrytelse og straf. Analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del, s. 54-77, på s. 56 flg.

Reinhard Frank var tilhengjar av førestellingsteorien.<sup>61</sup> Hans utgangspunkt var at vilja retter seg mot kroppsrørslene, ikkje mot fylgjene av rørslene. Han seier at fylgjer kan vere forutsett, men ikkje ynskja.<sup>62</sup> Frank si slutning var at hovudelementet i forsettet er sannsynet for fylgjene av gjerninga. Han såg det slik at inntreden av ei fylgje kunne vere sikker, naudsynt eller mogleg. Denne synsmåten gav grunnlag for Frank sin fyrste formel: Dersom gjerningsmannen har rekna ei fylgje som mogleg og han ikkje ville ha avstått frå gjerninga sjølv om han hadde vore sikker på at fylgja ville inntre, så ligg det føre forsett.<sup>63</sup> Etter kritikk av den fyrste formelen utforma Frank nokre år seinare eit anna forslag der det i staden for hypotetisk prov skulle krevjast at gjerningsmannen sjølv hadde teke stilling.<sup>64</sup> Gjerningsmannen må i gjerningssituasjonen bestemme seg for, sjølv om det er sikkert at fylgja skal inntre, at han skal utføre gjerninga. Dette forslaget er kalla Frank sin andre formel eller faktisk eventuelt forsett.<sup>65</sup>

Det faktiske eventuelle forsettet vart vidareutvikla av Robert v. Hippel som var representant for den viljesteoretiske skulen.<sup>66</sup> Han hevda at grunngevinga for forsettet må vere gjerningspersonen sitt sinnelag. Etter Hippel sin teori vil det ligge føre forsett anten når gjerningsmannen vil at fylgja skal inntre, når han har innvilga eller når han har godkjent den. Det motsatte vil vere tilfelle der gjerningspersonen handlar i håp om at fylgja ikkje vil inntre. Då vil det berre ligge føre aktlause. Denne synsmåten danner grunnlag for Hippel sin formel som seinare er kalt positiv innvilgingsteori.<sup>67</sup>

Det eventuelle forsettet har dermed to ulike formuleringar: ei hypotetisk eller ei positiv innvilging. I svensk rett har eventuelt forsett med hypotetisk innvilging vore anerkjent som forsettsform sidan 1950, medan det i norsk rett vert nytta eventuelt forsett med positiv innvilging.<sup>68</sup>

#### 4.4.1 Vurderinga av eventuelt forsett med hypotetisk innvilging

Den hypotetiske forsettprøven i svensk rett er ei vurdering i to ledd. For det fyrste om gjerningsmannen har innsikt om at ei fylgje kan skje, uavhengig av om graden av sannsyn for inntreden kan seiast å vere høg eller låg. Dersom gjerningsmannen har innsikt om at fylgja er ein mogleg konsekvens, er neste ledd av vurderinga om gjerningsmannen hadde utført gjerninga sjølv om ”han varit säker på att effekten skulle inträda”.<sup>69</sup>

---

<sup>61</sup> Jf. Ross, ”Dolus eventualis – et vildskud”, s. 59 og Reinhardt Frank, Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre, s. 169-228.

<sup>62</sup> Jf. Ross, ”Dolus eventualis – et vildskud”, s. 59.

<sup>63</sup> Jf. Ross, ”Dolus eventualis – et vildskud”, s.59.

<sup>64</sup> Jf. Ross, ”Dolus eventualis – et vildskud”, s.60.

<sup>65</sup> Jf. Ross, ”Dolus eventualis – et vildskud”, s.60.

<sup>66</sup> Jf. Ross, ”Dolus eventualis – et vildskud”, s.60.

<sup>67</sup> Jf. Ross, ”Dolus eventualis – et vildskud”, s.60.

<sup>68</sup> Jf. blant andre Jareborg, Handling och uppsåt, s. 2-3 og Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 236.

<sup>69</sup> Jf. Jareborg, Handling och uppsåt, s. 2-3 og Petter Asp, Uppsåtets nedre gräns. Bakgrund., Juridisk tidskrift 2002/2003, s. 613-639 på s. 616.

Den hypotetiske formel krev ikkje at gjerningsmannen positivt har erkjent for seg sjølv at han hadde gjort handlinga dersom han hadde hatt visse om fylgja (slik som ved det eventuelle forsett med positiv innvilging, nærmare under punkt 4.5).<sup>70</sup> Det hypotetiske forsettet består altså av eit kognitivt element (innsikt om at fylgja kan/vil inntre) og eit hypotetisk viljeselement. Det avgjerande er om gjerningsmannen har vilje til å utføre handlinga, dersom han hadde vore sikker på inntreden av fylgjen. Viljeselementet som er avgjerande for forsettet føreset at gjerningsmannen tek ei avgjerd før han handlar. Det er dermed det viljeskausale elementet som er i fokus ved den hypotetiske formel.

Ivar Strahl hevdar at domstolane sjeldan vil konstatere *dolus eventualis* ”med mindre den anser sig kunne antaga att dette för den taltalade tett sig som mer än en möjlighet”.<sup>71</sup> Synspunktet hans er at jo meir sannsynleg fylgjen framstår, jo meir tyder det på at gjerningsmannen ikkje ville ha avstått frå gjerninga. Strahl meiner at graden av sannsyn som gjerningsmannen reknar med, er eit viktig moment eller indisium i vurderinga av det hypotetiske forsettet. Grensa mot det norske sannsynsforsettet er dermed uskarp.

#### 4.4.2 Diskusjon om den hypotetiske innvilging som forsettsform

Den prinsipielt viktige innvendinga mot eventuelt forsett med hypotetisk innvilging er retta mot det hypotetiske element i prøvingsformelen. Blant kritikarane er Andorsen som kritiserer at utgangspunktet for forsettsvurderinga er ein gjerningsmann ”uten et faktisk bevissthetsinnhold i relasjon til tilleggskravet”.<sup>72</sup> Med tilleggskravet siktar Andorsen til andre ledd i forsettsvurderinga; gjerningsmannen har ikkje faktisk sett føre seg kva han ville ha gjort dersom fylgja sikkert ville inntre.<sup>73</sup> Andorsen sin kritikk rettar seg mot at prøvingsformelen bygger på ein hypotetisk føresetnad, ein tenkt situasjon. Han hevdar at det i forsettsprøvinga vert konstruert eit tankemønster: Dersom gjerningsmannen hadde sett føre seg fylgja som sikker, korleis ville han ha handla?<sup>74</sup> Andorsen er kritisk til at det avgjerande for forsettsvurderinga er kva som ville ha skjedd under andre omstende enn dei som faktisk har skjedd.

#### 4.5 Eventuelt forsett med positiv innvilging

Forsettsformen eventuelt forsett med positiv innvilging har vore nytta i norsk rettspraksis frå rundt 1945.<sup>75</sup> Sannsynsforsettet i norsk rett dekker området over 50 % sannsyn, men er ikkje dekkande for tilfelle der gjerningsmannen reknar inntreden av fylgjen som mindre sannsynleg enn det motsette.<sup>76</sup> Difor har det oppstått trong for ei forsettsform som dekker dei lågare sannsynsgrader.<sup>77</sup> Trongen for ei forsettsform ved

---

<sup>70</sup> Jf. Ross, ”*Dolus eventualis* – et vildskud”, s.61.

<sup>71</sup> Strahl er sitert slik hos Ross, *Dolus eventualis* i svensk rett, s. 680.

<sup>72</sup> Jf. Andorsen, ”*Dolus eventualis*”, *Jussens venner* 1996, s. 116-135 på s. 126.

<sup>73</sup> Jf. Andorsen, ”*Dolus eventualis*”, s. 126.

<sup>74</sup> Jf. Andorsen, ”*Dolus eventualis*”, s. 126.

<sup>75</sup> Jf. Andorsen, ”*Dolus eventualis*”, s.122.

<sup>76</sup> Jf. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, s. 235.

<sup>77</sup> Jf. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, s. 235.

lågare sannsynsgrader er framheva av departementet i førearbeida til den nye straffelova i Noreg som argument for eventuelt forsett med positiv innvilging.<sup>78</sup> Departementet peiker vidare på faren for at sannsynsforsett vil bli utvida. Den frykta utvidinga vil skje på den måten at ein aksepterer lågare grader av sannsyn som tilstrekkelege, dersom det ikkje finst ein eigen forsettsform for dei lågare grader av sannsyn.<sup>79</sup>

#### 4.5.1 Vurderinga av eventuelt forsett med positiv innvilging

Også i norsk rett er vurderinga av det eventuelle forsettet todelt. For det fyrste må gjerningsmannen ha innsikt om risikoen for fylgja. Han må rekne fylgja som mogleg. For at eventuelt forsett skal vere aktuelt må gjerningsmannen rekne fylgja for å vere mindre enn overvegande sannsynleg. Reknar han fylgja som overvegande sannsynleg, er det sannsynsforsettet som kjem til bruk.<sup>80</sup> For det andre må gjerningsmannen ha bestemt seg for å utføre handlinga sjølv han om han såg føre seg fylgja som overvegande sannsynleg.<sup>81</sup> I motsetning til eventuelt forsett med hypotetisk innvilging må det her provast at gjerningsmannen positivt innvilger fylgja. Gjerningsmannen må ha bestemt seg, det er ikkje tilstrekkeleg at det kan reknast med at han ville ha teke ei slik avgjerd.<sup>82</sup>

Det eventuelle forsett er dermed samansatt av eit kognitivt element (innsikt om risikoen for fylgja) og eit viljeskausalt element (vilje til å utføre handlinga sjølv der risikoen var større).

#### 4.5.2 Diskusjon om positiv innvilging som forsettsform

Ei innvending som er reist mot eventuelt forsett med positiv innvilging er at prøvingformelen har vist seg vanskeleg å formulere språkleg.<sup>83</sup> At denne forsettsformen er formuleringsavhengig viser seg blant anna ved grensedragninga mot hensiktsforsettet. Ved hensiktsforsett har ikkje graden av sannsyn tyding for forsettsvurderinga (jf. over i punkt 3.1). Kjernen i begge forsettsformer er at gjerningsmannen har bestemt seg for å handle uavhengig av sannsynsgrad. Hans innstilling kan karakteriserast som hensikt eller aksept eller ei positiv innvilgning. Ved alle formuleringane er det ei uskarp grense mellom hensiktsforsett og eventuelt forsett med positiv innvilgning.<sup>84</sup> Andorsen hevdar difor at "[e]n forsettslære med slike innebygde vanskeligheter er etter min mening ikke så lite farlig i praksis".<sup>85</sup>

---

78 Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), punkt 10.4.4. Departementet presiserer at trongen for eventuelt forsett (med positiv innvilging) er størst ved "bekjempelsen av grovere legemskrenkelser, narkotikakriminalitet og mer generelt i forhold til bakmenn i organisert kriminalitet."

79 Jf. Ot.prp. nr.90 (2003-2004), punkt 10.4.4.

80 Jf. Andenæs, alminnelig strafferett, s. 235.

81 Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), s. 227 flg. der det er drøfta kor sannsynleg det (av gjerningspersonen) tenkte scenarioet må vere.

82 Jf. Andenæs, alminnelig strafferett, s. 236.

83 Jf. Andorsen, "Dolus eventualis", s.123 og 133.

84 Slik argumenterer også Andorsen, "Dolus eventualis", s. 123.

85 Jf. Andorsen, "Dolus eventualis", s. 133.

Vidare er ei prinsipiell innvending mot forsettsformen med positiv innvilging at også denne har eit element av hypotese ved seg. Andorsen ser prøvinga av forsett som hypotetisk både der gjerningsmannen har gjort den sjølv (positiv) eller dommaren gjer den for han (hypotetisk).<sup>86</sup> Fyrste ledd i prøvinga av eventuelt forsett med positiv innvilging er at gjerningsmannen ikkje reknar fylgjen for mest sannsynleg, men har rekna fylgjen som mogleg. Det hypotetiske element finn ein i andre ledd av vurderinga der ein spør om gjerningsmannen har handla sjølv med innsikt om at fylgjen sikkert eller mest sannsynleg ville inntre.<sup>87</sup> Eit slikt prøvingstema føreset at gjerningsmannen har gjort eit psykologisk tankeeksperiment; han må ha sett føre seg situasjonen der han ”stilt overfor en slik sannsynlig eller sikker følge, også hadde handlet på samme måte som han valgte å gjøre i relasjon til den mulige følgen”.<sup>88</sup> Andorsen rettar altså tilsvarende kritikk mot eventuelt forsett med positiv innvilging fordi han hevdar at det – i likskap med hypotetisk forsett - er eit hypotetisk element som er avgjerande for forsettsvurderinga.

## 5 Det nye forsettsomgrepet i svensk rett

### 5.1 Ny inndeling av dei svenske forsettsformene

Med dommen frå Högsta domstolen publisert i NJA 2004, side 176 er det skjedd eit omgrepsskifte i den svenske forsettslæra. Frå den tradisjonelle inndelinga i direkte, indirekte og hypotetisk forsett introduserer domstolen ei ny inndeling av forsettet. Det vert skilt mellom innsiktsforsett og likegyldigheitsforsett som forsettsformer.

### 5.2 Innsiktsforsett

Innsiktsforsettet dekker tilfelle der gjerningsmannen er praktisk talt sikker på at ei fylgje vil inntre eller at fylgjen er praktisk talt unnnvikeleg.<sup>89</sup> Forsettsgraden bygger utelukkande på det kognitive element<sup>90</sup> og knyt seg det som er kalt ”praktisk visshet”.<sup>91</sup>

Kriteritet ”praktisk visshet” må tolkast til å dekke tilfelle der gjerningsmannen er sikker på at fylgjen vil inntre. Omgrepet ”praktisk visshet” er meint å gje eit visst spelerom for kor sikker det må provast at gjerningsmannen har vore. Det avgjerande er at gjerningsmannen ikkje er i tvil om inntreden av fylgja av si gjerning.

---

<sup>86</sup> Jf. Andorsen, ”Dolus eventualis”, s. 134.

<sup>87</sup> Jf. Andorsen, ”Dolus eventualis”, s. 134.

<sup>88</sup> Jf. Andorsen, ”Dolus eventualis”, s. 134.

<sup>89</sup> Jf. NJA 2004, s. 176, på s. 195.

<sup>90</sup> Jf. Magnus Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, Svensk Juristtidning 2005, s. 1-17, på s. 2.

<sup>91</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 2.

Ulväng har tolka likegyldigheitsforsettet slik at det ikkje dekker tilfelle der gjerningsmannen har rekna med sannsynsovervekt. Her krev det i tillegg ”att gärningsmannen därutöver er likgiltig”.<sup>92</sup> Meir om dette under punkt 5.3.

#### 5.2.1 Tilhøvet til hensiktsforsettet

Det tidlegare direkte og indirekte forsett i svensk rett omfatta tilfelle der fylgja var tilsikta eller rekna som naudsynt av gjerningsmannen.<sup>93</sup> Der gjerningsmannen har handla med direkte eller indirekte forsett overfor ei fylgje, vil det vere samanfall med innsiktsforsettet når han har rekna fylgja som praktisk talt uunngåeleg.<sup>94</sup>

Forskjellen mellom det tidlegare direkte/indirekte forsett og innsiktsforsettet er at hensikta, det vil seie dei emosjonelle og viljeskausale elementa, ikkje har tydning for vurderinga av innsiktsforsettet. Etter den nye inndelinga vil tidlegare tilfelle av hensiktsforsett omfatta av innsiktsforsett berre der gjerningsmannen har vore (praktisk talt) sikker på inntreden av fylgja. Der fylgja har vore tilsikta, men gjerningsmannen ikkje har vore praktisk talt sikker (det vil seie området frå kvalifisert til låg sannsynsgrad i form av moglegheit) må det vurderast om gjerningsmannen har utvist eit likegyldigheitsforsett. Hensikt er dermed ikkje anerkjent som eigen forsettsform.

#### 5.2.2 Tilhøvet til sannsynsforsettet

Etter Ulväng si tolking av innsiktsforsettet dekkjer ikkje denne forsettsformen tilfelle der gjerningsmannen har rekna fylgja som meir sannsynleg enn det motsatte.<sup>95</sup> Ved sannsynsforsettet i norsk rett er derimot sannsynsovervekt tilstrekkeleg.<sup>96</sup> Innsiktsforsettet har dermed eit skjerpa krav til sannsynsgrad og er snevrare enn det norske sannsynsforsettet.

### 5.3 Likegyldigheitsforsett.

Etter den nye inndelinga i svensk rett vil likegyldigheitsforsettet danne nedre grense mellom forsett og aktlause.<sup>97</sup> Ideen om likegyldigheitsforsettet er ikkje ny. Högsta domstolen har ved nokre tilfelle konstatert at gjerningsmannen har vore likegyldig overfor fylgjene av si gjerning og dermed har handla forsettleg.<sup>98</sup> Også i norsk rett er likegyldigheitsforsettet omtala i juridisk teori, blant anna av Johs. Andenæs.<sup>99</sup>

---

<sup>92</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 2.

<sup>93</sup> Jf. over i punkt. 3.1.

<sup>94</sup> Jf. NJA 2004, s. 176, på s. 193.

<sup>95</sup> Jf. over i punkt 4.1.

<sup>96</sup> Jf. over i punkt 3.2.1.

<sup>97</sup> Jf. NJA 2004, s. 176, på s. 197.

<sup>98</sup> Jf. blant anna NJA 1985, s. 757.

<sup>99</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 239. Andenæs ser det som eit særtilfelle at gjerningsmannen stiller seg helt likegyldig til om straffbare resultat inntrer eller ikkje. Han ser ikkje tilfellet som ”...(s)ærleg praktisk...” og angir at ”...(s)elv om resultatet i seg sjølv er likegyldig for gjerningsmannen, vil han som regel være interessert i ikkje å utsette seg for det straffansvar som det medfører”.

Omgrepet ”likegyldig” kan vere misvisande. I daglegtaleten forstår ein ordet likegyldig som å vere likeglad eller uinteressert. Ved forsettsprøvinga forstår ein derimot omgrepet ”likegyldig” som ikkje å la innsikt om fylgja vere grunn til å avstå frå handlinga.<sup>100</sup>

Også prøvinga av likegyldigheitsforsettet er todelt. For det første må det stillast som eit minstekrav at gjerningsmannen har ei viss innsikt om at fylgja vil inntre. Han må ha i det minste ha ein mistanke.<sup>101</sup> Ulväng definerer mistanke som at ”gjerningsmannen ser vissa relativt svaga skäl att tro att något kommer att hända eller att det förhåller sig på et visst sätt”.<sup>102</sup> Ulväng presiserer at ein mistanke ikkje inneber at gjerningsmannen har akseptert noko som sant, men at han ser det som praktisk mogleg.<sup>103</sup>

Etter den tradisjonelle inndeling vil dette første ledd i likegyldigheitsvurderinga samsvare med medviten aktlause der gjerningsmannen har sett risikoen som mogleg.<sup>104</sup> På ein skala av sannsynsgrader vil innsiktskravet omfatte tilfelle der gjerningsmannen reknar det som svært sannsynleg (kvalifisert sannsyn) at fylgja vil inntre og tilfelle der han reknar fylgja som mindre sannsynleg, men som eit mogleg utfall. Å ha innsikt om moglegheiten (stor eller liten) for ei fylgje utgjer det kognitive elementet i likegyldigheitsforsettet.

For det andre må gjerningsmannen si innstilling til fylgja vere likegyldig.<sup>105</sup> Ulväng gjer i sin artikkel ei viktig sontring mellom gjerningsmannen si innstilling i ein konkret situasjon og gjerningsmannen sine generelle haldningar.<sup>106</sup> Ei innstilling vil vere personen sitt standpunkt i ein gitt situasjon overfor visse fakta. Motsatt vil ein person si haldning eller karakter byggje på meir abstrakte typifiserte situasjonar, som til dømes haldningar om visse verdiar eller interesser.<sup>107</sup>

Det er dermed den konkrete innstilling som gjerningsmannen har overfor den aktuelle situasjonen som er avgjerande for forsettsvurderinga.<sup>108</sup> Gjerningsmannen si innstilling treng ikkje vere positiv, men fylgja må ikkje utgjere ein grunn for å avstå frå gjerninga.<sup>109</sup> Ulväng tolkar prøvinga av gjerningsmannen si innstilling slik at viljeselementet er særleg vektlagt i prøvinga av likegyldigheitsforsettet. Han drøftar ikkje kva slags viljeselement som ligg til grunn for likegyldigheiten. Meir om dette under punkt 6.4.

---

<sup>100</sup> Jf. NJA 2004, s. 176, på side 198.

<sup>101</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 3.

<sup>102</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 3.

<sup>103</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 3.

<sup>104</sup> Jf. over i punkt 2.3 om grensa mellom forsett og aktlause.

<sup>105</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 4.

<sup>106</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 4.

<sup>107</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 4.

<sup>108</sup> Jf. NJA 2004, s. 176, på s. 197.

<sup>109</sup> Jf. NJA 2004, s. 176, på s. 199.

## 5.4 Likegyldighetsforsett i høve til den tradisjonelle forsettsinndelinga

### 5.4.1 Tilhøvet til hensiktsforsettet

Som nemnt over i punkt 5.3 kan det at forsettsprøvinga er knytt til omgrepet ”likegyldig” framstå som misvisande. Der gjerningsmannen har hensikt om fylgja er hans innstilling til fylgja positiv, han ynskjer at fylgja skal inntre. Språkleg sett er det her vanskeleg å seie at gjerningsmannen er likegyldig overfor inntreden av fylgja.

I NJA 2004, side 176 samanliknar Høgsta domstolen det tidlegare hensiktsforsettet (direkte og indirekte uppsåt) og det nye likegyldighetsforsettet. Domstolen angir at det avgjerande ved tilfelle som tidlegare vart omfatta av direkte og indirekte forsett er om gjerningsmannen si innstilling når han gjorde handlinga var at fylgja eller resultatet av handlinga ikkje utgjorde grunn til å avstå frå handlinga. Sagt med andre ord: ”han har inte handlat i förlitan på att effekten inte skulle förverkligas.”<sup>110</sup>

Det er nærliggande å forstå domstolen slik at den snur det tradisjonelle vurderingstema om gjerningsmannen si hensikt. Det avgjerande – også ved situasjonar som tidlegare vart vurdert etter direkte og indirekte forsett – er om fylgja ikkje var ein relevant grunn for gjerningsmannen til å avstå frå gjerninga. Tilsvarende samanlikning mellom hensiktsforsettet og likegyldighetsforsettet gjer Ulväng.<sup>111</sup> Han skriv at der gjerningsmannen har handla med hensikt om fylgjen ”kommer gärningsmannens fientliga inställning til följdens inträde att vara tillräcklig för att konstutuera likgildighet”.<sup>112</sup> Ulväng sluttar vidare at visse tilfelle av hensiktsforsett (direkte forsett) kan sjåast som særvariantar av likegyldighetsforsettet.<sup>113</sup>

Eg forstår dommen og Ulväng sine synspunkter slik at vurderingstema både ved hensiktsforsett og likegyldighetsforsett er det same: Er innsikt om fylgja ikkje grunn for gjerningsmannen til å avstå frå den kriminelle gjerning? Når gjerningsmannen har som hensikt at fylgja skal inntre er det openbart at innsikt om fylgja ikkje ville vere grunn for gjerningsmannen til å avstå frå gjerninga. Etter mi tolking må det vere dette Ulväng meiner når han viser til at gjerningsmannen sin ”fientliga inställning” er tilstrekkelig for likegyldighetsforsett.

Når hensiktsforsettet vert rekna som ein særvariant av likegyldighetsforsettet inneber det ikkje at innhaldet i forsettsomgrepet vert endra. Det skjer jamvel eit skifte i prøvingsformulering. Etter det nye forsettsomgrepet er ikkje det avgjerande kva som var hensikta til gjerningsmannen. Prøvingstemaet for å konstatere forsett er om innsikt om fylgja ikkje var ein relevant grunn til å avstå frå handlinga.

---

<sup>110</sup> Jf. NJA 2004, s. 176, på s. 194.

<sup>111</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 4.

<sup>112</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 4.

<sup>113</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 4.

#### 5.4.2 Tilhøvet til sannsynsforsettet

Det er ein hovudforskjell mellom sannsynsforsettet og likegyldigheitsforsettet. Ved sannsynsforsettet er det åleine avgjerande om gjerningsmannen har rekna inntreden av fylgjen som overvegande sannsynleg.<sup>114</sup> Ved likegyldigheitsforsettet vurderer ein sannsynsgraden, men tek også med i vurderinga alle andre omstende som indikerer gjerningsmannen si innstilling til fylgjen.<sup>115</sup>

Zila omtaler tilhøve mellom likegyldigheitsforsettet og sannsynsforsettet i sin kommentar til NJA 2004, s. 176.<sup>116</sup> Han nyttar den klassiske ”russisk rulett-situasjonen” som døme for å illustrere forskjellen mellom dei to forsettsformene: A legg ei kule i pistolmagasinet og seier til ein annan person B at dersom vedkomande har flaks vil han overleve. Deretter snurrar A på magasinet, siktar mot B sitt hovud og fyrer avtrykkaren. Anten overlever B eller ikkje.<sup>117</sup> Kor sannsynleg det er at B vil døy som fylgje av A sitt avtrekk kan reknast matematisk. Dersom pistolmagasinet rommar åtte kuler og A legg i ei kule er sannsynet for at dødsfylgja inntreir 12, 5 prosent.

Ved sannsynsforsettet vil ikkje gjerningsmannen ha rekna fylgja for overvegande sannsynleg og dermed ikkje ha utvist forsett. Derimot vil det ved bruk av likegyldigheitsforsett kunne konstaterast forsett dersom det hadde vore andre omstende som indikerte gjerningsmannen sin positive innstilling til dødsfylgja.<sup>118</sup> Denne samanlikninga mellom forsettsformene viser at likegyldigheitsforsettet er vidare enn sannsynsforsettet.<sup>119</sup>

Det inneber jamvel ikkje at sannsynsvurderingar er irrelevante for forsettsvurderinga ved likegyldigheitsforsettet.<sup>120</sup> I NJA 2004, s. 176 vektleggjer Högsta domstolen gjerningsmannen si oppfatning av sannsynsgrad som eit provsmoment for likegyldigheitsforsett.

Også Ulväng framhever gjerningsmannen si oppfatning av sannsyn for inntreden av ei fylgje som eit av dei viktigaste haldepunkt for å konstatere forsett.<sup>121</sup> Synspunktet er at jo høgare grad av sannsyn, jo nærare kjem ein grensa for innsiktsforsettet. Ulväng sin slutning er at gjerningsmannen si oppfatning av høg grad av sannsyn er eit ”starkt bevisfaktum för likgiltighet”.<sup>122</sup>

I vurderinga av likegyldigheitsforsettet vert altså gjerningsmannen si oppfatning av sannsyn eit viktig prov for om det ligg føre forsett.

---

<sup>114</sup> Jf. punkt 3.2 over.

<sup>115</sup> Jf. Zila, ”En välkommen dom”, s. 634.

<sup>116</sup> Jf. Zila, ”En välkommen dom”, s. 634 flg.

<sup>117</sup> Jf. Zila, ”En välkommen dom”, s. 636.

<sup>118</sup> Jf. Zila, ”En välkommen dom”, s. 636.

<sup>119</sup> Slik konkluderer også Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 7.

<sup>120</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 7.

<sup>121</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 7.

<sup>122</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 7.

### 5.4.3 Tilhøvet til eventuelt forsett med hypotetisk innvilging

Ved prøvinga av likegyldigheitsforsettet er det gjerningsmannen si innstilling til fylgja som er avgjerande. Ulväng samanliknar likegyldigheitsforsettet med det hypotetiske forsett og angir at ”ett positivt utfall på det hypotetiske prøvet är logisk ekvivalent med att vara likgiltig överför följden”<sup>123</sup>. Det kan dermed synast som at det er samsvar mellom prøvingsformuleringane i dei to forsettsformene.

Ulväng nyttar omgrepa ”innstilling” og ”haldning” (jf. over i punkt 5.3) for å forklare forskjellen mellom likegyldigheitforsettet og det hypotetiske forsettet. Når det er gjerningsmannen si innstilling i det konkrete tilfellet som er avgjerande, vil ikkje gjerningsmannen sin karakter eller kriminelle fortid vere avgjerande for forsettsvurderinga.<sup>124</sup> Kritikken som er retta mot det hypotetiske forsett har mellom anna retta seg mot å la gjerningsmannen sin karakter eller haldning påverke forsettsvurderinga.<sup>125</sup>

Ulväng avslutter med å slå fast at den nye nedre grensa mellom likegyldigheitsforsett og aktlause er snevrare enn det tidlegare hypotetiske forsett. Eg forstår konklusjonen hans slik at grensa er snevrare fordi forsettsvurderinga ikkje kan byggast på argument knytt til gjerningsmannen sine haldningar, karakter eller kriminelle fortid. I staden er prøvinga av likegyldigheitsforsettet direkte retta mot gjerningsmannen si innstilling i den konkrete situasjonen.

### 5.4.4 Tilhøvet til eventuelt forsett med positiv innvilging

Den todelte prøvinga av likegyldigheitsforsettet inneber for det fyrste at gjerningsmannen må ha innsett risikoen for ei fylgje og for det andre at fylgjen for gjerningsmannen ikkje utgjør ein relevant grunn for at han avstår frå den kriminelle gjerninga.<sup>126</sup>

Andre del av vurderinga gir dermed uttrykk for at gjerningsmannen må akseptere inntreden av fylgja<sup>127</sup> Slik Ulväng angir har denne todelte prøvinga klare likskapstrekk med prøvinga av det eventuelle forsett med positiv innvilging.<sup>128</sup> Westin er samd i denne samanlikninga.<sup>129</sup> Han peikar på at Högsta domstolen også tidlegare har konkludert med at gjerningsmannen har vore likegyldig overfor ei fylgje. Han seier vidare at ”detta har ibland betraktats som ett annat sätt att uttrycka eventuellt uppsåt”.<sup>130</sup>

Det kan dermed synast som at utfallet av likegyldigheitsforsettet og eventuelt forsett med positiv innvilging vil vere ekvivalent sjølv om prøvingsformuleringane er ulike.

---

<sup>123</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 3.

<sup>124</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 3.

<sup>125</sup> Jf. over punkt 3.3.2.

<sup>126</sup> Jf. over i punkt 4.2.

<sup>127</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 6.

<sup>128</sup> Jf. Ulväng, ”Likgiltighetsuppsåt”, s. 6.

<sup>129</sup> Jf. Håkan Westin, ”Sannolikt intet nytt”, Juridisk tidskrift 2002/2003, s. 626-627.

<sup>130</sup> Jf. Westin, ”Sannolikt intet nytt”, s. 626-627.

## 5.5 Tilhøvet mellom dei tradisjonelle og dei nye forsettsformene

Samanlikninga viser at tradisjonelt og nytt forsettsomgrep er overlappende og komplementære.<sup>131</sup> Men samstundes er det visse forskjellar. Ved innsiktsforsettet er det krav om kvalifisert sannsyn i motsetning til sannsynsovervekt ved sannsynsforsett. Ved likegyldigheitsforsettet er ikkje prøvinga hypotetisk slik som ved hypotetisk forsett, men retta mot gjerningsmannen sin faktiske innstilling. Ved prøvinga av gjerningsmannen si innstilling er sannsynsgrad eit viktig prov, men ikkje åleine avgjerande.

## 6 Kva bør vera kjernen i forsettsomgrepet?

### 6.1 Element av vilje og kognisjon som premiss for vurderinga av forsettsomgrepet

Eg har i redegjeringa av gjeldande forsettsformer i punkt 3 og 4 nytta vilje og kognisjon som parameter for kva element forsettsformene er bygd opp av. Eg har vist at dei gjeldande forsettsformene er samansatt av både viljeselement og kognitive element. I tillegg har eg presentert den prinsipielle kritikken som er retta mot dei ulike forsettsformene. Ein tydeleg tendens er at kritikken av forsettsformene rettar seg mot elementa av vilje eller kognisjon. Som døme kan nemnast at kritikarane av sannsynsforsettet fokuserer på at ei slik forsettsform ikkje tek omsyn til gjerningsmannen sin vilje.

Eg vil i det fylgjande ta utgangspunkt i viljes- og kognisjonselementa for ei vidare drøfting av kjernen i forsettsomgrepet.

### 6.2 Viljeselementet som grunnlag for klander

Den forsettsformen som tydelegast viser eit viljeselement er hensiktsforsettet. Hensikt er også av mange forfattarar rekna som den sikraste formen for forsett.<sup>132</sup> Samanlikninga av hensiktsforsettet i norsk rett og det direkte/indirekte forsettet i svensk rett viser at forsettsformen er bygd opp av eit emosjonelt viljeselement (gjerningsmannen ynskjer fylgjen), eit viljeskausalt element (gjerningsmannen har fylgjen som føremål) og eit kognitivt element (gjerningsmannen er medviten om hans handling vil medføre ei sidefylgje).<sup>133</sup> Synspunktet er at sidefylgjene vert omfatta av hensiktsforsettet (i svensk rett skilt ut som indirekte forsett) fordi dei er naudsynte middel for å oppnå det målet som gjerningsmannen ynskjer.<sup>134</sup>

Hensiktsforsettet er altså samansatt av både viljeselement og kognitive element.

---

<sup>131</sup> Jf. Ulväng, "Likgiltighetsuppsåt", s. 7.

<sup>132</sup> Jf. Waaben, Det kriminelle forsæt, s. 18.

<sup>133</sup> Jf. over i punkt 3.1.

<sup>134</sup> Jf. over i punkt 3.1.

Dersom viljeselementet utgjer kjernen i forsettet, framstår det samansatte hensiktsforsett med både hensikt og naudsynte sidefylgjer som ei utviding av denne viljeskjernen. Dei ynskja fylgjene er omfatta av gjerningsmannen sitt motiv, men i tillegg påleggjer ein ansvar for dei ikkje-ynskja sidefylgjene som gjerningsmannen reknar som naudsynte. Spørsmålet er altså kva som grunnleggjer at ein i definisjonen av hensiktsforsettet også tek med dei ikkje-ynskja fylgjene (det kognitive elementet).

### 6.2.1 Emosjonelt viljeselement

Tradisjonelt har ein dogmatisk bunde seg til at forsett er avhengig av ei viljesinnstilling. Ross skriv at forsettet er ”så at sige pr. definition ond vilje, hensigt”.<sup>135</sup> Det klanderverdige er ynskje om å framkalle eit straffbart resultat, altså står det emosjonelle viljeselementet i sentrum.

Det emosjonelle og kjenslemessige elementet har tyding i strafferetten ved at ein leggjer vekt på gjerningsmannen sitt affekt, t.d. sinne og skrekk.<sup>136</sup> Eg ser likevel ikkje at det emosjonelle elementet kan utgjere ein tilstrekkeleg kjerne i forsettsomgrepet. Eg byggjer synspunktet på ei kopling mellom det emosjonelle viljeselement og skuldprinsippet. Det klanderverdige kan vanskeleg seiast å vere at gjerningspersonen får ei positiv kjensle ved å gjere ei handling. Det ville kunne vere store skilnadar i kjenslelivet til ulike gjerningsmenn. Som konsekvens kan ei og same handling vere forsettleg der gjerningsmannen får ei positiv kjensle ved fylgja, men ikkje forsettleg der ein annan gjerningsmann er negativt innstilt til fylgja.

Synspunktet om at det emosjonelle viljeselement er utilstrekkeleg som kjernen i forsettsomgrepet viser seg av det samansatte hensiktsforsettet. Konsekvensen av å operere med eit viljeselement (i form av hensikt) i forsettsomgrepet er at ein må konstruere det Waaben kallar ”nødvendighedsforsæt”.<sup>137</sup> Det er nærliggande å forstå Waaben slik at han siktar til ”sidefylgjene” som i norsk og tradisjonelt svensk rett er omfatta av hensiktsforsettet. Waaben ser ikkje nokon grunn til å halde sidefylgjene utanfor hensiktsforsettet. Hans synspunkt er at det er ”psykologisk og retlig underordnet at gjerningsmannen kjenner behag eller (...) ubehag ved resultatet”. Det emosjonelle viljeselement kan dermed ikkje vere kjernen i forsettsomgrepet.

### 6.2.2 Viljeskausalt element

Den tradisjonelle forståinga av hensiktsforsettet byggjer på at gjerningsmannen tek ei avgjerd som seinare vert omsett til fysiske rørsler eller ytre handlingar.<sup>138</sup> Det viljeskausale element er tydeleg i ei slik forståing. Den tradisjonelle viljesforståinga kan koplast til den dualistiske delinga mellom sinnet (viljen) og ei påfylgjande fysisk kroppsrørsle.

---

<sup>135</sup> Jf. Ross, ”Hensigt er ikke forsæt”, s. 47.

<sup>136</sup> Jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 240.

<sup>137</sup> Jf. Waaben, Det kriminelle forsæt, s. 93.

<sup>138</sup> Jf. Jacobsen, Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten, s. 292.

Problemet er at ikkje alle handlingar er resultat av ei avgjerd, men tvert imot kan ei kroppsrørslе skjе utan annan meining enn å vere ei kroppsrørslе.<sup>139</sup> Som døme kan me tenkje oss eit spontant og lite gjennomtenkt slag som resultat av ein provokasjon. Koplar ein inn skuldprinsippet, må ein spørje om det berre er handlingar som er resultat av ei forutgåande avgjerd som kan klandrast? Eg vil svare nei på dette spørsmålet. Mitt synspunkt er at det ikkje er avgjerda i seg sjølv som er det klanderverdige.

Til støtte for synspunktet vil eg vise til Jacobsen som i samband med spørsmål knytt til hensikt og vilje skriv at "[d]et konklusive må ikkje vere ei mental avgjerd, men kan like gjerne vere *det å gjere* den aktuelle handlinga". Ut frå den alternative synsvinkelen på ei handling som fellesnemnar på det (tradisjonelt) subjektive og det objektive, flyttar ein fokus frå ei forutgåande viljesavgjerd til at gjerningsmannen gjer den straffbare handlinga (jf. over i punkt 2.2).

Også Ross framhever at ikkje alle handlingar kan vere utslag av ei viljesavgjerd. Han peiker på at dersom ein krevjer ei viljesavgjerd som grunnlag for forsettlege handlinga, vert konsekvensen at forsettslæra må konstruere øvrige former som viljesfenomen.<sup>140</sup> Det er eit interessant poeng, særleg i lys av samanlikninga av forsettsformene i norsk og svensk rett. Ved indirekte forsett eller sidefylgjer i norsk rett er det ikkje noko viljeselement, men ein reknar jamvel sidefylgjene som omfatta av viljesforsettet.

Eg er samd med Ross i at det samansatte hensiktsforsettet framstår som vilkårleg og berre tener til å oppretthalde viljesdogmet.<sup>141</sup> Også Waaben kritiserer det samansatte hensiktsforsettet. Etter Waaben sitt synspunkt er det dermed ikkje viljeselementet som er det sentrale i forsettsvurderinga. Han ser det i staden som eit hovudmål å avklare gjerningsmannen sitt subjektive forhold til noko framtidig i det augoblikk han gjer ei handling. Han angir at "[i] denne stræben indgår dels en forestilling om følgen, dels en kombination af legemsbevægelser der er afstemt efter formålet".<sup>142</sup>

Tilsvarande synspunkt finn ein hos Ross som hevdar at det er utenkeleg at ein person med hensikt prøver å framkalle ei farleg handling utan at han samstundes er medvite om å gjere ei farleg handling.<sup>143</sup> Waaben og Ross flytter dermed fokus frå viljeshandlinga som avgjerande for forsettsvurderinga til eit kognitivt element av innsikt om fylgja av handlinga.

### 6.2.3 Praktisk intensjonelt viljeselement

Sjølv om viljeselementet ikkje er dekkande som kjerne i forsettsomgrepet ut frå skuldprinsippet, er det på det reine at vilja tradisjonelt har vore eit sentralt element i påleggjing av strafferettsleg ansvar. Spørsmålet er kva rolle viljeselementet bør ha i forsettslæra. Opererer ein med eit praktisk intensjonelt viljeselement, vil viljeselementet

---

<sup>139</sup> Jf. Jareborg, Handling och uppsåt, s. 80.

<sup>140</sup> Jf. Ross, "Hensigt er ikke forsæt", s. 47.

<sup>141</sup> Jf. Ross, "Hensigt er ikke forsæt", s. 47.

<sup>142</sup> Jf. Waaben, Det kriminelle forsæt, s. 92.

<sup>143</sup> Jf. Ross, "Hensigt er ikke forsæt", s. 35.

kome til uttrykk gjennom ein menneskeleg kapasitet til moralsk refleksjon. I viljeselementet ligg altså evna til å vurdere om våre handlingar er gode eller dårlege. Etter ei slik forståing vil viljeselementet ikkje vere kjernen i forsettsomgrepet, men i staden ein føresetnad for at menneske kan handle forsettleg og på bakgrunn av skuldprinsippet påleggjast strafferettsleg ansvar.<sup>144</sup>

### 6.3 Kognitivt element som grunnlag for klander

Ross byggjer sitt forsettsomgrep utelukkande på eit kognitivt element. Utgangspunktet til Ross er at det klanderverdige kan knytast til to former av handlingar, den aktsame og den aktlause. Ross definerer den aktsame handling som at gjerningsmannen ”meget vel vidste kva han gjorde”<sup>145</sup>. I dette ligg at gjerningsmannen forstod at hans handling var farlig (enten i stor eller liten grad) men ”dette afholdt ham ikke frå at handle”.<sup>146</sup> For Ross er det utan tyding *kvifor* gjerningsmannen har denne innsikt om farlighet, enten det skuldast at gjerningsmannen har som føremål å utføre den farlege handling eller om han er likegyldig overfor kva konsekvensar hans handling vil medføre.<sup>147</sup>

Ross sin hypotese er på denne bakgrunn at det klanderverdige er viten (burde-viten for aktlause) om at handlinga har dei eigenskapar som gjer den straffbar. Ross sine utgangspunkt for eit forsettsomgrep basert på eit kognitivt element gir grunn til fleire spørsmål. Kva ligg i at gjerningsmannen ”meget vel vidste kva han gjorde”? Kva er innholdet i eit forsettsomgrep basert på eit kognitivt element?

#### 6.3.1 Kva er det kognitive element?

Det er i juridisk teori brukt variabel terminologi på det kognitive element i forsettsomgrepet. Ross nyttar både omgrepa ”viten”, ”innsikt” og ”antagelse”.<sup>148</sup> Strahl opererer med ”kännedom”,<sup>149</sup> medan Jareborg byggjer sitt forsettsomgrep på omgrepet ”tro”.<sup>150</sup> Felles for alle er at dei er omgrep på det medvitsinnhaldet som betinger forsett. Meir interessant enn sjølve omgrepa er kva krav som er stilt til medvitsinnhaldet for å kunne kvalifisere til forsett.

Ross landar terminologisk på verbet ”å antage”. Han presiserer at ei antaking kan ha ulike grunnar og at det er ulike grader for kor sikker ei antaking er. Han definerer ”antagelse” som det gjerningsmannen aksepterer som sant utan omsyn til om det stemmer med realiteten eller ikkje.<sup>151</sup>

---

<sup>144</sup> Jf. Jacobsen, manuskript 2010.

<sup>145</sup> Jf. Ross, ”Hensigt er ikke forsæt”, s. 23.

<sup>146</sup> Jf. Ross, ”Hensigt er ikke forsæt”, s. 23.

<sup>147</sup> Jf. Ross, ”Hensigt er ikke forsæt”, s. 23.

<sup>148</sup> Jf. Ross, ”Hensigt er ikke forsæt”, s. 48 flg.

<sup>149</sup> Jf. Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 104 flg.

<sup>150</sup> Jareborg, Handling och uppsåt, s. 177 flg.

<sup>151</sup> Jf. Ross, ”Hensigt er ikke forsæt”, s. 49.

Jareborg har for sitt ”avsiktlighetsuppsåt” teke utgangspunkt i ei inndeling av kognitive innstillingar bygd på omgrepet ”tro”.<sup>152</sup> Det er ikkje innanfor rammene av denne oppgåva plass til å ta for seg Jareborg sin forsettsteori i heilskap, men eg vil jamvel nytte hovedsynspunktet hans. Jareborg hevdar at det ikkje er forskjell i straffverde mellom det å tru at ei fylgje vil inntre og det å vere sikker på at ei fylgje vil inntre. For han er aksepten at handlinga vert realisert det avgjerande for skiljet mellom forsett og aktlause.<sup>153</sup> Med omgrepet tro meiner Jareborg at gjerningsmannen på bakgrunn av visse grunnar aksepterer sin forestelling som sann.<sup>154</sup> Spørsmålet som må reisas er kva må til for at gjerningsmannen skal akseptere noko som sant? Jareborg peikar sjølv på at ein mistanke ikkje er tilstrekkeleg til at gjerningsmannen kan akseptere noko som sant.<sup>155</sup>

Det er lett å få tankane inn på grader av sannsyn. Jo meir sannsynleg noko framstår, jo lettare er det å akseptere det som sant. Spørsmålet er om vi er attende med eit sannsynsforsett, og kor i tilfelle grensa for sannsynsgrad skal trekkast? Kor sannsynleg må gjerningsmannen rekne noko for å skje for at han aksepterer det som sant?

Ved innsiktsforsettet i svensk rett er kriteritet ”praktisk visshet” brukt om tilfelle der gjerningsmannen er sikker på at fylgjen vil inntre. Å vere sikker på inntreden av ei fylgje passer godt med vurderingstema ”å akseptere noko som sant”. Som nevnt under punkt 5.1 tolkar Ulväng innsiktsforsettet til å ikkje omfatte sannsynsovervekt. Derimot er sannsynsovervekt (at fylgja er meir sannsynleg enn det motsatte) vurderingstema for det norske sannsynsforsettet. Etter mi meining vil ein vanskeleg kunne oppfatte noko som sant dersom det berre er 50 % sannsyn for noko.

Både Ross og Jareborg synest å vere kritiske til å late sannsyn vere avgjerande for forsettsvurderinga. Jareborg framhever at den største forskjellen frå sannsynsforsettet er at ”tro (er) noget mere personligt end sannsynslighed”.<sup>156</sup> Jareborg peiker på at me sjeldan gjer vurderingar av sannsynsgrad, samanlikna med kor ofte me trur noko. Ross framhever også at det ikkje er nokon presisjon i uttrykket om at noko er ”overvegande sannsynleg”.<sup>157</sup> Han skriv at prosentutrekningar berre vil vere ei omskriving av at vi skjønsmessig reknar sannsynsgraden som høg. Ross peiker også på at matematiske sannsynsutrekningar beror på identiske gjentekne forsøk, men kriminelle handlingar som regel ikkje kan samanliknast fordi dei ikkje vert gjentatt på identisk måte.<sup>158</sup>

Eg deler motvilja mot å late sannsyn vere avgjerande vurderingstema for forsettsvurderinga. Spørsmålet om kva som ligg i at gjerningsmannen aksepterer noko som ”sant” vil eg foreløpig late stå opent her.

---

<sup>152</sup> Jf. Jareborg, Handling och uppsåt, s. 175 flg.

<sup>153</sup> Jf. Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 321-22.

<sup>154</sup> Jf. Jareborg, Handling och uppsåt, s. 175 flg.

<sup>155</sup> Jf. Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 321-22.

<sup>156</sup> Sitat frå Ross, ”Dolus eventualis i svensk rett”, s. 681.

<sup>157</sup> Jf. Ross, ”Hensigt er ikke forsæt”, s. 19.

<sup>158</sup> Jf. Ross, ”Hensigt er ikke forsæt”, s. 19.

### 6.3.2 Er det kognitivt elementet som klandrast?

Dersom det kognitive element skal vere avgjerande for forsett, må det gjerast ei kopling til skuldprinsippet. Det er for meg vanskeleg å seie at det som er klanderverdige er å ha innsikt (i større eller mindre grad). Mitt synspunkt er at klander ikkje retter seg mot sjølve innsikten, men det som kan klandrast er *kva gjerningspersonen gjer med den innsikten han har*. Det kognitive element åleine kan altså ikkje vere grunnlag for klander.

### 6.4 Likegyldigheit som grunnlag for klander

Eit tredje alternativ ved sida av vilje og kognisjon er elementet av likegyldigheit. I Sverige er likegyldigheitsforsettet innført ved sida av innsiktsforsettet (jf. over i punkt 5.3). Også i juridisk teori er likegyldigheit handsama som ein tredje sjølvstendig skuldform, blant andre av Ross som kaller skuldformen "hensynsløshed".<sup>159</sup>

Etter Ross sin terminologi svarar denne skuldformen dels til gjeldande forsettsomgrep, dels til omgrepet "medviten aktlause". Ross kritiserer ideèn om at ei aktlaus handling kan vere medviten aktlaus. Han peiker på at same handling vil kunne vere både forsettleg eller aktlaust medviten avhengig av korleis straffebodet er utforma. Som døme viser Ross til straffebod som retter seg mot å framkalle fare. Ved faredelikt vil resonnementet vere at der gjerningsmannen har handla med "bevidsthed om faren", ligg det føre forsett. Motsatt ved fylgjedelikt der bevissthet om fare vert rekna som medviten aktlause.<sup>160</sup>

Eg meiner Ross har gode poeng i sin kritikk av skuldvarianten "medviten aktlause". Han peiker på at ei aktlaus handling vil seie at den handlande ikkje har vore tilstrekkeleg aktsam på kva han har gjort og kva som har føregått rundt han.<sup>161</sup> Denne skildringa passar dårleg på ein som "hensynsløst tager en risiko". Ross hevdar at medviten aktlause ikkje er ein mental tilstand som kan sidestillast med aktlause som skuldform. I staden anerkjenner han "hensynsløshed" som ein tredje sjølvstendig tilregnelseform.<sup>162</sup> Ross definerer "korrekt atferd" gjennom to krav.<sup>163</sup> For det fyrste å vere aktpågivande og for det andre å ta omsyn til dei faremoment ein er blitt merksam på. Han slutter at der gjerningsmannen ikkje overheld det fyrste kravet, er han aktlaus. Overheld han ikkje det andre kravet, er han omsynslaus.

#### 6.4.1 Kva er likegyldigheit?

Definisjonen til Ross av omsynslause kan samanliknast med likegyldigheitsforsettet i svensk rett. I prøvinga av likegyldigheitsforsettet ser ein for det fyrste om gjerningsmannen har innsett at ei fylgje er mogleg. Dette samsvarar med at gjerningsmannen er blitt merksam på eit faremoment etter Ross sin definisjon. For det

---

<sup>159</sup> Jf. Ross, "Hensigt er ikke forsæt", s. 25.

<sup>160</sup> Jf. Ross, "Hensigt er ikke forsæt", s. 25.

<sup>161</sup> Jf. Ross, "Hensigt er ikke forsæt", s. 26.

<sup>162</sup> Jf. Ross, "Hensigt er ikke forsæt", s.27.

<sup>163</sup> Jf. Ross, "Hensigt er ikke forsæt", s. 26.

andre prøver ein likegyldigheitsforsettet ved å spørje om innsikt om fylgja ikkje var en relevant grunn til å avstå frå handlinga. Etter mitt syn er vurderinga av likegyldigheitsforsettet snevarere. Likegyldigheitsforsettet knyt seg til innsikt om fylgjen, ikkje berre risikoen. Ross sin "hensynsløshed" knyt seg til innsikt om risikoen.

Tydninga av skiljet mellom likegyldigheit overfor risiko og overfor fylgje er framheva av Jareborg.<sup>164</sup> Han nyttar omgrepet "likegyldigheit" for å påvise at kognitive innstillingar har ulike dimensjonar. Jareborg skiljer mellom to situasjonar. For det fyrste at gjerningsmannen er likegyldig overfor det faktum at eit visst straffbart resultat vil inntre som fylgje av si handling. For det andre der gjerningsmannen er likegyldig overfor at det ligg føre ein risiko for at det straffbare resultat vil kunne inntre som fylgje av hans handling.<sup>165</sup> For Jareborg er det avgjerande for om gjerningsmannen er likegyldig om han utfører handlinga og tror (aksepterer som sant) at den kriminelle resultat vil inntreffe. Motsatt dersom han gjer handlinga i den tru at det kriminelle resultat ikkje vil skje, er han berre likegyldig overfor risikoen.<sup>166</sup>

Eg meiner Jareborg gjer eit viktig skilje mellom likegyldigheit overfor risiko og overfor fylgje. Det er interessant at likegyldigheitsforsettet i svensk rett av Ulväng er tolka som eit viljeselement,<sup>167</sup> medan Jareborg nyttar likegyldigheit som ei kognitiv innstilling.<sup>168</sup>

#### 6.4.2 Er det likegyldigheit som klandrast?

Jareborg har i sin kommentar til NJA 2004, s. 176 gjort tre interessante presiseringar.<sup>169</sup> Han hevdar at det moralske grunnlaget for klander er den same både ved hensiktsforsett, innsiktsforsett og likegyldigheitsforsett. Jareborg nyttar drap som døme og angir at "[d]en moraliska grunden för klander är i fallen av dödsfall som genomgångsled villigheten att offra en annans liv, dvs. likgiltighet, och i övriga fall något värre än likgiltighet."<sup>170</sup>

Eg er samd i Jareborg si vurdering. Her er det ei klar kopling til skuldprinsippet og problemstillinga "kva er det klanderverdige?", jf. over i punkt 2.2. Skuldprinsippet medfører at det som er klanderverdige finst både ved aktlause og forsettlege handlingar. Ved aktlause handlingar er det som klandrast ikkje innsikten, men *mangelen på reaksjon som fylgje av innsikt om risiko*.

Ved forsettlege handlingar er det heller ikkje innsikta åleine som klandrast (jf. over i punkt 6.3.2). Også ved forsettlege handlinga er det klanderverdige *mangel på reaksjon*. Føresetnaden for at mangelen på reaksjon kan klandrast er at menneske har ein moralsk

---

<sup>164</sup> Jareborg sine synspunkt er referert i SOU 1996:185, s. 63.

<sup>165</sup> Jf. SOU 1996:185, s. 63.

<sup>166</sup> Jf. SOU 1996:185, s. 63.

<sup>167</sup> Jf. over i punkt 4.2.

<sup>168</sup> Jf. SOU 1996:185, s. 63.

<sup>169</sup> Jf. Jareborg, "Avsiktsuppsåt och/eller insiktsuppsåt?", Juridisk tidskrift 2004/2005, s. 811-813.

<sup>170</sup> Jf. Jareborg, "Avsiktsuppsåt och/eller insiktsuppsåt?", s. 811.

kapasitet til å vurdere om handlingane me gjer er gode eller dårlege (jf. over i punkt 6.2.3)

Ei større grad av innsikt (forsett) og dermed mangel på reaksjon på informasjonen, gjer at me klandrar den forsettlege handling i større grad enn den aktlause. Med andre ord er det likegyldigheiten overfor å reagere på den innsikt me sit inne med, som er det klanderverdige. Ein slik kjerne av klanderverde er i tråd med høve til føresjånad som skuldprinsippet byggjer på (jf. over i punkt 2.2). Det avgjerande er høvet til å påverke hendingsgongen. Med innsikt om risiko/fylgje har gjerningsmannen høve til å velje ein reaksjon. Men er han likegyldig overfor innsikta og dermed ikkje reagerer og nyttar høvet til å påverke hendingsgongen, kan dette klandrast han. Min slutning er at når den moralske grunnen til klander er likegyldigheit, må likegyldigheit utgjere kjernen i forsettsomgrepet.

#### 6.4.3 Likegyldigheit som prøvingstema for forsettomgrepet

Etter mi meining har innføringa av innsiktsforsett og likegyldigheitsforsett i svensk rett har bidratt til å gje forsettsomgrepet tydelegare samanheng med det underliggende skuldprinsippet.

Jareborg hevdar at innsiktsforsettet er ein form av likegyldigheitforsett. Han viser til at det i vurderinga av innsiktsforsettet ikkje er naudsynt å prøve likegyldigheit. Han forklarar synspunktet med at føresetnaden for innsiktsforsettet er at det alltid ligg føre likegyldigheit når gjerningsmannen har kvalifisert innsikt om fylgja.<sup>171</sup>

Det er nærliggande å forstå Jareborg slik at det er likegyldigheit som ligg til grunn for at ein klandrar gjerningsmannen også ved innsiktsforsettet. Provmessig vurderer ein det jamvel slik at når gjerningsmannen har ”praktisk visse” om fylgja, vil ein automatisk konstatere likegyldigheit fordi ein reknar ”praktisk visse” som eit klart prov på likegyldigheit.

Likegyldigheit som kjerne i forsettsomgrepet samsvarar dermed med det kognitive element som er handsama under punkt 5.4-5.5. Problemstillinga som vart skissert var kva slags innsikt som skal til for at gjerningsmannen skulle oppfatte noko som ”sant”. Eg forstå Jareborg som at det er tilsvarende problemstilling han stiller: ”Når är en kognitiv inställning tillräcklig för att i sig innebära likgiltighet inför dödsfallet?”<sup>172</sup> I denne problemstillinga ligg det ein føresetnad om at kognisjon åleine ikkje er tilstrekkeleg til klander, men at det kognitive element kan vere ein indikasjon på likegyldigheit som grunnlag for klander.

Eit forsettsomgrep basert på for det fyrste eit kognitivt element i form av innsikt og for det andre på klander knytt til at gjerningsmannen ikkje reagerer på innsikta, gjer at ein kan operere med same forsettkrav for både gjerningsomstende og fylgjer (jf. punkt 1.3.2.) Det krev då innsikt om både gjerningsomstende og fylgjer. Innsiktselementet kan

---

<sup>171</sup> Jf. Jareborg, ”Avsiktsuppsåt och/eller insiktsuppsåt?”, s. 812.

<sup>172</sup> Jf. Jareborg, ”Avsiktsuppsåt och/eller insiktsuppsåt?”, s. 812.

varierte frå låg til kvalifisert innsikt. Grad av sannsyn vil vere eit indisium på gjerningsmannen sin likegyldigheit, men ikkje åleine avgjerande.<sup>173</sup> Det er mangel på reaksjon, likegyldigheit, som er det klanderverdige og som difor bør vera vurderingstema for forsettomgrepet.

## **Kjelde- og litteraturliste**

### **Lover**

#### Noreg

Straffelova av 1902 - Lov 22. mai 1902 om straff.  
Straffelova av 2005 - Lov 5. mai 2005 om straff.

#### Sverige

Brottsbalken - Lag 21. desember 1962 om brott.

### **Førearbeid**

#### Noreg

SKM I 1896 - Udkast til almindelig borgerlig Straffelov med Motiver. Utarbeidet av Straffelovkommisjonen fra 1885 (Kristiania 1896). Forarbeid til straffeloven 1902.

NOU 1992:23 - Ny straffelov – alminnelige bestemmelser.  
NOU 2002:4 - Ny straffelov.

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) - Om lov om straff (straffeloven)

#### Sverige

SOU 1996:185 - Straffansvarets gränser del I och II, betänkande av Straffansvarsutredningen, Malmö 1996.

### **Rettspraksis**

#### Sverige

---

<sup>173</sup> Slik resonnerer også Zila, "En välkommen dom", s. 637.

NJA 1959, s. 63  
NJA 1980, s. 514  
NJA 1985 s. 757  
NJA 2004, s. 176

## **Litteratur**

Agge, Ivar. Straffrättens allmänna del II, Stockholm 1968.

Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett, 5. utgåve, Oslo 2005.

Cavallin, Samuel. Skuld, Uppsala 1999.

Egidius, Henry. Psykologisk leksikon, 5. utgåve, Oslo 2008.

Frank, Reinhard. Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre, 1890.

Honkasalo, Brynolf. Suomen rikosoikeus. Ylset opit. Toinen osa. Toinen painos, 1967

Jacobsen, Jørn.

- Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten, Bergen 2009.
- Manuskript, Bergen 2010.

Jareborg, Nils.

- Handling och uppsåt, Stockholm 1969.
- Straffrättens ansvarslära, Uppsala 1994.
- Allmän Kriminalrätt, Stockholm 2001.

Strahl, Ivar. Allmän straffrätt i vad angår brotten, Stockholm, 1976.

Waaben, Knud.

- Det kriminelle forsett, København 1957.
- Strafferettens ansvarslære, København 1987.

## **Artiklar**

Andersen, Kjell. Dolus eventualis, Jussens venner 1996, s. 116-135.

Asp, Petter.

- Uppsåtets nedre gräns. Bakgrund., Juridisk tidskrift nr. 3 2002-2003, s. 613-616.
- Uppsåtets nedre gräns – en efterlängtnad sequel, Juridisk tidskrift nr. 2 2004-2005.

Forhandlingene på det 22. nordiske juristmøde i Reykjavik, 1960, s. 113-146.

Jareborg, Nils. Avsiktsuppsåt och/eller insiktsuppsåt?, Juridisk tidskrift nr. 4 2004-2005, s. 811-819.

Ross, Alf.

- Hensigt er ikke forsæt, Forbrytelse og straf. Analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del, København 1974.
- Dolus eventualis – et vildskud, Forbrytelse og straf. Analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del, København 1974.
- Dolus eventualis i svensk ret, Svensk Juristtidning 1977.

Träskman, Per Ole.

- Uppsåtets tredje form – sannolikhets, eller...?, Juridisk tidskrift, nr. 3 2002-03, s. 613-639.
- Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden, Skuld och ansvar, straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, 1985, s. 56-75.

Ulväng, Magnus. Likgiltighetsuppsåt, Svensk Juristtidning, nr. 1 2005, s. 1-17.

Zila, Josef. En välkommen dom, Juridisk tidskrift nr. 3 2002-2003, s. 632-639.

Westin, Håkan. ”Sannolikt intet nytt”, Juridisk tidskrift nr. 3 2002-2003, s. 626-627.