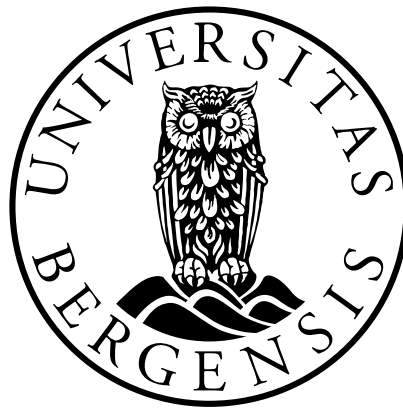


Alle over én kam

I hvilken grad åpner medvirkningslærene i Norden for å kollektivisere straffeansvaret?

Kandidatnummer: 45

Antall ord: 13 868



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2022

Som syvåring stod jeg sammen med to gutter som kastet en snøball i skolegården. Jeg var (dessverre) ikke tøff nok til slike guttestreker, og holdt litt avstand til dem. Plutselig traff en av snøballene læreren med full kraft i bakhodet. I det øyeblikket læreren snudde seg, forstod jeg hva som ville skje. Det var kun vi tre som stod i retningen av kastet, og viljen til å reagere ville nok være større enn viljen til rettferdighet. Denne følelsen av urett har nok alltid sittet der inne i meg et sted. Snøen i bakhodet til læreren smeltet derimot ganske raskt.

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	3
1 Innledning	5
1.1 Problemstilling og begrunnelse	5
1.2 Avgrensninger	6
1.3 Metodiske retningslinjer for analysen	7
1.4 Oppbygning	8
2 Generelle utgangspunkter	8
2.1 Skyldprinsippet.....	8
2.2 Kollektivt ansvar som motsats	9
2.3 Hva er medvirkning?	10
3 Presentasjon av system – en vurdering av ‘fair labelling’ og adgang til utvidelser	11
3.1 Hva er ‘fair labelling’?	12
3.2 Hva er kvalitative- og kvantitative utvidelser?	13
3.3 Norge.....	15
3.3.1 Generelt.....	15
3.3.2 Primært ansvar	16
3.3.3 Sekundært ansvar	16
3.3.4 Skillet mellom primært- og sekundært ansvar	17
3.3.5 ‘Fair labelling’?.....	18
3.3.6 Utvidelse av sekundær ansvarshavers ansvar	19
3.4 Danmark	21
3.4.1 Generelt.....	21
3.4.2 Primært ansvar	21
3.4.3 Sekundært ansvar	21
3.4.4 Skillet mellom primært- og sekundært ansvar	22
3.4.5 ‘Fair labelling’?.....	23
3.4.6 Utvidelse av sekundær ansvarshavers ansvar	24
3.5 Finland.....	25
3.5.1 Generelt.....	25
3.5.2 Primært ansvar	25
3.5.3 Sekundært ansvar	26

3.5.4	Skillet mellom primært- og sekundært ansvar	28
3.5.5	‘Fair labelling’?.....	28
3.5.6	Utvidelse av sekundær ansvarshavers ansvar	29
3.6	Sverige.....	30
3.6.1	Generelt.....	30
3.6.2	Primært ansvar	30
3.6.3	Sekundært ansvar	31
3.6.4	Skillet mellom primært- og sekundært ansvar	32
3.6.5	‘Fair labelling’?.....	33
3.6.6	Utvidelse av sekundær ansvarshavers ansvar	34
4	Domstolskapt solidaritetsidentifikasjon.....	35
4.1	Innledning.....	35
4.2	Solidaritetsidentifikasjon ved tilstedeværelse	36
4.3	Solidaritetsidentifikasjon gjennom felles opphold/bolig.....	39
5	Oppsummering og funn	41
6	Kilderegister.....	43

1 Innledning

Ethvert spørsmål om straff tar utgangspunkt i et individs egne handlinger, og ansvaret skal ikke gå lengre enn å dekke det individet selv kan klandres for.¹ På den måten anses ingen skyldige for gjerninger som lå utenfor deres kontroll, og statens maktapparat rettes dermed mot de individer som har opptrådt klanderverdig. Dette individualistiske utgangspunktet vil utfordres i tilfeller hvor det er flere enn én gjerningsperson. Rollene og bidragene fra hver person kan være utfordrende å avgrense, og står ofte i et komplisert forhold til hverandre. I slike tilfeller anvendes en medvirkningslære som utvider grensen for hvem i fellesskapet som ilegges straffansvar. På den måten kan også perifere fysiske, psykiske og moralske bidrag, herunder passiv oppførsel, utgjøre en straffbar gjerning.

Utvidelsen kan være vanskelig for individene å forstå, da distansen mellom medvirkningshandlingen og rettsgodet som krenkes er større sammenlignet med hovedgjerningspersonens gjerning.² I tillegg risikerer man ansvar for en eskalering i hendelsesforløpet som ligger utenfor ens kontroll, og som ikke var forutsigelig eller tilsiktet. Stormingen av den amerikanske Kongressen 6. januar 2021 kan illustrere dette. 2000 personer brøt seg inn, hvor resultatet var skadeverk og henholdsvis 128 skadde og 5 døde politimenn. I etterkant har 725 personer blitt tiltalt for stormingen.³ Distansen mellom oss og dem, kan gjøre at det føles mindre naturlig å gi seg hen til en vurdering av hvert individs faktiske innsikt og handling – spesielt hvis demonstrantene oppleves som annerledes og distansert fra resten av samfunnet.⁴ Det kan i slike situasjoner være fristende å se hele fellesskapet som en kollektiv gruppe, og si at de hefter for hverandres gjerninger. Likevel er dette i strid med den grunnleggende tanken om en individuell vurdering av hver persons egen skyld basert på hva de selv gjorde og forstod i situasjonen.⁵

1.1 Problemstilling og begrunnelse

Problemstillingen er i hvilken grad medvirkningslærene i Norden åpner opp for å kollektivisere straffansvaret. En av de klare fordelene med å underkaste denne problemstillingen en komparativ analyse er å se det norske systemet i et perspektiv, og underkaste det en kritisk

¹ Skyldprinsippet. Se pkt. 2.1

² Trukket frem i NOU 2020:4 s. 69

³ Solberg 2022, «Storming av Kongressen».

⁴ Becker 1963 s. 186 og 191

⁵ Se pkt. 2.1

vurdering.⁶ De nordiske landene har en noe ulik medvirkningslære, hvor systemet og terminologien er forskjellig. Samtidig er det like rettssamfunn, med et stort verdifelleskap. Løsningene våre naboer har på lignende problemstillinger får dermed høy overføringsverdi ved utfylling og tolkning av norsk rett.

Kollektivt ansvar kjenner ingen plass i de nordiske strafferettssystemene, da systemene er bygget på det individualistiske skyldprinsippet.⁷ I analyseringen av om medvirkningslærene åpner opp for kollektivisering, vil det avgjørende være å undersøke i hvilken grad skyldprinsippet likevel fravikes. Kollektivisering kan skje i ulike former, men kjennetegnes av at gruppen fremfor individet vektlegges i vurderinger, og at forhold ved den ene personen får innvirkning i vurderingen av den andre. Oppgaven vil analysere hvilke av de nordiske landene som er mest tilbøyelige til å kollektivisere vurderingen av straffeansvar innad i kriminelle fellesskap – både på systemnivå, og i praksis. Analysen vil ta utgangspunkt i at graden av kollektivisering materialiserer seg på to ulike måter; enten ved at grensen mellom det straffbare og det straffrie flyttes, eller ved at grensene mellom de ulike gjerningspersonene i fellesskapet viskes ut. Imens det første handler om hvorvidt det skal rettes klander mot en handling, vil det siste handle om graden av differensiering av ansvar og klander.

1.2 Avgrensninger

Norden innbefatter Norge, Sverige, Danmark, Finland og Island, samt de selvstyrte områdene Åland, Færøyene og Grønland.⁸ Oppgaven avgrenses mot å analysere de selvstyrte områdene, samt Island. Dette begrunnes med at på Færøyene og i Grønland gjelder den danske straffeloven.⁹ Den islandske straffelov § 22 om medvirkning har en nært identisk oppbygning med den tilsvarende bestemmelsen i danske straffelov § 23. For Ålands vedkommende vil den alminnelige medvirkningslæren fra finsk rett gjelde.¹⁰

Oppgaven avgrenses til å analysere de generelle medvirkningsbestemmelsene, ettersom disse har et bredt nedslagsfelt. Det er når kollektiviseringen skjer etter disse reglene at forutberegneligheten er svakest for individene. Analysen avgrenses videre mot spesifikke straffebud som angir et ansvar på bakgrunn av gruppetilhørighet, som f.eks. terror-

⁶ Påpekt av *Rui 2009* s. 438

⁷ Se del 2.1

⁸ *Lundbo 2022*, SNL

⁹ Paragraf 6, stk. 1. Se også *Madsen 2020* s. 357

¹⁰ *Frände 2004* s. 339-343

organisasjoner, eller forbud mot spesifikke organisasjoner.¹¹ Videre gjøres det også en avgrensning mot foretaksansvar, og ansvar på bakgrunn av spesialsubjekt. Spesialsubjekt er ansvar på bakgrunn av en rolle man har i samfunnet, eller en mellommenneskelig relasjon. I medvirkningsspørsmål er dette kompliserende, da en medvirker kan være spesialsubjekt, imens en hovedmann ikke. Det må også avgrenses mot praksis relatert til krigsoppgjørene i samtlige land, da den historiske konteksten gjør sakene lite representative for dagens rettstilstand i et sivilrettssamfunn.

Analysen er videre begrenset til noen bestemte parameter som er egnet til å avdekke graden av kollektivisering. Jeg har valgt på systemnivå å analysere skillet mellom hovedgjerning og medvirker, graden av 'fair labelling', og adgangen til å utvide ens eget ansvar på bakgrunn av ugjerningens utvikling forårsaket av andre. Under undersøkelsen av temaet så jeg dessuten tendenser i samtlige land til å vektlegge solidaritetsforholdet mellom de tiltalte. Avslutningsvis i analysen vil det dermed også undersøkes adgangen til å straffe noen på bakgrunn av solidaritet – det jeg har valgt å kalle *solidaritetsidentifikasjon*.

1.3 Metodiske retningslinjer for analysen

Et av de største faremomentene ved rettsvitenskapelig komparasjon er ulik juridisk metode.¹² Den juridiske metoden følger ikke fastsatte retningslinjer, men må tillæres over lengre tid. Riktignok er den juridiske metoden nokså lik i de nordiske land, men det vil fortsatt være betydelige faremomenter med å underkaste de ulike primærkildene den samme metode som i Norge. Derfor vil det ved behandlingen av de svenske, danske og finske medvirkningsslærene nærmest utelukkende bli lagt avgjørende vekt på juridisk litteratur.¹³ Formålet vil ikke her være å utfordre hva som er gjeldende rett, men å deskriptivt legge den til grunn.

Begrepsbruken rundt medvirkning er ulik mellom landene. Blant annet kan enkelte medvirkningshandlinger i Norge, i Sverige og Finland rubriseres som straffbar hovedgjerning.¹⁴ Målet er å undersøke i hvor stor grad ulike ansvarshaverne skilles i den rettslige vurderingen. På bakgrunn av dette vil landenes medvirkningsslære behandles ved å bruke begrepene *primært ansvar* og *sekundært ansvar*.¹⁵ Betegnelsen primært ansvar gis til

¹¹ F.eks. har Finland forbydd enkelte organisasjoner. Se *Krekling 2017*, NRK

¹² *Rui 2009* s. 451

¹³ *Ibid.* s. 459-460

¹⁴ Gjennom såkalt «medgärningsmannaskap», se pkt. 3.5.2 og 3.6.2

¹⁵ Inspirert av engelsk rett, hvor det skilles mellom «principal» og «secondary party». Se *Husabø 1999* s. 362.

personer som oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Sekundært ansvar gis til personer som på en eller annen måte medvirker til oppfyllelsen av straffebudet, uten å selv oppfylle gjerningsbeskrivelsen. Ved presentasjonen av systemet i hvert land, vil denne to-delte strukturen danne utgangspunktet. På den måten etableres en felles terminologi som ikke påvirkes av noen lands rett, og det blir enklere å behandle grensedragningen mellom de som klandres for å ha utført gjerningen, og de som kun har ytt støtte.

1.4 Oppbygning

I del 2 følger en generell redegjørelse om skyldprinsippet, kollektivt ansvar og medvirkning. Del 3 utgjør hoveddelen av analysen, og er strukturert etter hvert av de fire landene i rekkefølgen Norge, Danmark, Finland og Sverige. Under hvert av landene gjøres det en gruppering mellom reguleringen av primære- og sekundære ansvarshavere, skillett mellom dem, graden av 'fair labelling', og hvorvidt grensen for det straffbare kan flyttes gjennom henholdsvis kvalitative- og kvantitative utvidelser. I Del 4 følger en redegjørelse for domstolenes bruk av solidaritetsidentifikasjon.

2 Generelle utgangspunkter

2.1 Skyldprinsippet

Skyldprinsippet danner det bærende utgangspunktet i alle vesteuropeiske rettssamfunn,¹⁶ og også i Norden.¹⁷ I sin kjerne handler prinsippet om at ansvar gis kun til den som kan eller bør handle annerledes, og da kun i den utstrekning skylden rekker.¹⁸ Forutsetningen for prinsippet er at enhver person ventes å opptre ansvarsfullt og fornuftig. Straffansvaret skal kun ilegges personer som velger å handle uriktig, bryte fornuften, og slik krenke grunnleggende verdier rettssystemet forsøker å verne.¹⁹ Motsatt kan en dermed si at en person ikke skal holdes ansvarlig for ufornuft og uansvarlighet som han selv ikke har skyld i. Prinsippet blir dermed

¹⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 11

¹⁷ Norge: *Gröning m.fl. 2019* s. 48 og 49, samt *Andenæs 2004* s. 208. Danmark: *Madsen 2020* s. 61, 63 og 297. Finland: *Frände 2004* s. 64 og 74. Sverige: *Asp m.fl. 2013* s. 53 og 269.

¹⁸ *Gröning m.fl. 2019* s. 48, og NOU 2020:4 s. 50.

¹⁹ *Gröning m.fl. 2019* s. 49

en skranke mot straffansvar for handlinger som ligger utenfor personens kontroll eller kunnskap. På den måten er ansvar på bakgrunn av andres klanderverdige handlinger, relasjoner og objektivt ansvar utelukket.²⁰ Skyldprinsippet har videre en annen viktig funksjon som ramme for reaksjonen. Ved at individet kun straffes i den utstrekning det selv har utvist skyld, bidrar dette til å differensiere ulike individers handlinger ut fra klanderverdigheten. På den måten danner prinsippet også et insentiv for gjerningspersoner til å begrense egen klanderverdige oppførsel, for å få lavere straff.

2.2 Kollektivt ansvar som motsats

Kollektivt ansvar dreier seg om at man ilegger en gruppe individer ansvar for en kriminell gjerning, gjennom å henvise til at hele gruppen bærer skyld. På den måten blir skyldprinsippet fraveket, og straffen vil ikke lengre nødvendigvis gjenspeile de handlinger og hensikter individet har hatt. I noen tilfeller vil kollektiviseringen skje gjennom at man peker på hva en bestemt gruppe personer har gjort, uten å eksplisitt identifisere hvert individs bidrag. Den kriminelle gjerningen kan være utført av hele fellesskapet, eller bare deler av det.²¹ I slike situasjoner vil de resterende deltakerne oppleve å bli holdt ansvarlig for sider av gjerningen som var utenfor deres kontroll og hensikt. I sin reneste form vil dette være straffansvar på bakgrunn av at man er i samme 'gjeng' som gjerningspersonen som begår kriminalitet.²²

Kollektiviseringen kan bidra til å tilfredsstille den allmenne rettsfølelsen. I særlig grove saker med flere gjerningspersoner, kan samfunnet ha et særlig behov for å få gjengjeldt handlingen ovenfor hele fellesskapet, spesielt hvis det viser seg at samtlige var tilbøyelige til å utføre ugjerningen. En annen fordel ved å kollektivisere ansvaret er å slippe unna bevisproblematikk. Hvis det kan vises til at hver av de som var på stedet støttet handlingen, er det fristende å vise til at samtlige bør holdes ansvarlig. Hvem som faktisk krenket rettsgodet blir slik av underordnet betydning, da det blir tilstrekkelig å ha medvirket psykisk eller passivt.

Kollektivisering gir en rekke uønskede konsekvenser. For det første kan dette medføre en svekket individualprevensjon ved at gjerningspersonen ikke får noe insentiv til å begrense sin egen virksomhet i fellesskapet.²³ For det andre vil det også være uheldig med tanke på den

²⁰ NOU 2020:4 s. 69

²¹ *Mannheim 1948* s. 146

²² *Ibid.*

²³ *Andenæs 2004* s. 91

stemplingseffekten straff gir. Riktignok kan det utmåles en lavere straff for mindre bidrag, men befolkningen kan ikke forventes i like stor grad å redusere sitt stigma rundt at individet har blitt kriminelt.²⁴ Hovedproblemet vil nok likevel være at uskyldige blir utsatt for et onde fra staten uten grunnlag i egen skyld, som ingen rettsstat kan være bekjent av. Dette bryter åpenbart med skyldprinsippet, og at ingen skal dømmes for mer enn det de selv kan klandres for.

2.3 Hva er medvirkning?

De fleste materielle straffebud tar etter sin ordlyd utgangspunkt i at én gjerningsperson utfører en nærmere definert handling, og slik kvalifiserer seg til straffansvar.²⁵ Medvirkning er en utvidelse av straffansvaret utover det som er kjernen i straffebudet,²⁶ og som sammen med forsøkshandlinger utgjør «straffansvarets yttergrenser».²⁷ Medvirkningsansvar er et individualistisk ansvar i et kollektivt hendelsesforløp. Ved medvirkningsansvar utfordres utgangspunktet om et isolert individuelt ansvar, da ansvaret forutsetter at det er en hovedgjerning. Denne hovedgjerningen kan være både større, mindre eller annerledes enn det medvirker forutså. Ved utvidelser av straffansvaret til individer som står langt fra rettsgodet som krenkes, økes også risikoen for at personer som ikke har gjort noe strengt tatt klanderverdig blir straffet.²⁸

Hovedbegrunnelsen for en slik utvidelse av straffansvaret kan man spore til den allmenne rettsfølelsen av at også de som bidrar på andre måter enn nøyaktig det straffebudet beskriver, også bør straffes.²⁹ Medvirker vil i mange tilfeller ikke selv direkte krenke noe retts gode. Likevel vil medvirkeren gjennom sine handlinger ha muliggjort kriminalitet og samfunnsfare. Andenæs og Ross peker på at forbudet mot medvirkning er et farestraffebud.³⁰ Dette avvises av blant annet Husabø under henvisning til at kravet om årsakssammenheng tilsier at det må være intensjon om å faktisk skade et retts gode – ikke bare realisere en fare for skade.³¹

Medvirkning defineres nokså likt i hele Norden, og omhandler hvordan tilstøtende handlinger til den straffbare hovedgjerningen kvalifiserer for straffansvar.³² Medvirkning kan nærmere

²⁴ Hauge 2001 s. 18

²⁵ Gröning m.fl. 2019 s. 110 og 113

²⁶ Ågren 2018 s. 74

²⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 94

²⁸ En risikofaktor jf. NOU 2020:4 s. 69

²⁹ Se bl.a. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 96

³⁰ Gröning m.fl. 2019 s. 321, Husabø 1999 s. 45 og Andenæs 1940 s. 253

³¹ Husabø 1999 s. 47, samt Gröning m.fl. 2019 s. 321-322

³² Slik definisjon i RP 44/2002 RD s. 10, Langsted 2015 s. 241, Gröning m.fl. 2019 s. 317, Asp m.fl. 2013 s. 425.

defineres på to ulike måter. Etter en ekstensiv medvirkningsdefinisjon vil både medhjelpende gjerninger, samt likestilte gjerningspersoner dekkes.³³ Etter den reelle definisjon vil kun medhjelpene handlinger som er sekundære i forhold til gjerningsbeskrivelsen dekkes.³⁴ I nyere tid i Norge benyttes spesielt det såkalte *formelt-negative begrep*. Først identifiseres hovedgjerningspersonene som direkte oppfyller gjerningsbeskrivelsen, før de resterende blir vurdert som medvirkere.³⁵

3 Presentasjon av system – en vurdering av ‘fair labelling’ og adgang til utvidelser

I denne delen skal hver av medvirkningslærene presenteres. Presentasjonen vil ta utgangspunkt i hvordan primært- og sekundært ansvar ilegges, samt hvordan skillet mellom ansvarsformene reguleres. Legalitetsprinsippet danner utgangspunktet for rekkevidden av medvirkningsansvaret i samtlige nordiske land. Foruten at samtlige av landene er bundet av EMK artikkel 7 som forbyr straff uten hjemmel, fremgår det også av nasjonale rettskilder; for Norge Grunnloven § 96 første ledd, for Finland Grundlagen kap. 2 § 8, for Sverige Brottsbalken (BrB) kap. 1 § 1, og for Danmark straffeloven § 1 samt Grundloven § 3 forutsetningsvis. Felles for samtlige av de nordiske landene er at straffansvar for medvirkning ikke kan ilegges utover de situasjoner lovverket foreskriver. Dette medfører at det i kartleggingen kan tas utgangspunkt i at lovteksten utgjør den ytre rammen for medvirkningsansvar, som domstolenes praksis må operere innenfor.

Som nevnt innledningsvis kan kollektiviseringstendenser materialisere seg ved at skillet og differensieringen innad i gjerningspersonsfellesskapet viskes ut. Gjennom en analyse av såkalt *fair labelling* skal det tas stilling til graden av slik utvisking i hvert system. I tillegg skal det på systemnivå også undersøkes i hvilken grad systemene åpner opp for å flytte på grensen for straffansvar gjennom kvantitative og kvalitative utvidelser. Før oppgaven går over i å analysere hvert land, skal det først redegjøres for det nærmere innholdet og betydningen av ‘fair labelling’ og kvalitative- og kvantitative utvidelser.

³³ Husabø 1999 s. 35

³⁴ *Ibid.* s. 36

³⁵ *Ibid.* s. 37

3.1 Hva er 'fair labelling'?

'Fair labelling' handler om å finne adekvate merkelapper på ulike krenkelser, og at det gis adgang til å differensiere mellom ulike handlinger gjennom at forskjellene i karakter og klanderverdighet kommuniseres.³⁶ Hvis systemet i liten grad skiller mellom ulike bidrag, vil det være utfordrende å kommunisere en representativ klander ut i rettssamfunnet. Skyldprinsippet krever at det er proporsjonalitet mellom den klanderverdige oppførsel, og straffen som gis. Dette gjelder ikke bare mengden straff, men også klanderens merkelappen representerer.³⁷ I tillegg krever skyldprinsippet at man ikke klandres for mer enn det man faktisk har gjort seg skyldig i.³⁸ På den måten oppstår det også et krav om straffekategorier som er milde nok. Prinsippet synes å være grunnleggende i den internasjonale strafferettslitteraturen,³⁹ og forklarer hvorfor internasjonal strafferett inneholder flere differensierte ansvarsformer.⁴⁰ Begrunnelsen for dette synes å være et ønske om at «en dom reflekterer straffverdigheten så riktig som mulig.»⁴¹ I tillegg kan det også overordnet vises til at et finmasket system i større grad vil oppfylle presisjonskravet som utgjør en del av legalitetsprinsippet.⁴²

Det kan oppfattes som mindre rettferdig at samme merkelapp ilegges for et knapt og distansert bidrag, som en grov medvirkningshandling.⁴³ Selv om graden av klander gjenspeiles i straffeutmålingen, er det nok heller tvilsomt at allmennhetens stigma mot medvirkeren er like nyansert.⁴⁴ Mange straffebud retter klander også gjennom symbolikken de representerer,⁴⁵ eller rettsgodet de krenker. Det kan blant annet vises til en rekke saker hvor en forelder har blitt dømt for passiv medvirkning til barnemishandling ved å ikke reagere og aktivt motvirke videre vold. I disse tilfellene lyder dommen «medvirkning til grov mishandling».⁴⁶ Dette er en alvorlig domsslutning, som samtidig kommuniserer en stor mengde klander ut ifra at det er snakk om vold i nær relasjon mot et forsvarsløst barn. Merk likevel at om den samme forelder hadde medvirket i langt større grad, ville tiltalen vært den samme.⁴⁷ Man kan se for seg at den samme

³⁶ Holmberg 2020 s. 402 og 410, samt Chalmers og Leverick 2008 s. 219.

³⁷ Ibid. s. 224

³⁸ Holmberg 2020 s. 411 og Einarsen 2020 s. 342

³⁹ Ibid. s. 339 og Chalmers og Leverick 2008 s. 217.

⁴⁰ Einarsen 2020 s. 339 og Baumann og Stigen 2018 s. 145-146

⁴¹ Ibid. s. 159

⁴² Holmberg 2020 s. 413.

⁴³ Ibid. s. 415

⁴⁴ Chalmers og Leverick 2008 s. 231

⁴⁵ Ibid. s. 226

⁴⁶ HR-2019-561-A og HR-2019-2205-A

⁴⁷ Eksempelet er inspirert av Holmberg 2020

forelderen holder barnet fast imens slagene faller, eller overrekker voldsutøveren en hammer. Nyanseringene ville blitt uttrykk gjennom utmåling og begrunnelse, men ikke gjennom selve merkelappen som settes. Holmberg peker på i sin artikkel at kravet best ivaretas hvis systemet inneholder forskjellige straffebud/merkelapper som muliggjør at graden av skyld og grovhet skilles fra hverandre.⁴⁸ Samtidig vil 'fair labelling' utfordre effektiviteten i straffesystemet – for mye kategorisering kan medføre at ugjerninger som bør klandres, ikke nåes.⁴⁹

Manglende 'fair labelling' vil bidra til en viss kollektivisering innad i gjerningspersonsfellesskapet, da merkelappen i mindre grad blir differensiert og tilpasset hvert individs skyld.⁵⁰ I hvilken grad prinsippet blir ivaretatt får dermed innvirkning på graden av kollektivism medvirkningslæren foreskriver.

3.2 Hva er kvalitative- og kvantitative utvidelser?

I analysen av hvert land skal det undersøkes hvordan sekundær ansvarshavers ansvar kan bli utvidet gjennom hva den primære ansvarshaver foretar seg. Denne utvidelsen skjer kvalitativt ved at ansvaret utvides til å dekke en mer klanderverdig handling, og kvantitativt ved at ansvaret utvides til å dekke flere tilfeller av samme klanderverdige handling. Skyldprinsippet blir på den måten som utgangspunkt brutt, da straffansvaret strekkes lengre enn medvirkningshandlingen.

Slike utvidelser finner man også internasjonalt. Riktignok tar også internasjonal strafferett det individuelle skyldprinsippet som utgangspunkt,⁵¹ men har samtidig en noe omdiskutert ansvarsform som danner kvalitative og kvantitative utvidelser – nemlig «joint criminal enterprise».⁵² Denne ansvarsformen er ikke inntatt i Roma-statuetten,⁵³ men lagt til grunn i statuetter og praksis av ICTY.⁵⁴ Gjennom denne læren kan et individ innad i et fellesskap bli holdt ansvarlig ved å ha gitt en form for ikke ubetydelig bidrag,⁵⁵ i tillegg til at de innfrir et av flere subjektive krav om forsett. ICTY har blant annet åpnet opp for at forsettskravet kan bli oppfylt gjennom såkalt *extended form*.⁵⁶ Denne ansvarsformen går ut på at individet kan bli

⁴⁸ *Ibid.* s. 411

⁴⁹ Chalmers og Leverick 2008 s. 221-222

⁵⁰ Merk likevel at de utmåles forskjellig.

⁵¹ Prinsippet om *nulla poena sine culpa*. Se Einarsen 2020 s. 342

⁵² *Ibid.* s. 339 og 345 og Baumann og Stigen 2018 s. 148.

⁵³ Det kreves nemlig nokså tydeliggjort forsett etter artikkel 30 (2) bokstav b.

⁵⁴ ICTY *Prosecutor v. Tadić*.

⁵⁵ Baumann og Stigen 2018 s. 149

⁵⁶ *Ibid.*

ansvarlig for fellesskapets gjerninger som ligger utenfor individets forsett, så lenge det var en «naturlig og forutseelig»⁵⁷ konsekvens av fellesskapets ugjerninger, og egen risikotagning.⁵⁸ Gruppen kan slik holdes ansvarlig for eventuelle avledede konsekvenser av deres kriminelle gjerning, selv om disse ikke var tilsiktet. Utvidelsen er sentral, og kan gi ansvarsformen et nokså vidtrekkende omfang. Personene som deltar i denne kriminelle gruppen vil da straffes som hovedmenn.⁵⁹

Det interessante er hvordan de nordiske systemene åpner opp for å stille noen til ansvar for handlinger utenfor deres kontrollssfære, under henvisning til at de sammen med gjerningspersonen allerede har utført kriminalitet. Utvidelser av ansvaret er normalt utelukket ved at det kreves konkretisering til forsett og medvirkningsobjekt.⁶⁰ Videre tilsier skyldprinsippet at straffansvaret slutter hvor individets kontroll og hensikt opphører. For å skape kvantitative utvidelser behøves det et generelt forsett og medvirkningsobjekt, slik at det ikke kreves positiv tilskyndelse hver gang.

Kvalitativ utvidelse kan også betegnes som en ‘følge’-utvidelse. Klanderer som rettes mot individene vil ikke alltid gjenspeile deres faktiske straffbare vilje, og dermed dannes et betydelig brudd med skyldprinsippet. Utvidelsen innfrir en tanke om at når noen først begår en kriminell handling, så introduserer de en ‘fare’ som de får ansvar for å begrense. Nokas-ranet er et godt eksempel. Her ble flere enn bare personen som skjøt politimannen holdt ansvarlig for drapet under henvisning til at samtlige skapte en fare de fikk ansvar for å begrense.⁶¹

Et prinsipielt problem som ikke er omtalt i litteraturen i noen av landene, er hvordan utvidelser forholder seg til dekningsprinsippet.⁶² Dekningsprinsippet går ut på at skylden skal dekke samtlige elementer i gjerningsbeskrivelsen, med den rette skyldkategori.⁶³ En utvidelse av sekundære ansvarshavers skyld under henvisning til denne faren, bygger strengt tatt på et uaktsomhetsansvar – ofte under henvisning til at personen burde forstått og reagert annerledes. Hvor gjerningen kun er straffbar ved forsettlige tilfeller oppstår det et problem, da dekningsprinsippet ikke kan oppfylles med rett skyldkategori. Rent teoretisk konstateres det forsett for eget bidrag, og uaktsomhetsansvar for det resterende. A og B planlegger et tyveri,

⁵⁷ *Ibid.* s. 150

⁵⁸ Stammer fra ICTY *Prosecutor v. Tadic*

⁵⁹ *Einarsen 2020* s. 345

⁶⁰ Se redegjørelsen fra hvert av landene nedenfor.

⁶¹ Rt. 2007 s. 1056

⁶² *Gröning m.fl. 2019* s. 220-221

⁶³ Oftest forsett jf. strl. § 21.

hvor A kun har forsett om å stjele mynter. Når de ankommer åstedet, er eieren av myntene der. B reagerer med å true mynteieren, slik at situasjonen eskalerer til ran. Skal A i et slikt tilfelle også få ansvar for ranet? I så fall dekker han vinningselementet av ranet med forsett, og selve trusselselementet med uaktsomhet. Dette vil vanskelig kunne anses som en god løsning i teorien, all den tid uaktsomt ran ikke er straffbart.

3.3 Norge

3.3.1 Generelt

Norsk medvirkningslære følger den *ikke-aksessoriske modellen*. Hver enkelt medvirker vurderes uavhengig etter sin egen innsats, ut ifra straffevilkårene som utledes av straffeloven.⁶⁴ I systemet likestilles hver person som bidrar i forbrytelsen, men man skiller mellom gjerningsperson og medvirker i selve straffutmålingen og begrunnelsen.⁶⁵ Straffeloven (strl.) § 15 uttrykker at «(e)t straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke noe annet er bestemt.» Sekundært medvirkningsansvar er slik betinget av to selvstendige vilkår – at det skjer en form for «medvirk(ning)», og at denne videre står i et forhold til «overtredelsen.». Bestemmelsen åpner opp for både fysiske bidrag, råd, psykiske bidrag og unnlatelser. Når medvirkningsansvaret i strl. § 15 gjelder generelt i fravær av positive avgrensninger jf. lovens § 1, har medvirkningsansvaret i Norge et bredt nedslagsfelt. Videre kan medvirkning kun skje i forkant eller samtidig, da bidraget må stå i årsakssammenheng med hovedgjerningen.⁶⁶ Enkelte ettertidige medvirkningshandlinger er likevel straffbare – enten fordi de er avtalt på forhånd,⁶⁷ eller fordi de er spesifikt straffebelagt gjennom uttrykkelige straffebud.⁶⁸ Det kan også straffes for forsøk på medvirkning, ettersom forsøksregelen i strl. § 16 gjelder generelt,⁶⁹ og ikke gjør unntak for medvirkning. På den måten kan det gis sekundært medvirkningsansvar selv om det er fravær av straffbar primær handling.⁷⁰

⁶⁴ Se bl.a. NOU 2002:4 s. 91 og *Gröning m.fl. 2019* s. 326

⁶⁵ RP 44/2002 RD s. 148 og *Tapani og Tolvanen 2016* s. 227

⁶⁶ *Gröning m.fl. 2019* s. 318

⁶⁷ *Ibid.* s. 348

⁶⁸ Se f.eks. §§ 332 og 337 (heleri og hvitvask).

⁶⁹ Så lenge strafferammen er over «1 år».

⁷⁰ *Gröning m.fl. 2019* s. 337

3.3.2 Primært ansvar

Det primære ansvaret ilegges til den/de som oppfyller gjerningsbeskrivelsen.⁷¹ I de tilfeller hvor dette er flere enn én, må enten samtlige oppfylle beskrivelsen, eller at det samlede 'opplyste' fellesskap oppfylte gjerningsbeskrivelsen.⁷²

3.3.3 Sekundært ansvar

Medvirkningsbestemmelsen i strl. § 15 foreskriver hvem som får det sekundære ansvaret som medvirker. Bestemmelsens bruker verbet «medvirker», hvor objektet er «overtredelsen».⁷³ Det sekundære ansvaret er dermed terminologisk forbundet med det primære ansvaret. Ordlyden av «overtredelsen» peker på en form for brudd på en fastsatt norm, men er taus om hvorvidt krenkelsen er straffbar eller ikke. Det fremgår likevel av Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 197 at «overtredelsen» skal forstås som «en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i straffebudet (hovedgjerningen)». På den måten er det ikke avgjørende hvorvidt den primære ansvarshaver, oppfyller skyldkrav, rettferdighetsgrunner eller unnskyldningsgrunner.⁷⁴ Systemet er derfor kjennetegnet av å være ikke-aksessorisk, ettersom medvirker dømmes helt selvstendig uavhengig av om hovedgjerningspersonen blir dømt.⁷⁵

Det tas i forarbeidene til straffeloven til orde for tre kumulative vilkår for å kunne dømme noen til å «medvirke» til «overtredelsen»; et årsakskrav, skyldkrav og rettsstridskrav.⁷⁶

Årsakskravet: Det er ikke noe krav om at medvirkningsbidraget er en betingelse for at overtredelsen lot seg gjennomføre. Kravet etter rettspraksis og forarbeider er «medvirkende årsaksforhold».⁷⁷ På den måten åpnes det opp for at også unyttige medvirkningshandlinger, eller handlinger som bare i mindre grad bidro til oppfyllelsen av gjerningsbeskrivelsen, er straffbare.

Skyldkravet: Utgangspunktet etter strl. § 21 er at kun forsettlige handlinger rammes av straffansvar, noe som også blir utgangspunktet for medvirkning etter strl. § 15.⁷⁸ Etter strl. §

⁷¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 94

⁷² Gröning m.fl. 2019 s. 324

⁷³ Se *Ibid.* s. 317

⁷⁴ Se *Ibid.* s. 325. Dette kan likevel problematiseres ut ifra ordlyden «overtredelsen», slik som *Lam 2020*.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 95.

⁷⁶ *Ibid.* s. 410-412. Denne inndelingen stammer fra *Husabø 1999*, se bl.a. s. 81, 95, 122, 143, 186

⁷⁷ Gröning m.fl. 2019 s. 330, med videre henvisninger til Rt. 1995 s. 1228, Rt. 1996 s. 873, Rt. 2014 s. 1134,

NOU 2003:27 s. 19, Ot.prp. nr. 40 (2004-2005) s. 16 og Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 69 og 166

⁷⁸ Gröning m.fl. 2019 s. 335

22 må forsettet dekke samtlige elementer av gjerningsbeskrivelsen, og siden medvirkningstillegget i strl. § 15 kommer inn som et selvstendig element, må forsettet også dekke selve medvirkningshandlingen, og relasjonen med overtredelsen. Forsettsvurderingen blir dermed mer komplisert for det sekundære enn det primære ansvaret, ved at det kreves et såkalt «dobbel forsett.»⁷⁹ Etter Rt. 2008 s. 1342 avsnitt 16 stilles det krav til at forsettet er konkretisert etter hvilket retts gode som krenkes, men ikke hvem fornærmede er. Videre er systemet utformet slik at også uaktsom medvirkning til et straffebed som rammer uaktsomme hovedgjerninger er straffbart.⁸⁰ Det er ingenting i veien for at forsettformen for primære- og sekundære gjerningspersoner er ulike – f.eks. at den primære er uaktsom, imens den sekundære har hensiktsforsett, så lenge straffebedet åpner for det.⁸¹

Rettsstridskravet: Medvirkningslæren begrenses av «den generelle rettsstridsreservasjonen» som gjelder i norsk rett.⁸² Norsk rett bygger i stor grad på pragmatisme og søken etter rimelige løsninger. Dette kan være en forklaring på at det sekundære ansvaret gjelder generelt, men at lovgiver samtidig (riktignok i forarbeidene) har kommunisert til domstolene at de skal begrense ansvarsformen noe. Begrensningen handler grunnleggende om at medvirkningshandlingen må representere en uakseptabel risiko,⁸³ og at medvirkerens frihet faktisk ikke kan forsvare den krenkelsen, eller fare for krenkelse, handlingen hans representerer. Da en sekundær handling ofte vil stå lengre unna retts godet, og også fremstå mindre klanderverdig, vil rettsstridsreservasjonen være en viktig avgrensning av ansvarsformen. Reservasjonen tilser at skyldprinsippet nevnt innledningsvis alltid bør være oppfylt.

3.3.4 Skillet mellom primært- og sekundært ansvar

Det dannes et terminologisk skille mellom hovedmann og medvirker ved at strl. § 15 angir subjektet «medvirker». Selv om «medvirker» er eksplisitt nevnt i straffeloven som en sekundær ansvarsform, har det likevel ikke alltid avgjørende betydning. Departementet har påpekt at det ikke er noen selvfølge at gjerningspersonen er mer å klandre enn medvirker.⁸⁴ Forarbeidene åpner derfor ved avhengighetsforhold å anse den primære i klander som den sekundære hvor det er naturlig. Et eksempel kan være en forelder som sender barnet sitt inn et vindu for å begå

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.* s. 351

⁸¹ Eksemplifisert i *Andenæs 2004* s. 339.

⁸² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 411

⁸³ *Gröning m.fl. 2019* s. 334

⁸⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 95

et tyveri.⁸⁵ Det pragmatiske synet har vært befestet i Norge i lang tid, og blant annet blitt begrunnet med at strafferammen er lik. Medvirkning har blitt ansett å bare være et straffeutmålingsmoment, og slik ingen rettslig interessant skarp grense.⁸⁶ Man kan dermed til en viss grad veksle mellom det primære og sekundære ansvar. Det er heller ikke uvanlig å nedsubsumere den primære til å være sekundær hvis bevisbildet er problematisk.

3.3.5 'Fair labelling'?

Norsk rett foreskriver et to-sporet-system, hvor man enten dømmes til et primært eller et sekundært ansvar. På tross av to-kategoriseringen er systemet enhetsbasert, ut ifra at straffebudet «rammer» medvirker uten noe definert nødvendig differensiering i strafferamme sammenlignet med hovedgjerningspersonen.⁸⁷ Dette kan forklares delvis med at systemet historisk har vært enhetsbasert ut ifra en tanke om at samtlige deltakere i en forbrytelse er å legge til last,⁸⁸ og at straffeloven som utgangspunkt ikke skilte mellom de ulike rollene.⁸⁹ Systemet har dermed historisk ikke hatt noe uttalt 'fair labelling'-ideal. Utgangspunktet nyanseres likevel av Rt. 2010 s. 1445. Høyesterett viste her at ikke bare straffemengde, men også merkelappen som settes, er relevant å se til. Spørsmålet var om en bestemmelse kunne gis tilbakevirkende kraft. Høyesterett uttrykte at selv om straffemengden ville bli den samme etter den nye bestemmelsen, måtte det likevel også vurderes om det var en skjerpelse å bli dømt for internasjonal krigsforbrytelse, fremfor alminnelig frihetsberøvelse. Høyesterett anså med dissens 11-6 dette for å være en skjerpelse.

Systemet har store vanskeligheter med å kommunisere ut forskjeller i klander innad i gruppen av primære og sekundære ansvarshavere. All den tid individet ikke faktisk utfører et eller flere av verbene i gjerningsbeskrivelsen, kan det heller ikke betegnes som en primær ansvarshaver. Dette medfører at resten av personene i fellesskapet kommer over i den sekundære ansvarskategori. Dette hadde egentlig ikke vært særlig problematisk, hadde det ikke vært for at det også er en lang rekke andre personer som også vil betegnes med den samme merkelappen «medvirker». Systemet behandler dermed alt fra en anstifter, en som holder vakt, og en som

⁸⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 364

⁸⁶ *Andenæs 2004* s. 326. Synes likevel å være en økt interesse for grensdragningen i nyere litteratur, se bl.a. *Gröning m.fl. 2019* s. 322-323.

⁸⁷ Merk likevel at straffelovens § 80 første ledd bokstav c tydeliggjør at rollen som medvirker kan få innvirkning på straffeutmålingen sml. med hovedgjerningspersonen.

⁸⁸ Såkalt ekstensivt ansvar. Se *Gröning m.fl. 2019* s. 319

⁸⁹ *Andenæs 1940* s. 253

holder offeret, med den samme merkelapp som en som kun yter psykisk eller moralsk medvirkning. Den nærmere differensieringen blir uttrykt gjennom utmåling og selve begrunnelsen for straffen, men disse nyanseringene kan være lite tilgjengelige for befolkningen og overskygges av selve domsslutningens ordlyd. Befolkningen forventer å måtte rette ganske mye klander til medvirkere, da de mer eller mindre er kjent med at nokså grove handlinger kvalifiserer til denne ansvarskategorien.⁹⁰ Det vil for eksempel være vanskelig å forsvare at en person som gjennom uaktsomhet medvirker, skal betegnes med samme merkelapp som en anstifter, og risikere å møte samme stigmatisering.

3.3.6 Utvidelse av sekundær ansvarshavers ansvar

Kvantitative utvidelser av sekundær ansvarshavers ansvar finner man hvor den primære gjerningsperson begår flere lignende handlinger utenfor sekundære ansvarshavers kontroll, samtidig som at sekundære holdes ansvarlig for disse handlingene.⁹¹ Som utgangspunkt vil mangelen på konkretisering av et medvirkningsobjekt og skyld føre til frifinnelse. Likevel virker Høyesteretts praksis til å åpne opp for en viss adgang til å generalisere medvirkningsobjekt og skyldobjektet til å gjelde flere lignende situasjoner den primære ansvarshaveren utfører.

I Rt. 1952 s. 1298 avtalte to personer å alltid dele utbyttet med hverandre. Dette har klare likhetstrekk med et kriminelt forbund. Høyesterett kom likevel frem til at dette ikke var tilstrekkelig for å dømme den andre for medvirkning. 22 år senere, i Rt. 1974 s. 1042, åpnet Høyesterett døren for at et fellesskap kan holdes ansvarlige under henvisning til psykisk bidrag. Tre fanger hadde rømt fra et fengsel, og stjålet for livets opphold. Disse ble likevel ikke ansett for å hefte for hverandres lovbrudd, men Høyesterett uttalte *obiter dictum* at det ikke kunne utelukkes «at hvert enkelt medlem av en gruppe kan bli strafferettslig ansvarlig for samtlige lovovertridelser som gruppens øvrige medlemmer begår.» Forutsetningen skulle være at det måtte minst være en form for forhåndsavtale, og at hver av dem kunne kategoriseres til å ha ytt «fysisk eller psykisk medvirkning». I så fall skulle det være adgang å straffe gjerninger som i tid og rom var annerledes. Denne rettsstilstanden er videre bekreftet i Rt. 2015 s. 149 hvor Høyesterett viser til at det ikke stilles et konkret krav til at individet må ha en «positiv

⁹⁰ F.eks. LE-2001-666 (Orderud-saken) hvor samtlige ble dømt for medvirkning til drap på bakgrunn av et komplisert bevisbilde. Riktignok er dommen fra lagmannsretten, men befolkningen vil nok neppe differensiere sin forståelse av domstolssystemet etter hvilket domstolsnivå dommen er på.

⁹¹ Denne situasjonen er ikke funnet omtalt i litteraturen. *Husabø 1999* behandler tilgrensende problematikk på s. 243-244.

tilskunding»⁹² hver gang narkotika blir omsatt, men at det likevel må kunne påvises et psykisk medvirkningsobjekt som kan knyttes til den konkrete handlingen. På den måten kan individet måtte heftet for et bredt omfang av kriminelle gjerninger som gruppen utfører.

Kvalitative utvidelser av sekundær ansvarshavers ansvar finner vi der den primære ansvarshaver går lengre enn det som var forutsatt, og hvor hendelsesforløpet dermed utvikler seg utenfor sekundære ansvarshavers umiddelbare kontroll. Dekningsprinsippet tilsier at sekundære ansvarshaver ikke skal bli holdt ansvarlig for de deler som ligger utenfor forsettet.⁹³ Høyesterett virker likevel til en viss grad å godta at sekundær ansvarshaver holdes ansvarlig for en del av hendelsesutviklingen som neppe ligger innenfor hans kontrollssfære. Dette synes særlig å gjelde i situasjoner hvor bevisbildet er uoversiktlig, og hvor det er vanskelig å egentlig vise til hvem som har gjort hva. Da blir det bærende argumentet at resultatet var en nokså påregnelig følge av den igangsatte kriminalitet.

I Rt. 1994 s. 481 behandlet Høyesterett en sak hvor 28 tiltalte anket en dom angående storming av den tyrkiske ambassaden i Oslo. De hadde alle blitt dømt for grovt skadeverk. Det interessante med dommen er at etterforskningen ikke avdekket hvem som utførte skadeverket, og hvem som kun deltok i selve stormingen. Likevel legger Høyesterett til grunn at fordi hver av de 28 «visste det ville bli begått skadeverk [...] og at ødeleggelsene ville bli betydelige legger retten likevel til grunn som bevist at hver enkelt tiltalt har medvirket til det samlede skadeverk.» Retten mener at det ikke er behov for å vurdere hver enkeltes bidrag, da «medvirkningen (har) enten bestått fysisk deltakelse i ødeleggelsene, eller i psykisk medvirkning» mot de som deltok fysisk. Riktignok har alle gjort seg skyldige i innbrudd, men dommen bør kritiseres da den ikke drøfter hvorvidt alle bare ved delta i stormingen faktisk hadde forsett om å psykisk medvirke til grovt skadeverk.⁹⁴ Dette er et tydelig eksempel på 'joint criminal enterprise', da de straffes for ugjerninger andre har begått under henvisning til allerede felles utført kriminalitet. Videre kan det også pekes på en annen dom med kvalitativ utvidelse. I Rt. 1995 s. 355 hadde to personer bestemt seg for å begå et ran, men hvor A uten å fortelle B hadde medbragt kniv. A endte med å drepe et offer, imens B ble dømt for passiv medvirkning til drapet da han hadde en særlig oppfordring til å avverge drapet.⁹⁵

⁹² Avsnitt 14.

⁹³ *Husabø 1999* s. 244.

⁹⁴ Ser man denne dommen i sammenheng med Rt. 1994 s. 1195, som kom senere samme år, er det lett å bli forvirret. En større ungdomsgjeng ble i underretten dømt til vold og hærverk, men av Høyesterett frifunnet ettersom hver av deltagerne skulle bedømmes individuelt hva gjaldt de subjektive og objektive elementer.

⁹⁵ Samme linje la Høyesterett seg også på senere samme år, i Rt. 1995 s. 1228 hvor situasjonen var en flykapring hvor en av deltakerne begikk et drap, og samtlige kaprere måtte hefte.

3.4 Danmark

3.4.1 Generelt

Dansk og norsk medvirkningslære har store likhetstrekk. Det danske systemet er også ikke-aksessorisk ved at hver deltager bedømmes på grunnlag av egne subjektive forhold.⁹⁶ Utgangspunktet er danske straffelov § 23 stk. 1, 1. pkt; «[d]et for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse omfatter alle, der ved tilkyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen.»⁹⁷ Vilkåret «medvirket» krever en sammenheng mellom hovedgjerning og medvirkningsgjerning. Medvirkningen må skje enten på forhånd eller samtidig, med mindre etterfølgende hjelp er avtalt⁹⁸ eller spesifikt kriminalisert.⁹⁹ Det er ikke noe i veien med at bidraget har virket mot sin hensikt.¹⁰⁰ Det straffes videre også for forsøk på forsettlig medvirkning, hvor hovedgjerningspersonen trakk seg fra forbrytelsen.¹⁰¹ Uaktsom medvirkning til uaktsom hovedgjerning er mulig, jf. straffelov § 23 sett sammen med § 19.¹⁰²

3.4.2 Primært ansvar

Det primære ansvaret gis til den/de som oppfyller gjerningsbeskrivelsen. I de tilfeller hvor dette er flere enn én, vurderes det hvorvidt hver enkel individuelt oppfyller gjerningsbeskrivelsen, eventuelt om gruppen samlet har fordelt rollene, men visst om hverandres bidrag. Ansvaret forankres da ene og alene i selve straffebudet.¹⁰³

3.4.3 Sekundært ansvar

Den store forskjellen sammenlignet med Norge er at medvirkningshandlingen konkretiseres etter bestemmelsen til å måtte være «tilkyndelse», «råd» eller «dåd». «Tilkyndelse» skal forstås som ord eller gjerning som oppmuntrer, påvirker eller truer/beordrer en annen.¹⁰⁴ Dette kan

⁹⁶ Langsted 2015 s. 251

⁹⁷ Madsen 2020 s. 205

⁹⁸ Identisk teori som Norge. Se Langsted 2015 s. 244, Greve m.fl. 2009 s. 264 og 269 og Madsen 2020 s. 250

⁹⁹ Greve m.fl. 2009 s. 270

¹⁰⁰ Ibid. s. 264

¹⁰¹ Langsted 2015 s. 245

¹⁰² Ibid. s. 250 og 252

¹⁰³ Madsen 2020 s. 207

¹⁰⁴ Langsted 2015 s. 242 og Madsen 2020 s. 211

blant annet være å anstifte noen.¹⁰⁵ Med «råd» menes veiledning, vink og opplysninger,¹⁰⁶ imens «dåd» peker på all deltagelse som er forberedelser eller fysisk medhjelp til handlinger, i tillegg til passivitet.¹⁰⁷

Årsakskrav: Det stilles ikke krav om at medvirkningsgjerningen var en betingelse for at hovedgjerningen kunne utføres.¹⁰⁸ Bidraget kan fint ha virket mot sin hensikt, eller vanskeliggjort gjerningen så lenge forsettet har vært å styrke den primære gjerningsperson.¹⁰⁹

Skyldkrav: Hva gjelder kravet til skyld for den som medvirker, er systemet identisk med Norge. Forsettkravet for sekundært ansvar er også dobbelt. Det kreves etter straffelov § 19 som utgangspunkt forsett, eventuelt uaktsomhet hvis det tillates, til alle ledd i gjerningsbeskrivelsen, selv om det ved vinningsforbrytelser ikke er krav om at vinningen må være din egen.¹¹⁰ Videre begrenses hver gjerningsperson av sitt eget forsetts utstrekning, men kan samtidig bli holdt ansvarlig for det overskytende gjennom en henvisning til passivitet ovenfor de påregnelige følger.¹¹¹ Det er ikke krav til nærmere konkretisering av sted og offer for den sekundære gjerningsperson, så lenge det er kjennskap til gjerningstype.¹¹²

Rettsstridskrav: Som i Norge, åpner også det danske systemet for utstrakt bruk av pragmatisme. Juridisk teori åpner opp for å begrense medvirkningsansvaret i situasjoner hvor handlingen rammes av ordlyden, men hvor en mer formålsorientert tolkning tilsier at handlingen ikke bør straffes.¹¹³ Skyldprinsippet materialiserer seg her. Dette har store likhetstrekk med den norske rettsstridsreservasjonen, men omtales oftest som et krav om 'materiel atypisitet'.¹¹⁴

3.4.4 Skillet mellom primært- og sekundært ansvar

Likt som i Norge tas det til orde for et enhetsansvar, ved at bestemmelsen omfatter medvirker på samme måte som gjerningsmenn.¹¹⁵ Straffelov § 23 første ledd gir ikke subjektet for bestemmelsen merkelappen 'medvirker', da det kun henvises til handlinger man må utføre for

¹⁰⁵ *Ibid.* s. 215

¹⁰⁶ *Madsen 2020* s. 212 og *Langsted 2015* s. 242

¹⁰⁷ *Ibid.* og *Greve m.fl. 2009* s. 267, samt *Madsen 2020* s. 210

¹⁰⁸ *Langsted 2015* s. 246 og *Greve m.fl. 2009* s. 264, samt *Madsen 2020* s. 241

¹⁰⁹ *Ibid.* s. 214

¹¹⁰ *Greve m.fl. 2009* s. 272

¹¹¹ *Madsen 2020* s. 221 for utgangspunkt, s. 216-217 for nyansering. Se bl.a. U 2002.1518 H hvor dette kom på spissen.

¹¹² *Madsen 2020* s. 218

¹¹³ *Ibid.* s. 41

¹¹⁴ *Ibid.* s. 40

¹¹⁵ *Langsted 2015* s. 239

å fanges opp av lovens straffebud. Sånn sett skiller ikke den danske straffeloven terminologisk mellom et primært og sekundært ansvar, selv om juridisk teori og praksis gjør det. Siden både primære og sekundære personer kan opptre som hovedsubjekt for straffebudene jf. ordlyden § 23 stk. 1, er det ikke noe i veien for at det sekundære ansvaret gis på bakgrunn av et annet straffebud enn det primære.

Danske rettsadvokater tar seg ikke alltid bryet med å kategorisere noen som medvirker, da man egentlig ser på samtlige gjerningspersoner som del av et fellesskap av ansvarsbærere.¹¹⁶ En del påtalebeslutninger bruker heller betegnelsen at individene har handlet «i forening», fremfor medvirket.¹¹⁷ Faktisk går man så langt i dansk juridisk teori til å si at lovens formål egentlig ikke er å kategorisere de kriminelle til å enten være hovedgjerningspersoner eller medvirkere, men at bestemmelsen er ment å sette grenser for fellesskapet som skal bære ansvar.¹¹⁸ Det eneste avgjørende er hva grensen mellom det straffbare og det straffri er, også blir den nærmere graden av klander kommunisert gjennom begrunnelse og utmåling jf. straffelov § 80 stk. 1.¹¹⁹ Man skal likevel være oppmerksom på at straffelov § 23 stk. 1 pkt. 2 foreskriver særskilte straffenedsettingsadganger for medvirkere.¹²⁰ Dette utgjør et skille mellom primært og sekundært ansvar.

Det er dermed nærmest problemfritt at en person som teknisk innfrir straffebudet dermed får det sekundære ansvaret, og en mer perifer medvirker det primære ansvaret.¹²¹ Dette er gunstig ved bevismessig problematikk,¹²² eller hvor den sekundære har et tydeligere forsett enn den primære.¹²³

3.4.5 'Fair labelling'?

I stor grad vil graden av kollektivisering som skyldes mangel på 'fair labelling' i Norge, også gjøre seg gjeldende i Danmark. Se oppgavens pkt. 3.3.5. Også her mangler man adgang til å gjøre differensieringer innad mellom de primære og sekundære gjerningspersoner, i tillegg til at man i mindre grad er opptatte av skillet mellom primær- og sekundær ansvarshaver. Satt litt på spissen kan man dermed si at den danske straffeloven kun tar til orde for én merkelapp –

¹¹⁶ *Ibid.* s. 241 og *Greve m.fl. 2009* s. 264

¹¹⁷ *Madsen 2020* s. 213

¹¹⁸ *Langsted 2015* s. 240 og *Greve m.fl. 2009* s. 264, samt *Madsen 2020* s. 211

¹¹⁹ *Greve m.fl. 2009* s. 264 og 273

¹²⁰ *Madsen 2020* s. 265

¹²¹ *Langsted 2015* s. 241

¹²² Likevel kritisert i teorien: *Ibid.* s. 247

¹²³ Se *Ibid.* s. 241 og 251

skyldig. All annen differensiering skal uttrykkes gjennom straffeutmåling, og ikke bestemmelser.¹²⁴ Når utmåling slik sammen med begrunnelse utgjør differensieringen, er det interessant at strafferammene fortsatt er de samme. Det danske systemet er dermed hva gjelder kommunikasjon av klander godt egnet til å kollektivisere hele gjerningsfellesskapet under ett.

3.4.6 Utvidelse av sekundær ansvarshavers ansvar

Dansk Høyesteret synes å oppstille nokså pragmatiske utvidelser under henvisning til at personene uansett deler uviljen bak gjerningen. Et eksempel på en sak fra nyere tid er U 2016.2838 H (Pusherstreet-sagen).¹²⁵ Her godtok Høyesteret landsrettens dom hvor det ble ilagt et generelt medvirkningsansvar for hasjsalg i Christiania i København. En rekke personer som drev hasjsalg i ulike boder, ble dømt for medvirkning også til hasjsalg de selv ikke drev med, og som foregikk til tider de selv ikke var tilstedeværende i Christiania. Avgjørende ble at de kunne holdes ansvarlig på bakgrunn av «opfyldelse af det tilsigtede formål, når blot de øvrige handlinger ikke går udover, hvad der var aftalt eller kunne forventes.» Gjennom dette dømte Høyesteret disse personene til medvirkning for narkotikasalg på bakgrunn av et «(indirekte) tilsagn om fortsatt medvirkning.»¹²⁶ Denne dommen er vanskelig å forene med skyldprinsippet, og ligger tett opp til et objektivt ansvar for alt salg av hasj som skjer av bekjente i nabolaget.

Skyldprinsippet problematiserer også kvalitative utvidelser. Likevel åpner dansk teori som visst over for utvidelser gjennom passivitetslæren. Man ser dermed ut til å se for seg at den sekundære slik forsettlig velger å oppholde seg passivt på åstedet, og dermed kan sies å forsettlig også oppfylle ugjerningen. Et eksempel er U.1984.338. A og B utførte et ran hjemme hos C, hvor enten A eller B tok kvelertak og knivstakk C til døde, imens den andre var til stede i leiligheten. Det kunne ikke påvises noen drapsplan på forhånd, men begge ble dømt for drapet siden det skjedde under deres felles ranshandling.

¹²⁴ *Ibid.* s. 264

¹²⁵ Se også *Madsen 2020* s. 221-222

¹²⁶ *Ibid.*

3.5 Finland

3.5.1 Generelt

Rettslig utgangspunktet for medvirkning i Finland er straffeloven (SL) kapittel 5, §§ 3-8. Finland følger den *aksessoriske modellen*, slik at hovedgjerningspersonens pådømte handlinger danner utgangspunktet for hva en medvirker kan dømmes for.¹²⁷ Finsk medvirkningslære er bygget på et individuelt medvirkningsansvar, slik at man skiller ut og differensierer ansvaret i ulike kategorier etter hvilket bidrag den tiltalte har utført i gjerningspersonsfellesskapet.¹²⁸ Kategoriene er som følger; SL 5:3 «medgärningsmannaskap», SL 5:4 «medelbart gärningsmannaskap», SL 5:5 «anstiftan» og SL 5:6 «medhjälp».

3.5.2 Primært ansvar

De finske straffebudene, er som i de øvrige nordiske land, formulert med utgangspunkt i at ett subjekt utfører noen nærmere bestemte handlinger som er definert gjennom ulike vilkår.¹²⁹ Videre opererer finsk rett også med to øvrige kategorier som ilegger et primært ansvar; «medgärningsmannaskap» og «medelbart gärningsmannaskap».¹³⁰ Samlet opererer man dermed med tre primære ansvars kategorier; gjerningsperson, medgjerningsperson og middelbar gjerningsperson.

Medgärningsmannaskap: SL 5:3: «Om två eller flera gemensamt har begått ett uppsåtligt brott, bestraffas var och en som gärningsman.». Flere kan dermed være gjerningsperson selv om de isolert ikke individuelt har innfridd alle vilkårene i bestemmelsen. Skoleeksemplet vil nok være et ran (SL 31:1) – hvor den ene truer med pistol, imens den andre løper unna med pengene.¹³¹ Det kreves for det første «uppsåtligt brott», som dekker samtlige elementer.¹³² Uaktsomt medgärningsmannaskap er ikke mulig.¹³³ Videre kreves det at gjerningspersonene har operert «gemensamt» (sammen), og hvor hvert bidrag er vesentlig.¹³⁴ Ser man dette i lys av forsettkravet ovenfor, er det vanlig å formulere dette som et krav om «samförstand», ved at de

¹²⁷ *Tapani og Tolvanen 2016 s. 228*

¹²⁸ *Ibid. s. 227*

¹²⁹ *Frände 2004 s. 278*

¹³⁰ *Tapani og Tolvanen 2016 s. 227 og Frände 2004 s. 274, samt Boucht og Frände 2007 s. 170*

¹³¹ *Frände 2004 s. 280*

¹³² *Ibid. s. 285 og Tapani og Tolvanen 2016 s. 230*

¹³³ *Boucht og Frände 2007 s. 171*

¹³⁴ *Tapani og Tolvanen 2016 s. 230*

ulike gjerningspersonene må ha hatt kunnskap om hverandres bidrag.¹³⁵ For å bli ansett som gjeringsmann, og dermed ilegges primært ansvar, kreves det samtidig at individet har «gärningsherravälde»,¹³⁶ altså at hendelsesforløpet er (delvis) innenfor ens kontrollssfære.¹³⁷ Denne vurderingen skal skje helhetlig, basert på hele hendelsesforløpet og hvilke innsatser som ytes.¹³⁸ Hvis dette vilkåret ikke oppfylles, vil ansvaret måtte vurderes etter det sekundære ansvarskategoriene.

Medelbart gärningsmannskap: SL 5:4 gir en god og presis definisjon av middelbar gjeringsperson. «Som gärningsman döms den som har begått ett uppsåtligt brott genom att som redskap använda någon som inte kan bestraffas för brottet på grund av otillräknelighet eller bristande uppsåt eller av någon annan orsak som sammanhänger med förutsättningarna för straffrättsligt ansvar.» Regelen er viktig i Finland, ettersom aksessoriteten stiller krav om at en primær ansvarshaver må kunne straffes, for at også en sekundær person skal kunne bære ansvar. Reglen brukes blant annet i situasjoner hvor personen som utgjør redskapet blir truet av den middelbare gjerningspersonen.¹³⁹ I slike tilfeller vil primær ansvarshaver gå fri, imens den sekundære fortsatt stilles til ansvar – men da som primær.

3.5.3 Sekundært ansvar

«Anstiftan» og «medhjäl» anses som 'egentlig' medvirkning, og sekundæres i forhold til de primære ansvarshaverne.¹⁴⁰ Medvirkningsansvaret beskrives som aksessorisk, og tar utgangspunkt i et krav om at hovedgjerningspersonen faktisk straffes for samme brudd.¹⁴¹ Dette utgangspunktet medfører blant annet at forsøk til medvirkning er straffritt, der hvor hovedgjerningen ikke fant sted.¹⁴² Ansvarslæren er derimot ikke totalt aksessorisk, gjennom at den følger den *materiell-objektive*-teori. Teorien går ut på at det må være en eller annen form for subjektiv enighet om å begå et brudd, og videre noen objektive utførte handlinger som styrker denne subjektive viljen.¹⁴³ Det avgjørende vil være om medhjelpere og anstiftere fra de objektive omstendighetene innser at de medvirker til gjerningspersonens brudd.¹⁴⁴ Det behøver

¹³⁵ *Ibid.* og *Frände 2004* s. 279, samt *Boucht og Frände 2007* s. 172

¹³⁶ *Ibid.* s. 172.

¹³⁷ *Frände 2004* s. 281 og 282 og *Boucht og Frände* s. 173

¹³⁸ *Tapani og Tolvanen 2016* s. 283

¹³⁹ *Ibid.* s. 288

¹⁴⁰ *Ibid.* s. 227 og *Frände 2004* s. 274, samt *Boucht og Frände 2007* s. 170

¹⁴¹ *Tapani og Tolvanen 2016* s. 228

¹⁴² *Frände 2004* s. 296 og 302

¹⁴³ *Tapani og Tolvanen 2016* s. 228

¹⁴⁴ *Ibid.* s. 227 og 229

dermed ikke være en pådømt gjerning, men både subjektive og objektive elementer må foreligge.

Anstiftan: SL 5:5 uttrykker at «[d]en som uppsåtligen förmår någon till ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet i fråga döms för anstiftan till brott såsom gärningsman.» Den form for oppfordring eller påvirkning som er straffbar, er hvor bidraget fra anstifter er som minimum den «huvudsakliga orsaken»¹⁴⁵ til at lovbruddet, eller forsøk dertil, blir begått. Det legges dermed til grunn en streng betingelseslære.¹⁴⁶ Hvis den påståtte anstifteren bare støtter en allerede etablert tanke, vil det heller bli spørsmål om ordinær medhjelp.¹⁴⁷

Anstiftelse krever forsett, og det er lagt til grunn i teorien at anstifteren må kjenne til at hans handling vil føre til at hovedgjerningspersonen bestemmer seg for å begå kriminalitet.¹⁴⁸ Som følge av aksessoriteten vil anstifterens skyld begrenses til hva gjerningspersonen selv har forsett for. Hvis anstifter forsøker å oppfordre til grov vold, men gjerningspersonen oppsøker offeret med forsett om alminnelig vold, vil anstifter kun dømmes for anstiftelse til alminnelig vold. Hvis gjerningspersonens derimot går lengre, vil anstifteren kun dømmes i den utstrekning hans eget forsett dekker.¹⁴⁹

Denne spesielle kategorien er basert på at man anser anstiftelse til lovbrudd som like klanderverdig som å være den faktiske gjerningspersonen som utfører lovbruddet.¹⁵⁰ På den måten vil straffereduksjon som gis for medhjelpere, ikke komme en anstifter til gode, og en anstifter blir dømt på lik linje som gjerningsmenn.¹⁵¹ En handling som ikke oppfyller gjerningsbeskrivelsen, og som slik i utgangspunktet er sekundær, gis gjennom bestemmelsen et ansvar likt som primær handling – begrunnet med lik klanderverdighet.¹⁵²

Medhjelp: Etter finsk rett er den alminnelige medvirkningsbestemmelsen SL 5:6; «[d]en som före eller under ett uppsåtligt brott med råd, dåd eller på annat sätt uppsåtligen hjälper någon att begå brottet eller ett straffbart försök till det, döms för medhjelp till brott enligt samma lagrum som gärningsmannen. [...]», hvor det videre påpekes at straffen skal reduseres etter lovens kapittel 6. Hovedsakelig vil man etter SL 6:8 dømmes til høyst tre fjerdedeler av

¹⁴⁵ *Frände 2004* s. 301

¹⁴⁶ *Boucht og Frände 2007* s. 180

¹⁴⁷ *Tapani og Tolvanen 2016* s. 236

¹⁴⁸ *Frände 2004* s. 300

¹⁴⁹ *Tapani og Tolvanen 2016* s. 237.

¹⁵⁰ *Ibid.* s. 235

¹⁵¹ *Frände 2004* s. 304

¹⁵² *Boucht og Frände 2007* s. 183

strafferammen.¹⁵³ Medhjelp-bestemmelsen utgjør siste skanse for å dømme noen i et gjerningspersonsfellesskap, ettersom de øvrige bidragene er kategorisert i de skjerpede bestemmelsene i SL 5:3 til 5:5. SL 5:6 er dermed den eneste kategorien som gir et sekundært og underordnet ansvar fullt ut. Medhjelpshandlingen må, likt som de øvrige nordiske land, skje i forkant eller under selve utførelsen av bruddet.¹⁵⁴ Handlingen må etter ordlyden være «råd» eller «dåd», altså noe psykiskt/verbalt eller en fysisk gjerning. Likevel omfattes også passiv medvirkning, gjennom at ordlyden «annat sätt» åpner for det.¹⁵⁵ Til forskjell fra anstiftelse, hvor det opereres med en streng betingelseslære, er kravet til årsakssammenheng lavere gjennom vilkårene «ökat, främjat eller underlättat möjligheten för brott.»¹⁵⁶

I tilfeller med medhjelp kommer finsk retts aksessoriske modell sterkt til uttrykk; medvirker kan kun dømmes om hovedpersonen selv oppfyller samtlige straffbarhetsforutsetninger – også forsettskravet.¹⁵⁷ Det er ikke mulig å medvirke til uaktsomme handlinger.¹⁵⁸ For medhjelper selv stilles det krav om kunnskap om samtlige objektive og subjektive sider ved straffebudet, at medvirkningsbidraget i realiteten medvirker, eller at det styrker hovedgjerningspersonen i sin utførelse.¹⁵⁹ Dette kan også formuleres som et krav om innsikt i at medvirkningsbidraget «har relevans för händelsernas fortsatta utveckling.»¹⁶⁰

3.5.4 Skillet mellom primært- og sekundært ansvar

Finsk retts mange kategorier skiller mellom primært og sekundært ansvar på et detaljer nivå. Det er derimot ikke noen adgang til å gå fra den ene ansvarsformen til den andre uten at medvirkningsreglenes vilkår er fullstendig oppfylt.

3.5.5 'Fair labelling'?

Den finske medvirkningslæren opererer med flere kategorier innad i gruppen av både primære og sekundære ansvarshavere. Systemet kommuniserer klander gjennom utmåling og begrunnelse, men også etter et nokså finmasket system rundt hvilken merkelapp som settes.

¹⁵³ *Tapani og Tolvanen 2016 s. 239 og Frände 2004 s. 293*

¹⁵⁴ *Frände 2004 s. 292 og 294 og Tapani og Tolvanen 2016 s. 240*

¹⁵⁵ *Ibid. og Frände 2004 s. 296.*

¹⁵⁶ *Tapani og Tolvanen 2016 s. 240 og Frände 2004 s. 295*

¹⁵⁷ *Tapani og Tolvanen 2016 s. 239. Se nyansering i Frände 2004 s. 292*

¹⁵⁸ *Boucht og Frände 2007 s. 177*

¹⁵⁹ *Tapani og Tolvanen 2016 s. 241, Boucht og Frände 2007 s. 178 og Frände 2004 s. 299*

¹⁶⁰ *Ibid.*

Det primære ansvar kategoriseres gjennom merkelappene gjerningsmann, medgjerningsmann eller middelbar gjerningsmann. På den måten kommuniseres graden av fellesskap i gjerningstidspunktet, og i hvor stor grad utførelsen var individuell eller sammen med andre. Medgjerningsmann-kategorien har også den egenskapen at den kan fange opp bidrag på åstedet, slik at disse personene ikke kun dømmes for ordinær medhjelp. Videre vil man gjennom middelbar gjerningsmann kunne kommunisere en ekstra grad av klander, ved at man også har vært villig til å bruke andre som verktøy i å få gjennomført kriminalitet. For sekundære ansvarshavere sonderes det mellom anstiftelse og ordinær medhjelp. Når en medvirker betegnes som anstifter, løftes denne personen opp på det samme klandernivå som de primære gjerningspersoner. Når disse øvrige kategoriene beskriver og klandrer spesifikke medvirkningshandlinger, vil den ordinære medhjelpen være forbeholdt de mindre bidrag. Når denne kategorien dermed er reservert for sekundære gjerningspersoner som virkelig er mindre å klandre enn de primære, oppfattes også denne skilnaden av rettssamfunnet. I tillegg gjenspeiles dette som kjent gjennom at strafferammene er ulike. Finsk rett oppfylder i høy grad målet om 'fair labelling' gjennom sitt system, og kollektiviserer graden av klander i langt mindre grad enn Norge og Danmark. Til en viss grad kan systemet åpne opp for enkelte løsninger som neppe kan kategoriseres som 'fair labelling', da systemet er nokså rigid. Et eksempel er at personer som forsøker å anstifte en annen til å begå en straffbar handling, men hvor personen «ikke biter på», frikjennes. Her er det sekundære ansvaret knyttet til det primære ansvaret, og når det uteblir kan man heller ikke straffes som anstifter.¹⁶¹

3.5.6 Utvidelse av sekundær ansvarshavers ansvar

Kvantitative- og kvalitative utvidelser er likt som i Norge og Danmark avskåret ved at dekningsprinsippet krever forsett som dekker utvidelsen, samt at det stilles krav til en eller annen form for medvirkningsobjekt. Forskjellen er at det heller ikke er funnet praksis eller juridisk teori i Finland hvor utvidelse har blitt godtatt. Dette kan skyldes at den finske medvirkningslæren er rigid, og at domstolene ikke i like stor grad benytter rimelighetsvurderinger. Det kan derimot vises til en dom som illustrer motviljen til utvidelse, på tross av et meget inviterende faktum. I HD:1993:125 ble to personer tiltalt for mordbrann frikjent av Högsta domstolen. Selv om det kunne bevises at de i fellesskap hadde brutt seg inn, var ikke dette tilstrekkelig til å si at de også solidarisk burde hefte for mordbrann på bakgrunn av det

¹⁶¹ *Frände 2004* s. 302

utførte innbruddet. I de øvrige landene kunne det fort ha blitt et motsatt resultat, under henvisning til at hver av dem i det minste hadde medvirket psykisk/passivt.

3.6 Sverige

3.6.1 Generelt

Systemet er begrenset aksessorisk, idet det ikke kreves en faktisk straffbar hovedgjerning å medvirke til. Det er tilstrekkelig at det objektivt sett har funnet sted en ugjerning som følger av gjerningsbeskrivelsen.¹⁶² Det er ikke krav til at gjerningen kan straffefølges som følger av blant annet manglende skyld eller andre rettferdighetsgrunner.¹⁶³ Medvirkning er i Sverige mulig for alle straffebud med mindre det gjøres unntak, og i spesialstrafferetten hvis strafferammen innebærer fengsel.¹⁶⁴ Det kan også medvirkes til forsøk, forberedelse, planlegging eller medvirkning til medvirkning.¹⁶⁵

3.6.2 Primært ansvar

Primært ansvar som ordinær «gärningsman» ilegges hvis samtlige vilkår i gjerningsbeskrivelsen er oppfylte. Eventuelt kan det dannes et «medgärningsmannaskap» ved at det er flere som samlet utfører de handlinger som oppfyller de objektive straffevilkårene etter BrB 23:4 st. 2. Primært ansvar kan også ilegges gjennom «medelbart gärningsmannaskap». Dette innebærer etter svensk rett at en medvirker kan bedømmes som gjerningsmann i de tilfeller hvor den primære gjerningsperson nærmest viljeløst og ubevisst har vært et redskap – typisk gjennom bristende innsikt og tvang.¹⁶⁶ Formen anses likevel ikke å være særlig nødvendig i Sverige, all den tid man kan dømme noen som anstifter selv om personen som utgjør redskap mangler skyld.¹⁶⁷

¹⁶² *Asp m.fl. 2013* s. 425.

¹⁶³ Merk at bestemmelsen viser til «gärning» og ikke «brott».

¹⁶⁴ *Asp m.fl. 2013* s. 425

¹⁶⁵ *Ibid.* og *Ågren 2018* s. 75

¹⁶⁶ *Asp m.fl. 2013* s. 435

¹⁶⁷ *Ibid.* s. 430 og 435

3.6.3 Sekundært ansvar

Utgangspunktet for medvirkning i Sverige finner man i BrB 23:4, som viser til at ansvar også kan ilegges den som «främjat en gärning med råd eller dåd». Dette er grunnvilkårene, og vil danne basen for enhver vurdering av om en person skal ilegges sekundært ansvar. Denne medvirkningen må skje i forkant, samtidig, men ikke i etterkant med mindre det er avtalt på forhånd.¹⁶⁸ På den måten har man en to-delning mellom den som har «utført gärningen», og de som har «främjat gärningen».¹⁶⁹ For å kunne sies å ha utført gjerningen, kreves det en vurdering av straffebudets beskrivelse. For å kunne dømmes for å ha fremmet gjerningen, viser forarbeidene til at det avgjørende er om personen har «övat inflytande på händelseutvecklingen i brottsfrämjande riktning [og] styrka de andra i deras brottsliga beslut.»¹⁷⁰ Dette kan skje både fysisk og psykisk som «råd og dåd»¹⁷¹, men også passivt etter BrB 23:6, slik at det anses som en «dåd».¹⁷² Sekundært ansvar som «medverkande», blir videre rubrisert til «anstiftare» eller «medhjälpare».¹⁷³

Hva gjelder de subjektive forhold kreves det at den som skal straffes – om det er som primær eller sekundær – bærer den nødvendige skyld som følger av straffebudet.¹⁷⁴ Forsettet for medvirker må være dobbelt, ved at det både må dekke medvirkningsobjektet og selve medvirkningshandlingen.¹⁷⁵ Forsettet trenger imidlertid ikke å være nærmere konkretisert hva gjelder tid, sted og gjenstand.¹⁷⁶ For at en sekundær ansvarshaver skal kunne straffes for den primæres vinningsforbrytelser, er det et krav om overskytende forsett.¹⁷⁷ I tillegg må det være et fravær av subjektive ansvarsfrihetsgrunner for en selv, men ikke for den primære gjerningsperson.¹⁷⁸ Hvis den primære gjerningsperson går lengre enn planlagt, vil den sekundære normalt begrenses av eget forsett – med mindre det kan påvises likegyldighetsforsett eller uaktsomhet med tanke på følgen.¹⁷⁹ Ansvarer er selvstendig, ved at det ikke kreves at en hovedgjerningsperson blir dømt samtidig som medvirker. Siden derimot et av kravene er at man har «främjat» en annens «gärning», så vil det være nødvendig å se om den primære

¹⁶⁸ *Ibid.* s. 439

¹⁶⁹ *Ibid.* s. 432

¹⁷⁰ SOU 1944:69 s. 91

¹⁷¹ BrB 23:4

¹⁷² *Asp m.fl. 2013* s. 452

¹⁷³ *Ågren 2018* s. 74

¹⁷⁴ *Ibid.* s. 76

¹⁷⁵ *Asp m.fl. 2013* s. 444

¹⁷⁶ NJA 2007 s. 929

¹⁷⁷ *Asp m.fl. 2013* s. 437

¹⁷⁸ *Ågren 2018* s. 76

¹⁷⁹ *Asp m.fl. 2013* s. 445

gjerningsperson faktisk har innfridd et straffebed, ¹⁸⁰ og hvorvidt forholdet mellom primær- og sekundærgjerningsperson har fremmet hovedgjerningen.

Anstiftan: Medvirkningshandlingen kan anses som «anstiftan» etter BrB 23:4 stk. 2, om den har hatt «avgjørende betydelse» ¹⁸¹ for gjerningsmannens beslutning om å begå ugjerningen. Videre kreves det at anstiftelsen har skjedd forsettlig. ¹⁸² Samtidig er det ikke noe i veien med å forsettlig anstifte noen til uaktsomhetsbrudd. ¹⁸³ Ved å skille anstiftelse fra ordinær medhjelp, har man adgang til å kommunisere at det sekundære ansvaret ligger nærmere det primære.

Ordinær medhjelp: All medvirkning som ikke utgjør en anstiftelse, vil være ordinær medhjelp jf. BrB 23:4 stk. 2. Dette utgjør den nedre grensen for det straffbare. Kravet er at man har «främjat» en annens «otillåtna gärning». Det er lave krav til bidraget, men det må samtidig ha en viss sammenheng med hovedgjerningen. ¹⁸⁴

3.6.4 Skillet mellom primært- og sekundært ansvar

En av de mest særegne finessene med svensk medvirkningslære er forarbeidenes åpning for å omrubrisere enkelte medvirkere – da særlig anstiftere – til å bli en gjerningspersoner hvor det «ter sig naturligt» og ordlyden åpner for det. ¹⁸⁵ Dette gjøres blant annet i spialsubjekt-situasjoner, hvor anstiftelsen har vært særlig myntet på en person som virkelig kan betegnes som et viljeløst redskap, ¹⁸⁶ og i leiemordstilfeller. Denne omrubriseringen benyttes både til å krympe et primært ansvar ned til å bli en medvirkning, og et sekundært ansvar opp til å bli en hovedgjerning. ¹⁸⁷ Man ser ofte en samtidig proporsjonal justering ved at den primære og sekundære gjerningsperson skifter plass. ¹⁸⁸

Denne muligheten til å anse en medvirker, til å bli en medgjerningsperson, har videre den praktiske konsekvens at det ikke er særlig nøye hva man rubriserer den kriminelle som. ¹⁸⁹ Samtidig kan man se dette i lys av felles strafferamme, selv om straffenedsetting og straffebortfall for medvirkning kan skje særskilt etter BrB 23:5 og 23:6. Adgangen til

¹⁸⁰ *Ibid.* s. 430

¹⁸¹ *Ågren 2018* s. 75

¹⁸² *Asp m.fl. 2013* s. 429

¹⁸³ *Ibid.* s. 429

¹⁸⁴ *Ibid.* s. 438

¹⁸⁵ *Ibid.* s. 433 og 448

¹⁸⁶ *Ibid.* s. 446

¹⁸⁷ Se f.eks. NJA 1964 s. 255

¹⁸⁸ *Asp m.fl. 2013* s. 449

¹⁸⁹ *Ibid.* s. 447

omrubrering åpner også opp for at man ved bevisproblematikk anser begge for å være medvirkere.¹⁹⁰ Ivaretagelsen av den bevismessige uskyldspresumsjon medfører at bruken av «medhjälp» kan anvendes i lagt flere tilfeller enn primært ansvar som hovedgjerningsperson.¹⁹¹

Svensk medvirkningslære har videre en annen egenskap, nemlig adgangen til utvidet medvirkningsobjekt. For å dømmes til sekundært ansvar som medvirker må man på en eller annen måte fremme en hovedgjerning, men i noen situasjoner kan gjerningsbeskrivelsen til handlingen man ønsker å ilegge medvirkningsansvar etter ikke treffe den primære gjerningspersonen. I slike tilfeller er det etter svensk rett adgang til å hente ulike elementer fra det samlede gjerningsfellesskapet for å konstruere en primær gjerning man kan medvirke til.¹⁹² For eksempel kan et vinningsforsett fra den primære gjerningspersonen mangle, men likevel konstrueres ved at man låner vinningsforsettet fra den sekundære. Samme tilpasning kan også gjøres for å anse et alminnelig tilfelle til å være et grovt tilfelle.¹⁹³

3.6.5 ‘Fair labelling’?

Det svenske systemet har betydelige likhetstrekk med det finske, se pkt. 3.5.5. Det primære ansvar kategoriseres til gjerningsmann, medgjerningsmann eller middelbar gjerningsmann, imens det sekundære til anstiftelse og ordinær medhjelp. Likt som i Finland medfører dette et finmasket system, hvor man også kan differensiere innad mellom primære og sekundære, samt å løfte sekundære ansvarshavere til å bli primære (anstiftning og middelbar gjerningsmann). Igjen synes det å være en klar fordel at kategorien som ordinær medvirker (medhjelp) er reservert de mindre klanderverdige bidrag, og ikke også benyttes som en rest-kategori. Det kan dermed kommuniseres klander ikke bare etter utmåling og begrunnelse, men også etter merkelapp og dermed eventuelt strafferamme.¹⁹⁴ Som utgangspunkt står dermed det svenske systemet sterkt hva gjelder ‘fair labelling’.

Likevel nyanseres dette utgangspunktet noe gjennom adgangen til omrubrering. Fordelen med omrubrering er at man slipper å komme ut for situasjoner hvor merkelappen på handlingen ikke blir ‘fair’ på grunn av det rigide systemet, slik man kan oppleve i Finland. Man har dermed en større adgang til å unngå sterkt urimelige resultater, eller at det primære og

¹⁹⁰ *Ibid.* s. 450

¹⁹¹ Rettsgrunnsetningen *in dubio pro reo* se *Ibid.*

¹⁹² *Asp m.fl.* 2013 s. 442

¹⁹³ *Ibid.* s. 443

¹⁹⁴ BrB 23:5 og 23:6

sekundære ansvaret rammer skjevt. Denne omrubriseringen åpner på den andre siden likevel for at enkelte primære gjerningspersoner kan anses som medhjelpere ved bevisproblematikk.¹⁹⁵ Dette kan delvis utvane medhjelper-begrepet slik at det ikke lengre forbeholdes personer som har utvist mindre klanderverdighet.

3.6.6 Utvidelse av sekundær ansvarshavers ansvar

Det har ikke for svensk retts vedkommende lyktes å finne kvantitative utvidelser. Hva gjelder kvalitative utvidelser danner riktignok skyldkravet en skranke, men det har likevel blitt godtatt av Högsta domstolen hvis det kunne påvises et likegyldighetsforsett,¹⁹⁶ eller uaktsomhet med tanke på følgen.¹⁹⁷ Likevel synes terskelen for slik kvalitativ utvidelse å ligge høyere enn i Norge og Danmark. I NJA 1996 s. 27 hadde tre personer dratt til Sturecompagniet i Stockholm, hvor en av dem skjøt og drepte fire personer, samt løsnet skudd mot en rekke personer. Spørsmålet var om de to andre også kunne dømmes som medgjerningsmenn, eventuelt for medhjelp, på bakgrunn av at de også bar våpen. Imidlertid kunne det bare bevises at disse hadde til formål å utøve grov vold og trusler, og dermed ikke forsett om å medvirke til drap. De to ble dermed frikjent. Saken er interessant i en norsk kontekst, da den har klare likhetstrekk med det velplanlagte NOKAS-ranet¹⁹⁸ hvor det også ble benyttet automatvåpen, og der en person døde. Her ble samtlige gjerningspersoner på åstedet dømt for medvirkning under henvisning til at det var tilfeldig hvem som skjøt, og at samtlige burde forstått risikoen ved å planlegge for bruk av tyngre våpen som trusselselement.

En kvalitativ utvidelse må etter svensk rett bygge på en handling som er nært knyttet til ugjerningen utvidelsen gjelder. Dette kan illustreres gjennom NJA 1992 s. 474. A og B ble dømt som gjerningsmenn for knivdrap, selv om det bare kunne legges til grunn som bevist at A benyttet kniv. Hva gjelder B kunne det kun bevises at han hadde slått offeret med en kjøkkenstol på et tidspunkt. B kunne likevel bli dømt som jevnstilt gjerningsmann for drapet, selv om kjøkkenstolen umulig kan ha påført dødelige knivstikk. Forsettet om vold for B kunne dermed utvides til å gjelde drapet, og da også til å bli et medgjerningsansvar.

¹⁹⁵ Se blant annet NJA 1985 s. 496 hvor to personer ble ansett som psykiske medhjelpere, da man ikke kunne bevise hvem av de to som hadde fyllekjørt.

¹⁹⁶ Også kalt *dolus eventualis*.

¹⁹⁷ *Asp m.fl.* 2013 s. 445

¹⁹⁸ Rt. 2007 s. 1056

4 Domstolskapt solidaritetsidentifikasjon

4.1 Innledning

Over har det blitt sett på i hvilken utstrekning medvirkningslærene og systematikken åpner opp for unntak fra skyldprinsippet til fordel for en mer kollektivisert tilnærming. Ved undersøkelsen av hvert lands medvirkningslære var det særlig en domstolskapt utvidelse som gikk igjen, og derfor også bør nevnes. Felles for samtlige land er at de åpner opp for å vektlegge solidariteten innad i gjerningspersonsfellesskapet til en viss grad i bedømmingen av medvirkere. Under følger en undersøkelse av hva jeg velger å kalle *solidaritetsidentifikasjon*. De nevnte dommene angir neppe det fulle rettsbildet for de rettsspørsmål sakene reiser. Det skal dermed utvises forsiktighet med å trekke slutninger fra dommene. Likevel viser dommene at domstolene i samtlige av landene tenderer i noen grad til å åpne opp for at også solidaritet kan være et medvirkningsobjekt.

Der hvor individet i fellesskapet ikke har foretatt seg noe fysisk, vil samtlige medvirkningslærer som beskrevet åpne opp for at man vektlegger psykiske, passive eller uaktsomme bidrag. Denne vektleggingen av solidaritet skjer som en utvidelse av disse bidragsformene, men synes samtidig å være underkommunisert både i lovtekst, og i juridisk litteratur. Utvidelsen fører til at gruppetilhørighet, felles mål, verdier, relasjoner og tilstedeværelse på åstedet får til dels avgjørende betydning ved bedømmelsen av mer perifere bidragsyttere. Dette representerer et visst brudd med skyldprinsippet, da ikke-klanderverdige bidrag kan føre til skyldansvar. Graden av kollektivisering ved vektlegging av solidariteten i fellesskapet synes å være høy, da den enes handling lett lar seg identifisere med de øvriges handlinger under henvisning til solidariteten.¹⁹⁹ Nedenfor følger det en rekke eksempler fra rettspraksis, hvor sakene har handlet om personer som var tilstedeværende sammen med gjerningspersonen, eller bodd/oppholdt seg i samme hus, og gjennom dette blitt ansett for å ha solidarisert seg.

¹⁹⁹ Et klart brudd med individualismen som står sentralt. Fremgår blant annet av samstemt nordisk rettspraksis. Se Norge: Rt. 2012 s. 648, Danmark: U.1992.634 Finland: HD 2001:117 Sverige: NJA 1984 s. 922

4.2 Solidaritetsidentifikasjon ved tilstedeværelse

Solidaritetsidentifikasjon ved tilstedeværelse åpner opp for at domstolene kan nøye seg med å kun bevise den blotte tilstedeværelse som medvirkningsobjekt. Gröning, Husabø og Jacobsen påpeker at Norges Høyesterett ved flere dommer har gitt straffansvar på bakgrunn av at tiltalte har «solidarisert seg» med den primære gjerningsperson.²⁰⁰ I Rt. 1982 s. 1315 anerkjente Høyesterett lagmannsrettens vurdering av at A kunne bli dømt for medvirkning til innførsel av narkotika ved at hun under seilasen fra Marokko til Norge hjalp til med å lage mat, rydde og seile. Ettersom turen var lang, vil slik matlaging kunne være en viktig forutsetning for innførselen.²⁰¹ Det var hennes samboer B som var den primære gjerningsperson. A ble dømt for medvirkning til innførselen gjennom innsats på båten, og at hun ikke hadde tatt tydelig avstand fra ugjerningen.²⁰² Hennes passivitet ble tolket som en solidaritetshandling. Det kunne likevel ikke bevises at hun visste om hasjismuglingen før de hadde kommet til Marokko.²⁰³ Hvilke handlingsvalg A hadde da hun innså samboerens kriminelle fremferd er vanskelige å se. For å unngå straffeansvar måtte hun enten velge å bli forlatt alene som kvinne i Marokko, eller ikke lage mat og gjøre annet forfallent arbeid på lang tid. Dette ble likevel ikke vurdert i dommen.

I Rt. 1956 s. 789 kastet to ungdommer en bombe mot den sovjetiske ambassaden, imens 2 andre ungdommer som de kjente var tilstedeværende. Også disse to sistnevnte ungdommene ble dømt under henvisning til at de ytte en form for moralsk støtte gjennom sin tilstedeværelse. I Rt. 1998 s. 1679 ble åtte medlemmer av en motorsykelklubb dømt for medvirkning til illegal skjenking av alkohol under henvisning til at de var tilstedeværende i klubbens lokaler over lengre tid, var medlemmer av klubben, og at de ikke hadde protestert mot den illegale skjenkingen. Også i HR-2018-387-U blir en person straffet som medvirker, fordi han hadde «solidarisert seg» med de primære gjerningspersonene som slo og helte bensin på en annen. Dette ble kategorisert til å være en form for psykisk medvirkning.²⁰⁴ I dette tilfellet var det tilstrekkelig at medvirker forsto at han var «moralsk støtte», og at han stod tett på gjerningspersonene da ugjerningene skjedde.²⁰⁵ Hvordan A selv kunne innse at han var en «moralsk støtte» blir ikke forklart, og det virker noe underlig siden volden ikke kunne bevises

²⁰⁰ Gröning m.fl. 2019 s. 330

²⁰¹ Husabø 1999 s. 88

²⁰² Ibid. s. 113

²⁰³ Dette fremgår av referatet fra lagmannsrettens dom.

²⁰⁴ Avsnitt 19

²⁰⁵ Avsnitt 17

å være planlagt i forkant.²⁰⁶ Det virker til å være en nokså generell adgang for domstolen til å peke på tilstedeværelsen som et medvirkningsobjekt i Norge.

Tidligere ser det ut til at dansk rett også godtok tilstedeværelse som medvirkningsobjekt. I U.1956.647/2 ble to personer dømt for brannstiftelse. Person A hadde forklart person B at han ville gjøre noe minneverdig på vei ut fra et drikkegilde. Person A og B gikk bort til en åker, hvor person A tente på. Person B ble dømt for medvirkning, da han ikke hadde foretatt seg noe, men gått tilbake til drikkegildet og latt som ingenting. Likevel er nok rettstilstanden i Danmark i dag i større grad slik at tilstedeværelse som utgangspunkt ikke er tilstrekkelig. I U.1992.634 var spørsmålet om A og B skulle dømmes for medvirkning til ildspåsettelse i en trailervogn utført av tre andre. Bakgrunnen var at de hadde vært med inn i trailervognen og bivånet ildspåsettelsen, samt forlatt åstedet i visshet om at trailervognen brant. A og B ble frikjent under henvisning til at de kun fulgte med, og ikke utgjorde noen medvirkende faktor.

Vestre Landsrett i Danmark har videre i U 1982.900 V frikjent A for å ha kjørt sammen med B til Nederland, selv om han visste at formålet med B's tur til Nederland var å kjøpe narkotika som var ment til videresalg. Vestre landsrett anså at det å være med på kjøreturen ikke var et tilstrekkelig psykisk bidrag, og solidariteten A utviste ble ikke ansett straffbar. I TfK 2000.328 Ø tilsluttet Østre Landsrett seg denne linjen. A og B var tiltalt for ran på et toalett. A ble derimot frifunnet da det ikke ble funnet «at tiltalte ved sin blotte tilstedeværelse har gjort sig skyldig i strafbar medvirken.»²⁰⁷ Som utgangspunkt virker det dermed ikke til å være tilstrekkelig med tilstedeværelse for å kunne påvise straffbar solidaritet i Danmark. Likevel finnes det en del dansk underrettspraksis hvor man godtar tilstedeværelse som medvirkningsobjekt,²⁰⁸ og rettssituasjonen fremstår dermed noe usikker.

Finsk rett ser heller ikke ut til å anse tilstedeværelse som en straffbar form for solidaritet. I HD 2001:117 hadde A blitt med B på en reise fra Estland til Finland hvor formålet var å smugle narkotika. Grunnen til at A var med, var at vedkommende skulle late som at hen var livspartneren til B, for å minske mistanken om smugling. B ble likevel ikke dømt for medhjelp til narkotikabrudd,²⁰⁹ da det ikke kunne fastslås at hen holdt det for overveiende sannsynlig at

²⁰⁶ Avsnitt 18

²⁰⁷ *Greve m.fl.* 2009 s. 269

²⁰⁸ I TfK 2003.117 V hadde tiltalte kun fulgt noen kamerater til og fra et innbrudd, og ble dømt. I TfK 2016.841 hadde A kun kjørt sammen med primærforbryteren til gjerningsstedet, og ble dømt for det.

²⁰⁹ *Tapani og Tolvanen* 2016 s. 242

B smuglet narkotika. Det kan begrunnes med det strenge finske kravet om forsett, og at man opererer med et sterkt *gärantställningskrav* hvis noen skal dømmes for passivitet.²¹⁰

For svensk rett virker det ikke til å være adgang for å dømme noen for medvirkning under henvisning til at de har vært tilstedeværende. I NJA 2006 s. 577 hadde A utført et tyveri, imens B fulgte med. I dommen vurderer svensk høyesterett de ulike handlingene B gjør – og hvilke av disse som fremmer ugjerningen. For det første kan det vises til kun tilstedeværelse ikke er et tilstrekkelig psykisk bidrag. Videre fjerner gjerningsmannen A vinduet, hvor B oppfordrer ham til å overrekke det slik at det ikke knuser. Dette anser Högsta domstolen for å være av skadebegrensende handling, og ikke noen medvirkningshandling. Videre blir han likevel dømt ved at han holder vakt, og signaliserer til A når det kommer noen. Det er denne vaktoppgaven som feller B. Dommen vitner om at det er en nokså høy terskel for å ilegge kun tilstedeværelsen betydning, når medvirkeren selv ikke har gjort noe straffbart. Her kan det også vises til RH 2013:4 (Sverige) som omhandlet en Greenpeace-demonstrasjon ved Forsmark atomkraftverk hvor en rekke aktivister deltok. Spørsmålet ble om de aktivistene som ikke tok seg inn på selve området hadde medvirket, og slik utført noe straffbart gjennom å bidra moralsk. De tiltalte som kun hadde stått utenfor med banner, eller vært i båt rundt kraftverket med en viss sikkerhetsavstand ble klart frikjent, da de kun benyttet sin ytrings- og demonstrasjonsfrihet.

Etter svensk rett er ikke den blotte tilstedeværelse straffbar. Likevel er det én dom fra Sverige hvor slik tilstedeværelse ble pådømt, under et særlig krevende faktum. Riktignok er dommen ikke definerende for den svenske rettstilstanden, men den er interessant å se til da den viser hvordan særlig graverende faktum kan påvirke vurderingen. Dommen gir en mistanke om at resultatet samsvarer bedre med rettsoppfatningen, enn med rettskildene. I dom B 2957-00 ble A, B, C og D dømt som gjerningsmenn for å ha stiftet en grov mordbrann. A på bakgrunn av å faktisk ha stiftet brannen der 63 ungdommer døde, imens B, C og D for å ha solidarisert seg med gjerningsmannen og ikke tatt avstand fra gjerningen. Det interessante er hvordan disse tre endte med å bli dømt som gjerningsmenn. Dommen bygger på at A har fortalt om sitt ønske om å utløse brannalarmen, og at de øvrige ikke reagerte på dette eller protesterte. De øvrige ble dømt for å ikke ha foretatt seg noe, og for at ha solidarisert seg med gjerningspersonen gjennom å følge etter. Ettersom de fire kjente hverandre fra før, synes det nesten til å være et «kompis»-

²¹⁰ *Frände* 2004 s. 247

ansvar, og et klart tilfelle av solidaritetsidentifikasjon. Dommen er sterkt kritisert, både ved at de ble dømt, og at de ble dømt som medgjerningsmenn, og ikke som eventuelle medvirkere.²¹¹

4.3 Solidaritetsidentifikasjon gjennom felles opphold/bolig

Spesielt i Danmark har felles bosted blitt gjenstand for solidaritetsidentifikasjon. I U.2011.448H/2 ble tre personer dømt for medvirkning til vold mot politiet under 'rydding' av et ungdomshus, på bakgrunn av at de befant seg i huset. Det lyktes ikke domstolen å bevise at de faktisk hadde planlagt å støtte volden politiet ble usatt ved ryddingen. Likevel kunne de dømmes ettersom de visste om at ryddingen ville skje, og at de ved å fortsette å oppholde seg ulovlig i huset hadde understøttet den vold som var planlagt og utøvet av andre ungdommer som befant seg i huset. Videre er U.2014.1150H interessant å vise til. Her ble fem fanger tiltalt for medvirkning til grov vold som to andre fanger hadde utført. Det påståtte medvirkningsbidraget var at de passivt hadde unnlatt å gripe inn. Høyesteret frifant samtlige av de fem, under henvisning til at de hver og en kunne risikere «repressalier» fra øvrige fanger hvis de grep inn. Det interessante i dommen er at det er dette som blir begrunnelsen hvorfor de fem ikke dømmes, fremfor å peke på at de verken hadde tilknytning til situasjonen eller hadde gjort noe selv. Dansk rett ser ut til å åpne for at felles bosted kan representere en form for solidaritet det er straffbart å ikke reagere på.

I Sverige ser resultatet ut til å være motsatt. I NJA 2017 s. 515 hadde flere menn vært tilstedeværende i en leilighet, hvor en kvinne over et lengre tidsrom ble voldtatt. Det var i alt tre voldtektsmenn, men det lyktes bare å identifisere én av dem. Spørsmålet var om samtlige menn kunne dømmes for medvirkning til voldtekt, ved at de ikke grep inn. Det kunne bevises at samtlige av dem hadde vært i et kortere eller lengre tidsrom inne i rommet, og slik så hva som foregikk. Högsta domstolen kom likevel frem til at de ikke kunne dømmes for unnlatesbrudd, da de ikke hadde noen garantstilling, og dessuten ikke kunne ha avverget ugjerningen uten fare for seg selv jf. BrB 23:6.

Samme løsning synes å gjelde i Finland for lignende faktum. I HD 2014:22 hadde B og C mishandlet en person over et langt tidsrom i As bopel, imens A var tilstedeværende i huset. Det kunne likevel ikke bevises at A deltok i planleggingen, gjennomføringen eller kjente til

²¹¹ *Wenneberg 2002 Innledningsforedrag s. 624*

mishandlingen i forveien. Högsta domstolen frikjente A for medvirkningstiltalen da det ikke kunne sies at han hadde medvirket kun ved å tillate mishandlingen i sitt bosted, og at han ikke i realiteten kunne ilegges en avvergelsesplikt. Etter svensk og finsk rett er det dermed ikke tilstrekkelig å kunne påvise felles opphold i hus for å ilegge straffansvar. Hva løsningen mer generelt er etter finsk rett for bolig er heller usikker. Motsatt resultat enn ovenfornevnte sak finner man i HD:2017:88 Her hadde B gjennom en 7 måneders periode oppbevart og videreformidlet narkotika. Spørsmålet i saken ble om A som var samboer med B, kunne dømmes for medvirkning til narkotikabrudd på bakgrunn av at det ble oppbevart narkotika i deres felles hjem, og at hun over lengre tid hadde kjennskap til dette. Finsk høyesterett dømte samboeren som «medgärningsmann» til oppbevaring. Dette er noe overraskende, da finsk rett virker til å stille høye krav til medvirkningsobjektet, og ikke i like stor grad sammenblander de ulike bidragsyternes bidrag.

Hvorvidt felles bolig kan føre til solidaritetsidentifikasjon etter norsk rett er usikkert. I Rt. 1926 s. 581 hadde mannen i huset i tidligere rettsinstans blitt dømt for medvirkning til ulovlig spritsalg, da han til tross for å ha vært tilstedeværende i rommet ikke hadde nektet sin kone å selge egenprodusert sprit til en annen. Høyesterett frikjente mannen, da han bare hadde vært i rommet. Omtrentlig samme faktum kom også opp for Høyesterett i Rt. 1957 s. 476. Her ble mannen også frikjent, da han ikke kunne ilegges noen plikt i å aktivt stanse konens spritproduksjon, på tross av at han både drakk av det selv og nytte godt av pengene fra salget. Utgangspunktet virker historisk å være at felles bolig ikke kvalifiserer. Dette utgangspunktet kan problematiseres gjennom Rt. 2004 s. 1392. A ble dømt for medvirkning til oppbevaring av narkotika på bakgrunn av at hans samboer B hadde oppbevart narkotika i kjelleren. En dag når kun A var hjemme, kom C inn døren. Han hadde avtalt med B å hente narkotika. C hentet narkotika fra kjelleren, men etterlot noe narkotika i entréen før han gikk. A fikk panikk over å ha dette stoffet liggende i huset, og vurderte å ringe politiet. Han var derimot redd for å ikke bli trodd, og ryddet narkotikaen bort samtidig som han formante B om å fjerne den var huset. Før B rakk å fjerne narkotikaen fra huset, ransaket politiet huset. Høyesterett mente at gjennom å gjemme narkotikaen hadde A solidarisert seg med Bs oppbevaring, og måtte dømmes for medvirkning. Dommen er interessant da den viser at straffansvaret ikke ilegges for den fysiske handlingen det er å gjemme bort, men solidariteten – selv om det av faktum neppe kan påvises noe særlig vennligsinnet felles plan mellom A og B. Likevel bærer dommen preg av at tiltalte ikke forholdt seg helt passiv. Det historiske utgangspunktet nevnt innledningsvis i avsnittet vil fortsatt stå.

5 Oppsummering og funn

Formålet med analysen har vært å kartlegge i hvilken grad medvirkningslærene i Norden åpner for å kollektivisere straffansvaret både på et systemnivå, og gjennom rettspraksis. Analysen har særlig forsøkt å få frem de tilfeller hvor grensen mellom det straffbare og straffrie flyttes, og hvor grensene innad i gruppen av gjerningspersoner viskes ut. Gjennom å ha sett på skillet mellom primære og sekundære ansvarshavere, graden av 'fair labelling', adgangen til kvalitative og kvantitative utvidelser, og mulighetene for solidaritetsidentifikasjon, kan det påvises klare forskjeller mellom de nordiske landene.

I Norge og Danmark er skillet mellom primære og sekundære nokså fleksibelt, og det volder sjeldent problematikk å subsumere en primær ned til å være sekundær, eller en sekundær opp til en primær hvis saken tilsier det. Også i Sverige er slik omrubrisering mulig. I Finland skilles det til motsetning strengt mellom primært og sekundært ansvar uten adgang til omrubrisering, noe som i enkelte saker kan gi lite rimelige løsninger. Adgangen til omrubrisering vil sammen med et lite differensiert merkelapp-system føre til at Norge og Danmark kommer dårligst ut hva gjelder 'fair labelling'. Hvor Sverige og Finland har flere skyldkategorier og merkelapper i verktøykassen, er det i Norge og Danmark kun to. Riktignok kan det gjøres et skille i begrunnelse og utmåling, men det vil likevel ikke måle seg med det svenske og finske systemets adgang til å gjøre nærere differensieringer innad mellom primære og sekundære ansvarshavere. Hvor rigid et slikt finmasket system etterleves vil ha påvirkning for hva allmennheten legger i de ulike skyldkategoriene. Da svensk rett åpner for omrubrisering, må det ventes at det finske systemet oppnår i høyest grad 'fair labelling', da hver skyldkategori tilsvarer en nokså permanent og klart definert bidragstype. Så langt vil Finland stå sterkest mot kollektivisering, med Sverige på annen plass, og Norge og Danmarks nederst.

I Norge og Danmark viser rettspraksis at det er adgang til kvantitative og kvalitative utvidelser av straffansvaret på bakgrunn av andre gjerningspersoners etterfølgende handlinger. I Sverige er kun kvalitative tillatt, selv om terskelen her er høyere enn i Norge og Danmark. I Finland er ingen av utvidelsene akseptert. Etter de eksemplene på rettspraksis som er vist, vil solidaritetsidentifikasjon være mulig i Norge ved tilstedeværelse, men i mindre grad ved felles bolig/opphold. I Danmark vil solidaritetsidentifikasjon være mulig ved felles bolig/opphold, men ikke ved den blotte tilstedeværelse. I Finland ser solidaritetsidentifikasjon ikke ut til å være anvendt, selv om én narkotikasak fra Högsta domstolen nyanserer dette. I Sverige

anvendes ikke solidaritetsidentifikasjon, selv om det er funnet en sak fra underretten. På bakgrunn av dette, ser rangeringen gjort i forrige avsnitt ut til å stå seg. Medvirkningslæren i Finland ser i liten grad ut til å fravike skyldprinsippet til fordel for kollektivisering. Også i Sverige gjøres dette i nokså liten grad, imens i Danmark og Norge finnes det en del eksempler på at dette skjer. I disse to landene vil medvirkningslæren slik den er inntatt i lovverket, og håndhevet av domstolen, åpner opp for en viss adgang til å kollektivisere gjerningsfellesskapet, og slik svekke etterlevelsen av skyldprinsippet.

6 Kilderegister

Litteraturliste:

- Andenæs, Johannes, Magnus Matningsdal (red.) og Georg Fredrik Rieber-Mohn (red.). *Alminnelig strafferett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2004
- Andenæs, Johannes. «Av medvirkningslæren i norsk rett». *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1940 237-280
- Asp, Petter, Magnus Ulväng og Nils Jareborg. *Kriminalrättens grunder*. Uppsala: Iustus, 2013
- Baumann, Elizabeth, og Jo Stigen. *Internasjonal strafferett: en innføring*. Oslo: Gyldendal, 2018.
- Becker, Howard S. *Outsiders*. New York: The Free Press, 1963.
- Boucht, Johan, og Dan Frände. *Finsk Straffrätt: Grundkurs I Straffrättens Allmänna Läror*. Helsinki: Polisskolans Publikationer, 2007.
- Chalmers, James, og Fiona Leverick. "Fair Labelling in Criminal Law." *Modern Law Review* 71, no. 2 (2008): 217-246.
- Einarsen, Terje. "Medvirkning i internasjonal strafferett." *Tidsskrift for Strafferett*, no. 4 (2020): 339-353.
- Frände, Dan. *Allmän straffrätt*. Helsinki: Forum iuris, 2004.
- Greve, Vagn, Poul Dahl Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen. *Kommenteret Straffelov: Almindelig*. København: Jurist- Og Økonomforbundets Forlag, 2009.
- Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen. *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*. Bergen: Fagbokforlaget, 2019
- Hauge, Ragnar. *Kriminalitetens årsaker: Utsnitt Av Kriminologiens Historie*. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Holmberg, Torunn Salomonsen. "Kategoriseringen av omsorgspersoners passivitet og utilstrekkelige motvirkning som medvirkning - er merkelappen adekvat?" *Tidsskrift for Strafferett*, no. 4 (2020): 402-422.
- Husabø, Erling Johannes. *Straffansvarets periferi*. Bergen: Universitetsforlaget, 1999

- Krekling, David Vojislav og Tormod Strand. «Nynazistisk organisasjon forbys i Finland.» *NRK*. 30. november 2017. URL: <https://www.nrk.no/urix/nynazistisk-organisasjon-forbys-i-finland-1.13803270>
- Lam, Crystal Ho-Yee. "Kan det foreligge medvirkningsansvar uten en straffbar hovedgjerning?" *Tidsskrift for Strafferett*, no. 4 (2020): 423-439.
- Langsted, Lars Bo. Waaben – *Strafferettens almindelige del I – Ansvarslæren*. København: Karnov Group Denmark, 2015.
- Lundbo, Sten, red. *Norden* i Store Norske Leksikon, Oslo, 2022. URL: <https://snl.no/Norden>
- Madsen, Lasse Lund. *Strafferet I Ansvar*. København: Djøf Forlag 2020.
- Mannheim, Hermann. "Problems of Collective Responsibility." *Theoria (Lund, Sweden)* 14, no. 2 (1948): 144-166.
- Rui, Jon Petter. «Komparasjon innen strafferett og -prosess». *Tidsskrift for strafferett* 4, No. 9 (15.12.2009): p. 434-468. DOI: 10.18261/ISSN0809-9537-2009-04-02
- Solberg, Helje (nyhetsdirektør). «Storming av Kongressen.» *NRK*. 22.04.2022. URL: <https://www.nrk.no/nyheter/storming-av-kongressen-1.15316109>
- Tapani, Jussi, og Matti Tolvanen. *Straffrättens ansvarslära*. Helsingfors: Alma Talent, 2016.
- Wenneberg, Suzanne. *Tilsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*. Innledningsforedrag. Nordisk juristmøte. Helsinki 2002 URL: <http://nordiskjurist.org/wp-content/uploads/2013/10/Referent147.pdf>
- Ågren, Jack. *Brott och straff: en grundbok i straffrätt*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2018.

Lovregister:

NORGE:

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814

§ 96

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

§§ 15, 21, 22, 332 og 337

DANMARK:

Danmarks Riges Grundlov 5. juni 1953
§ 3

Lov 15. april 1930 Borgerlig Straffelov
 §§ 1, 6, 19, 23

FINLAND:

Finlands grundlag 11. juni 1999 nr. 731
Kap. 2 § 8

Strafflag 16.8.1996 nr. 626 (Forkortes SL)
Kap. 1 § 31
Kap. 5 §§ 3-8
Kap. 6 § 8

SVERIGE:

Brottsbalk (1962:700) 21. desember 1962 (Forkortes BrB)
Kap. 1 § 1
Kap. 23 §§ 4-6

ISLAND:

Den islandske borgerlige straffelov nr. 19, 1940. (Dansk oversettelse fra
<https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/?NewsId=41646415-c83b-11e6-8342-a4db302334b0> (nedlaster 08.03.2022))
§ 22

INTERNASJONALT:

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4.
november 1950 (Forkortes EMK)
Artikkel 7

Rome statute of the International Criminal Court, Roma 17. juli 1998
30 (2) bokstav b

Domsregister:

NORGE:

Rt. 1926 s. 581

Rt. 1952 s. 1298

Rt. 1956 s. 789

Rt. 1957 s. 476

Rt. 1973 s. 1

Rt. 1974 s. 1042

Rt. 1982 s. 1315

Rt. 1994 s. 481

Rt. 1994 s. 1195

Rt. 1995 s. 355

Rt. 1995 s. 1228

Rt. 1996 s. 873

Rt. 1998 s. 1679

LE-2001-666 (Lagmannsretten: Orderud-saken)

Rt. 2004 s. 1392

Rt. 2007 s. 1056 (Nokas-ranet)

Rt. 2008 s. 1342

Rt. 2010 s. 1445.

Rt. 2010 s. 1630

Rt. 2012 s. 648

Rt. 2014 s. 1134

Rt. 2015 s. 149

HR-2018-387-U

HR-2019-561-A (Stemor)

HR-2019-2205-A (Stefar)

DANMARK:

U 1956.647/2 H (Højesteret: øverste domstol)
U 1982.900 V (Vestre Landsret: ankedomstol)
U 1984.338 H (Højesteret: øverste domstol)
U 1992.634 Ø (Østre Landsret: ankedomstol)
TfK 2000.328 Ø (Østre Landsret: ankedomstol)
U 2002.1518 H (Højesteret: øverste domstol)
TfK 2003.117 V (Vestre Landsret: ankedomstol)
U 2011.448/2 H (Højesteret øverste domstol)
U 2014.1150 H (Højesteret: øverste domstol)
U 2016.2838 H (Højesteret: øverste domstol)
TfK 2016.841 V (Vestre Landsret: ankedomstol)

FINLAND:

HD 1993:125 (Högsta domstolen: øverste instans)
HD 2001:117 (Högsta domstolen: øverste instans)
HD 2014:22 (Högsta domstolen: øverste instans)
HD 2017:88 (Högsta domstolen: øverste instans)

SVERIGE:

NJA 1964 s. 255 (Högsta domstolen: øverste instans)
NJA 1984 s. 922 (Högsta domstolen: øverste instans)
NJA 1985 s. 496 (Högsta domstolen: øverste instans)
NJA 1992 s. 474 (Högsta domstolen: øverste instans)
NJA 1996 s. 27 (Högsta domstolen: øverste instans)
Dom B 2957-00 av 29. august 2000 (Hövrätten för Västra Sverige: ankedomstol)
NJA 2006 s. 577 (Högsta domstolen: øverste instans)
NJA 2007 s. 929 (Högsta domstolen: øverste instans)

RH 2013:4 (Svea hovrätt: ankedomstol)

NJA 2017 s. 515 (Högsta domstolen: øverste instans)

INTERNASJONALT:

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tadić*, Dom 15 Juli 1999.

Forarbeider:

SOU 1944:69 Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten

NOU 2002:4 Ny straffelov – Straffelovkomisjonens delutredning VII

RP 44/2002 RD Regeringens proposition till riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror (Finland)

NOU 2003:27 Lovtiltak mot datakriminalitet – Delutredning I om Europarådets konvensjon om bekjempelse av kriminalitet som knytter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi

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

Ot.prp. nr. 40 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven og om samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon 8. november 2001 om bekjempelse av kriminalitet som knytter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi

Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv.

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28

NOU 2020:4 Straffelovrådet utredning nr. 1 – Kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper.