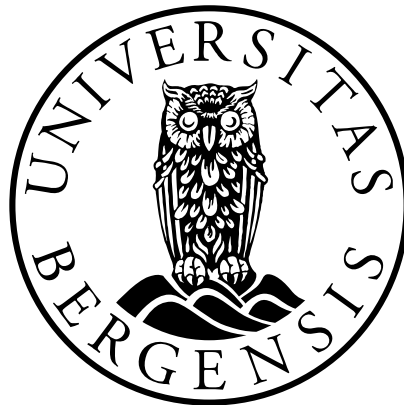


# Er straffeloven § 27 i samsvar med uskyldspresumsjonen og skyldprinsippet?

Kandidatnummer: 135

Antall ord: 11 115



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2015

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning .....	3
1.1 Innledning og problemstilling. ....	3
1.2 Avgrensning og presisering. ....	3
1.3 Oppsett for fremstillingen videre.....	4
2 Foretaksstraff. ....	5
2.1 Presentasjon av fenomenet foretaksstraff. ....	5
2.2 Et straffebud må være overtrådt. ....	7
2.3 «På vegne av foretaket».....	7
2.4 «Foretak» som ansvarssubjekt.....	8
2.5 Foretaksstraffens fakultative side: Ny straffelov § 28.....	8
2.6 Oppsummering av kapittel 2 og videre fremdrift. ....	9
3 Skyldprinsippet. ....	11
3.1 Definisjon av straff og hensynene bak strafferetten. ....	11
3.2 Skyldprinsippetts rettslige grunnlag. ....	14
3.3 Hensynene bak foretaksstraff. ....	16
3.4 Skyldkravet etter straffeloven § 48 a. ....	17
3.5 Skyldkravet etter straffeloven 2005 § 27.....	20
3.6 Avsluttende bemerkninger om forholdet mellom skyldprinsippet i norsk rett og objektivt straffansvar for foretak.....	24
4 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.....	25
4.1 Uskyldspresumsjonens rettslige forankring og innhold. ....	25
4.2 EMD-praksis vedrørende skyldpresumsjoner. ....	27
4.3 Uskyldspresumsjonen og objektive straffbarhetsvilkår.....	29
4.4 EMD-praksis vedrørende objektive straffbarhetsvilkår. ....	31
4.5 EMK artikkel 7. ....	32
4.6 Harmonisering av Høyesteretts og EMDs praksis.....	35
4.7 Skyldprinsippet i EMK sammenholdt med skyldkravet i straffeloven § 27.....	37
5 Kildeliste. ....	39

# 1 Innledning

## 1.1 Innledning og problemstilling.

Når den nye straffeloven trer i kraft den 01.10.2015 endres rettstilstanden hva angår skyldkrav ved ileggelse av foretaksstraff. For å idømme foretaksstraff må, etter dagens rettstilstand, straffebudets skyldrekvisitt være oppfylt av den som handler på vegne av foretaket.<sup>1</sup> I den nye straffeloven § 27 er skyldkravet fjernet. Det følger av bestemmelsen at et foretak kan straffes «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet (..)». Etter den nye straffeloven vil straffansvar for foretak være objektivt. Et rent objektivt straffansvar innebærer at tiltalte kan dømmes for en objektiv overtredelse uten hensyn til hvorvidt det foreligger skyld. I denne oppgaven skal det legislative grunnlaget for fjerningen av skyldkravet undersøkes.

Straffeloven bygger på et prinsipp om at lovbryteren må kunne klandres for at straffen skal legitimeres, det såkalte *skyldprinsippet*. I denne oppgaven skal det blant annet undersøkes om et rent objektivt ansvar kan tillates i lys av dette prinsippet. Et rent objektivt straffansvar reiser videre spørsmål med hensyn til Norges internasjonale forpliktelser, herunder først og fremst uskyldspresumsjonen, jf. Grunnloven § 96 (2). Hvorvidt objektivt straffansvar er grunnlovsstridig er da noe som også skal søkes avdekket.

Problemstillingen er, som det fremgår av overskriften i oppgaven: Er straffeloven 2005 § 27 er i strid samsvar med det norske skyldprinsippet og uskylds skyldprinsippet?

## 1.2 Avgrensning og presisering.

Som det fremgår av den innledende presentasjonen, tar ikke oppgaven for seg foretaksstraff generelt. Det er fjerningen av det subjektive straffevilkåret (skyldkravet) ved idømmelse av foretaksstraff som primært skal bli behandlet. Det er da ikke formålstjenlig å foreta en dyptgående analyse av foretaksstraffens objektive straffbarhetsvilkår. For sammenhengens skyld vil imidlertid foretaksstraff som fenomen bli presentert, og de objektive straffbarhetsvilkårene oversiktsmessig bli behandlet.

---

<sup>1</sup> Rt. 2002 s. 1312.

## 1.3 Oppsett for fremstillingen videre.

Oppgaven er inndelt i tre deler. I den første delen (kapittel 2) vil foretaksstraff som fenomen bli presentert. Her vil det fokuseres på hva som ligger bak de objektive grunnvilkårene for å ilegge foretaksstraff

Oppgavens kapittel 3 og 4 utgjør kjernen i oppgaven. I kapittel 3 undersøkes det nærmere hva som ligger i skyldprinsippet etter norsk rett. Kapittel 3 fokuserer altså på de norske kildene. Hensikten med behandlingen er å avdekke hvilken innvirkning skyldprinsippet hadde ved fastsettelsen av skyldkravet i henholdsvis gjeldene straffelov og straffeloven av 2005. Det skal også undersøkes om et objektivt straffansvar for foretak strider mot skyldprinsippet, og hva konsekvensen av en eventuell strid innebærer for straffeloven § 27s legitimitet.

I kapittel 4 rettes søkelyset mot Norges internasjonale forpliktelser, og da først og fremst EMK. Oppgaven skal her undersøke om det objektive straffansvaret i strl. § 27 strider mot disse forpliktelsene. Det er nærliggende at det er uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2) som eventuelt ikke harmonerer med et objektivt straffansvar, da forholdet mellom uskyldspresumsjonen og objektive straffbarhetsvilkår tidligere har vært gjenstand for behandling i norsk Høyesterett.<sup>2</sup> Det utelukkes imidlertid ikke at det ikke kan eksistere andre rettigheter i EMK som kan tilsi at straffeloven § 27 ikke er i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser.

---

<sup>2</sup> Rt. 2005 s. 833.

## 2 Foretaksstraff.

### 2.1 Presentasjon av fenomenet foretaksstraff.

Foretaksstraff er straff som kan ilegges foretak når en person som har handlet på vegne av foretaket har overtrådt et straffebud. Foretaksstraff er hjemlet i dagens straffelov §§ 48a og b. Selv om reaksjonen normalt er bøter, er foretaksstraff likevel formelt å anse som straff, jf. straffeloven 2005 § 29. At reaksjonen er hjemlet i straffeloven medfører videre at foretaksstraffen får den stigmatiserende effekt som kjennetegner et straffansvar, noe som gjør at foretaksstraff adskiller seg fra administrative sanksjoner.

Straffeloven 1902 § 48a lyder som følger:

«Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen.

Med foretak menes her selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

Straffen er bøter. Foretaket kan også fradømmes retten til å utøve virksomheten eller forbys å utøve den i visse former, jf. § 29.»

Ny straffelov § 27 lyder:

«Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Det gjelder selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet, jf. § 20.

Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

Straffen er bot. Foretaket kan også fradømmes retten til å utøve virksomheten eller forbys å utøve den i visse former, jf. § 56, og ilegges inndragning, jf. kapittel 13.»

De to bestemmelsene er tilnærmet identiske, med det unntak at skyldkravet er fjernet i § 27. I tillegg er det gjort unntak for kravet til tilregnelighet, jf. første ledd andre setning.

Av forarbeidene fremgår det at det er rettstilstanden ved de subjektive straffevilkårene som endres. De øvrige endringer av bestemmelsen er mer av språklig klargjørende karakter, eller er endringer som ikke er ment å endre rettstilstanden.<sup>3</sup> «Inndragning» i § 27 tredje ledd ble for eksempel tilføyd «for oversiktens skyld».<sup>4</sup> Da det ikke foreligger en realitetsendring av de objektive vilkårene for straff, vil forarbeidene til gjeldende straffelov § 48a kunne anvendes for å forklare disse vilkårene nærmere, jf. kapittel 2.2 - 2.5.

Straffeloven § 48a og ny straffelov § 27 gir generelle hjemler for foretaksstraffstraff. Dette medfører at foretaket kan straffes for enhver handling som er straffesanksjonert i straffeloven eller i spesiallovgivningen. I forkant av straffelovens § 48as ikrafttredelse hadde straffelovkommisjonen foreslått at adgangen til å idømme foretaksstraff burde fremgå av hvert enkelt straffebud. Dette forslaget ble forkastet av departementet fordi man ikke ønsket en fragmentert lovgivning.<sup>5</sup> Den generelle straffehjemmelen er videreført i ny straffelov. Adgangen til å straffe gjelder «generelt for alle brudd på straffesanksjonerte adferdsnormer».<sup>6</sup>

Foretaksstraff kjennetegnes videre ved å være et supplement til det personlige straffansvaret. Med dette menes at foretaket og gjerningspersonen kan dømmes for den samme overtredelsen. Straff for foretaket utelukker altså ikke personlig straffansvar for gjerningspersonen, og omvendt.

Det fremgår av straffeloven § 27 tre objektive grunnvilkår som må være oppfylt ved illeggelse av foretaksstraff: Straffebudet må være «overtrådt av noen», overtredelsen må være foretatt «på vegne av» foretaket og ansvarssubjektet må være et «foretak». I det følgende skal disse tre grunnvilkårene kort gjennomgås, jf. kapittel 2.2-2.4.

Oppgaven omhandler som nevnt objektivt straffansvar etter nye straffeloven § 27, og når vilkårene for foretaksstraff behandles i det følgende vil det tas utgangspunkt i den nye straffeloven. Det foreligger imidlertid mer omfattende rettskilder til gjeldende straffelov, herunder mer utfyllende forarbeider i tillegg til en eksisterende rettspraksis. Da rettstilstanden vedrørende de objektive straffbarhetsvilkårene ikke endres ved den nye straffeloven, kan disse rettskildene benyttes for å forklare vilkårene nærmere.

---

<sup>3</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 240.

<sup>4</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 430.

<sup>5</sup> Ot. prp. nr. 27 (1990-1991-) s. 11.

<sup>6</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 30.

## 2.2 Et straffebud må være overtrådt.

At et straffebud er overtrådt innebærer at en fysisk person må oppfylle den objektive gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet. Overtredelsen må være gjort av «noen», jf. første setning. Etter ordlyden er hjemmelen helt generell, og det stilles således ikke krav til at straffesubjektet i straffebudet må være et foretak. Dette illustreres av praksis, hvor det fremgår at et foretak kan bli ansvarlig til tross for at det aktuelle straffebudet retter seg mot en identifisert persongruppe.<sup>7</sup>

Ordlyden tilsier som nevnt at den objektive gjerningsbeskrivelsen i et straffebud må være oppfylt. Et spørsmål som reises i den forbindelse er om foretaksstraff kan ilegges i de tilfeller der de objektive vilkårene er innfridd, men det foreligger nødrett eller nødverge. Det fremgår av forarbeidene at straffrihetsgrunn for gjerningspersonen fritar foretaket for straff.<sup>8</sup> Denne rettstilstanden vil også videreføres i den nye straffeloven.<sup>9</sup>

## 2.3 «På vegne av foretaket».

Straffebudet må være «overtrådt av noen som har handlet på vegne av foretaket». «På vegne av» viser til at det må foreligge et særlig tilknytningsforhold mellom foretaket og de(n) fysiske person(er) som overtrer straffebudet.

Det eksisterer begrensninger med hensyn til hvem et foretak anses for å ha et tilknytningsforhold til. For at «noen» skal handle «på vegne av» foretaket må det foreligge en *personell* og *funksjonell* tilknytning mellom vedkommende og foretaket.<sup>10</sup>

*Den personelle* tilknytningen setter krav til at det er et rettsforhold mellom foretaket og den fysiske gjerningspersonen.<sup>11</sup> Av forarbeidene fremgår det at ikke bare ansatte, men også selvstendige oppdragstakere oppfylder vilkårene for å handle «på vegne av» foretaket. I tillegg vil selskapsorganer, som styret og generalforsamling, omfattes. Det skal etter forarbeidene avgrenses mot «utenforstående».<sup>12</sup> Forarbeidene viser til at det må gjøres en helhetsvurdering,

---

<sup>7</sup> Rt. 2010 s. 1608. Foretaksstraff kunne ilegges selv om pliktsubjektet i handlingsnormen var «skipsfører».

<sup>8</sup> Ot. prp. nr. 27 (1990-1991) s. 14.

<sup>9</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

<sup>10</sup> Om funksjonell og personell tilknytning, se Høivik 2011 kapittel 10 og 11.

<sup>11</sup> Høivik 2011 s. 235.

<sup>12</sup> Ot. prp. nr. 27 (1990-1991) s. 18.

hvor det er «avgjørende om foretaket som har gitt oppdraget har hatt noen reell mulighet for å innvirke på hvordan oppdraget ble utført.»<sup>13</sup>

*Den funksjonelle* tilknytningen viser til et krav om forbindelse mellom gjerningspersonens funksjon i foretaket og den straffbare handling. Kjernen i kravet er at foretak ikke svarer for handlinger som utføres av gjerningspersonen i private interesser.<sup>14</sup>

Hvorvidt tilknytningskravet er oppfylt beror altså på en sammensatt vurdering. Hvilke momenter som inngår i denne vurderingen er ikke direkte relevant for problemstillingen om objektivt straffansvar i straffeloven § 27 er i samsvar med uskyldspresumsjonen eller skyldprinsippet, og er derfor ikke gjenstand for inngående behandling.

## **2.4 «Foretak» som ansvarssubjekt.**

Straffesubjektet I § 27 er et «foretak». Det fremgår en legaldefinisjon av foretak i § 27 andre ledd:

«Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.»

Ordlyden tilsier at «foretak» skal forstås vidt. Denne forståelsen underbygges av forarbeidene, hvor det fremgår at alle typer virksomhet faller innenfor, uansett organisasjonsform.<sup>15</sup>

## **2.5 Foretaksstraffens fakultative side: Ny straffelov § 28.**

Foretaksstraff adskiller seg fra øvrige straffereaksjoner da det er opp til domstolen å vurdere om straff skal ilegges, til tross for at subjektive og objektive vilkår i straffebudet er oppfylt.

Dette forhold kan utledes allerede i ordlyden i ny straffelov § 27, hvor det fremgår at foretaket «kan» straffes. Straffeloven § 28 lyder:

«Ved avgjørelsen om et foretak skal straffes etter § 27, og ved utmålingen av straffen, skal det blant annet tas hensyn til (...)»

---

<sup>13</sup> Ot. prp. nr. 27. (1990-1991) s. 19.

<sup>14</sup> Høivik 2011 s. 267.

<sup>15</sup> NOU 1989:11 s. 11



Domstolen gis altså en skjønnsmessig adgang til å avgjøre om foretaksstraff skal idømmes. I bestemmelsenes andre ledd presenteres en liste over momenter som særlig skal vektlegges i vurderingen. Det skal blant annet tas hensyn til straffens preventive virkning, overtredelsens grovhet og om foretaket kunne ha forebygget overtredelsen. Denne oppregningen er ikke uttømmende.<sup>16</sup> Som det fremgår av ordlyden har momentene også betydning for utmålingen av straffen.

At de objektive og subjektive straffbarhetsvilkårene i § 27 er oppfylt medfører altså ikke straff idømmes - det er retten som avgjør straffespørsmålet. Straffansvaret er dermed *fakultativt*.

Av hensyn til oppgavens tema foretas ikke en nærmere presentasjon av momentene her. Det nevnes imidlertid at det fremgår av § 28 bokstav b at det skal «tas hensyn til (...) om noen (...) har utvist skyld». Dette momentet eksisterer ikke i tidligere straffelov § 48b, og var ikke inkludert i den opprinnelige utformingen av § 28. Bokstav b ble tillagt tilføyd ved lov den 19. juni 2009 nr. 74. Bakgrunnen var at momentet bidro til «å vareta hensynene bak uskyldspresumsjonen.»<sup>17</sup> Oppgavens første del omhandler som nevnt norske rettskilder, og dette momentet vil derfor tas opp igjen under behandlingen av uskyldspresumsjonen, jf. kapittel 4.

## 2.6 Oppsummering av kapittel 2 og videre fremdrift.

Oppgaven har for oversiktens skyld kort gjennomgått de objektive vilkårene for foretaksstraff. Det konstateres at konstruksjonen i § 27 er utradisjonell, på flere områder. For det første er hjemmelen helt generell: Bestemmelsen inneholder ikke en bestemt gjerningsbeskrivelse, men henviser til samtlige straffebud i straffe- og spesiallovgivningen. For det andre fremgår det av konstruksjonen at handlingssubjektet og straffesubjektet ikke er det samme. Til tross for at foretaket ikke er gjerningspersonen, er det foretaket som straffes etter bestemmelsen (men straffen har ingen prinsipiell betydning for spørsmålet om det også skal ilegges et personlig straffansvar). For det tredje er bestemmelsen fakultativ.

Samlet sett avviker altså foretaksstraffen fra øvrige straffebestemmelser på flere områder. I det følgende (kapittel 3) skal det undersøkes hvordan denne konstruksjonen harmonerer med

---

<sup>16</sup> Ot. prp. nr. 27 (1990-1991) s. 35.

<sup>17</sup> Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 397.

skyldprinsippet, slik prinsippet fremgår av norske rettskilder. Det presiseres igjen at spørsmålet om et objektivt straffansvar for foretak er i samsvar med internasjonale forpliktelser, behandles i kapittel 4.

For å avklare om foretaksstraffen harmonerer med skyldprinsippet etter norsk rett er det nødvendig å avdekke skyldprinsippet sine norske rettslige forankring, og deretter undersøke prinsippet sine nærmere innhold. For å gjøre dette er det hensiktsmessig å innlede med det mest grunnleggende: Definisjonen og begrunnelsen for straffen.

Når skyldprinsippet sine forankring og innhold er avdekket, skal det undersøkes hvordan prinsippet påvirker skyldkravet i gjeldende straffelov § 48a og den nye straffeloven § 27. Avslutningsvis, i kapitlet, undersøkes det om straffansvar er i samsvar med skyldprinsippet, slik prinsippet fremgår av norske kilder.

# 3 Skyldprinsippet.

## 3.1 Definisjon av straff og hensynene bak strafferetten.

«Straff» blir tradisjonelt definert som et «*onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen i den hensikt at han skal føle det som et onde*». Definisjonen er opprinnelig formulert av Johs Andenæs,<sup>18</sup> og har fått tilslutning fra Høyesterett.<sup>19</sup> Forarbeidene til den nye straffeloven tar også utgangspunkt i denne definisjonen.<sup>20</sup> Det konstateres derfor at definisjonen har en solid rettskildemessig forankring. Dette presiseres innledningsvis, da dette vil få betydning i den videre drøftelsen.

Når fenomenet «straff» nærmere defineres i rettslitteraturen vises det ofte til formålet bak straffen. Mæland, som også viser til Andenæs' definisjon, skriver at straffen «har et pønalt formål»<sup>21</sup> og at «Hensikten er å få den straffede og andre til å avstå fra uønsket adferd. Begrunnelsen for straffen søkes først og fremst i behovet for å styre folks adferd.»<sup>22</sup>

Trusselen om straff skal virke avskrekkende på den domfelte slik at vedkommende ikke gjentar den straffbare handlingen. Straffen får da en *individualpreventiv funksjon*. Videre skal straffen avskrekke allmennheten fra å utføre de samme handlingene. Straffen får da en *allmennpreventiv funksjon*.

Prevensjonsbetraktninger, og da særlig allmennpreventive betraktninger, har igjennom de siste tiårene fått stadig større gjennomslag i norsk rett. Høyesterett har ved gjentatte anledninger vist til allmennpreventive hensyn ved fastsettelsen av straff.<sup>23</sup> Videre uttaler forarbeidene til den nye straffeloven at «straffens formål må være å styre adferd i fremtiden».<sup>24</sup> Jacobsen skriver at den norske strafferetten hviler på «ei relativt brei allmennpreventiv plattform».<sup>25</sup>

---

<sup>18</sup> Andenæs, Statsforfatningen i Norge 1976 s. 352.

<sup>19</sup> Rt. 1977 s. 1207.

<sup>20</sup> Ot. prp. nr. 90 s. 20.

<sup>21</sup> Mæland 2012, s. 39.

<sup>22</sup> Mæland 2012, s. 40.

<sup>23</sup> Se for eksempel Rt. 1962 s. 517, Rt. 1995 s. 1017 og Rt. 2013 s. 1153.

<sup>24</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77.

<sup>25</sup> Jørn Jacobsen, Menneskevern eller menneskeverd 2004, s. 19.

Straff blir altså gjennomgående begrunnet i allmennpreventive hensyn. Formålene bak straffen kan imidlertid vanskelig definere hva straff rent faktisk *er*. Det er opplagt en vesentlig forskjell mellom å definere og begrunne. Skal en forsøke å definere straffen, må en derfor se hen til definisjonen som ble fremsatt av Andenæs: Straff er «et onde» som skal «føles» som et onde. At staten skal tilstrebe å vekke en reaksjon hos den domfelte tilsier at det foreligger et *gjengjeldelsesmotiv*: Staten skal forsikre at lovbrysteren føler straffen som et onde, og da må staten «ta igjen» i tilstrekkelig grad slik at denne følelsen fremkalles hos domfelte.

Forarbeidene til den nye straffeloven er til en viss grad inne på dette:

«Hos de fleste som er blitt utsatt for en direkte krenkelse mot person eller eiendeler, oppstår det et ønske om å ville ta igjen. Denne menneskelige reaksjon anerkjennes også i en viss grad i lovgivningen.»<sup>26</sup>

Forarbeidene viser til at anerkjennelse av berettiget harme og provokasjon som straffenedsettelsesgrunn er eksempler på denne anerkjennelsen i lovgivningen. Likevel gjøres det klart at et gjengjeldelsesmotiv ikke er fremtredende i straffeloven:

«(Det) legges det til grunn at gjengjeldelse ikke kan være straffens formål, idet formålet med straffen må være å styre atferd i fremtiden.»<sup>27</sup>

Det synes å foreligge en sammenblanding av definisjonen av straff og straffens tilsktede virkning. Forarbeidene rubriserer gjengjeldelse under «straffens formål», men overser det faktum at gjengjeldelse er inkorporert i selve straffebegrepet gjennom Andenæs' definisjon, som er en definisjon forarbeidene tar utgangspunkt i. Spørsmål som reises er da hva som er bakgrunnen for dette fokuset på allmennprevensjon som begrunnelse for straff.

Allmennprevensjon har sin bakgrunn i en utilitaristisk argumentasjon, som bygger på at straff er begrunnet i samfunnsnytte.<sup>28</sup> Kjernen i argumentasjonen er at straffens formål må oppveie det inngrep som straffen representerer overfor den domfelte. Det er vanlig i teorien å rubrisere den utilitaristiske argumentasjon som en «nytteteori».<sup>29</sup> Straffens funksjon er da *fremmadrettet*. Etter nytteteoriene anvendes straff kun «fordi og så langt den er påkrevd til

---

<sup>26</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80.

<sup>27</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 20.

<sup>28</sup> Jacobsen «Diskusjon om allmennprevensjons faktiske nytte» 2004 s. 400

<sup>29</sup> Slik Mæland 2012 gjør på s. 40.

vern for beskyttelsesverdige interesser som hensynet til lovbryteren selv, andre personer eller samfunnet.»<sup>30</sup>

Det fremgår imidlertid av strafferettens oppbygning at straff verken kan begrunnes eller defineres med prevensjonshensyn alene. Straffeloven bygger på en ansvarslære, som fastsetter at både straffebudets subjektive og objektive vilkår må være oppfylt for at straff skal idømmes. Ansvarslæren gir anvisning om at den tiltaltes skyld må dekke alle de objektive elementer i straffebudet, det såkalte dekningsprinsippet.<sup>31</sup> I den nye straffeloven er den primære skyldformen forsett, eventuelt uaktsomhet dersom dette er særskilt bestemt, jf. strl. § 21. Straffeloven opererer altså med en forutsetning for straff at gjerningspersonen oppfyller straffebudets skyldrekvisitt.<sup>32</sup>

Når gjerningspersonen må oppfylle skyldkravet i straffebudet, kan dette anses som et krav om at gjerningspersonen *bebreides* for handlingen. Det er som utgangspunkt ikke tilstrekkelig at det objektivt har skjedd en overtredelse, også de subjektive straffbarhetsvilkårene må være innfridd.

De subjektive straffbarhetsvilkårene illustrerer at prevensjonformålet alene vanskelig kan definere straff. Det kan tvert imot argumenteres for at en straff uten krav til skyld ville fremmet prevensjonshensynet, da borgerne da måtte opptrådt med stor forsiktighet slik at de unngikk å oppfylle de objektive straffbarhetsvilkårene i et straffebud. Når straff i straffeloven likevel forutsetter en bebreidende handling, kan dette ha sammenheng med at straff bærer preg av den gjengjeldelse som ble drøftet ovenfor. En gjengjeldelse fra statens side overfor en individ vil etter alminnelig moralsk betraktning anses som uforholdsmessig dersom den mangler et legitimeringsgrunnlag utover prevensjonshensyn. Mæland skriver i den forbindelse:

«En vesentlig del av forklaringen på *statens moralske rett* til å straffe ligger også i det forhold at lovbryteren har begått en uakseptabel handling *og i tillegg utvist skyld.*»  
(min kursivering)<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Mæland 2012 side 42.

<sup>31</sup> Mæland 2012, s. 191.

<sup>32</sup> Det objektive straffansvaret i § 27 representerer selvsagt et unntak fra dette utgangspunktet.

<sup>33</sup> Mæland 2012 s. 40.

Ifølge dette resonnementet vil staten *mangle moralsk rett* til å påføre en lovovertreder et onde dersom vedkommende ikke kan bebreides. Dette prinsippet, at straff bare kan benyttes mot den som har utvist skyld, kalles *skyldprinsippet*.

En annen måte å begrunne skyldprinsippet på, er at det strider mot en rettferdighetstanke å straffe eller ta igjen mot noen som ikke har gjort seg fortjent til reaksjonen gjennom klanderverdig adferd. Som Eskeland skriver:

«En avgjørende innvending mot straffansvar uten skyld etter dagens tankesett er (...) at det av de aller fleste ville bli oppfattet som urettferdig.»<sup>34</sup>

Som vi har sett følger det av straffens definisjon og legitimeringsgrunnlag et skyldprinsipp, og dette prinsippet setter krav om at gjerningspersonen kan bebreides. I det følgende må det avklares hvilken rettslig forankring dette prinsippet har.

## 3.2 Skyldprinsippets rettslige grunnlag.

Kjernen i skyldprinsippet er at ingen kan straffes uten å ha utvist skyld<sup>35</sup>. Det er klart at et objektivt straffansvar, som ikke tar hensyn til tiltaltes skyld, vil stride mot selve fundamentet i skyldprinsippet. Det foreligger dermed avgjort en spenning mellom prinsippet og den nye straffeloven § 27. Hvordan denne spenningen skal løses, vil avhenge av skyldprinsippets rettslige grunnlag. Det tas her utgangspunkt i norske rettskilder.

Skyldprinsippet beskrives i ulike sammenhenger som et av de mest grunnleggende i moderne strafferett.<sup>36</sup> Mæland skriver at «Skyldprinsippet står (...) meget sterkt i norsk strafferettspleie» og at «krav om skyld og skyldevne er nærmest ufravikelige vilkår for å kunne anvende straff (nula poena sin culpa).»<sup>37</sup> Høyesterettsdommer Lund uttalte på vegne av mindretallet i Rt. 2002 s. 509 at:

«Straff må være rettferdig. Sentralt i rettferdighetskravet står etter vår rettstradisjon vilkåret om subjektiv skyld: Gjerningsmannen må kunne bebreides for det han har gjort.»<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Eskeland 2013 s. 287

<sup>35</sup> Jørn Jakobsen TFS 2009-1 s. 51.

<sup>36</sup> Strandbakken 2003 s. 30.

<sup>37</sup> Mæland 2012 s. 46.

<sup>38</sup> Rt. 2002 s. 509 s. 528.

Det er altså uomtvistet at skyldprinsippet står sterkt i strafferetten. Dette fulgte som drøftelsen over viste allerede av straffelovens oppbygning og definisjon av hva straff *er*. Samtidig er det, etter undertegnedes kjennskap, aldri vært hevdet at skyldprinsippet bærer preg av å være konstitusjonell sedvanerett. En objektiv straffebestemmelse kan da ikke på dette grunnlaget settes til side pga. lex superior-prinsippet. Skyldprinsippetts rettslige forankring synes derfor å være uklar.

Jørn Jacobsen argumenterer for at skyldprinsippet er «konstituerande» for strafferetten. Jacobsen uttrykker at straffansvaret for foretak etter gjeldende straffelov § 48a, sett fra straffesubjektets ståsted, er objektivt da straffesubjektet og skyldsubjektet ikke er det samme. Det er ikke foretaket som selv bryter et straffebud. Følgelig mener Jacobsen at foretaksstraff som fenomen er i strid med skyldprinsippet. Ved spørsmålet om denne spenningen kan løses ved at skyldprinsippet ikke kommer til anvendelse på foretak, skriver Jacobsen at skyldprinsippet...

«ikkje er ei eksternt tilført og kontingent skranke for bruk av strafferetten. Skyldprinsippet er snarare konstituerande for den. Strafferetten er som nemnt kjenneteikna ved at det er ein reaksjon som ber i seg klander. Det er dette kjenneteiknet som er det prinsipielle skiljemerket mellom straff og andre reaksjonar. I kraft av klanderelementet vert skyld og straff to sider av same sak. Ein kan ikkje ha det seinare utan det fyrste. Ergo, om ein vil sette skyldprinsippet ut av kraft, så trer ein samstundes prinsipielt sett ut av strafferetten si sfære.»<sup>39</sup>

Disse uttalelsene sammenfaller med drøftelsen som ble foretatt ovenfor, hvor det ble konstatert at straffens definisjon som et «onde» krever et særlig legitimeringsgrunnlag, og et slikt legitimeringsgrunnlag kan mangle dersom lovbryteren ikke er å bebreide. Når bebreidelseelementet ikke er til stede, dømmes man for en «straff» som faller utenfor definisjonen av hva straff *er*.

Knut Høivik er av den oppfatning at skyldprinsippet har en ansvarsbegrensende, og ikke konstituerende, funksjon i strafferetten.<sup>40</sup> Han viser til en uttalelse av Jareborg:

---

<sup>39</sup> Jacobsen TFS 2009-1 s. 60.

<sup>40</sup> Høivik, 2011 s. 108.

«Eftersom straffrättsystemets existens i hovudsak motiveras av i nyttotermer, kommer ett på moralsk ansvarighet att innebära att vi avstår från tildelning av straff i vissa fall, där bestraffning kanske skulle ha brottspreventiv verkan.»

Her fokuseres det, som oppgaven til nå har vist at det ofte gjøres i litteraturen, på *formålet* med straffen når en skal forklare innholdet i straffebegrepet. Når straff som fenomen forklares ut fra «nyttotermer», vil en raskt ende på at prevensjonshensyn legitimerer den. Slik jeg personlig tolker Høivik og Jareborg, vil skyldprinsippets styrke, og dermed dets ansvarsbegrensende virkning, avta i takt med hvor sterkt andre hensyn gjør seg gjeldende, og da særlig prevensjonshensynet («nyttotermer»). Etter dette resonnementet kan en gjøre «unntak» fra skyldprinsippet dersom unntaket har støtte i sterke preventive hensyn. Det er denne forståelsen som er lagt til grunn i forarbeidene,<sup>41</sup> og Høyesterett synes å ilegge preventive hensyn stor vekt ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges.<sup>42</sup>

Av denne grunn må det antas at skyldprinsippet etter gjeldende rett er et balanseelement som kan settes til side dersom hensyn tilsier det. I det følgende skal det derfor avklares hvilke hensyn som ligger bak foretaksstraffen.

### 3.3 Hensynene bak foretaksstraff.

Foretaksstraffens funksjon er å styrke straffebudets preventive effekt sammenlignet med det som kan oppnås gjennom utelukkende et personlig straffansvar.<sup>43</sup> Prevensjonshensynet ble trukket frem i forarbeidene til någjeldende straffelov:

«Det viktigste argumentet for å gjøre et foretak strafferettslig ansvarlig, er at dette vil kunne gi straffebestemmelsene en økt preventiv virkning.»<sup>44</sup>

Prevensjon er altså hovedbegrunnelsen bak foretaksstraffinstituttet. Først og fremst skal trusselen om foretaksstraff fungere som et organisatorisk incitament til å hindre lovbrudd.<sup>45</sup> Straffetrusselens tilsiktede effekt er da at foretakets organisasjons- og beslutningssystem optimaliseres, for eksempel gjennom opplæring og oppfølging av ansatte. Foretaksstraff kan også motvirke at ansvaret kan pulveriseres, noe som igjen vil virke prevensjonsfremmende.

---

<sup>41</sup> Se kapittel 3-4 til 3-5.

<sup>42</sup> SKRIV KILDEHENVISNING HER.

<sup>43</sup> Høivik 2011 s. 69.

<sup>44</sup> Ot. prp. nr. 27 (1990-1991) s. 6.

<sup>45</sup> Se i denne forbindelse Rt. 2004 s. 1457 avsnitt 23.



Oppgaven har til nå fått frem at skyldprinsippets rettslige forankring avhenger av hvordan man anser straff for å være definert og legitimert. Skyldprinsippet er enten «konstituerende for strafferetten» eller et balanseelement som kan skyves i bakgrunnen dersom ulike hensyn, og da først og fremst prevensjonshensyn, gjør seg gjeldende. Som vi har sett er prevensjonshensyn «det viktigste argumentet» for foretaksstraff. I det følgende skal det undersøkes hvordan lovgiver betraktet skyldprinsippet da skyldkravet for henholdsvis straffeloven § 48a og ny straffelov § 27 ble fastsatt.

### 3.4 Skyldkravet etter straffeloven § 48 a.

Forut for den avklarende høyesterettsdommen inntatt i Rt. 2002 s. 1312 hersket det en viss usikkerhet med hensyn til om det eksisterte et skyldkravet ved ileggelse av foretaksstraff. Dette kan skyldes til en viss grad motstridende utsagn i forarbeidene.

I straffelovskommisjonens innstilling uttales det innledningsvis at:

«Hovedregelen i strafferetten er at det kreves skyld for å kunne straffes. Et foretak kan ikke utvise skyld, det kan bare fysiske personer. *Men loven kan gjøre unntak fra skyldprinsippet*, slik at et foretak kan gjøres strafferettslig ansvarlig på objektivt grunnlag for handlinger som noen har begått på dets vegne.»<sup>46</sup>(min kursivering).

Etter forarbeidene betraktes skyldprinsippet som en ansvarsbegrensning som det kan «gjøres unntak fra». Dersom tilstrekkelig hensyn er til stede, kan altså skyldprinsippet fravikes.

Det er imidlertid uklart, basert på denne uttalelsen alene, hva det egentlig gjøres unntak fra. Straffelovkommisjonen uttrykker at foretak kan bli ansvarlig «på objektivt grunnlag», noe som isolert kan tale for at det var meningen at det ikke skulle gjelde noe skyldkrav for den som handlet på vegne av foretaket.

Denne slutningen harmonerer imidlertid dårlig med andre uttalelser i kommisjonens behandling. Straffelovkommisjonen viser til de fire grunnvilkårene for straff (handlingen må gå inn under det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet, det må ikke foreligge straffrihetsgrunn, det må foreligge subjektiv skyld og gjerningspersonen må være tilregnelig) og uttaler:

---

<sup>46</sup> Ot. prp. nr 27 (1990-1991) s. 6.

«For at foretaket skal kunne straffes er det etter flertallets utkast ikke nødvendig at alle disse vilkårene er oppfylt. De to første vilkårene for straff – de objektive – må være oppfylt. Men det tredje og fjerde vilkår – de subjektive – gjøres det unntak for etter flertallets utkast.

Det gjelder fortsatt et skyldkrav for den som har handlet, men likevel slik at anonym og kumulativ skyld rammes.»<sup>47</sup>

Den avsluttende setningen viser at det er inkluderingen av anonyme og kumulative feil som representerer det tidligere nevnte unntaket fra skyldprinsippet. Anonyme feil foreligger når gjerningspersonen ikke kan identifiseres. Kumulative feil innebærer at foretaket identifiseres med summen av flere fysiske personers skyldgrad, som samlet oppfyller straffebudets skyldrekvisitt.

Som nevnt over uttrykker forarbeidene at et «foretak ikke kan utvise skyld», og at det derfor «kan gjøres unntak» fra skyldprinsippet. Synspunktet om at foretak mangler skylddevne er bakgrunnen for at det historisk har vært en stor motstand mot foretaksstraff, noe som medførte at en generell hjemmel for foretaksstraff først ble inntatt i straffeloven i 1991.<sup>48</sup> Det er nærliggende å anta at forarbeidene ikke anser skyldprinsippet for å ha den konstituerende posisjon som Jacobsen anfører, men er en ansvarsbegrensende skranke som det kan gjøres unntak fra på bakgrunn av hensyn som gjør seg gjeldende.

Det er da videre interessant at forarbeidene synes å være bevisst på at skyldprinsippet ikke fullstendig kan fravikes, selv om sterke preventive hensyn skulle gjøre seg gjeldende. Dette illustreres først og fremst ved at det faktisk skal gjelde et skyldkrav for den som har handlet. En må anta at skyldprinsippet kommer inn med slik styrke at dersom gjerningspersonen faktisk er identifisert, må gjerningspersonen oppfylle straffebudets skyldrekvisitt for at straffen skal være rettmessig. Det er først når det ikke er mulig å identifisere en skyldgrad hos en enkeltperson, ved anonyme- eller kumulative feil, at prevensjonshensynet (som foretaksstraffen representerer) overskygger skyldprinsippet.

Det kan videre argumenteres for at skyldprinsippet kommer inn i en annen sammenheng. Det fremgår av forarbeidene at straff ikke skal ilegges ved hendelige uhell og force majeure:

---

<sup>47</sup> Ot. prp. nr. 27 (1990-1991) s. 14.

<sup>48</sup> Om den historiske motstanden mot foretaksstraff, se Høivik (2011) kapittel 2.3.

«Force majeure-tilfellene rammes selvsagt heller ikke. Når et foretak har foretatt alt som er praktisk mulig for å unngå uhell, og dette likevel har skjedd på grunn av helt ekstraordinære forhold, bør foretaket ikke straffes. Straff tjener i slike tilfelle ikke noe rimelig formål (...)»<sup>49</sup>

Uttalelsen er interessant med hensyn til skyldprinsippet. Kommisjonen uttrykker at straff ved force majeure-tilfeller «ikke tjener noe rimelig formål». En nærliggende slutning fra denne uttalelsen er at straff ved force majeure-tilfeller er uforholdsmessig fordi foretaket ikke har utvist noen skyld. En hendelse som karakteriseres som «force majeure» kjennetegnes av å være en følge som ingen kan *bebreides* for, og bebreidelselementet er som nevnt kjernen i skyldprinsippet. Når forarbeidene gjør det klart at slike tilfeller ikke omfattes, kan det antas at det er skyldprinsippet som begrenser straffadgangen.

Som det ble nevnt innledningsvis i dette kapittelet eksisterer det til en viss grad misvisende uttalelser i forarbeidene, jf. uttalelsen om at foretak kunne bli ansvarlig på «objektivt grunnlag». Av denne grunn hersket det lenge tvil vedrørende det subjektive straffevilkåret i strl. § 48a.<sup>50</sup> I dom inntatt i Rt. 2002 s. 1312 bidro Høyesterett til en viss rettsavklaring vedrørende dette punktet. Saken gjaldt et selskaps unnlattelse av flagging etter verdipapirhandellovgivningen. Førstvoterende uttalte at:

«Det gjelder et skyldkrav også i relasjon til anvendelse av foretaksstraff etter straffeloven § 48a. En ren konstatering av at det foreligger en objektiv overtredelse av det aktuelle straffebudet, er ikke tilstrekkelig. Betydningen av bestemmelsen i første ledd annet punktum om at foretaket kan straffes selv om ingen enkeltperson kan straffes, er at det er etablert et kollektivt skyldkrav, slik at også anonyme og kumulative feil rammes.»<sup>51</sup>

Som vi har sett er skyldkravet i gjeldende straffelov § 48a bygget på en balansering mellom skyldprinsippet på den ene siden og de hensyn som begrunner foretaksstraff på den andre. På bakgrunn av prevensjonshensynet kan foretak altså identifiseres med den gjerningspersonens skyld, samtidig som hensynet medfører at foretak kan straffes for anonyme og kumulative feil. Det foreligger da opplagt en spenning mellom skyldprinsippet, som i utgangspunktet

---

<sup>49</sup> Ot. prp. nr. 27 (1990-1991) s. 14

<sup>50</sup> Johs Andenæs hevdet opprinnelig at det var tilstrekkelig at det forelå en objektiv lovovertrødelse, jf. Alminnelig Strafferett 4. utg. 2001 s. 256.

<sup>51</sup> Rt. 2002 s. 1312 s. 1318.

forbyr å straffedømme uten skyld, og straffekonstruksjonen i § 48a. Det må forutsettes at lovgiver syntes at «inngrepet» i skyldprinsippet ble rettferdiggjort ut fra prevensjonshensyn.

Høyesterett ga altså en viss avklaring av rettstilstanden, men det gjenstod likevel spørsmål knyttet til skyldkravet i strl. § 48a. Ståle Eskeland hevdet at det var et vilkår for foretaksstraff at «ledelsen for foretaket (kan) bebreides.»<sup>52</sup> Dette synspunktet ble avkreftet av Høyesterett, med den begrunnelse at et slikt krav ikke fremkom av lovteksten og forarbeidene.<sup>53</sup> I en artikkel fra 2009 fremførte Niels Axelsen at det likevel ville være det «ryddigste (...) å oppstille (...) et vilkår at det må foreligge uaktsomhet hos ledelsen for å kunne ilegge foretaksstraff.»<sup>54</sup> Bakgrunnen for dette synspunktet var bl.a. at et ansvar uten dette vilkåret ville gå utover foretaksstraffens preventiv effekt.

Unigheten i teorien illustrerer etter undertegneds mening at foretaksstraffens unntak fra skyldprinsippet skaper en spenning som det blant flere teoretikere er vanskelig å akseptere. Som det er belyst tidligere i oppgaven er kravet om skyld nært forbundet med straffens legitimitet, fordi straffens definisjon forutsetter en bebreidelse. Når skyldprinsippet fravikes søkes det derfor etter vilkår som til en viss grad setter ansvaret hos den som sitter igjen med straffen. Ved foretaksstraff er de den nærmeste identifiserbare fysiske personene foretakets ledelse.. Eskeland og Axelsen ser ut til å ønske en rettstilstand hvor straffesubjektet (i betydning ledelsen) kan *bebreides* for lovovertrедelsen, noe som i større grad ville ivarett skyldprinsippet og foretaksstraffens prinsipielle legitimitet.

Drøftelsen over har vist at skyldprinsippet ble tatt i betraktning av lovgiver da straffansvaret i strl. § 48a ble fastsatt. På bakgrunn av foretaksstraffens prevensjonshensyn ble det imidlertid på visse områder «gjort unntak» fra skyldprinsippet. I det følgende skal det undersøkes nærmere hvordan unntakene fra skyldprinsippet i ny straffelov § 27 ble begrunnet.

### **3.5 Skyldkravet etter straffeloven 2005 § 27.**

Det fremgår av straffeloven § 27s forarbeider at departementet var fornøyd med foretaksstraffordningen. Høringsrunden hadde avdekket at «det ikke er noe stort behov for

---

<sup>52</sup> Eskeland Strafferett (2006) s. 355.

<sup>53</sup> Rt. 2007 s. 1684 (avsnitt 37).

<sup>54</sup> Lov og Rett 04/2009 s. 210.

revisjon av reglene om foretaksstraff». <sup>55</sup> Når departementet likevel valgte å fjerne skyldkravet var det for å «utvide området for foretaksstraffen (...)». <sup>56</sup>

Det virker umiddelbart som om allmennprevensjon er den sentrale begrunnelsen for fjerningen av skyldkravet. Når en skyldgrad ikke trenger å konstateres, vil det naturlig nok være enklere å idømme foretaksstraff. Dette resulterer i at foretak vil gjøre sitt ytterste for å unngå at noen som handler på deres vegne overtrer et straffebud. Som det er illustrert ellers i oppgaven: Skyldprinsippet kommer i bakgrunnen når prevensjonsformålet fremmes.

Det er imidlertid også andre begrunnelser bak fjerningen av skyldkravet. Av forarbeidene fremgår det at departementet hadde en målsetning om at det som hovedregel skulle gjelde to former for skyldkrav i den nye straffeloven: Forsett og grov uaktsomhet. Som et resultat av dette ønsket man å begrense bruken av ordinær uaktsomhet som skyldkrav. Som departementet skriver:

«Forsett skal være den primære skyldformen for personlig straffansvar, og at det som utgangspunkt bør kreves grov uaktsomhet der et uaktsomhetsansvar er ønskelig. Skal slike skyldkrav også gjelde i samband med foretaksstraff, kan det komme til å begrense adgangen til å ilegge foretaksstraff sammenlignet med rettstilstanden i dag. Det kan falle vanskeligere å karakterisere anonyme eller kumulative feil som utslag av grov uaktsomhet enn som utslag av vanlig uaktsomhet.» <sup>57</sup>

En naturlig forståelse av uttalelsen er at departementets begrunnelse er todelt: Skyldkravet fjernes av prosessøkonomiske og prevensjonsfremmende hensyn. Det er altså tale om en overordnet målsetning, å redusere bruken av ordinær uaktsomhet, som vanskelig lar seg kombinere med et aspekt av foretaksstraff (straffansvar for anonyme og kumulative feil). Departementets løsning er da at skyldkravet fjernes helt:

«Departementet foreslår etter dette at det ikke settes som betingelse for å ilegge foretaksstraff at bestemte personer som har handlet på vegnet av foretaket, har utvist skyld, og at det ikke heller skal gjelde noe skyldkrav ved anonyme eller kumulative feil». <sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

<sup>56</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431.

<sup>57</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

<sup>58</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

Med hensyn til den identifiserbare gjerningsperson, og fjerningen av skyldkravet for denne, begrunner departementet at det kan «virke uheldig om det forhold at en bestemt gjerningsperson ikke kan straffes på grunn av manglende skyld, alltid skal gjøre at man ikke kan anvende foretaksstraff (...)».

Departementets løsning skyldes således to forhold: Det er prosessøkonomisk vanskelig å skille mellom forskjellige former for uaktsomhet, og det vil utvide området for foretaksstraffen ikke å operere med et skyldkrav overhode.

Det kan spørres hvorfor departementet i det hele tatt begrunner fjerningen av skyldkravet for anonyme og kumulative feil. Dersom departementet finner det legitimt å operere med objektivt ansvar for en person som faktisk er identifisert, er det neppe nødvendig å deretter begrunne et objektivt ansvar for personer som *ikke* er identifisert. Dette har isolert ikke stor betydning, men det kan indikere at fjerningen av skyldkravet ikke synes å være veldig gjennomtenkt.

Et annet moment som taler for at fjerningen av skyldkravet ikke er tilstrekkelig gjennomtenkt er at forholdet til skyldprinsippet overhodet ikke problematiseres under departementets drøftelse. Departementet synes imidlertid å komme inn på skyldprinsippet i andre sammenhenger, men da ved spørsmålet om grov uaktsomhet skal gjelde som hovedskyldsform på bekostning av simpel uaktsomhet:

«Slik departementet ser det, er Straffelovkommisjonens forslag om å la grov uaktsomhet være den primære graden av uaktsomhet en naturlig følge av at straff krever en *moralsk begrunnelse*, og ikke bør brukes i større utstrekning enn nødvendig og hensiktsmessig.»(min kursivering).<sup>59</sup>

Det er nærliggende å anta at det er skyldprinsippet og straffens element av klander det henvises til med «moralsk begrunnelse». Når klanderelementet (skyldgraden) ikke er til stede, mangler straffen legitimitet («moralsk begrunnelse»). Skyldprinsippet tilsier da at straffen «ikke bør brukes mer enn nødvendig og hensiktsmessig».

Det fremstår som merkelig at departementet innledningsvis argumenterer for at straff må begrenses når skyldgraden mangler, for deretter – uten videre begrunnelse- argumentere for at skyldkravet ved foretaksstraffen skal fjernes «for å utvide området for foretaksstraffen». Prevensjonshensyn taler altså for å fjerne skyldkravet ved ett tilfelle (foretaksstraff), mens

---

<sup>59</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 115.

skyldprinsippet taler for å begrense adgangen til å straffe simpel uaktsomhet (som ville fremmet allmennprevensjon). Departementet foretar altså en balansering av prevensjonshensynet og skyldprinsippet ved avgjørelsen om at skyldkravet fjernes, men forarbeidene gir ikke en begrunnelse for at prevensjonshensynet kommer inn med en slik tyngde.

Det er ellers påfallende at forholdet til uskyldspresumsjonen ikke behandles i denne preposisjonen. Forholdet mellom objektivt straffansvar for foretak og uskyldspresumsjonen behandles senere i oppgaven, se punkt 4, men det konstateres at unnlatsen forsterker inntrykket av at det legislative grunnlaget for å fjerne skyldkravet i § 27 ikke ble nøye vurdert.

Ut fra forarbeidene kan det slutes at fjerningen av skyldkravet skyldtes prevensjonsbetraktninger og prosessøkonomiske hensyn. Det har blitt belyst at lovgiver fokuserte på *formålet* med straff, som er allmennprevensjon. Prevensjonshensynet og prosessøkonomiske hensyn veide altså såpass tungt at skyldprinsippet ble skjøvet helt i bakgrunnen.

Skyldprinsippet kommer imidlertid til en viss grad i betraktning når forarbeidene uttrykker at foretaksstraff heller ikke etter den nye bestemmelsen skal kunne ilegges dersom overtredelsen «må anses som et hendelig uhell eller utslag av force majeure».<sup>60</sup> Videre skal subjektiv skyld ha:

«(...) betydning for spørsmålet om det bør ilegges foretaksstraff i den enkelte sak.

Dette vil inngå som en del av en bredere helhetsvurdering av spørsmålet, der omstendighetene omkring overtredelsen og de forhold som har lagt til rette for den, vil stå sentralt.»<sup>61</sup>

Skyldgraden skal altså inngå i domstolens fakultative vurdering ved spørsmålet om foretaksstraff skal ilegges. Dette momentet ble, som nevnt tidligere, ved lovendring den 19. juni 2009 tatt inn i lovteksten i § 28 bokstav b. Hensikten var å «ivareta hensynene bak uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2) og SP artikkel 14 (2).»<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

<sup>61</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 242.

<sup>62</sup> Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 397

### **3.6 Avsluttende bemerkninger om forholdet mellom skyldprinsippet i norsk rett og objektivt straffansvar for foretak.**

Som vi har sett lå det en klar lovgivervilje bak fjerningen av skyldkravet for idømmelse av foretaksstraff. Det konstateres imidlertid at det eksisterer en del uklarheter med hensyn til skyldkravet. Gjerningspersonens skyldgrad er et moment av vekt i helhetsvurderingen, men det er vanskelig å bedømme hvilken vekt momentet vil få i en helhetsvurdering.<sup>63</sup> Skyldkravet ble fjernet for en grunn, og manglende skyld vil derfor kun være et moment i helhetsvurderingen- manglende skyld kan ikke være utslagsgivende. Det konstateres da at ansvaret i strl. § 27, til tross for at subjektiv skyld er et moment inntatt i strl. § 28, er et objektivt straffansvar som hovedsakelig er begrunnet i prevensjonshensyn.

Hvorvidt en slik forståelse av § 27 kan opprettholdes i lys av skyldprinsippet, er vanskelig å besvare. Oppgaven har illustrert at det ikke fremgår av lovgiver eller Høyesterett at skyldprinsippet ikke stenger for foretaksstraff, verken etter strl. § 48a eller ny straffelov § 27. På bakgrunn av dette må det konstateres at skyldprinsippets rang ikke overstiger en lovteksts rettskildemessige vekt- skyldprinsippet er ikke (basert på norske rettskilder) å anse for konstitusjonell sedvanerett. Til tross for at det foreligger uenighet i teorien om dette skyldprinsippets rettslige grunnlag, gjenstår det faktum at lovgiver ikke anser seg bundet av skyldprinsippet. Tvert imot er prinsippet nærmest ikke tatt i betraktning i forarbeidene til straffeloven 2005, og de begrensninger som skyldprinsippet legger på lovgiver kan bade identifiseres gjennom tolkning.

I neste del av oppgaven vil fokuset rettes utover Norges grenser. Hensikten med kapitlet er å avdekke om et objektivt straffansvar for foretak strider mot internasjonale forpliktelser som Norge har påtatt seg.

---

<sup>63</sup> Gjerningspersonens skyldgrad hadde også betydning ved den fakultative vurderingen etter § 48b, jf. Rt. 2009 s. 1079.



# 4 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.

## 4.1 Uskyldspresumsjonens rettslige forankring og innhold.

Det fremgår av Grunnloven § 96 andre ledd at «Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.» Bestemmelsen ble inntatt i Grunnloven ved lovendring den 27.05.2014.

Bestemmelsen gir uttrykk for *uskyldspresumsjonen*,<sup>64</sup> som anses for å høre til de «klassiske og mest fundamentale rettsstatsprinsipper».<sup>65</sup> Til tross for at prinsippet først fikk formell forankring i Grunnloven i 2014, og da ble grunnlovsfestet, er uskyldspresumsjonen et prinsipp som i lang tid har vært bindende for Norge. Uskyldspresumsjonen ble nedfelt allerede i 1948 i FNs menneskerettighetserklæring artikkel 11 (1). Prinsippet fremgår videre av EMK artikkel 6 (2) og SP artikkel 14 (2), som gjennom menneskerettighetserklæringen av 1999 for første gang ga prinsippet en formell forankring i norsk lov. Det følger av menneskerettighetsloven § 3 at uskyldspresumsjonen skal gå foran norsk lovgivning ved motstrid. Denne bestemmelsen er i dag overflødig da prinsippet er grunnlovsfestet.

EMK artikkel 6 (2) lyder som følger:

«Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to law.»

Slik uskyldspresumsjonen er nedfelt retter den seg mot lovgiver, påtalemyndighet og domstoler. At prinsippet begrenser stortings lovgivningsmyndighet er sentralt for oppgaven, da en lovbestemmelse i strid med uskyldspresumsjonen ikke bare krenker EMK, men vil i kraft av Grunnloven § 96 nr. 2 være grunnlovsstridig. Det blir derfor sentralt å avdekke hvorvidt et objektivt straffansvar for foretak må begrenses, eller er uakseptabelt, i lys av uskyldspresumsjonen.

---

<sup>64</sup> Strandbakken har en tilsvarende definisjon i *Uskyldspresumsjonen* (2003) s. 27.

<sup>65</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og Menneskerettigheter* (2011) s. 415.

Ordlyden i uskyldspresumsjonen gir begrenset veiledning med hensyn til prinsippets nærmere innhold. Det er sikker rett at *kjernen* i uskyldspresumsjonen er en tilstrebelse om at ingen uskyldige blir dømt.<sup>66</sup> Opprinnelig var tanken, da prinsippet ble nedfelt i EMK, at prinsippet skulle sikre at det var påtalemakten, og ikke tiltalte, som hadde bevisbyrden i straffesaker (prinsippet om «in dubio pro reo»<sup>67</sup>).

Uskyldspresumsjonen er et prinsipp, og et prinsipp kjennetegnes av en kjerneidé som gir ringvirkninger til flere enkeltregler. Med tiden har anvendelsesområdet til uskyldspresumsjonen blitt nærmere presisert av EMD. Det fremgår av EMD-praksis at uskyldspresumsjonen oppstiller, foruten bevisbyrderregelen, et beviskrav, et krav om at ingen skal anses skyldig forut for fellende dom og at beviskravet i straffesaker er høyt.

Som nevnt gir ordlyden begrenset veiledning til fastsettelsen av uskyldspresumsjonens innhold. Hvorvidt et objektivt straffansvar for foretak strider mot uskyldspresumsjonen må således avklares ved hjelp av øvrige rettskilder, og da først og fremst EMD-praksis. Dette vil undersøkes nærmere i kapittel 4.2. Før dette gjøres må det imidlertid avklares at foretak nyter vern av uskyldspresumsjonen.

Det fremgår av EMK artikkel 1 at konvensjonsmedlemmene skal sikre menneskerettighetene for «everyone». Etter en naturlig ordlydsforståelse nyter da både fysiske og juridiske personer vern etter alle menneskerettighetene. Spørsmålet kan imidlertid ikke løses generelt, men beror på rettighetens karakter.<sup>68</sup>

Foretak er en juridisk konstruksjon uten evne til å føle fysisk smerte. Følgelig vil en rekke rettigheter ikke kunne påberopes av foretak, f.eks. retten til liv etter art. 2 eller forbud mot tortur etter artikkel 3. Et foretak er imidlertid, i likhet med fysiske personer, et straffesubjekt som i lys av klandereren som straffen representerer, har behov for vern. Det var antageligvis på denne bakgrunn at EMD i *Aannemanersbedrijf Gebroeders van Leeuwen B.V mot Nederland* uttalte at «The Court will assume that article 6 applies to legal persons in the same way as it does to individuals.»<sup>69</sup>

Denne oppgaven vil i fortsettelsen bygge på at også foretak er vernet etter uskyldspresumsjonen.

---

<sup>66</sup> Aall 2011 s. 415.

<sup>67</sup> Aall 2011 s. 415.

<sup>68</sup> Aall, 2011 s. 416

<sup>69</sup> App. no. 32602/96.

## 4.2 EMD-praksis vedrørende skyldpresumsjoner.

EMD har aldri tatt stilling til om et objektivt straffansvar er i samsvar med uskyldpresumsjonen, med det foreligger omfattende praksis vedrørende uskyldpresumsjonens øvrige anvendelsesområde.<sup>70</sup> Et spørsmål som EMD har måttet ta stilling til er om skyldpresumsjoner er i samsvar med uskyldpresumsjonen.

En skyldpresumsjon innebærer at tiltalte forutsettes skyldig basert på et beviselig faktum. Skyldpresumsjoner rokker ved selve grunnvollen i uskyldpresumsjonen, da påtalemyndighetens bevisbyrde lettes når tiltaltes skyld på bakgrunn av et faktum kan *forutsettes*. Kan det konstateres at et visst faktum er inntruffet, er det altså ikke nødvendig å bevise at tiltaltes skyldgrad dekker denne delen av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.

Den mest sentrale dommen vedrørende skyldpresumsjoner er *Salabiaku mot Frankrike*.<sup>71</sup> Klageren, *Salabiaku*, var ilagt en bot for overtredelse av den franske tolloven § 414. Etter den franske tolloven § 392 var det tilstrekkelig for domfellelse at det kunne bevises at tiltalte var i besittelse av ulovlig innførte varer. Det kunne altså presumeres at tiltalte var skyldig basert på et beviselig faktum (besittelsen av narkotika).

EMD uttalte at alle rettssystemet bygger på rettslige og faktiske presumsjoner. Det var imidlertid nødvendig at statene «confines them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence.»<sup>72</sup>

Skyldpresumsjoner måtte altså holdes innen «visse rammer» («confine them within reasonable limits») av hensyn til «hva som står på spill» (the importance of what is at stake»). EMD ga altså anvisning om en forholdsmessighets- eller proporsjonalitetsvurdering.

EMD ga ikke en uttømmende liste over alle relevant momenter i en slik vurdering, men konkluderte med at grensen ikke var overskredet i det aktuelle tilfellet. Domstolen fant at den franske retten ikke hadde bygget domfellelsen på skyldpresumsjonen alene. Retten hadde vært «careful to avoid resorting automatically to the presumption (...).<sup>73</sup> *Salabiaku* hadde videre hatt anledning til å påberope *force majeure*, og EMD mente domstolen hadde identifisert «a

---

<sup>70</sup> EMD har imidlertid i *G mot Storbritannia* tatt stilling til om objektivt straffbarhetsvilkår strider mot uskyldpresumsjonen, se kapittel 4.4.

<sup>71</sup> *Salabiaku*, App. no.10519/83.

<sup>72</sup> *Salabiaku*, avsnitt 28.

<sup>73</sup> *Salabiaku*, avsnitt 30.

certain element of intent, even though legally they were under no obligation to do so in order to convict the applicant.»<sup>74</sup>

En tilsvarende vurdering ble foretatt i Pham Hoang mot Frankrike.<sup>75</sup> Også denne saken gjaldt spørsmålet om en skyldpresumsjon i fransk narkotikabestemmelse var i samsvar med uskyldpresumsjonen. I saken hadde to menn blitt anholdt mens de til fots transporterte narkotika mot en ventende bil. Bak rattet på denne bilen satt klageren, Pham Hoang. På bakgrunn av at Hoang satt ventende i bilen, kunne det presumeres at Hoang var skyldig.

EMD viste her til proporsjonalitetsvurderingen som hadde blitt foretatt i Salabiaku, og vektla at klager ikke hadde vært «deprived of all means of defending himself».<sup>76</sup> Den franske domstolen hadde konstatert et element av skyld hos tiltalte:

«It therefore appears that the Court of Appeal duly weighed the evidence before it, assessed it carefully and based its finding of guilt on it. It refrained from any automatic reliance on the presumptions.»<sup>77</sup>

De to dommene som til nå er gjennomgått illustrerer at EMD undersøker om den nasjonale domstolen har bygget domfellelsen på presumsjonen alene, samt om siktede har hatt en faktisk og reell mulighet til å forsvare seg mot skyldpresumsjonen. Når den nasjonale domstol identifiserer «a certain element of intent», og deretter tatt tiltaltes skyld opp til vurdering, er dette momenter som taler for at skyldpresumsjonen i straffebudet ikke krenker uskyldpresumsjonen. Det er imidlertid usikkert hvilken vekt disse momentene skal tillegges.

I Janosevic mot Sverige<sup>78</sup> gjaldt saken en taxieier som var ilagt tilleggsskatt. Også her fant EMD at forelå det en skyldpresumsjon, men det forelå ikke krenkelse da klageren hadde hatt flere muligheter til å forsvare seg.<sup>79</sup>

I Hansen mot Danmark vurderte EMD «hva som stod på spill» (det var tale om en mindre bot for brudd på hvilebestemmelsene for yrkessjåfører i den danske lovgivningen). Også her ble det vektlagt at tiltalte ikke hadde vært uten mulighet for å forsvare seg.<sup>80</sup> I tillegg fremhevet

---

<sup>74</sup> Salabiaku, avsnitt 35.

<sup>75</sup> Pham Hoang, App. no. 13191/87.

<sup>76</sup> Pham Hoang, avsnitt 34.

<sup>77</sup> Pham Hoan, avsnitt 36.

<sup>78</sup> Janosevic, App. no. 34619/97.

<sup>79</sup> Janosevic, avsnitt 100.

<sup>80</sup> Hansen vs. Denmark, App. no. 28971/95.

EMD at bestemmelsen tjente trafiksikkerhetsmessige formål og skulle sikre harmonisering av EU-bestemmelser.

Samlet sett viser dommene at spørsmålet om hvorvidt domfelte har hatt anledning til å forsvare seg har stor betydning ved proporsjonalitetsvurderingen. Samtidig kan også andre hensyn trekkes inn, som Hansen-saken illustrerer. Det er også nærliggende å anta at straffen domfelte risikerer vil ha betydning. I Hansen-dommen var det ikke tale om fengselsstraff, men om en mindre bot.

Dette var det gjeldende rettskildebildet da Høyesterett i 2005 skulle vurdere om et objektivt straffbarhetsvilkår var i samsvar i uskyldspresumsjonen.

### **4.3 Uskyldspresumsjonen og objektive straffbarhetsvilkår.**

Verken EMD eller norske domstoler har tatt stilling til om et rent objektivt straffansvar er i samsvar med uskyldspresumsjoner. I plenumskjennelsen inntatt i Rt. 2005 s. 833 tok Høyesterett imidlertid stilling til om et objektivt straffbarhetsvilkår kunne aksepteres i lys av EMK artikkel 6 (2). Med objektive straffbarhetsvilkår menes at ett eller flere elementer i den objektive gjerningsbeskrivelsen ikke behøver å være omfattet av gjerningspersonens skyld. Bestemmelsen blir da *delvis* objektiv.

Saken gjaldt en tiltalt som var dømt i tingretten for samleie med barn under 14 år, jf. strl. § 195 første ledd. Skyldkravet var etter bestemmelsen forsett, men det fremgikk av en naturlig forståelse av bestemmelsens tredje ledd at villfarelse med hensyn til fornærmedes alder ikke kunne fritta for straff. Spørsmålet var om denne forståelsen kunne opprettholdes i lys av uskyldspresumsjonen.

Et spørsmål som måtte avklares innledningsvis var om uskyldspresumsjonen kunne komme inn som skranke ved den materielle utformingen av en lovbestemmelse. Førstvoterende mente at ordlyden i bestemmelsen ikke ga veiledning til spørsmålet, men at uskyldspresumsjonen bygget på «grunnleggende europeiske rettsstatsprinsipper til vern om siktede i straffesaker.» Som en følge av dette måtte «formålsbetraktninger står sentralt ved tolkningen.»<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Rt. 2005 s. 833, avsnitt 68.

På bakgrunn av en formålsrettet tolkning mente førstvoterende at uskyldpresumsjonens begrensninger også kom til anvendelse på objektive straffbarhetsvilkår. Dette på bakgrunn at det var «en nær indre sammenheng og en glidende overgang mellom objektive straffbarhetsvilkår og presumsjoner eller omvendt bevisbyrde. (...) Jeg har for mitt vedkommende vanskelig for å se at siktedes rettigheter skal være dårligere ved anvendelse av objektive straffbarhetsvilkår enn ved presumsjoner som det i praksis kan være særdeles vanskelig å motbevise.»<sup>82</sup>

Førstvoterende foretok altså en «mer til mindre»- slutning. Når uskyldpresumsjonen ga siktede vern mot skyldpresumsjoner (det mindre) måtte prinsippet også gi vern mot objektive straffbarhetsvilkår. EMK artikkel 6 (2) måtte da tolkes slik at objektive straffbarhetsvilkår ble underlagt den samme proporsjonalitetsskranken som skyldpresumsjoner.

Som nevnt var denne forståelsen av EMK artikkel 6 (2) basert på førstvoterendes tolkning av EMD-praksis, hvor hun identifiserte et prinsipp om at presumsjonen måtte tolkes ut fra formålsbetraktninger. EMD hadde aldri selv uttalt seg om forholdet mellom uskyldpresumsjonen og objektive straffbarhetsvilkår, og det eksisterte uenighet i teorien om hvorvidt uskyldpresumsjonen kom til anvendelse på objektive straffbarhetsvilkår.<sup>83</sup> Det kan dermed stilles spørsmål om førstvoterende hadde tilstrekkelig rettskildemessig dekning for denne forståelsen.

Dette poenget medfører at mindretallets votum er av interesse. Annenvoterende kunne ikke «se at artikkel 6 nr. 2, hverken etter sin ordlyd eller formål, åpne(t) for en overprøving av de materielle forutsetninger for straffansvar. Jeg kan heller ikke se at konvensjonsorganene har gitt bestemmelsen en slik rekkevidde.»<sup>84</sup> Mindretallet kom imidlertid til samme konklusjon som førstvoterende, basert på en slutning om at den norske straffebestemmelsen inneholdt en skyldpresumsjon. Etter annenvoterendes mening var det tale om en «objektiv straffbarhetsbetingelse som (var) forankret i en presumsjon om at gjerningsmannen har utvist forsett eller uaktsomhet.»<sup>85</sup> Som en følge av dette forhold var annenvoterende enig i at bestemmelsen i § 195 måtte underlegges en proporsjonalitetsskranke.

Dommen illustrerer den nære sammenhengen mellom skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår. En skyldpresumsjon er som nevnt en regel som overfører bevisbyrden fra

---

<sup>82</sup> Rt. 2005 s. 833, avsnitt 71.

<sup>83</sup> Rt. 2005 s. 833, avsnitt 70.

<sup>84</sup> Rt. 2005 s. 833, avsnitt 92.

<sup>85</sup> Rt. 2005 s. 833, avsnitt 116.

påtalemyndigheten til siktede, og et straffbarhetsvilkår er objektivt dersom vilkåret ikke behøver å være omfattet av gjerningspersonens skyld. I begge tilfeller er det på sett og vis tale om å operere med en forutsetning om at siktede kan bebreides. Den nære sammenhengen kan da tale for at både skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår skal underlegges den samme proporsjonalitetsskranken.

Med hensyn til den konkrete helhetsvurderingen vektla førstvoterende at det var tale om...

«et grunnleggende straffbarhetsvilkår innenfor den sentrale strafferetten, hvor det er aktuelt med en reaksjon i form av streng fengselsstraff, og siktede ikke har mulighet til å forsvare seg (...) foreligger det en situasjon hvor den fundamentale rettssikkerhetsgaranti som ligger i uskyldpresumsjonen, må være avgjørende.»<sup>86</sup>

Som en følge av en vurdering hvor nevnte momentet ble vektlagt, konkluderte et samlet Høyesterett med at loven måtte tolkes slik at det ga rom for en aktsomhetsvurdering. Ifølge Høyesterett stilte altså uskyldpresumsjonen materielle krav til en straffebestemmelse, og dette var basert på en selvstendig tolkning av EMD-praksis.

## **4.4 EMD-praksis vedrørende objektive straffbarhetsvilkår.**

På det tidspunktet Høyesterett behandlet kjennelsen i 2005, fantes det som nevnt ikke EMD-praksis som eksplisitt hadde tatt for seg spørsmålet om uskyldpresumsjonen kom til anvendelse på objektive straffbarhetsvilkår.

I *G mot Storbritannia*<sup>87</sup> kom imidlertid dette spørsmålet opp. Klageren, som på gjerningstidspunktet var 15 år, hadde blitt domfelt for seksuell omgang med barn. Det fulgte av den engelske straffebestemmelsen, *Sexual Offences Act 2003* første og annet ledd at det forelå en straffbar handling dersom det var utøvet seksuell omgang med person under 13 år. Uvitenhet med hensyn til alder kunne ikke fritta for straff. Det var altså tale om en bestemmelse med klare likhetstrekk til straffeloven § 195 første og tredje ledd.

På bakgrunn av Høyesteretts formålsrettede tolkning og den nære sammenhengen mellom skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår, skulle en anta at EMD ville komme til

---

<sup>86</sup> Rt. 2005 s. 833 avsnitt 87.

<sup>87</sup> App. no. 37334/08

samme konklusjon. EMD syntes imidlertid å operere med, i motsetning til førstvoterende i Høyesterettsdommen, et skarpt skille mellom skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår. EMD uttalte at

«Section 5 of the 2003 *does not provide for presumptions of fact or law* to be drawn from elements proved by the prosecution. *The principle considered in Salabiaku (...)* therefore has no application here (min kursivering).»<sup>88</sup>

EMD kom altså til at det ikke forelå noen spenning mellom objektive straffbarhetsvilkår og uskyldpresumsjonen. Proporsjonalitetsvurderingen fikk ikke «application» når det ikke var tale om en skyldpresumsjon. Da uskyldpresumsjonen ikke regulerte forholdet, forelå det ingen krenkelse av EMK, og saken ble følgelig avvist. Avgjørelsen er således et argument for at Høyesterett gikk for langt i sin tolkning av uskyldpresumsjonens anvendelsesområde.

Det foreligger opplagt en motstrid mellom Høyesterett og EMD. Hvorvidt EMDs standpunkt medfører at også et objektivt straffansvar, slik som i § 27, faller utenfor uskyldpresumsjonen, er imidlertid uklart. Det må understrekes at G mot Storbritannia var en avvisningsavgjørelse, og ikke en dom, noe som begrenser avgjørelsens prejudikatsverdi. Videre er det en markant forskjell på objektive straffbarhetsvilkår og et objektivt straffansvar: I det førstnevnte tilfellet må skyldgraden omfatte *deler* av straffebudet. Når EMD imidlertid avviste saken med henvisning om at det *ikke* var tale om en skyldpresumsjon, taler avgjørelsen for at proporsjonalitetsskranken heller ikke kommer til anvendelse på objektivt straffansvar.

Spørsmålet om objektivt straffansvar er i strid med uskyldpresumsjonen fremstår derfor som noe uklart. For å få best mulig dekning for den endelige konklusjonen, er det nødvendig å studere EMDs rettspraksis nærmere. Uskyldpresumsjonen er som nevnt et prinsipp, og et prinsipp gir utslag i flere enkeltregler. Det må derfor avklares om prinsippet som ligger bak uskyldpresumsjonen kan identifiseres i andre rettigheter som er vernet i EMK.

## 4.5 EMK artikkel 7.

EMK artikkel 7 knesetter kravet om lov ved ileggelse av straff.<sup>89</sup> Det fremgår av EMK artikkel 7 (1) første setning: «No one shall be held guilty of any criminal offence on account

---

<sup>88</sup> App. no. 37334/08, avsnitt 29.

<sup>89</sup> Aall 2011 s. 103.



of any act (...) which did not constitute a criminal offence under national or international *law* at the time it was committed.» (min utheving).

«Law»-kravet bygger på flere begrunnelser. Blant disse er hensynet til å hindre maktkonsentrasjon og myndighetsmisbruk.<sup>90</sup> Videre ivaretar lovskravet hensynet til individets rettssikkerhet ved at «inngrep ikke skal ramme som lyn fra klar himmel, men være forutberegnelig ved tilstrekkelig presise og tilgjengelige regler som gjaldt på handlingstiden.»<sup>91</sup>

Man ser her at det eksisterer en nær tilknytning mellom uskyldspresumsjonen i artikkel 6 (2) og lovskravet i artikkel 7 (1). Begge rettighetene skal blant annet sikre innbyggerne rettssikkerhet: Uskyldspresumsjonen ved å (først og fremst) stille krav til bevisbyrden, og artikkel 7 ved å stille nærmere krav til kriminaliseringen. Dersom artikkel 7 skulle oppstille krav til den materielle utformingen av nasjonale lovbestemmelser, herunder straffebudets skyldrequisitt, vil den kunne benyttes til å avklare om et objektivt straffansvar er i samsvar med EMK. Hvorvidt dette er tilfelle, vil imidlertid avhenge av EMK artikkel 7s formelle forankring i norsk rett.

Høyesterett uttalte i Rt. 2014 s. 1292 at «Høyesterett gjennom sin praksis har lagt til grunn at § 96 andre ledd grunnlovsfester (...) EMK artikkel 6 (2).(...)»<sup>92</sup> Det er da nærliggende, og nesten umulig å komme utenom, at også Grunnloven § 96 (1) grunnlovsfester innholdet i artikkel 7 (1). Det nærmere innholdet i artikkel 7 (1) må således ha grunnlovs rang i norsk rett, og en lovbestemmelse i strid med artikkel 7 (1) vil da være grunnlovsstridig. I det følgende må det avklares om artikkel 7 setter krav til skyldkravet i nasjonale lovbestemmelser.

I *Varvara mot Italia*<sup>93</sup> gjaldt saken en entreprenør som hadde bygget leiligheter i strid med en reguleringsplan. Varvara (entreprenøren) hadde opprinnelig fått byggeplanen godkjent av kommunen. Planen måtte imidlertid revideres, og forut for godkjennelse av den reviderte byggeplanen hadde det aktuelle området blitt vernet som naturreservat. Den italienske domstolen anså den (nye) godkjente, reviderte byggeplanen som en komplett ny plan, og denne «nye» planen hadde ikke vært godkjent forut verningen av området. Som følge av

---

<sup>90</sup> Aall 2011 s. 104.

<sup>91</sup> Aall 2011 s. 104.

<sup>92</sup> Rt. 2014 s. 1292, avsnitt 14.

<sup>93</sup> App. no 17475/09

dette forhold ble eiendommene konfiskert, til tross for at det ikke forelå noen domfellelse av Varvara. Spørsmålet i saken var om Italia hadde krenket EMK artikkel 7.

EMD startet da med å redegjøre for prinsippene som EMK artikkel 7 representerer, og uttalte at dens primære siktemål var å sikre «*effective safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment.*»<sup>94</sup> Videre uttalte domstolen at artikkel 7 knesetter prinsippet om at «*only the law can define a crime and prescribe a penalty*». Med begrepet «*law*» fulgte videre «*qualitative requirements*».

EMD kom til at det ikke var relevant, ved spørsmålet om artikkel 7 kom til anvendelse, at det italienske rettsvesenet hadde betegnet konfiskeringen som en administrativ sanksjon, og ikke straff. Domstolen kunne ikke se «*how punishing a defendant whose trial has not resulted in a conviction could be compatible with Article 7 of the Convention, which provision clearly sets out the principle of legality in criminal law.*»<sup>95</sup>

I utgangspunktet hadde EMD her konstatert brudd på artikkel 7, da Varvara var ilagt straff uten fallende dom. EMD gikk imidlertid inn på at artikkel 7 ga uttrykk for flere regler: En annen konsekvens av legalitetsprinsippet (principle of legality) er en «*prohibition on punishing a person where the offence has been committed by another.*»<sup>96</sup>

EMD illustrerer at artikkel 7 oppstiller krav til kriminaliseringen. Å straffe noen for noe en ikke hadde gjort, hadde tidligere vært behandlet av EMD, men da hadde spørsmålet vært «*examined this issue from the angle of Article 6 § 2 of the Convention.*»<sup>97</sup>

Domstolen så altså en sammenheng mellom artikkel 7 og artikkel 6 (2). At dette spørsmålet hadde vært vurdert under uskyldspresumsjonen, var ikke til hinder for at også artikkel 7 kunne oppstille krav til tiltaltes skyld. EMD viste da til A.P., M.P. and T.P. v. Sveits, som gjaldt en bot ilagt arvinger på grunn av den avdødes skatteunndragelser. Det var altså tale om straff for noen andres skyld. EMD uttaler da at en slik straff ville være:

*«incompatible with the fundamental rule of criminal law that criminal liability does not survive the person who has committed the criminal act. (...) this rule was also*

---

<sup>94</sup> Avsnitt 30.

<sup>95</sup> Avsnitt 39.

<sup>96</sup> Avsnitt 41.

<sup>97</sup> Avsnitt 42.

*required by the presumption of innocence enshrined in Article 6 § 2 of the Convention.»<sup>98</sup>*

Å straffe noen for en annens skyld er altså i strid med både «fundamentale» krav til «law» og uskyldspresumsjonen. EMD uttaler videre at «inheritance of the guilt of the dead is incompatible with the standards of criminal justice in a society governed by the rule of law.»<sup>99</sup> Lovskravet synes da å stille minuminsvilkår (standards) til subjektive straffevilkår. EMD uttrykker videre at et

«system whereby a penalty may be imposed on a person who has been proved innocent or, in any case, in respect of whom *no criminal liability has been established by a finding of guilt*. This is the third consequence of the principle of legality in criminal law: *the prohibition on imposing a penalty without a finding of liability, which also flows from Article 7 of the Convention.*»<sup>100</sup>

EMD uttaler således at det foreligger en krenkelse av EMK artikkel 7 dersom det ilegges straff *uten* at det er konstatert en skyldgrad. Domstolen uttaler seg imidlertid ikke helt kategorisk, da det vises til proporsjonalitetsskranken som ble benyttet i Salabiaku: «the contracting states may, under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or negligence.»

Denne uttalelsen henviser imidlertid til skyldpresumsjoner, og ikke til det forhold at en person ikke har utvist skyld. Det kan derfor argumenteres for at EMDs uttalelser er forholdsvis klare: Det er etter artikkel 7 i utgangspunktet konvensjonsstridig å ilegge straff overfor personer som ikke har utvist skyld. Det må legges til grunn at også foretak er vernet av denne rettigheten.

Samlet sett uttrykker Varvara-dommen et prinsipp om at en straff uten at det er foretatt en konstatering av skyld, ikke er i samsvar med EMK.

## **4.6 Harmonisering av Høyesteretts og EMDs praksis.**

---

<sup>98</sup> Avsnitt 43.

<sup>99</sup> Avsnitt 43.

<sup>100</sup> Avsnitt 45.

Som det er belyst i kapittel 4-3 til 4-5 eksisterer det rettskildemotstrid med hensyn til spørsmålet om objektive straffbarhetsvilkår og objektivt straffansvar er i samsvar menneskerettighetene.

Varvara illustrerer at en pønal reaksjon i form av inndragning ikke kunne ilegges uten skyld. Foretaksstraff er selvsagt en pønal reaksjon. Det blir derfor vanskelig å harmonisere uttalelsene i Varvara med det objektive straffansvaret i straffeloven § 27, hvor konstatering av skyld ikke er nødvendig å konstatere for at straffansvar skal ilegges. Varvara-dommen kan derfor inntas som et argument for at det må innfortolkes et skyldkrav for den som handler på vegne av foretaket.

På den annen side er rettskildebildet vedrørende uskyldpresumsjonen uklart da det foreligger rettskildemotstrid. Høyesterett konkluderte på bakgrunn av en tolkning av tidligere EMD-praksis at det måtte innfortolkes et uaktsomhetsansvar i straffeloven. Denne forståelsen ble imidlertid ikke fulgt opp av EMD. Hva dette har å si for legitimiteten av det objektive straffansvaret i § 27 er usikkert, men internrettslig vil det ha formodningen mot seg at en avvisningsdom fra EMD setter strek over en rettsoppfatning som Høyesterett (i plenum) har lagt til grunn. Dette argumentet styrkes av det forhold at EMD ikke synes å drøfte sammenhengen mellom skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår i avvisningsavgjørelsen. Både skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår kan oppfattes som konstruksjoner som forutsetter at tiltalte, på et visst punkt, har utvist skyld. I denne sammenheng er det interessant at annenvoterende i Rt. 2005 s. 833 identifiserte en skyldpresumsjon i straffeloven § 195 tredje ledd, mens EMD ikke gjorde det ved en tilsvarende bestemmelse.

Samlet sett er det grunn til å stille spørsmål om G mot Storbritannia representerer en rettsavklaring med hensyn til uskyldpresumsjonens anvendelsesområde. I alle tilfeller kan det argumenteres for at avvisningen gir et beskjedent, om noe, bidrag til spørsmålet om uskyldpresumsjonen kommer til anvendelse på objektivt straffansvar. I avvisningsavgjørelsen vises det til at det faktisk forelå et skyldkrav i den engelske straffebestemmelsen: « The subjective element (mens rea) is intention to penetrate. (...) In the instant case, the prosecution was required to prove all the elements of the offence beyond reasonable doubt.»<sup>101</sup> Hvilken betydning dette momentet hadde ved avvisningen fremgår ikke av EMDs drøftelse. Når EMD likevel fant grunn for å nevne at det forelå et skyldkrav i

---

<sup>101</sup> App. no. 37334/08 avsnitt 28.

bestemmelsen, kan det imidlertid tolkes som at et straffansvar uten skyld *er* noe som faller inn under uskyldspresumsjonens anvendelsesområde.

Når så disse bidragene fra rettspraksis legges sammen, foreligger det gode argumenter for å hevde at det kan innfortolkes et skyldprinsipp i EMK artikkel 7, eventuelt i kombinasjon med uskyldspresumsjonen, som forbyr pønale reaksjoner i tilfeller det ikke konstateres skyld. Det eksisterer altså antagelig et skyldprinsipp i EMK som har grunnlovs rang i Norge, jf. Rt. 2014. s. 1292.

## **4.7 Skyldprinsippet i EMK sammenholdt med skyldkravet i straffeloven § 27.**

Som det er belyst tidligere i oppgaven, kan foretaket straffes «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld», jf. strl. 2005 § 27 andre setning. Ordlyden i bestemmelsen harmonerer som nevnt dårlig med uttalelsene i Varvara-kjennelsen, hvor straff uten skyld ble karakterisert som «inconceivable». Straffeloven gir en generell hjemmel for å straffe foretak på objektivt for alle overtredelser i straffeloven og spesiallovgivningen. At det skal «blant annet ta hensyn til (..) utvist skyld» ved domstolens fakultative vurdering etter § 28 kan ikke endre på dette utgangspunktet. Straffeloven § 27 åpner etter sin ordlyd for at straff skal ilegges uten at det nødvendigvis er tatt hensyn til skyld i den grad som skyldprinsippet i Varvara tilsier. Denne motstriden medfører at det da må innfortolkes et vilkår om at domstolen alltid tar i betraktning skyld.

En naturlig følge av dette resonnementet er at det må innfortolkes et skyldkrav i straffeloven § 27. Varvara viser til proporsjonalitetsvurderingen som ble inntatt i Salabiaku, og det er da nærliggende at det nærmere innholdet i skyldkravet må konstateres på bakgrunn av en lignende vurdering.

I Høyesteretts avgjørelse fra 2005 ble det blant annet vektlagt at det var tale om et «grunnleggende straffevilkår» hvor det var «aktuelt med reaksjon i form av streng fengselsstraff».

I det aktuelle tilfelle er det tale om bøter, og ikke fengselsstraff, noe som taler for at det ikke kan stilles strenge krav til straffelovens § 27s skyldrequisitt. På den annen side befinner straffeloven § 27 seg innen den «sentrale strafferetten» da den gir en generell hjemmel for straff for samtlige overtredelser av straffebud. Dette momentet taler for at det må innfortolkes et uaktsomhetskrav for den som handler på vegne av foretaket. Denne konklusjonen støttes også av Varvara, hvor det var konvensjonsstridig at det ble idømt inndragning, og ikke fengselsstraff, uten at det ble konstatert skyld.

Konklusjonen på denne oppgaven blir da at straffeloven § 27 ikke kan tolkes etter sin ordlyd i lys av EMK, og at det derfor må innfortolkes et vilkår om uaktsomhet for den som handler på vegne av foretaket.

# 5 Kildeliste.

## Litteratur

**Aall, Jørgen**, Rettsstat og menneskerettigheter, 3. utgave (2011).

**Eskeland, Ståle**, Strafferett, 2. utgave (2006).

**Eskeland, Ståle**, Strafferett, 3. utgave (2013).

**Høivik, Knut**, Foretaksstraff, 1. utgave, 1. opplag 2012.

**Mæland, John Henry**, Norsk alminnelig strafferett, 2012.

**Strandbakken, Asbjørn**, Uskyldspresumsjonen «In dubio pro reo» (2003).

## Artikler

**Axelsen, Niels** Lov og Rett 04.2009.

**Jacobsen, Jørn** Diskusjon om allmenn-prevensjonen sin faktiske verknad, TFS, 2004 s. 394-438.

**Jacobsen Jørn** Fiksjon utan moral eller konstruksjon utan verdi, TFS 2009 s. 43-74.

## Lover

### Norge:

Grunnloven- Kongeriket Norges Grundlov av 17. mai 1814.

Straffeloven- Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

Straffeloven 2005- Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28.

### Europarådet:

EMK- Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).

## Forarbeider

**NOU 1989:11** Straffansvar for foretak, Straffelovkommisjonens delutredning.

**Ot. prp. nr. 27 (1990-1991)** Om lov om endringer i straffeloven.

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

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

## **Rettspraksis.**

### **Norge:**

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 2002 s. 509.

Rt. 2002 s. 1312.

Rt. 2005 s. 833.

Rt. 2007 s. 1684.

Rt. 2010 s. 1608.

Rt. 2014 s. 1292.

### **EMD:**

A.P, M.P and T.P v. Switzerland, Application no. 19958/92.

G v UK, Application no. 373334/08.

Hansen v Denmark, Application no. 28971/95.

Janosevic v. Sweden, Application no. 34619/97.

Pham Hoang v. France, Application no. 13191/87.

Salabiaku v. France, Application no. 10519/83.

Varvara v. Italy, Application no, 17475/09.