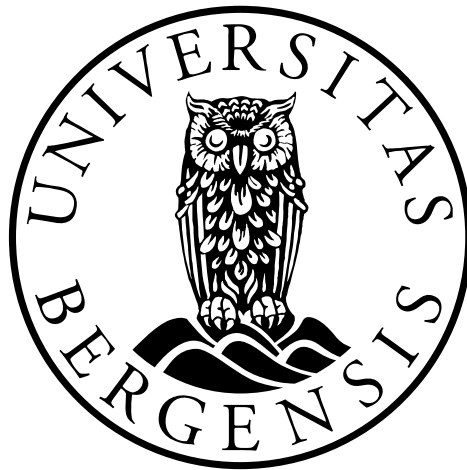


# Hvorfor er forsettlige handlinger mer alvorlige enn uaktsomme?

Kandidatnummer: 203

Antall ord: 10 840



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

31. mai 2016

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	1
<b>1 Introduksjon .....</b>	<b>3</b>
<b>2 Om ansvarslæren og de fire straffbarhetsvilkår .....</b>	<b>5</b>
2.1 Når kan straff anvendes?.....	5
<b>3 Det subjektive skyldkravet slik det fremkommer i dagens rettskildebilde.....</b>	<b>7</b>
3.1 Det subjektive skyldkravet – mer enn bare et av fire straffbarhetsvilkår .....	7
3.2 Det subjektive skyldkravet slik det kommer til uttrykk i loven .....	8
3.2.1 Nærmere om forsett som skyldform.....	8
3.2.2 Nærmere om uaktsomhet som skyldform.....	10
3.2.3 En sammenligning av skyldformene.....	11
3.3 Hvordan kommer skillet mellom forsett og uaktsomhet til syne i rettskildebildet?.....	13
3.3.1 Betragtninger om lovens system .....	13
3.3.2 Sammenligninger av strafferammer .....	14
3.3.3 Uttalelser i forarbeider .....	15
3.3.4 Utmålingspraksis og uttalelser i rettspraksis .....	16
3.4 Bemerkninger om fenomenet og problemstillingen: Er forsettlige handlinger mer alvorlige enn uaktsomme? .....	18
<b>4 Hvorfor anvende straff? .....</b>	<b>19</b>
4.1 Om dagens situasjon.....	19
4.2 To teorier, to svar .....	20
<b>5 Hvorfor er forsettlige handlinger mer alvorlige enn uaktsomme? .....</b>	<b>22</b>
5.1 Om dagens situasjon.....	22
5.2 Hva er avgjørende for handlingens alvorlighet? .....	23
5.2.1 Det subjektive skyldkravet som det sentrale .....	23
5.2.2 Særlig om bebreidelse.....	24
5.3 Gir prevensjonsteoriene en holdbar begrunnelse?.....	27
5.3.1 Om allmennpreventive hensyn som begrunnelse: Straff av hensyn til samfunnsstyring og kriminalitetsforebyggelse.....	27
5.3.2 Illustrert med drap som eksempel .....	28
5.3.3 Kritikk .....	29
5.3.4 Om individualpreventive hensyn som begrunnelse: Straff av hensyn til prevensjon for gjerningspersonen selv.....	30
5.4 Gir gjengjeldelsesteoriene en holdbar begrunnelse? .....	32
5.4.1 Om gjengjeldelsesteoriene som begrunnelse: Straff av hensyn til gjengjeldelse og rettferdighet for gjerningspersonen selv .....	32
5.4.2 Illustrert med drap som eksempel .....	32
5.5 Hvilken av de to teoriene gir den mest holdbare begrunnelsen? .....	35
5.5.1 Om skyldprinsippet og kravet om bebreidelse .....	35
5.5.2 Om handlingens moralske karakter og rettsordningens verdigrunnlag .....	36

5.6 Konklusjon.....	37
<b>Avslutning .....</b>	<b>38</b>
<b>Litteraturliste.....</b>	<b>39</b>

# 1 Introduksjon

I norsk strafferett defineres *straff* tradisjonelt som et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av en lovovertrødelse i den hensikt at det skal føles som et onde.<sup>1</sup> Definisjonen setter lovovertrederen som mottaker for straffen og staten som avsender, og lovgivers adgang til å gjennom kriminalisering knytte straffetrunder til handlinger som anses uønskede i samfunnet kan faktisk anses å være det sterkeste middelet samfunnet har for å styre borgernes adferd.<sup>2</sup>

Straff er etter dette et uunnværlig virkemiddel i et samfunn hvor flere lever sammen. Med ulike forutsetninger, erfaringer og holdninger, samt ressurser og begrensninger skal vi leve sammen og forholde oss til hverandre. Vi lever side om side, og sammen – enten vi vil det eller ei, og uavhengig av hva vi som enkeltindivid har med oss av bagasje. I forlengelsen av dette er det både fornuftig og selvsagt at vi må ha retningslinjer for hvordan vi skal opptre, og at ukloke valg i enkelte tilfeller må medføre at staten iverksetter det apparatet som er tilgjengelig for å slå ned på slike handlinger.

Likevel er det et uunngåelig faktum at straff begrenser oss. Tas den tradisjonelle definisjonen helt på ordet synes det avgjørende for hva som er straff å være hvordan gjerningspersonen subjektivt sett opplever reaksjonen, og frihetsberøvelser, bøter og ulike rettighetstap ligger da i definisjonens kjerneområde. Felles for de alle er at hver enkelt reaksjon på sin måte begrenser den adgangen jeg og du har til å gjøre som vi vil, herunder vår alminnelige handlefrihet.

I forlengelsen av dette har det de beste grunner for seg at den adgangen til kriminalisering som lovgiver, som en av tre statsmakter, er gitt langt fra er ubegrenset. Utgangspunktetene er at det er de viktigste interessene som skal vernes, og at det i all hovedsak er de handlingene som er mest egnet til å skade eller skape redsel, frykt og uro samfunnet skal beskyttes mot.<sup>3</sup> I forarbeidene til den nye straffeloven slo Straffelovkommisjonen, rett som det er, fast at kriminalisering først skal skje dersom tungtveiende grunner taler for det, nærmere bestemt i tråd med tre grunnleggende prinsipper om skadefølge, subsidiaritet og hensiktsmessighet.<sup>4</sup> I

---

<sup>1</sup> Denne definisjonen ble først introdusert av Francis Hagerup i 1911, men har siden fått tilslutning av en rekke andre juridiske teoretikere, i ulike lovforarbeider, samt av Høyesterett fra og med avgjørelsen i Rt. 1977 s.1207. Se Grønning/Husabø/Jacobsen 2015 s. 22 for mer om den tradisjonelle definisjonen, samt kritikk mot den.

<sup>2</sup> Se NOU 2003:15 s. 153

<sup>3</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78-79

<sup>4</sup> I forarbeidene til den nye straffeloven konstaterte departementet at kriminaliseringen i dag skal baseres på tre prinsipper. Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 89.

Straffelovkommisjonens utredning er dessuten et av hovedsynspunktene at det bør utvises tilbakeholdenhet med bruk av straff, både med tanke på ny- eller avkriminalisering og anvendelse av eksisterende straffebed. <sup>5</sup> Alt dette er direkte utslag av straffens inngripende, negative og pønale særpreg, og av at straff nettopp er det sterkeste middelet samfunnet har til rådighet. Balanse er etter dette et sentralt stikkord. Man skal vareta enkeltmennesket og dets alminnelige handlefrihet, men samtidig sikre et trygt og godt samfunn for alle.

Strafferetten har imidlertid betydning langt utover de enkelte handlinger. Ved at strafferetten fastsetter regler om hvilke handlinger som er straffbare, hvem som skal holdes ansvarlig for disse og hvordan handlingene skal straffes, så har strafferetten til og med betydning for den demokratiske rettsstatens fundament. Hvordan og hvorfor er tema i fortsettelsen, men et sentralt poeng er at lovgiver gjennom kriminaliseringen har adgang til å styre borgernes adferd og dermed kan påstås å ha adgang til å drive en form for moralsk sensur.

Nettopp moral er helt sentralt både for straffens anvendelse og begrunnelse, og følgelig også i denne fremstillingen. Det kan nemlig påstås at straff er et fenomen som konstitutivt skal uttrykke en særlig form for moralsk klander. <sup>6</sup> Videre kan det hevdes at straffebegrepet faktisk er moralsk avhengig, i den forstand at det kun er handlinger som er moralsk klanderverdige som i det hele tatt er relevante for strafferetten. <sup>7</sup>

Svaret på oppgavens overordnede problemstilling om hvorfor forsettlige handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme bygger nettopp på moral som rettesnor, og i fortsettelsen skal vi nå se nærmere på hvordan. Aller først skal vi imidlertid se på hva som skal til for å anvende straff, samt presentere det subjektive skyldkravet slik det kommer til uttrykk i dagens rettskildebilde og da særlig fremheve det subjektive skyldkravet og det skillet som foreligger med de to formene for skyld som norsk strafferett bygger på. Deretter skal vi se på begrunnelsen bak hvorfor vi i det hele tatt straffer. Alt dette vil danne et nødvendig og hensiktsmessig bakteppe for å kunne forklare og forsvare hvorfor forsettlige handlinger blir ansett for å være mer alvorlige enn uaktsomme handlinger.

---

<sup>5</sup> Se gjengivelsen av utredningens hovedpunkter i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 84

<sup>6</sup> Se Jacobsen 2012 s. 14

<sup>7</sup> I den juridiske teorien er det diskutert hvorvidt straffebegrepet er moralsk avhengig. Se bla. Jacobsen 2012 s. 14 flg. og Frøberg/Torgersen 2012 s. 199 flg.

## 2 Om ansvarslæren og de fire straffbarhetsvilkår

### 2.1 Når kan straff anvendes?

Norsk strafferett bygger tradisjonelt sett på en ansvarslære og en reaksjonslære. Mens reaksjonslæren omhandler innholdet i de spesifikke reglene om straffene og straffeutmålingen, og de mer allmenne prinsippene for ilegging av reaksjonene, fastsetter ansvarslæren de vilkår som må være oppfylt for at straffansvar kan ilegges. I fortsettelsen er først ansvarslæren i fokus, for som vi veldig snart skal se så legger ansvarslæren opp til nettopp moralske vurderinger – det i seg selv gjør ansvarslæren både interessant og aktuell å presentere allerede nå. Men en viktig bemerkning må gjøres, for glemme reaksjonslæren skal vi ikke. Det er nemlig et poeng at ansvarslæren avspeiles i reaksjonslæren.

I forarbeidene til den nye straffeloven legges det til grunn at ansvarslæren fastsetter følgende fire kumulative straffbarhetsvilkår som må være oppfylt for at straff kan ilegges: ”handlingen må bryte loven (1), det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn (2), gjerningspersonen må være tilregnelig (3) og ha utvist skyld (4)”.<sup>8</sup> Alle disse fire fremgår i dag av det tredje kapittelet i lov om straff 20. mai 2005 nr. 28, heretter straffeloven forkortet til strl., et kapittel som passende nok har tittelen ”grunnvilkår for straffansvar”. Dette er altså det som må til for at straff, som det sterkeste og veldig inngripende virkemidlet samfunnet kan reagere med, kan anvendes overfor meg og deg. Men hva innebærer egentlig disse vilkårene?

Det første straffbarhetsvilkåret er på mange måter et inngangsvilkår ved at det stiller krav om at gjerningspersonens handling rent objektivt må ha overtrådt en bestemmelse enten i straffeloven eller særlovgivningen. Gjerningspersonens handling må altså dekke samtlige objektive elementer i en gjerningsbeskrivelse. Mangler et eller flere elementer, så er ikke et straffebud overtrådt og da foreligger det ingen kriminell handling. Straff er i tilfelle utelukket, for regelen etter strl. § 14 er krystallklar: ”strafferettslige reaksjoner ... kan bare ilegges med hjemmel i lov”. Denne regelen er for øvrig et direkte utslag av legalitetsprinsippet som fremgår av Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814, heretter Grunnloven forkortet til Grl., § 96.

---

<sup>8</sup> Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 195. Fremstillingen vil i det følgende baseres på denne forståelse av ansvarslæren, dette til tross for at det i teorien verserer diskusjoner om denne systematiseringen varetar de hensyn den skal.

Det andre straffbarhetsvilkåret fastsetter at det ikke kan foreligge omstendigheter som gjør den begåtte handlingen straffri. Felles for straffrihetsgrunnene er at de utvider handlefriheten i helt ekstraordinære situasjoner og utelukker bruk av straff ved at handlingen som følge av straffrihetsgrunnen er å anse som rettmessig.<sup>9</sup> Dette er tilfelle i forhold til blant annet nødrett, nødverge og selvtukt, jf. strl. §§ 17, 18 og 19. I noen tilfeller har gjerningspersonen dessuten krav på at handlingen lates straffri selv om handlingen ikke er å anse som rettmessig. I disse tilfellene har straffrihetsgrunnen karakter av å være en unnskyldningsgrunn, og det er tilfelle blant annet ved politiprovokasjon.<sup>10</sup>

Det tredje straffbarhetsvilkåret stiller videre krav til gjerningspersonens tilregnelighet i gjerningsøyeblikket og fremgår i dag av strl. § 20. Kort sagt innebærer dette kravet at dersom gjerningspersonen ikke har hatt et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet, så kan ikke straffansvar ilegges.<sup>11</sup>

Det fjerde straffbarhetsvilkåret stiller endelig krav til gjerningspersonens skyld, herunder at overskridelsen av et straffebud må være begått med den subjektiv skyld som straffebudet foreskriver, jf. strl. § 21, og da enten i form av forsett, jf. strl. § 22, eller uaktsomhet jf. § 23.

Ansvarslæren systematiserer altså de vilkår som må være oppfylt for at en handling kan straffes. Ved at ansvarslæren innebærer at man må vurdere alle sider ved en handling før man kan konkludere i forhold til straffansvar, så kan det påstås at vilkårene samlet sett utgjør viktige rettssikkerhetsgarantier for oss alle. I lys av straffens svært alvorlige og inngripende karakter, så er det ingen tvil om at disse vilkårene dermed har en svært viktig funksjon i norsk strafferett. Ansvarslæren påstås imidlertid å ha en viktig funksjon på et mye høyere nivå, nemlig ved at den avspeiler strafferetten funksjon i forhold til den demokratiske rettsstatens fundament.<sup>12</sup> Hvordan og hvorfor vil den videre gjennomgangen ikke etterlate noen tvil om.

Men – til tross for at disse fire vilkårene er kumulative, så er det et vilkår som peker seg ut i forhold til vårt tema, nemlig kravet om subjektiv skyld. La oss nå ta en nærmere titt på dette kravet. Hva er det egentlig det innebærer? Og hvordan ser rettskildebildet ut?

---

<sup>9</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 67

<sup>10</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 68

<sup>11</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 217

<sup>12</sup> Se Jacobsen 2012 s. 14

## 3 Det subjektive skyldkravet slik det fremkommer i dagens rettskildebilde

### 3.1 Det subjektive skyldkravet – mer enn bare et av fire straffbarhetsvilkår

Det subjektive skyldkravet inngår altså i ansvarslæren som et av fire kumulative vilkår. Men det er ikke alt. Det subjektive skyldkravet har fundamentalt stor betydning både for strafferettens anvendelse og begrunnelse. Senest i forarbeidene til den nye straffeloven ble skyldkravet omtalt som en bærebjelke i norsk strafferett, og det er en uttalelse som etter min mening er svært dekkende for hvor sentralt dette kravet er.<sup>13</sup>

Det subjektive skyldkravet skiller seg for det første fra de andre ved at det relaterer seg til nettopp de subjektive aspektene ved en påstått straffbar handling. På den måten kompletterer skyldkravet de øvrige vilkår som kan anses som objektive. Ved at man i den subjektive vurderingen kan se på mer enn det som er objektivt konstaterbart, så fungerer det i seg selv om en viktig rettssikkerhetsgaranti. For det vil nemlig aldri være nok at en handling har medført en eller annen form for negativ effekt, det subjektive skyldkravet innebærer nemlig at det må ha skjedd en interessekrenking som gjerningspersonen kan *klandres* for, for at han kan straffes for det han har gjort. Men – det subjektive skyldkravet fungerer ikke bare som en skranke i forhold til hvorvidt straff kan ilegges, kravet har også svært stor betydning for straffens størrelse. I denne sammenheng er det den sistnevnte betydningen som står i fokus og i fortsettelsen skal vi nå se nærmere på hvordan det subjektive skyldkravet kommer til uttrykk i loven, og deretter hvordan skillet mellom de to skyldformene norsk rett bygger på gir seg utslag i dagens rettskildebilde – for er det slik at forsettlige handlinger er ansett for å være mer *alvorlige* enn uaktsomme? Et svar på dette spørsmålet er nå siktemålet.

---

<sup>13</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111



## 3.2 Det subjektive skyldkravet slik det kommer til uttrykk i loven

Strl. § 21 fastsetter en hovedregel om at straffelovgivningen bare rammer forsettlig lovbrudd ”med mindre annet er bestemt”. Ordlyden etterlater ingen tvil: subjektiv skyld i form av forsett er lovens hovedregel, men det er altså det enkelte straffebed som avgjør hvilke krav som stilles for at dette straffbarhetsvilkåret anses oppfylt.

Ved at loven først angir lovens hovedregel i § 21, deretter presenterer forsett som skyldform i § 22 og til sist presenterer uaktsomhet som skyldform i § 23, så følger det videre av lovens system at også uaktsomme overtredelser i noen – nærmere angitte – tilfeller kan medføre straffansvar. Denne hovedregelen er en videreføring av straffeloven av 1902 § 40.<sup>14</sup>

I spesiallovgivningen er imidlertid skyldkravet noe annerledes enn i straffelovgivningen. For mens det i straffelovgivningen altså eksisterer en egen bestemmelse som fastsetter hvilken skyld en gjerningsbeskrivelse må være overtrådt med for at straff kan bli aktuelt, så er utgangspunktet for de svært mange straffebestemmelsene i spesiallovgivningen at det enkelte straffebed selv skal angi hvilken skyld som må være utvist.<sup>15</sup> En annen sentral forskjell mellom straffelovgivningen og spesiallovgivningen er for øvrig at mens forsett er den alminnelige skyldformen i straffeloven, så er det uaktsomhet som er den dominerende skyldform.

### 3.2.1 Nærmere om forsett som skyldform

Forsett er lovens klare hovedregel og utgangspunktet er at ”med mindre” loven ikke foreskriver noe annet, jf. strl. § 21, så er det kun forsettlig overtredelser av straffebedene som er straffbare. I strl. § 22 defineres skyldformen nærmere, og bestemmelsen fastsetter at det finnes tre ulike former for forsett.

Frem til vedtakelsen av straffeloven av 2005 var imidlertid ikke skyldformen forsett definert, men utviklet gjennom rettspraksis og juridisk teori på bakgrunn av forarbeidene bak

---

<sup>14</sup> I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 112-114 fremgår det at departementet sluttet seg til straffelovkomisjonens standpunkt om videreføringen, og at straffelovkomisjonen for øvrig også fikk bred støtte av høringsinstansene.

<sup>15</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 112 flg.

straffeloven av 1902.<sup>16</sup> Ved at strl. § 22 i dag definerer henholdsvis hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett, så kodifiserer bestemmelsen dermed gjeldende rett.<sup>17</sup>

Hensiktsforsett foreligger for det første når en person har begått en handling som dekker samtlige elementer i en gjerningsbeskrivelse ”med hensikt”, jf. strl. § 22 bokstav a. Ordlyden gir anvisning på at en person som overskrider et straffebud med mål eller vilje skal straffes. Typisk er dette tilfelle når gjerningspersonen ønsket å oppfylle gjerningsinnholdet i et straffebud, herunder når oppfyllelsen av et straffebud er tilsiktet fra gjerningspersonens side.<sup>18</sup>

Sannsynlighetsforsett foreligger videre når en person har begått en handling ”med bevissthet” om at handlingen ”sikkert eller mest sannsynlig” dekker samtlige elementer i en gjerningsbeskrivelse, jf. strl. § 22 bokstav b. Ordlyden må forstås som å innebære at en person har begått en handling og innvilget muligheten for at den er straffbar, skal straffes. I tråd med forarbeidene til den nåværende straffeloven skal dessuten ”sikkert eller mest sannsynlig” tolkes som et krav om kvalifisert kunnskap på gjerningspersonens hånd, herunder et krav om at gjerningspersonen anså det som mer enn 50% sikkert at den følger som handlingen realiserte seg i, faktisk ville skje.<sup>19</sup>

Eventuelt forsett foreligger endelig når en person velger å begå en handling som han ”holder det for mulig” at kan dekke en gjerningsbeskrivelse, men ”velger å handle selv om ...”, jf. strl. § 22 bokstav c. Ordlyden gir klart og tydelig anvisning på at det kreves en mindre grad av innvilgelse av skyld, det er nemlig tilstrekkelig at gjerningspersonen har akseptert at utfallet av hans handling kan dekke samtlige elementer i en gjerningsbeskrivelse. Sentralt er det imidlertid at det må kunne bevises at gjerningspersonen har tatt et bevisst valg.<sup>20</sup>

Felles for alle de tre formene for forsett er etter dette at gjerningspersonen må ha kunnskap og bevissthet om, samt innsikt i sin handling og konsekvensene av den, og at gjerningspersonen i større eller mindre grad må ha innvilget følgene av sin overtredelse av en gjerningsbeskrivelse, nemlig straff. Handlingen må altså ved siden av å krenke en interesse objektivt sett, være straffverdig subjektivt sett. I dette ligger at noen må kunne kritiseres for den interessekrenkelsen som har skjedd – eller *bebreides*, om du vil.

---

<sup>16</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 227

<sup>17</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 227

<sup>18</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 226

<sup>19</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 226

<sup>20</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 427

Sentralt er det for øvrig at hensiktsforsett som stort sett fanger opp de mest straffverdige overtredelsene.<sup>21</sup> For grad av bebreidelse på gjerningspersonens hånd er klart størst ved hensiktsforsett, mindre ved sannsynlighetsforsett og minst ved eventuelt forsett – nettopp fordi at lovens krav varierer fra den ene til den andre formen for forsett.

### 3.2.2 Nærmere om uaktsomhet som skyldform

Når loven foreskriver at det bare er forsettlige overtredelser av det enkelte straffebud som er straffbare, så innebærer det at en gjerningsperson som uaktsomt overskrider et straffebud ikke kan straffes ”med mindre” straffebudet foreskriver dette uttrykkelig, jf. strl. § 21. Dersom straffebudet ikke fastsetter at en uaktsom overtredelse kan medføre straff, så kan ikke en uaktsom overtredelse medføre straff. Overskridelsen i seg selv er altså ikke nok.

Uaktsomhet er som skyldform definert i strl. § 23. Bestemmelsen fastsetter at den som kan ”bebreides” for å ha ”handle[t] i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område” er uaktsom. Ordlyden gir for det første anvisning på en vurdering av gjerningspersonens opptreden, og det legges opp til en vurderingen av hvordan gjerningsmannen har handlet sammenlignet med hvordan en alminnelig fornuftig og samvittighetsfull person ville ha forholdt seg i en tilsvarende situasjon.<sup>22</sup> Videre står ”bebreide[lse]” sentralt. I dette ligger at det skal tas hensyn til hva som subjektivt sett kan forventes av den enkelte gjerningsperson. Utgangspunktet for vurderingen er altså en aktsomhetsnorm, og vurderingen skal dessuten skje konkret og knytte seg til om gjerningspersonen har opptrådt slik det med rimelighet kan kreves i forhold til straffebudet som er overtrådt.<sup>23</sup> Uaktsomhet foreligger typisk når gjerningspersonen har opptrådt uforsiktig eller uforsvarlig.<sup>24</sup>

Det er imidlertid ikke enhver grad av uaktsomhet som er straffbar. Enkelte straffebud krever nemlig at uaktsomheten som forelå i gjerningsøyeblikket må ha vært grov for at det kan bli aktuelt å ilegge straff. Dette er for eksempel tilfelle hva angår bedrageri, jf. strl. § 374. Sempel uaktsomhet er i slike tilfeller ikke ansett som tilstrekkelig til å straffe.

Grov uaktsomhet er på denne bakgrunn definert i strl. § 23(2), og bestemmelsen fastsetter at dersom opptreden er ”svært klanderverdig” og det er ”grunnlag for sterk bebreidelse”, jf. strl. §

---

<sup>21</sup> Se Stigen 2010 s. 576

<sup>22</sup> Se Stigen 2010 s. 576

<sup>23</sup> Se Stigen 2010 s. 576

<sup>24</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 229

23(2), så skal uaktsomheten regnes som grov. Definisjonen som fremgår av strl. § 23(2) er langt på vei en kodifisering av Høyesteretts definisjon av grov uaktsomhet i avgjørelsen som er inntatt i Rt. 1970 s.1235. Her la nemlig Høyesterett til grunn at det for å bli tale om grov uaktsomhet ”må foreligge en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet” (s. 1236). At avviket fra forsvarlig opptreden må være helt markant fremgår for øvrig også av nyere rettspraksis.<sup>25</sup>

Det som skiller simpel og grov uaktsomhet er etter dette altså størrelsen på avviket fra forventet opptreden, samt hvor sterkt gjerningspersonen kan bebreidelse for den interessekrenkelsen som har funnet sted.

Sentralt er endelig skillet mellom bevisst og ubevisst uaktsomhet. En gjerningsperson som kjente til risikoen, men likevel handlet, har han for det første handlet med ubevisst uaktsomhet. Videre har en person handlet med bevisst uaktsomhet dersom han objektivt sett kjente til risikoen, men feilvurderte den og handlet. Eller som departementet formulerte det i forarbeidene til straffeloven av 2005, så er uaktsomheten bevisst dersom gjerningspersonen bevisst hadde tatt en risiko i håp om at det skulle gå bra, og ubevisst dersom gjerningspersonen ikke var oppmerksom på risikoen.<sup>26</sup>

### 3.2.3 En sammenligning av skyldformene

Så – hva er det skyldformene forsett og uaktsomhet har til felles? Og hva er det som skiller de fra hverandre? En sammenligning av de viktigste punktene skal nå foretas for å synliggjøre de forskjeller som foreligger, før neste spørsmål kan stilles, nemlig hvordan skillet mellom forsett og uaktsomhet gir utslag i rettskildebildet.

Felles for de to skyldformene er for det første at de bygger på et krav om at gjerningspersonen må ha kunnskap og bevissthet om, samt innsikt i sin handlingen og konsekvensene av den. Sentralt er det dessuten at begge skyldformene har bebreidelse på gjerningspersonens hånd som et viktig element.

Som presentert overfor så krever forsett som skyldform at gjerningspersonen hadde innsikt i og kunnskap om hva han gjorde og konsekvensene av det, og i tillegg må gjerningspersonen ha innvilget følgene av sin overtredelse av et straffebud og kunne bebreides for alt dette.

---

<sup>25</sup> Se for eksempel Rt. 2009 s. 6

<sup>26</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 427

Uaktsomhet som skyldform krever på sin side at gjerningspersonen har handlet annerledes enn det som rimeligvis kunne forventes av han i den situasjonen han var i og at han kan bebreides for dette.

Det er imidlertid variasjoner innenfor både forsett og uaktsomhet som skyldformer, men det er *mellom* skyldformene forskjellene både er størst og viktigst. Hvilken grad av kunnskap om, innsikt i og bebreidelse for handlingen som kreves varierer nemlig svært mye fra forsett til uaktsomhet. Mens uaktsomhet i sin simpleste form grenser mot hendelige og straffrie uhell, så kan forsett i sin mest alvorlige form til sammenligning innebære en voldsom forbrytersk vilje.

Likeså er innsatsen som ligger til grunn for handlingen ofte langt større når gjerningsperson handlet forsettlig, enn uaktsomt. Mens gjerningspersonen ofte innvilger følgene av sin handling når han handler forsettlig, så er det et tilbakevendende faktum at tilfeldigheter kan spille en viktig rolle i hendelsesforløpet når en gjerningsperson handler uaktsomt.

Både likheter og forskjeller vil i fortsettelsen stå helt sentralt, men aller først: hvordan er det dette skillet mellom forsett og uaktsomhet gir seg utslag i rettskildebildet?

### 3.3 Hvordan kommer skillet mellom forsett og uaktsomhet til syne i rettskildebildet?

Norsk rett bygger altså på to til dels veldig forskjellige skyldformer. Sentralt er det imidlertid at skyldformene både er ulike i sin karakteristikk og i forhold til hva det faktisk innebærer å overtre et straffebud med tilstrekkelig subjektiv skyld.

I det følgende vil skillet mellom forsett og uaktsomhet dokumenteres ved hjelp av betraktninger om lovens system, sammenligninger av konkrete straffebud, samt uttalelser fra lovforarbeider og rettspraksis. Deretter vil jeg kommentere hva dette innebærer i forhold til den overordnede problemstillingen – kan det på denne bakgrunn konstateres at forsettlige handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme?

#### 3.3.1 Betraktninger om lovens system

Lovens system kan for det første inntas som et selvstendig argument, for det er altså et faktum at det er forsett som er lovens hovedregel, mens uaktsomhet bare unntaksvis kan medføre straff.<sup>27</sup> Dette markerer i seg selv et klart skille mellom forsett og uaktsomhet.

Et annet forhold ved lovens system som er et uttrykk for de store forskjellene mellom skyldformene er betegnelsene som de ulike bestemmelser er gitt. Straffebudene i forhold til forvoldelse av en annen persons død er et godt eksempel. Når en slik handling er gjort med forsett så betegnes dette som et ”drap”, jf. strl. § 275, mens ”uaktsom forvoldelse av død” er betegnelsen på nøyaktig samme handling begått med skyld i form av uaktsomhet, jf. strl. § 281. I seg selv markerer betegnelsene store forskjeller mellom de to skyldformene.

Lovens system uttrykker videre klare forskjeller mellom de to skyldformene, og etterlater ingen tvil om at tilfeller der en interesse har blitt krenket med subjektiv skyld i form av forsett er de tilfellene som straffelovgivningen først og fremst er ment å ramme. Dette har igjen gitt viktige utslag som vi nå skal se nærmere på – og det er disse som gir oss et svar på at forsettlige handlinger er mer *alvorlige* enn uaktsomme, som vi skal få se i punkt 3.4 under.

---

<sup>27</sup> Se gjennomgangen av skyldformene i punkt 3.2

### 3.3.2 Sammenligninger av strafferammer

Konkrete strafferammer er videre egnet til å dokumentere skillet mellom forsettlige og uaktsomme handlinger, og i det følgende vil jeg ta utgangspunkt i straffebed som lovgiver har kriminalisert både forsettlige og uaktsomme overtredelser av. Et viktig poeng i denne forbindelse er at man ved å sammenligne strafferammene for å begå samme handling med ulik skyld får frem hva nettopp den subjektive skylden innebærer både for gjerningspersonen selv og handlingens karakter som sådan.

Straffebedene knyttet til drap er for det første egnet til å illustrere forskjellene.

Strl. §§ 275 og 281 kriminaliserer det å ta livet av et annet menneske med henholdsvis forsett og uaktsomhet, og strafferammene som fremgår av bestemmelsene taler for seg selv. Mens uaktsomt drap har en øvre strafferamme på fengsel i inntil 6 år, så har forsettlig drap en minstestraft på 8 års fengsel og en øvre strafferamme på 21 år. Til tross for at resultatet av den kriminaliserte handlingen i § 275 og § 281 er det samme, så er straffen langt høyere for gjerningspersonen dersom vedkommende handlet med skyld i form av forsett, sammenlignet med uaktsomhet.

Likeså er straffebedene hva angår forvoldelse av skade på kropp og helse illustrerende for forskjellene mellom forsett og uaktsomhet.

Lovgiver har valgt å kriminalisere både den uaktsomme forvoldelse av betydelig skade, jf. § 280, og forsettlig forvoldelse av grov kroppsskade, jf. § 274. De øvre strafferammene er ifølge bestemmelsene henholdsvis 3 og 10 år. Heller ikke her etterlater strafferammene noen tvil: å skade et annet menneske forsettlig innebærer langt høyere straff enn en uaktsom forvoldelse av nøyaktig samme skade.

Straffebedene som kriminaliserer drap og forvoldelse av skade har det til felles at de skal beskytte liv og helse som fundamentalt viktige verdier i samfunnet vårt og det er nærliggende å gå utfra at det er en viktig bakgrunn for at straffebedene rammer både forsettlige og uaktsomme overtredelser. Dette til tross for at forskjellene altså er svært store når det kommer til konsekvensene av å ha handlet forsettlig eller uaktsomt.

### 3.3.3 Uttalelser i forarbeider

I offentlige utredninger og proposisjoner finnes det videre en rekke uttalelser rundt skillet mellom forsett og uaktsomhet som er interessante i denne forbindelse.

I Straffelovkommisjonens utredning fra 2002 er et av hovedsynspunktene at det bør utvises tilbakeholdenhet med bruken av straff.<sup>28</sup> Kommisjonen fremholder imidlertid også at det bør reflekteres i strafferammene at ”uaktsomme overtredelser er vesentlig mindre straffverdige enn forsettlige overtredelser” og at ”en gjerningsperson som forsettlig bryter loven ... vanligvis [er] vesentlig mer å bebreide enn selv den grovt uaktsomme lovbrøyer”.<sup>29</sup>

I Sanksjonsutvalgets utredning fra 2003 fremkommer det videre uttalelser som at ”straff bør forbeholdes de alvorlige overtredelser”, og utvalget fremhever i denne forbindelse at blant annet ”graden av utvist skyld [vil] ha betydning”, samt kommer med presiseringer om at ”det er forskjell på forsettlige og uaktsomme overtredelser, og at graden av uaktsomhet kan dessuten variere atskillig”.<sup>30</sup>

I forarbeidene bak den nye straffeloven slutter departementet seg til disse uttalelsene, og uttaler at strafferammene i loven ”overfor omgivelsene må anskueliggjøre hvor beskyttelsesverdig den beskyttede interesse er, og dermed hvor straffverdig det er å angripe den”<sup>31</sup>. Departementet uttaler videre at de strafferammer som settes ”i betydelig grad [vil] gi inntrykk av hvor meget den aktuelle overtrederen i det konkrete tilfellet er å bebreide”<sup>32</sup>.

Departementet uttaler videre at lovens system med uaktsomhet som et snevert unntak fra lovens hovedregel om forsett ”er et signal om at forsett bør velges som skyldform med mindre gode grunner taler for også å ramme uaktsomhet”<sup>33</sup>. Det skal altså bero på konkrete vurderinger i forhold til hvert enkelt straffebud hvorvidt også uaktsomhet kan medføre straff, dette nettopp fordi at det er ulike hensyn som ligger til grunn for hvert enkelt straffebud og man skal fortløpende vurdere hvordan bestemmelsen skal anvendes for at disse hensyn skal varetas.

Fra lovgivers side er det altså liten tvil: det er ment å være en nokså stor forskjell mellom det å begå en straffbar handling med forsett fremfor uaktsomhet og loven er, som vi allerede har sett,

---

<sup>28</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 84

<sup>29</sup> Se NOU 2002:4 s. 109 flg.

<sup>30</sup> Se NOU 2003:15 s. 152-153

<sup>31</sup> Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 127

<sup>32</sup> Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 127

<sup>33</sup> Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425



bygget opp utfra denne tanken. Både ved at uaktsomhet først er straffbart dersom det eksplisitt er angitt i loven og ved at skyld i form av forsett vil medføre en strengere straff enn uaktsomhet, selv om handlingen objektivt sett er den samme.

### 3.3.4 Utmålingspraksis og uttalelser i rettspraksis

Utmålingspraksis og uttalelser i rettspraksis kan endelig være egnet til å belyse rettstilstanden hva angår skillet mellom forsettlige og uaktsomme handlinger.

Ved at utmåling av straff er budet av de strafferammer lovgiver har trukket opp i loven og de store forskjeller som der foreligger, så er det i seg selv et faktum som dokumenterer de store forskjellene som foreligger på dette området.

Avgjørelsen som er inntatt i Rt. 2006 s. 480 inneholder i forlengelsen av dette noen interessante uttalelser.

Saken omhandler spørsmål om straffutmåling for to tiltalte (A og B) for blant annet uaktsomt drap forvoldt ved salg av metanolholdig sprit. Høyesterett besluttet enstemmig at de uaktsomme drapene var forvoldt uten særdeles skjerpene omstendigheter, jf. strl. 1902 § 239 andre straffalternativ, og de to ble dømt til fengsel i henholdsvis åtte og ni år.

Det er imidlertid i resonnetet knyttet til tiltalt B førstvoterende dommer Øie kommer med uttalelser som er interessante i denne sammenheng. For det første uttaler Øie at "Bs skyld må her ligge helt på kanten til forsett", jf. avsnitt 25, og at "nærheten til forsett" må ha uttelling for straffutmålingen, jf. avsnitt 34. Avgjørende for at B nærmet seg forsett som skyldform var blant annet at han etter Høyesteretts syn handlet "særdeles klanderverdig" da han solgte sprit som han visste at hadde tatt liv, jf. avsnitt 25.

Dette resonnetet uttrykker at hvorvidt gjerningspersonen kan klandres for det han har gjort er et sentralt moment i forhold til skjæringspunktet mellom forsettlighet og uaktsomhet.

Avgjørelsen som er inntatt i Rt. 2007 s. 1553 inneholder for øvrig også interessante uttalelser.

Også denne saken omhandler spørsmål om straffutmåling for salg av metanolholdig sprit. I denne saken hadde spriten medførte at to personer hadde mistet livet og at fem fikk store helseskader. I denne saken ble tiltalte dømt for forsettlig overtredelse av strl. 1902 § 153 første ledd andre straffalternativ, til en straff av fengsel i ni år.

I avsnitt 32 foretar førstvoterende dommer en sammenligning mellom forsettlig og uaktsomme overtredelser av den aktuelle bestemmelsen, og påpeker de store forskjellene skyldformen har for strafferammene. For mens forsett kan medføre straff helt opp til 21 år, så kan uaktsom overtredelse bare innebære bøter eller fengsel inntil 1 år. Førstvoterende uttaler så at ”forskjellen i strafferammen ..., viser at det subjektive element tillegges stor betydning ved straffutmålingen”, jf. avsnitt 32. Høyesterett stiller seg videre bak lagmannsrettens uttalelse om at det er av betydning at det den utviste skyld ligger i ”nedre sjikt, ned mot den grove uaktsomhet”, men i motsetning til i saken fra 2006, så blir det avgjørende til syvende og sist at man her står en overtredelse som er forsettlig, ikke uaktsom.

Avgjørelsene fra 2006 og 2007 viser tydelig at grad av skyld på gjerningspersonens hånd har stor betydning for straffenivået, og dette fremkommer uttrykkelig av Høyesteretts votum i de to sakene. Disse to sakene skiller seg imidlertid på denne måten. Det er nemlig ikke mange avgjørelser hvor dette tilsynelatende åpenbare poenget faktisk er eksplisert i avgjørelsene, og det fremstår i seg selv som en svært interessant oppdagelse i dette rettskildebildet.

### 3.4 Bemerkninger om fenomenet og problemstillingen: Er forsettlige handlinger mer alvorlige enn uaktsomme?

Etter alt dette er det ingen tvil om at det både er store forskjeller mellom forsett og uaktsomhet, og at det foreligger et nokså markant skille mellom de to skyldformene i dagens rettskildebilde. Men innebærer dette at forsettlige handlinger kan anses for å være mer *alvorlige* enn uaktsomme?

Med *alvorlig* siktes det i denne sammenheng så vel til betydningen for gjerningspersonen med tanke på straffens størrelse, som til handlingens karakter. For det er ikke bare overfor den enkelte gjerningsperson og den straff vedkommende blir idømt som er interessant. Hvordan en begått handling endrer karakter etter hvilken skyld som er utvist er nemlig vel så interessant i denne fremstillingen.

Skildringene overfor viser tydelig hvordan det å begå en handling med skyld i form av forsett er verre enn med skyld i form av uaktsomhet.<sup>34</sup> Verre i den forstand at konsekvensene for gjerningspersonen er større og mer inngripende ved en forsettlig handling enn ved en tilsvarende uaktsom. Dette er altså den ene dimensjonen av at forsettlige handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme.

Minst like interessant i denne sammenhengen er imidlertid at det nettopp er handlingens karakter som blir mer alvorlig når gjerningspersonen har handlet forsettlig sammenlignet med uaktsomt. I dette ligger at samfunnet anser forsettlige handlinger som verre enn uaktsomme. Verre for oss, og verre for samfunnet. Mer uønsket og mer uriktig – med moralen som rettesnor.

I fortsettelsen vil jeg se nærmere på begrunnelsen bak skillet mellom forsett og uaktsomhet som skyldformer, og vurdere holdbarheten av de teoriene som verserer i dagens rettskildebilde, alt dette på bakgrunn av det som hittil er presentert og de konklusjoner som hittil er trukket. Men før jeg kommer så langt, så må jeg spole litt tilbake – for hvorfor anvendes straff i en moderne rettsstat som Norge?

---

<sup>34</sup> Se punkt 3.2 og 3.3

## 4 Hvorfor anvende straff?

### 4.1 Om dagens situasjon

I en årrekke har juridiske teoretikere på tvers av landegrenser og i ulike kulturer lett etter en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor staten skal reagere med straff når uønskede handlinger begås, for det kan i det hele framstå som et paradoks at strafferetten forbyr den enkelte å ta liv, frihet eller eiendom fra andre, samtidig som strafferetten gir staten rett til å gripe inn i de samme verdiene.<sup>35</sup>

For norsk retts vedkommende verserer det i dag to ulike teorier, men den ene er gitt et rimelig stort fortrinn foran den andre. Dette til tross for at vi har å gjøre med to teorier som gir vesensforskjellige svar.

---

<sup>35</sup> Se Gröning/Husabø/Jacobsen 2015 s. 50

## 4.2 To teorier, to svar

Når det kommer til spørsmålet om straffens begrunnelse, så er det i dag prevensjonsteoriene og gjengjeldelsesteoriene som dominerer rettskildebildet.<sup>36</sup> I det følgende følger en presentasjon av disse i relasjon til spørsmålet om hvorfor straff anvendes i en moderne rettsstat som Norge.

Prevensjonsteoriene bygger for det første på tanker om at man straffer for å hindre fremtidige uønskede handlinger. Straff anses altså som et verktøy for kriminalitetsforebygging og samfunnsstyring. Prevensjonsteoriene bygger vel og merke både på allmennpreventive og individualpreventive hensyn. Mens straffens evne til å påvirke den enkelte lovovertreder til ikke å begå nye lovbrudd i fremtiden er den umiddelbare individualpreventive virkningen av straffen, så er den umiddelbare allmennpreventive virkningen straffens evne til å påvirke andre til ikke å begå lovbrudd.<sup>37</sup>

Gjengjeldelsesteoriene bygger på den andre siden på tanker om gjengjeldelse for den krenkelse som lovbruddet representerer. Etter gjengjeldelsesteoriene anses straff som en konsekvens av gjerningspersonens handling, eller mer presist som et utslag av gjerningspersonens alminnelige handlefrihet og skyldevne. Poenget er at gjerningspersonen må stå til ansvar for sine handlinger, og at han på det grunnlag straffes. Gjengjeldelsesteoriene bygger altså på straff av hensyn til rettferdighet.

Etter gjeldende rett er altså hensynet til samfunnsstyring og hensynet til rettferdighet ansett som to alternative måter å begrunne strafferettens eksistens og dermed også anvendelse på. For mens gjengjeldelsesteoriene setter hensynet til gjerningspersonen og det vedkommende har gjort i fokus, så er det altså samfunnet, staten og allmennheten som er det sentrale i prevensjonsteoriene.

Til tross for at det eksisterer to teorier, så er det imidlertid et uunngåelig faktum at nesten alle fremstillinger av norsk strafferett har prevensjon som det helt dominerende element.<sup>38</sup>

Prevensjonsteoriene har faktisk vært nærmest enerådende som begrunnelse for straff i all moderne, vestlig strafferett i flere hundre år.<sup>39</sup> I denne sammenheng må det imidlertid understrekes at det er de allmennpreventive hensyn som i lang tid har hatt den sentrale posisjonen i norsk strafferett. På denne bakgrunn var det kanskje ikke så overraskende at

---

<sup>36</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79

<sup>37</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79

<sup>38</sup> Se Kinander 2013 s. 156

<sup>39</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79

departementet i forarbeidene bak straffeloven av 2005 la til grunn som uomtvistet at gjengjeldelse ikke kan tjene som straffens formål.<sup>40</sup>

Etter dette kan det konstateres at det er tanker om at straff skal virke avskrekkende og være felleskapets styringsinstrument som er ansett for å være straffens begrunnelse.<sup>41</sup> Nå gjenstår det bare å finne ut om dette avspeiler seg i begrunnelsen for skillet mellom uaktsomhet og forsett.

---

<sup>40</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78

<sup>41</sup> Se Kinander 2013 s. 156

# 5 Hvorfor er forsettlige handlinger mer alvorlige enn uaktsomme?

## 5.1 Om dagens situasjon

Vi har nå kommet frem til oppgavens hovedspørsmål, nemlig *hvorfor* forsettlige handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme. I fortsettelsen søker jeg nå en begrunnelse som både kan forklare og forsvare det skillet som foreligger mellom de to skyldformene som norsk rett bygger på. Dagens situasjon er imidlertid at det er prevensjonsteoriene som begrunner det skillet som foreligger, likeså som spørsmålet om hvorfor vi går så langt som til å anvende straff. Utgangspunktet er dermed at det er hensynet til samfunnsstyring og kriminalitetsforebyggelse som skal forklare og forsvare at forsettlige handlinger er ansett mer alvorlige enn uaktsomme, da fremfor hensynet til gjengjeldelse og rettferdighet for gjerningspersonen selv.

Men i fortsettelsen må dette under lumpen. For gir de dominerende prevensjonsteoriene en holdbar begrunnelse for de forskjeller som ansvarslæren innebærer? Eller kan svar søkes i de nokså bortglemte gjengjeldelsesteoriene?

Disse spørsmålene er ikke bare aktuelle og interessante, de er også svært viktige. Senest i forarbeidene bak den nye straffeloven av 2005 ble det nemlig avfeiet som uomtvistet at straff kan begrunnes i tanker om gjengjeldelse og rettferdighet for gjerningspersonen selv.<sup>42</sup> Gjengjeldelsestankene har dessuten ikke vært ansett som relevante i norsk strafferett siden tidlig på 1800-tallet.<sup>43</sup>

En slik pragmatisk tilnærming vil ikke bare være uheldig på kort og lang sikt, det vil også kunne innebære at strafferetten ikke hviler på den solide begrunnelsen som det er behov for. Satt på spissen kan det faktisk påstås at det undergraver strafferettens formål og ikke en gang vurdere holdbarheten av gjengjeldelsesteoriene. For var det ikke slik at strafferetten har en funksjon i forhold til den demokratiske rettsstatens fundament? Bare det at strafferetten gir anledning til en form for moralsk sensur gjør at dette er nødvendig å ta en nærmere titt på. For

---

<sup>42</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78

<sup>43</sup> Se Kinander 2013 s. 180

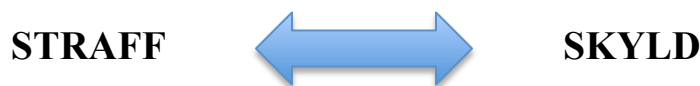
gir prevensjonsteoriene svar på hvorfor moralen fungerer som en rettesnor både i forhold til straffens størrelse og handlingens karakter?

## 5.2 Hva er avgjørende for handlingens alvorlighet?

For å vurdere holdbarheten av prevensjons- eller gjengjeldelsesteoriene og vurdere hvilken av teoriene som gir et tilfredsstillende svar på hvorfor forsettlig handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme, så må vi aller først se nærmere på hva som er avgjørende for handlingens alvorlighet. Dette i forlengelsen av alt det som er presentert overfor om det subjektive skyldkravet. For det er nemlig et faktum at ansvarslæren avspeiler seg i reaksjonslæren: den utviste skyld er avgjørende for handlingens alvorlighet, herunder både for straffens størrelse og for handlingens karakter.<sup>44</sup>

### 5.2.1 Det subjektive skyldkravet som det sentrale

Det subjektive skyldkravet som inngår i den strafferettslige ansvarslæren innebærer at straff er betinget av at det er utvist tilstrekkelig skyld, og tilsvarende: skyld betinger straff.



Det kan i forlengelsen av dette påstås at det foreligger et gjensidig avhengighetsforhold mellom disse to elementene, og nettopp det gjør skyldkravet til det sentrale i fortsettelsen.

En rekke momenter er videre av betydning når det er spørsmål om subjektiv skyld.<sup>45</sup> Hvilke momenter som gjør seg gjeldende og med hvilken styrke varierer imidlertid fra den ene til den andre skyldformen, og i figuren på neste side er de viktigste av disse systematisert for å illustrere sammenhengen.

---

<sup>44</sup> Fenomenet er presentert og dokumentert i del 3 og 5

<sup>45</sup> Se punkt 3.2





Samtlige av disse momentene kan, i varierende grad, få betydning for om tilstrekkelig skyld er utvist, og således for om man kan straffe. Felles for de alle er imidlertid at de også er forhold som virker inn på handlingens alvorlighet, eller mer presist: på handlingens karakter moralsk sett.

### 5.2.2 Særlig om bebreidelse

Kravet om subjektiv skyld kan – som gjennomgangen hittil viser – altså være oppfylt ved ulike former for skyld hos gjerningspersonen, men uavhengig av skyldform så er nettopp *bebreidelse* på gjerningspersonens hånd det viktigste momentet både i vurderingen av om det er utvist tilstrekkelig skyld, og i forhold til spørsmålet om handlingens alvorlighet.

Bebreidelse må i denne sammenheng forstås som det som gir grunnlag for klander, herunder selve referansepunktet i den moralske sensuren som straffelovgivningen og den demokratiske rettsstaten for øvrig legger opp til. For som allerede presentert så må det ha funnet sted en interessekrenking som noen kan klandres for, for at straff kan anvendes.<sup>46</sup> Det er her moralen kommer inn som rettesnor, gjennom moralske vurderinger er det de handlinger som gjerningspersonen er mest å bebreide som skal slås ned på, nettopp fordi at disse er mest alvorlige.

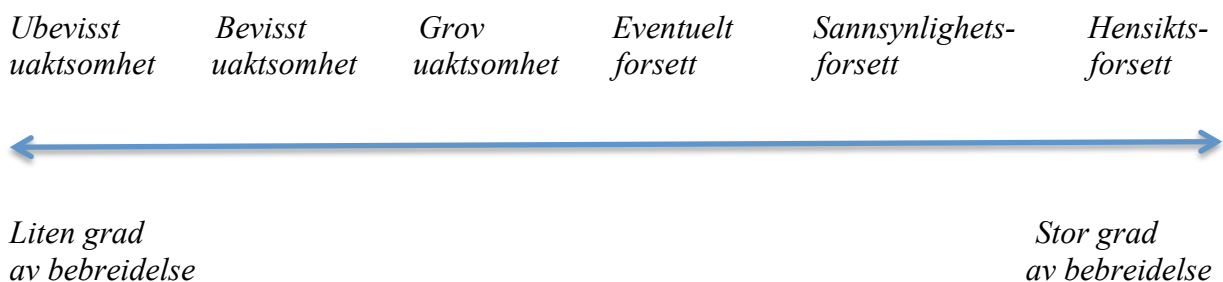
Ordlyden i strl. § 22 og § 23 gir for øvrig i seg selv uttrykk for at grad av bebreidelse har avgjørende betydning.

<sup>46</sup> Se punkt 3.1

Av strl. § 23 fremgår det for det første at en person har handlet uaktsomt dersom han kan ”bebreides” for ikke å ha handlet forsvarlig i en gitt situasjon. Ordlyden fastsetter eksplisitt at bebreidelse på gjerningspersonens hånd er et nødvendig vilkår for at tilstrekkelig skyld i form av uaktsomhet kan anses å foreligge.

Sentralt er for øvrig bebreidelse også i forhold til forsett, jf. strl. § 22, til tross for at et krav om bebreidelse her ikke er formulert som et vilkår etter lovens ordlyd. I forhold til forsett er det nemlig summen av de krav som stilles til gjerningspersonens kunnskap om og innsikt i sin handling som gjør at bebreidelse må foreligge for at gjerningspersonen kan anses å ha handlet med tilstrekkelig skyld.

Felles for samtlige former for subjektiv skyld er altså at gjerningspersonen må kunne bebreides for at den straffbare handlingen ble begått og de følger den fikk. Graden av bebreidelse skiller seg imidlertid kraftig fra den ene til den andre formen for skyld, fra liten grad av bebreidelse ved ubevisst uaktsomhet, til stor grad av bebreidelse når en handling er gjort med hensiktsforsett. For å illustrere sammenhengene kan det med utgangspunkt i de ulike formene for subjektiv skyld oppstilles en skyldskala hvor nettopp bebreidelse er variabelen. Denne subjektive skyldskalaen er egnet til å illustrere en rekke viktige nyanser og sentrale poeng vedrørende skillet mellom forsett og uaktsomhet som skyldformer.



En viktig nyanse er for det første at graden av bebreidelse ved uaktsomhet varierer fra moderat til liten, mens graden av bebreidelse ved forsett varierer fra stor til moderat – alt etter hvilken form for forsett eller uaktsomhet gjerningspersonen har handlet med.

Mens forsett som skyldform forutsetter stor grad av både kunnskap om og innsikt i handlingen, samt bebreidelse på gjerningspersonens hånd, så forutsetter uaktsomhet som skyldform langt mindre. Videre er dessuten grunnlaget for klander langt mindre ved forsettlige handlinger.

Når det kommer til vurderingstemaet så er det også der store forskjeller mellom straffebud som kriminaliserer uaktsomme og forsettlige overtredelser. Mens uaktsomme overtredelser legger opp til en nokså objektiv vurdering av handlingen med utgangspunkt i en forventet standard eller handlemåte i den aktuelle situasjonen, så er vurderingen ved straffebud som kriminaliserer forsettlige handlemåter stort sett langt mer subjektiv.

Etter dette kan det påstås at bebreidelse er det avgjørende for straffens størrelse og følgelig for handlingens alvorlighet, både da med tanke på konsekvensene for gjerningspersonen selv og handlingens karakter som sådan.

I fortsettelsen vil skyldskalaen bli brukt aktivt som et verktøy for å illustrere hvor sentralt grad av bebreidelse faktisk står i norsk strafferett og da særlig i besvarelsen av det overordnede spørsmålet om hvorfor det er mer alvorlig å handle forsettlig, enn uaktsomt.

## 5.3 Gir prevensjonsteoriene en holdbar begrunnelse?

Som presentert overfor, så er prevensjonsteoriene ikke bare dominerende og enerådende når det kommer til spørsmålet om straffens anvendelse, det er også lagt til grunn som uomtvistet at disse teoriene gir en tilfredsstillende begrunnelse.

Altså er hensynet til samfunnet og allmennheten ansett for å være mer tungtveiende enn hensynet til gjerningspersonen selv. Behovet for samfunnsstyring og kriminalitetsforebyggelse har altså seiret fremfor behovet for en rettferdig straff for den som har begått en ugjerning.

Men nå: er dette en holdbar begrunnelse for at forsettlige handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme?

### 5.3.1 Om allmennpreventive hensyn som begrunnelse: Straff av hensyn til samfunnsstyring og kriminalitetsforebyggelse

Prevensjonsteoriene bygger på tanker om at straff er et virkemiddel for å styre samfunnet, eller mer presist: på tanker om straff som et virkemiddel for å forhindre fremtidige uønskede handlinger. Straff skal altså anvendes for å verne samfunnet og dets innbyggere; allmennheten.

Kriminaliseringen skjer nettopp i dette øyemed: det er de viktigste interessene som blir beskyttet, og de handlinger som er mest egnet til å skade eller skape redsel, frykt og uro er de som samfunnet blir beskyttet mot.<sup>47</sup>

At forsettlige handlinger er ansett mer alvorlige enn uaktsomme er i forlengelsen av dette både naturlig og selvfølgelig.

Jo større grad av bebreidelse som ligger til grunn for en handling, jo mer uønsket er den i samfunnet. Dette er bakgrunnen for at et krav om forsett på gjerningspersonens hånd er lovens hovedregel, jf. strl. § 21, og for at forsett er ansett som den mest alvorlige skyld å handle med.

Både tanker om straff som virkemiddel for å forhindre en gjerningsperson fra å begå nye lovbrudd i fremtiden og tanker om straff som virkemiddel for å forhindre andre fra å begå lovbrudd kan videre forklare at skyld i form av forsett blir ansett som mer alvorlig enn uaktsomhet.

---

<sup>47</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78-79

Det kan imidlertid påstås at det er individualpreventive hensyn som i størst grad er egnet til å forklare forskjellene som foreligger, dette fordi at handlingen objektivt sett er den samme uansett om gjerningspersonen handlet med forsett eller uaktsomhet. Slik sett spiller det ingen rolle for allmennheten hvilken grad av klander eller bebreidelse ugjerningen subjektivt sett er begått med – de underliggende verdiene som straffebudet er ment å beskytte, er uansett krenket.

Likevel er det et faktum at jo mer klanderverdig og således alvorlig en handling er, jo mer uønsket er den. Dette tilsier at også allmennpreventive hensyn kan begrunne hvorfor forsettlig handlinger er ansett mer alvorlige enn uaktsomme, slik som altså i dag er utgangspunktet.<sup>48</sup> For som det er hevdet i teorien så har straffelovgiver et særlig ansvar for å virke til fellesskapets beste ved å la fornuften styre.<sup>49</sup>

### 5.3.2 Illustrert med drap som eksempel

Som presentert overfor, så er både forsettlig og uaktsomt drap kriminalisert av lovgiver, men handlingen er objektivt sett like fullt og helt den samme: et menneske har mistet livet sitt som følge av en handling som et annet menneske har begått.

Likevel vil et drap begått med forsett kunne medføre fengselsstraff i inntil 21 år, mens et drap begått uaktsomt bare kan straffes med fengsel i inntil 6 år.

Hvordan kan man av hensyn til samfunnet og allmennheten, og på bakgrunn av et behov for samfunnsstyring og kriminalitetsforebyggelse, forklare og forsvare at 15 år skiller den øvre strafferammen ved uaktsomhet sammenlignet med forsett? I et samfunnsperspektiv er vel det sentrale at et menneskeliv har gått tapt? Behovet for å forhindre at det drepes igjen er vel like stort uavhengig av hvilken skyld drapet ble begått med? Menneskelivet som det aller viktigste rettsgodet i rettsstaten har uansett blitt krenket på det groveste.<sup>50</sup>

At allmennpreventive hensyn ikke gir rom for å se på betydningen av den subjektive skyld som er utvist, eller subjektive elementer i det hele, er et argument mot at prevensjonsteoriene er egnet til å forklare eller forsvare de forskjeller som foreligger.

Med prevensjonsteoriene som utgangspunkt blir dermed det avgjørende om man oppnår den samfunnsnytt og kriminalitetsforebyggelsen som er forutsatt ved å for eksempel straffe et

---

<sup>48</sup> Se Jacobsen 2004 s. 400

<sup>49</sup> Se Jacobsens bidrag i Frøset/Gröning/Wandall 2016 s. 106

<sup>50</sup> Se Gröning/Husabø/Jacobsen 2015 s. 65

forsettlig drap strengere enn et uaktsomt drap. Vil man i det hele tatt kunne forhindre at det begås drap i fremtiden ved å straffe den som allerede har drept? Og vil en høyere straff ved forsettlige drap i større grad virke preventivt for nye forsettlige drap? Er dette den tilsiktede virkningen med den reguleringen som foreligger i lovverket i dag?

Svarene på disse spørsmålene varierer med om det er allmennpreventive eller individualpreventive hensyn som legges til grunn, men etter min mening har vi nå kommet til prevensjonsteoriens svakeste punkt.

### 5.3.3 Kritikk

Prevensjonsteoriene som er basert på allmennpreventive hensyn bygger på en forutsetning om at det å straffe gjerningspersonen faktisk fungerer kriminalitetsforebyggende overfor andre. En forutsetning basert på antakelser og hypoteser, en forutsetning basert på et ønske om at straff fungerer nettopp kriminalitetsforebyggende, ikke veldokumenterte fakta om at man ved å straffe oppnår denne virkningen.

I lys av strafferettens pønale særpreg og inngripende karakter så er det grunn til å være kritisk til at vi i dag har en strafferettsteori som legitimerer bruken av straff med pragmatiske argumenter om allmennprevensjon.<sup>51</sup>

Dette er i seg selv et faktum som gjør det tvilsomt at prevensjonsteoriene kan anses å gi en holdbar begrunnelse for at forsettlige handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme.

For i motsetning til ved spørsmålet om hvorfor vi anvender straff, så kommer prevensjonsteoriene på flere måter til kort ved spørsmålet om hvorfor konsekvensene er så mye større om man handler forsettlig sammenlignet med uaktsomt.

Det er imidlertid ikke nødvendigvis slik at prevensjonsteoriene ikke gir svar, det kan synes som at betraktninger om prevensjon *alene* kommer til kort hva angår begrunnelsen bak hvorfor forsett er mer alvorlig enn uaktsomhet.

I denne sammenheng kan Montesquieus læresetning om at ”enhver myndighetshandling, som utføres af et menneske mod et annet menneske, og som ikke udspringer af absolut

---

<sup>51</sup> Se Jacobsen 2004 s. 401

nødvendighed, er tyrannisk” trekkes inn.<sup>52</sup> Og likeså det grunnleggende og svært viktige behovet for en solid begrunnelse som både strafferettens eksistens og anvendelse bygger på.

En gjennomtenkt og forsiktig holdning til allmennprevensjonens potensiale var også et viktig poeng for Johs. Andenæs som den nestoren han var i norsk strafferett.<sup>53</sup> Interessant er det at Andenæs på mange måter er mannen bak at allmennprevensjon har en så dominerende stilling i dag, når hans holdning i realiteten var å utvise forsiktighet ved bruk av allmennprevensjon som argument. Dette et viktig argument for å stoppe opp når bruken av argumentet kan se ut til å hvile på et altfor tynt grunnlag.

Etter dette er det altså en rekke argumenter som taler mot at prevensjonsteoriene gir en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor forsettlig handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme.

Tanker om straff som et kriminalitetsforebyggende og samfunnsnyttig tiltak kan likevel samlet sett ikke anses å begrunne de store forskjeller som foreligger, aller minst når teoriene i seg selv hviler på et sviktende grunnlag.

#### 5.3.4 Om individualpreventive hensyn som begrunnelse: Straff av hensyn til prevensjon for gjerningspersonen selv

Selv om betraktninger om allmennprevensjon er det sentrale i rettskildebildet, så utelukker det ikke i seg selv at individualpreventive hensyn kan gi en god nok begrunnelse.

For individualpreventive hensyn har, i motsetning til allmennpreventive hensyn, gjerningspersonen i fokus og det at man beveger seg bort fra samfunnet og allmennheten, og over til gjerningspersonen er i seg selv et argument for at holdbarheten kan være en annen for individualpreventive hensyn.

Tanken er nemlig at straff skal kunne anvendes mot en gjerningsperson og at det i seg selv fungerer preventivt, slik at vedkommende som følge av straffen han ble ilagt velger å avstå fra å begå en tilsvarende handling i fremtiden.

Som for allmennpreventive hensyn, så bygger den tilsiktede virkningen på løse antakelser og tilsynelatende hypotetiske betraktninger om hvordan den enkelte gjerningsperson opplever det å bli straffet. Individualpreventive hensyn bygger slik sett også på nokså pragmatiske

---

<sup>52</sup> Se gjengivelse av læresetningen, jf. Jacobsen 2004 s. 427-428

<sup>53</sup> Se Jacobsen 2004 s. 433

tilnærminger, så grunnlaget kan dessverre også her anses like mangelfullt som for de allmennpreventive hensynenes vedkommende.

Til tross for at det altså kan påstås at prevensjonsteoriene bygger på et sviktende grunnlag og av den grunn kan måtte anses som et synkende skip, så ligger teoriens bristepunkt etter min mening i at teoriene ikke synes å ta høyde for at det avgjørende for straffens størrelse er den utviste skyld.



## 5.4 Gir gjengjeldelsesteoriene en holdbar begrunnelse?

I forlengelsen av dette blir det både interessant og hensiktsmessig å søke svar også i gjengjeldelsesteoriene som setter nettopp gjerningspersonen selv i fokus og bygger på tanker om straff av hensyn til gjengjeldelse og rettferdighet for gjerningspersonen.

### 5.4.1 Om gjengjeldelsesteoriene som begrunnelse: Straff av hensyn til gjengjeldelse og rettferdighet for gjerningspersonen selv

Til tross for at prevensjons- og gjengjeldelsesteoriene altså er to vesensforskjellige tilnærminger til straffens begrunnelse, så kan ikke gjengjeldelsestanker av den grunn avskrives som en god konkurrent. En slik pragmatisk tilnærming til spørsmålet om strafferettens begrunnelse vil ikke bare være uheldig på kort og lang sikt, men vil også kunne innebære at strafferetten ikke hviler på den solide begrunnelsen som det er behov for.

Det er særlig to forhold som gjør at gjengjeldelsesteoriene og prevensjonsteoriene skiller seg vesentlig fra hverandre.

For det første har gjengjeldelsesteoriene gjerningspersonen selv i fokus, mens prevensjonsteoriene i all hovedsak fokuserer på samfunnet og allmennheten. Videre bygger gjengjeldelsesteoriene på tanker om at straff skal være rettferdig for gjerningspersonen, mens prevensjonsteoriene bygger på tanker om hvordan straff kan være mest mulig nyttig for samfunnet.

Disse to forhold er det som etter min mening gjør det ekstra interessant og ikke minst nødvendig å vurdere om gjengjeldelsesteoriene faktisk gir en holdbar begrunnelse for at forsettlige handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme.

### 5.4.2 Illustrert med drap som eksempel

Som i forhold til prevensjonsteoriene, så kan det i vurderingen av gjengjeldelsesteorienes holdbarhet være interessant med en vurdering oppimot straffebudene som kriminaliserer drap.

I punkt 5.3.2 kom jeg frem til at de 15 år som skiller den øvre strafferammen for forsettlig og uaktsomt drap verken kunne forklares eller forsvares i hensynet til samfunnet og allmennheten, eller med utgangspunkt i et behov for samfunnsstyring og kriminalitetsforebyggelse.

Spørsmålet er i forlengelsen av dette om hensynet til gjengjeldelse og rettferdighet for gjerningspersonen selv kan forklare og forsvare de store forskjeller som for eksempel strl. § 275 og § 281 gir uttrykk for.

I et gjengjeldelsesperspektiv hvor straff anses som en konsekvens av gjerningspersonens handling, så vil det sentrale i vurderingen være hvilken skyld gjerningspersonen faktisk har utvist.

I forlengelsen av dette er det både selvfølgelig og hensiktsmessig at den øvre strafferammen for å ta livet av et annet menneske med forsett eller uaktsomhet har en differanse på 15 år.

Et forsettlig drap er på veldig mange måter en helt annen handling enn et uaktsomt drap, og i lys av at gjerningspersonen i langt større grad kan klandres for et drap om det er begått forsettlig, enn om det er begått uaktsomt – med utgangspunkt i lovens krav for at den ene og andre skyldform er oppfylt – så er 15 år en fornuftig og hensiktsmessig differanse.

Ved at gjengjeldelsesteoriene anser straff som en konsekvens av gjerningspersonens alminnelige handlefrihet og skyldevne, herunder straff som fortjent, så er altså denne teorien både egnet til å forklare og forsvare hvorfor forsettlige handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme.

Gjerningspersonen må stå til ansvar for sine handlinger, og da for sine handlinger akkurat slik de ble begått, samt i tråd med den skyld som er utvist, verken mer eller mindre.

Utviste han for eksempel den høye grad av klander som forsett forutsetter da han tok livet av et annet menneske, så er det rett og rimelig at han kan straffes for forsettlig drap med fengsel i inntil 21 år, jf. strl. § 275.

Og tilsvarende: grenset for eksempel drapet til et hendelig uhell, men likevel tilfredsstilte et minimum av klanderverdighet, så er det rett og rimelig at han maksimalt kan ilegges en straff av fengsel i 8 år for uaktsomt drap, jf. strl. § 281.

Med utgangspunkt i tanker om straff som en konsekvens av gjerningspersonens handling er det altså både rett og rimelig at forskjellene er så store på å begå et forsettlig og uaktsomt drap, dette til tross for at et menneskeliv har gått tapt, uansett hvilken skyld som er utvist.

En differanse på 15 år mellom den øvre strafferammen for et forsettlig drap og et uaktsomt drap illustrerer klart og tydelig hvor stor betydning den utviste skyld har for straffens størrelse og dermed handlingens alvorlighet – og ikke minst er det et bevis på at straffen i hvert enkelt tilfelle til syvende og sist skal speile i hvilken grad gjerningspersonen kan bebreides for det som har hendt.

## 5.5 Hvilken av de to teoriene gir den mest holdbare begrunnelsen?

Etter alt dette skal jeg nå ta et endelig standpunkt i forhold til om det er prevensjons- eller gjengjeldelsesteoriene som best gir svar på hvorfor forsett er ansett mer alvorlig enn uaktsomhet. Er det hensynet til samfunnsstyring og kriminalitetsforebygging eller hensynet til gjengjeldelse og rettferdighet for gjerningspersonen selv som til syvende og sist gir den mest holdbare begrunnelsen?

På bakgrunn av gjennomgangen hittil kan det synes som at det er hensynet til gjengjeldelse og rettferdighet for gjerningspersonen som gir den mest holdbare begrunnelse for at forsettlig handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme. Likevel må noen ytterligere bemerkninger gjøres før konklusjonen kan treffes.

### 5.5.1 Om skyldprinsippet og kravet om bebreidelse

Skyldprinsippet som et av de aller mest grunnleggende prinsippene i strafferetten må for det første trekkes inn.<sup>54</sup> Prinsippet fastsetter at det kun er den som kunne og burde handlet annerledes og derfor kan klandres for det han har gjort som kan straffes, og da kun i tråd med den skyld vedkommende har utvist.<sup>55</sup>

Prinsippet bygger på et utgangspunkt om at vi mennesker har en evne til å handle ansvarlig, og at vi gjennom bruk av vår fornuft har en evne til å innse om en handling er feil og innrette vår handlemåte utfra dette.

I at straff kun kan ilegges for den skyld som er utvist ligger for øvrig et utgangspunkt om straff som den respons som etterfølger en forbrytelse.<sup>56</sup>

Hva som er en tilstrekkelig begrunnelse for at forsett er ansett mer alvorlig enn uaktsomhet beror under enhver omstendighet på hva som er straffens tilsiktede virkning og hva som anses nødvendig for å oppnå denne.

---

<sup>54</sup> Se Gröning/Husabø/Jacobsen 2015 s. 24

<sup>55</sup> Se Gröning/Husabø/Jacobsen 2015 s. 74

<sup>56</sup> Se Gröning/Husabø/Jacobsen 2015 s. 23

Alt dette fører oss tilbake til påstanden om at bebreidelsen på gjerningspersonens hånd er det avgjørende for straffens størrelse og følgelig handlingens karakter, samt gjengjeldelsesteoriene som et glemt alternativ hva angår begrunnelsen bak.

### 5.5.2 Om handlingens moralske karakter og rettsordningens verdigrunnlag

I teorien legges det til grunn at den utmålte straff til sist må speile handlingens klanderverdighet, og likeså at kriminaliseringen til syvende og sist er en form for moralsk sensur i forhold til hvilke handlinger samfunnet og vi som innbyggere ikke skal trenge å finne oss i.<sup>57</sup>

I forlengelsen av dette kan det nevnes at det også hevdes at formålet med straffen nettopp er å redusere pine og øke lykke.<sup>58</sup>

Systemet i den nye straffeloven av 2005 er for det første et argument i denne retning.

Lovbruddene er her nemlig gruppert ut fra hvilke interesser som krenkes ved overtredelsen, og Straffelovkommisjonen legger til grunn at det går et hovedskille mellom straffebud som verner den fysiske integritet, den psykiske integritet, formuesverdier og samfunnsinteresser.<sup>59</sup>

Det fremheves dessuten også som sentralt at den bruk av makt som strafferettssystemets ulike institusjoner og aktører står for, som en del av statens maktutøvelse, må avspeile rettsordningens konstitusjonelle grunnverdier.<sup>60</sup>

Et tilsvarende poeng ble lagt til grunn ved forberedelsen av den nye straffeloven av 2005. Det ble nemlig påstått at i vurderingen av om lovbrøtteren kan bebreides, så bør det legges vekt på hvilke interesser som ble krenket, og på hvor alvorlig den straffbare handling er.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Se Grønning/Husabø/Jacobsen 2015 s. 79

<sup>58</sup> Se Kinander 2013 s. 186

<sup>59</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 55

<sup>60</sup> Se Grønning/Husabø/Jacobsen 2015 s. 64

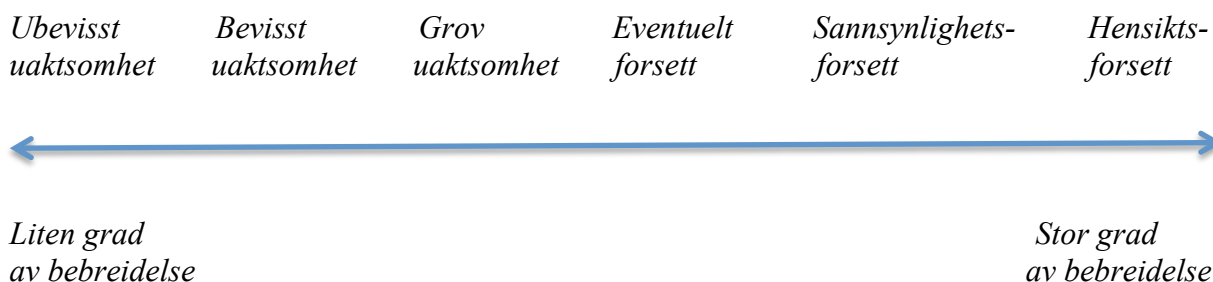
<sup>61</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 433

## 5.6 Konklusjon

Etter dette fremstår det som en hensiktsmessig, fornuftig og holdbar løsning å forklare det skillet som foreligger i tanker om straff som en konsekvens av gjerningspersonens handling, eller mer presist: straff som utslag av gjerningspersonens alminnelige handlefrihet og skylddevne.

Når det subjektive anses som det avgjørende for straffens størrelse, så har det de beste grunner for seg at en forsettlig lovovertrjedelse som er utført med større grunnlag for bebreidelse er å anse som mer alvorlig enn en uaktsom lovovertrjedelse.

Skyldskalaen kan igjen benyttes for å understreke disse poeng.



I takt med grad av bebreidelse, så øker handlingens alvorlighet. For som konstatert så er det avgjørende for straffens størrelse nettopp handlingens alvorlighet, og det avgjørende for handlingens alvorlighet er igjen handlingens karakter og da mest av alt grad av bebreidelse.

Når gjengjeldelsesteoriene anser straff som en konsekvens av gjerningspersonens handling, så forutsettes det på mange måter at det skal være forskjeller i straffens størrelse basert på ulike forhold ved handlingen. Likeså bygger altså gjengjeldelsesteoriene på tanker om at gjerningspersonen skal få som fortjent, herunder verken mer eller mindre enn den skyld som er utvist.

Dette er to forhold som tilsier at gjengjeldelsesteoriene, like gjerne som prevensjonsteoriene, kan forklare at behovet er større for å reagere med straff når gjerningspersonen har handlet forsettlig, enn uaktsomt.

# Avslutning

Fordi at en handling gjerne defineres som en bevisst kroppsdisposisjon som får mening dels ut fra hvordan vi forstår situasjonen, og dels ut fra hvordan vi ser for oss at vi kan og vil påvirke denne, så er det subjektive av så stor betydning i norsk strafferett.<sup>62</sup> Den kunnskap handlingen er utført med har derfor både betydning for spørsmålet om straffens anvendelse og spørsmålet om straffens størrelse.

Når det kommer til sondringen mellom forsett og uaktsomhet så er det altså straffebudet som avgjør hvilken skyld som kreves, men de subjektive forhold ved handlingen som er avgjørende for om tilstrekkelig skyld forelå i gjerningsøyeblikket. Dette er bakgrunnen for at det subjektive ikke bare er så sentralt i strafferetten, men faktisk er avgjørende for straffens størrelse.

Med moralen som rettesnor og bebreidelsen som referanse er det videre både selvsagt og naturlig at forsettlige handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme. For til sist er jo målet at den utmålte straffen skal speile handlingens klanderverdighet og, i tråd med skyldprinsippet, svare til det gjerningspersonen har gjort, verken mer eller mindre.<sup>63</sup>

Figuren som ble oppstilt overfor i punkt 5.2.1 kan i forlengelsen av dette tilføyes et ledd til, selve forutsetningen for både skyld og straff, nemlig bebreidelse på gjerningspersonens hånd.



For mens straff er betinget av skyld, så er skyld betinget av bebreidelse, og nettopp derfor er forsettlige handlinger som forutsetter en langt større grad av bebreidelse på gjerningspersonens hånd, mer alvorlig enn uaktsomme. Ved at ansvarslæren gjennom det subjektive skyldkravet åpner for moralske vurderinger så avspeiles endelig strafferettens funksjon i forhold til den demokratiske rettsstatens fundament. Det er jo i seg selv begrunnelsen nok for at forsettlige handlinger er mer alvorlige enn uaktsomme.

---

<sup>62</sup> Se Gröning/Husabø/Jacobsen 2015 s. 279

<sup>63</sup> Se Gröning/Husabø/Jacobsen 2015 s. 79

# Litteraturliste

## Bøker:

Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn RT, *Frihet, forbrytelse og straff* (Bergen 2015).

Frøseth, Anne Marie, Gröning, Linda og Wandall, Rasmus H., *Rettsfølelsen i strafferettssystemet* (Bergen 2016).

## Artikler:

Jacobsen, Jørn RT, ”Diskusjonen om allmennprevensjonens sin faktiske verknad”, *Tidsskrift for Strafferett*, 2004 s. 394-438.

Stigen, Jo, ”Forsettets nedre grense – dolus eventualis eller hva?”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2010 s. 573-636.

Jacobsen, Jørn RT, ”Eit grunnriss av ei strafferettsleg ansvarslære”, *Tidsskrift for Strafferett*, 2012 s. 5-25.

Frøberg, Thomas og Torgersen, Runar, ”Noen kommentarer til Jørn RT Jacobsens artikkel ”Eit grunnriss av ei strafferettsleg ansvarslære”, *Tidsskrift for Strafferett*, 2012 s. 80-88.

Kinander, Morten, ”Straffens begrep og begrunnelse i norsk rett – en kritikk”, *Jussens Venner*, 2013 s. 155-192.