

Erling Johannes Husabø

Straffansvarets periferi: Medverking, forsøk, førebuing.

Universitetsforlaget, Bergen 1999

Introduksjon

Moderne rettssystem er prega av eit vidtgående strafferettsleg ansvar for uønskete handlingar. Straffansvaret har i tidas løp blitt utvida i to retningar. Stadig fleire handlingstypar er blitt trua med straff, etter kvart som samfunnet er blitt meir mangfaldig og komplisert. Dessutan har lovgivaren strekt straffansvaret lenger ut i *det enkelte brotsverket sin periferi*, ved å straffa ulike former for medverking, forsøk og førebuing.

Denne utviklinga har langt på veg vore uunngåeleg. Eit omfattande straffansvar er i vår tid nødvendig for å halda oppe eit trygt og velfungerande samfunn. Omsynet til borgarane sin fridom og rettstryggleik gjer det likevel nødvendig med ei kritisk vurdering av *straffansvarets grenser*. Det trengs ikkje berre ein løpande debatt om kva som bør utgjera eit brotsverk. Det er også behov for ei kritisk vurdering av kor langt ut i det enkelte brotsverket sin periferi ansvaret går og bør gå, og korleis dette best kan koma til uttrykk i lovgivinga. Arbeidet med ein reform av straffelova gjer desse spørsmåla særleg aktuelle no for tida.

I denne boka drøftar eg nærare dei tre ansvarsformene som i norsk rett supplerer det enkelte straffebodet si prinsipale gjerningsskildring. Ved straffansvaret for *medverking* er problemstillinga kor vidt ansvaret går og bør gå utover i krinsen av personar som har tilknytning til brotsverket. Ved straffansvaret for *forsøk* og *førebuing* er grunnspørsmålet i kva grad ansvaret også omfattar og bør omfatta handlingar som går i førevegen for fullføringa av brotsverket. Føremålet med drøftinga er å gi eit bidrag til den *allmenne* strafferettsteorien, der desse spørsmåla tradisjonelt vert drøfta. Men samtidig håpar eg å kunna bidra til tolkinga av dei mange straffeboda, først og fremst i straffelova, som blir gjennomgått.

Boka er bygt opp som ein "triologi", der kvar del har sitt særpreg.

Del 1 er mest omfattande og krevjande. Der går eg gjennom dei sentrale spørsmåla i medverkingslæra, som i norsk rett har valda tildels store vanskar både for teori og praksis. Særleg blir det lagt vekt på å drøfta yttergrensa for medverkingsansvaret, dvs. grensa mot det som ikkje utgjer straffbar deltaking i brotsverket. I del 1 utviklar eg også det hovudperspektivet som pregar heile boka: forholdet mellom brotsverkets sentrum og periferi (jf særleg kapittel I og III). Hovudvekta i del 1 ligg på dei rettsdogmatiske spørsmåla. Men avslutningsvis (kapittel XI) drøftar eg også aktuelle rettspolitiske spørsmål.

Del 2 vart opprinneleg publisert som ein artikkel i festskriftet til kollega Per Stavang (1998). Der fokuserer eg på korleis ein etter gjeldande rett kan trekkja den såkalla nedre grensa for forsøk. Denne utgjer skjeringspunktet mellom straffbart forsøk og det normalt straffrie førebuingstadiet, og spelar difor ei nøkkelrolle ved fastlegginga av straffansvarets grenser. Kva som skal til for å rekna eit brotsverk som fullført (den øvre grensa), vert derimot ikkje drøfta. Det kjem an på ei konkret tolking av det enkelte straffebodet, og har mindre interesse i

denne sammenhengen. Forholdet mellom medverking og forsøk har eg funne det mest tenleg å drøfta i del 1 (kapittel VII), sjølv om det på den måten er nødvendig å føregripa enkelte av konklusjonane i del 2.

Del 3 vart opprinneleg skriven som ei utgreiing til Straffelovkommisjonen. Der føretek eg ein nærare gjennomgang av dei særlege straffeboda i straffelova som kriminaliserer handlingar på førebuingstadiet (før straffbart forsøk). Som ein bakgrunn for dette fann eg det nødvendig å skissera enkelte hovudtrekk ved forsøks- og medverkingsansvaret (kapittel II). På dette punktet er det difor ei viss overlapping med del 1 og 2. I oppdraget låg det også ei gjennomdrøfting av den framtidige kriminaliseringa av førebuingshandlingar, m a spørsmålet om å innføra meir generelle straffereglar om førebuing. Som grunnlag for den rettspolitiske analysen har eg også gjennomgått enkelte andre lands rett (kapittel IV). Der skisserer eg for sammenhengen sin del både rekkevidda av forsøksansvaret, medverkingsansvaret og dei enkelte landa sine særreglar for førebuingstadiet. Den komparative gjennomgangen i del 3 utgjer difor eit supplement også til del 1 og 2, der framand rett er meir integrert i dei enkelte drøftingane.

Innholdsliste

Del 1:

Straffbar medverking 3

I EMNE OG PROBLEMSTILLINGAR 5

- 1 Emnet 5
- 2 Perspektivet: sentrum og periferi 6
- 3 Omgrepsmessige spørsmål 8
- 4 Sentrale rettsspørsmål 10
- 5 Strukturelle og rettspolitiske spørsmål 13

II -UTVIKLINGSTREKK I DEN NORSKE MEDVERKINGSLÆRA 14

- 1 Innleiing 14
- 2 Kriminallova 14
- 3 Getz 17
- 4 Straffelovkommisjonen av 1885 19
- 5 Skeie 21
- 6 Hagerup 23
- 7 Andenæs 24
- 8 Astrup Hoel 26
- 9 Nyare teori 28
- 10 Straffelovkommisjonen av 1980 30

III OMGREPET MEDVERKING 32

- 1 Føremål og metode 32
- 2 Ulike typar medverkingsomgrep 35
 - 2.1 Innleiing 35
 - 2.2 Eit ekstensivt medverkingsomgrep 35
 - 2.3 Eit reelt medverkingsomgrep 36
 - 2.4 Eit formelt-negativt medverkingsomgrep 37
 - 2.5 Behovet for eit materielt medverkingsomgrep 40
- 3 Medverking som handlingsdelikt 41
 - 3.1 Objektive kjenneteikn ved handlinga 41
 - 3.2 Kjenneteikn ved medverkaren sitt forsett 42
- 4 Medverking som faredelikt 45
- 5 Medverking som følgjedelikt 48
 - 5.1 Innleiing 48
 - 5.2 Kritikkk av betingelseslæra 48
 - 5.3 Årsakssamanheng i den faktiske hendingsgangen 52
 - 5.4 Årsaksomgrepet ved ulike former for medverking 54
 - 5.4.1 Innleiing 54
 - 5.4.2 Fysisk formidla årsakssamanheng 56
 - 5.4.3 Psykisk årsakssamanheng 57
 - 5.4.4 Hindringssamanheng 58
 - 5.5 Oppsummering 59
- 6 Omgrepet hovudgjerning 60
 - 6.1 Behovet for ei klargjering 60
 - 6.2 -Hovudgjerning som umiddelbar utføring av brotsverket 63
 - 6.3 Middelbar hovudgjerning? 66
 - 6.4 Fleire hovudgjerningar 70
 - 6.5 Unnlating som hovudgjerning 76
- 7 Oppsummering 79

IV FYSISK MEDVERKING 81

- 1 Innleiing 81
- 2 Årsakskravet 81
 - 2.1 Årsakskrav og bevisføring 81
 - 2.2 Medverking knytt til middelet for brotsverket 83
 - 2.3 Medverking knytt til staden for brotsverket 85
 - 2.4 Medverking knytt til subjektet for brotsverket 87
 - 2.5 Medverking knytt til objektet for brotsverket 88
 - 2.6 Fjerning av hindring for brotsverket 89
 - 2.7 Vakthald 91
 - 2.8 Fysisk medverking til ei unnlating 92
 - 2.9 Kor lenge er fysisk medverking mogeleg? 93
- 3 Rettsstridskravet 95
 - 3.1 -Generelt om forholdet mellom medverking og rettsstrid 95
 - 3.2 Omsetning av varer 100
 - 3.2.1 Problemstillinga 100
 - 3.2.2 Vara sin legale karakter 101
 - 3.2.3 Mistanke om kjøp til ulovleg føremål 101
 - 3.2.4 Kunnskap om kjøp til ulovleg føremål 103
 - 3.2.5 -Særlege ytre omstende ved verksemda eller det konkrete salet 105

- 3.3 Utleige av lokale 108
- 3.4 Transport eller anna støtte til hovudmannen 110
- 3.5 "Hensiktens betydning" 116
- 3.6 Nødvendig medverking 117

V PSYKISK MEDVERKING 121

- 1 Innleiing 121
- 2 Årsakskravet 122
 - 2.1 Innleiing 122
 - 2.2 Kjenneteikn på psykisk årsakssamanheng 122
 - 2.3 Bevisføringa 125
 - 2.4 Ulike påverkmiddel 128
 - 2.5 Skiljet mellom "forledelse" og "tilskyndelse" 131
 - 2.5.1 Skiljet si rolle i lovgivinga 131
 - 2.5.2 Nærare om skilnaden 133
 - 2.6 Ordre, overordning m v 135
 - 2.7 Oppmoding, forslag, støtte m v 137
 - 2.8 Råd og opplysningar 139
 - 2.9 "Kvasilegitimering" 142
- 3 Rettsstridskravet 143
 - 3.1 Innleiing 143
 - 3.2 Informasjon 144
 - 3.3 Meiningsytringar 146
 - 3.4 Profesjonell rådgiving 150
 - 3.4.1 Generelle utgangspunkt 150
 - 3.4.2 Nærare om juridisk rådgiving 151
- 4 Er det nok å vera til stades? 155
- 5 Fysisk deltaking som psykisk medverking 158
- 6 Avtale om brotsverk 161
 - 6.1 Innleiing 161
 - 6.2 Minstekrav til ein "avtale" 164
 - 6.3 Omfanget av avtalen og medverkingsansvaret 167
 - 6.4 Avtalt etterfølgjande hjelp 171

VI PASSIV MEDVERKING 174

- 1 Innleiing 174
- 2 Eit særtilfelle av psykisk medverking? 175
- 3 Årsakskravet 180
- 4 Tilknytingskravet 186
 - 4.1 Innleiing 186
 - 4.2 Foreldre og barn 187
 - 4.3 Ekteskap 188
 - 4.4 Ansvar for ting 189
 - 4.5 Overordningsforhold 191
 - 4.6 Felles kriminalitet 193
- 5 Nærare presisering av og krav til den alternative handlinga 196

VII FORSØK PÅ MEDVERKING 199

- 1 Innleiing 199
- 2 Den øvre grensa 200
 - 2.1 Fullført brotsverk 200
 - 2.2 Medverkande årsaksforhold 201
 - 2.3 Eit terminologisk spørsmål 203
- 3 Den nedre grensa 204
 - 3.1 Fullføringsforsett og gjennomføringsplan 204
 - 3.2 Fullendt medverkingsforsøk 205
 - 3.3 Ufullendt medverkingsforsøk 208
- 4 Tilbaketrekking frå forsøk 211
 - 4.1 Ufullendt medverkingsforsøk 211
 - 4.2 Fullendt medverkingsforsøk 212

VIII -TOLKING AV STRAFFEBOD SOM IKKJE NEMNER MEDVERKING 214

- 1 Problemstillinga 214
- 2 Ekte unnlatingsdelikt 216
- 3 Eigenhendige delikt 217
- 4 Subjektavgrensa delikt 219
- 5 Andre handlingsdelikt og faredelikt 222
- 6 Aktløysedelikt 225
 - 6.1 Innleiing 225
 - 6.2 Ulike forklaringar på at medverking ikkje er nemnt 227
 - 6.3 -Relevansen av skiljet mellom medverking og hovudgjerning ved aktlause lovbrott 228
 - 6.4 Nærare om tolkinga av §§ 237-239 231

IX SKULDKRAVET 238

- 1 Innleiing 238
- 2 Dekningskravet til medverkaren sitt forsett 239
 - 2.1 Krav om fullføringsforsett 239
 - 2.2 Krav om "dobbel forsett"? 239
 - 2.3 Krav til konkretisering av forsettet 242
 - 2.4 -Avvik mellom medverkaren sitt forsett og det utførte brotsverket 243
- 3 Prinsippet om at kvar svarer etter si skuld 245
 - 3.1 Generelt 245
 - 3.2 Straffebod som krev ei bestemt hensikt 246

X AKSESSORITET OG ANSVARSGRUNNGIVING 250

- 1 Innleiing 250
- 2 Omgrepsmessig aksessoritet 250
- 3 Kvantitativ ansvarsmessig aksessoritet 252
- 4 Kvalitativ ansvarsmessig aksessoritet 254
- 5 Refleksjonar om grunngivinga for medverkingsansvar 258

XI RETTSPOLITISKE SPØRSMÅL 262

- 1 Innleiing 262
- 2 Omfanget av medverkingsansvar 262

- 3 Straffa for medverking 265
- 4 Utforminga av allmenne reglar om medverking 266
 - 4.1 Forslaget frå Straffelovkommisjonen 266
 - 4.2 Kritikkk av forslaget 267
 - 4.3 Oppsummering og alternativt lovforslag 269

Del 2:

Den nedre grensa for straffbart forsøk 271

- 1 Problemstillinga 273
- 2 Historisk tilbakeblikk: To ulike grunnsyn 275
- 3 Førearbeida til straffelova 278
- 4 Vanskane med ei reint objektiv tilnærming 279
- 5 Gjennomføringsplanen som vurderingsgrunnlag 281
- 6 Målestokken for nærleiksvurderinga 285
 - 6.1 Innleiing 285
 - 6.2 Deloppfylling av gjerningsskildringa 286
 - 6.3 Den siste handlinga før sjølve utføringa 286
 - 6.4 Tidsmessig nærleik 288
 - 6.5 Kvantitativ nærleik 288
 - 6.6 Kvalitativ nærleik (handlinga sin "karakter") 289
 - 6.7 Den psykologiske skilnaden 292
 - 6.8 Subjektive moment 294
- 7 Oppsummering og utfordringar til vidare analyse 297

Del 3:

Kriminalisering av førebuingshandlingar 301

I INNLEIING 303

- 1 Mandatet og bakgrunnen for det 303
- 2 Tilbakeblikk på motiva til straffelova 305
- 3 Definisjon av førebuingshandlingar 306
- 4 Opplegget for den vidare drøftinga 307

II -REKKEVIDDA AV FORSØKS- OG MEDVERKINGSANSVARET 309

- 1 Den nedre grensa for forsøk 309
- 2 Medverking og forsøk 311

III FØREBUINGSDELIKT I STRAFFELOVA 314

- 1 Førebuingssdelikt i formell og materiell tyding 314
- 2 Avtale om brotsverk 316
 - 2.1 Innleiing 316

- 2.2 § 94 317
- 2.3 § 104 320
- 2.4 § 159 321
- 2.5 § 225 tredje ledd 322
- 2.6 § 269 nr. 1 322
- 3 Oppmoding, rettleiing m v til brotsverk 323
 - 3.1 § 140 323
 - 3.2 Liknande reglar i §§ 86, 94 og 104 326
 - 3.3 § 160 327
 - 3.4 Andre reglar 328
- 4 Kriminelle og samfunnsskadelege organisasjonar 329
 - 4.1 § 86 nr. 5 329
 - 4.2 § 104a 329
 - 4.3 § 330 331
- 5 Bestemte fysiske førebuingshandlingar 332
 - 5.1 § 91 332
 - 5.2 § 161 333
 - 5.3 §§ 174, 175 og 177 335
 - 5.4 §§ 185 og 186 336
 - 5.5 § 269 andre ledd 336

IV FRAMAND RETT 337

- 1 Danmark 337
 - 1.1 Forsøk 337
 - 1.2 Medverking 338
 - 1.3 Spesielle førebuingsdelikt 338
- 2 Sverige 339
 - 2.1 Forsøk 339
 - 2.2 Medverking 340
 - 2.3 Allmenne førebuingsdelikt 341
 - 2.3.1 Förberedelse 341
 - 2.3.2 Stämpling 342
 - 2.3.3 Forslag til ny regel 343
 - 2.4 Spesielle førebuingsdelikt 345
- 3 Finland 345
 - 3.1 Forsøk 345
 - 3.2 Medverking 346
 - 3.3 Spesielle førebuingsdelikt 346
- 4 Tyskland 347
 - 4.1 Forsøk 347
 - 4.2 Medverking 348
 - 4.3 Allmenne førebuingsdelikt 349
 - 4.3.1 Innleiing 349
 - 4.3.2 Forsøk på "anstiftelse" 350
 - 4.3.3 Avtale om brotsverk ("Verabredung") 351
 - 4.3.4 Erklæring av vilje til brotsverk 352
 - 4.3.5 Aksept av tilbod om brotsverk 353
 - 4.4 Spesielle førebuingsdelikt 353
- 5 Nederland 354

- 5.1 Forsøk 354
- 5.2 Medverking 355
- 5.3 Førbeuing av alvorlege brotsverk (art. 46) 356
 - 5.3.1 Bakgrunn 356
 - 5.3.2 Vilkår for ansvar etter art. 46 357
 - 5.3.3 Prosessuelle verknader av regelen 359
- 5.4 Spesielle førbeuingsdelikt 359
- 6 England 361
 - 6.1 Forsøk 361
 - 6.2 Medverking 362
 - 6.3 Conspiracy 362
 - 6.3.1 Statutory conspiracy 362
 - 6.3.2 Common law conspiracy 364
 - 6.4 Incitement 365
 - 6.5 Spesielle førbeuingsdelikt 365
- 7 Samanfatning 366

V RETTSPOLITISKE VURDERINGAR 368

- 1 Grunnkrav til ei kriminalisering 368
 - 1.1 Konkret legitimering av behovet 368
 - 1.2 Økonomisering med straffansvar 369
 - 1.3 Konkretisering av den straffbare handlinga 370
- 2 Behovet for å kriminalisera førbeuingshandlingar 371
 - 2.1 Framveksten av organisert kriminalitet 371
 - 2.2 -Preventive verknader av ein straffetrussel mot førbeuing 372
 - 2.3 -Preventive verknader av å straffa konkrete førbeuingstilfelle 372
 - 2.4 Behov for bruk av tvangsmidlar på førbeuingsstadiet 374
- 3 Uheldige sideverknader 375
 - 3.1 Innskrenking av den private handlefridomen 375
 - 3.2 Auka subjektivering av straffansvaret 376
 - 3.3 Større risiko for urette domfellingar 377
 - 3.4 Auka politikontroll i den "private sfære" 377
- 4 Generelle synspunkt på kor langt straffelova bør gå 378
- 5 Avtale om brotsverk 380
- 6 Oppmoding, rettleiing m v til brotsverk 383
- 7 Kriminelle og samfunnsskadelege organisasjonar 384
- 8 Bestemte fysiske førbeuingshandlingar 385

Register 387

Forkortingar 387

Litteratur 389

Lover 404

Dommar 413