



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Straffbarheten av utjenlige forsøk: Hvordan avgrense straffeansvaret?

May Siri Porsanger Dukane

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, høst 2020.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema, problemstilling og bakgrunn.....	1
1.2	Metode.....	3
1.3	Den videre fremstillingen.....	4
2	Skadefølgeprinsippet, subjektiv og objektiv forsøksteori.....	5
2.1	Legitimerer skadefølgeprinsippet straff for de utjenlige forsøkene?.....	5
2.2	Subjektiv og objektiv forsøksteori.....	6
3	Forsøk.....	9
3.1	Hva er et straffbart forsøk?.....	9
3.2	Hva er vilkårene for å straffe forsøk?.....	11
3.2.1	Vilkår 1 – «forsett om å fullbyrde et lovbrudd».....	11
3.2.2	Vilkår 2 – «foretar noe som leder direkte mot utføringen».....	14
3.3	Tilbaketreden fra forsøk.....	21
4	Utjenlig forsøk.....	26
4.1	Hva er utjenlig forsøk?.....	26
4.2	Hva er vilkårene for å straffes for utjenlig forsøk?.....	27
4.3	Hva er relativt utjenlig forsøk og absolutt utjenlig forsøk?.....	29
4.3.1	Hva innebærer et utjenlig middel?.....	32
4.3.2	Hva innebærer et utjenlig objekt?.....	32
4.4	Andre lignende straffbare handlinger.....	34
4.5	Hva er putative forsøk?.....	36
4.6	Finnes det unntak der utjenlige forsøk ikke straffes?.....	37
4.6.1	Hvorfor er ikke overtrotilfellene straffbare?.....	37
4.6.2	Hva er imaginærforbrytelser, og hvorfor er ikke de straffbare?.....	38
4.7	Er tilbaketreden fra utjenlig forsøk en frifinnelsesgrunn?.....	39
4.7.1	Tilbaketreden fra ufullendt og fullendt forsøk.....	40

4.8	Konklusjon.....	43
5	Komparativ rett	44
5.1	Dansk rett.....	44
5.2	Svensk rett	47
5.3	Finsk rett.....	50
6	Hvordan kan straffeansvaret avgrenses?	53
7	Litteraturliste	56

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og bakgrunn

For å straffes etter norsk lov er det et straffbarhetsvilkår at gjerningspersonen må ha oppfylt gjerningsbeskrivelsen i et straffebed. Det fremgår av Grl. § 96 som stadfester «Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom».¹ Dette kalles lovprinsippet (også det strafferettslige legalitetsprinsipp), og innebærer at det kun er de handlinger som eksplisitt kommer til uttrykk i straffeloven eller i særlovgivningen som kan belegges med straff.

Et annet straffbarhetsvilkår er at gjerningspersonen må ha utvist tilstrekkelig subjektiv skyld. Vilkåret uttrykkes i strl. § 21 som sier at hovedregelen for skyldkravet er forsett.² I tillegg er uaktsomme overtredelser av ulike straffebed gjort straffbare ved at straffebedet uttrykkelig bestemmer at uaktsom overtredelse er straffbart.³

Normalt retter straffebed seg bare mot den fullbyrdede handling.⁴ En forbrytelse er fullbyrdet når alle de objektive vilkårene i et straffebed er oppfylt, og som regel de subjektive.

Hovedregelen er likevel at forsøk er gjort straffbart.⁵ Hjemmelen for straff for forsøk er lovteknisk ordnet slik at de enkelte straffebed suppleres av den alminnelige regelen i strl. § 16.⁶

Det som skiller forsøkshandlinger fra fullbyrdet forbrytelse, er mangler på objektive siden – vilkårene i et straffebed er ikke oppfylt.⁷ Strl. § 16 utvider dermed straffeansvaret for hver enkelt person.⁸

Det kan være flere grunner til at en forbrytersk handling ender på forsøksstadiet, og ikke blir fullbyrdet. Denne oppgaven tar for seg forsøkshandlinger som aldri har forutsetninger for å lykkes. Temaet er utjenlige forsøk – de tilfeller hvor den manglende fullbyrdelsen skyldes at

¹ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.).

² Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).

³ I spesiallovgivningen bestemmer ofte straffebestemmelsen i den konkrete loven at både forsettlig og uaktsomme overtredelser rammes, se for eksempel lov 18. juni 1965 nr. 4 (vegtrafikkloven – vtrl.) § 31 første ledd.

⁴ Enkelte straffebed rammer forsøk direkte, slik som f.eks. strl. §§ 317 (1) bokstav a og 358.

⁵ Jf. strl. § 16. Bratholm (1980) s. 328.

⁶ Mæland (2012) s. 99.

⁷ Andenæs, Matningsdal og Rieber-Mohn (2004) s. 356.

⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 353.

handlingen fra begynnelsen av umulig kunne føre til fullbyrdelse, enten på grunn av middelet som anvendes, eller objektet handlingen er rettet mot.⁹

Reglene om utjenlig forsøk henger sammen med reglene for de ordinære forsøk.¹⁰ Selv om de generelle reglene for forsøk har endret seg med tiden, blitt utviklet og forenklet, har ikke reglene om utjenlige forsøk blitt behandlet på lang tid. Reglene om utjenlig forsøk har vært omtrent de samme siden kriminalloven 1842.¹¹ Straffbarheten av de utjenlige forsøkene ble ikke viet mye plass i forarbeidene til straffeloven 2005.¹² Den nye straffeloven bygger på skadefølgeprinsippet. Forarbeidene drøftet ikke i hvilken utstrekning de utjenlige forsøkene fortsatt skal være straffbare for å være i harmoni med prinsippet.¹³

Kriminalloven 1842 inneholdt en egen bestemmelse som regulerte utjenlige forsøk:

«§ 4. Forsøg paa at udføre en Forbrydelse straffes, om end det, der tilsigtedes, formedelst Gjerningsmanden ubekjendte Omstændigheder var umuligt, og om end de Midler, som Angjældende har benyttet, i og for sig selv have været utjenlige, eller enten formedelst de særegne Omstændigheder, der have fundet Sted, eller den Maade, hvorpaa Gjerningsmanden har benyttet dem, ikke have den sædvanlige Virkning.»

Deler av ordlyden i bestemmelsen kan muligens gi bidrag til å definere hvordan straffbarheten av utjenlige forsøk kan avgrenses i dagens lov.¹⁴

Forsøksbestemmelsen i dagens straffelov har en mye enklere ordlyd enn både kriminalloven 1842 og straffeloven 1902 hadde.¹⁵ Selv om bestemmelsen er annerledes utformet, er rekkevidden av forsøksansvaret fortsatt den samme.¹⁶

Bakgrunnen for å straffe forsøk har vært at man ønsker å straffe den forbryterske vilje. Denne begrunnelsen ble videreført av straffelovkommisjonen som forberedte 2005-loven.¹⁷

⁹ Bratholm (1980) s. 337. Et eksempel på et utjenlig forsøk er personen som smugler melis i den tro at det er amfetamin.

¹⁰ Se punkt 4 flg.

¹¹ Lov 20. august 1842 Lov angaaende Forbrydelser (kriminalloven).

¹² NOU 1983: 57, s. 134-135, NOU 1992: 23, s. 83.

¹³ Se punkt 2.1.

¹⁴ Se punkt 6.

¹⁵ I straffeloven 1902 hadde forsøksbestemmelsen følgende ordlyd: Strafbart Forsøg foreligger, naar en Forbrydelse ei er fuldbyrdet, men der er foretaget Handling, hvorved dens Udførelse tilsigtedes paabegyndt.

¹⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414.

¹⁷ NOU 1992: 23, s. 83, NOU 2002: 4, s. 89.

Objektivt sett skaper ikke de utjenlige forsøkene noen reell fare for skade, og begrunnelsen for straff kan virke absurd i enkelte tilfeller. Det faktum at utjenlige forsøk kan ilegges straff er ukjent for folk flest, og domsavsigelser kan derfor oppfattes som lite legitime. Det er nyttig å belyse temaet for å gjøre det mer forståelig og oversiktlig.¹⁸ I tillegg er det aktuelt å se på det utjenlige forsøkets hensiktsmessighet og rekkevidde.¹⁹ Endelig er det interessant å se på reglene komparativt for å se om det finnes en annen og bedre løsning enn den som foreligger i norsk rett.

Oppgavens mål er kort forklart å redegjøre for rettstilstanden i norsk rett innenfor temaet utjenlige forsøk. Det mest interessante og problematiske, er i hvilken grad utjenlige forsøk straffes, og hvordan straff begrunnes. Videre reises og drøftes rettspolitiske betraktninger for hvordan regelen om utjenlige forsøk kan praktiseres. For en noe bredere drøftelse er komparativ rett tatt med. Andre lands rett er belyst for å se i hvilken grad utjenlige forsøk straffes, og begrunnelsen for straff i disse landene. Fra den komparative drøftelsen hentes vilkår som brukes i en normativ vurdering av hvordan regelen om utjenlige forsøk kan praktiseres for å være i samsvar med samfunnsutviklingen.

Oppgaven er lagt opp på den måten at avgrensninger foretas fortløpende, da en slik oppbygning er naturlig etter oppgavens struktur.

1.2 Metode

Oppgavens tema befinner seg innenfor strafferettens område, og følgelig er lov, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori benyttet for å løse de ulike problemstillingene. Mange steder er rettspraksis viet en stor plass, da det er her reglene om (utjenlig) forsøk har fått sitt innhold, og grensene har blitt trukket opp.

Komparativt er det tre land som vil bli belyst i oppgaven. De tre landene er Danmark, Sverige og Finland, fordi rettssystemene er ganske like det norske rettssystemet. Det er interessant å se hvordan de løser problematikken knyttet til utjenlige forsøk, og om det er mulig å hente momenter til en klargjøring av hvordan ansvaret bør være etter norsk rett. Det bemerkes at regelen om utjenlig forsøk praktiseres ulikt i disse landene.²⁰ Mens Danmark har en regel som

¹⁸ De lege lata.

¹⁹ De lege ferenda.

²⁰ Se punkt 5.

samsvarer med den norske, har både svensk og finsk rett tatt en annen retning ved å ha et farevilkår i forsøksbestemmelsen.

Rettskildene er rettspraksis og juridisk teori. Den komparative delen vil ikke inneholde noen dyptgående drøftelse, da det vil havne utenfor oppgavens rammeverk. Årsaken til at juridisk teori blir brukt i utstrakt grad, er for å unngå feiltolking av primærkildene.

Generelt er det de lege lata som utgjør hovedtyngden i oppgaven.

1.3 Den videre fremstillingen

Før en redegjørelse av oppgavens hovedtema, er det hensiktsmessig å se på skadefølgeprinsippet som rettesnor for all kriminalisering, da dette prinsippet kan skape en brist ved kriminaliseringen av utjenlige forsøk. Deretter vil det bli gitt en kort oversikt over den subjektive og objektive forsøksteorien. En presentasjon av de to ulike teoriene vil være med på å klargjøre hvorfor de utjenlige forsøkene er straffbare etter norsk rett.

En forståelse av de utjenlige forsøkene fordrer en generell redegjørelse av vilkårene til straffbart forsøk. Redegjørelsen utgjør oppgavens del 3. Del 3 er grundig, da det er de samme vurderingsmomentene som gjelder ved utjenlige forsøk. Det som behandles er hva forsøk er, vilkårene for å straffes for forsøk og tilbaketreden fra forsøk som straffopphørsgrunn. Del 4, som omhandler de utjenlige forsøkene følger hovedsakelig samme struktur som del 3, men går nærmere i dybden på de utjenlige forsøkene.

Del 5 omhandler komparativ rett der reglene om utjenlig forsøk blir belyst etter dansk, svensk og finsk rett, og norsk rett vil fortløpende sammenlignes med disse. Avslutningsvis, i del 6, fremmes forslag til en fremgangsmåte for hvordan man kan gå frem ved vurderingen av straffbarheten av de utjenlige forsøkene.

2 Skadefølgeprinsippet, subjektiv og objektiv forsøksteori

2.1 Legitimerer skadefølgeprinsippet straff for de utjenlige forsøkene?

I 2002 ble skadefølgeprinsippet introdusert som den sentrale rettesnoren for kriminalisering.²¹ Prinsippet kan skape problemer når straffbarheten av de utjenlige forsøkene drøftes, og derfor er det aktuelt å opplyse om prinsippet. Det skal undersøkes hvordan lovgiver har behandlet problematikken knyttet til skadefølgeprinsippet og utjenlige forsøk. Prinsippet krever implisitt en klargjøring av hvorfor de utjenlige forsøkene er straffbare, foruten den forbryterske vilje.

Skadefølgeprinsippet innebærer at straff bare bør brukes som reaksjon på handlinger som medfører, eller kan medføre, at noen påføres skade.²² Departementet anfører: «Den mest grunnleggende konsekvensen av skadefølgeprinsippet er at man bør avkriminalisere handlinger som i vår tid ikke er egnet til å medføre skade eller fare for skade.»²³

Kjernen i prinsippet er at individene i størst mulig grad bør få handle fritt. Straff bør bare brukes når tungtveiende hensyn taler for det. Straffen skal være rasjonell og human.²⁴

Prinsippet innebærer også at straff som hovedregel ikke benyttes på handlinger som vesentlig eller utelukkende er skadelige for gjerningspersonen selv.²⁵ Endelig vil prinsippet innebære at straff ikke kan anvendes utelukkende for å beskytte moralske eller religiøse normer.²⁶

I departementets odelstingsproposisjon ble skadefølgeprinsippet legitimert som grunnlag for straff av forsøk slik:

«Som det går frem [...] bør det normalt være et grunnvilkår at en handling volder skade for at den skal kriminaliseres. Det pekes også på at et kriminelt sinnelag i seg selv ikke bør danne grunnlag for bruk av straff. Likestilt med at handlingen volder skade, er imidlertid at den volder fare for skade, og det vil ofte være tilfellet med forsøkshandlinger. Derfor er det ikke i strid med skadefølgeprinsippet å kriminalisere forsøkshandlinger.»²⁷

²¹ NOU 2002: 4 s. 79 flg. Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 357.

²² NOU 2002: 4 s. 79.

²³ Innst. O. nr. 72 (2004-2005) punkt 6.1.4. En slik uttalelse kan stride mot at visse utjenlige forsøk er straffbare.

²⁴ Innst. O. nr. 72 (2004-2005) punkt. 6.1.4.

²⁵ Denne uttalelsen kan tas til inntekt for at straffbarheten av de putative forsøkene drøftes, se punkt. 4.5.

²⁶ Innst. O nr. 72 (2004-2005) punkt 6.1.4.

²⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 101.

Man kan legitimere straff for utjenlige forsøk i en subjektiv lære som tar utgangspunkt i den forbryterske vilje.²⁸ Også en objektiv lære som aksepterer visse subjektive momenter, kan legitimere at utjenlige forsøk er straffbart. Når lovgiver velger å benytte skadefølgeprinsippet som den sentrale rettesnoren for all kriminalisering oppstår det en brist. Da blir det problematisk å begrunne straff for utjenlige forsøk ut fra personens vilje. I tillegg er det vanskelig å begrunne straff for de absolutt utjenlige forsøkene ut fra skadefølgeprinsippet, da disse aldri innebærer noen fare for skade.

Departementet begrunnet straff for forsøk ut fra skadefølgeprinsippet, men unnlot å drøfte problematikken knyttet især til utjenlige forsøk. Gröning, Husabø og Jacobsen er kritisk til at forsøksstraff begrunnes ut fra skadefølgeprinsippet. Forfatterne anfører:

«Når skadefølgeprinsippet ble valgt som den sentrale rettesnoren for all kriminalisering, kunne man vanskelig fortsette å forankre forsøks- og forberedelsesansvaret primært i personens innstilling. Men lovgiver unnlot å drøfte om den endrede begrunnelsen for forsøksansvaret burde få konsekvenser for omfanget og utformingen av ansvaret.»²⁹

Hvorfor lovgiver ikke har valgt å behandle problematikken som oppstår når skadefølgeprinsippet er den sentrale rettesnoren for kriminalisering og hvordan dette påvirker straffbarheten av de utjenlige forsøkene er uvisst. Det er ikke problematisk å straffe de utjenlige forsøkene med forankring i skadefølgeprinsippet, men det fordrer en forsøksbestemmelse som har en klar ordlyd, og som innebærer et farekriterium. Dette behandles i oppgavens siste del.

2.2 Subjektiv og objektiv forsøksteori³⁰

I det følgende skal forskjellen mellom subjektiv og objektiv forsøksteori belyses. Teoriene må kjennes, da de danner bakteppet for vurderingen av straffbarheten av de utjenlige forsøkene.

Begrunnelsen for å straffe forsøk på grovere forbrytelser varierer ut fra om straffelovgivningen bygger på en subjektiv eller objektiv forsøkslære.³¹ Ett spørsmål som er opphavet til diskusjoner blant tilhengerne av den subjektive eller den objektive forsøkslære er om det skal

²⁸ Se punkt 2.2.

²⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 358. Forfatterne legger fram andre muligheter for hvordan forsøksansvaret nærmere kan begrunnes, se s. 358 flg.

³⁰ Det blir også kalt subjektiv og objektiv forsøkslære, og begrepene brukes om hverandre i det følgende, uten at det er noen forskjell i innholdet.

³¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 355.

oppstilles krav om at forsøket må ha medført objektiv fare for at en fullbyrdet forbrytelse skal foreligge, eller om personens subjektive forestillinger er helt ut avgjørende.³²

En subjektiv forsøkslære innebærer at man straffer gjerningspersonen for forsøk på grunn av personens onde vilje – en vilje til å bryte straffebudet. I tillegg kreves det at viljen må ha kommet til uttrykk i en handling. Handlingens karakter stilles det ingen krav til, og et skille mellom forsøk og forberedelser er unødvendig. Da det er den forbryterske viljen en tar utgangspunkt i, og ikke resultatet av denne og handlingen, er det ingen poeng i å skille straffbarheten av en forsøkshandling og en fullbyrdet forbrytelse.³³

I den objektive forsøkslæren flyttes fokuset fra personens forbryterske vilje til karakteren av handlingene vedkommende har utført. Den objektive teori ble utviklet av Feuerbach tidlig på 1800-tallet. Feuerbach hevdet at den som mener at en ond vilje i seg selv gjør en handling rettsstridig, forveksler moral og rett. Et forsøk må bære noe av den fullførte forbrytelsens ytre preg for å kunne straffes.³⁴

Konsekvensen er en langt snevrere forsøksdefinisjon enn etter den subjektive teorien. Gjerningspersonen må enten ha gjort alt for at fullbyrdelse skal foreligge (fullendt forsøk), eller ha påbegynt utføringen av den handlingen som vil resultere i et lovbrudd rett etter utførelsen (ufullendt forsøk). Videre er ikke utjenlige forsøk straffbare, da handlingen objektivt sett ikke er rettsstridig – det er kun viljen som er det. Endelig blir forsøk regnet som mindre straffverdig enn den fullførte forbrytelsen.³⁵

Den norske strafferetten har siden kriminalloven 1842 operert med en forsøksteori som i hovedsak følger den subjektive læren. I straffeloven 1902 § 49 var ordet «tilsigtedes» valgt fordi man ville vise at utjenlige forsøk også var straffbare. Det underbygger at lovgiver bygde på et subjektivt grunnsyn på forsøksansvaret.³⁶ På bakgrunn av dette sier man at straffelovgivningen bygger på det subjektive forsøksprinsipp.³⁷

Ved at straffelovgivningen fundamenteres på det subjektive forsøksprinsipp vil det i seg selv ikke være betenkeligheter med å straffe de utjenlige forsøkene. Ser man det subjektive

³² Røstad (1993) s. 242.

³³ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 355-356.

³⁴ Jf. samme sted s. 356.

³⁵ Jf. samme sted s. 356.

³⁶ Røstad (1993) s. 229.

³⁷ Eskeland/Høgberg (2017) s. 206.

forsøksprinsipp i sammenheng med skadefølgeprinsippet oppstår problemer. Som videre gjennomgang vil vise, er både de absolutt og relativt utjenlige forsøkene straffbare etter norsk rett. Spørsmålet er om straffelovgivningen fortsatt kan bygge på det subjektive forsøksprinsipp og samtidig være i harmoni med skadefølgeprinsippet. Dette drøftes i del 6.

3 Forsøk

3.1 Hva er et straffbart forsøk?

Før de utjenlige forsøkene behandles, redegjøres det for forsøk generelt, da reglene om forsøk og reglene om utjenlig forsøk i hovedsak er sammenfallende. Det avgrenses mot en bred generell drøftelse av forsøk – kun det som er relevant for oppgavens tema er tatt med.

Strl. § 16 første ledd bestemmer følgende:

«Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som leder direkte mot utføringen, straffes for forsøk, når ikke annet er bestemt.»

Ut fra ordlyden må forsøk baseres på to momenter. Det som kjennetegner forsøket er for det første at det mangler noe før en forbrytelse er fullført, jf. «foretar noe som leder direkte mot utføringen». Det andre er at selv om det mangler noe på den objektive siden, har gjerningspersonen fullbyrdelsesforsett, jf. «forsett om å fullbyrde». I forarbeidene er forsøk definert slik at gjerningspersonen har bestemt seg for å begå et lovbrudd, og han har foretatt noe som skal lede frem til lovbruddet, men han har ikke fullført det.³⁸

Forsøk har to ytterpunkter: Grensen oppad mot fullbyrdet forbrytelse, beskrevet som forsøkets øvre grense, og grensen nedad mot straffri forberedelse, beskrevet som forsøkets nedre grense. Grunnen til at forberedelseshandlinger som regel er straffrie er at gjerningspersonen ikke har utført nok til at handlingen skal karakteriseres som forsøk - det mangler noe. Vedkommende har kjøpt dirken, men han har enda ikke prøvd å få opp låsen og komme seg inn i huset.³⁹ I tillegg er det et argument av praktisk karakter at det meget sjeldent vil gjøres kjent for påtalemyndigheten at det er foretatt forberedelser til forbrytelser.⁴⁰

Forsøkets nedre grense er viktig for å avgjøre om det foreligger en straffbar handling eller en straffri forberedelse.⁴¹

³⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 97.

³⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 353.

⁴⁰ Røstad (1993) s. 234.

⁴¹ Bratholm (1980) s. 330.

Forsøkets øvre grense er avgjørende for om handlingen er et straffbart forsøk eller en fullbyrdet forbrytelse.⁴² For å avgjøre om handlingen er fullbyrdet må gjerningsbeskrivelsen tolkes.⁴³ Ved følge- og faredelikter vil handlingen være fullbyrdet når følgen eller faren faktisk har inntrådt.⁴⁴ Da forsøkets øvre grense aldri vil passeres ved utjenlige forsøk, redegjøres det ikke nærmere for grensen mellom forsøk og fullbyrdet forbrytelse.

Strl. § 16 rammer forsøk på medvirkning.⁴⁵ Man forsøker for eksempel å overtale en annen til å begå et drap, men vedkommende avslår. Eller man skaffer en innbruddstyv verktøy og skisse over gjerningsstedet, men gjerningspersonen blir pågrepet av politiet mens han er i ferd med å bryte seg inn.⁴⁶

Medvirkningsvansvar foreligger også der forsøket er utjenlig.⁴⁷ For de som i utgangspunktet er mot at utjenlige forsøk skal være straffbare, vil det virke enda mer uforståelig at medvirkning til slike handlinger også er belagt med straff. En drøftelse knyttet til temaet hører hjemme i en avhandling om medvirkning, og vil ikke drøftes nærmere i denne oppgaven. Uansett er det greit å være oppmerksom på rettstilstanden.

Etter strl. § 16 annet ledd er et rettsstridig forsøk gjort straffritt. Den som frivillig enten «avstår fra å fullbyrde lovbruddet» eller «avverger at det blir fullbyrdet» straffes ikke for forsøk. Bestemmelsen får fram sondringen mellom ufullendte og fullendte forsøk. Ordene ufullendte og fullendte forsøk blir ikke brukt i § 16, men den gamle bestemmelsen inneholdt begrepene, jf. § 50 i 1902-loven. Strl. § 16 annet ledd er en særlig frifinnelsesgrunn, og behandles senere i punkt 3.3.

Etter straffeloven 1902 var det et krav at straffen for forsøk skulle settes lavere enn fullbyrdet forbrytelse, jf. § 51. Unntakene fremgikk spesifikt av aktuelle straffebud hvis straffen skulle være den samme for forsøk som fullbyrdet forbrytelse. Strl. § 16 sier ingenting om straffen for

⁴² Bratholm (1980) s. 330.

⁴³ NOU 1992: 23 s. 82.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 415.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 416.

⁴⁶ Matningsdal (2015) s. 125.

⁴⁷ Se for eksempel Rt. 2013 s. 789. Saken omhandlet inngåelse av terrorforbund, og det utjenlige forsøket knyttet seg til tilvirkning av sprengstoff. Hovedmannen hadde bedt medvirkeren B om å skaffe en flaske med hydrogenperoksid med en styrkegrad på 30 % med forsett om å tilvirke sprengstoff. B klarte ikke å skaffe stoffet, og medvirkeren C ble tildelt oppgaven. C bestilte 1 liter hydrogenperoksid fra apoteket, apoteket kontaktet politiet og innholdet ble byttet ut med vann. Hovedmannen hadde flasken noen dager før B fikk den, og oppbevarte den til pågripelsen ca. ti måneder senere.

forsøk. Det fremgår av strl. § 80 første ledd bokstav b at man kan gå under straffebudets minstestraff eller benytte en mildere straffart. Bestemmelsen er en *kan*, ikke en *skal* regel. Dermed er ikke regelen til hinder for at gjerningspersonen kan dømmes like strengt for forsøk som fullbyrdelse av et lovbrudd. Lovgivers forutsetning har uansett vært at forsøk i de fleste tilfeller skal straffes mildere.⁴⁸ Straffutmålingen for de utjenlige forsøkene gjennomgås ikke, da selve straffen er helt unik fra sak til sak.

3.2 Hva er vilkårene for å straffe forsøk?

Strl. § 16 oppstiller to kumulative vilkår som må være oppfylt for at en person skal straffes for forsøk. Det første grunnleggende vilkåret er at gjerningspersonen har «forsett om å fullbyrde et lovbrudd» som har en strafferamme på fengsel i 1 år eller mer. Det andre vilkåret innebærer at det er foretatt «noe som leder direkte mot utføringen». Det er også på det rene at det ikke kan være tale om et fullbyrdet lovbrudd – forsøkets øvre grense må ikke være overtrådt. I det følgende behandles vilkåret «forsett om å fullbyrde et lovbrudd» og vilkåret «foretar noe som leder direkte mot utføringen».

3.2.1 Vilkår 1 – «forsett om å fullbyrde et lovbrudd».

Det første vilkåret i strl. § 16 er at gjerningspersonen har «forsett om å fullbyrde et lovbrudd». I ordlyden ligger at det må foreligge fullbyrdelsesforsett. Av forarbeidene fremgår det at det er fullbyrdelsesforsettet som begrunner bruk av straff for forsøk.⁴⁹

Kravet til forsettet er det samme som forsettkravet ved fullførte lovbrudd – det er et krav om at forsettet må dekke alle forhold som omfattes av straffebudets gjerningsinnhold (dekningsprinsippet).⁵⁰ Den eneste forskjellen mellom forsøk og fullbyrdet lovbrudd på det subjektive plan er at forsettet ved forsøk knytter seg til det gjerningspersonen *hadde tenkt* til å gjøre da forsøkshandlingen ble begått. Ved fullbyrdet lovbrudd er forsettet knyttet til det lovbyrteren *gjorde* på gjerningstidspunktet.⁵¹

Da fullbyrdelsesforsettet knytter seg til gjerningspersonens tanker, kan to handlinger som utad fremstår som like strafferettslig, resultere i ulik bedømmelse. For eksempel foreligger det klart forsøk på promillekjøring der en påvirket person starter en bil med forsett om å

⁴⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 370.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414.

⁵¹ Jf. samme sted s. 414.

gjennomføre en kjøretur. Dersom vedkommende utelukkende starter bilen for å varme seg, foreligger det ikke straffbart forsøk på promillekjøring.⁵² Dette viser at de utjenlige forsøkene kan være særdeles vanskelig å oppdage. For eksempel har person A prøvd å forgifte person B med et middel han trodde var dødelig, men som i realiteten var ufarlig. Hvordan skal dette komme til påtalemyndighetens kunnskap om det ikke finnes vitner til hendelsen, og gjerningspersonen holder tett, eller lyver og sier at han ga person B vitaminpulver?

Strl. § 16 bruker begrepet «forsett» uten å konkretisere hvilken forsettform som kreves. Spørsmålet er om det er et krav til en bestemt type forsett. Forarbeidene sier at det ikke kreves hensikt, forsett er tilstrekkelig om det er skyldformen i straffebudet.⁵³ Ordlyden «forsett» må derfor i utgangspunktet forstås i samsvar med definisjonen i § 22. Det innebærer at et fullbyrdelsesforsett enten kan foreligge i form av hensikt, sannsynlighetsforsett eller eventuelt forsett (*dolus eventualis*).⁵⁴

Noen straffebud krever et videregående forsett, for eksempel bestemmelsen om tyveri som inneholder «uberettiget vinnings forsett». I slike tilfeller tolkes § 16 å inneholde et krav om at fullbyrdelsesforsettet må dekke også det videregående forsettet.⁵⁵ Det er en tolkning av straffebudet som er til tiltaltes gunst, og det er følgelig ikke betenkeligheter med en slik forståelse. Motsatt ville man ha kunne kommet på kant med lovkravet i Grl. § 96.

Uaktsomt forsøk er ikke straffbart, da ordlyden i § 16 er «forsett». Det innebærer at § 16 ikke kan benyttes på straffebud som utelukkende har uaktsomhet som skyldkrav.⁵⁶

Uaktsomme overtredelser mangler «den kriminelle innstillingen som begrunner kriminaliseringen av handlinger som ikke oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.»⁵⁷ Noen straffebud oppstiller både forsett og uaktsomhet som skyldkrav. I de tilfellene kan kun de forsettlige overtredelsene straffes, ikke de uaktsomme.⁵⁸

⁵² Matningsdal (2015) s. 127.

⁵³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414.

⁵⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 362.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414. Matningsdal (2015) s. 127. Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 364.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414.

⁵⁷ Jf. samme sted s. 98.

⁵⁸ Matningsdal (2015) s. 127.

Et særlig spørsmål kan oppstå der straffebudet i relasjon til et enkelt straffbarhetsvilkår kun krever uaktsomhet. Lenge var det gjengs oppfatning at det måtte kreves forsett også i relasjon til slike straffbarhetsvilkår.⁵⁹

Denne forståelsen ble endret i Rt. 2011 s. 1455. Saken gjaldt et forsøk på «grooming» etter någjeldende § 306. På et nettsted tok tiltalte kontakt med ei jente under den seksuelle lavalder, og sa han ville møte henne. Jenta sa fra til sin mor, som i det skjulte overtok kontakten, og avtalte et møte med mannen. Mannen ble pågrepet på møtestedet, og siktet for utjenlig forsøk på overtredelse av strl. 1902 § 201a.

I «grooming»-bestemmelsen er antagelig svak uaktsomhet tilstrekkelig med hensyn til offerets alder. Førstvoterende uttalte generelt i avsnitt 29-31 i dommen at det ikke er til hinder for å straffe for forsøk at gjerningspersonen bare har utvist uaktsomhet i relasjon til et slikt straffbarhetsvilkår. Som grunnlag for begrunnelsen viste Høyesterett til rettspraksis og forarbeidene til straffebudet.

Matningsdal kommenterer ikke resultatet i kommentarutgaven til straffeloven. Han viser til det førstvoterende uttaler i avsnitt 30, og legger uttalelsen til grunn som gjeldende rett.⁶⁰ Andre forfattere er kritiske til dommen på dette punktet.⁶¹ Det er på bakgrunn av at hverken angitte forarbeider eller rettspraksis som førstvoterende viser til, gir holdepunkter for en slik forståelse.

Gröning, Husabø og Jacobsen uttaler at dommen ikke kan være et prejudikat for dagens rettstilstand, da lovgiver har bestemt at uaktsomme forsøk ikke er straffbare. Den forbryterske viljen mangler i slike tilfeller.⁶² En slik forståelse virker logisk. I tillegg vil legalitetsprinsippet samt forutberegnelighet bidra til slik forståelse. Ved å akseptere forsøksstraff i tilfeller der et enkelt straffbarhetsvilkår krever uaktsomhet vil man strekke straffeansvaret lenger enn det loven oppstiller, og følgelig vil man stå i fare for å overskride grensen for lovkravet i Grl. § 96. Da rettstilstanden gjennomgående har vært at det også kreves forsett i relasjon til slike straffbarhetsvilkår, vil det oppnås forutberegnelighet i lovverket om kravet til forsett opprettholdes.

⁵⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 363.

⁶⁰ Matningsdal (2015) s. 128.

⁶¹ Se Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 364 med videre henvisninger.

⁶² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 364.

3.2.2 Vilkår 2 – «foretar noe som leder direkte mot utføringen»

Det andre vilkåret i § 16 knytter seg til at personen «foretar noe som leder direkte mot utføringen» av lovbruddet. Vilkåret definerer den nedre grensen for forsøket. Paragraf 16 hadde frem til 2009 en annen formulering, «foretar noe som *er ment* å lede direkte til utføringen.»⁶³ I forarbeidene er følgende begrunnelse gitt for endringen:

«Endringen i § 16 får tydeligere frem at passusen «og som foretar noe som...» er et objektivt vilkår, og ikke et subjektivt, slik uttrykket «er ment» kan gi inntrykk av. Det subjektive vilkår er fullbyrdsforsettet som omfatter alle elementene i den objektive gjerningsbeskrivelsen.»⁶⁴

Forarbeidene gir ikke holdepunkter for at lovgiver ønsker en realitetsendring av § 16, og det legges til grunn at opprinnelige forarbeider vektlegges likt.⁶⁵

En naturlig språklig forståelse av «foretar noe» tilsier at det er et krav om at vedkommende må gjøre noe som registreres av omverdenen. Dette støttes av forarbeidene, da forsøksansvar aldri er aktuelt ved at en person kun har tenkt tanken på å utføre et lovbrudd.⁶⁶

Først når beslutningen resulterer i en handling kan det bli snakk om forsøksansvar.⁶⁷ Det er ikke et krav at det vedkommende foretar seg må være en del av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Det er tilstrekkelig at gjerningspersonen har gjort ett eller annet som viser at han er like ved å realisere sitt forsett.⁶⁸

Ordlyden «leder direkte mot» gir ingen veiledning på hvor grensen for forsøkets nedre grense skal trekkes. I forarbeidene uttales det at «[det] lovbrøtteren faktisk har foretatt, må stå i en tilstrekkelig nær sammenheng med utføringen av lovbruddet».⁶⁹

I NOU 1992: 23 ble det sagt at kommisjonens forslag ikke innebar noen realitetsendring i forhold til rettstilstanden etter straffeloven 1902. Videre sier kommisjonen at grensen er

⁶³ Min utheving.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 397.

⁶⁵ Matningsdal (2015) s. 128. Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 367.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414.

⁶⁷ Rt. 1940 s. 42 kan illustrere poenget. En kvinne hadde sagt seg villig til å avlegge ed på at hennes forklaring var riktig. Dette ble regnet som forsøk på falsk forklaring under ed, fordi hun hadde erklært sin villighet overfor retten.

⁶⁸ Bratholm (1980) s. 331.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414.

«rimelig og hensiktsmessig» slik den fremgår av praksis og teori.⁷⁰ Det innebærer at både forarbeidene, samt rettspraksis og juridisk teori tilknyttet 1902-loven har samme rettskildemessig vekt som tidligere.

Etter forarbeidene til straffeloven 1902 ble forsøkets nedre grense betegnet som «vag og skjønnsmessig».⁷¹

I forarbeidene til straffeloven 2005 ble det vist til Husabø, Straffeansvarets periferi på s. 281 hvor han uttaler at «[k]ort sagt må grensa mellom forsøk og førebuing vurderast konkret både i relasjon til det bestemte straffebodet, det konkrete faktum og gjerningsmannen sitt forsett om den vidare gjennomføringa».⁷²

Andenæs definerte vurderingstemaet i formuleringen «Gjerningsmannens opptreden må vise at nå er forberedelsen og overveielsen tid forbi, nå skrider han til verket».⁷³

På bakgrunn av at forsøkets nedre grense er av skjønnsmessig karakter, er det Høyesterett som trekker grensen i de konkrete tilfellene, og avgjørelsene vil ha prejudikatverdi for tilsvarende saker i ettertid. I Rt. 2008 s. 867 ble kriteriene for forsøkets nedre grense oppsummert slik:

«Hvorvidt den handling som tiltalte har foretatt, viser at han er i ferd med å skulle påbegynne realiseringen av forsettet, beror på en sammensatt vurdering. Ved denne vurderingen må det blant annet legges vekt på den tidsmessige nærhet mellom det som er gjort, og det som gjenstår, handlingens karakter og den psykologiske forskjell mellom dem.»⁷⁴

En ser at de vurderingskriteriene Høyesterett oppstiller har sammenheng med hva forarbeidene og juridiske forfattere har ansett som relevant ved vurderingen av hva som definerer forsøkets nedre grense. Uttalelsen «beror på en sammensatt vurdering» viser at grensen er skjønnsmessig. «Den tidsmessige nærhet mellom det som er gjort, og det som gjenstår» kan kobles til Andenæs sin definisjon av forsøkets nedre grense. «Handlingens karakter og den psykologiske forskjell mellom dem» har nær sammenheng til hvordan Husabø definerer grensen for forsøksansvaret.

⁷⁰ NOU 1992: 23 s. 81, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414.

⁷¹ SKM 1896 s. 90.

⁷² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414.

⁷³ Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 349-350.

⁷⁴ Rt. 2008 s. 867 avsnitt 20.

Kriteriene «den psykologiske forskjell», «den tidsmessige nærhet mellom det som er gjort, og det som gjenstår» og «handlingens karakter» vil gjennomgås i det følgende.

3.2.2.1 Hva ligger i kriteriet «den psykologiske forskjell»?

Ut fra ordlyden er det naturlig å tenke at «den psykologiske forskjell» refereres til gjerningspersonens tankemønster. Spørsmålet er hvor mye vedkommende mangler å gjøre før forbrytelsen blir fullbyrdet.

I forarbeidene til straffeloven 2005 er det uttalt at et sentralt moment er «hvor nær sammenheng det etter lovbrysterens forutsetninger er mellom det som er foretatt og fullbyrdingen av lovbruddet.»⁷⁵

I rettspraksis finnes flere eksempler der den psykologiske forskjellen fremheves. Den første dommen hvor Høyesterett fremhevet kriteriet var i Rt. 1995 s. 17. Saken gjaldt forsøk på grovt skadeverk på en bygning ved brannstiftelse. Tiltalte ble frifunnet, og Høyesterett uttalte:

«Et moment i grensdragningen mellom forsøk og straffri forberedelse er den psykologiske forskjell mellom det gjerningspersonen alt har gjort, og det som gjenstår å gjøre for at forbrytelsen skal være fullbyrdet. – I saken her hadde gjerningsmannen utført flere forberedende handlinger [...] Men viktige handlinger – fysisk og psykisk – stod også igjen: Han måtte skaffe seg adgang til lokalet, han måtte helle bensin utover, og han måtte tenne på. Etter min mening er det en nokså klar psykologisk forskjell mellom det han hadde gjort, og det som stod igjen. Han gikk heller ikke direkte videre med å gjennomføre en ildspåsettelse etter å ha parkert bilen, men dro rundt i området.»⁷⁶

Førstvoterende uttaler «etter min mening er det en nokså klar psykologisk forskjell mellom det han hadde gjort, og det som stod igjen». Det kan innvendes at dommeren bruker sine egne moralske holdninger, og sin rettsfølelse for å avgjøre om tiltalte hadde passert den indre barrieren for å fullbyrde lovbruddet. Akkurat i dette tilfellet kan det legitimeres å bruke sin egen rettsfølelse, da det gjenstod å gjøre viktige fysiske handlinger. I tilfeller hvor det kun gjenstår viktige psykiske handlinger vil dette være en usikker fremgangsmåte.⁷⁷

⁷⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 415.

⁷⁶ Rt. 1995 s. 17 på s. 19-20.

⁷⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 371.

Bratholm fremhever at kriteriet «bygger på en gjennomsnittsbetraktning», ikke på hva den konkrete gjerningspersonen ville ha gjort hvis han ikke ble stoppet. Han skriver at det ikke skal gjøres forskjell mellom ulike gjerningspersoner, det skal være likhet for loven.⁷⁸

Straffebudets karakter er av betydning når den psykologiske forskjellen skal avgjøres. Det har i teorien blitt sagt at det for eksempel må kreves mer dersom det er tale om forsøk på drap enn om det foreligger et forsøk på tyveri.⁷⁹ Det er klart at det må gjøres forskjell i slike tilfeller, da de fleste vil måtte krysse en vesentlig høyere terskel for å begå et drap enn et tyveri.

Gröning, Husabø og Jacobsen anfører at kriteriet sier lite om hvordan man kan avgjøre hvor stor indre «barriere» folk flest må passere for å gå videre. Her blir det fremhevet at man istedenfor å fokusere på «den psykologiske forskjell», ser hen til hva som kjennetegner de handlinger som er foretatt, sammenlignet med dem som gjenstår.⁸⁰

Gröning, Husabø og Jacobsens anførsler er logiske. Fokuset flyttes fra at man tenker seg inn i rollen som gjerningsperson. Det er mer realistisk å spørre hvordan folk flest vil oppleve situasjonen som en fornærmet, eller som en tredjeperson.⁸¹

En dom som er illustrerende, som støtter Gröning, Husabø og Jacobsens anførsler er Rt. 1991 s. 95. Tiltalte hadde stjålet ca. 2000 sjekker, som han fylte ut med falsk underskrift. Deretter opprettet han nærmere 150 konti i eget og fiktive navn. Planen var å lure bankene til å akseptere sjekkene han hadde stjålet og signert, og så overføre pengene til sine egne konti og heve beløpene. Han ble pågrepet før de nesten ferdig utfylte sjekkene ble sendt til bankene. Høyesterett dømte ham for forsøk på grovt bedrageri, og begrunnet det blant annet med at «[d]e *handlinger* domfelte utførte før han ble pågrepet, ligger både i tid og karakter så vidt nær opp til selve den avsluttende bedragerihandling som han ble avskåret fra å utføre at jeg [...] finner at det foreligger straffbart forsøk.»⁸²

⁷⁸ Bratholm (1980) s. 332-333.

⁷⁹ Matningsdal (2015) s. 131.

⁸⁰ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 371.

⁸¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 371.

⁸² Jf. Rt. 1991 s. 95 på s. 96. Min utheving.

3.2.2.2 Hva ligger i kriteriet «den tidsmessige nærhet mellom det som er gjort, og det som gjenstår»?

Det er utfordrende å konkretisere hvor lang tid som gjenstår før man har passert forsøkets nedre grense. Det beror på forbrytelsens art.⁸³

En naturlig språklig forståelse av «leder direkte mot utføringen» tilsier at det som gjøres må stå i direkte tilknytning til fullbyrdelsen av lovbruddet. Rettspraksis etter straffeloven 1902 la vekt på at fullbyrdet lovbrudd skulle skje «i umiddelbar forbindelse» med det som var gjort.⁸⁴

For eksempel i Rt. 1996 s. 766 ble to personer dømt for ransforsøk. Personene hadde tatt oppstilling utenfor et kjøpesenter og ventet på at en mann skulle komme ut, slik at de kunne rane ham. De hadde blant annet stjålet en bil, maskert seg, tatt på yttertøy og tatt med tåregass samt en uladd hagle. Personene ble oppdaget av en politipatrulje som ransaket og pågrep de.

Høyesterett uttaler på s. 768:

«Når man skal avgjøre om grensen for straffri forberedelse var overskredet i vår sak, kan det reises enkelte spørsmål om umiddelbarheten i tid og om den psykologiske forskjell mellom det som var gjort og det som stod igjen. A og B kunne for eksempel ikke vite sikkert hvor lang tid det ville ta før ransofferet kom, og om han da ville komme alene. Det kunne i mellomtiden skjedd noe som ville fått dem til å ombestemme seg. – Etter mitt syn er det imidlertid både en slik nærhet i tid fra det som var foretatt til selve ranshandlingen måtte ventes å skje, og en så liten psykologisk forskjell mellom det som var gjort og det som stod igjen, at grensen for straffri forberedende handling her må anses å være overskredet.»

Høyesterett vurderer både psykologiske forskjeller samt den tidsmessige nærhet mellom det som er gjort og det som gjenstår. Dommeren sier «etter mitt syn», men begrunner ikke nærmere hvorfor han mener forsøkets nedre grense er overtrådt. Implisitt i avgjørelsen ligger det at de handlinger som faktisk er foretatt er så klanderverdige, og sett fra tredjemannsperspektiv ville det ha fremstått som en situasjon knyttet nært opp til et forestående ran.

⁸³ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 371.

⁸⁴ Jf. bl.a. Rt. 1939 s. 890, Rt. 1995 s. 17 og Rt. 1996 s. 766. Selv om det bare gjenstår minutter, er det ikke sikkert at den nedre grensen er overtrådt, jf. Rt. 2008 s. 867. Motsatt kan grensen være overtrådt selv om fullbyrdelsen ligger lengre fram i tid, og viktige skritt gjenstår, se Rt. 2010 s. 1011.

Et annet eksempel fra rettspraksis, som er av eldre dato er Rt. 1939 s. 890. Her hadde tiltalte tatt med seg ei lita jente opp på et loft. Det som gjenstod, var å få jenta inn på tiltaltes rom, og gjennomføre det seksuelle overgrepet. Han ble hindret i dette ved at en tredjemann kom og tok jenta med seg. Flertallet uttalte blant annet:

«Tiltaltes opptreden sett i sammenheng fører så langt fram mot forbrytelsens utførelse at det ikke reiser seg grunnet tvil om at han i umiddelbar forbindelse med de allerede utførte handlinger ville ha brakt forbrytelsen til utførelse hvis han ikke var blitt hindret ved tredjemanns inngripen.»⁸⁵

Et lignende eksempel, der tiltalte ble frifunnet er Rt. 2008 s. 867. Faktum i saken var at en mann hadde avtalt å møte en jente på 14 år og 9 måneder for å ha seksuell omgang med henne på et hotellrom. Da de kom til hotellet, og rommet var betalt trakk jenta seg. Mannen aksepterte dette. I dommen sier Høyesterett at mannen hadde «et fast forsett om å gjennomføre seksuell omgang med fornærmede.»⁸⁶ På den annen side var det stor psykologisk forskjell mellom det mannen hadde gjort og en seksuell omgang med mindreårig.⁸⁷ Saken ble sett på som et grensetilfelle.⁸⁸

Forskjellen i de to dommene, er for det første at i Rt. 2008 s. 867 blir den psykologiske forskjellen sett på som en større barriere enn i Rt. 1939 s. 890. Bakgrunnen er knyttet til omstendighetene handlingene er utført. I Rt. 1939 s. 890 var tiltalte oppe på et loft, mens i Rt. 2008 s. 867 var tiltalte i en hotellresepsjon. Dermed ble også handlingen i den siste dommen ikke nær nok i tid, da det gjenstod å få jenta inn på rommet. Høyesterett sier også at utfallet mest sannsynlig hadde blitt et annet om mannen hadde fått med seg jenta inn på hotellrommet.⁸⁹

Det virker som tilfellet i Rt. 1939 s. 890 stod mer i direkte tilknytning til lovbruddet. Endelig virker det som det generelt kreves mer for at det skal foreligge forsøk på seksuell omgang (slik som Rt. 2008 s. 867) enn forsøk på seksuell handling (som gjerningsmannen var tiltalt for i Rt. 1939 s. 890).⁹⁰

⁸⁵ Rt. 1939 s. 890 på s. 891.

⁸⁶ Rt. 2008 s. 867 avsn. 21.

⁸⁷ Jf. samme sted avsn. 23.

⁸⁸ Jf. samme sted avsn. 22.

⁸⁹ Rt. 2008 s. 867 avsn. 24.

⁹⁰ Matningsdal (2025) s. 130.

3.2.2.3 Hva ligger i kriteriet «handlingens karakter»?

Gröning, Husabø og Jacobsen skriver at når en i rettspraksis og teori referer til «handlingens karakter», er det avgjørende å vite hvilke karaktertrekk ved handlingene som er særlig relevante for vurderingen av om gjerningspersonen er kommet nær nok fullbyrdelsen.⁹¹

Er det et krav at handlingen omfattes av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet? Høyesterett har i flere tilfeller idømt forsøksansvar selv om de allerede utførte handlingene ikke har vært ulovlig i seg selv. Det er da viktig å se om handlingene har karaktertrekk som peker i retning av en forbrytelse.⁹²

Dette illustreres av noen sentrale avgjørelser om forsøk på seksuelle lovbrudd mot barn.⁹³ I Rt. 1939 s. 890 hadde som nevnt, en mann med seksuelle hensikter lokket en jente opp på et loft. Handlingen var i seg selv ikke ulovlig, men den gjorde jenta vesentlig utsatt for en integritetskrenkelse. Derfor var det rimelig å dømme tiltalte for forsøk.

I Rt. 1985 s. 67 spurte tiltalte to 12 år gamle jenter om de hadde seksuell erfaring. Han spurte deretter om de ville bli med på badet og vaske ham. Høyesterett fant det «[...] klart at tiltaltes handlemåte – sett i sin sammenheng – utvetydig peker mot et forbrytersk mål.»⁹⁴

I dommen inntatt i Rt. 2008 s. 867, som er omtalt ovenfor, la Høyesterett vekt på at jenta fremdeles befant seg på et sted som var tilgjengelig for allmennheten, og antydte at utfallet ville blitt et annet om de var kommet inn på hotellrommet. Det kan forklares med at jenta da ville blitt vesentlig mer utsatt, og mannen ville vært et steg nærmere overgrep.⁹⁵

I tilfeller der gjerningspersonen ikke har utført ulovlige handlinger, er det viktig å avveie potensielle fornærmedes behov for en «bufferzone» mot hensynet til den alminnelige handlefriheten.⁹⁶

Generelt skal det mer til for å dømmes for forsøksansvar for handlinger vedkommende gjør innenfor hjemmet. Annerledes stiller det seg om man tar med seg fremmede inn i huset sitt. Hensynet til alminnelig handlefrihet gjør seg også gjeldende i det offentlige rom. Det er for

⁹¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 374.

⁹² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 375.

⁹³ Se Rt. 1939 s. 890, Rt. 1985 s. 67 og Rt. 2008 s. 867.

⁹⁴ Rt. 1985 s. 67 på s. 68.

⁹⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 376.

⁹⁶ Jf. samme sted s. 375.

eksempel uaktuelt å dømme noen for forsøk på ulovlig innførsel av narkotika bare fordi de har reist til et annet land for å kjøpe det.⁹⁷ Om reisen kun er ett av flere momenter i et helhetlig bilde, kan vurderingen bli annerledes.

Der en person allerede har oppfylt ett av flere vilkår i et sammensatt straffebud er det ofte en nær sammenheng mellom forsøkshandlingen og fullbyrdelsen. Det kan likevel ikke oppstilles noen generell regel om at oppfylting av ett av gjerningselementene alltid er nok til forsøk. Et eksempel er personen som har begynt å forsyne seg av andres verdisaker, uten foreløpig å bruke vold eller trusler, kan ikke straffes for forsøk på ran bare fordi han har med et våpen.⁹⁸

Også der gjerningspersonen har foretatt ulovlige handlinger synes å peke i retning av at forsøksgrensen er overtrådt, se Rt. 1991 s. 95. Der ble det poengtert at tiltalte hadde foretatt flere handlinger som «[...] innebar fullbyrdede overtredelser av andre straffebud.»⁹⁹ Tilsvarende ble vektlagt i Rt. 2010 s. 1011. I forbindelse med forberedelsene til hasjdyrkingen var det «[...] foretatt straffbare handlinger, ved tyverier og helerier av verktøy og større utstyr til produksjonen.»¹⁰⁰ Det er imidlertid ikke alltid slik at ulovlige handlinger fører til at forsøksgrensen er passert.¹⁰¹ Dette må vurderes konkret.

Endelig er det aktuelt å se på om handlingen en person foretar seg gir mening som noe annet enn en forbrytelse, sett fra tredjepersonsperspektiv.¹⁰² Det faktum at de to tiltalte i Rt. 1996 s. 766 hadde maskert seg og var utstyrt med tåregass og ei avsagd hagle, var tydelige tegn på at et ran skulle finne sted. I andre tilfeller der handlingene ikke fremstår som en mulig forbrytelse, er en naturlig konklusjon at det skal mer til før det anses som et straffbart forsøk.

3.3 Tilbaketreden fra forsøk

Strl. § 16 annet ledd bestemmer følgende: «Den som frivillig avstår fra å fullbyrde lovbruddet eller avverger at det blir fullbyrdet, straffes likevel ikke for forsøk.»

⁹⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 376.

⁹⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 374.

⁹⁹ Rt. 1991 s. 95 på s. 96.

¹⁰⁰ Rt. 2010 s. 1011 avsn. 19.

¹⁰¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 374.

¹⁰² Jf. samme sted s. 377.

Strl. § 16 andre ledd erstatter § 50 i straffeloven 1902. Nåværende regel har fått en enklere utforming, og rettstilstanden er uendret fra den gamle bestemmelsen, med ett unntak. Forskjellen ligger i at tilbaketreden kan finne sted selv om et fullendt forsøk er oppdaget.¹⁰³

Regelen inneholder en frifinnelsesgrunn, som forutsetter at gjerningspersonen befinner seg på forsøksstadiet. Det fordrer at personen har passert forsøkets nedre grense, men også at fullbyrdet lovbrudd ikke foreligger. Da tilbaketreden fra utjenlig forsøk også er en frifinnelsesgrunn er det naturlig å redegjøre for regelen. Som punkt 4.7 viser, kan tilbaketreden fra utjenlige forsøk være problematisk i visse tilfeller.

Er lovbruddet fullbyrdet vil ikke bestemmelsen komme til anvendelse.¹⁰⁴ Det er en forutsetning for anvendelsen av § 16 at gjerningspersonen fortsatt skal eller kan påvirke hendelsesforløpet.¹⁰⁵

I forarbeidene blir regelen begrunnet med at fullbyrdelsesforsettet til den som trer tilbake er mindre fast og straffverdig – det foreligger ikke et fast forbrytersk forsett. Hverken individual- eller allmennpreventive hensyn begrunner straff i disse tilfellene. Videre vil man «ved slike regler kunne avverge at lovbrudd blir fullbyrdet fordi lovbyteren har et incitament til å stanse i tide. Effekten vil imidlertid bero på om lovbyteren kjenner regelen om straffrihet.»¹⁰⁶

Begrunnelsen har fått støtte i litteraturen.¹⁰⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen er imidlertid kritisk til begrunnelsen, og skriver: «Den innebærer imidlertid at man tar «litt av alt» uten å problematisere de ulike argumentenes holdbarhet og innbyrdes relasjon.»¹⁰⁸

Videre skriver forfatterne at det er en generell svakhet ved forarbeidenes argumentasjon at den ikke knyttes tettere til begrunnelsen for straffansvar generelt og for forsøksansvar spesielt. «Ut fra skadefølgeprinsippet kan som nevnt ikke forsøksansvar begrunnes i personens sinnelag. Det må i stedet begrunnes i at forsøket skaper en slik bekymring for at rettsgodet vil

¹⁰³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 416.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 416.

¹⁰⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 555.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 200-201. Tilsvarende er lagt til grunn i NOU 1983: 57 s. 133 og NOU 1992: 23 s. 83.

¹⁰⁷ Se bl.a. Bratholm (1980) s. 343, Matningsdal (2015) s. 134 og Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 364.

¹⁰⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 556.

bli krenket, at det utgjør en forstyrrelse av de rettsgodene straffebudene verner. Det er i dette lyset vi også må se § 16 andre ledd.»¹⁰⁹ Det er rimelig å støtte seg til det Gröning, Husabø og Jacobsen skriver, da en slik fremgangsmåte innebærer at gjerningspersonens sinnelag ikke vil være første prioritet. Videre vil en slik tolkning av § 16 andre ledd harmonisere bedre med prinsippet for kriminalisering etter straffeloven 2005.

Ordlyden i bestemmelsen får frem en sontring mellom ufullendte forsøk «avstår fra å fullbyrde», og fullendte forsøk «avverger at det blir fullbyrdet». Ved ufullendte forsøk må det utføres noe ytterligere for at lovbruddet skal bli fullbyrdet. Eksemplet er innbruddstyven som er i ferd med å bryte seg inn, men avstår fra å bryte seg inn før vedkommende har kommet seg helt inn i huset.¹¹⁰

Ved fullendte forsøk har gjerningspersonen gjort alt det som kreves av ham for at fullbyrdelse av lovbruddet skal foreligge, uten at resultatet likevel er inntrådt.¹¹¹ Vedkommende har satt i gang et hendelsesforløp som vil føre til at lovbruddet blir fullbyrdet dersom forløpet ikke avbrytes. Det er for eksempel plassert et brennende lys i tilknytning til annet brennbart materiale i en trebygning i den hensikt at bygningen skal brenne ned.¹¹²

Ved ufullendte forsøk er vilkåret at den skyldige «frivillig avstår fra å fullbyrde lovbruddet». Å «avstå» innebærer at personen unnlater å gjøre det som gjenstår før lovbruddet er fullbyrdet.¹¹³

At avståelsen skal være «frivillig» krever at gjerningspersonen oppgir å gå videre.¹¹⁴ Det stilles ikke nærmere krav til hvorfor gjerningspersonen velger å tre tilbake. Bakgrunnen for at forbrytelsen ikke fullbyrdes har dermed ingen betydning. I Rt. 2013 s. 699 ble en mann frifunnet for et forsøk på seksuelle tjenester selv om domstolen ikke hadde konkrete opplysninger om bakgrunnen for hvorfor han trakk seg da han møtte den prostituerte. Det avgjørende var at avståelsen «berodde på As egen beslutning».¹¹⁵

¹⁰⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 557.

¹¹⁰ NOU 1992: 23 s. 83, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 416.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 416.

¹¹² Matningsdal (2015) s. 135.

¹¹³ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 558.

¹¹⁴ Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 365.

¹¹⁵ Rt. 2013 s. 699 avsn. 13.

Forutsetningen for straffrihet er at gjerningspersonen oppgir forsøket til tross for at han mener at han kunne ha gjennomført lovbruddet ved å fortsette.¹¹⁶

I HR-2019-47-A fremkommer at:

«Det er lite rettspraksis om forståelsen av frivillighetskravet. Men det som finnes, gir støtte for å forstå «frivillig» slik at straffbortfall bare tilståes hvor vedkommende, etter egne forutsetninger, kunne ha tatt et annet valg enn å tre tilbake.»¹¹⁷

Det foreligger derfor ikke frivillig tilbaketreden om for eksempel innbruddstyven blir nødt til å forlate huset på grunn av en brann.

Om gjerningspersonen blir oppdaget, og han på bakgrunn av oppdagelsen tror at forbrytelsen ikke kan gjennomføres, har han ikke noe reelt valg, og tilbaketreden er ufrivillig.¹¹⁸ Motsatt er det hvis gjerningspersonen regner med at han vil kunne fullføre og komme seg unna uten å bli tatt – da er det frivillig tilbaketreden.¹¹⁹

Ved fullendt forsøk er det ikke tilstrekkelig for å oppnå straffrihet at gjerningspersonen ikke foretar noe mer når han ser at forsøket mislykkes, jf. «avverger at det blir fullbyrdet». Det kreves en positiv avvergelse.¹²⁰ I tillegg må avvergelsen forebygge følgen.¹²¹ Inntretr følgen til tross for at gjerningspersonen har prøvd å avverge den, blir vedkommende straffet enten for fullbyrdet forbrytelse eller forsøk, der følgen har blitt hindret som følge av andre enn gjerningspersonen.¹²² I et slikt tilfelle kan likevel straffritaksgrunnen i strl. § 81 bokstav a føre til straffrihet. Dessuten kan straffnedsettelsesgrunnen i strl. § 80 bokstav a nr. 1 anvendes, og forsøket på å avverge fullbyrdingen kan vektlegges som en formidlende omstendighet ved straffutmålingen, jf. strl. § 78 bokstav b.¹²³

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 416, Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 365.

¹¹⁷ HR-2019-47-A avsn. 30.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 416.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 416, Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 559.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 417. Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 366.

¹²¹ Jf. Rt. 1963 s. 25 på s. 28-29.

¹²² Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 366-367.

¹²³ Matningsdal (2015) s. 136.

Det er ikke krav om at det er gjerningspersonen selv som må avverge følgen. Hindres fullbyrdelse av lovbruddet på grunn av andre, og det er gjerningspersonen som har *oppfordret* til avvergelsen, vil det være en gyldig tilbaketreden fra forsøk.¹²⁴

Tilbaketreden må også være «frivillig» ved fullendt forsøk. Etter straffeloven 1902 § 50 var det ved fullendte forsøk et krav om at avvergelsen skjedde før den «forbryderske Virksomhed» var oppdaget. Dette kravet gjelder ikke lenger.¹²⁵ Men en oppdagelse kan få betydning for om tilbaketreden er «frivillig».¹²⁶

¹²⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 417, Matningsdal (2015) s. 136. Min utheving for å vise forskjellen fra tilfellet omtalt i avsnittet over, der frivillig tilbaketreden ikke foreligger.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 201-202. Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 367, Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 561. Motsatt Eskeland/Høgberg (2017) s. 364.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 416.

4 Utjenlig forsøk

4.1 Hva er utjenlig forsøk?

Forsøk er definert av at forbrytelsen ikke har lyktes, jf. del 3. Gjerningspersonen har for eksempel bommet på målet, blitt oppdaget eller har sett det som uoverkommelig at forbrytelsen kan bli gjennomført. Slik sett er alle forsøk utjenlig.¹²⁷

Ved ordinære forsøk er forsøket likevel ansett som tjenlig, og betegnelsen utjenlig forsøk er av Bratholm definert som en handling som umulig kan føre til målet.¹²⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen bruker ikke samme definisjon, men stiller spørsmålet om forsøk som viser seg å ha «svært dårlige forutsetninger for å føre frem» likevel bør straffes.¹²⁹ Grunnen til ulik definisjon av utjenlig forsøk kan tenkes å ligge i forskjellen mellom relativt og absolutt utjenlige forsøk. Forskjellen blir gjort rede for i punkt 4.3.

Årsaken til at et forsøk er utjenlig er enten fordi man anvender et utjenlig middel, eller forsøket er rettet mot et utjenlig objekt. Et eksempel på at man anvender et utjenlig middel, er at man prøver å ta livet av en person med et våpen som man tror er ladd med skarp ammunisjon. I virkeligheten er våpenet ladd med løskrutt. Et eksempel der forsøket er rettet mot et utjenlig objekt er gjerningspersonen som skyter mot en trestubbe i den tro at det er et menneske. Det er sikker rett at begge tilfellene kan straffes som forsøk.¹³⁰ Også tilfeller der både middelet og objektet er utjenlig innebærer straff. Problemstillingen er ikke særlig aktuell, da slike tilfeller sjelden vil oppdages. I tillegg er det en utfordring å statuere skyld hos gjerningspersonen.

Kriminalloven 1842 hadde som nevnt en egen bestemmelse der utjenlige forsøk var gjort straffbare.¹³¹ Regelen forsvant ved vedtakelsen av straffeloven 1902. Uttrykket «tilsigtedes paabegyndt» i strl. 1902 § 49 var valgt for å vise at utjenlige forsøk også skulle rammes av bestemmelsen.¹³² Ordlyden «tilsigtedes paabegyndt» fikk derfor en dobbeltbetydning –

¹²⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 377.

¹²⁸ Bratholm (1980) s. 337. Definisjonen er sitert i Rt. 2004 s. 598 avsn. 35. Matningsdal definerer utjenlig forsøk som «forsøkshandlinger som overhodet ikke kan føre til målet.» Matningsdal (2015) s. 132.

¹²⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 377.

¹³⁰ Matningsdal (2015) s. 132-133.

¹³¹ Jf. kriminalloven 1842 kap. 3 § 4.

¹³² SKM 1896 s. 93. Bratholm (1980) s. 335 og s. 337. Røstad (1993) s. 239.

uttrykket innebar at det måtte foreligge fullbyrdelsesforsett, og at utjenlige forsøk var straffbare.¹³³

Straffeloven 2005 § 16 inneholder ikke samme ordlyd som § 49 i strl. 1902. Det er likevel lagt til grunn i forarbeidene at utjenlige forsøk fortsatt skal være straffbare.¹³⁴

4.2 Hva er vilkårene for å straffes for utjenlig forsøk?

Det fremkommer ikke eksplisitt av strl. 16 at utjenlige forsøk er straffbare. Ordlyden rammer «forsøk». Da utjenlige forsøk er forsøk på forbrytelse kan man si at begrepet favner de utjenlige forsøkene.

På den annen siden nevnes at Høyesterett de siste årene har lagt betydelig vekt på lovkravet i Grl. § 96. Kravet til en klar ordlyd har fått vesentlig større betydning. Hvis et vilkår ikke fremgår klart av lovteksten, må straffebudet tolkes innskrenkende.¹³⁵ Fokuset på legalitetsprinsippet har skutt fart etter at forarbeidene til straffeloven 2005 ble skrevet, og det kan reises spørsmål om forsøksbestemmelsen burde hatt en annen ordlyd.¹³⁶

I forarbeidene til 2005-loven blir det fremholdt:

«I dag er ordningen at slike utjenlige forsøk rammes på linje med andre forsøk. Straffelovkommisjonen mener at denne ordningen bør opprettholdes. Normalt er slike utjenlige forsøk like straffverdige som andre forsøk.»¹³⁷

NOU 1992: 23 fremholder også at utjenlige forsøk fortsatt bør være straffbare. Ofte er det en ren tilfeldighet som gjør forsøket utjenlig.¹³⁸ Det fremkommer ikke av forarbeidene om det er de samme vilkårene som gjelder for utjenlige forsøk som ordinære forsøk, men rettspraksis viser at det er tilfellet.¹³⁹

¹³³ Røstad (1993) s. 242-243.

¹³⁴ NOU 1983: 57 s. 134. NOU 1992: 23 s. 83.

¹³⁵ Se blant annet Rt. 2014 s. 238 avsn. 15, HR-2016-1836-A avsn. 14.

¹³⁶ I forlengelsen av dette er det ofte at de utjenlige forsøkene ikke på noen måte oppfyller de objektive vilkårene i en straffebestemmelse. Den som smugler melis i den tro at det er amfetamin har ikke objektivt sett overtrådt eller forsøkt å overtre et straffebud. Det finnes ikke et straffebud som bestemmer at det er straffbart å innføre melis.

¹³⁷ NOU 1983: 57 s. 134.

¹³⁸ NOU 1992: 23 s. 83.

¹³⁹ Se blant annet Rt. 2010 s. 287, Rt. 2011 1455, Rt. 1984 s. 1320.

Vilkåret «forsett om å fullbyrde et lovbrudd» gjelder også ved utjenlige forsøk, jf. Rt. 2010 s. 287. Saken gjaldt straffutmåling ved utjenlig forsøk på innførsel av narkotika. Tiltalte hadde forsøkt å innføre 3005 gram av et stoff han trodde var kokain. Stoffet var i realiteten legemidler som ikke var oppført på narkotika- eller dopinglisten. Førstvoterende viser til lagmannsretten sin uttalelse hvor det ble sagt:

«... [T]iltalte har vist en sterk gjennomføringsvilje. Han var til stede da stoffblandingen ble gjemt i bilen. Han tok med seg ektefellen på reisen, som gikk helt fra Belgia og til de ble stanset ved Svinesund tollsted.»¹⁴⁰

Høyesterett konkluderte med at tiltaltes subjektive skyld var like sterk som ved fullbyrdet forbrytelse. Det ble begrunnet med en sterk gjennomføringsvilje, samt at innførselen av stoffet var godt forberedt.¹⁴¹

Når det gjelder det andre vilkåret «foretatt noe som leder direkte mot utføringen» gir hverken forarbeidene eller juridisk litteratur svar på hvor grensen skal trekkes ved utjenlige forsøk. På bakgrunn av rettspraksis er det ikke tvil om at grensen trekkes likt ved de utjenlige forsøkene som ved de ordinære forsøkene.¹⁴²

I Rt. 2011 s. 1455¹⁴³ tar førstvoterende utgangspunkt i forsøksbestemmelsen og sier hva vilkårene innebærer. Det blir uttalt:

«For det andre må tiltalte ha *foretatt noe som viser at han er i ferd med å skulle påbegynne realiseringen av forsettet* [...] Eller som det heter i straffeloven av 2005 § 16 første ledd: *Det tiltalte har foretatt, må være ment å lede «direkte til utføringen.»*¹⁴⁴

I dommen inntatt i Rt. 1984 s. 1320 ble to tiltalte straffet for bla. et utjenlig forsøk på fremstilling av metamfetaminderivat. Høyesterett la til grunn byrettens konklusjon som sa at de to tiltalte hadde kommet lenger enn straffri forberedelse – de tiltalte hadde overtrådt

¹⁴⁰ Rt. 2010 s. 287 avsn. 11.

¹⁴¹ Jf. samme sted avsn. 21.

¹⁴² Se blant annet Rt. 2011 s. 1455.

¹⁴³ Om saksforholdet, se punkt 3.2.2

¹⁴⁴ Rt. 2011 s. 1455 avsn. 26-27. Min utheving.

forsøkets nedre grense. Førstvoterende samtykket i at forholdet var straffbart, selv om forsøket ikke kunne lykkes.¹⁴⁵

Selv om lovgiver ikke har kommentert grensene for utjenlige forsøk i forarbeidene til loven, er det naturlig at grensen trekkes likt for både de ordinære og utjenlige forsøkene. Det ser man var tilfellet ved bestemmelsen i 1902- loven, da den dagjeldende ordlyden «tilsigtedes» ble valgt. Det er som nevnt på det rene at rettstilstanden er videreført. Også sammenheng i loven tilsier en slik tolkning. Endelig vil det føre for langt å oppstille andre momenter ved utjenlige forsøk enn ordinære forsøk, da man kan komme på kant med lovkravet innenfor strafferetten.

Det som er spesielt med utjenlige forsøk er at forbrytelsen aldri vil bli fullbyrdet. Slik sett foreligger det ikke noen øvre grense ved utjenlige forsøk. Selv om det i praksis ofte ville ha vært fullbyrdet forbrytelse om forsøket var tjenlig, fører utjenligheten til at forholdet straffes som forsøk og ikke fullbyrdet forbrytelse.

At den øvre grensen ikke kan passeres ved utjenlige forsøk ser man i rettspraksis, jf. Rt. 1984 s. 375. Der uttaler Høyesterett følgende: «Det dreier seg om forsøk fordi stoffet viste seg ikke å være amfetamin, men efedrinklorid, som [...] ikke ble regnet som et narkotikum.»¹⁴⁶

Dermed vil det for de utjenlige forsøkene kun være aktuelt å se på om den nedre grensen for forsøk er overtrådt. Siden grensen er den samme både for ordinære og utjenlige forsøk, vises det til gjennomgangen knyttet til dette overfor i punkt 3.2.

4.3 Hva er relativt utjenlig forsøk og absolutt utjenlig forsøk?

Utjenlige forsøk kan deles inn i to grupper, *relativt* utjenlige forsøk og *absolutt* utjenlige forsøk.¹⁴⁷ Innenfor de to ulike gruppene, kan utjenligheten enten skyldes *middelet* som anvendes eller *objektet* handlingen blir rettet mot. Spørsmålet er hva som ligger i de ulike begrepene, og om begge formene for utjenlighet er straffbare.

Ved *absolutt* utjenlige forsøk vil handlingen ikke under noen omstendighet føre til det resultatet som gjerningspersonen ønsket. Eksempler på absolutt utjenlige forsøk er gjerningspersonen som tror han skyter et levende menneske, men det er i realiteten en

¹⁴⁵ Rt. 1984 s. 1320 på s. 1321.

¹⁴⁶ Rt. 1984 s. 375 på s. 376.

¹⁴⁷ Rt. 2004 s. 598 avsn. 35. Bratholm (1980) s. 337.

utstillingsdukke, eller en kurerer som tror han smugler narkotika inn i landet, men stoffet er lovlig.

Lovgiver ønsket å straffe de absolutt utjenlige forsøkene på lik linje med de relativt utjenlige forsøkene:

«Efter vor mening kan der ikke være nogen grund til at begrænse forsøgets strafbarhed paa grund av middelets eller objektets utjenlighed yderligere end saaledes, at straffri tilstodes ved den saakaldte absolutte, i modsætning til den saakaldte relative utjenlighed.»¹⁴⁸

I forarbeidene til strl. 1902 var begrunnelsen for å straffe absolutt utjenlige forsøk at man kan komme borti tilfeller hvor det vil synes urimelig om gjerningspersonen ikke blir straffet.¹⁴⁹ Straffelovkommisjonen fremholdt at det ikke var noen fare for at straffbarheten gikk for langt, på bakgrunn av muligheten til å gi en lavere straff, eller å se bort fra straff dersom tilfellet ikke er grovt nok.¹⁵⁰ Hvis absolutt utjenlige forsøk ikke var straffbare, ville uansett flere av disse forsøkshandlingene kunne straffes etter andre straffebud.¹⁵¹

Selv om de absolutt utjenlige forsøkene er straffbare, er det sjeldent at slike forsøk straffes, da de er særdeles vanskelige å oppdage. Selv om de er vanskelige å oppdage, finnes det rettspraksis der personer har blitt dømt for absolutt utjenlig forsøk.

To gamle eksempler på absolutt utjenlig forsøk fra rettspraksis er Rt. 1947 s. 346 og Rt. 1932 s. 1034. Dommen inntatt i Rt. 1947 s. 346 omhandlet et abortforsøk av en kvinne som ikke var gravid. Selv om det viste seg at kvinnen ikke var med barn, ble hun dømt for forsøk på fosterutdrivelse etter datidens strl. 1902 § 245. Førstvoterende begrunnet straffeansvaret slik på s. 347:

«Domfældte har i den tro at hun var besvangret latt foreta inngrep som hun visste var egnet til å drepe fosteret, og som ikke kunne ha noen annen oppgave. Hun har derved foretatt handling hvorved utførelse av forbrytelse mot straffelovens § 245 første ledd tilsiktes påbegynt og har således i handling utvetydig tilkjennegitt sin vilje til å begå denne forbrytelse. Etter ordlyden

¹⁴⁸ SKM 1896 s. 93.

¹⁴⁹ SKM 1896 s. 91.

¹⁵⁰ Jf. samme sted s. 93.

¹⁵¹ F.eks. ordensforstyrrelse 181 eller faredelikt, f.eks. § 188.

av straffelovens § 49 – som også dekker over meningen, jfr. motivene 90 ff. er dette tilstrekkelig til å kunne rammes av forsøksstraff.»

I Rt. 1932 s. 1034 hadde tiltalte forsøkt å bryte opp et pengeskrin ved å slå på det med en takstein. Tiltalte ble dømt for tyveriforsøk, og det ble uttalt at straffbarheten av et forsøk ikke var avhengig av «om handlingen i seg selv var tjenlig, men alene av om den av angjeldende ansaaes for tjenlig.»¹⁵² Her fremkommer at det kun er den subjektive oppfatningen til gjerningsmannen som legitimerer straff for utjenlig forsøk, og ved absolutt utjenlige forsøk er den onde viljen hele essensen i straffbarheten. Andre eksempler fra rettspraksis hvor personer har blitt dømt for absolutt utjenlig forsøk er bl.a. Rt. 1993 s. 916 og Rt. 2004 s. 598.¹⁵³

De absolutt utjenlige forsøkene er utjenlig fordi middelet som anvendes, eller objektet som handlingen rettes mot, i seg selv fra begynnelsen av, gjorde fullbyrdelsen umulig.¹⁵⁴

Flere forfattere i den juridiske teorien har uttrykt at man bør være tilbakeholden med å straffe de absolutt utjenlige forsøkene.¹⁵⁵ Dette fordi de absolutt utjenlige forsøkene ikke representerer noen objektiv fare. En slik tilnærming har gode grunner, og dette vil komme tydelig frem i oppgavens siste del.

De *relativt* utjenlige forsøkene innebærer en fare, men på grunn av uforutsette omstendigheter fullbyrdes ikke handlingen.¹⁵⁶ Hadde omstendighetene vært annerledes, kunne et relativt utjenlig forsøk ført til en fullbyrdet forbrytelse.¹⁵⁷

Et eksempel på et relativt utjenlig forsøk er mannen som har til hensikt å drepe kona med gift, men forsøket mislykkes fordi han har regnet feil, og brukt for liten giftdose. Hadde han regnet rett og brukt riktig giftdose, hadde forsøket endt i fullbyrdet drap. En ser at det er måten gjerningspersonen prøver å bruke middelet på som gjør forsøket utjenlig – det er ikke middelet i seg selv.¹⁵⁸

¹⁵² Rt. 1932 s. 1034 på s. 1034

¹⁵³ I Rt. 1993 s. 916 hadde tiltalte oppbevart og fikk en bekjent til å transportere en pakke koffein i den tro det var amfetamin. Rt. 2004 s. 598 omhandlet medvirkning til hvitvasking av penger som ikke eksisterte.

¹⁵⁴ NOU 1992: 23 s. 83, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 198.

¹⁵⁵ Se for eksempel Stigen (2011) s. 158.

¹⁵⁶ Rt. 2004 s. 598 avsn. 35.

¹⁵⁷ Bratholm (1980) s. 337.

¹⁵⁸ Fra rettspraksis vises det til HR-2019-47-A som omhandlet et relativt utjenlig forsøk. Tiltalte hadde ved flere anledninger prøvd å forgifte sin mann med musegift i den hensikt å drepe ham. Ved det siste forsøket prøvde hun å få det til å se ut som et selvmord. Hun ringte AMK og fortalte at hun trodde mannen hadde tatt gift. Hun fikk

Kommisjonen som forberedte strl. 1902 ønsket ikke å trekke en klar grense mellom absolutt og relativ utjenlighet, da begge former er straffbare etter norsk rett. Dermed vil en slik grense ha liten betydning i praksis. Skillet er uansett viktig, da grensen mellom absolutt utjenlig og relativt utjenlig forsøk vil ha betydning når utjenlig forsøk drøftes etter svensk rett.¹⁵⁹

4.3.1 Hva innebærer et utjenlig middel?

Årsaken til at et forsøk mislykkes, kan som nevnt være at man anvender et utjenlig middel. Gjenstanden (hjelpemiddelet) eller fremgangsmåten (handlingens art) er ikke egnet til å fullbyrde et lovbrudd, selv om gjerningspersonen tror det. Et eksempel er A som forsøker å ta livet av B ved å putte arsenikk i Bs drikke. I det første forsøket forveksler A arsenikken med sukker, og forsøket er fra starten av dømt til å mislykkes. I det neste forsøket bruker A for lite arsenikk til at forsøket er skadelig eller dødelig. Her mislykkes B fordi middelet er utjenlig på grunn av måten det blir brukt på (fremgangsmåten).

Et eksempel fra rettspraksis der et utjenlig middel ble brukt er Rt. 1932 s. 1034.¹⁶⁰ Høyesterett viste til lovens motiver, og konkluderte med at handlingen var å anse som en forsøkshandling til tross for at middelet var utjenlig.¹⁶¹ Tyveriforsøket fremstår som nokså håpløst, sett fra tredjemannsperspektiv. Rettstilstanden er at slike forsøk straffes, men i punkt 6 skal det undersøkes om synspunktet kan modifiseres.

I rettspraksis er det flest tilfeller på forsøk med utjenlig middel i narkotikalovbruddsaker. Hvis utjenlige forsøk generelt var straffrie, ville disse tilfellene vært lovlige. Konsekvensen av straffriheten er at risikoen ved å begå slike lovbrudd minsker. Det er lite ønskelig, da narkotikakriminalitet er et stort problem. Lovgiver har satt strenge straffer for handlinger som rammes av narkotikalovgivningen. Dette fordi narkotika har en skadelig effekt på samfunnet, og lovgiver har bestemt at det skal slås hardt ned på kriminalitet tilknyttet narkotika. I forlengelsen av lovgivers intensjon er det viktig at regelen om utjenlig forsøk opprettholdes.

4.3.2 Hva innebærer et utjenlig objekt?

Et forsøk kan også være utjenlig fordi handlingen er rettet mot et utjenlig objekt, eller sagt med andre ord – målet for den ulovlige handlingen er utjenlig. Ofte brukte eksempler er

beskjed om å vekke mannen ved å klype ham så hardt at han fikk blåmerker. Hun fulgte anvisningen fra AMK, mannen våknet og berget livet.

¹⁵⁹ Se punkt 5.2.

¹⁶⁰ Saksforholdet er omtalt i punkt 4.3.

¹⁶¹ Rt. 1932 s. 1034 på s. 1034.

personen som skyter på en trestubbe i den tro at det er et menneske, eller tyven som tar i en annen persons tomme lomme.

I forarbeidene til 1902-loven ble straff for utjenlig forsøk som skyldtes et utjenlig objekt argumentert for på denne måten: «det [kan] vanskelig forstaaes, hvorledes en usikkert Gjenstand for Forbrydelsen skulde kunne vælges uden ved en Feiltagelse, en Forvexling af denne med en skikket.»¹⁶² Kommisjonen la til grunn at et utjenlig objekt aldri ble valgt uten at det forelå en feiltakelse, og derfor er handlingen like straffbar som ellers.

Fra rettspraksis finnes flere eksempler der tiltalte er dømt for utjenlig forsøk for en handling som innebar et utjenlig objekt. De tilfeller som er mest utbredt er handlinger knyttet til narkotikalovbrudd. I det følgende skal noen dommer med andre saksforhold enn narkotikakriminalitet, vises til illustrasjon.

Dommen inntatt i Rt. 1947 s. 346 omhandler en kvinne som ble straffet for utjenlig forsøk etter dagjeldende strl. 1902 § 245. Saken var at kvinnen oppsøkte en «klok kone» for å få utført et abortfremkallende inngrep. Kvinnen var ikke gravid da inngrepet ble foretatt, men ble uansett straffet for et tilfelle som rettet seg mot et utjenlig objekt. Førstvoterende uttalte: «Domfelte har i den tro at hun var besvangret latt foreta inngrep som hun visste var egnet til å drepe fosteret, og som ikke kunne ha noen annen oppgave.»¹⁶³

Det var dissens, og dommeren som dissenterte fremholdt at loven bygde på det faktum at kvinnen var gravid, og hadde et foster som kunne være gjenstand for fosterdrap. Hvis det ikke fantes noe foster i utgangspunktet kunne ikke forbrytelsen begås overhodet, og følgelig kunne man ikke straffes for forsøk. Det ville ikke være rimelig å straffe kvinnen som ikke var svanger, da det ikke forelå et angrep på et foster.¹⁶⁴

Uttalelsen fra den dissenterende dommeren kan tolkes til inntekt for en mer objektiv forsøkslære. Dette fordi han mener at forbrytelsen overhodet ikke kan begås, og at det ikke blir rettet et angrep på noe foster. Indirekte sier han at det ikke foreligger noen fare for fullbyrdet forbrytelse, og det er derfor ikke rimelig å straffe kvinnen. En slik tolkning vil samsvare med hvordan man kan begrunne straff for utjenlige forsøk, se del 6.

¹⁶² SKM 1986 s. 92.

¹⁶³ Rt. 1947 s. 346 på s. 347.

¹⁶⁴ Rt. 1947 s. 346 på s. 348-349.

Det kan problematiseres hvorvidt det nevnte tilfellet kan karakteriseres som et putativt forsøk, da kvinnen fikk utført et potensielt skadelig inngrep på seg selv.¹⁶⁵ Da putative forsøk også er straffbare etter norsk rett, ville nok resultatet blitt det samme om man kaller det for utjenlig forsøk eller et putativt lovbrudd. Om det er et riktig resultat er et annet spørsmål. Svaret på spørsmålet vil stå klarere etter oppgavens siste del.

I Rt. 2004 s. 598 var saken at tiltalte hadde blitt kontaktet på mail fra Nigeria, og tiltalte trodde brevet inneholdt korrekte opplysninger. I virkeligheten var brevet et svindlerbrev, og tiltalte ble dømt for forsøk på å hvitvaske 17 millioner amerikanske dollar som ikke eksisterte. Høyesterett uttalte i avsnitt 37 at de ikke så noen «prinsipiell forskjell mellom saksforholdet i denne saken og i de sakene der det har eksistert et eller annet fysisk objekt som det utjenlige forsøket har hatt tilknytning til.» Resultatet i dommen synes rimelig, da det er snakk om meget klanderverdig atferd hos tiltalte, og forsøk på hvitvasking av et betydelig beløp.

I Rt. 2011 s. 1455, som er omtalt tidligere («grooming-saken»), ble tiltalte dømt for utjenlig forsøk rettet mot et utjenlig objekt. Tiltalte hadde aldri en sjanse til å møte jenta, da han snakket med en voksen. Dermed var ikke straffebudets objektive vilkår «barn under 16 år» oppfylt, og handlingen ble følgelig karakterisert som et utjenlig forsøk.¹⁶⁶ Dommen er som tidligere nevnt kritisert fordi det legges til grunn at en kan straffes for forsøk der straffebudet inneholder elementer som kun krever uaktsomhet. Dagens tilstand tilsier at dommen antakelig ikke kan danne prejudikat, da uaktsomhet ikke legitimerer forsøksstraff.

4.4 Andre lignende straffbare handlinger

Det finnes sakstyper som har skapt diskusjoner. Ett tilfelle er når gjerningspersonen begår en straffbar handling uvitende om at det foreligger en straffrihetsgrunn som objektivt sett gjør handlingen berettiget, for eksempel nødverge eller samtykke. Dette illustreres ved følgende eksempel: A dreper B uten å vite at B har forsett om å drepe C. Hadde A vært vitende om situasjonen, kunne han ha påberopt seg frifinnelse på grunn av nødverge etter strl. § 18. Det er enighet om at As handling i et slikt tilfelle ikke blir straffri.¹⁶⁷

Skal handlingen karakteriseres som et forsøk eller en fullbyrdet forbrytelse? På den ene side har A hatt forsett om å drepe, og han har drept. Dermed er de objektive vilkårene etter strl. §

¹⁶⁵ Se punkt 4.5.

¹⁶⁶ Rt. 2011 s. 1455 avsn. 33.

¹⁶⁷ Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 358. Motsatt i svensk og finsk rett, se punkt 5.2 og 5.3.

275 oppfylt, samt at det foreligger tilstrekkelig subjektiv skyld etter strl. § 21. På den annen side er ikke resultatet A har fremkalt objektivt uberettiget, da A kunne ha påberopt seg nødverge. Det som gjør handlingen uberettiget er forsettet, og dermed må handlingen anses som et utjenlig forsøk. Andenæs mener at den sistnevnte løsningen er mest hensiktsmessig uten å begrunne dette nærmere.¹⁶⁸

Som et motargument til det Andenæs sier er det lite logisk å bruke uttrykket utjenlig forsøk når det foreligger en fullbyrdet forbrytelse. Det kan ikke være tale om et utjenlig forsøk når det faktisk finnes et lik, det strider mot det som utjenlige forsøk representerer. Vedkommende har drept et menneske og skal følgelig straffes for fullbyrdet overtredelse.

På den annen side betegner Røstad et slikt tilfelle for en putativ forbrytelse, og skriver at den objektive straffrihetsgrunnen utelukker straff for fullbyrdet overtredelse.¹⁶⁹

Det faktum at det finnes en straffrihetsgrunn vil kunne tas i betraktning ved straffutmålingen. Forholdsmessighetsprinsippet vil sørge for at eventuelle urimeligheter elimineres, og straffen vil stå i forhold til handlingens straffverdighet.

I praksis vil straffen mest sannsynlig bli omtrent den samme om man betegner forholdet som en fullbyrdet forbrytelse, en putativ forbrytelse eller et utjenlig forsøk. Man kan da spørre seg om det har så stor betydning om man kaller det det ene eller det andre. Etter mitt syn er det mest riktig å karakterisere det som en putativ forbrytelse, da handlingen ikke avbrytes på forsøksstadiet, og den i tillegg ikke er objektivt uberettiget. Nødvergehandlingen er et element som vektlegges når straffen utmåles.

Et tilfelle som ligner det utjenlige forsøk er hvor et vitne avgir politiforklaring med forsett om å forklare seg uriktig, men forklaringen stemmer overens med virkeligheten. Hvordan skal dette saksforholdet bedømmes? Et slikt tilfelle var oppe for Høyesterett i Rt. 1934 s. 55, og tilfellet ble bedømt som fullbyrdet falsk forklaring. Som begrunnelse for resultatet uttalte førstvoterende at et vitne skal forklare seg om det vedkommende selv vet eller tror. En vitneforklaring er falsk når vitnet beskriver en hendelse vitnet ikke har sett, eller at vitnet forklarer en begivenhet som han egentlig ikke husker, selv om hendelsen i virkeligheten har

¹⁶⁸ Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 358.

¹⁶⁹ Røstad (1993) s. 244.

foregått nøyaktig på den måten som vitnet beskriver.¹⁷⁰ Begrunnelsen er logisk og tydelig, og man kan støtte seg til den.

4.5 Hva er putative forsøk?

Betegnelsen putative forsøk («forbrytelser») og imaginærforbrytelser¹⁷¹ har i teorien blitt brukt om hverandre. Røstad skiller mellom imaginærforbrytelser og putative forsøk. Det som kjennetegner sistnevnte, er at handlingsforløpet ikke er avbrutt eller mislykket.¹⁷² Et putativt forsøk foreligger for eksempel der man stjeler sin egen gjenstand i den tro at den tilhører en annen. Putative forsøk er straffbare etter norsk rett.¹⁷³

I putative forsøk handler gjerningspersonen i en villfarelse om at den konkrete handlingen er en forbrytelse. Det er ikke en villfarelse knyttet til handlingsnormen i et straffebud. A forsøker å stjele en mobiltelefon som han tror tilhører B, men mobiltelefonen tilhører i virkeligheten A. A vet at det finnes et straffebud mot tyveri. Villfarelsen om at den konkrete handlingen er et tyveri, skyldes en misforståelse knyttet til hvem som faktisk eier mobiltelefonen.¹⁷⁴

Eksempelet viser at ved putative forsøk har gjerningspersonen utvist ond vilje, men gjerningsbeskrivelsen i straffebudet er ikke oppfylt, da gjenstanden faktisk ikke tilhører «en annen». Det er i utgangspunktet ikke ulovlig å «stjele» sin egen gjenstand, man gjør ikke noe som krenker en annens rett i et slikt tilfelle. Det som gjør handlingen straffbar er ene og alene at gjerningspersonen selv trodde at gjenstanden tilhørte «en annen».¹⁷⁵

Putative forsøk står i en særstilling, fordi handlingen «ikke utad» fremstår som et lovbrudd. De har likhetstrekk med utjenlige forsøk, da man kan si at handlingen umulig kan føre til fullbyrdelse. I forlengelsen av dette vil ikke putative forsøk som skyldes en rettsvillfarelse være straffbart. I slike tilfeller legger man seg på linje med imaginærforbrytelser. Det er akkurat dette som tydeliggjør at putative forsøk er en særegen forsøksform i grenseland mellom de utjenlige forsøkene og imaginærforbrytelsene.¹⁷⁶ Det er interessant å diskutere

¹⁷⁰ Rt. 1934 s. 55 på s. 56.

¹⁷¹ Se punkt 4.6.2.

¹⁷² Røstad (1993) s. 244. Noen forfattere bruker betegnelsen putative forsøk som en type av utjenlige forsøk, se f.eks. Skeie (1946) s. 279.

¹⁷³ Røstad (1993) s. 244.

¹⁷⁴ Holter (2020) s. 116.

¹⁷⁵ Jf. samme sted s. 116.

¹⁷⁶ Holter (2020) s. 125.

straffbarheten av de putative forsøkene, men det fører for langt i denne oppgaven.¹⁷⁷ Uansett vil de momenter som gjør seg gjeldene ved utjenlige forsøk også kunne brukes ved bedømmelsen om et putativt forsøk er straffbart. Endelig bør det også nevnes at lovgiver uttrykker at som hovedregel bør handlinger som kun skader gjerningspersonen være straffrie, jf. punkt 2.1. I forlengelsen av utsagnet hadde det vært tjenlig med en drøftelse av straffbarheten av de putative forsøkene, men slik drøftelse fant ikke sted.

4.6 Finnes det unntak der utjenlige forsøk ikke straffes?

Selv om utjenlig forsøk er straffbart, har det i straffelovens forarbeider og i juridisk teori vært lagt til grunn at ikke alle former skal straffes. Det ene unntaket er handlinger knyttet til overtro.¹⁷⁸ Det andre unntaket er handlinger som betegnes som imaginærforbrytelser.

4.6.1 Hvorfor er ikke overtrotilfellene straffbare?

Forsøkshandlinger fundert i overtro er unntatt straff etter læren om utjenlige forsøk. Man straffer for eksempel ikke den som ønsker å skade en annen ved å stikke nåler i en voodoo-dukke, eller den som ber til gud om at fienden skal dø. I tilfeller der mennesker gjør slike handlinger med en oppriktig tro om at dette vil fungere, er spørsmålet om vedkommende er strafferettslig tilregnelig.¹⁷⁹

Begrunnelsen for at overtro ikke rammes som et utjenlig forsøk er at slike handlinger regnes for å tilhøre den alminnelige handlefrihet.¹⁸⁰ Bratholm uttrykker at handlingen i seg selv ikke er rettstridig selv om det foreligger ond hensikt.¹⁸¹

Holter skisserer en tilleggsforklaring: Overtrotilfellene imøtekommer ikke det hun betegner som «de objektive rasjonalitetskriteriene» i hensiktsbegrepet.¹⁸² Hun forklarer videre:

«De objektive rasjonalitetskriteriene er allmenne oppfatninger om visse minstestandarder for meningsfull og rasjonell atferd, som formes og utvikles gjennom vårt språklige meningsfellesskap i takt med tiden. Rasjonalitetskriteriene legger begrensninger på hva man kan sies å gjøre med «hensikt», og i forlengelsen av dette, hva man kan sies å «forsøke» å

¹⁷⁷ For en gjennomgang, se Holter (2020) s. 124 flg.

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 198, Bratholm (1980) s. 338, Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 379.

¹⁷⁹ Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 357.

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 198.

¹⁸¹ Bratholm (1980) s. 338.

¹⁸² Holter (2020) s. 123 med videre henvisninger.

gjøre. Den som stikker nåler i en voodoo-dukke, vil ikke bli tatt alvorlig hvis han beskriver handlingen sin som et «forsøk på å drepe naboen.»¹⁸³

Det ville vært en uforholdsmessig utvidelse av forsøksansvaret hvis overtrotilfellene skulle rammes. Den ekstra tilleggsforklaringen til Holter er hensiktsmessig, og får enda bedre frem at overtro er tilfeller som holdes utenfor de handlinger som rammes som straffbare forsøk.

4.6.2 Hva er imaginærforbrytelser, og hvorfor er ikke de straffbare?

Imaginærforbrytelser har likhetstrekk med både utjenlige forsøk og putative lovbrudd. Det er en av årsakene til at noen forfattere i juridisk teori likestiller imaginærforbrytelser med putative lovbrudd.¹⁸⁴

En imaginærforbrytelse er ikke straffbar etter norsk rett. Ved straffbare utjenlige forsøk rammes handlingen av et straffebed, og handlingen er som utgangspunkt ulovlig. Ved imaginærforbrytelser foreligger en rettslig villfarelse om at den handlingen som utføres rammes av et straffebed. Rettsvillfarelsen er omvendt på den måten at vedkommende handler i den tro at den utførte handlingen er ulovlig. Rettsvillfarelsen kan gjelde *eksistensen* av et straffebed eller *fortolkningen* av ordlyden i det.¹⁸⁵

Et eksempel på rettsvillfarelse av eksistensen av et lovbrudd er personen som tror det er ulovlig å drikke alkohol med høyere alkoholprosent enn 40 prosent, og vedkommende drikker sprit med en alkoholprosent på 60. Et eksempel på en villfarelse av fortolkningen av et straffebed er personen som kjenner til at incest og lignende er regulert i straffeloven, men tror at det også omfatter giftemål med sin niese. I slike tilfeller eksiterer det ikke et straffebed som regulerer atferden, og man kan derfor ikke straffes. Begrunnelsen finner man i lovkravet som er regulert i Grl. § 96.

Lovkravet sikrer forutberegnelighet, men det legger også føringer for domstolenes myndighet til å idømme straff. Det er straffebedene slik de er utformet og vedtatt av stortinget som gir domstolene autoritet til å domfelle. Om handlingen ikke er straffbar i sin fullbyrdede form,

¹⁸³ Holter (2020) s. 123.

¹⁸⁴ Se f.eks. Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 358. I denne avhandlingen holdes de tre begrepene adskilt. Putative lovbrudd er i en særstilling, og vil i noen tilfeller rammes av begrepet utjenlig forsøk, og i andre tilfeller rammes av betegnelsen imaginærforbrytelser.

¹⁸⁵ Holter (2020) s. 115.

har domstolene ingen rett til å straffe for forsøk. Strl. § 16 gir ikke domstolene adgang til å konstruere et forsøksansvar på en handlingsnorm som ikke eksiterer.¹⁸⁶

Ved imaginærforbrytelser har vedkommende vist en vilje til å begå et lovbrudd, ved at vedkommende tror at handlingen rammes av et straffebud, og han velger uansett å utføre den. Vedkommende har imidlertid hverken gjort noe straffbart eller forsøkt å gjøre det. Det foreligger ingen fare for at en interesse som lovgiver har valgt å beskytte blir krenket, og det finnes følgelig ingen hjemmel for straff.¹⁸⁷ Imaginærforbrytelsen befinner seg derfor innenfor den alminnelige handlefriheten, og er både straffritt og lovlig.¹⁸⁸

4.7 Er tilbaketreden fra utjenlig forsøk en frifinnelsesgrunn?

Tidligere i oppgaven er tilbaketreden fra ordinære forsøk drøftet. Det fremkommer ikke av strl. § 16 andre ledd at tilbaketreden fra utjenlige forsøk er en frifinnelsesgrunn. Selv om ordlyden ikke eksplisitt nevner utjenlige forsøk, vil hensynet til en god sammenheng i regelverket tilsi en utvidet tolkning av ordlyden.¹⁸⁹

Det finnes ingen holdepunkter for at tilbaketreden fra utjenlige forsøk skal være straffbare, og tilbaketreden fra ordinære forsøk straffrie.

Objektivt sett er et ordinært forsøk egnet til å skape fare for en skade, det er ikke et utjenlig forsøk. Da tilbaketreden fra forsøk baserer seg på den subjektive tanken, og gjerningspersonens gjennomføringsplan, og et utjenlig forsøk kan lede til straffeansvar, bør en virksom tilbaketreden komme vedkommende til gode.¹⁹⁰

Temaet tilbaketreden fra utjenlig forsøk er i liten grad behandlet. Hverken loven eller forarbeidene uttaler seg om emnet. Det finnes omtrent ikke rettspraksis tilknyttet tematikken, men HR-2019-47-A stadfester at strl. § 16 andre ledd også gjelder ved utjenlige forsøk.¹⁹¹ En slik forståelse fremkommer også av juridisk litteratur, men inngående drøftelse på området eksisterer ikke.

¹⁸⁶ Holter (2020) s. 119.

¹⁸⁷ Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther (2016) s. 358.

¹⁸⁸ Skeie (1946) s. 286.

¹⁸⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 561.

¹⁹⁰ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 561.

¹⁹¹ HR-2019-47-A avsn. 23.

Da det er strl. § 16 andre ledd som er det rettslige utgangspunktet, er det de samme vilkårene som gjelder for tilbaketreden fra utjenlige forsøk som ordinære forsøk. Vilårene er gjennomgått tidligere i punkt 3.3. Dermed må gjerningspersonen foreta en handling som, etter hans egne forutsetninger, medfører at lovbruddet ikke vil bli fullbyrdet.¹⁹² Det er det faktum at lovbyrdere selv tror at han «avstår» eller «avverger» lovbruddet som er avgjørende. Uttrykkene «avstår» eller «avverger» knyttes til ufullendte og fullendte forsøk. I neste avsnitt redegjøres det for tilbaketreden fra hhv. ufullendt utjenlig forsøk og fullendt utjenlig forsøk. I tillegg reises og drøftes noen problemstillinger.

4.7.1 Tilbaketreden fra ufullendt og fullendt forsøk

Som tidligere angitt, er forsøket ufullendt hvis lovbyrdere fortsatt har noe igjen å utføre før lovbruddet er fullbyrdet, jf. «avstår fra å fullbyrde lovbruddet». Et utjenlig forsøk vil objektivt sett aldri ende i fullbyrdelse, men det er ikke gjerningspersonen selv klar over på forsøksstadiet.

Et eksempel på tilbaketreden fra ufullendt utjenlig forsøk er kvinnen som ønsker å drepe sin mann ved å forgifte en kake hun baker. Da hun lager deigen forveksler hun giften med et ufarlig middel, men før hun putter middelet i deigen angrer hun seg og forholder seg passiv. Kvinnen tror fortsatt at det er gift hun har for hånden, men siden hun «avstår» fra å bruke middelet blir hun straffri etter strl. § 16 andre ledd.

Det er som nevnt et krav at tilbaketreden er «frivillig». Tilbaketreden er «frivillig» hvis «lovbyrdere vurderer det slik at han har rimelige muligheter til å overvinne hindringen, men likevel avstår.»¹⁹³ Rettspraksis definerer frivillighetskravet som et tilfelle hvor vedkommende, etter egne forutsetninger, kunne ha tatt et annet valg enn å tre tilbake.¹⁹⁴

Dette kan tenkes å skape problemer. Et eksempel er illustrerende: Personen som tror han innfører narkotika til landet, men stoffet er i virkeligheten melis. Han kjører med stoffet i bilen. Før han kommer til grensa stopper han på en rasteplass for å sjekke stoffet. Vedkommende finner da ut at det ikke er narkotika, men melis han har med seg. Han skjønner at han har blitt lurt, og finner at det ikke er noe poeng i å innføre stoffet – han «avstår» fra videre handling. Rett etterpå blir han pågrepet og siktet for forsøk på innførsel av narkotika.

¹⁹² Matningsdal (2015) s. 134.

¹⁹³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 416.

¹⁹⁴ HR-2019-47-A avsn. 30.

Gjerningspersonen påberoper seg strl. § 16 andre ledd, og sier at han trakk seg fra forsøket. Spørsmålet er om tilbaketreden i dette tilfellet er «frivillig».

Det faktum at han fant ut at stoffet ikke var narkotika kan vel være en hindring gjerningspersonen ikke kan overvinne? Er det også av betydning at gjerningspersonen ombestemmer seg før han blir pågrepet?

Som tidligere skrevet har det skjedd en oppmykning av frivillighetskravet ved fullendte forsøk. Da frivillighetskravet er løsnet på dette punktet, er det legitimt med en oppmykning også i slike tilfeller som her er problematisert. Dette på bakgrunn av at gjerningspersonen enda ikke vet at han er oppdaget. På den annen side har ikke lovgiver uttrykkelig tatt stilling til problemet.

Videre er det naturlig å argumentere for at avståelse fra videre handlingsforløp bør være nok. Det står i stil med at det ikke er noe krav til hvorfor vedkommende avstår, slik Høyesterett har stadfestet, jf. Rt. 2013 s. 699. I forlengelsen av dette kan man si at det vil være i samsvar med skadefølgeprinsippet å statuere tilbaketreden i det aktuelle tilfellet. På den måten vil handlingens objektive karakter, og skadepotensial stå i første rekke. Kravet til frivillighet vil få mindre betydning. Det faktum at fare for en skade har opphørt vil være et tungtveiende hensyn mot å straffe.

På den annen side er tilbaketreden tuftet på frivillighet, og når gjerningspersonen oppdager at han ikke kan fullføre lovbruddet taler det mot at kravet til frivillighet er oppfylt, jf. forarbeidene og rettspraksis. Høyesterett har i HR-2019-47-A tolket resultatet i Rt. 2013 s. 699 på den måten at frivilligheten var tuftet på tiltaltes egen beslutning – det forelå ikke ytre hindringer som førte til at tiltalte trakk seg.¹⁹⁵

I foreliggende sak vil det være et tungtveiende argument for straff at gjerningspersonen har oppdaget at stoffet ikke er narkotika, og følgelig kan ikke lovbruddet fullbyrdes. Vedkommende ombestemmer seg først når han oppdager at han har blitt lurt, og hindringen er reell. Rt. 2005 s. 1625 støtter også oppunder en slik forståelse.¹⁹⁶ I avsnitt 11 i dommen uttales det generelt at «[g]jerningspersonen må ha oppgitt forsøket til tross for at han mente å

¹⁹⁵ HR-2019-47-A avsn. 31.

¹⁹⁶ Dommen omhandlet forsøk på tyveri. Tiltalte forsøkte å stjele mobiltelefoner fra ulåste parkerte biler. Han måtte gi opp forsøket da han ikke fikk opp de låste dørene.

kunne oppnå sitt resultat ved å fortsette.» I vårt tilfelle vil ikke gjerningspersonen oppnå sitt resultat ved å fortsette.

Endelig oppsummerer førstvoterende i HR-2019-47-A i avsnitt 38-42 hvordan kravet til frivillighet kan sammenfattes:

«For at vilkåret om frivillighet skal være oppfylt, kreves at den handlende treffer et reelt, bevisst valg om å tre tilbake i en situasjon hvor flere handlingsalternativer – etter vedkommendes forutsetninger – står åpne.

Blir det klart for den handlende at lovbruddet ikke kan gjennomføres med ønsket resultat uten å bruke mer drastiske midler enn planlagt, slik at lovbruddets karakter endres eller fremstår som markert mer straffverdig, mangler vanligvis elementet av frivillighet ved tilbaketreden.

Oppstår det under gjennomføringen av en forsøkshandling forhold som vedkommende regner med vil føre til avsløring om foretagendet ikke avbrytes, eller fullbyrdelsen avverges, og han derfor trer tilbake, er kravet til frivillighet i straffeloven § 16 andre ledd i alminnelighet ikke oppfylt.»

Ut fra oppsummeringen er det i samsvar med rettspraksis å ikke statuere tilbaketreden fra utjenlig forsøk i denne saken. Dette på bakgrunn av at det ikke foreligger noen handlingsalternativer, gjerningspersonen blir «tvunget» til å avstå fra videre handlingsforløp. Det fører igjen til at lovbruddet ikke kan gjennomføres med ønsket resultat, uten at det foretas nye handlinger som opprinnelig ikke var planlagt. Da frivillighetskravet ikke er oppfylt på disse punktene, har det ingenting å si at gjerningspersonen ikke har kunnskap om at han allerede er oppdaget, eller at han regner med å bli avslørt om han ikke avbryter handlingsforløpet. Det ville ha stilt seg annerledes om personen stoppet på rasteplassen, kom fram til at han ikke ville gjennomføre innførselen og snudde – uten å sjekke stoffet, eller kvittet seg med det.

Et eksempel på fullendt forsøk er kvinnen som i kakeeksempelet ikke forholdt seg passiv, men faktisk bakte kaken, og satte den fram til mannen som skulle komme hjem utpå ettermiddagen. Hun angrer seg og ringer for å be mannen om å ikke spise kaken. Det passer ikke så godt å si at hun «avverger» skaden når hun ringer mannen for å advare ham mot å spise kaken. Selv om det ikke foreligger en forebyggelse i den forstand, må kvinnen også her

oppnå straffrihet.¹⁹⁷ Det er nok at kvinnen foretar en handling som etter hennes egen forestilling innebærer en avvergelse av forbrytelsen.

Bratholm sier at det er «ingen grunn til å bedømme gjerningsmannen strengere i dette tilfellet enn når forsøket er tjenlig, selv om ordlyden ikke passer så godt på utjenlige forsøk.»¹⁹⁸

Et annet spørsmål er om tilbaketreden fra utjenlige forsøk vil strekke seg lengre enn tilbaketreden fra ordinære forsøk, da utjenlige forsøk aldri vil bli fullbyrdet. Hvis vedkommende i narkotikaeksempelet stopper på en rasteplass etter han har passert riksgrensen, oppdager at han ikke har med seg narkotika, og bestemmer seg for å levere stoffet tilbake. Hadde det vært narkotika han hadde med seg ville det ha vært innførsel av narkotika og et fullbyrdet lovbrudd. Tilbaketreden ville ikke lenger ha vært en mulighet. Da gjerningspersonen faktisk ikke har med seg narkotika, er spørsmålet om det skal fingeres fullbyrdet lovbrudd i dette tilfellet.

Gode grunner taler for å fingere et fullbyrdet lovbrudd, ellers vil straffriheten strekke seg lengre ved utjenlige forsøk enn ved ordinære forsøk. Det vil ikke passe med lovverket, og skape en forskjell ved utjenlige og ordinære forsøk som ikke er ønskelig. Løsningen vil derfor være at gjerningspersonen ikke kan påberope seg tilbaketreden om han har passert riksgrensen.

4.8 Konklusjon

Gjennomgangen i del 4 viser at norsk rett straffer alle typer av utjenlige forsøk, så vel de absolutte som de relative. Unntatt fra straff er overtrotilfellene og imaginærforbrytelsene. Selv om skadefølgeprinsippet er det sentrale prinsippet for all kriminalisering, er det klart at det er den forbryterske viljen som legitimerer straff for utjenlig forsøk. Det er naturlig at eldre forarbeider, rettspraksis og juridisk teori ikke har tatt stilling til skadefølgeprinsippet, da prinsippet ble introdusert først i 2002. Det vil være en mangel om prinsippet ikke vies tilstrekkelig plass når straffbarheten av de utjenlige forsøkene drøftes nå og i fremtiden. På bakgrunn av dette er det viktig å se hen til hvordan andre land praktiserer utjenlige forsøk. I neste del belyses derfor komparativ rett.

¹⁹⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 561.

¹⁹⁸ Bratholm (1980) s. 346. HR-2019-47-A omhandler også et fullendt utjenlig forsøk, og Høyesterett uttaler i avsn. 23 at strl. § 16 andre ledd også gjelder i slike tilfeller.

5 Komparativ rett

I denne delen belyses rettsstilstanden om utjenlige forsøk i dansk, svensk og finsk rett. Det undersøkes om utjenlige forsøk er straffbare i disse landene, og hvis det er tilfelle, hvilke vilkår som må være oppfylt for ileggelse av straff. Begrunnelsen for en slik sammenligning er å se om det finnes en annen løsning enn den norske, og om en slik løsning har gode grunner for seg. Om det fremkommer momenter som utfordrer konklusjonen i del 4, anvendes disse når den norske løsningen skal vurderes.

5.1 Dansk rett

Den danske straffeloven¹⁹⁹ inneholder en alminnelig bestemmelse om at forsøk er straffbart i § 21, som bestemmer følgende:

«Handlinger, som sigter til at fremme eller bevirke utførelsen af en forbrydelse, straffes, når denne ikke fuldbyrdes, som forsøg.

Stk. 2. Den for lovovertrædelsen foreskrevne straf kan ved forsøg nedsættes, navnlig når forsøket vidner om ringe styrke eller fasthed i det forbryderske forsæt.

Stk. 3. For så vidt ikke andet er bestemt, straffes forsøg kun, når der for lovovertrædelsen kan idømmes en straf, der overstiger fængsel i 4 måneder.»

Ordlyden i stk. 1 rammer «handling». Det innebærer at forsøksstraff er utelukket om personen kun har en forbrytersk tanke, uttaler at han ønsker å begå en forbrytelse, beslutter å begå en forbrytelse eller er villig til å begå en forbrytelse.²⁰⁰

Videre må handlingen enten «fremme» eller «bevirke» utførelsen av et lovbrudd. Den danske strafferetten har et meget vidt forsøksansvar, hvor forberedelseshandlinger også er gjort straffbare, jf. ordlyden «fremmer». Kravet er kun at det må foreligge en handling, det er ikke noe krav til handlingens innhold. Det å skaffe seg verktøy for å begå et innbrudd vil være straffbart.²⁰¹ Som følge av dette sies det at dansk rett bygger på et «ekstremt subjektivistisk

¹⁹⁹ Straffeloven 15. april 1930 nr. 126 (straffeloven – strfl.).

²⁰⁰ Greve mfl. (2009) s. 247.

²⁰¹ Jf. samme sted s. 249.

standpunkt».²⁰² Her er det forskjell fra norsk rett, da forberedelseshandlinger i utgangspunktet er straffrie.

For å straffes for forsøk kreves det forsett, jf. ordlyden «sigter til». På iverksettelsesstadiet oppfyller enhver alminnelig forsettform kravet i § 21.²⁰³ Ved forberedelseshandlinger er kravet hensiktsforsett, noe som innebærer at sannsynlighetsforsett eller eventuelt forsett ikke er nok. Da ganske dagligdagse handlinger er kriminalisert, må det stilles krav om eksistensen av en forbrytersk plan.²⁰⁴

Forsettet må dekke alle vilkårene i gjerningsbeskrivelsen. Hvis forsettet mangler for et eller flere elementer i gjerningsbeskrivelsen foreligger ikke straffbart forsøk. Endelig kan det ikke straffes for forsøk hvis straffebudet kun rammer uaktsom overtredelse.²⁰⁵

Det er sikker rett at også de utjenlige forsøkene er straffbare etter dansk rett. Begrunnelsen er at dersom «[...] en persons antagelser om faktum svarer til en fullbyrdet forbrytelse» er forsøksansvar rimelig, til tross for at de objektive forholdene hindrer fullbyrdelse.²⁰⁶

De utjenlige forsøkene omfatter de putative lovbruddene, men imaginære lovbrudd er straffrie også etter dansk. Det samme gjelder overtrotilfellene.²⁰⁷ De putative lovbruddene kalles for «uegentlige rettsvillfarelser», mens imaginærlovbruddene kalles for «egentlige rettsvillfarelser». Om forholdet er et putativt lovbrudd eller en imaginærforbrytelse beror på tolkning av det aktuelle straffebud.²⁰⁸

Etter dansk rettspraksis er det stor tilbakeholdenhet med å straffe de putative lovbruddene. Dette fordi de danske forsøksreglene er meget vidtgående i forhold til andre land, og det taler mot ytterligere og tvilsomme utvidelser.²⁰⁹ I dansk teori er det tatt avstand fra muligheten til å straffe putative lovbrudd.²¹⁰

²⁰² Greve (2004) s. 76.

²⁰³ Slik også i norsk rett, se punkt 3.2.2.

²⁰⁴ Greve mfl. (2009) s. 254.

²⁰⁵ Jf. samme sted s. 254. Dette er i likhet med den norske regelen om forsøk.

²⁰⁶ Waaben (1997) s. 196.

²⁰⁷ Greve mfl. (2009) s. 250.

²⁰⁸ Jf. samme sted s. 251.

²⁰⁹ Jf. samme sted s. 252.

²¹⁰ Jf. samme sted s. 252.

Den danske forsøkslære treffer godt ved at det er tilbakeholdenhet med å straffe de putative lovbruddene. Det harmoniserer godt med norsk lovgiver som i utgangspunktet mener at handlinger som kun skader gjerningspersonen ikke bør være straffbare. Her kan det hentes inspirasjon fra den danske rettspraksisen.

Det finnes flere ulike eksempler fra dansk rettspraksis hvor tiltalte har blitt dømt for utjenlig forsøk. En sak omhandlet en person som forsøkte å voldta en død person (U 1950.29 H.D.). I en annen sak ble en kvinne domfelt for forsøk på svangerskapsavbrudd selv om hun ikke var gravid (U 1959.808 Ø). I U 1984.76 H.D ble tiltalte dømt for utjenlig forsøk da vedkommende hadde innført et stoff i den tro at det var heroin.²¹¹

Etter § 19 stk. 2 har domstolene en anledning til å anvende en mildere straff ved forsøkshandlinger. Det er også mulig å anvende en lavere straff enn minstestrafen i det aktuelle straffebudet, jf. formuleringen «navnlig».²¹² Det er kun forsøkshandlinger som har en strafferamme på 4 måneder fengsel eller høyere som er straffbare, jf. § 19 stk. 3. Det er maksimumsstraffen i straffebudet som er avgjørende, ikke hvilken straff det konkrete lovbruddet ville ha gitt.²¹³

Den danske straffelov § 22 hjemler tilbaketreden fra forsøk. Bestemmelsen har en lengre ordlyd enn den norske regelen, men innholdsmessig innebærer de omtrent det samme. En forskjell fra den norske regelen er at motivet kan ha betydning for om tilbaketreden er frivillig, jf. «tilfældige hindringer for [...] opnåelsen af det [...] tilsigtede øjemed». Som eksempel nevnes tyven som avstår fra å ta gjenstandene fordi de ikke svarer til forventningene.²¹⁴

Tilbaketreden fra utjenlige forsøk er også mulig etter dansk rett. Dansk rett har en vesentlig klargjøring av når tilbaketreden fra utjenlig forsøk fortsatt er aktuelt. Det utelukkes tilbaketreden i tilfeller hvor gjerningspersonen får kunnskap om forsøkshandlingens utjenlighet, jf. ordlyden «ham uafvidende». Det innebærer at problemstillingen i punk 4.7.1

²¹¹ Dansk rettspraksis har klare likheter med norsk rettspraksis innenfor temaet utjenlig forsøk. Det er på bakgrunn av at både den norske og danske straffeloven bygger på en subjektiv forsøksteori.

²¹² Greve mfl. (2009) s. 256.

²¹³ Jf. samme sted s. 256.

²¹⁴ Jf. samme sted s. 261.

ikke ville ha vært aktuell i dansk strafferett. En slik klargjøring er opplysende og hensiktsmessig, og avfeier kort flere problemstillinger som uaktuelle.

Hvis gjerningspersonen betrakter sin handling som tjenlig, uten å være klar over utjenligheten, kan han tre tilbake fra forsøket og oppnå straffrihet på samme måte som om forsøket var tjenlig.²¹⁵

5.2 Svensk rett

I den svenske straffeloven²¹⁶ er ikke (utjenlige) forsøk gjort straffbare på generelt grunnlag. Forsøk er kun straffbart om det nevnes eksplisitt i de enkelte straffebudene, eller i en egen bestemmelse på slutten av hvert kapittel i loven.²¹⁷ BrB. kapittel 23 § 1 inneholder definisjonen av straffbart forsøk:

«Har någon påbörjat utförandet av visst brott utan att detta kommit till fullbordan, skall han i de fall särskilt stadgande givits därom dömas för försök till brottet, såframt fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.

Straff för försök bestämmes högst till vad som gäller för fullbordat brott och må ej sättas under fängelse, om lägsta straff för det fullbordade brottet är fängelse i två år eller däröver.»

Den svenske definisjonen på utjenlige forsøk er forbrytelser som fra begynnelsen er forutbestemt til å mislykkes, og som ikke innebærer noen konkret fare for fullbyrdelse.²¹⁸

Imaginærforbrytelser er ikke straffbare etter svensk rett.²¹⁹ Tilfeller der det foreligger en straffrihetsgrunn, og gjerningspersonen ikke er klar over dette, anses hverken som fullbyrdet lovbrudd eller forsøk.²²⁰

Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av BrB. kap. 23 § 1, kreves det fullbyrdelsesforsett ved forsøkshandlingen. Uaktsomme forsøk eksisterer ikke.²²¹ Det er videre et krav om at det foreligge en fare for at handlingen fullbyrdes, eller at faren for fullbyrdelse uteblir kun på

²¹⁵ Greve mfl. (2009) s. 258-259. Dette sammenfaller med den norske løsningen.

²¹⁶ Brottsbalk 21. desember 1962 SFS 1962:700 (BrB).

²¹⁷ Holmqvist mfl. (2012) kap. 23 s. 3. Dette er en forskjell fra norsk rett, hvor forsøk er gjort straffbare på generelt grunnlag.

²¹⁸ Wennberg (2010) s. 203.

²¹⁹ Jf. samme sted s. 227.

²²⁰ Jf. samme sted s. 238. Her er det en forskjell fra norsk rett, se punkt 4.4.

²²¹ Holmqvist mfl. (2012) kap. 23 § 1 s. 2.

grunn av tilfeldige omstendigheter.²²² Et slikt farekriterium er ikke oppført som et vilkår i den norske forsøksbestemmelsen. Selv om det ikke er det, vil det være i stil med skadefølgeprinsippet å innføre et farevilkår, da prinsippet bygger på at det har skjedd en skade eller at det foreligger en fare for skade.

Faren må være konkret, og bedømmelsen foretas på forsøksstidspunktet.²²³ Hvis det ikke foreligger en konkret fare, skal det uansett straffes for forsøk hvis faren uteblir på grunn av tilfeldige omstendigheter. Om omstendighetene er tilfeldige eller ikke, avgjøres ut fra en objektiv vurdering fra gjerningspersonens ståsted, og hvilke handlingsalternativer som forelå. Om gjerningspersonen hadde valget mellom flere tjenlige handlingsalternativer, men valgte et utjenlig, blir han straffet for forsøk.²²⁴

Et eksempel på en tilfeldig omstendighet er tyven som putter hånden sin ned i en annen manns tomme lomme med forsett om å stjele. Tyven kunne ha valgt lommen til en annen person, og bør derfor straffes for tyveriforsøk.²²⁵

Svensk rett følger et objektivt forsøksprinsipp ved at det er tatt inn et farekriterium i forsøksdefinisjonen. Utjenlige forsøk er straffbare gjennom ordlyden «[...] fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.» Implisitt innebærer farekriteriet at kun forsøk som er verdt å ta på alvor blir straffet.²²⁶ I forlengelsen av dette kan relativt utjenlige forsøk straffes, og også de tilfeller der en forveksling har betydning. Som illustrasjon bruker Wennberg eksempelet om gjerningspersonen som forveksler giften med et ufarlig stoff. Det er kun en tilfeldig omstendighet at vedkommende tar feil flaske.²²⁷

De absolutt utjenlige forsøkene vil ikke være straffbare, da de aldri vil innebære noen konkret fare på grunn av omstendighetene.²²⁸ Giftksempelen er illustrerende: Gjerningspersonen tar ikke feil flaske, men forveksler middelet A sine *egenskaper* med middelet B, og innbiller seg at det ufarlige middelet A vil innebære død. Vedkommende kan ikke straffes for drapsforsøk, om han forsøker å drepe personen med middel A. Gjerningspersonen har ikke ved en

²²² Holmqvist mfl. (2012) kap. 23 § 1 s. 8.

²²³ Wennberg (2010) s. 206 og s. 217.

²²⁴ Det er usikkert om løsningen harmoniserer med Högsta domstolens senere avgjørelser, jf. NJA 2003 s. 570 HD. Bruk av ordet handlingsalternativer bør unngås da det kan misforståes, se Wennberg (2010) s. 213.

²²⁵ Holmqvist mfl. (2012) kap. 23 § 1 s. 9.

²²⁶ Jf. samme sted kap. 23 § 1 s. 8.

²²⁷ Wennberg (2010) s. 216.

²²⁸ Jf. samme sted s. 203.

tilfeldighet valgt middel A istedenfor middel B, men han valgte *bevisst* A på bakgrunn av de egenskapene vedkommende trodde stoffet inneholdt. På samme vis vil en gjerningsperson som har forsett om å forgifte en annen, og bevisst velger en konkret giftdose, men giftdosen er altfor lav til å innebære noen skade, ikke straffes, da utfallet ikke beror på en tilfeldig omstendighet. Motsatt vil det innebære straffbart forsøk om vedkommende valgte en altfor liten giftdose om han hadde tilgang på en større dose gift.²²⁹

Eksempler fra svensk rettspraksis der tiltalte har blitt dømt for utjenlig forsøk er blant annet NJA 1985 s. 544 og NJA 2003 s. 670. I NJA 1985 s. 544 var saken at to menn hadde stjålet noen vesker som lå i bilen til en gullsmed. Mennene trodde veskene inneholdt edelstener til en verdi av minst 2 millioner, men veskene var tomme som følge av at politiet hadde tipset gullsmeden om å la veskene være uten innhold. Högsta domstolen uttalte at det ikke forelå noen konkret fare for fullbyrdelse, da veskene var tomme. Faren var dog utelukket på grunn av tilfeldige omstendigheter, og de tiltalte ble dømt for utjenlig forsøk. De tilfeldige omstendighetene var at de tiltalte valgte å stjele veskene akkurat den dagen de var tomme. De kunne ha valgt en annen dag til å utføre tyveriet.

NJA 2003 s. 670 omhandler utjenlig drapsforsøk. Tiltalte hadde inne i leiligheten sin avfyrt skudd mot ytterdøren, som var en sikkerhetsdør, vel vitende om at politiet befant seg på yttersiden. Det ble ansett som en forsettlig handling, men handlingen innebar ingen fare for fullbyrdelse, da ammunisjonen som ble brukt ikke var egnet til å trenge gjennom døren. Spørsmålet var om ammunisjonens styrke sammenholdt med dørens konstruksjon innebar en tilfeldig omstendighet. Retten kom fram til at den handling tiltalte hadde utført framstod som farlig, og burde tas på alvor. Fra tiltaltes ståsted var det naturlig å anta at skuddet ville gå gjennom døren, da tiltalte ikke visste hvor sikker døren var. Det ble ansett som en tilfeldig omstendighet at ammunisjonen som ble brukt ikke var sterk nok til å trenge gjennom døren og treffe politiet som sto på den andre siden.

Straffen for forsøk kan ikke settes høyere enn fullbyrdet lovbrudd, og kan ikke være lavere enn fengsel hvis straffen for det fullbyrdede lovbruddet er fengsel i to år eller lengre. I tilfeller

²²⁹ Wennberg (2010) s. 216. Slik sett ville det i Sverige vært aktuelt å se på om tiltalte i HR-2019-47-A bevisst valgte en konkret giftdose, og om hun faktisk hadde tilgang på en større dose gift. Det er ikke problematisert i den norske dommen.

der fullbyrdet lovbrudd har en strafferamme som er lavere enn fengsel i to år kan forsøk straffes med bot.²³⁰

Tilbaketreden fra forsøk er en straffrihetsgrunn, jf. BrB kap. 23 § 3. Etter bestemmelsen foreligger ikke straffbart forsøk om vedkommende frivillig avbryter handlingen, eller på annen måte frivillig sørger for at forbrytelsen ikke inntre.²³¹ Videre er det mulig å tre tilbake fra utjenlig forsøk, og begrunnelsen sammenfaller med begrunnelsen etter den norske regelen.²³²

Kravet til frivillighet følger omtrent samme fremgangsmåte som etter norsk rett.²³³ Det er ikke alltid lett å avgjøre om en tilbaketreden er frivillig eller ikke. Et eksempel på frivillig tilbaketreden er NJA 1963 s. 373, der en mann prøvde å forfalske et førerkort, men ga opp prosessen da han innså at kortet ikke kunne anvendes.

5.3 Finsk rett

De grunnleggende bestemmelsene om forsøk i finsk rett finnes i den finske straffeloven²³⁴ kap. 5 §§ 1 og 2. SL kap. 5 § 1 inneholder definisjonen av straffbart forsøk, mens § 2 regulerer tilbaketreden fra forsøk.

Etter kap. 5 § 1 første ledd er det et krav om at forsøk må nevnes i de aktuelle bestemmelsene for å være straffbart, og det er kun forsettlig forsøk som rammes. Det fremgår ikke av ordlyden hvilken form for forsett som kreves. Selv om alle forsettformene kan innebære straff for forsøk, opererer finsk rett med et «utvidet» krav innenfor *dolus eventualis* (eventuelt forsett). Ved straffebud som krever en bestemt følge må gjerningspersonen ha ansett følgen for overveiende sannsynlig, jf. Högsta domstolens avgjørelser i HD 1997:108 og HD 2009:29.²³⁵ Der det er forsøk på fullbyrdelse av et straffebud som ikke krever en bestemt følge er det tilstrekkelig med «jämviktsuppsåt».²³⁶ Akkurat denne fremgangsmåten skiller seg fra den norske, da det aldri vil være krav om overveiende sannsynlighet innenfor et eventuelt forsett.

²³⁰ Holmqvist mfl. (2012) kap. 23 § 1 s. 13.

²³¹ Holmqvist mfl. (2012) kap. 23 § 3 s. 2.

²³² Se punkt 3.3 og 4.8.

²³³ Se punkt 3.3.

²³⁴ Strafflag 19. desember 1889 nr. 39 (SL).

²³⁵ Her brukte retten begrepet «övervägande sannolikt».

²³⁶ Frände (2004) s. 262.

SL kap. 5 § 1 andre ledd beskriver når et straffbart forsøk foreligger. I tillegg til at gjerningspersonen må ha forsett, jf. første ledd, er det to kumulative vilkår som må være oppfylt: gjerningspersonen må ha påbegynt utførelsen av forbrytelsen, og det må foreligge en fare for at forbrytelsen vil fullbyrdes.

I farebegrepet ligger et krav om konkret fare. Det innebærer at det må være ontologisk mulig at handlingen fører til fullbyrdelse, og det må fremstå som overveiende sannsynlig at den gjør det.²³⁷

Utjenlige forsøk er som hovedregel ikke straffbare etter finsk rett. Et utjenlig forsøk foreligger der fullbyrdelse er utelukket på grunn av «bristande fara».²³⁸ Selv om hovedregelen er at de utjenlige forsøkene ikke straffes, fremgår unntaket av kap. 5 § 1 andre ledd andre punktum. Her bestemmes at et forsøk også er straffbart i de tilfeller det ikke foreligger fare for at forbrytelsen fullbyrdes, hvis faren har uteblitt kun på grunn av tilfeldige omstendigheter. Hvis det utjenlige forsøket fremstod som plausibelt (gjennomførbart) av en «standardperson» som tenkes i gjerningspersonens posisjon, regnes ikke forsøket som utjenlig, og det kan straffes som forsøk. Bedømmelsen skjer alltid i gjerningsøyeblikket, da man i ettertid vet at handlingen ikke innebar noen fare for fullbyrdelse.²³⁹

To dommer som er illustrerende for rettstilstanden er HD 1993:103 og HD 1999:102. I HD 1993:103 ble tiltalte ble dømt for drapsforsøk, da faren for fullbyrdelse uteble på grunn av tilfeldige omstendigheter. Tiltalte hadde med ladet pistol siktet på to personer som sov, og presset på avtrekkeren. Pistolen hadde ikke avfyrt, da tiltalte ved en forglemmelse ikke hadde avsikret våpenet. Tiltalte hadde skutt med våpenet tidligere, men var ikke klar over at man kunne spenne hanen på pistolen og presse ned avtrekkeren mens sikringen var på. Da våpenet var ladet og funksjonsdyktig forelå det ikke utjenlig forsøk. Motsatt ville det vært et utjenlig forsøk om gjerningsmannen forsøkte å drepe noen med en startpistol. Et slikt tilfelle ville ikke vært straffbart om gjerningspersonen bevisst hadde valgt akkurat den pistolen til å skyte med. Om gjerningspersonen hadde forvekslet startpistolen med en funksjonsdyktig pistol ville saken ha stilt seg annerledes.²⁴⁰

²³⁷ Frände (2004) s. 264. Her er finsk og svensk lik. Begge lands rett bygger på en objektiv forsøkslære.

²³⁸ Frände (2004) s. 265.

²³⁹ Jf. samme sted s. 267. En slik fregangsmåte foreslås også i norsk rett, se punkt 6 med videre henvisninger.

²⁴⁰ Frände (2004) s. 267.

I dommen HD 1999:102 hadde en HIV-positiv person hatt til hensikt å smitte en politimann med viruset. Tiltalte hadde bitt, spyttet og tatt på politimannen med blodige fingre. Retten konstaterte at det var vesentlig liten sannsynlighet for at det skulle skje en smitte, og den lave sannsynligheten forelå ikke på grunn av tilfeldige omstendigheter. Tiltalte ble frifunnet for forsøket med å smitte politimannen med HIV, men dømt for de andre handlingene. I forlengelsen av dette blir et utjenlig forsøk straffbart om bristen på ontologisk mulighet for forbrytelsens fullbyrdelse, eller den vesentlig lave sannsynligheten for fullbyrdelse beror på tilfeldige omstendigheter. Om tilfeldige omstendigheter foreligger, vil ikke forsøket karakteriseres som utjenlig.²⁴¹

Ordlyden «tilfeldige omstendigheter» er meget vid, og gir ingen retningslinjer for hvordan uttrykket skal tolkes. Det ligger til den finske Høyesterett å bestemme uttrykkets innhold. Da ordlyden er såpass åpen, er det viktig at bestemmelsen ikke blir tolket utvidende, og at retten ikke hjemler alle forhold i vilkåret slik at bruken blir for omfattende.²⁴²

Straffen for forsøk er lavere enn ved fullbyrdet lovbrudd, jf. SL kap. 5 § 1 tredje ledd.

Tilbaketreden fra forsøk er en straffrihetsgrunn etter SL kap. 5 § 2. Kravene for å oppnå straffrihet sammenfaller med de norske kravene. Også etter finsk rett kan frivillighetskravet skape tolkningsproblemer. Noen holdepunkter er utarbeidet av rettspraksis. Ved fullendte forsøk presumeres innsatsen som gjerningspersonen har gjort for å avverge fullbyrdelsen til å være av egen fri vilje. Ved ufullendte forsøk er presumsjonen motsatt. Før man ser på om avståelsen er frivillig blir det vurdert om det forelå et utjenlig forsøk. Hvis det foreligger et utjenlig forsøk, er ikke avståelsen frivillig.²⁴³ En slik fremgangsmåte foreligger ikke i norsk rett.

En forskjell fra norsk rett er at straffen bortfaller for den som frivillig og oppriktig har prøvd å forhindre fullbyrdelse av lovbruddet, men mislyktes.²⁴⁴

²⁴¹ Frände (2004) s. 267.

²⁴² Frände (2004) s. 268.

²⁴³ Jf. samme sted s. 270.

²⁴⁴ Jf. samme sted s. 272.

6 Hvordan kan straffeansvaret avgrenses?

Gjennomgangen har belyst rettstilstanden de lege lata. Da den nye straffeloven bygger på skadefølgeprinsippet, er det naturlig at det stilles spørsmålstejn ved vurderingen av straffbarheten til de utjenlige forsøkene. Også det faktum at både svensk og finsk rett krever en konkret fare i sine vurderinger av om det foreligger et straffbart forsøk er interessant.

I denne delen redegjøres det for hvordan straffeansvaret ved utjenlige forsøk kan avgrenses. Som tidligere skrevet, bygger den norske forsøkslæren på en subjektiv teori, hvor særlig Rt. 1932 s. 1304 (forsøk på tyveri ved å prøve å åpne et pengeskrin med en takstein) og Rt. 1947 s. 346 (kvinne dømt for abortforsøk selv om hun ikke var gravid) er eksempler på at det er gjerningspersonens vilje til å begå et lovbrudd som er avgjørende. Etter en objektiv forsøkslære innebærer ikke disse tilfellene straff.

I spørsmål om utjenlige forsøk havner distinksjonen mellom en subjektiv og objektiv forsøksteori på spissen. Det er på bakgrunn av at det kan være vanskelig å begrunne straffbarheten til et utjenlig forsøk i noe annet enn gjerningspersonens onde vilje. Et rettssystem som har en objektiv forsøkslære, vil avgrense ansvaret til utjenlige forsøk å gjelde hvor det på et eller annet vis innebærer en fare.²⁴⁵

Både den svenske og finske straffelov krever at det skal foreligge fare, eller at det kun er tilfeldige omstendigheter som utelukker fare. Det er en meget god måte å avgrense forsøksansvaret, og spesielt ansvaret til de utjenlige forsøkene. Ved å innføre krav om fare er det kun de forsøkshandlingene som anses som en potensiell trussel som blir behandlet prosessuelt. Det bør overføres til norsk rett.

I punkt 1.2 om skadefølgeprinsippet er det skrevet at det det skaper en brist å begrunne straff for utjenlige forsøk alene i gjerningspersonens sinnelag. Da lovgiver bevisst har valgt å sette skadefølgeprinsippet i en særstilling, åpnes muligheten for en innstramning av straffeansvaret for utjenlige forsøk der det ikke foreligger fare for skade.²⁴⁶

I nyere juridisk litteratur har man skissert et mulig avgrensningskriterium for utjenlige forsøk. Rettstaten straffer for at straffen skal føles som et onde, men i tillegg brukes straffen som et

²⁴⁵ Holter (2020) s. 121.

²⁴⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 377 flg. Holter (2020) s. 121.

virkemiddel for å avveie og beskytte ulike personers frihetssfærer. Forsøksansvaret havner i en særstilling, og skal etablere en «buffersone» som gir vern mot krenkelser av de rettsgoder straffebudene beskytter. Gröning, Husabø og Jacobsen skriver at det ikke er «gjerningspersonens sinnelag som begrunner forsøksansvaret, men den negative betydningen som også en forsøkshandling, ut fra et tredjepersonsperspektiv, har for de interesser som straffebudet skal beskytte.»²⁴⁷ Utsagnet innebærer at forfatterne støtter en forsøkslære av mer objektiv karakter enn tradisjonelt sett. Virkningene av handlingene vil være den primære interessen.²⁴⁸ Det skal undersøkes om en slik tankemodell er fornuftig.

Gröning, Husabø og Jacobsen skriver at man ved vurderingen av straff for utjenlige forsøk, bør spørre «hvordan en tredjeperson i gjerningspersonens stilling på gjerningstidspunktet ville ha bedømt situasjonen.»²⁴⁹ Hvis en tredjeperson ville regnet de aktuelle interessene for «å være utsatt for en ukontrollert, nærliggende mulighet for krenkelse» er det fornuftig med straff.²⁵⁰ Det er oppfatningen til en alminnelig fornuftig person som besitter den kunnskap gjerningspersonen har på handlingstidspunktet som er retningsgivende. Hvis det er en alminnelig fornuftig person i situasjonen til den som avfyrrer et våpen i den tro at det er ladd, så ville personen hatt god grunn til å frykte for offerets liv. Her er det klart at utjenligheten fremstår som en tilfeldig omstendighet, og handlingen egner seg som et straffbart forsøk.²⁵¹ En alminnelig fornuftig person plassert i gjerningspersonens situasjon i Rt. 1932 s. 1304 ville nok mest sannsynlig sett forsøket som totalt håpløst. Fordi handlingen ikke er egnet til å skape noen som helst fare for fullbyrdelse, synes klanderer å angå noe ved gjerningspersonen, ikke selve handlingen. Handlingen bør ikke tas på alvor av rettssystemet. Ved å anvende denne testen er det nærliggende å anta at utfallet av saken ville ha vært et annet i dag.

I tillegg til Gröning, Husabø og Jacobsen skisserer Holter et tilleggsmoment. Hun skriver at «hensikt er ikke en ubegrenset subjektiv størrelse som gjerningspersonen har den hele og fulle definisjonsmakt over. En irrasjonell og ubegrenset vilje tilsvare *ønsker*, ikke hensikter og forsett med sine iboende objektive dimensjoner.»²⁵² I forlengelsen av dette avgrenses straffeansvaret både mot overtrotilfeller, men også utjenlige forsøk der vi som samfunn ikke

²⁴⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 359-360.

²⁴⁸ Holter støtter seg til denne måten å vurdere straffbarheten av de utjenlige forsøkene, se Holter (2020) s. 122.

²⁴⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 378.

²⁵⁰ Jf. samme sted s. 378.

²⁵¹ Holter (2020) s. 122.

²⁵² Jf. samme sted s. 123.

aksepterer individets subjektive beskrivelse av egen handling. Holter anfører «når vi ikke aksepterer beskrivelsen grunnet svikt i rasjonalitet, foreligger heller ingen hensikt under denne beskrivelsen. Personen handler derimot med et irrasjonelt ønske. Kravet om «forsett» i § 16 vil dermed ikke være oppfylt.»²⁵³

Både Gröning, Husabø og Jacobsen samt Holter sin fremgangsmåte for å avgjøre straffbarheten av de utjenlige forsøkene er sammenfallende med både den svenske og finske løsningen. Jeg synes fremgangsmåten virker godt fundamentert, og støtter meg til den. Da døren åpnes for en slik innstramming, er det naturlig å etterspørre en lovtekst som minner om både den svenske og finske. Ved at farekriteriet og kriteriet «tilfeldige omstendigheter» tilføres ordlyden vil avgrensingen komme mer til syne. En slik ordlyd minner også om den gamle ordlyden i kriminalloven 1842 som krevde «særegne Omstendigheder, der have fundet Sted».²⁵⁴ Endelig vil en klar ordlyd med et farekriterium være i samsvar med skadefølgeprinsippet. Løsningen innebærer at domstolen gis en vid adgang til å bestemme hva som regnes som et straffbart forsøk og ikke, men det er bedre enn dagens alternativ hvor de fleste utjenlige forsøk straffes.

Konklusjonen på hvordan straffeansvaret kan avgrenses ved utjenlige forsøk er at de tilfeller som ikke oppfyller fellesskapets rasjonalitetskriterier holdes utenfor straffeansvar.²⁵⁵ I tillegg vil de handlinger som aldri innebærer noen konkret fare, og det ikke er tilfeldige omstendigheter som utelukker faren være straffrie. På den måten vil kun de forsøk som er verdt å ta på alvor bli belagt med straff. En slik løsning innebærer at loven sammenfaller med en løsning som man ser etter finsk og svensk rett. Modifikasjonene innebærer at man beveger seg bort fra den subjektive forsøkslæren, og en forsøkslære av objektiv karakter legges til grunn.

²⁵³ Holter (2020) s. 124.

²⁵⁴ Jf. kriminalloven 1842 kap. 3 § 4.

²⁵⁵ Holter (2020) s. 124.

7 Litteraturliste

Norske rettskilder:

Lover

- Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.)
- Lov 20. august 1842 Lov angaaende Forbrydelser (kriminalloven)
- Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven 1902 – strl. 1902)
- Lov 18. juni 1965 nr. 4 (vegtrafikkloven – vtrl.)
- Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven – strl.)

Forarbeider

- Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for kongeriket Norge. II: Motiver. Utarbeidet af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommission, Kristiania 1896 (SKM 1896)
- NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming: Straffelovkommissjonens delutredning I
- NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser: Straffelovkommissjonens delutredning V
- NOU 2002: 4 Ny straffelov: Straffelovkommissjonens delutredning VII
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)
- Innst. O. nr. 72 (2004-2005) Innstilling fra Justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)
- Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Rettsavgjørelser

- Rt. 1932 s. 1034
- Rt. 1934 s. 55
- Rt. 1939 s. 890
- Rt. 1940 s. 42

- Rt. 1947 s. 346
- Rt. 1963 s. 25
- Rt. 1984 s. 375
- Rt. 1984 s. 1320
- Rt. 1985 s. 67
- Rt. 1991 s. 95
- Rt. 1993 s. 916
- Rt. 1995 s. 17
- Rt. 1996 s. 766
- Rt. 2004 s. 598
- Rt. 2008 s. 867
- Rt. 2010 s. 287
- Rt. 2010 s. 1011
- Rt. 2011 s. 1455
- Rt. 2013 s. 699
- Rt. 2013 s. 789
- Rt. 2014 s. 238
- HR-2016-1836-A
- HR-2019-47-A

Bøker og artikler

Andenæs, Johs.	<i>Alminnelig strafferett</i> , 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, 2004
Andenæs, Johs	<i>Alminnelig strafferett</i> , 6. utg. ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, 2016
Bratholm, Anders	<i>Strafferett og samfunn: Alminnelig del</i> , 1980
Eskeland, Ståle	<i>Strafferett</i> , 5. utg. ved Alf Petter Høgberg, 2017.

Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen	<i>Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett</i> , 2. utg., 2019.
Holter, Katrine	«Om imaginærforbrytelser og utjenlige forsøk – med særlig henblikk på trygdebedrageri» <i>Jussens Venner vol. 55</i> , 2020 s. 105-128 (sitert fra Idunn.no)
Matningsdal, Magnus	<i>Straffeloven: Alminnelige bestemmelser kommentarutgave</i> , 2015
Mæland, Henry John	<i>Norsk alminnelig strafferett</i> , 4. utg., 2012
Røstad, Helge	<i>Innkast i straffefeltet: Utvalgte emner i strafferett</i> , 1993.
Skeie, Jon	<i>Den norske strafferett 1. bind: Den alminnelige del</i> , 2. utgave 1946
Stigen, Jo	«Lokalisering av straffbare handlinger», <i>Tidsskrift for strafferett</i> nr. 2 2011, s. 141-190, 2011 (sitert fra lovdata.no)

Utenlandske rettskilder:

Lover

- Strafflag (SL), 19. desember 1889 nr. 39, [den finske straffeloven]
- Straffeloven (strfl.), 15. april 1930 nr. 126 (tidligere «Borgerlig Straffelov»), [den danske straffeloven]
- Brottsbalken (BrB), 21. desember 1962, SFS 1962:700, [den svenske straffeloven]

Rettsavgjørelser

- U 1950.29 H
- U 1959.808 Ø
- U 1984.76 H
- NJA 1963 s. 373
- NJA 1985 s. 544
- NJA 2003 s. 670
- HD 1993: 103
- HD 1997: 108
- HD 1999: 102
- HD 2009: 29

Juridisk litteratur

Frände, Dan	<i>Allmän straffrätt</i> , Tredje upplagan, 2004
Greve, Vagn	<i>Det strafferetlige ansvar</i> , 2. udgave, 2004
Greve, Vagn, Asbjørn Jensen, Poul Dahl Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen	<i>Kommenteret straffelov: Almindelig del</i> , 9. omarbejdede udgave, 2009
Holmqvist, Lena, Madeleine Leijonhufvud, Per Ole Träskman og Suzanne Wennberg	<i>Brottsbalken: En kommentar kap. 13-24 2. bind</i> , 2012
Waaben, Knud	<i>Strafferettens almindelige del: 1. Ansvarslæren</i> , 4. udgave, 1997
Wennberg, Suzanne	<i>Försök till brott</i> , andra upplagan, 2010