



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet ved universitet i Tromsø, Norges arktiske universitet

Beviskravet for skyldene i strafferetten

Dan Kristoffersen Johansen

Stor masteroppgave i rettsvitenskap. JUR-3901. Vår 2024

Innholdsfortegnelse

| | |
|---|-----------|
| 1 INNLEDNING | 4 |
| 1.1 Tema for oppgaven og metode..... | 4 |
| 1.2 Avgrensing av oppgaven..... | 7 |
| | |
| 2 GJERNINGSPERSONEN MÅ HA SKYLDEVNE ETTER STRAFFELOVEN § 20 ...8 | |
| 2.1 Innledning og avgrensing..... | 8 |
| 2.2 Hva innebærer det å ha skyldene?..... | 8 |
| 2.3 Straffeloven § 20 andre ledd bokstav a – Sterk avvikende sinnstilstand..... | 9 |
| 2.4 Straffeloven § 20 andre ledd bokstav b - Sterk bevissthetsforstyrrelse..... | 11 |
| 2.5 Straffeloven § 20 andre ledd bokstav c- Høygradig psykisk utviklingshemming..... | 12 |
| 2.6 Straffeloven § 20 tredje ledd - Graden av svikt i virkelighetsforståelsen og funksjonsevne..... | 13 |
| | |
| 3 BEVISKRAV-, BEVISBYRDEN OG BEVISVURDERING | 15 |
| 3.1 De ulike beviskravene..... | 15 |
| 3.1.1 Innledning..... | 15 |
| 3.1.2 Beviskravet «enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode»..... | 16 |
| 3.1.3 Beviskravet sannsynlighetsovervekt – overvektprinsippet..... | 18 |
| 3.1.4 Beviskrav basert på klar sannsynlighetsovervekt..... | 19 |
| 3.2 Bevisbyrden i straffesaker, påtalemyndigheten har bevisbyrden..... | 20 |
| 3.3 Bevisvurderingen i straffesaker..... | 21 |
| | |
| 4 RETTSKILDEFAKTORENE I TILKNYTNING TIL BEVISKRAVET FOR SKYLDEVNE | 22 |
| 4.1 Innledning..... | 22 |
| 4.2 Kan beviskravet for skyldene utledes av Grunnloven?..... | 23 |
| 4.3 Forarbeidene- Hvordan beviskravet for skyldene kommer til uttrykk i forarbeidene..... | 27 |
| 4.3.1 Forarbeider/etterarbeid til kriminalloven av 1842 og straffeloven av 1902..... | 27 |
| 4.3.2 Straffelovrådets innstilling om strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner i NOU 1974:17..... | 29 |
| 4.3.3 Straffelovkommisjonens innstilling og forslag til ny straffelov i NOU 1983:57, straffelovgivningen under utforming..... | 30 |
| 4.3.4 Særreaksjonsutvalgets forslag til endringer av de strafferettslige utilregnelighetsreglene og særreaksjonene i NOU 1990:5..... | 31 |
| 4.3.5 Justis og politidepartementets innstilling til endringer i straffeloven, strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner i Ot.prp.nr. 87(1993-1994)..... | 33 |
| 4.3.6 Lovforarbeidene til straffeloven av 2005- forslag til ny lov straffelov i Ot.prp.nr.90 (2003-2004)..... | 34 |
| 4.3.7 Tilregnelighetsutvalgets forslag til styrken av beviskravet ved skyldene i NOU 2014:10..... | 35 |
| 4.3.7.1 Innledning..... | 35 |
| 4.3.7.2 Hvor strengt burde beviskravet ved skyldene være ifølge Tilregnelighetsutvalget..... | 36 |
| 4.3.8 Straffeprosessutvalgets utredning i tilknytning til forslag til ny straffeprosesslov i NOU 2016:24..... | 39 |
| 4.3.8.1 Innledning..... | 39 |
| 4.3.8.2 Straffeprosessutvalgets forslag til styrken av beviskravet ved skyldene, NOU 2016:24..... | 40 |
| 4.3.9 Justis- og beredskapsdepartementets innstilling i Prop. 154 L (2016-2017)..... | 41 |

| | |
|--|-----------|
| 4.3.9.1 Justisdepartementets tilsvaer til tilregnelighetsutvalgets utredning i NOU 2014:10..... | 41 |
| 4.3.9.2 Justisdepartementets tilsvaer til straffeprosessutvalgets utredning i NOU 2016:24..... | 43 |
| 4.3.10 Justiskomiteens innstilling i Inns.296 L (2018-2019)..... | 45 |
| 4.4 Juridisk teori – Andenæs viser til et lavere beviskrav for tilregnelighet?..... | 45 |
| 4.5 Beviskravet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 6. nr. 2..... | 47 |
| 4.5.1 Innledning..... | 47 |
| 4.5.2 Plenumsdommen 6. desember 1988, <u>Barberà m.fl. mot Spania</u> | 49 |
| 4.5.2.1 Innledning og faktum..... | 49 |
| 4.5.2.2 Kan det utledes et beviskrav fra ordlyden « <i>any doubt should benefit the accused</i> », dommen Barberà m.fl. mot Spania..... | 50 |
| 4.5.3 Dom 20. mars 2001, saken <u>Telfner mot Østerrike</u> | 52 |
| 4.5.3.1 Faktum og innledning..... | 52 |
| 4.5.3.2 Kan det utledes et beviskrav av dommen <u>Telfner mot Østerrike</u> ?..... | 53 |
| 4.5.4 Dom 1. mars 2007, <u>Geerings mot Nederland</u> | 56 |
| 4.5.4.1 Innledning og faktum..... | 56 |
| 4.5.4.2 Kan det utledes noe beviskrav av dommen Geerings mot Nederland?..... | 56 |
| 4.6 Norsk rettspraksis..... | 58 |
| 4.6.1 Høyesterettspraksis i tiknytning til beviskravet for skyldvne..... | 58 |
| 4.6.2 Høyesterettsdommen Rt-1979-143 side 147..... | 58 |
| 4.6.2.1 Faktum og innledning..... | 58 |
| 4.6.2.2 Beviskrav et sted mellom sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil? Nærmere tolkning av Rt-1979-143 side 147..... | 59 |
| 4.6.3 Kjennelsen fra Høyesterett i Rt-2003-23..... | 62 |
| 4.6.3.1 Faktum og innledning..... | 62 |
| 4.6.3.2 Nærmere tolking av kjennelsen fra Høyesterett i Rt-2003-23..... | 63 |
| 4.7 Underrettspraksis..... | 65 |
| 4.7.1 Innledning - Hvorfor bruke underrettspraksis..... | 65 |
| 4.7.2 Rettspraksis fra Lagmannsretten som belyser beviskravet for skyldvne..... | 66 |
| 4.7.3 Dom fra Borgarting lagmannsrett (LB-2020-114677) som legger til grunn et strengt beviskrav for skyldvne..... | 66 |
| 4.7.4 Dom fra Gulating lagmannsrett LG-2022-47287..... | 67 |
| 4.7.5 Rettspraksis fra tingrettene som belyser beviskravet for skyldvne..... | 69 |
| 4.7.6 22. juli dommen, RG-2012-1153..... | 69 |
| 4.7.6.1 Innledning..... | 69 |
| 4.7.6.2 Oslo tingrett legger til grunn et lavere beviskrav for skyldvne i 22. juli saken, men ingen ytterligere presisering?..... | 70 |
| 4.7.7 Dom fra Øst Finnmark tingrett - Argumentasjon for anvendelse av en fast terskel på beviskravet for skyldvne og at beviskravet bør være et sted mellom klar sannsynlighetsovervekt og rimelig tvil..... | 72 |
| 5 SKANDINAVISK RETT..... | 76 |
| 5.1 Innledning..... | 76 |
| 5.2 Svensk rett..... | 76 |
| 5.2.1 Innledning..... | 76 |
| 5.2.2 Beviskravet ved « <i>allvarlig psykisk störning</i> » i Svensk rett- fast terskel mot sannsynlighetsovervekt..... | 78 |
| 5.3 Dansk rett..... | 80 |
| 5.3.1 Innledning..... | 80 |

| | |
|---|-----------|
| 5.3.2 Beviskravet ved «sindssygdом» etter dansk rett..... | 81 |
| 6 VEKTING, AVVEINING OG SAMORDNING AV DE ULIKE RETTSKILDEFAKTORENE I TILKNYTNING TIL BEVISKRAVET FOR SKYLDEVNE..... | 82 |
| 6.1 Innledning..... | 82 |
| 6.2 Hvilken vekt får de ulike rettskildefaktorer i tilknytning til beviskravet for skyldevne?..... | 82 |
| 7 REELLE HENSYN..... | 87 |
| 7.1 Hva er reelle hensyn?..... | 87 |
| 7.2 Spørsmålet vil være om reelle hensyn tilsier at beviskravet for skyldevne bør ha en fast terskel i form av klar sannsynlighetsovervekt?..... | 88 |
| 8 KILDER..... | 94 |
| 8.1 Grunnlov og lover..... | 94 |
| 8.1.1 Grunnlov..... | 94 |
| 8.1.2 Lover..... | 94 |
| 8.2 Forarbeid og proposisjoner..... | 94 |
| 8.2.1 Forarbeid..... | 94 |
| 8.2.2 Proposisjoner..... | 95 |
| 8.3 Rettspraksis..... | 95 |
| 8.3.1 Høyesterettspraksis..... | 95 |
| 8.3.2 Underrettspraksis..... | 95 |
| 8.4 Europeiske menneskerettskonvensjonen, EMK og rettsavgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstolen, EMD..... | 96 |
| 8.4.1 Den europeiske menneskerettighets konvensjon, EMK) 4 november 1950..... | 96 |
| 8.4.2 Rettsavgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstolen, EMD..... | 96 |
| 8.5 Nordisk lov, forarbeid og rettspraksis..... | 96 |
| 8.5.1 Den Svenske straffelov og forarbeid..... | 96 |
| 8.5.2 Svensk rettspraksis..... | 96 |
| 8.5.3 Den Danske Straffeloven - LOV nr 463 af 29/04/2019..... | 96 |
| 8.6 Faglitteratur..... | 96 |
| 8.7 Faglige artikler og nyhetsartikler..... | 97 |
| 8.8 Andre offentlige dokumenter..... | 98 |

1 INNLEDNING

1.1 Tema for oppgaven og metode

Det følger av Grunnloven § 96 at det kreves lovhjemmel for å kunne straffes, og flere vilkår må etter loven være oppfylt. Et sentralt vilkår er at gjerningspersonen må ha skylddevne på gjerningstiden, det vil si at vedkommende må ha rettslig handleevne slik beskrevet i straffeloven § 20. Det kreves videre sterke beviser for de faktiske forhold for å kunne idømmes straff, og det er vanlig å uttrykke dette med at all rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode.

Det er fire grunnvilkår for å kunne straffedømme. For det første må gjerningspersonen ha handlet i strid med gjerningsbeskrivelsen i et straffebed, som må være nedfelt i straffeloven eller spesialloven. Dette omtales som det objektive vilkåret for straff.

Det andre vilkåret for å straffedømme vil være at gjerningspersonen har utvist subjektiv skyld, vanligvis i form av forsett – eller uaktsomhet.

Det tredje vilkåret for å straffedømme er at det ikke foreligger straffrihetsgrunner. Da tenkes det eksempelvis på nødrett og nødverge, jf. straffeloven §§ 17 og 18. Selv om en gjerningsperson har utført det som står i gjerningsbeskrivelsen i et straffebed, og har gjort dette med tilstrekkelig grad av subjektiv skyld. Kan likevel gjerningspersonen frifinnes og ikke straffedømmes, dersom handlingen ble utført for å berge eget eller andres liv.

Det fjerde vilkåret for å kunne straffedømme er at gjerningspersonen har skylddevne på gjerningstidspunktet, jf. straffeloven § 20.

I straffesaker er det påtalemyndigheten som har bevisbyrden.

Det vil si tvil om faktum skal ikke gå utover tiltalte. Det er videre et strengt beviskrav for å kunne straffedømme.

Eksempelvis er det et strengt beviskrav, for at det er fravær av nødrett, jf. strl. § 17. Begrunnelsen for det strenge beviskravet i straffesaker er for å forhindre at uskyldige personer straffedømmes.

Men det kan på bakgrunn av rettskildebildet stilles spørsmål om det strenge beviskravet også gjelder i tilknytning til vilkåret om at gjerningspersonen har skyldene etter straffeloven § 20. Det er det som er tema for oppgaven, og det er dette jeg vil belyse og drøfte nærmere.

Oppgaven er bygget opp på tradisjonell juridisk metode, med en analyse av aktuelle rettkildefaktorer. Jeg vil søke å finne svar på spørsmålet hva rettsregelen er i dag for beviskravet for skyldene, «de lega lata».

Siden skyldene er en av hovedvilkårene for å kunne straffedømme, kan en anta at lovgiver eller domstolene hadde tatt et endelig standpunkt til hvilken styrke det skal være for beviskravet i gjeldende rett. Min analyse vil imidlertid vise at det kan synes som dette ikke er helt klarlagt.

Eksempelvis kan det se ut til at det ikke tas direkte stilling til hva beviskravet for skyldene skal være. Det kan se ut til at domstolene vegrer seg for å konkludere klart hva styrken skal være for beviskravet ved skyldene. Høyesterett har eksempelvis vist til at det er «tilstrekkelig bevist» at den tiltalte hadde skyldene, uten å si noe mer hva de legger i hva som er tilstrekkelig bevist.

Man kan nesten se en unnfalighet, hvor det blant annet i rettspraksis konkluderes uten at det blir foretatt en mer inngående beskrivelse av hva beviskravet for skyldene skal være. Jeg vil i avhandlingen belyse om reelle hensyn kan tilsa at

det bør være en fast terskel i tilknytning til beviskravet for skylddevne.

Jeg vil påstå at det er bekymringsfullt at det er såpass uavklart hva beviskravet for skylddevne skal være i gjeldende rett. Når det ikke er tatt et endelig standpunkt til hva beviskravet skal være, kan det bidra til større grad av tvil om gjerningspersonen hadde skylddevne etter straffeloven § 20 på gjerningstidspunktet. Siden skylddevne vil være et av vilkårene for å ilegge straff og straffedømme. Kan det stilles spørsmål om lovgiver og domstolene må involvere seg mer og ta et endelig standpunkt til hva beviskravet for skylddevne skal være.

Formålet bak det strenge beviskravet i strafferetten er bygget på en tanke om at det er bedre at *«ti skyldige går fri enn at én uskyldig blir dømt»*.¹ Regler om beviskrav benyttes for å håndtere usikkerhet om faktiske forhold og må forstås og praktiseres som en kunnskaps eller visshetsterskel som må forseres før et konkret faktum kan legges til grunn for en avgjørelse. Formålet med et beviskrav for skylddevne vil være å gi tiltalte et solid vern mot uriktig domfellelse. Det er et rettsstatlig ideal å ha generelle regler om beviskrav for å sikre hensynet til forutberegnelighet og en praktikabel strafforfølgning i tilknytning til at like bevissaker behandles likt etter prinsippet om likebehandling.²

Jeg vil først presentere og gi en innramming om strafferettens lovkrav, bevisbyrde, bevisvurdering og en innføring i de ulike beviskravene vi har i norsk rett. Jeg vil deretter nærme meg oppgavens tema med klassisk juridisk metode med fokus på relevans, slutning og vekt, der jeg først vil tolke alle relevante

¹ NOU 2014:10 10.2.2.1 og Commentaries on the Laws of England av Sir William Blackstones (1765-1769).

² NOU 2014:10 punkt 10.1

rettskildefaktorer. Deretter vil jeg slutte om det er mulig å konkludere av den enkelte rettskildefaktor, og tilslutt avveie rettskildene mot hverandre og hvilken vekt de bør gis for å komme frem til en rettsregel. I den forbindelse vil det være naturlig å trekke inn rettskildefaktoren reelle hensyn der det vil være naturlig og riktig.

1.2 Avgrensning av oppgaven

Oppgaven avgrenses mot straffrihetsgrunnene i straffeloven §§ 17 og 18 og strl. § 19. Selv om bestemmelsene er en del av betingelsene for straff, vil ikke disse være relevant for oppgavens tema. I tillegg avgrenses oppgaven mot det objektive og subjektive vilkåret for straff.

Oppgaven avgrenses også mot bestemmelsen i straffeloven § 20 første ledd, den kriminelle lavalder. Det innebærer at det ikke vil foretas noen ytterligere beskrivelse eller redegjørelse av denne bestemmelsen.

I tillegg avgrenses oppgaven mot straffeloven § 20 fjerde ledd, selvforskyldt rus.

I tillegg avgrenses oppgaven mot de prinsippene som ligger til grunn for å vurdere om det foreligger skyldevne. Da tenkes det på det medisinske, blandende og det psykologiske prinsipp. Disse prinsippene anvendes eksempelvis i tilknytning til de medisinske tilstander som utelukker skyldevne. Ettersom det er «beviskravet» i tilknytning til skyldevne oppgaven skal dreie seg om, vil disse prinsippene ha mindre relevans for å forstå hva beviskravet for skyldevne skal være. Det vil derfor bli en kort gjennomgang av vilkårene for skyldevne.

2.0 SKYLDEVNE ETTER STRAFFELOVEN § 20

2.1 Innledning

Utgangspunktet i den norske strafferetten er at de fleste har skyldene eller evne til å være strafferettslig ansvarlig. Det grunnleggende formålet med straff er å hindre uønsket adferd og å styre borgernes atferd i ønsket retning.³ I forarbeidene er straff definert med det å tilføre en person et tilsiktet onde, og brukes for å gi uttrykk for samfunnets sterkeste bebreidelse. Bruk av straff vil ha svært inngripende konsekvenser for den enkelte og for samfunnet. For å bruke straff kreves det sterke og prinsipielle begrunnelser.⁴

Straffeloven § 20 definerer de tilstander som kan innebære manglende skyldene, og at i slike tilfeller skal ikke gjerningspersonen straffedømmes. Det at en gjerningsperson må ha skyldene er et grunnleggende vilkår for straff.

2.2 Hva innebærer det å ha skyldene?

Dersom en gjerningsperson skal straffedømmes, må vedkommende ha et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet. Gjerningspersonen må være tilregnelig og ha skyldene for å kunne straffedømmes⁵

I følge tilregnelighetsutvalget vil skyldene innebære at en gjerningsperson må ha en viss grad av sjelelig sunnhet, modenhet og bevissthet, som vil være en forutsetning for å straffedømme. Utvalget viste til at dersom en gjerningsperson ikke har slike forutsetninger, vil det heller ikke være grunnlag for bebreidelse og liten utsikt til å kunne påvirkes ved bruk av straff. Videre påpekte utvalget at straffens begrunnelser ikke vil være aktuelt for alle lovbrøtere. Begrunnelsen for dette synet bygger på forutsetningen om at lovbrøteren besitter visse

³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 82

⁴ Op.cit. Side 48

⁵ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) side 216

egenskaper i form av det å kan utvise skyld, innrette seg etter straffebud og påvirkes av trusselen om straff.⁶

Tilregnelighetsutvalget har i sin utredning påpekt av strafferettens utilregnelighetsvilkår hviler på en betraktning om at det er urimelig og urettferdig å straffe visse personer som ikke kan klandres for sine handlinger.⁷

I forarbeidene har det blitt vist til at begrunnelsene for å straffedømme utilregnelige lovbrøyttere ikke vil ha en forebyggende effekt, slik det vil være for de lovbrøytterne som har skyldene.⁸

I teorien har blitt vist til at en person har skyldene når han har intellektuell evne til å treffe rasjonelle valg. Dette betyr at en gjerningsperson har skyldene når han har evne til å forstå at han kan velge mellom ulike handlingsalternativer, og at valget kan få konsekvenser for andre og for seg selv.⁹

2.3 Straffeloven § 20 andre ledd bokstav a – *Sterk avvikende sinnstilstand*

Etter straffeloven § 20 andre ledd bokstav a vil den som på handlingstidspunktet var utilregnelig på grunn av sterk avvikende sinnstilstand ikke være strafferettslig ansvarlig.

Det ble ved lovendring foretatt endring av ordlyden i straffeloven § 20 om strafferettslig skyldene den 1. oktober 2020. Endringene skulle sørge for at straffansvar ikke vil gjøres gjeldende overfor den som mangler nødvendig modenhet, sjelelig sunnhet eller bevissthet.¹⁰ Hovedtrekkene fra

⁶ NOU 2014:10 side 46

⁷ Prop. 154 L (2016-2017) side 12

⁸ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) side 216

⁹ Eskeland (2017) side 339

¹⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 216

straffeloven § 20 slik den var før lovendringen er stort sett videreført. Ordlyden «*sterkt avvikende sinnstilstand*» i straffeloven § 20 første ledd bokstav a skulle erstatte vilkåret «*psykotisk*» i tidligere § 20 første ledd bokstav b. Fremdeles vil også gjerningspersoner som er psykotisk på handlingstidspunktet, komme inn under kategorien sterkt avvikende sinnstilstand.

Ordlyden «sterkt avvikende sinnstilstand» vil omfatte symptomtunge, alvorlige psykiske tilstander. Det fremheves at en slik tilstand kan skyldes ulike psykiske og somatiske lidelser, slik som hjernesvulst, demens eller infeksjonssykdom. Det har ingen betydning hvordan tilstanden oppstod. Det avgjørende tilstanden vil være symptomtyngden, som gir «utslag på sinnet».¹¹

På den andre side vil også andre tilstander omfattes av vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand». Her dreier det seg om tilstander med tilsvarende stor svikt i virkelighetsforståelse og funksjonssvikt. Svikten må være av en slik art og tyngde at personen anses å mangle skyldevne.¹²

Selv om formålet med lovendringene var bedre å kunne identifisere lovbrytere som manglet skyldevne, styrke samfunnsvernet og å heve kvaliteten på sakkyndigarbeidet. Kan man ikke se at straffeloven § 20 andre ledd bokstav a gir uttrykk for hva beviskravet for skyldevne skal være.

I HR-2019-653-A avsnitt 42 presiserte Høyesterett at psykotisk i straffelovens forstand foreligger når de psykotiske symptomene er så fremtredende og alvorlige at lovbryteren ut fra konkrete medisinske kriterier er uten evne til å vurdere sitt forhold til omverdenen. Symptomene må være av en viss styrke og av en

¹¹ Prop. 154 L (2016–2017) s. 229.

¹² Prop. 154 L (2016–2017) s. 76.

viss varighet. Selv om Høyesterett påpeker at de psykotiske symptomene må være så fremtredende, slik at gjerningspersonen ikke har evne til å vurdere sitt forhold til omgivelsene. Vil ikke dette gi veiledning i hva beviskravet for skyldevne skal være.

I forarbeidene blir det lagt til grunn at psykose i strafferettslig forstand er de tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykose. Og at eksempler på slike tilstander er schizofreni, paranoia og manisk depressiv psykose. I tillegg har det blitt vist til at det er enighet blant psykiatere om at det som først og fremst kjennetegner en psykose, er at forholdet til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret. Evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger mangler. Den psykotiske mister ofte kontrollen over tanker, følelser og handlinger.¹³

Med andre ord viser straffeloven § 20 andre ledd bokstav a og forarbeidene til hvilke medisinske tilstander som kan føre til manglende skyldevne. Derimot blir det ikke vist til hva beviskravet for skyldevne skal være.

2.4 Straffeloven § 20 andre ledd bokstav b – *Sterk bevissthetsforstyrrelse*

Det følger av straffeloven § 20 andre ledd bokstav b at den som på handlingstidspunktet har en sterk bevissthetsforstyrrelse vil ikke være strafferettslig ansvarlig som følge av utilregnelighet. I følge forarbeidene vil ordlyden «sterk bevissthetsforstyrrelse» i strl. § 20 andre ledd bokstav b videreføre den tidligere § 20 første ledd bokstav d, som samsvarte med vilkåret «bevisstløs» i strl. 1902 § 44 første ledd.¹⁴

¹³ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) side 217, Videre henvisning til Ot.prp.nr.87 (1993–1994) side 22

¹⁴ Prop. 154 L (2016–2017) s. 229.

I forarbeidene til straffeloven 2005 er det presisert at bevissthetsforstyrrelser kan oppstå ved tilstander som epilepsi, diabetes og søvngjengeri, alvorlige hodeskader og forgiftninger.¹⁵

En person som er fullstendig bevisstløs, vil være i koma. Dette medfører at evnen til å bevege seg og erfare omverdenen er borte. I en slik tilstand er det svært uvanlig å begå straffbare handlinger, og teoretisk mulig kun i form av unnlater. Mer praktisk er da den relative bevisstløsheten, som ifølge forarbeidene betyr at «forbindelsen med det vanlige jeg» er borte, og at sanseinntrykk ikke blir «registrert, bearbeidet og lagret i hukommelsen».¹⁶

Straffeloven § 20 andre ledd bokstav b viser til at personer som begår straffbare handlinger under sterk bevissthetsforstyrrelse, skal ikke straffedømmes. Heller ikke denne bestemmelsen gir veiledning i tilknytning til hva beviskravet for skyldene skal være.

2.5 Straffeloven § 20 andre ledd bokstav c – Høygradig psykisk utviklingshemmet

Etter straffeloven § 20 andre ledd bokstav c vil den som var høygradig psykisk utviklingshemmet på handlingstidspunktet ikke være strafferettslig ansvarlig som følge av utilregnelighet.

I forarbeidene er det lagt til grunn at gjeldende rett er at den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad straffes ikke. Strl. § 20 andre ledd bokstav c tilsvarer § 44 annet ledd straffeloven 1902. Ordlyden «psykisk utviklingshemmet i høy grad» kom inn i lovteksten ved endringsloven 17. januar

¹⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 423.

¹⁶ Ot.prp. nr 87 (1993–94) s. 23, jf. NOU 2014: 10 s. 51, jf. Prop. 154 L (2016–2017) s. 84.

1997 nr. 11. Tidligere ble tilstanden omfattet av uttrykket «sinnssyk».¹⁷

Ordlyden «høygradig psykisk utviklingshemming» erstattet vilkåret «utviklingshemmet i høy grad» i tidligere § 20 første ledd bokstav c. Vilkåret er rettslig definert og kan ut fra medisinsk diagnostikk omfatte ulike typer og grader av psykisk utviklingshemming. Felles for de medisinske kategorier av psykisk utviklingshemming er at tilstanden vanligvis er medfødt og livslang. Den karakteriseres av vesentlig nedsatt intelligens og gir seg uttrykk i svekkede kognitive, språklige og sosiale ferdigheter.¹⁸

Straffeloven § 20 andre ledd bokstav c viser til at gjerningspersoner som har høygradig psykisk utviklingshemming, skal ikke straffedømmes. På den andre siden gir heller ikke denne bestemmelsen veiledning på hva beviskravet for skyldene skal være.

2.6 Graden av svikt i virkelighetsforståelsen og funksjonsevne – strl. § 20 tredje ledd

Etter straffeloven § 20 tredje ledd skal det ved utilregnelighetsvurderingen legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelsen og funksjonsevnen.

Hva som menes med ordlyden «svikt i virkelighetsforståelse» tilsvarer ifølge forarbeidene det som etter det tidligere vilkåret psykotisk ble omtalt som svikt i evnen til å forstå sitt forhold til omverdenen.¹⁹ Ordlyden «svikt i funksjonsevne» omfatter dagligdagse, sosiale og kognitive funksjoner.²⁰

Etter lovendringen av straffeloven § 20, vil det ikke være nok at en lovbrøyer har en sterk avvikende sinnstilstand. Det kreves også at gjerningspersonen var «*utilregnelig på grunn av*»

¹⁷ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) 218

¹⁸ Lorentzen (Tidsskrift for Den norske legeforening 2008) s. 201–202

¹⁹ Op.cit. side. 65 - 69

²⁰ NOU 2014:10 kapittel 26 og Prop. 154 L (2016–2017) s. 229

tilstanden. Det skal etter straffeloven § 20 tredje ledd foretas en helhetlig vurdering i tilknytning til «*graden av svikt i virkelighetsforståelsen og funksjonsevnen*».

Det er i forarbeidene lagt til grunn at en omfattende svikt i funksjonsevnen vil være tilstrekkelig å konstatere at en gjerningsperson mangler skyldene og vil være utilregnelig.

Høyesterett har i HR-2023-1243 avsnitt 40 presisert at utilregnelighet bare skal konstateres ved grunnleggende realitetsbrister, som gjør at gjerningspersonen mangler evnen til å analysere totalsituasjonen på handlingstidspunktet. I tillegg omfattes andre alvorlige sykdomstilstander som innebærer en tilsvarende alvorlig svikt i funksjonsevne og realitetsorientering. Selv om Høyesterett påpeker at utilregnelighet bare skal konstateres ved grunnleggende realitetsbrister, jf. Strl. § 20 tredje ledd. Vil ikke dette gi noen veiledning i tilknytning til hva beviskravet for skyldene skal være.

Utilregnelighet skal med andre ord etter lovendringen konstateres ved grunnleggende realitetsbrister som gjør at gjerningspersonen mangler evnen til å analysere totalsituasjonen på handlingstidspunktet.²¹ Lovendringen innebar altså en utvidelse av straffansvaret. Manglende skyldene på grunn av utilregnelighet vil med andre ord bli konstatert sjeldnere enn tidligere.²²

Selv om man etter straffeloven § 20 tredje ledd skal vurdere graden av svikt i virkelighetsforståelsen, kan man ikke se at strl. § 20 tredje ledd gir anvisning på hva beviskravet skal være i tilknytning til skyldene.

²¹ HR-2023-1243-A avsnitt 49

²² Op.cit. avsnitt 34

3 BEVISKRAV-, BEVISBYRDEN OG BEVISVURDERING I NORSK RETT

3.1 DE ULIKE BEVIKRAVENE

3.1.1 Innledning

I teorien har Hov gitt uttrykk for at;

*«beviskravregler vil være de regler som angir hvor høy grad av sannsynlighet som må foreligge for at de kjensgjerninger som er bevistema i saken, kan legges til grunn for dommen».*²³

I straffesaker har det vært vanlig å si at «rimelig tvil» skal komme tiltalte til gode.

I en kjennelse fra Høyesterett ble presisert at prinsippet om at enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme den tiltalte til gode - vil være en bærebjelke i straffeprosessen.²⁴

Videre viste Høyesterett i avsnitt 10 til at;

*«rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. En viss teoretisk tvil vil foreligge ved vurdering av nær sagt alle spørsmål i verden, men en slik tvil skal dere ikke bry dere om. Dere skal ikke være naive. Man må være overbevist om at tiltalte har gjort seg skyldig i de forhold som spørsmålene beskriver. Det er ikke nok for å være overbevist at dere finner det overveiende sannsynlig at tiltalte er skyldig. Utover dette er det vanskelig å si noe mer generelt om hva som ligger i overbevist».*²⁵

²³ Hov, Jo (2007) Rettergang i sivil og straffeprosessen. side 266

²⁴ HR-2005-1664-A avsnitt 14

²⁵ Op.cit.

3.1.2 Beviskravet «utover enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode».

Beviskravet i straffesaker formuleres med at tiltaltes skyld, skal være «bevist utover enhver rimelig tvil» eller at «all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode». Slike formuleringer skal formidle at det skal være en meget høy terskel for domfellelse i straffesaker.²⁶ I straffesaker kreves det en høy grad av sannsynlighet for at en gjerningsperson skal kunne straffedømmes.²⁷ Det innebærer at eksempelvis en dommer må være tilnærmet sikker på at de beviser som er lagt frem i straffesaken stemmer, slik at den siktede enten straffedømmes eller frifinnes for straff.

Det strenge beviskravet «bevist utover enhver rimelig tvil» vil trolig innebære at man må være mellom 90 - til 100 % sikker eller sannsynlig på at de beviser som er lagt frem i saken er riktige.²⁸ Og det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden.

Høyesterett har presisert at prinsippet om at «rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode» vil være et grunnleggende rettssikkerhetsideal.²⁹ Dette har også kommet til uttrykk i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 6 nr. 2 hvor det er presisert at enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal «antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven». EMK gjelder som norsk lov som følge av menneskerettsloven §§ 2 og 3. Dette omtales som uskyldpresumsjonen.

Begrunnelsen for prinsippet er at konsekvensene vil være mye større ved en uriktig fellende dom, enn en uriktig frifinnelse.

²⁶ Kolflaath, Eivind (2011) Bevist utover enhver rimelig tvil. Side 136. Tidsskrift for rettsvitenskap

²⁷ Johs. Andenæs (2016) Alminnelig strafferett, 7 utgave, ved Georg Fr. Rieber Mohn og Knut Erik Sæther, Oslo side 102-104 jf. side 309 – 311 og Skoghøy og Pedersen (2020) side 289.

²⁸ Robberstad, Anne (2011) Om forståelser av bevisbyrde. Jussens Venner. Side 74 (JV-2011-65)

²⁹ Rt-1998-1945 side 1947

Beviskravet om at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, har også kommet til uttrykk i grunnloven § 96 andre ledd etter grunnlovsrevisjonen i 2014.

I følge Kolflaath vil ordlyden «rimelig» være et normativt spørsmål. Til forskjell fra betegnelsen «alminnelig sannsynlighetsovervekt» kan det ikke alene utledes hvilken terskel som søkes etablert med frasen «bevist utover enhver rimelig tvil». Dermed vil det være et spørsmål hvor man skal trekke skillet mellom den tvil som skal føre til frifinnelse og den tvil som skal ses bort fra.³⁰

Robberstad har beskrevet det slik at når dommeren ikke har den grad av sikker overbevisning som følger av det aktuelle beviskravet, kan det være behov for bevisbyrderegler.

Robberstad beskriver dette slik at «dommeren er i tvil». Tvilen kan ligge hvor som helst på skalaen fra 0 til 100 % sannsynlighet for et gitt faktum x.³¹ Det er gjeldende rett at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden, og at tvil skal komme tiltalte til gode.

Høyesterett har lagt til grunn at *det; «ved domfellelse kreves at det er ført bevis utover rimelig tvil for at tiltalte bevisst har gitt uriktige opplysninger om forhold som han forstod var relevante, og at det var påtalemyndigheten som hadde bevisbyrden».*³²

³⁰ Kolflaath, Eivind (2011) Bevist utover enhver rimelig tvil. Side 136. Tidsskrift for rettsvitenskap. Universitetsforlaget.

³¹ Robberstad, Anne (2011) Om forståelser av bevisbyrde. Jussens Venner. Side 74 (JV-2011-65)

³² HR-2013-503-U avsnitt 17

3.1.3 Beviskravet sannsynlighetsovervekt – overvektprinsippet

Et beviskrav basert på sannsynlighetsovervekt anvendes i utgangspunktet i sivile saker.

Et beviskrav basert på sannsynlighetsovervekt vil foreligge, når det er like over 50 % sannsynlighet for et gitt faktum. Dette omtales som simpel sannsynlighetsovervekt.

I teorien har det blitt lagt til grunn at begrunnelsen for overvektprinsippet, vil være at det gir størst sannsynlighet for at avgjørelsen blir riktig og sikrer materielt riktige avgjørelser. Begrunnelsen for et beviskrav basert på sannsynlighetsovervekt vil være at partenes interesse vanligvis vil være likeartede. Ettersom partenes interesser i sivile saker er likeartede, vil utgangspunktet være at retten må legge det faktum til grunn som er mest sannsynlig riktig.³³

Ved sannsynlighetsovervekt må det være overvekt av sannsynlighet for at bevisene i saken er mest mulig riktige og samsvarer med faktum. Overvekt av sannsynlighet innebærer en sannsynlighetsgrad på minst 51 %. Dette beviskravet er utgangspunkt i sivile saker.

Høyesterett har lagt til grunn at; *«det alminnelige utgangspunktet i sivile saker er at domstolene skal bygge på det faktum som anses mest sannsynlig. Begrunnelsen for dette utgangspunktet er at et krav om sannsynlighetsovervekt statistisk sett gir flest riktige avgjørelser».*³⁴

³³ Pedersen og Skoghøy (2020) Grunnleggende sivilprosess side 289, se også Rt.2003 s 1671 avsnitt 34 og Rt.2008 side 1409 avsnitt 39.

³⁴ HR-2016-2579-A avsnitt 33

I teorien har det også blitt vist til Høyesterettsdommen i HR-2010-306-A, som presiserer at beviskravet sannsynlighetsovervekt står sterkt i norsk rett.³⁵

3.1.4 Beviskrav basert på klar sannsynlighetsovervekt

Klar sannsynlighetsovervekt anvendes i sivile saker. Eksempelvis kan det i en sivil sak, hvor straffesaken har vært tema men henlagt. I den forbindelse kreves det klar sannsynlighetsovervekt ved eksempelvis erstatning i den sivile delen. Et typisk eksempel hvor det anvendes et beviskrav basert på klar sannsynlighetsovervekt er i voldtektssaker hvor det er spørsmål om erstatning.

Mye kan indikere at et beviskrav basert på klar sannsynlighetsovervekt vil være et sted mellom ca. 70% til 75% sikker på at et gitt faktum er riktig. Et beviskrav basert på klar sannsynlighetsovervekt vil være plassert et sted imellom sannsynlighetsovervekt og sikkert bevist.

Høyesterett har i en dom presisert at; *«det er altså hvor det sivilrettslige kravet må baseres på et særlig belastende faktum, at beviskravet skjerpes. Men rettspraksis kan ikke forstås slik at ethvert straffbart forhold innebærer et slikt belastende eller klanderverdig faktum at det skjerpede beviskravet kommer inn. De sakene jeg har vært inne på, gjaldt seksuelle overgrep, voldtekt og drap»*.³⁶

Høyesterett viste videre til at; *«det bør kreves klar sannsynlighetsovervekt for at vilkårene for å idømme oppreisning er oppfylt i en sak som denne»*.³⁷

³⁵ Pedersen og Skoghøy (2020) Grunnleggende sivilprosess side 289

³⁶ HR-2005-1654-A Avsnitt 28

³⁷ Op.cit. avsnitt 29

3.2 Bevisbyrden i straffesaker - Påtalemyndigheten har bevisbyrden.

I straffesaker er det påtalemyndigheten som har bevisbyrden. Det innebærer at påtalemyndigheten må legge frem og føre nødvendige bevis for retten, for at tiltalte har utført de straffbare handlinger i henhold til tiltalebeslutningen og gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. På samme tid må påtalemyndigheten bevise at gjerningspersonen har gjort de straffbare handlingene med forsett, om den tiltalte har hatt til hensikt eller innsikt i å gjøre den straffbare handlingen. Påtalemyndigheten må belyse både det som er til gunst og ugunst for den tiltalte.³⁸ Det innebærer at det er påtalemyndigheten som har ansvar for å føre bevis for at den tiltalte har utført den straffbare handlingen.

Påtalemyndigheten skal med andre ord både bevise om tiltalte har utført en straffbar handling eller om den tiltalte er uskyldig. Med andre ord skal påtalemyndigheten være objektiv i hele sin virksomhet. Det medfører at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden i straffesaker og at objektivitetskravet skal hindre at uskyldige straffedømmes. Objektivitetsplikten vil dermed være med på å bidra til å opplyse straffesaken mest mulig. Rui har påpekt at objektivitetsplikten er utslag av det materielle sannhets prinsipp.³⁹

Høyesterett har lagt til grunn at; *«påtalemyndigheten må ha ført fullt bevis for det faktiske forhold for at en domfellelse skal kunne skje. Dette gjelder både i sammenheng med det objektive og subjektive vilkåret for straff, slik at rimelig tvil skal komme*

³⁸ Op.cit

³⁹ Rui, Jon Petter (2014) Straffeprosessen i perspektiv. Side 402 (JV-2014-382)

*tiltalte til gode. På samme tid vil ikke et beviskrav basert på overveiende sannsynlig være tilstrekkelig».*⁴⁰

3.3 Bevisvurderingen i straffesaker

Utgangspunktet i straffesaker er prinsippene om fri bevisførsel og fri bevisvurdering, og at det er den klare hovedregler i norsk straffeprosess. Når det skal vurderes om en gjerningsperson har utført ei lovstridig handling, må rettsannvenderen vurdere alle beviser som både taler til siktedes fordel og ugunst. Dette kalles også for bevisvurdering. Resultatet av bevisvurderingen må holdes opp mot beviskravet i den enkelte straffesak.

Høyesterett har i en kjennelse fra 2005, gitt uttrykk for at det ved bevisvurderingen ofte vil bero på en vurdering av flere momenter som hver for seg kan ha ulik bevisstyrke. Det kreves ikke at hvert enkelt moment skal være bevist utover enhver rimelig tvil, så lenge det etter en samlet vurdering av momentene ikke er rimelig tvil om konklusjonen.⁴¹

I 22. juli saken viste Oslo tingrett til den ovennevnte kjennelsen fra Høyesterett i tilknytning til bevisvurderingen.⁴²

Dette kan indikere at det samlede bevisbilde, skal gjelde i tilknytning til bevisvurderingen i den enkelte straffesak.

Vanligvis vil det dreie seg om et krav til samlet bevisverdi knyttet til bevissituasjonen som helhet. En samlet bevisverdi blir assosiert med en sannsynlighetsgrad. Formålet vil være at man først skal ta stilling til hvor høy sannsynlighet bevisene gir for det påståtte forhold og faktum, og deretter sammenholder dette med beviskravet. Det er på det rene at det påståtte faktum skal legges til grunn, dersom sannsynlighetsgraden ved vurdering av

⁴⁰ Rt.1978 s, 882 (side 883)

⁴¹ HR-2005-1664- A avsnitt 14

⁴² RG-2012-1153 side 74 og HR-2005-1664- A avsnitt 14

bevisbedømmelsen samsvarer med sannsynlighetsgraden som utgjør beviskravet.⁴³

4 RETTSKILDEFAKTORENE I TILKNYTNING TIL BEVISKRAVET FOR SKYLDEVNE I GJELDENE RETT - DE LEGE LATA

4.1 Innledning og avgrensning

I dette kapittelet vil avhandlingen redegjøre nærmere for hvordan beviskravet for skyldvne kommer til uttrykk i gjeldende rett.

Vi har ingen lovbestemmelse i norsk rett som eksplisitt sier noe konkret om hva beviskravet for skyldvne skal være. Det er på det rene at beviskravet for skyldvne ikke er lovfestet i formell lov. Derimot er det alminnelige strafferettslige beviskravet i strafferetten kommet til uttrykk i uskyldspresumsjonen, som ble inntatt i Grunnloven § 96 andre ledd ved grunnlovsrevisjonen i 2014. Dersom et påstått saksforhold skal legges til grunn i en straffesak, må dette være bevist utover enhver rimelig og fornuftig tvil. Dette er et krav som anvendes i hele den vestlige verden.⁴⁴ I strafferetten er det påtalemyndigheten som har bevisbyrden for at den tiltalte har gjort de handlinger som påstås i strid med et straffebed.

Derimot er det ikke lovfestet noe beviskrav i tilknytning til skyldvne. Beviskravet for skyldvne følger av ulovfestet rett. Det er høyesterettspraksis som nærmere har definert hva som er beviskravet for skyldvne, jf. Rt-1979-143.

Jeg vil i dette kapittelet presentere alle rettskildefaktorene. Vi skal se nærmere på om det kan utledes et beviskrav for

⁴³ Kolflaath, Eivind (2011) Bevist utover enhver rimelig tvil. Side 139. Tidsskrift for rettsvitenskap. Universitetsforlaget, videre henvisning til Strandbakken (2003) side 59 og 60

⁴⁴ NOU 2014: 10 side 178 punkt 10.2.2.1

skyldevne i Grunnloven, og i den forbindelse skal vi se på forarbeidene til Grunnloven § 96 annet ledd. Deretter skal vi se på Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen, EMK art. 6 nr. 2. I den forbindelse skal vi se på rettsavgjørelser fra EMD og om det kan utledes et beviskrav for skyldevne. I tillegg skal vi se hvordan beviskravet for skyldevne kommer til uttrykk i forarbeidene til Grunnloven, kriminalloven fra 1842, straffeloven fra 1902 og straffeloven fra 2005. I tillegg skal vi også se nærmere på utvalgs - og rådsarbeid i relasjon til forarbeidene. Etersom det ikke er lovfestet noe beviskrav i tilknytning til skyldevne, vil derfor rettspraksis, først og fremst høyesterettspraksis være den viktigste rettskilden. Vi skal derfor se nærmere på hvordan beviskravet for skyldevne kommer til uttrykk i høyesterettspraksis.⁴⁵ I tillegg skal vi se på juridisk teori, nærmere bestemt hva Johs Andenæs har gitt uttrykk i tilknytning til beviskravet ved tilregnelighet. Deretter skal vi se på om det kan utledes et beviskrav for skyldevne i underrettspraksis.

4.2 Kan beviskravet for skyldevne utledes av Grunnloven § 96?

Det følger av Grunnloven § 96 annet ledd at;

«enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven». (min utheving).

Ordlyden «bevist etter loven, kan tolkes slik at Grunnloven viser til det som er bevist etter formell lov.

Grunnloven § 96 andre ledd omtales også som uskyldspresumsjon, som ble konstitusjonelt forankret i Grl. § 96 annet ledd ved grunnlovsrevisjonen i 2014. I 2014 fikk Grunnloven en ny del E og en rekke nye menneskerettigheter

⁴⁵ Høyesterettsdommene som belyser beviskravet for skyldevne; Rt-1979-143 side 147 og Rt-2003-23, vil bli nærmere senere i avhandlingen

fikk dermed grunnlovs rang. Grunnloven § 96 andre ledd vil derfor være en del av menneskerettighetene.

Høyesterett har presisert at Grl. § 96 andre ledd;

*«grunnlovsfester innholdet [...] i EMK artikkel 6 nr. 2».*⁴⁶

Videre har det blitt presisert at; *«innholdet og rekkevidden må da fastlegges i lys at disse internasjonale parallellene»*, jf.

Grunnloven § 92.⁴⁷

Grunnlovsbestemmelsen retter seg mot retten som behandler straffesaken og andre deltakere i straffeprosessen.⁴⁸

Grunnloven § 96 andre ledd skal forstås slik at uskyldspresumsjonen i utgangspunktet bare får anvendelse i straffesaker.⁴⁹

Menneskerettighetsutvalget har lagt til grunn at det ved revisjon av grunnloven § 96 andre ledd i 2014, ble det også innført et materielt beviskrav i Grunnloven;

«Den foreslåtte formuleringen til ny § 96 annet ledd vil ikke gå lenger enn det som allerede følger av gjeldende rett.

*Formuleringen vil i stedet oppsummere i én setning de ulike sidene ved uskyldspresumsjonen, herunder særlig at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode».*⁵⁰

Hvordan vi skal tolke grunnlovsbestemmelsen, har Lønning-utvalget gitt anvisning på;

«Grunnlovens menneskerettsbestemmelser må tolkes i lys av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner og praksis knyttet til disse». Og der konvensjonene går mer detaljert til

⁴⁶ HR-2014-2364-A avsnitt 29

⁴⁷ Op.cit. avsnitt 14

⁴⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 72 punkt 5.3.3

⁴⁹ Dok.nr. 16 (2011–2012) (Lønningutvalget) side 130 andre spalte

⁵⁰ Dok.nr.16 (2011–2012) s. 129-130

*verks enn Grunnloven, vil konvensjonene «kaste lys over forståelsen av Grunnlovens menneskerettsbestemmelser».*⁵¹

Menneskerettsutvalget påpekte i forkant av grunnlovsrevisjonen i 2014 at Grl. § 96 annet ledd ikke gir noe endelig svar på hvilke beviskrav som kan utledes av grunnlovsbestemmelsen. På den andre side har Høyesterett etter grunnlovsrevisjonen presisert at Grl. § 96 andre ledd befester *«et særlig viktig rettsstatsprinsipp»*.⁵²

Videre presiserte Høyesterett;

«Presumsjonen om uskyld rommer flere regler og prinsipper. Helt grunnleggende er det at i ordinære straffesaker må påtalemyndigheten bevise tiltaltes skyld utover rimelig tvil».⁵³

I forarbeidene til straffeprosesslov, poengterte straffeprosessutvalget at det etter grunnlovsendingene i 2014 har det strafferettslige beviskravet blitt mer forankret i Grl. § 96 annet ledd;

«I lang tid hvilte det strafferettslige beviskravet alene på sedvanerett, men etter grunnlovsendingene i mai 2014 har den også forankring i uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96 annet ledd. Den nye grunnlovsbestemmelsen gir et visst konstitusjonelt vern om det strafferettslige beviskravet, men det nærmere innholdet og rekkevidden av vernet er foreløpig noe usikker».⁵⁴

I teorien har Øyen presisert at uttalelsene i forarbeidene i tilknytning til grl. § 96 andre ledd, både pålegger påtalemyndigheten bevisbyrden, tvilsrisikoen, og oppstiller et strengt beviskrav i tilknytning til skyldspørsmålet. I følge

⁵¹ Dok.nr. 16 (2010-2011) s. 51

⁵² NOU 2014:10 side 180 og HR-2014-2472-A avsnitt 14

⁵³ HR-2014-2472-A avsnitt 15

⁵⁴ NOU 2016:24 side 264

Strandbakken vil uskyldspresumsjonen være begrunnet i hensynet til å unngå at uskyldige blir straffedømt. For å fremme dette formålet, hevder Strandbakken at beviskravet i straffesaker må være strengt.⁵⁵

Uskyldspresumsjonen vil derfor være kjerneområde for bevisbyrden i straffesaker og at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.⁵⁶ Kontroll og konstitusjonskomiteen påpekte at den nærmere grensen for når uskyldspresumsjonen er overtrådt, fortsatt må trekkes opp på bakgrunn av nasjonal og internasjonal rett.⁵⁷

Med andre ord kan det legges til grunn at grunnloven § 96 andre ledd oppstiller et strengt beviskrav i straffesaker og at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Spørsmålet er imidlertid om det strenge beviskravet skal gjelde i tilknytning vilkåret for skyldevne.

Menneskerettsutvalget påpekte at; «[...] Uskyldpresumsjonen er nært knyttet til lovkravet på strafferettens område. Lovkravet vil tape mye av sitt effektive menneskerettighetsvern, dersom domfellelse skjer uten at det er ført tilstrekkelig bevis for skyld. Uskyldspresumsjonen blir på mange måter en viktig forutsetning for at lovkravet skal gi et tilstrekkelig vern på strafferettens område [...]».⁵⁸

Utvalget har imidlertid slått fast at den foreslåtte nye bestemmelsen i grunnloven § 96 andre ledd; «[...] ikke vil gå lenger enn det som allerede følger av gjeldende rett»!⁵⁹

⁵⁵ Strandbakken (2003) side 247 pkt:9.1

⁵⁶ Øyen (2020). Straffeprosess. side 468 og Aall, Jørgen (2020), Rettstat og menneskerettigheter side 481

⁵⁷ Innst.186 S (2013–2014) side 5

⁵⁸ Op.cit. side 130

⁵⁹ Dok.nr.16 (2011–2012) s. 129-130

Dette kan tolkes slik at grunnloven § 96 andre ledd ikke vil gå lengre enn det som følger av høyesterettspraksis, gjeldende rett. Dette taler for at det ikke kan utledes noe presist beviskrav fra grunnloven § 96 andre ledd i relasjon til vilkåret for skylddevne spesielt. Man kan derfor se det slik at Grunnloven ikke sier noe konkret hva beviskravet for skylddevne skal være. Selv om Grunnloven § 96 andre ledd gir uttrykk for at enhver må antas uskyldig, vil det ikke gi noen nærmere avklaring hva beviskravet skal være for skylddevne.

Derimot kan man se det slik at grunnloven § 96 andre ledd gir en generell anvisning på hvor sikker rettsanvenderne skal være i straffesaker – og at det da skal være en streng terskel basert på at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.

4.3 Forarbeidene - Hvordan beviskravet for skylddevne kommer til uttrykk i forarbeidene

4.3.1 Forarbeid og etterarbeid til kriminalloven av 1842 og straffeloven av 1902

Kapittel 7 i Kriminalloven av 1842 inneholdt bestemmelser *«Om de Omstændigheder, der udelukke eller ophæve Strafskyld»*. Kapitlet inneholdt regler om både objektive og subjektive straffrihetsgrunner. Kriminalloven § 2 uttalte følgende: *«De Handlinger ere straffrie, som forøves af Galne eller Afsindige, eller af dem, som Forstandens Brug ved Sygdom eller Alderdomssvaghed er berøvet»*.

Videre følger det av Kriminalloven § 3; *«Er nogen uden egen Skyld kommen i bevidstløs Tilstand, straffes han ei for de Gjerninger, som han i saadan Tilstand forøver.»*⁶⁰

⁶⁰ Se NOU 1974:17 side 41

Straffeloven av 1902 skulle erstattet kriminalloven av 1848. Straffelovskomiteen tok på seg oppgaven å revidere utilregnelighetsreglene, selv om ikke dette i utgangspunktet var en del av mandatet til komiteen. Det var Ragnar Vogt, professor i psykiatri, som kritiserte utilregnelighetsbestemmelsen fra 1902 og ga et filosofisk forsvar for utilregnelighetsbegrepet. Straffelovskomiteen forstod straffeloven av 1902 slik at det var overlatt til dommeren å vurdere hvorvidt en sinnsyk skulle anses som tilregnelig eller ikke. Med andre ord hevdet komiteen at straffeloven 1902 var uklar i tilknytning til anvendelse av det medisinske prinsipp. Rettspraksis anvendte derimot prinsippet om at sinnsykdom alltid var å anse som en utilregnelighetsgrunn.⁶¹

Komiteen kom derfor med følgende innstilling;

*«en handling er ikke straffbar, når gjerningsmannen ved dens foretagelse var sinnsyk eller bevistløs».*⁶²

Forslaget fra komiteen ble vedtatt som lov ved stortingsvedtak i 1929. Justisdepartementet presiserte at dette var en redaksjonell endring og ikke en realitetsendring av utilregnelighetsregelen.

Straffelovskomiteén av 1922 forutsatte at en person måtte betraktes som normal inntil det motsatte var godtgjort. Dette samsvarte med rettspsykiatrisk praksis. Etter rettspsykiatrisk praksis måtte abnormtilstanden positivt kunne påvises for at de sakkyndige skulle konkludere med at den avvikende tilstanden forelå.⁶³ Spørsmålet er hva som ligger i ordlyden «godtgjort». Det er ikke nærmere presisert hva ordlyden betyr. Man kan se det slik at ordlyden godtgjort ikke vil være avklarende i tilknytning til hva beviskravet skal være for tilregnelighet. Det

⁶¹ Skålevåg (2016) side 127

⁶² Op.cit. side 127

⁶³ NOU 1974:17 side 47 og Andenæs, Johs (1965) Giftsaken på Hamar. Lov og Rett 1965 s 289-302– (LOR-1965-289). universitetsforlaget og Innstillingen fra Straffelovskomiteén av 1922 side 65 og 136

er usikkert hva straffelovskomiteen mente med ordlyden «godgjort». Det er vanskelig å se at uttrykket kan forstås slik at det vises til noen form for rimelig tvil.

Lovforarbeidene til kriminalloven fra 1842 og straffeloven fra 1902 presiserer ikke hva beviskravet for skyldevne skal være. Det kan derfor ikke utledes hva beviskravet for skyldevne skal være utfra kriminalloven og straffeloven fra 1902.

4.3.2 Straffelovrådets innstilling om strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner, NOU 1974:17

Straffelovrådet la frem sin innstilling på oppdrag fra justisdepartementet i 1973. Utredningen gjaldt endringer i reglene for «*strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*» mot lovbrutere som frembyr særlig tilbakefallsfare»⁶⁴. Straffelovrådet viste til at det er forskjell mellom den sinnssyke og den normale, den åndssvake og den normalt begavede og mellom den bevisstløse og den klart bevisste. Rådet uttrykte det slik at man må anerkjenne at det er en gruppe med «nedsatt tilregnelighet».⁶⁵

Straffelovrådet viste til at det som regnes som rimelig tvil vil kunne variere etter hvilket straffbarhetsvilkår det er tale om, men;

*«gode grunner kunne tale for å ikke stille samme krav til bevisets styrke når det gjaldt tilregnelighet som når det gjaldt spørsmålet om tiltalte har begått handlingen».*⁶⁶

⁶⁴ NOU 1974:17

⁶⁵ NOU 1974:17 side 48 og videre henvisning til Andenæs (1965) Lov og Rett, s. 289 side 302 og det danske straffelovrådets betenkning side 26

⁶⁶ NOU 1974:17 side 47 og videre henvisning til Andenæs sin artikkel fra Lov og Rett, 1965, s. 289 side 302

Dette viser at straffelovrådet i utredningen fra NOU 1974:17, viste til at det ikke skulle være et like strengt beviskrav i tilknytning til alle elementer for straff, og at det var et lavere beviskrav for skyldene. På den andre siden presiserte ikke rådet hva beviskravet for skyldene skulle være. Det kan nesten se ut til at straffelovrådet bare legger til grunn at beviskravet skal være lavere for skyldene. Men noen ytterligere presisering hva beviskravet skal være eller en form for fast terskel på beviskravet, kan man derimot ikke se at rådet har foreslått. Ettersom rådet bare legger til grunn at det skal være et lavere beviskrav for skyldene, vil ikke uttalelsene være avklarende. Det lar seg ikke gjøre å tolke nærmere hva utvalget mener med «et lavere beviskrav for skyldene».

Det ble sterk motstand til deler av forslagene fra straffelovrådet, både under høringsinstansen og i den alminnelige debatt. Derfor ble det ikke fremmet noe lovforslag med utgangspunkt i straffelovrådets utredning.

4.3.3 Straffelovkommisjonens innstilling og forslag til ny straffelov i NOU 1983:57 straffelovgivningen under utforming

Straffelovkommisjonen delutredning 1 ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 26. september 1980. Utredning fra kommisjon ble levert til justisdepartementet den 4. november 1983. Kommisjonen fikk mandat til å lage utkast til ny straffelov. Utkastet skulle omfatte både alminnelige bestemmelser om straffbarhetsvilkår, reaksjoner og de enkelte straffebud. Kommisjonen skulle vurdere hvilke handlinger det var grunn til å belegge med straff i vårt samfunn.⁶⁷

⁶⁷ NOU 1983:57

Flertallet i straffelovkommisjonens delutredning 1 støttet i hovedsak forslagene fra straffelovrådet i NOU 1974:17. Kommisjon foretok ikke noen presisering hva beviskravet for skyldvne skulle være. Kommisjonen la dermed til grunn at det skal være et lavere beviskrav for skyldvne, uten at beviskravet ble nærmere definert eller at det angis noen fast terskel på beviskravet for skyldvne.

Ettersom det var motstand til forslagene fra straffelovkommisjonen delutredning 1⁶⁸, valgte justisdepartementet etter forslag fra straffelovkommisjonen å oppnevne et underutvalg av kommisjonen. Underutvalget fikk navnet særreaksjonsutvalget. Etter forslag fra straffelovkommisjon skulle Særreaksjonsutvalget legge frem forslag til endringer av de strafferettslige utilregnelighetsreglene og særreaksjonene.⁶⁹

4.3.4 Særreaksjonsutvalgets forslag til endringer av de strafferettslige utilregnelighetsreglene og særreaksjonene i NOU 1990:5

Særreaksjonsutvalget viste til uttalelsen fra straffelovrådet og juridisk teori. Utvalget støttet konklusjonen til straffelovrådet og kom med følgende uttalelse;

*«dersom det forelå rimelig tvil om lovovertrederens tilregnelighet, ville han bli frifunnet av retten etter strafferettens alminnelige bevisbyrderegel. Men at det i Norsk praksis stilles lavere krav til bevisets styrke når det gjaldt tiltaltes tilregnelighet enn ved de øvrige straffbarhetsvilkår».*⁷⁰

⁶⁸ NOU 1983:57

⁶⁹ NOU 1990:5 side 3

⁷⁰ NOU 1990:5 side 53, videre henvisning til NOU 1974:17 side 47 og Andenæs (1989). Alminnelig strafferett side 274

Uttalelsen fra særreaksjonsutvalget kan tolkes slik at det først vises til at dersom det er rimelig tvil om gjerningspersonen har skylddevne, må vedkommende frifinnes for straff. Dette kan tolkes slik at dersom det er usikkert om den tiltalte har skylddevne, må gjerningspersonen frifinnes for straff. Uttalelsen kan vel forstås slik at det vises til at dersom man ikke er utover enhver rimelig tvil sikker på at gjerningspersonen har skylddevne, skal vedkommende ikke straffedømmes.

På den andre siden viser utvalget deretter til at det er et lavere beviskrav for skylddevne.

Særreaksjonsutvalget viser en tvetydighet. Først kan man se det slik at det vises til at enhver rimelig tvil må komme tiltalte til gode, dersom det er usikkert om gjerningspersonen har skylddevne. Deretter vises det til at det skal være et lavere beviskravet for skylddevne, sammenlignet med de øvrige elementer for straff.

Det kan se ut til at utvalget har lagt seg på samme praksis som Høyesterett i Rt-1979-143 side 147. Først vises det til at dersom det forelå rimelig tvil om den tiltalte hadde skylddevne, måtte tiltalte frifinnes etter de alminnelige bevisbyrderegler. Deretter blir det lagt til grunn at det stilles et lavere beviskrav for skylddevne. Selv om utvalget legger til grunn at det skal være et lavere beviskrav for skylddevne, blir det ikke nærmere definert hva beviskravet for skylddevne skal være.

Uttalelsen fra særreaksjonsutvalget vil ikke være særlig avklarende, og utvalget gir ikke noen ytterligere presisering hvor strengt eller hva beviskravet for skylddevne skal være. Det ser ut til at utvalget bare legger til grunn et lavere beviskrav for skylddevne, uten å definere hvilken terskel det skal være for beviskravet.

4.3.5 Justis- og politidepartementets innstilling til endringer i straffeloven, strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Ot.prp.nr.87 (1993–1994)

Justisdepartementet fremmet proposisjon med forslag om endringer i reglene om strafferettslig utilregnelighet og særreaksjonene overføring til tvungent psykisk helsevern og forvaring. Proposisjonen fra justisdepartementet bygget på Særreaksjonsutvalgets utredning i NOU 1990:5.

Justisdepartementet påpekte at tilstanden eller sykdommen må påvises, for at psykiaterne kan konkludere med at det foreligger en tilstand som nevnt i straffeloven § 44 av 1902. Straffeloven § 44 fra 1902 tilsvarer den någjeldende bestemmelse i straffeloven § 20 fra 2005.

Dersom de sakkyndige var i tvil om tiltalte hadde skyldene, burde de gi uttrykk for dette i sine premisser. Foreligger det rimelig tvil om lovbrysterens tilregnelighet, må retten frifinne ham etter strafferettens alminnelige bevisbyrderegel. Videre presiserte departementet at det i praksis stilles noe lavere krav til bevisets styrke for tilregnelighet, enn det som kreves av beviser for de øvrige vilkårene for straff. På den andre siden vil det ikke uten videre være tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for tilregnelighet.⁷¹

Uttalelsen fra departementet vil være i samsvar med det straffelovrådet og særreaksjonsutvalget tidligere har gitt uttrykk for i forbindelse med at beviskravet for skyldene, vil være lavere enn de øvrige elementer for straff.

⁷¹ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 114-115

Justisdepartementets uttalelse fremstår tvetydig. Først legges det til grunn at dersom det er usikkert om den tiltalte har skyldene, skal den tiltalte frifinnes. Deretter blir det presisert at det er et lavere beviskrav for skyldene, sammenlignet med de øvrige elementer for straff. Med andre ord gir heller ikke departementet en tilstrekkelig avklaring med tanke på hva beviskravet skal være ved spørsmål om skyldene. Eller hvilken terskel det skal være for beviskravet for skyldene.

4.3.6 Lovforarbeidene til straffeloven fra 2005- Forslag til ny straffelov i Ot.prp.nr.90 (2004- 2005)

I lovforarbeidene til straffelov fra 2005, ble det påpekt at dersom en gjerningsperson skal straffedømmes, må vedkommende ha skyldene på gjerningstidspunktet. Det innebærer at det må være et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet.⁷²

Det følger av forarbeidene at reglene om utilregnelighet ble endret ved lov 17. januar 1997 nr. 11, som trådte i kraft 1. januar 2002. Lovendringen fulgte opp forslagene fra Straffelovkommisjonens underutvalg i delutredning IV.⁷³ Dette viser at forarbeidene til straffeloven av 2005 er basert på utredningene fra straffelovrådet i NOU 1974:17, straffelovkommisjon delutredning i NOU 1983:57 og særreaksjonsutvalget i NOU 1990:5.⁷⁴

Ettersom reglene om utilregnelighet fra 1997 ikke ble foreslått endret i forarbeidene til den nye straffeloven fra 2005, kan dette tolkes slik at beviskravet for skyldene vil være i samsvar med

⁷² Ot.prp.nr.90 (2004- 2005) side 216

⁷³ Op.cit. side 216

⁷⁴ Op.cit. side 36

forslagene fra straffelovrådet, straffekommisjon og særreaksjonsutvalgets forslag.

Siden lovforarbeidene til straffeloven 2005 viser til tidligere utredninger som har lagt til grunn at beviskravet vil være lavere for skyldvne, sammenlignet med de øvrige elementer for straff. Kan det forstås slik at lovforarbeidene til straffeloven fra 2005, gir uttrykk for at det ikke skal være et like strengt beviskrav i tilknytning til alle elementer for straff.

Lovforarbeidene til straffeloven 2005 definerer ikke hva beviskravet for skyldvne skal være. Det vises heller ikke til hvilken terskel det skal være for beviskravet i tilknytning til skyldvne. Ettersom lovforarbeidene bare viser til tidligere utredninger som legger til grunn at det skal være et lavere beviskrav for skyldvne. Kan man se det slik at det ikke ble tatt et endelig standpunkt i lovforarbeidene til straffeloven 2005, hvilken terskel det skal være i tilknytning til beviskravet for skyldvne.

4.3.7 Tilregnelighetsutvalgets forslag til styrken av beviskravet ved tilregnelighet (NOU 2014:10)

4.3.7.1 Innledning

Tilregnelighetsutvalget ble oppnevnt i etterkant av 22. juli saken. Straffesaken reiste prinsipiell diskusjon om straffelovens utilregnelighetsregler og psykiatriens rolle i strafferettspleien. Regjeringen oppnevnte ved kongelig resolusjon 25. januar 2013 et bredt sammensatt utvalg som skulle gjennomgå straffelovens regler om utilregnelighet og bruken av psykiatrisk sakkyndige i straffesaker.

Utvalget fikk mandat til å ta stilling til hvor strengt beviskravet for tilregnelighet burde være og om det eventuelt burde lovfestes. Den underliggende problemstillingen var hvordan rettssystemet bør møte risikoen for å ta feil av

gjerningspersonens tilregnelighet og dermed frifinne eller straffedømme den tiltalte på et sviktende faktisk grunnlag.⁷⁵

4.3.7.2 Hvor strengt burde beviskravet for skyldene være ifølge tilregnelighetsutvalget

Tilregnelighetsutvalget viste til at individualpreventive - og allmennpreventive virkninger ved bruk av straff, vil ha liten effekt på gjerningspersoner som mangler skyldene på gjerningstidspunktet. Formålet med å bruke straff for å påvirke adferden til en utilregnelig gjerningsperson, vil derfor ikke være en *rettferdig gjengjeldelse*.⁷⁶ (min uthevelse).

Tilregnelighetsutvalget presiserte at det ved utformingen av beviskravet, må skilles mellom verdibaserte og bevisbaserte argumenter. Og at beviskravet må ses i lys av den bevisregel, herunder bevistemaet i den enkelte sak.

Utvalget viste til at verdibaserte argumenter ikke ga tilstrekkelig grunn til å fravike det alminnelige strafferettslige beviskravet og det etiske grunnlag.

Videre viste utvalget til at Andenæs hadde argumentert med at det måtte anvendes et lavere beviskrav for tilregnelighet.

Begrunnelsen var for det første at en gjerningsperson risikerte tvungen behandling ved psykiatrisk institusjon. Andenæs viste til at tvungen behandling kunne føre til lengre frihetsberøvelse enn ved ordinær fengselsstraff.⁷⁷

For det andre hevdet Andenæs at det å bli funnet å være utilregnelig kunne få konsekvenser ved tap av rettigheter,

⁷⁵ NOU 2014:10 side 35

⁷⁶ NOU 2014:10 side 46

⁷⁷ NOU 2014:10 side 186

eksempelvis tap av retten til å føre motorvogn. På den andre siden viste Andenæs til at det kunne være belastende for omdømmet og selvfølelsen å bli funnet å være utilregnelig.⁷⁸

Dette må forstås slik at tilregnelighetsutvalget ikke var enig med Andenæs sin begrunnelse for at det bør anvendes et lavere beviskrav for tilregnelighet. Utvalget mente derimot at det vil bero på omstendighetene hva som vil være til det beste for en gjerningsperson som mangler skyldene. Dersom det vil være gjentakelsesfare eller at lovbruddet er av alvorlig karakter, kan det være aktuelt med en særreaksjon i form av tvungen psykiatrisk behandling. Selv om en gjerningsperson var utilregnelig på gjerningstidspunktet, mente utvalget at det ikke ville være nok å konstatere utilregnelig for at gjerningspersonen skal idømmes en særreaksjon. Dersom det ikke er gjentakelsesfare eller at lovbruddet er av mindre alvorlig karakter, kan resultatet bli at en gjerningsperson som mangler skyldene ikke skal idømmes særreaksjon og skal frifinnes etter straffeloven § 20.⁷⁹

Tilregnelighetsutvalget viste til at en uriktig domfellelse er mye verre enn en uriktig frifinnelse, og stilte spørsmål om ikke denne oppfatningen også burde gjelde i tilknytning til vilkåret for skyldene. Samfunnet kunne ifølge utvalget ikke straffe og domfelle personer som ikke kan klandres. Og det vil etter utvalgets mening derfor være dypt urettferdig og lite hensiktsmessig å straffe alvorlig syke personer. På den andre siden påpekte utvalget at det i liten grad har vært tematisert hva det betyr at beviskravet for skyldene skal være

⁷⁸ NOU 2014:10 side 186

⁷⁹ Op.cit. side 187

lavere, enn det som kreves av beviser for at gjerningspersonen har begått den straffbare handlingen.⁸⁰

Dette er en ganske treffende påstand fra tilregnelighetsutvalget. Det er ikke nærmere definert hva beviskravet skal være for skyldevne i forarbeidene. I forarbeidene blir det kun lagt til grunn at det er et lavere beviskrav for skyldevne, og at et beviskrav basert på sannsynlighetsovervekt ikke vil være tilstrekkelig. Men noen nærmere presisering hva beviskravet for skyldevne skal være eller angivelse av en fast terskel i tilknytning til hvor strengt beviskravet skal være, kan dermed ikke utlede av forarbeidene.

Utvalget konkluderte med at det alminnelige strafferettslige beviskravet også burde gjelde ved spørsmål om skyldevne. Dette viser at tilregnelighetsutvalget har lagt vekt på de negative konsekvensene ved en uriktig dom, og at det å fengsle utilregnelige vil være verre enn en uriktig frifinnelse. På den andre siden presiserte utvalget at det å bruke et like strengt beviskrav i tilknytning til alle elementer for straff, vil være mer anvendelig, gi mer oversikt og en mer enhetlig anvendelse i tilknytning til alle vilkårene for straff.⁸¹

Dette viser at tilregnelighetsutvalget anbefaler at det bør være en fast terskel i tilknytning til alle elementer for straff. Det kan legges til grunn at det er gode argumenter fra tilregnelighetsutvalget ved å anvende et like strengt beviskrav i tilknytning til alle elementer for straff. Men på den andre siden har Høyesterett slått fast at beviskravet for skyldevne *ikke* skal være like strengt som de øvrige elementer for straff.⁸² Og at

⁸⁰ Op.cit. side 190-191, punkt 10.4.2.4

⁸¹ NOU 2014:10 side 196 punkt 10.4.7

⁸² Se Rt-1979-143 side 147 og Rt-2003-23

beviskravet skal være et sted mellom sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil. Det er dette standpunktet som er gjeldende rett.

Ettersom tilregnelighetsutvalget presiserte at det strafferettslige beviskravet burde gjelde i tilknytning til alle elementer for straff. Kan dette tyde på at utvalget ikke var enig med Høyesterett i uttalelsen fra Rt-1979-143, hvor det ble lagt til grunn at; *«det kan ikke kreves samme krav til bevisets styrke for tilregnelighet, som for at den tiltalte har utført selve handlingen»*.

Tilregnelighetsutvalget gir dermed ikke noen avklaring hva beviskravet skal være i gjeldende rett, de lega lata. Derimot viser uttalelsen fra utvalget at det bør anvendes en fast terskel for beviskravet i tilknytning til alle elementer for straff. Dette kan være et argument for at det i gjeldende rett bør tas et endelig standpunkt til hva beviskravet for skyldene skal være, og at det bør fastsettes hvilken terskel det skal være i tilknytning til beviskravet for skyldene.

4.3.8 Straffeprosessutvalgets utredning i tilknytning til forslag til ny straffeprosesslov i NOU 2016:24

4.3.8.1 Innledning

Straffeprosessutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 20. juni 2014 for å foreta en bred vurdering av lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) og i samsvar med sine vurderinger legge frem forslag til en ny alminnelig lov som skulle avløse denne. Den nye loven er foreløpig ikke iverksatt.

4.3.8.2 Straffeprosessutvalgets forslag til styrken av beviskravet ved skyldvne i NOU 2016:24

Straffeprosessutvalget har også foreslått at det strafferettslige beviskravet burde praktiseres likt i tilknytning til alle elementer for straff.

Utvalget mente at det strafferettslige beviskravet – som innebærer at enhver rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode – også måtte gjelde for tvil knyttet til faktum ved avgjørelsen av spørsmålet om gjerningspersonen har skyldvne.⁸³

Straffeprosessutvalget viste til riksadvokatens instruks, hvor det ble presisert at beviskravet for å utferdige tiltale innebærer at påtalemyndigheten skal legge samme bevisterskel til grunn som domstolene anvender for å avsi fellende dom.

Påtalemyndigheten har en plikt til å ta stilling til bevissituasjonen ut fra uskyldpresumsjonen i prinsippet 'in dubio pro reo'. Foreligger det rimelig tvil om mistenktes skyld skal tiltale ikke utferdiges.⁸⁴

Utvalget presiserte følgende;

*«hovedregelen bør videre være at også enhver rimelig tvil om faktiske omstendigheter av betydning for straffutmålingen skal komme den tiltalte til gode, når disse omstendighetene knytter seg til den begåtte handlingen. Hensynene bak det strafferettslige beviskravet gjør seg i utgangspunktet gjeldende på tvers av en prosessrettslig sontring mellom skyld- og straffespørsmål».*⁸⁵

Straffeprosessutvalget har også vist til uttalelser fra tilregnelighetsutvalget i NOU 2010:10 kapittel 10 og juridisk

⁸³ NOU 2016:24 side 264

⁸⁴ Riksadvokatens rundskriv (02.07.07) og NOU 2016:24 side 263

⁸⁵ NOU 2016:24 side 264

teori. Dette viser at straffeprosessutvalget var enig med tilregnelighetsutvalget om at beviskravet for skyldne burde være like strengt i tilknytning til alle elementer for straff. Uttalelsen fra straffeprosessutvalget må dermed forstås slik at det bør være et like strengt beviskrav i tilknytning til alle elementer for straff.

Utvalget gir dessverre ingen avklaring med tanke på hva beviskravet skal være eller hvilken terskel det skal være på beviskravet for skyldne. Høyesterett har slått fast at det skal være et lavere beviskrav for skyldne, sammenlignet med de øvrige betingelser for straff. Lovgiver har også slått fast at det skal være et lavere beviskrav for skyldne.

Med andre ord vil det være vanskelig å legge til grunn et strengt beviskrav for skyldne i gjeldende rett, når både den lovgivende og den dømmende makt har sagt at det skal være et lavere beviskrav for skyldne.

4.3.9 Justis og beredskapsdepartementets innstilling i Prop. 154 L (2016-2017)

4.3.9.1 Justisdepartementets tilsvare til tilregnelighetsutvalgets utredning i NOU 2014:10

I proposisjonen, Prop. 154 L (2016-2017) var innstillingen og tilsvaret fra Justis og beredskapsdepartementet i tilknytningen til utredningen fra tilregnelighetsutvalget i NOU 2014:10.

Justisdepartementet viste til at Høyesterett har gitt uttrykk for at beviskravet for skyldne ikke skulle være like strengt som de øvrige elementene for straff. Departementet kom med følgende begrunnelse;

«Prinsipielt kan det synes riktig at det skal være et like strengt beviskrav ved spørsmålet om tilregnelighet som ved spørsmålet om objektiv skyld, idet gjerningsmannen skal anses som «like

uskyldig» som om han ikke hadde begått lovbruddet.

*Departementet mener likevel at terskelen ikke bør forhøyes».*⁸⁶

Dette viser at departementet mente at beviskravet for skyldevne skulle være uendret. Med andre ord et lavere beviskrav for skyldevne sammenlignet med de øvrige vilkår for straff.

Justisdepartementet var enig med tilregnelighetsutvalget om at begrunnelsen for et strengt beviskrav, måtte være at det er dypt urettferdig dersom personer som mangler skyldevne straffedømmes. Derimot påpekte departementet at det å bli frifunnet eller at en straffesak henlegges som følge av manglende bevis, vil det være til gunst for den siktede. Det samme kunne derimot ikke sies når grunnen til frifinnelse var tvil om tilregnelighet. En «normal» frifinnelse eller henleggelse innebærer at strafforfølgning mot siktede innstilles, kan derimot den som frifinnes på grunn av utilregnelighet idømmes en særreaksjon dersom lovens øvrige vilkår er oppfylt. På den andre siden viste departementet til konsekvensene ved å anvende et skjerpet beviskrav, og at dette kunne føre til at gjerningspersoner som egentlig hadde en rusutløst psykose skulle bli funnet å være utilregnelige.⁸⁷ I den sammenheng viste departementet til en samtale med Psykologspesialist Pål Grøndahl, hvor han som sakkyndig nesten aldri kunne utelukke at en gjerningsperson på handlingstidspunktet var så syk at han måtte anses utilregnelig.⁸⁸

Justisdepartementet oppsummerte med å gi kritikk av tilregnelighetsutvalgets forslag om at det burde anvendes et strengt beviskrav i tilknytning til skyldevne. Departementet viste

⁸⁶ Prop.154 L (2016–2017) side 120

⁸⁷ Prop.154 L (2016–2017) side 120

⁸⁸ Op.cit. side 121

til at utvalget undervurderte ondet ved en dom på utilregnelighet og at de bevismessige utfordringene trolig var oversett.

Departementet presiserte at et strengt beviskrav ville bryte med allmenmoralens bud om at folk bør antas å være tilregnelige og ansvarliggjøres. Dette viser at justisdepartementet ikke var enig med tilregnelighetsutvalgets begrunnelse for å anvende det strafferettslige beviskravet ved spørsmål om skyldevne.

Justisdepartementet påpekte at det skal være et lavere beviskrav for skyldevne. Derimot presiserte ikke departementet hva beviskravet for skyldevne skulle være. Tilregnelighetsutvalget foreslo at det skulle være en fast terskel i tilknytning til alle elementer for straff. Departementet kunne fulgt dette opp og tatt et standpunkt til hvor strengt eller hva beviskravet for skyldevne skulle være i samsvar med gjeldende rett, - *«et sted mellom sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil»*.

4.3.9.2 Justisdepartementets tilsvaer til straffeprosessutvalgets utredning i NOU 2016:24

Departementet viste til uttalelsene fra straffeprosessutvalget, som ble oppnevnt i 2016. Departementet bemerket at utvalget hadde foreslått flere endringer i bevisreglene, blant annet en lovfesting av det strafferettslige beviskravet. Justisdepartementet ga uttrykk for at den viktigste begrunnelsen for et strengt beviskrav var at det ville være dypt urettferdig dersom staten straffedømmer utilregnelige personer.

Departementet kom med følgende begrunnelse;

«det å bli frifunnet eller at saken henlegges fordi det ikke kan bevises at man har begått handlingen, vil praktisk talt alltid være til gunst for siktede. Det samme kan ikke sies når grunnen til frifinnelse er tvil om tilregnelighet. Det har vært påpekt at det er en verdi å stå strafferettslig ansvarlig for handlingene sine.

Departementet er enig i dette, men mener at det er vel så viktig – og av langt større praktisk betydning – at mens en «normal» frifinnelse eller henleggelse innebærer at strafforfølgning mot siktede innstilles, kan den som frifinnes på grunn av utilregnelighet idømmes en særreaksjon dersom lovens øvrige vilkår er oppfylt. Det kan ikke underkjennes at det å bli funnet utilregnelig med de konsekvensene det kan få – som intuitivt lett anses for å være en «fordel» for gjerningspersonen – kan oppleves som svært belastende»⁸⁹

Departementet mente at det strafferettslige beviskravet ikke vil komme til anvendelse i tilknytning til skyldvne, og at terskelen på beviskravet for skyldvne ikke burde heves.

Justisdepartementet var med andre ord ikke enig med hverken straffeprosessutvalget eller tilregnelighetsutvalget, som foreslo at beviskravet burde være like strengt i tilknytning til alle elementer for straff. Og at det strafferettslige beviskravet om at enhver rimelig tvil måtte komme tiltalte til gode i tilknytning til alle elementer for straff.

Justisdepartementet presiserte derimot ikke hva beviskravet for skyldvne skal være i tilknytning til gjeldende rett.

Departementets uttalelser gir uttrykk for at det kan være veldig belastende for den som blir funnet å mangle skyldvne, slik at det ikke vil være en fordel at det konstateres at en gjerningsperson blir funnet å mangle skyldvne. Departementet har med andre ord ikke tatt endelig stilling til hva beviskravet skal være i tilknytning til gjeldende rett.

Det hadde vært avklarende dersom justisdepartementet, hadde tatt stilling til hvilken terskel beviskravet for skyldvne skal være, og eksempelvis plassere det et sted mellom sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil.

⁸⁹ Prop.154 L (2016–2017) side 120

4.3.10 Justiskomiteens innstilling i Innst. 296 L (2018-2019)

Lovgiver, behandlet i Innst. 296 L (2018-2019) proposisjonen fra justisdepartementet i Prop. 154 L. (2016-2017).

Justiskomiteen viste til utredningene og uttalelsene fra tilregnelighetsutvalget i NOU 2014:10 og justisdepartementet. Lovgiver viste til at flere brukerorganisasjoner var skeptiske til tvungent psykisk helsevern og ville foretrekke fengsel fremfor en særreaksjon. I tillegg ble det vist til at tilregnelighetsspørsmålet byr dessuten ofte på bevismessige utfordringer, da det er personens indre tilstand tilbake i tid som skal fastlegges.

Det ser ikke ut til at Justiskomiteen har tatt noe uttrykkelig stilling til hva beviskravet for skyldene skal være. Derimot vurderte komiteen straffeloven § 20 og hvordan den skal fortolkes.

Lovgiver tar heller ikke noe standpunkt til hvilken terskel det skal være i tilknytning til beviskravet for skyldene.

Kan man legge til grunn at lovgiver viser en unnfalighet ved å ikke presisere hva beviskravet skal være for skyldene.

Det ville kanskje vært naturlig at lovgiver hadde tatt et klart standpunkt til hva beviskravet skulle være for et av vilkårene for å kunne straffedømme.

4.4 Juridisk teori – Andenæs viser til et lavere beviskrav for tilregnelighet?

Andenæs kom med en juridisk bemerkning i 1965, hvor det ble vist til Høyesteretts frifinnelsesdom i Rt-1965-128. «*Giftsaken på Hamar*». Høyesterettsdommen dreide seg om at påtalemyndigheten hadde reist straffesak mot en kvinnelig lege, hvor den siktede utfra sakkyndige erklæringer ble vurdert som sinnssyk.

Andenæs viste til at Høyesterettsdommen fra Rt-1965-128 illustrerer at bevisbyrdespørsmålet i tilknytning sinnssykdom står i en særstilling. For det første ble det argumentert med at det ville være til fordel for den tiltalte å bli vurdert som sinnssyk, men det gjelder slett ikke alltid. Etter at den tiltalte i saken var blitt frifunnet for drapsforsøkene og de mest alvorlige tiltalepunkter for øvrig, var det klart at det ville være en gunstigere løsning fra hennes synspunkt å bli straffedømt for overtredelse av straffeloven § 390a enn å bli sikringsdømt som sinnssyk. Dette kan tolkes slik at Andenæs viser til at det ikke vil være til tiltaltes fordel, dersom det anvendes et strengt beviskrav i tilknytning til skyldene.

Andenæs kom med følgende uttalelse;

«Skal man anvende prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode, slik at det avgjørende blir hvilket utfall som i det konkrete tilfelle er gunstigst for tiltalte, eller skal man holde seg til det generelle prinsipp at straff ikke kan ilegges uten at det foreligger bevis for at straffbarhetsbetingelsene foreligger?»⁹⁰

Man kan legge til grunn at det var først fra midten av 1960 tallet, at det første gang ble vist til at det ikke ville være en fordel å anvende et strengt beviskrav for skyldene. Selv om Andenæs viser til at det ikke vil være en fordel for den tiltalte, dersom det anvendes et strengt beviskrav for skyldene. Ble det likevel ikke nærmere definert hva beviskravet for skyldene skulle være.

⁹⁰ Andenæs (1965) side 301 -302

4.5 Beviskravet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 6. nr. 2?

4.5.1 Innledning

Det følger av den europeiske menneskerettighetskonvensjon (heretter EMK) artikkel. 6. nr.2 at;

«Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven».

I dette kapittelet skal vi se hvilke beviskrav som kan utledes av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen art 6. nr. 2, (heretter omtalt som EMK.)

Spørsmålet vil være om EMK art. 6 nr. 2 sier noe om beviskravet i strafferetten generelt og beviskravet for skyldevne spesielt. Det sentrale vil være om det samme beviskravet vil gjelde i tilknytning til alle elementer for straff, slik at enhver som blir funnet å mangle skyldevne også skal antas uskyldig inntil dette er bevist etter EMK art. 6 nr. 2.

Begrunnelsen for at det er relevant å drøfte og se nærmere på EMK, vil være fordi EMK skal gjelde som Norsk lov som følge av menneskerettsloven og presumsjonsprinsippet. Ordlyden i EMK art. 6 nr. 2 går ikke direkte inn på vilkåret om skyldevne. Spørsmålet vil være om det likevel kan utledes et beviskrav for skyldevne av ordlyden i EMK art. 6. nr. 2, EMD praksis, teori og beviskravet i strafferetten. Det er lagt til grunn og er omforent i teori og praksis at EMK art 6.nr. 2 definerer uskyldspresumsjonen. Uskyldspresumsjonen er også inntatt i grunnloven § 96 andre ledd.

Det følger av menneskerettsloven (heretter mrl.) § 2 at EMK skal gjelde som norsk lov i den utstrekning den er bindende for Norge. Etter mrl. § 2 nr. 1 bokstav a til e vil Europarådets

konvensjon fra 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter med tilleggsprotokoller anses som norsk lov.⁹¹ Formålet med vedtakelsen av lova var å styrke menneskerettighetene i Norsk rett, jf. mrl. § 1. Justisdepartementet har lagt til grunn at et av formålene med inkorporeringen er at den;

*«skal påverke rettsutviklinga i Noreg i retning av å høyre på, og ha eit ope forhold til, praksis ved Strasbourgdomstolen og andre internasjonale handhevingsorgan». Samtidig vil målsettingen være at norsk rettspraksis i størst mulig grad samsvarer med den til enhver tid gjeldende internasjonale tolkningspraksis».*⁹²

Utgangspunktet i norsk rett er såkalt dualisme, og innebærer at norsk rett etter presumsjonsprinsippet skal samsvare med folkeretten, men slik at norsk internrett vil måtte gå foran dersom man ikke har klart å harmonisere den internrettslige og folkerettslige regel gjennom fortolkning av rettskildene. Imidlertid er man innenfor de sentrale menneskerettighetenes rettsområde innenfor såkalt sektormonisme, som innebærer at norske rettsregler ved motstrid må vike for en klar folkerettslig regel. Ettersom EMK er inkorporert i norsk lov som følge av menneskerettsloven § 3, vil bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning og gis forrang ved fortolkningen av norsk lov.

Lovgiver har gjennom menneskerettsloven § 3 klart angitt at en menneskerettighetsforpliktelse omfattet av menneskerettsloven vil gå foran ved klar motstrid med internrett, dersom innholdet i den folkerettslige forpliktelsen er klart.

⁹¹ Se, menneskerettighetsloven §§ 2 og 3

⁹² Innst.O.nr.51 (1998–1999) side 6 første spalte

Etter straffeprosessloven § 4 vil derfor EMK ha en særskilt stilling i norsk straffeprosess. Formålet til EMK art. 6 nr. 2 er å forhindre at uskyldige personer blir straffedømt, og å ivareta personers omdømme som har vært under etterforskning eller straffeforfølgning.

Det har blitt lagt til grunn i forarbeidene at menneskerettsloven sin primære oppgave vil være å styrke enkeltmenneskets rettslige stilling, og at rettsutviklingen i Norge derfor må stå i et åpent forhold til EMD. Det overordnede målet er at norsk rettspraksis i størst mulig grad samsvarer med den til enhver tid gjeldende internasjonale tolkingspraksis. Dette medfører at norske domstoler skal basere sin praksis på EMDs egen rettskildelære og metode.⁹³

I den videre fremstilling skal vi se på noen utvalgte dommer fra den Europeiske menneskerettsdomstolen, EMD og se om det kan utledes et beviskrav for skyldevne.

4.5.2 Plenumsdommen 6. desember 1988, Barberà m.fl. mot Spania

4.5.2.1 Innledning og faktum

EMD behandlet en sak hvor flere personer ble funnet skyldig i drap på en katalansk forretningsmann.

Forretningsmannen ble truet med våpen og stengt inne på et rom. Gjerningspersonene festet en eksplosiv innretning på brystet til den fornærmede. De krevde løsesum på fem hundre millioner pesetas, som skulle overleveres innen tjuefem dager og ga fornærmede instruksjoner om hvordan dette skulle betales. Ved betaling skulle den fornærmede bli fortalt hvordan den

⁹³ Innst.O.nr.51 (1998–1999) s. 6.

eksplosive enheten kunne fjernes på en sikker måte. Samme dag eksploderte innretningen, og den fornærmede ble drept umiddelbart. Saken ble behandlet både som en drapssak og et terrorangrep.

De tiltalte ba EMD om å vurdere om Spania hadde krenket EMK artikkel 6 nr. 1, da det ble påstått at deres rett etter konvensjonen om retten til en rettferdig rettergang ble krenket i saken. Dersom EMD ikke kom til at EMK art. 6 nr. 1 var krenket, ville de at domstolen skulle vurdere om EMK art. 6 nr. 2 kom til anvendelse som følge at de var blitt dømt uten bevis.

4.5.2.2 Kan det utledes et beviskrav fra ordlyden «any doubt should benefit the accused», dommen Barberà m.fl. mot Spania.

EMD presiserte at uskyldspresumsjonen krever at «any doubt should benefit the accused».

Flertallet påpekte at disse forholdene samlet sett gjorde at retten til en rettferdig rettergang var krenket etter konvensjonen.

EMD presiserte følgende i avsnitt 77;

«Paragraph 2 art. 6-2 embodies the principle of the presumption of innocence. It requires; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused.»⁹⁴

Uttalelsen i Barberà- dommen kan tolkes slik at den i tillegg til å angi at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden, også oppstiller et beviskrav om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode i straffesaker. Spørsmålet vil være om denne uttalelsen kan tolkes slik at det strafferettslige beviskravet vil gjelde i tilknytning til alle elementer for straff, og om dette beviskravet vil gjelde i tilknytning til gjerningspersonens skyldvne?

⁹⁴ Se, avsnitt 77 i CASE OF BARBERÀ v. SPAIN, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57429>

Det følger av EMK art. 6 nr. 2 at «*everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law*». Ordlyden «*guilty according to law*» kan tolkes slik at skyld må være bevist etter loven. Det kan ikke se ut til at hverken EMK art. 6. nr.2 eller Barberà- dommen avgrensner det at skyld skal være bevist i tilknytning til alle elementer for straff.

Derimot kan ordlyden «*everyone*» tolkes slik at enhver rimelig tvil skal gjelde for alle som blir tiltalt i en straffesak. Dette kan tolkes slik at enhver rimelig tvil også vil komme til anvendelse ved skyldevne.

Dette kan forstås slik at Barberà- dommen gir uttrykk for at enhver rimelig tvil må komme alle personer som er tiltalt i en straffesak til gode, og at uskyldspresumsjon skal komme til anvendelse i alle straffesaker.

Man kan dermed se det slik at EMD ikke innsnevrer anvendelsen av det strafferettslige beviskravet i Barberà- dommen, slik at dette kun skulle komme til anvendelse i tilknytning til enkelte elementer for straff. Men en slik tolking vil ikke være helt sikkert. Da det ikke foreligger rettsavgjørelser fra EMD, som tar direkte stilling til hva beviskravet for skyldevne skal være.

På den andre siden kan man ikke se at EMD har vurdert hva beviskravet skal være opp mot de enkelte elementer for straff. Selv om Barberà dommen kan tolkes slik at det skal anvendes et like strengt beviskrav i tilknytning til alle elementer for straff, vil ikke dette være sikkert eller helt klart. Med andre ord vil dermed ikke Barberà dommen gi tilstrekkelig avklaring hva beviskravet for skyldevne skal være.

4.5.3 Dom 20. mars 2001, saken Telfner mot Østerrike

4.5.3.1 Faktum og innledning

En mann ble funnet skyldig i å ha kjørt på en person i byen Tyrol, Østerrike. Den fornærmede fikk en lettere skade i armen. Forholdet ble anmeldt til politiet og den involverte bilen ble identifisert. Den fornærmede var imidlertid ikke i stand til å identifisere føreren av bilen. Det ble åpnet etterforskning og bilen ble funnet registrert på en kvinne som også var bosatt på adressen hvor bilen ble funnet. Det var sønnen som i hovedsak brukte bilen, men bilen ble også brukt av andre familiemedlemmer.

Det ble reist tiltale mot sønnen for å ha forårsaket skade.

Mannen erkjente ikke straffskyld og hevdet at han ikke hadde kjørt bilen på gjerningstidspunktet. Den 2. februar 1996 ble mannen likevel straffedømt.

Den domfelte anket dommen til den regionale domstolen i Innsbruck. Domstolen avviste anken og kom til samme resultat som førsteinstansdomstolen. Ankeinstansen viste til at bevisvurderingen var overbevisende.⁹⁵

Den domfelte hevdet at domstolene ikke tok hensyn til uskyldspresumsjonen i EMK art. 6. nr.2 og at det derfor var et brudd på konvensjonen. Saken ble anket til den europeiske menneskerettsdomstolen, EMD.

⁹⁵ Telfner mot Østerrike premiss 7-11

4.5.3.2 Kan det utledes noe beviskrav av dommen Telfner mot Østerrike?

EMD presiserte først i premiss 15 at utgangspunktet vil være at bevisbedømmelsen hører under de nasjonale domstoler;
*«it is for the national courts to assess the evidence.»*⁹⁶

Denne uttalelsen kan forstås slik at EMD vil være forsiktig med å opptre som fjerdeinstansdomstol. Dersom EMD skal virke som en fjerdeinstansdomstol, kan det føre til større misnøye og dermed mindre vilje til å følge opp rettsavgjørelser fra EMD blant medlemslandene.

Derimot vil det være EMDs oppgave å vurdere hvorvidt det har vært en rettferdig rettergang i tilknytning til straffesaken. EMD presiserte følgende;

*«[...]while it is for the Court to ascertain that the proceedings considered as a whole were fair, which in case of criminal proceedings includes the observance of the presumption of innocence [...]»*⁹⁷

Menneskerettsdomstolen presiserte at EMK art. 6 nr. 2 og uskyldspresumsjonen ville være krenket dersom *«[...]burden of proof is shifted from the prosecution to the defence»*.

Uttalelsen fra EMD kan tolkes slik at EMK art. 6. nr. 2 vil være krenket dersom bevisbyrden snus, slik at den tiltalte må bevise sin uskyld.

Etter EMK art. 6 nr. 2 vil det ikke være tillatt å forhåndsdømme tiltalte og at det var påtalemyndigheten som hadde bevisbyrden i straffesaker.

⁹⁶ Telfner mot Østerrike avsnitt 15

⁹⁷ Op.cit avsnitt 15

Videre viste domstolen til at grunnlaget for domfellelse i de nasjonale domstolene var basert på et vitne som hadde identifisert bilen, men vitnet klarte ikke å identifisere hvem som kjørte bilen på ulykkestidspunktet.

Selv om det ble konstatert at det var den tiltalte som i hovedsak brukte bilen, ble det likevel ikke observert at det var den tiltalte som kjørte bilen på gjerningstidspunktet. I tillegg var heller ikke den tiltalte hjemme den aktuelle natten. EMD viste til at de nasjonale domstolene hadde lagt vekt på at tiltalte hadde nektet å forklare seg og at domfellelsen ellers ikke grunnet seg på bevis som knyttet tiltalte direkte til handlingen.

Deretter viste EMD til uttalelsen i Barberà-dommen om at enhver rimelig tvil måtte komme tiltalte til gode;

*”the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused.”*⁹⁸

Ettersom EMD har valgt å følge opp denne uttalelsen, kan dette tolkes slik at domstolen legger til grunn og presiserer at «*any doubt should benefit the accused*» opp mot alle som er tiltalt i straffesaker. EMD presiserte at domfellelse vil være i strid med uskyldspresumsjonen, og at dette krenket konvensjonen etter EMK artikkel 6 nr. 2.

På den andre siden kan man stille spørsmål om EMD oppstiller et like strengt beviskrav i tilknytning til alle vilkår for å straffedømme. I saken Telfner mot Østerrike vurderte EMD beviskravet knyttet opp mot vilkåret for subjektiv skyld. Selv om det strafferettslige beviskravet i denne dommen var knyttet opp mot vilkåret for subjektiv skyld. Kan likevel ikke dommen

⁹⁸ Se, avsnitt 77 i CASE OF BARBERÀ v. SPAIN, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57429>

tolkes slik at enhver rimelig tvil skal innsnevres og kun gjelde i tilknytning til enkelte elementer for straff.

Tvert imot presiserte EMD at any doubt should benefit the accused og at dette kan forstås slik at beviskravet om at enhver rimelig tvil skal komme alle tiltalte til gode, og skal gjelde i tilknytning til alle elementer for straff.

Dommen Telfner mot Østerrike kan dermed forstås slik at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden i straffesaker, og at enhver rimelig tvil skal komme alle tiltalte til gode.

Selv om rettsavgjørelsen, Telfner mot Østerrike, kan tolkes slik at EMD viser til at det skal være et like strengt beviskrav ved alle elementer for straff. Har ikke EMD uttrykkelig sagt at det strenge beviskravet skal anvendes i tilknytning til vilkåret for skyldevne. Det vil dermed ikke være sikkert at det skal anvendes et like strengt beviskrav i tilknytning til alle elementer for straff.

Derimot presiserte EMD at bevisbedømmelsen hørte under de nasjonale domstolene.⁹⁹ Og at EMD skal vurdere om rettergangen har vært rettferdig. Dermed vil ikke dommen fra EMD gi tilstrekkelig avklaring hva beviskravet for skyldevne skal være, og om det skal være et like strengt beviskrav i tilknytning til alle elementer for straff.

⁹⁹ Telfner mot Østerrike avsnitt 15

4.5.4 Dom 1. mars 2007, Geerings mot Nederland

4.5.4.1 Innledning og faktum

En mann ble i Nederland funnet skyldig i flere tyverier og medlem i organisert kriminalitet. Mannen ble dømt til fem års fengsel. Den domfelte anket saken. En nederlandsk anke-domstol frikjente mannen for alle tiltalepunktene, bortsett fra heleri og tyverier. Anke-domstolen dømte mannen til tre års fengsel, hvor det ene året var gjort betinget med en prøvetid på to år.

To år senere ble mannen likevel dømt til å tåle inndragning av cirka € 67 000, som også skulle dekke de forholdene mannen var frikjent for tidligere. Domstolen hevdet at det var sterke indikasjoner på at mannen hadde begått de straffbare handlingene.

Mannen ble med andre ord først frifunnet for de fleste anklager, men senere domfelt for deler av den tidligere frifinnende dommen

Den domfelte mannen hevdet at dette var i strid med artikkel 6 nr. 2, og klaget saken inn til EMD.

4.5.4.2 Kan det utledes et beviskrav fra dommen Geerings mot Nederland?

EMD presiserte følgende;

«If it is not found beyond a reasonable doubt that the person affected has actually committed the crime, and if it cannot be established as fact that any advantage, illegal or otherwise, was actually obtained, such a measure can only be based on a presumption of guilt. This can hardly be considered compatible with Article 6 § 2.»¹⁰⁰

¹⁰⁰ Geerings mot Nederland avsnitt 47

Dommen fra menneskerettighetsdomstolen kan tolkes slik at enhver rimelig tvil må komme enhver person som er tiltalt i en straffesak til gode. Ettersom det ikke kunne bevises utover rimelig tvil at den domfelte faktisk hadde utført den straffbare handlingen, og at det heller ikke kunne bevises at den tiltalte hadde tilegnet seg noen vinning, vil en inndragning bare kunne baseres på en presumsjon om skyld. Og at dette ikke ville være forenlig med EMK art. 6 nr. 2.

Dommen kan tolkes slik at det vises til uskyldspresumsjonen, som skal verne om personer som har blitt frifunnet for straff. Formålet med uskyldspresumsjonen vil være å forhindre at uskyldige personer straffedømmes, og å ivareta omdømmet til den som er eller har vært under etterforskning for straffbare forhold.¹⁰¹ Spørsmålet vil være om det strenge beviskravet også vil omfatte alle elementer for straff, slik at enhver rimelig tvil, «*beyond a reasonable doubt*», må komme tiltalte til gode ved spørsmål om skyldene.

Dommen kan tolkes slik at beviskravet om at enhver rimelig tvil vil være knyttet opp mot alle elementer for straff.

Menneskerettsdomstolen presiserer at «*beyond a reasonable doubt*» skal komme tiltalte til gode. Hverken domstolen eller EMK art. 6 nr.2 gir noen anvisning på at «*beyond a reasonable doubt*» skal anvendes ulikt ved de ulike betingelser for straff. Når det er spørsmål om en tiltalt er skyldig i et straffbart forhold, vil det vel være en forutsetning og et grunnvilkår for straff at alle vilkårene for straff er innfridd.

Dommen fra menneskerettighetsdomstolen kan dermed tolkes slik at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode i straffesaker, men det er ikke uten videre helt avklart og sikkert

¹⁰¹ Strandbakken (2003) Uskyldspresumsjonen side 67

at det skal være et like strengt beviskrav i tilknytning til alle elementer for straff.

Med andre ord vil rettsavgjørelsen fra EMD, ikke gi tilstrekkelig avklaring om det skal være et like strengt beviskrav for skyldene, som de øvrige elementer for straff.

4.6 Norsk rettspraksis

I dette kapitlet skal vi se nærmere på hvordan beviskravet for skyldene kommer til uttrykk i rettspraksis. Først skal vi se nærmere på utvalgte høyesterettsdommer som belyser beviskravet for skyldene. Deretter skal vi se nærmere på hvordan beviskravet for skyldene kommer til uttrykk i rettsavgjørelser fra lagmannsrettene og tingrettene.

4.6.1 Høyesterettspraksis i tilknytning til beviskravet for skyldene

4.6.2 Høyesterettsdommen i Rt-1979-143 side 147

4.6.2.1 Faktum og Innledning

Saken handlet om en mann som ble funnet skyldig i å ha avfyrt et skudd mot en annen person, slik at vedkommende døde av skuddskadene. Deretter skjøt den tiltalte seg selv gjennom munnen og ble påført alvorlige hodeskader som følge av skuddet. Tingretten og lagmannsretten kom frem til at den tiltalte hadde skyldene. Det ble anket til Høyesterett med påstand om at det var begått en lovanvendelsesfeil når lagmannsretten uttalte at det ikke kunne stilles samme krav til bevisets styrke for skyldene, som når det gjaldt spørsmålet om den tiltalte hadde begått handlingen.

Det sentrale spørsmål i saken var om gjerningspersonen hadde skyldene på gjerningstidspunktet.

4.6.2.2 Beviskrav et sted mellom sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil? Nærmere tolkning av Rt-1979-143 side 147

Spørsmålet for Høyesterett var om lagmannsretten hadde anvendt riktig beviskrav ved spørsmål om gjerningspersonen hadde skyldevne.

Høyesterett la til grunn at beviskravet for skyldevne ikke var lovregulert, og at det var vanskelig å gi lovregler på dette området. Høyesterett bemerket at det heller ikke kunne utledes noen presis formulering av beviskravet i rettspraksis.

Deretter kom Høyesterett frem til at lagmannsretten hadde lagt til grunn et riktig beviskrav. Og førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommerne uttalte følgende;

«[...] Jeg er enig med lagmannen i at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke som når det gjelder spørsmålet om bevis for at tiltalte har begått den handling som er angitt i tiltalebeslutningen. Men jeg er ikke uten videre enig med lagmannen i at en overvekt av sannsynlighet er tilstrekkelig. Skulle de rettspsykiatriske sakkyndige komme til forskjellig konklusjon, må tiltalte etter min mening frifinnes for straff med mindre retten – det vil si lagretten i saker som behandles ved lagmannsrett – skulle finne at det ikke kan være noen rimelig tvil om at tiltalte var tilregnelig på gjerningstiden. Men den omstendighet at muligheten av sinnssykdom på gjerningstiden er nevnt i den rettspsykiatriske erklæring, er ikke tilstrekkelig til at tiltalte må anses utilregnelig og derfor frifinnes for straff».¹⁰²

Høyesterett presiserer først at det vil være et lavere beviskrav for skyldevne, sammenlignet med det som kreves av beviser for

¹⁰² Rt-1979-143 side 147

at tiltalte har begått den handlingen som er angitt i tiltalebeslutningen. Dette kan tolkes slik at Høyesterett viser til at det ikke skal anvendes et like strengt beviskrav i tilknytning til alle elementer for straff.

Deretter presiserer retten at et beviskrav basert på sannsynlighetsovervekt ikke ville være tilstrekkelig ved spørsmål om skyldene.¹⁰³ Man kan tolke det slik at beviskravet for skyldene vil ligge et sted mellom overvekt av sannsynlighet og bevist utover enhver rimelig tvil.

Ettersom Høyesterett først presiserer at det skal være et lavere beviskrav for skyldene, sammenlignet de øvrige vilkår for straff. Og at det i neste avsnitt blir lagt til grunn at det ikke kan være noen rimelig tvil om at tiltalte hadde skyldene på gjerningstiden. Kan dette kompliserer forståelsen av hva Høyesterett egentlig mente med uttalelsen og hvordan beviskravet for skyldene skal forstås.

Uttalelsen fra Høyesterett kan imidlertid tolkes slik at beviskravet for skyldene vil være et sted mellom enhver rimelig tvil og sannsynlighetsovervekt. Noen ytterligere presisering av beviskravet kan ikke utledes av høyesterettsdommen.

Dette kan forstås slik at Høyesterett i Rt-1979-143 viser til at det skal være et varierende beviskrav i tilknytning til skyldene, og beviskravet vil være et sted på skalaen mellom sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil.

Det vil også være vanskelig forstå hva Høyesterett mente med uttalelsen «[...]Skulle de rettspsykiatrisk sakkyndige komme til forskjellig konklusjon, må tiltalte etter min mening frifinnes for

¹⁰³ Det alminnelige strafferettslige beviskravet er det strengeste beviskravet og anvendes i strafferetten og uttrykkes ved at «all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode»

straff med mindre retten [...] Skulle finne at det ikke kan være noen rimelig tvil om at tiltalte var tilregnelig på gjerningstiden[...]».

Denne uttalelsen kan for det første forstås slik at dersom de sakkyndige kom til forskjellig konklusjon og det forelå usikkerhet om tiltalte hadde skyldevne, da vil det være tvil hvorvidt gjerningsperson har skyldevne.¹⁰⁴ På den måten kan dette tolkes slik at når det er motstridende erklæringer fra de sakkyndige, da vil det være usikkerhet eller «rimelig tvil» om gjerningspersonen har skyldevne.

På den andre siden kan det stilles spørsmål om Høyesterett mente at det strafferettslige beviskravet skal komme til anvendelse ved spørsmål om skyldevne, men at det vil være større grad av usikkerhet før tvilen vil være rimelig.¹⁰⁵ Men en slik forståelse og tolking harmonerer ikke med den tidligere uttalelsen fra Høyesterett i Rt-1979-143 side 147 om at «[...] det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke [...]».

Eller kan uttalelsen fra Høyesterett derimot forstås slik at den rimelige tvilen vil være knyttet opp mot den graden av usikkerhet, når det er motstridende sakkyndige erklæringer. Og kan det være slik at Høyesterett ordlegger seg med «rimelig tvil» i tilknytning til den usikkerhet som oppstår når det er motstridende erklæringer fra de sakkyndige.

På samme tid vil det også være vanskelig å forstå hva Høyesterett mente med uttalelsen; «[...]men den omstendighet at muligheten for sinnsykdom på gjerningstiden er nevnt i den

¹⁰⁴ Rt-1979-143 side 147

¹⁰⁵ Strandbakken (2003) s. 407 og NOU 1990: 5 s. 53 og NOU 2014:10 s. 179.

rettspsykiatriske erklæring er ikke tilstrekkelig til at tiltalte må anses utilregnelig og derfor må frifinnes for straff [...]».

Dette kan tolkes slik at ikke enhver teoretisk tvil skal komme tiltalte til gode, men kun den fornuftige og rimelige tvil ved et konkret faktum i en straffesak.

Høyesterettsdommen i Rt-1979-143 side 147 må forstås slik at beviskravet for skyldene vil være et sted mellom enhver rimelig tvil og sannsynlighetsovervekt. Dette må forstås slik at Høyesterett ikke oppstiller noen fast terskel i tilknytning til hva beviskravet for skyldene skal være. Derimot kan det fremstå slik at det vises til at beviskravet for skyldene skal være varierende.

Dette taler for at uttalelsen i høyesterettsdommen ikke bidrar i tilstrekkelig grad til å avklare hva beviskravet for skyldene skal være eller hvor strengt beviskravet skal være. Selv om høyesterettsdommen i Rt-1979-143 side 147 kan tolkes og forstås slik at beviskravet «*skal være et sted*» mellom sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil, vil ikke dette være tilstrekkelig rettsavklarende.

4.6.3 Kjennelsen fra Høyesterett i Rt-2003-23

4.6.3.1 Faktum og innledning

Saken gjaldt en kvinne som ble funnet skyldig i grovt skadeverk som følge av ildspåsettelse og brann, slik at en leilighet med flere boenheter ble påført betydelige materielle skader.

Når saken ble behandlet i tingretten kom en av meddommerne frem til at den tiltalte måtte frifinnes, da det var tvil hvorvidt gjerningspersonen hadde skyldene på gjerningstidspunktet.¹⁰⁶

Retten kom frem til at den tiltalte hadde skyldene på

¹⁰⁶ Rt-2003-23 avsnitt 4

gjerningstidspunktet og ble straffedømt. Tingrettens avgjørelse ble anket til Agder lagmannsrett, og den domfelte hevdet at hun manglet skyldevne på gjerningstidspunktet.¹⁰⁷

Lagmannsretten presiserte at det ikke kunne stilles samme krav til bevisets styrke med hensyn til tiltaltes skyldevne som når det gjaldt spørsmålet om tiltalte har begått den aktuelle handling. Lagmannsretten la i denne vurderingen vekt på at tiltalte hadde et langvarig alkoholmisbruk.

Videre påpekte retten at;

*«tiltalte hadde vært innlagt flere ganger på psykiatrisk avdeling. Under innleggelsene ble det konkludert med at tiltalte hadde emosjonell ustabil personlighetsforstyrrelse. Derimot ble det ikke funnet at tiltalte på noe tidspunkt var psykotisk. Og retten viste til at de sakkyndige konkluderte med at den tiltalte ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet».*¹⁰⁸

Saken ble deretter anket til Høyesterett, hvor anken gjaldt lovanvendelsen under skyldspørsmålet.

4.6.3.2 Nærmere tolking av kjennelsen fra Høyesterett i Rt-2003-23.

Problemstillingen for Høyesterett var om lagmannsretten hadde stilt for små krav til bevis for at den domfelte hadde skyldevne da den straffbare handling ble begått.

Høyesterett presiserte at lagmannsretten hadde lagt til grunn en riktig forståelse av beviskravet for skyldevne, og uttalte følgende;

«Jeg kan ikke se at lagmannsretten har bygd på noen uriktig forståelse av bevisreglene ved bedømmelse av om A var

¹⁰⁷ LA-2001-1775

¹⁰⁸ LA-2001-1775

tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Retten har tatt utgangspunkt i dommen i Rt-1979-143. På grunnlag av de sakkyndiges rettspsykiatriske erklæring, deres forklaringer for lagmannsretten og øvrige bevisførsel har retten etter en grundig drøftelse av As tilregnelighet med tilstrekkelig grad av sikkerhet funnet at hun ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet. Hennes tilstand da hadde sammenheng med personlighetsavvik av annen art i kombinasjon med misbruk av alkohol. Retten la vekt på de sakkyndiges konklusjon, premissene for konklusjonen og deres muntlige forklaringer under hovedforhandlingen og sammenholdt dette med de øvrige bevis i saken. Ut fra lov og praksis kan det ikke utledes noe krav om en mer presis formulering av beviskravet, jf. Rt-1979-143 på side 147».¹⁰⁹

Man kan se det slik at Høyesterett i Rt-2003 23 tiltrer uttalelsen fra Høyesterett i Rt-1979-143. Men Høyesterett i Rt-2003-23 presiserer ikke hva beviskravet er i gjeldende rett. Men all rimelig tvil må vel komme den tiltalte til gode. Dommen kan imidlertid tolkes slik at Høyesterett i Rt-2003-23 viser til at sannsynlighetsovervekt ikke vil være tilstrekkelig.

Det kan stilles spørsmål om dommen kan tas til inntekt for at det må anvendes et beviskrav basert på klar sannsynlighetsovervekt?

Ettersom Høyesterett i Rt-2003-23 viser til uttalelsen fra 1979-dommen¹¹⁰, kan man se det slik at det vises til at det skal være et lavere beviskrav for skyldvne. Høyesterett viste til den tidligere dommen i Rt-1979-143, uten å gå nærmere inn på hva beviskravet er i gjeldende rett.

¹⁰⁹ Rt-2003-23 avsnitt 18

¹¹⁰ Se Rt-1979-143 side 147

Høyesterett viste til at det var «*tilstrekkelig grad av sikkerhet*» for at den tiltalte hadde skylddevne. Men noen nærmere presisering hva beviskravet er i gjeldende rett gir ikke Høyesterettsdommen.

Med andre ord fremstår det slik at Høyesterett i Rt-2003-23 ikke har tatt et endelig standpunkt, til hva beviskravet for skylddevne skal være eller hvor strengt beviskravet er i gjeldende rett.

4.7 Underrettspraksis

4.7.1 Innledning - Hvorfor bruke underrettspraksis.

Begrunnelsen for å se på underrettspraksis er at de fleste saker blir behandlet i førsteinstansdomstolen og ankeinstansdomstolen.

Det er derfor færre saker som havner hos Høyesterett. Ettersom det behandles flere saker i tingretter og lagmannsrettene, kan det være gode muligheter for å finne rettspraksis som har vurdert hva beviskravet for skylddevne bør være. Dette kan gi veiledning og mer innsikt i hva domstolene har lagt til grunn ved beviskravreglene for skylddevne og hvordan beviskravreglene bør forstås. Generelt har underrettspraksis begrenset rettskildemessig vekt.

Vi skal først se på to rettsavgjørelser fra henholdsvis Borgarting lagmannsrett, og en dom fra Gulating lagmannsrett. Deretter skal vi også se på hvordan beviskravet for skylddevne kommer til uttrykk i rettspraksis fra tingrettene. I den forbindelse skal vi se på 22. juli saken, og hvilke beviskrav Oslo tingrett la til grunn ved spørsmålet om den terrortiltalte hadde skylddevne.

Deretter skal vi se nærmere på en dom fra Øst Finnmark tingrett. Det interessante med denne dommen vil være at tingretten presiserte at det burde være en fast terskel i tilknytning til beviskravet for skylddevne, og at det vil være uheldig dersom det anvendes et varierende beviskrav ved spørsmål om skylddevne.

4.7.2 Rettspraksis fra Lagmannsretten som belyser beviskravet for skyldene

4.7.3 Dom fra Borgarting lagmannsrett (LB-2020-114677)

Borgarting lagmannsrett behandlet en sak hvor en mann ble funnet skyldig i forsettlig drap på sin egen kone, i tillegg ble han funnet skyldig i grov mishandling i nære relasjoner mot to barn og for uaktsom forvoldelse av en 19 uker gammel gutts død. Hovedspørsmålet for lagmannsretten var om den tiltalte hadde skyldene etter straffeloven § 20.¹¹¹

Lagmannsretten presiserte følgende;

*«[...] Prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, gjelder som utgangspunkt også kravet om tilregnelighet. Det må følgelig bevises utover enhver rimelig tvil at tiltalte var tilregnelig på gjerningstidspunktene. Men særlig i relasjon til vilkåret psykotisk har det blitt diskutert om det gjelder et noe lavere beviskrav».*¹¹²

Retten viser til at «det har blitt diskutert om det gjelder et noe lavere beviskrav i tilknytning til psykose». Men retten går ikke noe nærmere inn på hva beviskravet for skyldene skal være. Deretter viste lagmannsretten til 1979-dommen, hvor Høyesterett la til grunn at det skal være et lavere beviskrav for skyldene.¹¹³

¹¹¹ Dom fra Borgarting lagmannsrett (LB-2020-114677), som vurderte beviskravet for skyldene.

¹¹² LB-2020-114677 se avsnittet om «beviskravet for tilregnelighet»

¹¹³ Rt-1979-143 side 147

Lagmannsretten presiserte videre; «[...] ved tilregnelighetsvurderingen må retten følge det vanlige prinsipp i straffesaker, at tvilen skal komme tiltalte til gode. En viktig side ved det strenge beviskravet for tilregnelighet er å redusere risikoen for at personer som reelt sett er uten skyldene, likevel blir dømt til straff [...]».¹¹⁴

Deretter ble det påpekt at; «Retten må etter en bred bevisføring fastslå med tilstrekkelig grad av sikkerhet at tiltalte var tilregnelig og ikke psykotisk på gjerningstidspunktene».

Først viser lagmannsretten til at «tvilen skal komme tiltalte til gode». Dette kan forstås slik at det vises til det strafferettslige beviskravet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode ved spørsmål om skyldene.

Deretter viser retten til at det gjelder et noe lavere beviskrav for skyldene. Retten vurderer derimot ikke hva beviskravet er for skyldene. Man kan dermed ikke se det slik at lagmannsretten presiserer eller gir noen nærmere konkretisering hva beviskravet skal være for skyldene.

Dommen fra lagmannsretten vil dermed ikke være tilstrekkelig avklarende i tilknytning til hva beviskravet for skyldene er i gjeldende rett.

4.7.4 Dom fra Gulating lagmannsrett LG-2022-47287

Gulating lagmannsrett behandlet en anke fra påtalemyndigheten hvor en kvinne ble frifunnet i tingretten som følge av en rusutløst psykose. Den tiltalte hadde utøvd vold og trusler mot offentlig tjenesteperson. Tingretten kom frem til at det forelå «rimelig tvil» i tilknytning til om den tiltalte manglet skyldene

¹¹⁴ LB-2020-114677 se avsnittet «skyldene (tilregnelighet), Beviskravet for tilregnelighet»

som følge av rusutløst psykose, og kom frem til at den tiltalte måtte frifinnes.

Lagmannsretten presiserte innledningsvis at det; «*Samlet sett var tvil om den tiltalte hadde skyldene uavhengig av eventuell ruspåvirkning på handlingstidspunktet*». ¹¹⁵ Retten viste til at tingretten ikke hadde tatt tilstrekkelig hensyn til straffeloven § 20 fjerde ledd, hvor den som har selvforskyldt rus ikke vil være fritatt for straff ved forbigående utilregnelighet, med mindre særlige grunner tilsier det.

Lagmannsretten presiserte følgende;

«Uttalelsen bærer preg av at tingretten har lagt det alminnelige strafferettslig beviskravet til grunn for bedømmelsen av skyldene. Beviskravet er derimot ikke like strengt for skyldene som for bedømmelsen av om det objektivt sett foreligger overtredelse av en straffebestemmelse, jf Rt-2003-23». ¹¹⁶

Lagmannsretten presiserte at tingretten hadde anvendt et for strengt beviskrav i tilknytning til skyldene. Dette kan tolkes slik at retten argumenterer med at det ikke skal være et like strengt beviskrav i tilknytning til alle elementer for straff.

Dommen kan forstås slik at det gis uttrykk for at det vil være et lavere beviskrav for skyldene, sammenlignet med de øvrige betingelser for straff.

På den andre siden presiserte ikke lagmannsretten hva beviskravet er eller hvilken terskel beviskravet skulle ha. Det ble kun vist til at; *«beviskravet er derimot ikke like strengt for skyldene [...]»*.

¹¹⁵ LG-2022-47287 se innledning

¹¹⁶ LG-2022-47287, se avsnittet under lagmannsrettens vurdering.

Retten la til grunn at det skal være et lavere beviskrav for skyldene, men definerer ikke hva beviskravet for skyldene skal være i forhold til de øvrige vilkår for straff.

Selv om lagmannsretten har slått fast at beviskravet skal være lavere for skyldene, sammenlignet med de øvrige elementer for straff. Har derimot ikke retten presisert noe nærmere eller angitt noen fast terskel hva beviskravet for skyldene er i gjeldende rett.

4.7.5 Rettspraksis fra tingrettene som belyser beviskravet for skyldene

4.7.6 «22. juli dommen», RG-2012-1153

4.7.6.1 Innledning

Under terrorangrepet 22. juli 2011 ble totalt 77 mennesker brutalt drept på Utøya og i regjeringskvartalet. Dette var det verste angrepet på norsk jord i fredstid, og rettssaken mot den terrortiltalte satte både rettspsykiatrien og den strafferettslige utilregneligheten på den offentlige agendaen.

Få dager etter terrorangrepet ble det oppnevnt to rettspsykiatriske sakkyndige som konkluderte med at den tiltalte var psykotisk både i gjerningsøyeblikket og på undersøkelsestidspunktet.

Konklusjonen vakte stor oppsikt, og det var tydelig at det var vanskelig å få offentlig aksept for at den tiltalte manglet skyldene. Det ble oppnevnt to nye sakkyndige, som kom frem til at den tiltalte hadde skyldene. De konkluderte med at Breivik ikke var psykotisk hverken på gjerningsøyeblikket eller på undersøkelsestidspunktet. Derimot hadde tiltalte en dyssosial - og narsissistisk personlighetsforstyrrelse.¹¹⁷

¹¹⁷ RG-2012-1153 og Skålevåg 2016. Utilregnelighet. Side 196-197

4.7.6.2 Oslo tingrett legger til grunn et lavere beviskrav for skyldene i 22. juli saken, men ingen ytterligere presisering?

Den terrortiltalte ble funnet skyldig i massedrapene på Utøya og i regjeringskvartalet. Et av spørsmålene for Oslo tingrett var om den tiltalte hadde skyldene på gjerningstidspunktet. Oslo tingrett redegjorde for gjeldende rett i tilknytning til beviskravet for skyldene og viste til tidligere høyesterettspraksis.¹¹⁸

Tingretten presiserte følgende;

*«Tingretten mener det lavere beviskravet for tilregnelighet har gode grunner for seg. Straff er riktig nok et tilsiktet onde som gir uttrykk for samfunnets sterke bebreidelse av et lovbrudd. En slik bebreidelse forutsetter at lovbrøteren har skyldene. Straffen har imidlertid også et soningselement som gir domfelte en mulighet til «å gjøre opp for seg [...] I dette perspektiv er straffen ikke utelukkende et onde, men også en vei tilbake til samfunnet».*¹¹⁹

Rettens uttalelse kan tolkes slik at det ikke kunne stilles samme krav til bevisets styrke for skyldene, sammenlignet med de øvrige betingelser for straff.¹²⁰ Med andre ord presiserer tingretten at det ikke vil være et like strengt beviskrav for skyldene, som for at den tiltalte har gjort det som står i gjerningsbeskrivelsen.

På den andre siden presiserte tingretten ulempen ved å anvende et strengt beviskrav i tilknytning til skyldene.

Retten kom med følgende uttalelse;

¹¹⁸ Se, Rt-1979-143 side 147 og Rt-2003-23

¹¹⁹ RG-2012-1153 side 73 (22. juli saken)

¹²⁰ Straffbarhetsbetingelser: Den objektive gjerningsbeskrivelse, subjektiv skyld, skyldene og straffrihetsgrunner.

*«Dersom beviskravet for tilregnelighet legges for høyt, vil denne veien stenges for mange lovbrytere med reell skylddevne. Det er dessuten prinsipielt betenkelig å frata lovbytere skylddevne og derved også moralsk og juridisk selvbestemmelse ved en uberettiget sykeliggjøring av deres sinn. Også i forhold til samfunnet og til de som er direkte berørt av et lovbrudd, tilsier hensynet til en rettferdig gjengjeldelse at lovbytere med reell skylddevne straffes».*¹²¹

Dessuten påpekte retten at det var; *«uheldig å overføre lovovertredere som etter all sannsynlighet ikke hadde et reelt behandlingsbehov til tvungent psykisk helsevern».*¹²²

Tingretten viste videre til forarbeidene om at gjengjeldelse ikke kunne være straffens formål.¹²³ Retten presiserte; *«at de subjektive vilkårene for straff, som knytter ansvar til skyld og skylddevne, viser at strafferetten ikke utelukkende bygger på nyttehensyn som prevensjon og renovasjon».*¹²⁴

Oslo tingrett presiserte at; *«det er gode grunner for å anvende et lavere beviskrav for skylddevne».* Derimot kan man ikke se at tingretten vurderte eller presiserte *«hva»* beviskravet for skylddevne skulle være, eller hvor strengt beviskravet skulle være definert. Retten viste til tidligere høyesterettspraksis, som har slått fast at det skal være et lavere beviskrav for skylddevne, og at dette vil være et sted mellom sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil.¹²⁵

Selv om Oslo tingrett påpekte at det var et lavere beviskrav for skylddevne, har ikke retten gått nærmere inn og vurdert hva

¹²¹ RG-2012-1153 side 73

¹²² Op.cit. side 74

¹²³ RG-2012-1153 side 73 og videre henvisning til Ot.prp.nr.90 (2003–2004) side 77.

¹²⁴ Op.cit. side 73

¹²⁵ Rt-1979-143 side 147 Rt-2003-23

beviskravet konkret skal være for skyldevne. Man kan ikke se det slik at retten viser til at det skal være en fast terskel for beviskravet. Spørsmålet er imidlertid om tingretten uttrykker seg slik at det kan være et varierende beviskrav i tilknytning til skyldevne, og at beviskravet ikke skal ha en fast terskel.

4.7.7 Dom fra Øst Finnmark tingrett - Argumentasjon for anvendelse av en fast terskel på beviskravet for skyldevne og at beviskravet bør være et sted mellom klar sannsynlighetsovervekt og rimelig tvil.

Øst-Finnmark tingrett behandlet en straffesak hvor en mann ble funnet skyldig i vinnings- og narkotikakriminalitet. Hovedspørsmålet for retten var om den tiltalte hadde skyldevne. Tingretten la først til grunn at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode og at det var påtalemyndigheten som hadde bevisbyrden. På samme tid påpekte retten at beviskravet for tilregnelighet ville være noe uavklart, sammenlignet med de øvrige elementer for straff.

En samlet rett viste til de to ovennevnte Høyesterettsdommene i Rt-1979-143 og Rt-2003-23. I tillegg viste retten til 22. juli saken inntatt i RG-2012-1153, hvor Oslo tingrett vurderte beviskravet for tilregnelighet.

Videre viste retten til; «*at man ikke kunne se at Oslo tingrett avklarer noe nærmere hvor beviskravet ligger, [...]*».¹²⁶

Retten presiserte at Oslo tingrett mente at beviskravet for tilregnelighet var oppfylt slik dette var nærmere formulert i Rt-2003-23. På samme tid kom Oslo tingrett etter en samlet vurdering frem til at retten fant det bevist ut over rimelig tvil at tiltalte ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet.

¹²⁶ Tingrettsdom fra Øst Finnmark tingrett, se avsnittet om «Straffelovens § 44 – psykosebegrepet og kravet til bevisstyrke»

Dette kan tolkes slik at den samlede rett fra Øst Finnmark tingrett, mente at det ikke var tilstrekkelig at Oslo tingrett bare la til grunn at det skal være et lavere beviskrav for skyldvne. Og at beviskravet for skyldvne må avklares nærmere.

Øst Finnmark tingrett viste i sin sak til at; *«hvor beviskravet for skyldvne nøyaktig ligger er noe uklart men at det må ligge et sted mellom klar sannsynlighetsovervekt og nært opp til det alminnelige beviskrav om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode»!*¹²⁷

I den forbindelse viste tingretten til at *«det kunne stilles spørsmål med tanke på effekten av medisineringen av den tiltalte for det tidsrom tiltalen gjaldt».*

Retten påpekte at det ikke ble foretatt noen nærmere vurderinger av type og styrke på medisinen, eller i det hele tatt om medisineringen var tilstrekkelig adekvat med tilfredsstillende virkning.

Øst Finnmark tingrett påpekte at det;

*«[...]etter en samlet bevisvurdering [...] er det minst like sannsynlig at tiltalte har vært psykotisk som at han ikke har vært det, og da er beviskravet for tilregnelighet ikke oppfylt»!*¹²⁸

En samlet rett viste til at det ikke var *«tilstrekkelig sikkerhet»* for at den tiltalte hadde skyldvne.

Videre påpekte retten at det etter; *«ulovfestede regler ikke kunne anvendes et relativt beviskrav [...] Og selv om bevisvurderingen vil måtte ta hensyn til at de sakkyndige har kommet til forskjellige konklusjoner er nå en ting, men at beviskravet måtte*

¹²⁷ Op.cit. se avsnitt i tingsrettsdom «tiltaltes tilregnelighet- straffelovens § 44 – psykosebegrepet og kravet til bevisstyrke»

¹²⁸ Tingrettsdom fra Øst Finnmark tingrett, se avsnittet om «Retten vurdering av tiltaltes tilregnelighet»

imidlertid ligge fast uavhengig av hvordan de sakkyndige har konkludert [...]»!¹²⁹

Dette kan tolkes slik at den samlede rett viser til at beviskravet for skyldene bør ha en fast terskel, og at det vil være uheldig at beviskravet for skyldene skal være varierende. Eksempelvis et sted mellom all rimelig tvil og sannsynlighetsovervekt.

Videre påpekte retten at den tiltaltes egne forklaringer om sine tankeforestillinger, ville være forenlig med at psykosevilkåret var innfridd.

Retten presiserte at dette utgjorde en mulighet for feilkilde i de sakkyndiges vurderinger og konklusjoner.

Videre fant retten det ikke tilstrekkelig sikkert at tiltalte ikke var psykotisk på handlingstiden, og at tiltalte derfor burde være straffefri.

En samlet rett viste til at beviskravet for skyldene bør ligge fast og være et sted mellom klar sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil. En slik tolking og forståelse vil være i tråd med Høyesteretts uttalelse i Rt-1979-143 side 147; «[...] et beviskrav basert på sannsynlighetsovervekt vil ikke være tilstrekkelig[...]!».

Det er på det rene at det vil være vanskelig å finne rettspraksis, som tar standpunkt til hva beviskravet for skyldene skal være eller hvor strengt beviskravet er i gjeldende rett. Og som på samme tid viser til at det bør anvendes en fast terskel for beviskravet i tilknytning til skyldene. Vel og merke har tilregnelighetsutvalget tatt til orde for at det bør anvendes en fast terskel i tilknytning til alle elementer for straff, og at det bør være et strengt beviskrav. Dersom det strafferettslige

¹²⁹ Tingrettsdom fra Øst Finnmark tingrett, se avsnittet om «Straffelovens § 44 – psykosebegrepet og kravet til bevisstyrke»

bevisskravet om at enhver rimelig tvil skal komme til anvendelse i tilknytning til skyldene, da vil et slikt standpunkt ikke være i samsvar med det Høyesterett har lagt til grunn i flere rettsavgjørelser.¹³⁰ Med andre ord vil et strengt bevisskrav i form av at enhver rimelig tvil skal gjelde i tilknytning til alle elementer for straff, vil ikke være i samsvar med gjeldende rett.

Det er interessant å se at Øst Finnmark tingrett viser til at det bør anvendes en fast terskel i tilknytning til bevisskravet for skyldene, og at bevisskravet bør være et sted mellom klar sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil, slik Høyesterett har lagt til grunn. Dette kan tolkes slik at den samlede rett viser lojalitet ovenfor Høyesterett, men at det på samme tid må presiseres hva bevisskravet for skyldene skal være.

Argumentasjonen fra tingretten i Øst Finnmark kan tolkes slik at det vises til viktigheten med å ha en fast terskel i tilknytning til bevisskravet for skyldene. På samme tid kan uttalelsene forstås slik at et varierende bevisskrav, ikke vil bidra til forutberegnelighet i straffesaker hvor det er spørsmål om en gjerningsperson har skyldene.

Uttalelsen fra Øst Finnmark tingrett vil ha stor relevans i tilknytning til denne avhandlingen. Da det ser ut til at det kun er uttalelsen i dommen fra Øst Finnmark tingrett, som belyser at det bør være en fast terskel i tilknytning til bevisskravet for skyldene. Og at bevisskravet bør være et sted mellom klar sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil. Og at dette vil være i samsvar med gjeldende rett.

¹³⁰ Se, Rt-1979-143 side 147 og Rt-2003-23

5 SKANDINAVISK RETT

5.1 Innledning

I dette kapittelet skal vi se hvordan beviskravet for skyldevne kommer til uttrykk i Svensk og Dansk rett. Norge har den samme rettstradisjon som Sverige og Danmark. Man kan nok legge til grunn at de nordiske landene er basert på den samme juridiske skolen, og at vilkårene for straff har flere likhetstrekk.¹³¹ I tillegg har vi en felles historie, både kulturelt og rettshistorisk. Svensk – og Dansk rett har i hovedsak de samme grunnvilkårene for straff som den norske straffebestemmelsen. Det kan være noen forskjeller, men essensen vil være den samme. Dersom en lovbrøyer mangler skyldevne, skal vedkommende ikke straffes.

Derfor vil Sverige og Danmark være land vi ønsker å sammenligne oss med. I den forbindelse vil det være interessant å se hvordan beviskravreglene for skyldevne blir utformet i Sverige og Danmark.

Hensikten med å belyse hvordan våre naboland praktiserer beviskravet for skyldevne, kan være at dette gir veiledning og argumentasjon for hvordan beviskravet for skyldevne bør være utformet i den norske strafferetten.

5.2 Svensk rett

5.2.1 Innledning

Den någjeldende straffeloven, Brottsbalken, ble vedtatt av den Svenske Riksdagen i 1962 og trådte i kraft fra 1965. Senere har det blitt foretatt flere endringer i loven. Brottsbalken¹³² er den svenske straffeloven og inneholder den allmenne strafferetten, og er oppdelt i tre avdelinger. Første avdeling inneholder de

¹³¹ NOU 2014:10 side 60

¹³² Ordet «brott» kan også være synonymt med ordet «delikt». Som innebærer en rettstridig handling.

alminnelige bestemmelser. Andre avdelingen inneholder de ulike straffbare handlinger, og tredje avdeling inneholder regler om hvilke straffer som kan idømmes.¹³³

Det er brottsbalken kapittel 30 § 6 første ledd som oppstiller vilkårene for en straffereaksjon mot en gjerningsperson som har «*allvarlig psykisk störning*».

Det følger av brottsbalken kapittel 30 § 6 første ledd;
«*Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning ska i första hand dömas till en annan påföljd än fängelse Rätten får döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl. [...]*».

Den svenske bestemmelsen oppstiller ikke noe vilkår om at en lovbryter med «*allvarlig psykisk störning*» skal være *straffri* eller skal *ikke straffes*. Derimot følger det av ordlyden at en lovbryter med «*allvarlig psykisk störning*» skal «*dömas till en annan påföljd än fängelse*».

Dette kan forstås slik at Svensk rett ikke skiller mellom tilregnelige og utilregnelige lovbrytere. Svensk rett har derimot avskaffet det strafferettslige skillet mellom de som er tilregnelig eller utilregnelige lovbrytere, og har ikke lenger vilkår om, «*straffriförklaringene*».¹³⁴

¹³³ Informasjon hentet fra den Svenske Regeringskansliets rättsdatabaser, <https://lagen.nu/1962%3A700>

¹³⁴ NOU 2014:10 side 65 og 66

5.2.2 Beviskravet ved «*allvarlig psykisk störning*» i Svensk rett- fast terskel mot sannsynlighetsovervekt

Beviskravet for at en lovbrøyer i Sverige har en «*allvarlig psykisk störning*», er ikke lovfestet i den Svenske straffeloven, brottsbalken, Derimot har beviskravet blitt utledet av ulovfestet rett.

Den Högsta domstolen i Sverige har vurdert hvilke beviskrav som bør anvendes når det skal avklares om gjerningspersonen hadde «*allvarlig psykisk störning*».

I Anna Lindh saken¹³⁵ var spørsmålet for Högsta domstolen om det forelå tilstrekkelig bevis for at den tiltalte skulle anses å lide av «*allvarlig psykisk störning*», jf. BrB 30 kap. 6 § og 31 kap. 3 §.¹³⁶

Högsta domstolen påpekte at det som skulle bevises i straffesaken, var om drapsmannen hadde «*psykisk störning*» på gjerningstidspunktet.

Högsta domstolen presiserte at;

*«det som domstolen måste göra är att pröva utredningen och komma fram till om den anser att övervägande skäl talar för att det är fråga om en psykisk störning som är allvarlig. Det är alltså fråga om en överviktsprincip som skall tillämpas.»*¹³⁷

Sveriges høyesterett presiserte at beviskravet ved «*allvarlig psykisk störning*» var basert på «*övervägande skäl*», og påpekte at det gjelder et overvektprinsipp for at beviskravet skal anses oppfylt i Svensk rett. Den Högsta domstolen sa at begrunnelsen for å anvende overvektprinsippet, var å vise varsomhet med å

¹³⁵ Anna Lindh var Sveriges utenriksminister frem til hun ble overfalt og drept i 2003. Den 10 september 2003 var hun sammen med en venninne på varehuset NK ved Hamngaten i sentrale Stockholm. Her ble hun overfalt og knivstukket flere ganger, slik at hun dessverre døde av skadene. <https://lagen.nu/dom/nja/2004s702>.

¹³⁶ Op.cit. Anna Lindh saken.

¹³⁷ Sveriges Högsta domstol, NJA 2004 s. 702: <https://lagen.nu/dom/nja/2004s702>.

straffedømme alvorlig syke, og ut fra bevistemaet ville et strengere beviskrav gjøre det vanskeligere å bevise «allvarlig psykisk störning».¹³⁸ Begrunnelsen for overvektprinsippet var sammensatt.

I forarbeidene var det vist til at retten måtte være forsiktige med å idømme fengsel i saker hvor det var mistanke om «allvarlig psykisk störning», noe som ble brukt som et argument mot at det måtte fremstå som klart at gjerningspersonen var i en slik tilstand.¹³⁹

Uttalelsen om at overvektprinsippet må få anvendelse når det skal avklares hvilke beviskrav som skal benyttes ved «allvarlig psykisk störning», må trolig forstås slik at det vises til overvekt av sannsynlighet.

Den Högsta domstolen i Sverige sa at det ikke vil være mulig å avklare hva som vil være til gjerningspersonens gunst ved spørsmål om «allvarlig psykisk störning». Derfor vil det ikke være hensiktsmessig eller mulig å bygge på et strengere beviskrav. I følge Svensk Høyesterett burde beviskravet være det samme uavhengig av sakens alvorlighet.¹⁴⁰ Etter Svensk høyesterettspraksis vil dermed beviskravet ved «allvarlig psykisk störning» være basert på sannsynlighetsovervekt.

I en senere dom fra den Högsta domstolen i NJA 2007 s. 180, ble beviskravet formulert noe strengere eller som et spørsmål om det kunne «anses uteslutet» at gjerningspersonen led av en «allvarlig psykisk störning».¹⁴¹

¹³⁸ NOU 2014:10 side 184 og videre henvisning til Sveriges Högsta domstol, NJA 2004 s. 702, Anna Lindh-saken

¹³⁹ NOU 2014:10 side 184

¹⁴⁰ Sveriges Högsta domstol, NJA 2004 s. 702

¹⁴¹ NOU 2014:10 side 183

I følge Svensk rettspraksis kan dette forstås slik beviskravet for «allvarlig psykisk störning» vil ha en fast terskel i form av sannsynlighetsovervekt og kanskje noe strengere.

5.3 Dansk rett

5.3.1 Innledning

Den någjeldende danske straffeloven ble vedtatt av det danske Alltinget i 1930, men det har blitt foretatt flere endringer etter dette. Den danske straffeloven består av en alminnelig – og en særlig del. Den alminnelige delen inneholder betingelsene for straff, sanksjoner og generelle regler om straffens fastsettelse. I den særlige delen er både de klassiske forbrytelser i form av bedrageri og tyverier kriminalisert, også de mer alvorlige straffbare handlingene.¹⁴²

Det er straffeloven § 16 første ledd som oppstiller vilkåret om at en lovbrøyer med «*sindssygdøm eller tilstande, der må ligestilles*» skal ikke straffes.

Etter straffeloven § 16 første ledd vil personer; «der på gerningstiden var utilregnelige på grund af sindssygdøm eller tilstande, der må ligestilles hermed, straffes ikke [...]»

Etter dansk rett vil det ikke være tilstrekkelig å vise til at gjerningspersonen var utilregnelig på gjerningstidspunktet. Ordlyden «*utilregnelig på grund af*» krever årsakssammenheng mellom sykdomstilstanden og gjerningen. Det innebærer at selv om retten skulle komme frem til at gjerningspersonen innfrir ordlyden «*sindssygdøm*», vil ikke dette automatisk innebære at gjerningspersonen blir frifunnet. Folketinget viste til at det å fastsette straffrihet som følge av utilregnelighet, ville være en

¹⁴² <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2019/976>

oppgave for domstolen og det ville være betenkelig at dette skulle avgjøres på grunnlag av kriteriene fra de sakkyndige legene.¹⁴³

5.3.2 Beviskravet ved «sindssygdом» etter dansk rett

Det er ikke lovfestet noe beviskrav i tilknytning til skyldene i den danske straffeloven. Dansk Høyesterett har heller ikke tatt direkte stilling til hva beviskravet skal være for skyldene.

Det danske straffelovrådet har gitt uttrykk for at det ikke kunne stilles samme krav til bevisets styrke når det gjaldt tilregnelighet som når det gjaldt spørsmålet om tiltalte har begått handlingen. I juridisk teori har det blitt tatt til ordet for at enhver rimelig tvil om tiltalte befant seg i en tilregnelighetstilstand, skal føre til frifinnelse. Og at fravær av utilregnelighet ville være en betingelse hvor det dette må bevises på samme måte som de øvrige vilkårene for straff.¹⁴⁴

I dansk juridisk teori har det blitt uttrykt slik at det kunne være vanskelig å bevise at gjerningspersonen var utilregnelig på gjerningstidspunktet. Og at dette kunne tyde på at dansk rett bygde på et noe lavere beviskrav ved tilregnelighet.

Det har blitt forutsett i juridisk teori at man i rettspraksis bygger på et noe lavere beviskrav, i den forstand at «*meget lave grader af tvil*» ikke fører til straffrihet. Trolig vil beviskravet være styrt av sanksjonsvalget på domstidspunktet.¹⁴⁵

Med andre ord har det blitt lagt til grunn i forarbeidene at det skal være et lavere beviskrav for «*sindssygdом*». Men noen

¹⁴³ NOU 2014:10 side 64

¹⁴⁴ Se Danske straffelovrådet side 25 og NOU 1974:17 side 47

¹⁴⁵ NOU 2014:10 side 183

nærmere presisering av hva beviskravet for «*sindssygd*» skal være, kan man ikke utlede av dansk rett.

6 VEKTING, AVVEINING OG SAMORDNING AV DE ULIKE RETTSKILDEFAKTORENE I TILKNYTNING TIL BEVISKRAVET FOR SKYLDEVNE

6.1 Innledning

Ettersom beviskravet for skyldene ikke er lovfestet i formell lov, må det foretas en vekting der alle rettskildefaktorene ses i sammenheng under en helhetsvurdering. For å finne rettsregelen etter tradisjonell metode for å finne rettsregel, må disse vektet og tilordne hverandre.

Det er foretatt en nærmere tolking av alle rettskildefaktorene i tilknytning til beviskravet for skyldene. Nå skal vi vekte alle rettskildene mot hverandre for å se om vi kan komme frem til en rettsregel.

6.2 Hvilken vekt får de ulike rettskildefaktorer i tilknytning til beviskravet for skyldene?

Forarbeidene gir ikke et klart standpunkt i tilknytning til hva beviskravet for skyldene skal være. Det blir kun lagt til grunn at det vil være et lavere beviskrav for skyldene, og at beviskravet vil være et sted mellom sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil. Men noen nærmere presisering blir ikke foretatt i forarbeidene. Utredningene fra både straffelovrådet, straffelovkommisjon delutredning og særreaksjonsutvalget, må anses som etterarbeid i relasjon til straffeloven fra 1902, og i den forbindelse vil disse ha mindre vekt sammenlignet med lovforarbeider.

På den andre siden har både straffeprosessutvalget og tilregnelighetsutvalget foreslått at beviskravet burde være det samme i tilknytning til alle elementer for straff. Straffeprosessutvalget er en del av lovforarbeidene til ny straffeprosesslov. Den nye loven er foreløpig ikke ikraftsatt. Uttalelsene fra straffeprosessutvalget vil ha noe vekt, ettersom dette vil være en del av forarbeidene i forslag til ny lov og ikke etterarbeid. På den andre siden presiserte justisdepartementet og justiskomiteen at det skal være et lavere beviskrav ved skyldene. Dette taler for at utredningen fra straffeprosessutvalget vil ha mindre vekt, ettersom departementet og lovgiver konkluderte med at det skulle være et lavere beviskrav for skyldene.

Tilregnelighetsutvalget har også lagt til grunn at beviskravet for skyldene burde være like strengt for alle elementer for å straffedømme og at enhver rimelig tvil dermed måtte komme til anvendelse ved spørsmål om skyldene. Uttalelsene fra tilregnelighetsutvalget vil ha mindre vekt, ettersom utvalget må sees på som etterarbeid i relasjon til straffeloven fra 2005. Det innebærer at uttalelsene fra tilregnelighetsutvalget vil ha mindre vekt enn lovforarbeider.

På den andre siden blir det heller ikke nærmere presisert hva beviskravet for skyldene skal være eller nærmere definert. Lovgiver har gitt uttrykk for at beviskravet for skyldene skulle være lavere for skyldene, sammenlignet med de øvrige elementer for straff. Når justiskomiteen derimot skulle ta stilling til forslagene fra straffeprosessutvalget og tilregnelighetsutvalget ble det ikke tatt noen uttrykkelig stilling til hva beviskravet for skyldene skulle være.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Innst. 296 L (2018-2019)

Lovforarbeidene har kun vist til de tidligere uttalelsene fra Høyesterett i Rt-1979-143 side 147 og Rt-2003-23.¹⁴⁷ Men utover det å vise til disse høyesterettsdommene er det sparsomt med argumentasjon og begrunnelser for hvor strengt eller hva beviskravet for skyldvne skal være.

På den andre siden har rettspraksis fra EMD lagt til grunn at «*any doubt should benefit the accused*». Med andre ord har rettsavgjørelser fra EMD presisert at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Derimot vil det ikke være helt klart og sikkert om det skal være et like strengt beviskrav i tilknytning til alle elementer for å straffedømme. Dette innebærer at rettsavgjørelsene fra EMD ikke vil gi en klar folkerettslig regel i tilknytning til hva beviskravet for skyldvne skal være. Ettersom den folkerettslige regel ikke vil være tilstrekkelig klar i tilknytning til hva beviskravet for skyldvne skal være. Vil det innebære at den folkerettslige regel må vike til fordel for Norsk rett, jf. mrl. §§ 2 og 3.

Når det kommer til underrettspraksis kan man se at det kun er Øst Finnmark tingrett, som presiserer at det bør være en fast terskel for beviskravet i tilknytning til skyldvne.

Vel og merke viste Oslo tingrett i 22. juli saken til høyesterettsdommene fra både Rt-1979-143 side 147 og Rt-2003-23, og at det måtte anvendes et lavere beviskrav for skyldvne. Men Oslo tingrett går ikke noe nærmere inn på hva beviskravet for skyldvne skal være. Og det vises heller ikke til noen fast terskel i tilknytning til hva beviskravet for skyldvne

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) Om strafferettslige særreaksjoner, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Forslag til lov om straff, Prop.154 L (2016–2017) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldvne, samfunnsvern og sakkyndighet)

Selv om 22. juli saken har vært sentral i nyere tid i tilknytning til rettspsykiatri og tilregnelighet. Kan man likevel ikke se det slik at Oslo tingrett gir nøyaktig avklaring i tilknytning til hva beviskravet skal være. Det er på det rene at 22. juli saken vil være underrettspraksis, og selv om det ble satt forsterket rett. Vil ikke dommen gi tilstrekkelig rettsavklaring hva beviskravet for skyldene skal være i relasjon til gjeldende rett.¹⁴⁸ Heller ikke rettspraksis fra lagmannsretten gir noen avklaring i tilknytning til hva beviskravet skal være.

Derimot kom Øst Finnmark tingrett frem til at det ikke vil være tilstrekkelig å vise til at beviskravet skal være et sted mellom sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil. Men at beviskravet for skyldene bør ha en fast terskel. Dette samsvarer for øvrig med Svensk rett, hvor beviskravet for «*allvarlig psykisk störning*», vil ha en «fast terskel» i form av sannsynlighetsovervekt.

Gjeldende norsk rett er tvetydig, ved at det både vises til at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode i straffesaker, men at det på samme tid blir lagt til grunn at det skal være et lavere beviskrav for skyldene. En slik tilnærming gir ikke noen rettsavklaring med tanke på hva beviskravet skal - og bør være i relasjon til vilkåret for skyldene.

Høyesterettspraksis¹⁴⁹ viser kun til at det skal være et lavere beviskrav for skyldene, sammenlignet med de øvrige vilkår for å straffedømme. Derimot blir det ikke nærmere presisert hvilken terskel det skal være i tilknytning til beviskravet for skyldene.

¹⁴⁸ Gjeldende rett er at beviskravet for skyldene vil være et sted mellom sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil.

¹⁴⁹ Rt-1979-143 side 147 og Rt-2003-23

Utgangspunktet er at høyesterettsdommer har stor rettskildemessig vekt. Men høyesterettspraksis gir ikke et klart standpunkt i tilknytning til hva beviskravet for skyldene skal være, eller hvilken terskel det skal være i relasjon til beviskravet for skyldene. Selv om Høyesterett både i Rt-1979-143 side 147 og Rt-2003-23 viser til at det skal være et lavere beviskrav for skyldene, eller at beviskravet skal være et sted mellom sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil.

Vil ikke høyesterettspraksis bidra til rettsavklaring i tilknytning til hva beviskravet er for skyldene.

Den sentrale uttalelsen fra Høyesterett i Rt-1979-143 side 147 kan fremstå uklar med tanke på hva Høyesterett egentlig mente. Først slår Høyesterett fast at beviskravet for skyldene ikke kunne være like strengt ved skyldene som de øvrige elementer for å straffedømme. Deretter presiserer Høyesterett at det ikke kunne være noen rimelig tvil i tilknytning til om den tiltalte hadde skyldene. Uttalelsene fra Høyesterett fremstår dermed ikke klar. Det er ikke tvilsomt at Høyesterett i Rt-1979-143, ikke gir noen nærmere avklaring på hvilken terskel det skal være for beviskravet.

På den andre siden viser Grunnloven § 96 andre ledd til at; *«enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven»*. Det følger av lex superior prinsippet at Grunnloven har høyest rang. Ettersom Menneskerettsutvalget har presisert at Grunnloven § 96 andre ledd ikke vil gå lenger enn det som gjeldende rett har lagt til grunn. Kan man dermed ikke tolke Grunnloven § 96 lenger enn det Høyesterett har lagt til grunn om at det skal være et lavere beviskrav for skyldene.¹⁵⁰ Dermed vil ikke Grunnloven gi noen presisering

¹⁵⁰ Se Rt-1979-143 side 147 og Rt-2003-23

eller nærmere avklaring hva beviskravet for skyldevne skal være.¹⁵¹

7 REELLE HENSYN

7.1 Hva er reelle hensyn?

Rettskildefaktoren reelle hensyn kan også beskrives med at det må foretas visse vurderinger av resultatets godhet. I juridisk teori har Helgesen og Andenes vist til at resultatets godhet må forstås slik at den regelen man kommer frem til, både innholdsmessig og retts teknisk gir et godt resultat. På den andre side har de samme forfatterne vist til at det også kan være aktuelt å vurdere resultatets godhet i tilknytning til individuelle rettsspørsmål.¹⁵² Når man skal ta stilling til hvilke reelle hensyn, som kan komme i betraktning og være relevant opp mot en rettsregler eller et saksforhold. Da har det i teorien blitt vist til at det må tas utgangspunkt i formålene med den relevante regelen. Og at formålsbetraktninger får betydning både for skrevne og uskrevne regler.¹⁵³

I teorien har Skoghøy uttrykt det slik at rettskildefaktoren reelle hensyn viser til at den aktuelle rettsregelen må tolkes, slik at formålene med bestemmelsen blir fremhevet og at uønskede virkninger blir søkt unngått. På samme tid må regelen gis et innhold som vil være mer i samsvar med verdier og holdninger som rettsregelen vil være bygget på eller gir uttrykk for. Ved reelle hensyn må rettsregelen gis et innhold som må være tilpasset vårt rettssystem.¹⁵⁴

¹⁵¹ Dok.nr.16 (2011–2012) s. 129-130

¹⁵² Andenæs, Torstein & Helgesen, Jan. E (2001) Rettskildelære. 5. utgave side 371

¹⁵³ Op.cit. Side 373

¹⁵⁴ Skoghøy, Jens Edvin A, (2013) Reelle hensyn som rettskilde Lov og Rett s. 257-258 – (LOR-2013-257)

7.2 Spørsmålet vil være om reelle hensyn tilsier at beviskravet for skyldvne bør ha en fast terskel i form av klar sannsynlighetsovervekt?

Ettersom gjeldende rett, de lege lata, ikke gir en klar rettsregel i tilknytning til hva beviskravet for skyldvne skal være, men at det bare legges til grunn at det skal være et lavere beviskrav for skyldvne. Kan man i den forbindelse stille spørsmål om reelle hensyn, kan tilsi at beviskravet for skyldvne bør ha en fast terskel i form av klar sannsynlighetsovervekt?

Høyesterett har lagt til grunn at det skal anvendes et beviskrav basert på klar sannsynlighetsovervekt ved belastende faktum.¹⁵⁵

Det kan stilles spørsmål om det ikke vil være et belastende faktum ved spørsmål om gjerningspersonen har skyldvne etter straffeloven § 20. For de fleste vil det nok være belastende, dersom det er spørsmål om manglende skyldvne.

Justiskomiteen har gitt uttrykk for at domstolene bør innrømmes en viss fleksibilitet i tilknytning til hva beviskravet skal være for skyldvne.¹⁵⁶ Hvis det skal være en fleksibilitet på beviskravet slik beskrevet av justiskomiteen, kan det føre til ulik praktisering av beviskravreglene. Dette kan resultere i at beviskravet anvendes ulikt i praksis, og kan føre til ulik behandling i saker som gjelder skyldvne. Dette kan resultere i at det blir vanskeligere for påtalemyndigheten og domstolen å fastlegge hva beviskravet skal være, dersom det skal være et varierende beviskrav.

Det kan stilles spørsmål hvorfor det ikke er tatt et endelig standpunkt til hvilken terskel det skal være i tilknytning til

¹⁵⁵ HR-2005-1654-A avsnitt 28 og 29

¹⁵⁶ Innst. 296 L (2018-2019) side 4

beviskravet for skyldevne? Ettersom gjeldende rett bare legger til grunn at det skal være et lavere beviskrav for skyldevne, uten å gå nærmere inn på hva det skal være.

Kan det nesten se ut til at det vises en form for vegring i å få et endelig standpunkt til hva beviskravet for skyldevne skal være.

Kan det være slik at gjeldende rett har vist tilbakeholdenhet med å konkretisere beviskravet, da det er mange hensyn å ta i tilknytning til risikoen ved å frifinne gjerningspersoner som har skyldevne.

Det bør vel ikke være slik at det skal være et varierende beviskrav for skyldevne. Og det kan stilles spørsmål om Høyesterett virkelig mener at det skal være et varierende beviskrav for skyldevne. Hensynet til at like saker skal behandles likt, taler for at det bør være en fast terskel i relasjon til beviskravet for skyldevne.

*I 22 juli saken viste Oslo tingrett til at; «forsvaret har anført at beviskravet må senkes ned mot sannsynlighetsovervekt dersom tiltalte, slik tilfellet er i denne saken, selv ønsker å bli kjent tilregnelig. Retten har vanskelig for å se at det ved håndhevelsen av et pønalt sanksjonssystem kan legges vekt på tiltaltes eget ønske vedrørende skyldspørsmålet. Likhetsfor loven er et grunnleggende prinsipp i strafferettspleien, og rettsanvendelsen bør ikke være avhengig av slike subjektive forhold».*¹⁵⁷

Ettersom retten viste til at beviskravet ikke kan justeres utfra hva den tiltalte selv ønsket ved spørsmål om skyldevne. Da må vel strengt tatt dette også gjelde utfra andre legitime hensyn.

¹⁵⁷ RG-2012-1153 side 73 og 74

Et variabelt beviskrav for skyldevne vil ikke ivareta hensynet til forutberegnelighet og man risikerer at like saker, ikke blir behandlet likt. Ettersom Svensk rett praktiserer en fast terskel på beviskravet for skyldevne, vil gode grunner tale for at man også i norsk rett bør ha en fast terskel på beviskravet. Dette vil også være i tråd med argumentasjonen fra Øst Finnmark tingrett.

Strandbakken har uttrykt det slik at hensynet til rettssikkerheten for tiltalte i straffesaker, innebærer at det bør formuleres et bestemt eller konkret beviskrav.¹⁵⁸ Strandbakken viste til at formålet med å oppstille et bestemt beviskrav vil være at man legger den samme normen til grunn i alle straffesaker og overfor alle tiltalte. Dette vil medføre likhet for loven og sakens utfall vil dermed ikke bero på hvilket beviskrav som anvendes.¹⁵⁹ Dersom retten og den enkelte dommer skal tolke, avgjøre og vurdere hva som skal være beviskravet og styrken av beviskravet i tilknytning til skyldevne, kan dette føre til ulik behandling av de som er tiltalt og mangler skyldevne. Jeg kan si meg enig i uttalelsene fra Strandbakken om at et bestemt eller konkret beviskrav vil bidra til likhet for lova, og at det på samme tid vil bidra til forutberegnelighet for den tiltalte og for dem som skal anvende beviskravreglene.

Gjeldende rett har lagt til grunn at det kan være vanskelig å anvende det strafferettslige beviskravet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, ved spørsmål om skyldevne. Da det kan være vanskelig å bevise gjerningspersonens indre tanker. Derimot kan man i samsvar med det Høyesterett har slått fast i Rt-1979-143 om at; «[...] *et beviskrav basert på sannsynlighetsovervekt ikke vil være tilstrekkelig i tilknytning til skyldevne[...]*»! Utfra denne uttalelsen vil det i samsvar med

¹⁵⁸ Strandbakken (2003) side 340 pkt. 10.2

¹⁵⁹ Op.cit. side 339, pkt. 10.2

gjeldende rett, være naturlig at beviskravet for skyldvne blir et sted imellom klar sannsynlighetsovervekt og enhver rimelig tvil. Da tenkes det på at beviskravet for skyldvne bør plasseres som en fast terskel ved klar sannsynlighetsovervekt. Dette vil være i samsvar med gjeldende rett. Et beviskrav basert på klar sannsynlighetsovervekt vil være nærmere det strafferettslige beviskravet og dermed mer i tråd med det som har vært lagt til grunn i rettspraksis.

Et variabelt beviskrav vil ikke gi tilstrekkelig forutberegnelighet, hverken for den tiltalte eller for dem som skal vurdere om den tiltalte har skyldvne etter straffeloven § 20. En fast terskel på beviskravet kan bidra til at det i større grad blir et materielt riktig resultat. Ettersom det i straffesaker skal anvendes et strengt og konkret beviskrav for å hindre at uskyldige straffedømmes, vil et varierende beviskrav for skyldvne ikke være i samsvar med prinsippet om et materielt riktig resultat og uskyldspresumsjonen.

På samme tid vil eksempelvis en lovfesting av en fast terskel i tilknytning til beviskravet for skyldvne, være i samsvar med Grunnloven § 96 første ledd, jf. Grl. § 113.

Forutberegnelighet vil først og fremst være knyttet til det å beskytte den tiltalte. Men på samme tid vil det også være knyttet opp mot det retts tekniske. Da tenkes det på hvordan beviskravregler blir praktisert og forstått av påtalemyndigheten og domstolen. Beviskravreglene skal gi omgivelsene en visshet om hvilke beviskrav som har vært anvendt i en konkret sak og hvor sikker påtalemyndigheten og domstolen har vært i sin bevisvurdering. For at man skal etterleve hensynet til mest mulig riktige avgjørelser, vil det skape større grad av forutberegnelighet dersom beviskravet for skyldvne eksempelvis får en fast terskel i form av klar

sannsynlighetsovervekt. Dette vil være i samsvar med både svensk rett og uttalelsene fra Øst Finnmark tingrett.

Gjeldende rett¹⁶⁰ er at det skal være et lavere beviskrav for skyldvne, og at beviskravet vil være et sted imellom sannsynlighetsovervekt og sikkert bevist. Men gode reelle hensyn i form av forutberegnelighet, at like saker bør behandles likt og at rettsavgjørelser skal være materielt riktige, kan tale for at det må presiseres ytterligere hva beviskravet for skyldvne er og skal være. På samme tid kan det være belastende for den tiltalte, dersom vedkommende blir vurdert som utilregnelig, og at dette taler for et beviskrav basert på klar sannsynlighetsovervekt.

I den forbindelse vil et beviskrav for skyldvne, basert på en fast terskel på klar sannsynlighetsovervekt være i samsvar med gjeldende rett.

Rettsregelen for beviskravet i tilknytning til skyldvne bør derfor få en fast terskel, basert på klar sannsynlighetsovervekt.

Man kan dermed legge til grunn at det i gjeldende rett ikke er tatt et endelig standpunkt til hva beviskravet er for skyldvne. Gjeldende rett vil dermed være taus og gir ikke en klar innramming hva beviskravet skal være, og gir heller ingen anvisning på at det skal anvendes en fast terskel i tilknytning til beviskravet for skyldvne.

Med andre ord kan det ikke utledes noen klar rettsregel i tilknytning til hvordan beviskravet er i gjeldende rett. Dette åpner videre et argumentasjonsrom for at det kan være flere akseptable tolkninger av rettspraksis.

¹⁶⁰ Se Rt-1979-143 side 147, jf. Rt-2003-23 og Ot.prp.nr 90 (2003-2004) side 53, NOU 1974:14, NOU 1990:5

Min konklusjon vil være at man ikke kan utlede noe konkret hva beviskravet for skyldevne er i gjeldende rett. Siden det er rettsuavklart hva beviskravet for skyldevne skal være i gjeldende rett, oppfordres lovgiver å komme på banen

8 KILDER

8.1 Grunnlov og lover

8.1.1 Grunnloven

1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai

8.1.2 Lover

1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10. Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

1965 Lov 18. juni 1965 nr. 4. Vegtrafikklov (vtrl.)

1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

1999 Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)

1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetene i Norsk rett (menneskerettsloven)

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

8.2 Forarbeid og proposisjoner

8.2.1 Forarbeid

NOU 1974:17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner.

NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming: Straffelovkommisjonens delutredning I

NOU 1990:5 Strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner. Straffelovkommisjonens delutredning IV

NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelig bestemmelser: Straffelovkommisjonens delutredning V

NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern. Utredning fra Tilregnelighetsutvalget

NOU 2016:24 Utredning fra straffeprosessutvalget i tilknytning til forslag til ny straffeprosesslov

8.2.2 Proposisjoner

Innstilling fra Straffelovskomiteén av 1922

Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) Om strafferettslige særreaksjoner

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Forslag til lov om straff

Prop.154 L (2016–2017) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)

8.3 Rettspraksis

8.3.1 Høyesterettspraksis

HR- 2023-1243-A, Dom fra Høyesterett i avdeling

HR-2019-34-S, Kjennelse fra Høyesterett i Storkammer

HR-2016-2579-A, Dom fra Høyesterett i avdeling

HR-2014-2364-A, Dom fra Høyesterett i avdeling

HR-2014-2472-, Dom fra Høyesterett i avdeling

HR-2008-1842-A, Dom fra Høyesterett i avdeling

HR-2007-1746-A Kjennelse fra Høyesterett i avdeling

Rt-2007-1435 Kjennelse fra Høyesterett i avdeling

HR-2006-684-A, Kjennelse fra Høyesterett i avdeling

HR-2005-1654-A, Dom fra Høyesterett i avdeling

HR-2005-1664-A, Kjennelse fra Høyesterett i avdeling

HR-2002-742-A (Rt- 2003-23) Kjennelse fra Høyesterett i avdeling

Rt-1998-1945 side 1947, kjennelse fra Høyesterett i avdeling

Rt.1983 side 202, Kjennelse fra Høyesterett i avdeling

Rt-1979-143 side 147, Dom fra Høyesterett i avdeling

Rt.1978 s, 882 (side 883) Høyesteretts kjæremålsutvalg

8.3.2 Underrettspraksis

Lagmannsrett

Dom fra Borgarting lagmannsrett (LB-2020-114677)

Dom fra Gulating lagmannsrett (LG-2022-47287)

Tingrett

RG-2012-1153, Tingrettsdom fra Oslo tingrett, (22. juli saken)

TOSFI-2015-125108, Tingrettsdom fra Øst Finnmark tingrett.

8.4 Europeiske menneskerettskonvensjonen, EMK og rettsavgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstolen, EMD

8.4.1 EMK

1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms / konvensjon om menneskerettigheter og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighets konvensjon, EMK) 4 november 1950

8.4.2 Rettsavgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstolen, EMD

Geerings mot Nederland. Dom 1. mars 2007, (EMD-2003-30810)

Telfner mot Østerrike. Dom 20. mars 2001

Salabiaku mot Frankrike. Dom 7 oktober 1988, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57570>

Barberà m.fl. mot Spania. Plenumsdommen 6. desember 1988, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57429>

8.5 Nordisk lov, forarbeid og rettspraksis

8.5.1 Den Svenske straffelov og forarbeid

Den Svenske straffeloven, Brottsbalk (1962:700) 21. desember 1962

Forarbeidene til Brottsbalken - Prop.2007/08:97

Forarbeid Prop.1990/91:8 s. 86-87

8.5.2 Svensk rettspraksis

Dom fra Sveriges Högsta domstol, NJA 2004 s. 702, Anna Lindh saken- <https://lagen.nu/dom/nja/2004s702>.

Dom fra Sveriges Högsta domstol, NJA 2007 s. 180

8.5.3 Den Danske straffelov

Den Danske Straffeloven - LOV nr 463 af 29/04/2019

<https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2019/976>

8.6 Faglitteratur

Aall, Jørgen, (2018). *Rettsstat og menneskerettigheter*. 5 utgave. 2 opplag i 2020. Fagbokforlaget. Bergen.

Andenæs, Johs. (1962). *Statsforfatningsrett i Norge*. 3 utgave. Oslo

Andenæs, Johs. (1989) *Alminnelig strafferett*. Universitetsforlaget. 3. utgave. Oslo.

Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett. 5.utg. Oslo, 2004

Eckhoff, Torstein & Helgesen, Jan. (2001). Rettskildelære 5 utgave. Universitetsforlaget. Oslo

Eskeland, Ståle & Høgberg, Alf Petter (2018) Strafferett, basert på straffeloven av 2005. 5. utgave. 2 opplag. Cappelen Damm Akademisk. Oslo

Hov, Jo (2007) Rettergang I, Sivil -og straffeprosessen. Papinian forlag. Oslo

Matningsdal, Magnus & Bratholm, Anders (2003) Straffeloven, kommentarutgave Første del. Almindelige bestemmelser. 2 utgave. Universitetsbiblioteket. Oslo

Matningsdal, Magnus (2015) Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, kommentarutgaven. Universitetsforlaget. Oslo

Nygaard, Nils (2004) Rettsgrunnlag og standpunkt. 2 utgave. 4. opplag 2015. Universitetsforlaget. Oslo

Pedersen, Jussi og Skoghøy, Jens Edvin (2020) Grunnleggende sivilprosess. Universitetsforlaget. Oslo

Skålevåg, Svein Atle, (2016) Utilregnelighet. En historie om rett og medisin. Pax forlag. Oslo

Strandbakken, Asbjørn. (2003). Uskyldspresumsjon, «in dubio pro reo». Fagbokforlaget. Bergen

Ørnulf, Øyen, (2020) Straffeprosess, 2 utgave. Fagbokforlaget. Bergen

8.7 Faglige artikler og nyhetsartikler

Andenæs, Johs (1965) Giftsaken på Hamar. Lov og Rett 1965 s 289-302 – (LOR-1965-289). Universitetsforlaget

Andenæs, Mads og Kravik, Andreas Motzfeldt (2010) Norske verdier og EMK. Lov og Rett 2010 s. 579-599 – (LOR-2010-579)

Bårdsen, Arnfinn, (2017). Norges Høyesterett i 2017 – noen refleksjoner over rollen som prejudikatdomstol. Høyesteretts utrederjubileum, 15. mars 2017

Engstrøm, Bjørn (1989) Fører kort og helsesvekkelse. Lov og Rett 1989, (LOR-1989-221)

Høgberg, Alf Petter (2000) Om reelle hensyn og deres betydning for grensen mellom straffbare og straffefrie handlinger. Tidsskrift for rettsvitenskap 2000 s 525-649 – (TFR-2000-525)

Høgberg, Alf Petter, (2007) I hvilken grad kommer rettsanvendelsestil tiltalte til gode, Jussens Venner s. 20-36 – (JV-2007-20)

Kolflaath, Eivind (2011) Bevist utover enhver rimelig tvil. Tidsskrift for rettsvitenskap 2011 s. 135-196 – (TFR-2011-135)

Lorentzen (Tidsskrift for Den norske legeforening 2008) s. 201–202

Nygaard, Nils (2002) Faktum og jus, rettskjeldelæra og bevisreglane. Tidsskrift for rettsvitenskap 2002 s 33-61 – (TFR-2002-33). Universitetsforlaget

Robberstad, Anne (2011) Om forståelser av bevisbyrde. Jussens Venner. Side 74 (JV-2011-65)

Robberstad, Anne (2013). «Skyld kan ikke bevises» Lov og Rett – (LOR-2013-345)

Rui, Jon Petter (2014) Straffeprosessen i perspektiv. (JV-2014-382)

Robberstad, Anne (2015). «Om rettsanvendelse, fakta og bevis», – Replik til Markus Jerkø. Lov og Rett – (LOR 2015-58)

Skoghøy, Jens Edvin A, (2013) Reelle hensyn som rettskilde Lov og Rett s. 257-258 – (LOR-2013-257)

Staalesen, Ulf (1973) Jussens venner «selvtekt som straffrihetsgrunn», side 183-270

Lovkommentar fra Karnov. EMK art. 6. Sandvig, Jenny. Partner, Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS

Lovkommentar fra Karnov i tilknytning til strpl. § 55 første ledd. Note 1. Merknad fra Frøberg m/flere.

Lovkommentar fra Karnov vedrørende str. § 20 fjerde ledd. Note 8. punkt 1

8.8 Andre offentlige dokumenter

Dok.nr.16 (2011-2012) Menneskerettsutvalget

Riksadvokatens rundskriv datert 02.07.07

Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2017 [RA-2017-2]

