

Dolus eventualis –
en redegjørelse for begrepet og utfordringene som knytter seg
til denne skyldformen.



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 723

Leveringsfrist: 25.april 2010

(* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 16 774 ord

20.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>DEL 1: INNLEDNING</u>	1
1.1 Temaet	1
1.2 Rettskilder	3
1.3 Uttrykk og presiseringer	3
1.4 Oppgavens oppbygning	4
<u>DEL 2: EN REDEGJØRELSE FOR BEGREPET DOLUS EVENTUALIS</u>	5
2.1 Rettslig plassering - skyldkravet i strafferetten	5
2.1.1 De forskjellige formene for forsett	6
2.1.2 Grensen mot uaktsomhet	8
2.2 Nærmere om dolus eventualis	12
2.2.1 "En mulighet" - inngangsvilkåret	13
2.2.2 "Likevel bestemte seg for å handle" - handlingsvilkåret	13
2.3 Dolus eventualis i tidligere praksis	14
2.4 Ny straffelov. Kodifisering	23
2.5 Anvendelsesområdet	25

DEL 3: UTFORDRINGENE VED DOLUS EVENTUALIS **28**

3.1 Innledning	28
3.2 Dolus eventualis i de tre rettsinstansene	29
3.3 Det hypotetiske elementet	33
3.4 Bevissituasjonen	34
3.5 Innholdsvanskelighetene ved dolus eventualis	38
3.5.1 Oversikt over problemstillingene	39
3.5.2 Inngangsvilkåret i praksis	39
3.5.3 Handlingsvilkåret i praksis og den positive innvilgelse	40
3.5.4 Tre høyesterettsdommer fra nyere tid	41
3.5.5 Betydningen av dommene	48
3.6 Straffeutmålingen	49
3.6.1 Graden av utvist skyld	50
3.6.2 Det overskytende kvantum	51
3.6.3 Tiltståelsesrabatt	54

DEL 4: AVSLUTNING **57**

4.1 Sammenfatning	57
4.2 Finnes det alternativer til dolus eventualis?	57

DEL 5: REFERANSER	62
5.1 Lover	62
5.2 Rettspraksis	62
5.3 Offentlige dokumenter	63
5.4 Litteratur	64
5.5 Artikler	64

Del 1: Innledning

1.1 Temaet

For at man skal kunne straffes for en handling etter norsk rett må fire straffbarhetsbetingelser være oppfylt. For det første må handlingen være i strid med et straffesanksjonert forbud eller påbud. For det andre må personen ha utvist subjektiv skyld. Videre må gjerningspersonen være tilregnelig, og til slutt må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunn.

I norsk rett har man to hovedformer for subjektiv skyld, forsett og uaktsomhet. Under disse igjen forekommer det underformer, herunder forsettsformen *dolus eventualis* som er temaet for denne oppgaven. Forsett er den mest alvorlige formen for skyld. *Dolus eventualis* er i det nedre sjiktet av forsettet og markerer overgangen nedad mot uaktsomhet. Begrepet er hentet fra latin og direkte oversatt betyr det mulig forsett eller eventuelt forsett.¹

Selve skyldformen forsett er hjemlet i Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (heretter straffeloven 1902) § 40. *Dolus eventualis* er utviklet som en del av forsettsformen gjennom rettspraksis over lang tid.² Formen er nå kodifisert i § 22 første ledd bokstav c i ny straffelov av 20. mai 2005 nr. 28 (heretter

¹ I følge Aschehoug og Gyldendals Store Norske Leksikon er begrepet *dolus* nå brukt som svik/bedrageri i erstatningsretten, og i strafferetten i betydningen forsett.

² Jfr. for eksempel Rt. 1933 s. 1132, Rt. 1945 s. 109, Rt. 1980 s. 979 og Rt. 1991 s. 600.

straffeloven 2005), som trer i kraft tidligst 2012.³ Innholdet i skyldformen er i all hovedsak videreført slik den er utviklet i norsk rettspraksis.

Innholdet i forsettsformen *dolus eventualis* innebærer at gjerningsperson må ha sett muligheten for at hans handling ville bli rammet av et straffebud, og valgt å handle selv om gjerningsinnholdet i straffebudet skulle bli oppfylt.⁴ Dette er en toleddet vurdering som har fått utførlig behandling i både teori og praksis opp gjennom tidene. På bakgrunn av dette skulle man tro at innholdet i begrepet er blitt avklart og lett å anvende i praksis. Rettspraksis viser at så ikke er tilfelle. Det som har aktualisert diskusjonen igjen, er tre ferske dommer fra Høyesterett vedrørende innholdet i begrepet.⁵ I dommene oppheves lagmannsrettens avgjørelser med vesentlig samme begrunnelse, nemlig at det ikke kunne utelukkes at innholdet i begrepet ikke var riktig forstått. Jeg oppfatter det som spesielt at det kommer tre avgjørelser fra Høyesterett innenfor et relativt kort tidsrom, om samme tema og med vesentlig samme begrunnelse, innenfor et så vidt sentralt område som subjektiv skyld i straffesaker.

Under arbeidet med ny straffelov ble *dolus eventualis* foreslått opphevet av straffelovkommisjonen, nettopp på grunn av de problemstillingene som knytter seg til anvendelse av forsettsformen, men som nevnt ble skyldformen i stedet kodifisert.⁶

Temaet i denne oppgaven er innholdet i *dolus eventualis* og særlig de problemstillingene som knytter seg til bruken av forsettsformen i praksis. Med dette menes særlig de spørsmål som oppstår i forhold til formuleringsvanskene,

³ Loven var tenkt satt i kraft 2010, men dette har senere blitt utsatt, blant annet i påvente av utvikling av nytt datasystem i politiet. Det er per i dag ikke klart når loven vil tre i kraft.

⁴ Jfr. for eksempel Rt. 1991 s. 600

⁵ Jfr. Rt. 2009 s. 229, Rt. 2009 s. 750 og Rt. 2009 s. 1014

⁶ NOU 2002:04 Ny straffelov s. 225 flg.

bevissituasjonen og det hypotetiske elementet som skal vurderes. Begrepet har voldt problemer i tidligere rettspraksis og gjør det fortsatt. Jeg søker ved denne oppgaven å belyse hva ved begrepet som volder utfordringene og hvorfor dette er et tilbakevendende problem.

1.2 Rettskilder

Dolus eventualis er skapt i rettspraksis. Dette er derfor den sentrale rettskilden, men også loven (straffeloven av 1902 og ny straffelov av 2005), lovens forarbeider og juridisk teori vil være viktig for å tegne et fullstendig bilde. Selv om det finnes et begrenset utvalg av dommer som omhandler dolus eventualis, ville det bli for omfattende å ta for seg alle disse her. Utvalget er derfor begrenset særlig til nyere praksis, men jeg vil også behandle de mest sentrale dommene fra tidligere høyesterettspraksis der problemene blir særlig illustrert. Jeg gjennomgår også en del underrettspraksis fra nyere tid for å undersøke hvordan begrepet praktiseres her, og om det foreligger forskjeller mellom instansene når det gjelder anvendelsen av skyldformen.

1.3 Uttrykk og presiseringer

I oppgaven bruker jeg to begreper for å få frem nyansene i de forskjellige variantene av skyld, henholdsvis følgedelikter og handlingsdelikter. Førstnevnte innebærer straffebud som retter seg direkte mot det å forårsake en bestemt følge, mens handlingsdelikter er straffebud som retter seg mot en bestemt handling, uten hensyn til hva som blir konsekvensen.

I det videre vil betegnelsene realisering av straffebudet, handlingen var ulovlig/rettstridig, og oppfyllelse av gjerningsbeskrivelsen, bli brukt om hverandre.

Innholdet i begrepene er det samme slik jeg anvender dem, da de alle refererer seg til situasjonen der alle elementene i et enkelt straffebud er oppfylt.

Dolus eventualis er som tidligere nevnt blitt kodifisert gjennom straffeloven 2005. Videre i oppgaven vil forsettsformen bli benyttet slik den er utformet der. Selve lovendringen og betydningen av denne vil jeg komme tilbake til senere.⁷

1.4 Oppgavens oppbygning

I fremstillingen vil jeg i del 2 redegjøre for begrepet dolus eventualis. I punkt 2.1 vil jeg greie ut om forsett og uaktsomhet, for å plassere dolus eventualis som skyldform. I punkt 2.2 – 2.5 vil jeg ta for meg selve innholdet i dolus eventualis.

I del 3 av oppgaven vil jeg se på de utfordringene begrepet volder og som har vært oppe i praksis. I punkt 3.2 ser jeg på om det er forskjeller i hvordan dolus eventualis blir behandlet i de tre rettsinstanser. Videre i punkt 3.3 vil jeg ta for meg hypotetiske elementet i dolus eventualis. I punkt 3.4 ser jeg på problemer som oppstår i bevissituasjonen. I punkt 3.5, hvor hovedtyngden av oppgaven ligger, vil jeg ta for meg innholds- og formuleringsvanskelighetene ved begrepet. Videre vil jeg i punkt 3.6 se på om det er forhold ved dolus eventualis som får særegne konsekvenser for straffeutmålingen, i forhold til andre forsettsformene

I fjerde del av oppgaven vil jeg i punkt 4.1 sammenfatte oppgaven. I punkt 4.2 vil jeg deretter drøfte om ikke dolus eventualis burde vært opphevet som forsettsform, på bakgrunn av de utfordringene begrepet har skapt og fortsatt skaper i praksis.

⁷ Jfr. punkt 2.4

Del 2: En redegjørelse for begrepet dolus eventualis

2.1 Rettslig plassering - skyldkravet i strafferetten

I norsk rett gjelder det som nevnt et krav om at man må ha utvist subjektivt skyld for at man skal kunne bli straffet. Gjerningsmannen må kunne bebreides for den handlingen han har foretatt. Det er flere former for skyld, men de to hovedformene er forsett og uaktsomhet. Innenfor disse to formene igjen er det flere underformer med varierende krav om skyld. Skyld kan graderes etter grovhet. Litt forenklet kan man si at visshetsforsettet er det groveste, mens simpel uaktsomhet utgjør den nedre grense for hva som kan være straffbart. Nøyaktig hva slags form for skyld som kreves kan variere etter hvilket straffebud som er overtrådt.

I den alminnelig strafferett er forsett den sentrale skyldformen. I § 40 i straffeloven 1902 heter det:

”Paa den, der ei har handlet med Forsæt, kommer ikke denne Lovs Straffebestemmelser til Anvendelse, med mindre det udtrykkelig er bestemt eller utvetydig forudsat, at ogsaa den uagtsomme Handling er strafbar.”

Av bestemmelsens ordlyd fremgår at det som hovedregel kreves forsett for at handlingen skal anses som straffbar. Videre fremgår det at uaktsomme handlinger bare kan straffes dersom dette er nevnt eksplisitt i det aktuelle straffebudet, eller følger av en naturlig tolkning. Rettspraksis har utviklet flere former for forsett, og

det er tilstrekkelig at en av disse formene er til stede for å konstatere at gjerningspersonen har utvist den nødvendige skyld.⁸ I noen tilfeller krever den aktuelle bestemmelse noe mer enn vanlig forsett, for eksempel at en bestemt hensikt oppnås. Om det kreves noe mer, eller noe mindre: at den uaktsomme handling er straffbar, vil som et utgangspunkt måtte avgjøres etter en tolkning av den aktuelle straffebestemmelse. Dolus eventualis utgjør som nevnt det nedre sjiktet mot uaktsomhet, og er således viktig for de tilfellene der uaktsomhet ikke er tilstrekkelig grad av utvist skyld.

2.1.1 De forskjellige formene for forsett

De forskjellige formene for forsett i norsk rett er hensiktsforsett, visshetsforsett, sannsynlighetsforsett og mulig/eventuelt forsett, også kalt dolus eventualis. De forskjellige underformene av forsett eksisterte tidligere bare i praksis og teori, men er nå kodifisert i den nye straffeloven. Etter straffeloven 2005 § 22 første ledd foreligger forsett ved følgende tilfeller:

Etter bokstav a handler gjerningsmannen forsettlig når han begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud ”*med hensikt*”. Dette innebærer at gjerningspersonen handler med den hensikt at handlingen hans skal bryte med et straffesanksjonert påbud eller forbud.

Videre finner man i bokstav b visshets- og sannsynlighetsforsettet. I bestemmelsen heter det at forsett foreligger når man ”*handler med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud*”.

⁸ Jfr. punkt 2.1.2

I tidligere teori og praksis var det vanlig å behandle de to formene separat. I den nye straffeloven er de samlet i samme bestemmelse.⁹ Kodifiseringen innebærer imidlertid ingen realitetsforskjell i forhold til tidligere rett. Formuleringen legger opp til at begge formene blir fanget opp av bestemmelsen.¹⁰

Visshetsforsett foreligger når gjerningspersonen handler med bevissthet om at handlingen sikkert oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Dette er tilfelle når gjerningspersonen har sikker kunnskap om at handlingen han foretar er slik at den rammes av straffebudet. Denne formen for forsett kan som regel bare foreligge ved handlingsdelikter, da det er handlingen i seg selv som er straffbar når den blir utført. Ved følgedelikter kan gjerningsmannen som oftest aldri være helt sikker på at følgen kommer til å inntre. Ofte vil man komme over i sannsynlighetsforsettet. Et eksempel er hvis gjerningsmannen en sen lørdags kveld kommer i slagsmål med en annen person og det hele ender med at han slår en flaske i hodet på han. Han har da handlet med visshetsforsett i forhold til slaget og kan straffes for legemsfornærmelse. Han visste at handlingen ville ramme den andre da han slo. Hvis derimot flasken knuses og personen forblør, vil han kanskje ikke ha utvist visshetsforsett i forhold til skaden. At flasken skulle knuses og gi kuttskader, fremstilte seg ikke nødvendigvis som sikkert. Dersom gjerningspersonen så det som overveiende sannsynlig at flasken skulle knuse og skaden inntre, har han handlet med sannsynlighetsforsett.

Sannsynlighetsforsett foreligger når man er bevisst at handlingen mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Dette vil si at gjerningspersonen må ha sett det som overveiende sannsynlig at handlingen i seg selv eller følgene av denne ville bryte med et straffesanksjonert påbud eller forbud. Til hjelp for tanken kan man si at det må være mer sannsynlig enn usannsynlig, altså at det må være mer

⁹ Jfr. Eskeland, Ståle. Strafferett. 2.utg. Oslo, 2006. s. 267 - 273

¹⁰ Jfr. for eksempel Eskeland (2006) s. 277

enn 50 % sannsynlighet for at handlingen eller følgen av denne faller inn under gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.

Er man av den oppfatning at det ikke er sannsynlighetsovervekt for dette, altså under 50 % sannsynlighet, foreligger ikke forsett lenger. Da kan man være over i uaktsomhet, og det er som tidligere nevnt ikke alltid straffbart.

Et unntak fra kravet om sannsynlighetsovervekt er *dolus eventualis*. Etter § 22 første ledd bokstav c i ny straffelov foreligger forsett også når gjerningspersonen holder det som ”*mulig*” at handlingen bryter med et straffebud, men likevel ”*velger å handle selv om det skulle være tilfallet*”. ”*Mulig*” vil innebære at han ser det som mindre sannsynlig enn overveiende sannsynlig, at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen. Selv om sannsynlighetsovervekt ikke er til stede i gjerningsmannens bevissthet, kan forsett altså fortsatt foreligge. Poenget er at gjerningsmannen velger å handle selv om dette skulle medføre at gjerningsinnholdet i et straffebud blir oppfylt.

2.1.2 Grensen mot uaktsomhet

Som nevnt er *dolus eventualis* i det nedre sjiktet av forsettet, da det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at handlingen skal være begått forsettlig. Dette marker grensen nedad mot uaktsomhet. Andenæs definerer uaktsomhet som når ”*den handlende ikke har opptrådt som en kyndig og omtenksum person ville gjort*”.¹¹ I henhold til § 23 første ledd i ny straffelov vil den være uaktsom ”*som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides*”. Dette vil innebære at gjerningspersonen ut i fra sine personlige forutsetninger burde ha sett at handlingen kunne dekke

¹¹ Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Riber-Mohn. 5.utg. Oslo, 2004. s. 243.

gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Meningen her er å spørre hvordan en alminnelig aktsom person ville ha handlet, og med det trekke grensen nedad mot den straffrie handling.

Det opereres med tre grader av uaktsomhet: grov, vanlig og simpel uaktsomhet. Bakgrunnen for dette er at det kan være mer eller mindre grunn til å bebreide gjerningsmannen. Etter straffeloven § 422 er det for eksempel bare grov uaktsomhet som er straffbart.

Etter ny straffelov 2005 i § 23 annet ledd foreligger grov uaktsomhet dersom: *”handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse”*. Vanlig uaktsomhet er etter første ledd i samme bestemmelse formulert slik: *”Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.”* Simpel uaktsomhet er ikke kodifisert i den nye straffeloven. Er simpel uaktsomhet skyldkravet, innebærer det at det skal lite til før aktsomhetsnormen er krenket og straffeskyld inntre.

I tillegg benyttes to andre former av uaktsomhetsbegrepet, bevisst og ubevisst uaktsomhet. Ubevisst uaktsomhet forutsetter at gjerningspersonen ikke har tenkt over at følgen kan inntre. Ved bevisst uaktsomhet er det nettopp det han har gjort. Sistnevnte alternativ utgjør således grensen oppad mot forsettet. Felles for dolus eventualis og den bevisste uaktsomhet er at gjerningsmannen ikke er av den oppfatning at det er sannsynlighetsovervekt for at handlingen hadde et slikt innhold at det dekkes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Forskjellen er at for å konstatere dolus eventualis, kreves det i tillegg en positiv innvilgelse av den mulige følgen; nettopp at gjerningsmannen på bakgrunn av at han innser muligheten for at den handlingen er lovstridig, likevel velger å handle selv om dette vil innebære at straffebudet blir oppfylt. Litt forenklet kan man si at bevisst uaktsomhet vil være å akseptere en risiko, mens dolus eventualis vil innebære det å akseptere en følge. Det er nettopp i dette grenseområdet at problemene ofte oppstår, slik jeg går nærmere inn på nedenfor.

I Borgarting lagmannsretts dom av 08.12.1999 blir denne grensegangen illustrert.¹² Her ble tre menn dømt for medvirkning til oppbevaring og forsøk på innførsel av et parti på 23,8 kg amfetamin. Lagmannsretten la til grunn at tredjemann, C, antok at det var narkotika som skulle fraktes, men at han inntok det standpunkt at han ikke ønsket å vite noe mer, verken om stoffets art eller hvem som ellers var involvert. Han ble dømt for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd, jfr. femte led, og straffeloven § 162 første og tredje ledd, jfr. femte ledd jfr. § 49. Lagmannsrettens dom ble opphevet av Høyesterett i Rt. 2001 s. 58, etter at de domfelte hadde anket over lovanvendelsen, subsidiært over straffeutmålingen. I den protokollerte del av lagmannens rettsbelæring het det (gjengitt på side 60):

”Og her kommer vi inn på det vi kaller den forsettlig eller bevisst uvitenhet. Den som ikke vil vite, den som ikke spør fordi han vil slippe å vite, han har satt seg selv i bevisst uvitenhet og han kan ikke fritas. Og den som håper det er hasj, men som vet at han slett ikke kan være helt sikker, han kommer i nøyaktig samme situasjon. --- Det er nok at han med seg selv har innsett muligheten av at det er et annet narkotisk stoff, og at han likevel gjennomfører handlingen. --- Med hensyn til kvantum er det slik at den som aksepterer å hente et narkotisk stoff i utlandet med henblikk på ulovlig innførsel til Norge, og som ikke stiller spørsmål eller gir uttrykk for klare forutsetninger med hensyn til kvantum, men som uten videre aksepterer å frakte det som legges i bilen hans, han anses å ha det nødvendige forsett med hensyn til det kvantum han fraktet”.

Fra den protokollerte rettsbelæring i lagmannsretten kan det være vanskelig å se om det skilles mellom bevisst uvitenhet og forsett i form av *dolus eventualis*, og på bakgrunn av dette virker det nærliggende å oppfatte det som at begge deler er tilstrekkelig for å konstatere forsett. Høyesterett opphevet dommen på grunn av

¹² Jfr. LB 1998 – 3575

uklarheten i lagmannsrettens rettsbelæring vedrørende forsett. Høyesterett presiserte følgende (side 61):

”Hvor gjerningspersonen bevisst har latt være å skaffe seg opplysninger for ikke å gå glipp av unnskyldningen « god tro », snakker man om bevisst uvitenhet. Bevisst uvitenhet er ikke alene tilstrekkelig til å konstatere forsett”.

Videre bemerker Høyesterett at for å konstatere forsett i tilfeller der gjerningspersonen ikke er kjent med alle opplysninger eller bevisst unnlater å gjøre seg kjent med disse, må man finne bevisst at *”--- han har tatt en beslutning om å gjennomføre handlingen selv om vedkommende gjerningsmoment skulle foreligge”.*

Dommen trekker her opp grensen mellom bevisst uaktsomhet og forsett i form av *dolus eventualis* på det jeg oppfatter som en instruktiv og klar måte.

Temaet kom opp på nytt i Borgarting avgjørelse av 14.1.2002.¹³ Tiltalte C, fikk i Oslo tingrett og senere i lagmannsretten ved første gangs behandling 7 års fengsel. Det fremgår at lagretten for B og C ble forelagt to hovedspørsmål og to tilleggsspørsmål, og at lagretten svarte ja på hovedspørsmålene og nei på tilleggsspørsmålene. Det ble deretter stilt to nye tilleggsspørsmål vedrørende B og C som forutsatte at forsettet gjaldt hasj og ikke amfetamin. På dette svarte lagretten ja. C ble deretter domfelt for overtredelse av straffeloven § 162 annet ledd, jfr. første ledd og straffeloven § 162 annet ledd jfr. første ledd jfr. § 49 til en straff på fengsel i 4 år og seks måneder. Jeg oppfatter det slik at det er lagt til grunn at de tiltalte har handlet med forsett vedrørende selve narkotikasmuglingen, men har holdt seg i bevisst uvitenhet, altså bevisst uaktsomhet, i forhold til type stoff.

¹³ Jfr. LB 2001–817

2.2 Nærmere om dolus eventualis

I forsettsformen dolus eventualis ligger altså at gjerningspersonen ikke vet sikkert, og ikke ser det som overveiende sannsynlig, og kanskje ikke engang ønsker gjerningsbeskrivelsen i straffebudet oppfylt - men ser muligheten for det, og likevel bestemmer seg for å handle, selv om innholdet i straffebudet skulle bli realisert.

Denne problemstillingen går ofte igjen i praksis i saker om innførsel av narkotika etter straffeloven § 162. Gjerningspersonen blir bedt om å frakte noen pakker over grensen til Norge. I tollen blir han stoppet for kontroll, og tollerne oppdager at pakkene inneholder 2 kilo heroin. Gjerningspersonen hevder på sin side at han trodde det var hasj, og at det bare var 1 kilo han smuglet. Prinsippet i norsk rett er at man skal dømmes ut i fra sin subjektive oppfatning i gjerningsøyeblikket.¹⁴ I eksempelet vil det innebære en betydelig mildere straff hvis han blir trodd på sin forklaring om et mildere stoff og et mindre kvantum. Hvorvidt gjerningsmannen så det som mulig at det var heroin og så mye som to kilo, blir et bevisbedømmelsesspørsmål for retten.

Forsettsformen dolus eventualis inneholder to vilkår. For det første at gjerningsmannen holder det som "mulig" at handlingen hans kunne bryte med gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. For det andre at han velger å handle selv om dette skulle være tilfelle. Det er gjerningspersonens oppfatning i gjerningsøyeblikket som skal legges til grunn. Det blir altså rettens oppgave, ut ifra det samlede bevisstilbud, å vurdere om tiltaltes subjektive oppfatning var slik at det kan konstateres forsett i form av dolus eventualis.

¹⁴ Jfr. for eksempel Eskeland (2006) s. 268 flg.

2.2.1 "En mulighet" - inngangsvilkåret

Når det gjelder kravet om at det skal foreligge "en mulighet", har jeg vært inne på dette tidligere i grensedragningen mot de andre formene for forsett og mot uaktsomhet.¹⁵ Jeg benytter termen "inngangsvilkåret" om dette videre i oppgaven.¹⁶ Bakgrunnen for dette er at begrepet *dolus eventualis* er formulert med to kumulative vilkår, og at dette er det første vilkåret man møter. Man må altså ta stilling til om gjerningspersonen så denne muligheten. Gjorde han ikke det, vil det ikke bli aktuelt å konstatere forsett.

Det kreves ikke at gjerningsmannen regnet det som overveiende sannsynlig at handlingen ville oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Kravet, slik det er tolket i praksis og teori, er at det må være en synbar og praktisk mulighet for at handlingen var lovstridig. Muligheten må ha vært der, og ikke ha fremstilt seg som helt usannsynlig. Dette fremstår i utgangspunktet som et lite strengt krav, og slik er det også forstått i praksis. I domstolenes premisser brukes det ofte lite plass på dette vilkåret, og mer på handlingsvilkåret.¹⁷

2.2.2 "Likevel bestemmer seg for å handle" - handlingsvilkåret

Bakgrunnen for termen "handlingsvilkåret" ligger i dagen. Det kreves at gjerningsmannen bestemmer seg for å handle selv om straffebudet blir oppfylt. Utgangspunktet er at retten på bakgrunn av den samlede bevisvurdering må finne

¹⁵ Jfr. punkt 2.1.2 - 2.1.3

¹⁶ I artikkelen "Dolus eventualis" av Kjell V. Andorsen i Jussens venner 1996 s. 116 benyttes termene grunnvilkår og tilleggsvilkår. Jeg benytter selv termene inngangs- og handlingsvilkårene, da jeg finner det mer illustrerende og hensiktsmessig.

¹⁷ Jfr. punkt 3.5.3

det bevist at gjerningspersonen tok det standpunkt at han ville handle, og aksepterte den mulige følgen ved denne handlingen.

I teorien kan dette høres ut som et greit vilkår, men som vi skal komme tilbake til, er det her de fleste problemene har oppstått i praksis.

2.3 Dolus eventualis i tidligere praksis

For å illustrere problemstillingen og å få en klarere forståelse for dolus eventualis, vil jeg i det videre gjennomgå Høyesteretts behandling av begrepet slik det har blitt praktisert. Det er et begrep skapt i teori og praksis, og det kan således være nyttig å se utviklingen. De første dommene er fra tidlig av, nærmere bestemt Rt. 1933 s. 1132 og Rt.1945 s. 109.

I Rt. 1933 s. 1132 var spørsmålet om det forelå forsett for fire tiltalte. De hadde firt ned hakekorsflagget som hang på det tyske konsulatet i Narvik og klippet ut selve korset, for så å heise flagget opp igjen. Etter straffeloven § 95 straffes den som ”forhåner en annen stats flagg”. Spørsmålet for retten var om de fire personene utviste forsett ved handlingen, da de angivelig ikke skulle være kjent med at hakekorset var en del av Tysklands offisielle flagg den gangen. Det ble avsagt fellende dom i Narvik byrett. Statsadvokaten anket, etter anmodning fra Riksadvokaten, på grunnlag av straffeutmålingen, og Høyesterett tok anken til følge. Forsvareren gjorde for Høyesterett gjeldende at byrettens domsgrunner var uklare og utilstrekkelige med hensyn til forsettet. Førstvoterende i Høyesterett bemerket følgende om byrettens dom (side 1132):

”Jeg har visstnok funnet at dommen paa dette punkt ikke er saa klar som det kunde være ønskelig..., men... dens mening at uttale at de domfelte enten har visst at hakekorsflagget var det tyske rikets offisielle flagg, eller at de ialfall har regnet med den mulighet at det kunde forholde sig saaledes, og at

de har begaatt sin handling uten hensyn til denne mulighet - at de med andre ord vilde handlet som skjedd, selv om de hadde hatt sikkert kjennskap til forholdet - hvilket er tilstrekkelig til at anta at det foreligger forsett.”

Høyesterett skjerpet straffen ved at bøtstraffene ble gjort ubetinget. Byretten synes å ha lagt til grunn at de tiltalte kanskje ikke hadde kunnskap om at flagget med hakekorset var Tysklands offisielle flagg, men at om de hadde visst det, ville de likevel gjennomført aksjonen. Dette trekker i retning av hypotetisk forsett. Som vi skal se nedenfor i Skoheroïn-dommen,¹⁸ er denne læren senere forkastet. I tråd med gjeldende rett ville nok domfellelse neppe blitt resultatet.

Dommen ble fulgt opp i Rt. 1945 s. 109 som gjaldt oppgjøret etter krigen. Vidkun Quisling ble dømt til døden i lagmannsretten for en rekke forhold, blant annet landsforræderi, medvirkning til drap på motstandsmenn, uaktsomt drap på norske jøder, underslag fra statskassen, for å ha forsøkt å innlemme Norge i det tyske riket, og for å ha bevirket eller medvirket til at Norge ble påført krig eller fiendtligheter i strid med straffeloven § 84. Det sistnevnte er det som er sentralt med tanke på forsettsformen *dolus eventualis*. I § 84 heter det at *”den, som rettstridig bevirker eller medvirker til, at Norge eller nogen med Norge under en udbrudt Krig forbunden Stat paaføres Krig eller Fiendtligheter...”*. Anken gjaldt lovanvendelsen. Domfelte anførte at han nettopp hadde regnet med å unngå fiendtligheter ved å legge til rette for en fredelig besettelse. Høyesterett hadde ingen innvendinger mot lagmannsrettens avgjørelse og forkastet anken på dette punkt. Med henvisning til den forannevnte dom, Rt. 1933 s. 1132, heter det (side 111):

”Det er åpenbart at den okkupasjon av Norge som domfelte i følge lagmannsrettens domsgrunner har tilskyndet de tyske myndigheter til å iverksette, måtte forutsettes å ville bringe vårt land inn i ”krig eller

¹⁸ Jfr. Rt. 1991 s. 600

fiendtligheter” (§ 84), slik som da også faktisk skjedde da tyske stridskrefter den 8-9 april forserte passasjen inne i norske havner m.v. Og det kan ikke være tvilsomt at lagmannsretten har oppfattet situasjonen på den måte. Det bør også merkes at forsett i strafferettslig forstand hva angår dette å påføre Norge krig eller fiendtligheter, har vært til stede ikke bare hvis domfelte har vært forvissnet om at så ville bli følgen av den aksjon han tilskyndet til, men også hvis han regnet med dette forløp som en mulighet og allikevel har villet aksjonen, uten hensyn til denne mulige følge.”

Dommen er etter min oppfatning noe uklar med hensyn til om det legges til grunn at Quisling selv faktisk så muligheten for krigshandlinger som en følge av den tyske invasjonen. Det kan oppfattes som noe uklart om det er den positive innvilgelse eller (det som senere har blitt kalt) hypotetisk forsett som anvendes. Det er etter min mening tvilsomt om Quisling hadde blitt domfelt på dette punktet etter gjeldende rett.

I senere tid har begrepet *dolus eventualis* blitt stadig klarere utpenslet. Fra åttitallet kan man særlig merke seg noen dommer. I Rt. 1980 s. 979 er det interessante uttalelser om forsettsbegrepet, spesielt om *dolus eventualis*. Saken gjaldt to menn som havnet i et basketak med politiet. Domfelte A var direkte involvert i basketaket, mens B stod på avstand og løsnet skudd som traff en av politimennene. De tiltalte ble dømt for forsettlig drap i lagmannsretten, og anket til Høyesterett over lovanvendelsen, med grunnlag i rettsbelæringen for lagretten. Lagmannsrettens dom ble opprettholdt under dissens 3-2. Førstvoterende innleder drøftelsen med en definisjon av begrepet *dolus eventualis* (side 980):

”Forsett med hensyn til skadefølgen kan forekomme i forskjellige variasjoner. Skadefølgen kan ha vært tilsiktet. Den kan av gjerningsmannen ha vært forutsett som sikker eller overveiende sannsynlig. Og den kan for gjerningsmannen ha fremstilt seg som mer eller mindre mulig. I dette siste

nedre sjiktet er det behov for en avgrensning. Blant de formler som i så måte er utviklet i teorien, er dolus eventualis etter den såkalte positive innvilgelsesteori. Kort uttrykt går denne ut på at forsett foreligger om gjerningsmannen har tatt det standpunkt å ville foreta handlingen selv om følgen skulle inntre.”

Førstvoterende gjennomgår her først de forskjellige formene for forsett. Videre bemerker han at dolus eventualis fremstår som ren jus i teorien, men at på det praktiske planet vil begrepet by på atskillige utfordringer. Altså fremgår det av dommen at man var klar over utfordringene som knyttet seg til forsettsformen. Videre er det referert fra lagmannens protokollerte rettsbelæring (gjengitt på side 980):

”Hver av de tiltalte må, for å kunne straffes, være klar over at han skjøt og han må ha gjort dette til tross for at han regnet det som en mulighet at de (-) fornærmede kunne bli truffet og drept. For fellelse er det imidlertid ikke nødvendig at de tiltalte har handlet i drapshensikt. Det er tilstrekkelig at de har tatt i betraktning muligheten for at skuddene skulle drepe, og at de har ”tatt denne muligheten med på kjøpet”.

På en forsvarers spørsmål om presisering uttalte lagmannen at det ikke var:

” - nødvendig at det ved avfyring av noen av skuddene måtte være overveiende sannsynlig for tiltalte at skuddet ville ramme dødbringende.” På anmodning om presisering fra den andre forsvareren hadde lagmannen uttalt at tiltalte måtte være klar over muligheten for at skuddene kunne treffe og i så fall ville drepe, og tatt denne følgen med på kjøpet. På statsadvokatens begjæring tilføyte lagmannen som en ytterligere presisering at gjerningsmannen for å kunne dømmes for drapforsøk, *”bevisst (må) ha tatt den mulige drapfølge med på kjøpet”.*

Formuleringene vedrørende begrepet *dolus eventualis* ble av førstvoterende i Høyesterett sett på som uklare, men ble likevel ansett som tilstrekkelige. Særlig den siste presiseringen redder det hele i land for lagmannen. Førstvoterende bemerker at denne er ”*egnet til klart å sette det hele på plass*”, og fikk støtte av to av de andre dommerne.

Ordrbruken ”*tatt med på kjøpet*” er egnet til å aktualisere grensen til bevisst uaktsomhet, og det var dette mindretallet ved annenvoterende Syvertsen bemerket. I mindretallets votum heter det (side 982):

”Jeg finner at det lagmannen her har sagt er uklart. Det kan bety at de tiltalte ville skyte, selv om noen skulle bli drept. I så fall foreligger forsett. Men det kan også bety at de tiltalte bevisst har tatt en risiko, at de med andre ord har skutt til tross for at de var klar over risikoen for at noen ville bli drept. I så fall foreligger ikke forsett, men bevisst uaktsomhet”.

Etter min mening, og i tråd med annenvoterendes votum, har lagmannsrettens flertall her stilt for lave krav. Det å ta ”*følgen med på kjøpet*” leder tankene mot en slags risikovurdering, altså bevisst uaktsomhet. Det kan bety at gjerningsmannen har sett muligheten for at handlingen kunne få de nevnte følger og likevel bestemte seg for å handle, selv om følgen skulle inntreffe. Det kan derimot også oppfattes som at han har skutt til tross for at han så risikoen ved handlingen. Det er denne tvetydigheten som mindretallet ikke finner tilstrekkelig. Mest sannsynlig ville ikke dette bli godtatt slik begrepet er forstått i dag. Dommen er ikke særlig klargjørende, og dette er grunnen til at den i liten grad er fulgt opp eller referert til i senere praksis.¹⁹

¹⁹ Dommen ble referert til i Rt. 1981 s. 1129, men begge disse dommene er uklare vedrørende innholdet i *dolus eventualis*.

I samme tiår kom to dommer som kanskje heller ikke ville fått samme utfall ut fra dagens praksis, henholdsvis Rt. 1981 s. 1129 og Rt. 1984 s. 875.

I førstnevnte dom var utgangspunktet en dom avsagt av Tromsø byrett (ved dommerfullmektig Jens Edvin Andreassen med domsmenn) den 16. juni 1981. Her ble en student idømt bot for ulovlig deltakelse i to demonstrasjoner. Det heter i premissene at de tiltalte (i flertall, da det refererer seg til alle som deltok på demonstrasjonen): ”- i gjerningsøyeblikket innså muligheten av et slikt pålegg var gitt, og at de allerede da hadde tatt standpunktet at de ikke ville adlyde noe pålegg fra politiet.” Domfelte anket over straffeutmålingen og saksbehandlingen. Høyesterett hadde således ikke noen foranledning for å prøve lovanvendelsen direkte, men gjengir en del av saksforholdet som byretten har lagt til grunn, og uten å knytte bemerkninger til dette og lovanvendelsen. Høyesterett fant heller ikke grunn til å skjerpe straffen.

Etter min oppfatning kan byrettens premisser leses slik at domfeltes forsett konstateres fra et tidligere tidspunkt, og ikke på handlingstidspunktet. Dette leder igjen tanken til hypotetisk forsett. Det som mangler i premissene i forhold til senere praksis, er uttalelser om den positive innvilgelsen i den aktuelle situasjonen; om tiltalte så muligheten for at pålegget var gitt, og at han likevel valgte å begå handlingen selv om dette medførte at han forbrøt seg mot pålegget. Det er mulig retten mener dette ligger implisitt i utsagnet, men i senere praksis er det uttrykkelig krevet en positiv innvilgelse av følgen.²⁰

Rt. 1984 s. 875 gjaldt kjøp og senere smugling av narkotika, altså et av kjerneområdene for *dolus eventualis*. Tiltalte hevdet at han ikke kunne dømmes, da han trodde det var anabole steroider han smuglet, og ikke hasj. Det ble anket til Høyesterett over lovanvendelsen, da tiltalte mente den protokollerte rettsbelæringen

²⁰ Jfr. for eksempel Rt. 1991 s. 600 og Rt. 2004 s. 1769

var for uklar. Innholdet i skyldformen *dolus eventualis* ble hevdet å være for uklart og upresist gjengitt. I rettsbelæringen het det at man kunne utvise forsett for det første ved å være klar over forbrytelsen man begikk, noe som peker tilbake på visshets- og sannsynlighetsforsett, og for det andre gjennom *dolus eventualis*. I det som var protokollert vedrørende den sistnevnte skyldformen het det (gjengitt på side 877):

”Det foreligger også forsett hvis tiltalte ville ha foretatt handlingene selv om han hadde visst eller var klar over at pengene skulle brukes til innkjøp av narkotika. Det er da en forutsetning at muligheten for at pengene ville bli brukt til kjøp av narkotika, hadde vært fremme i tiltaltes bevissthet”.

I Høyesteretts premisser heter det (side 878):

*”Det protokollerte gir under enhver omstendighet en ufullstendig behandling av forsetts spørsmålet. Jeg må gå ut fra at lagmannen i sin første muntlige gjennomgåelse i alle fall har pekt på at det ikke var nødvendig at B visste at pengene skulle brukes til narkotika, men at det var tilstrekkelig at han anså dette overveiende sannsynlig. Dette må antas å være nevnt før lagmannen gikk over til å behandle det som har vært kalt betinget forsett – *dolus eventualis* – som er det annet avsnitt i protokollatet dreier seg om.”*

Høyesterett stilte spørsmål ved om noe hadde falt ut ved protokolleringen, men bemerket at slike spekulasjoner selvfølgelig ikke kunne legges til grunn for en avgjørelse. Anken ble tatt til følge og dommen opphevet for så vidt gjaldt straffeloven § 162, fordi slik som denne del av rettsbelæringen var protokollert, var den så vidt ufullstendig og utilgjengelig at lagretten ikke hadde hatt et forsvarlig grunnlag for sin avgjørelse.

Av de nevnte dommer ser man at grensen til bevisst uaktsomhet har vært formulert uklart, og at kravet om det må foreligge en positiv innvilgelse av handlingen ikke er klart presisert før i senere praksis.

Som tidligere nevnt har både det hypotetiske forsett og læren om den positive innvilgelse blitt drøftet under *dolus eventualis*. Utgangspunktet for begge er at gjerningsmannen ikke har ansett det for å være sannsynlighetsovervekt for at handlingen ville oppfylle gjerningsbeskrivelsen. I det hypotetiske forsett ligger at gjerningspersonen ville ha ønsket handlingen gjennomført dersom han hadde tenkt igjennom problemstillingen. Gjerningspersonen dømmes altså for hva man legger til grunn at han ville ha tenkt, ikke for hva han faktisk har tenkt. Tankegangen var at en gjerningsmann i denne situasjon var like mye å bebreide som en person som handlet etter å ha tatt stilling til en mulig følge.

Med Rt. 1991 s. 600 (Skoheroin-dommen) kom en dom som virket klargjørende og ble veiledende ikke bare for *dolus eventualis*, men også for de øvrige forsettsformene. Etter denne er det bare læren om den positive innvilgelsesteori som oppfyller forsettskravet.

I saken var tiltalte i lagmannsretten dømt etter læren om den hypotetiske innvilgelsesteori (hypotetisk forsett). Han ble stoppet i tollene med 693 gram heroin gjemt i skoene sine. I lagmannsretten ble han domfelt i henhold til straffeloven § 162 tredje ledd til ti års ubetinget fengsel. Domfelte anket til Høyesterett over lovanvendelsen og straffutmålingen, da han angivelig ikke var kjent med arten og omfanget av narkotikapartiet. Lovanvendelsesanknen var begrunnet med at lagmannens rettsbelæring om kravene til forsett er uriktig. Det ble anført at rettsbelæringen innebar en tilslutning til den såkalte hypotetiske innvilgelsesteori, men at denne ikke burde anses som gjeldende norsk rett. I lagmannens protokollerte rettsbelæring heter det (gjengitt på side 601):

”Det er også forsett dersom tiltalte ikke visste at han hadde med seg narkotika av den art og i det omfang han hadde, såfremt lagretten finner det bevist at han ville ha gjennomført innførslen dersom han hadde visst eller regnet det som sannsynlig at det var et slikt parti han hadde med seg.”

Høyesterett tok anken til følge. I premissene het det (side 603):

”Etter min oppfatning er det ikke grunnlag for en slik utvidelse av området for dolus eventualis. Det virker lite naturlig at tiltaltes forsett og dermed handlingens straffbarhet etter vedkommende straffebud skal kunne bedømmes ikke ut fra hva han faktisk har besluttet, men ut fra hva han ville ha besluttet i en hypotetisk situasjon.”

Høyesterett forkastet altså hypotetisk forsett. Tiltalte ble likevel dømt til syv års ubetinget fengsel for forsettlig innførsel av narkotika. Bakgrunnen for at domfellelsen ble stadfestet til tross for at det hypotetiske forsett ble forkastet, var at den protokollerte rettsbelæringen også inneholdt andre former for forsett. Siden lagretten ikke begrunner sine svar, var det ikke sikkert hvilken forsettsform de hadde lagt til grunn. Han hadde erklært seg skyldig etter straffeloven § 162 annet ledd. Høyesterett fant å kunne legge til grunn at domfeltes forsett bare omfattet narkotika i pulverform av slik art og i et slikt kvantum at forholdet gikk inn under denne bestemmelse. Som Høyesterett bemerker, ville det for tiltalte gunstigste alternativ være amfetamin. Dette innebar at han ble dømt etter § 162 annet ledd i stedet for tredje ledd, hvilket ga en mildere straff.

I forhold til dolus eventualis uttaler Høyesterett (side 602): *”Forsett foreligger når gjerningsmannen har tatt det standpunkt å foreta handlingen selv om den følge straffebudet beskriver, skulle inntre. Det er dette som ligger i den såkalte positive innvilgelsesteori.”* Og i forhold til den foreliggende sak og hvordan dette skal utformes i praksis, ble det uttalt: *” - i det minste må være meget mulig at det var tale*

om heroin i det omfanget som var innlagt i skoene, og at han bestemte seg for å foreta innførselen selv om dette skulle være tilfellet". Virkningen av å gi en generell definisjon av begrepet for så å anvende det i praksis, er at det gis lite rom for misforståelser.

Av dette ser man at *dolus eventualis* har hatt en plass i strafferetten fra tidlig av. Innholdet i begrepet har ikke alltid vært like klart. Både grensen til bevisst uaktsomhet og hypotetiske forsett har bidratt til å skape problemer i praksis. Inngangs- og handlingsvilkåret fremkom allerede i Rt. 1933 s. 1132 og Rt. 1945 s. 109. Gjennom rettspraksis har de to vilkårene blitt avklart, og siden Skoheroindommen har innholdet ligget fast, i alle fall for så vidt gjelder forståelsen av begrepet i teorien.

2.4 Ny straffelov. Kodifisering

I utredningsarbeidet til den nye straffeloven av 2005 foreslo Straffelovkommisjonen i delutredning I å avvikle *dolus eventualis* som forsettsform.²¹ Kommisjonen mente begrepet skapte mer problemer enn det løste, og at det var lite brukt i praksis. Som argument mot dette ble det pekt på behovet for å kunne straffe nettopp i kurérsituasjonene og i noen tilfeller av vold. I delutredning V forandret kommisjonen syn og gikk inn for å beholde forsettsformen.²² I delutredning VII, som inneholdt kommisjonens endelige forslag, var kommisjonen delt.²³ Flertallet mente det ikke var behovet for å beholde eventuelt forsett. For det første mente flertallet at forsettsformen var prinsipielt betenkelig på grunn av det hypotetiske momentet: vurderingen av skyld må løsrives fra det som gjerningsmannen holdt som mest sannsynlig. For det andre ble det lagt vekt på at forsettsformen ofte reiser

²¹ NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming s. 143 -151

²² NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser s. 115 - 119.

²³ NOU 2002:4 s. 225 flg.

betydelig bevisproblemer. Flertallet viste videre til at det i praksis er vanskelig å formulere bevistemaet på en tilstrekkelig presis måte. Mindretallet, kommisjonens leder, viste for sin del til det behov det i praksis er for denne skyldformen, blant annet ved drap, legemskrenkelser og narkotikaforbrytelser. Etter en avveining kom justisdepartementet, i samsvar med høringsinstanser som Riksadvokaten, Borgarting lagmannsrett og Politidirektoratet, til at forsettsformen burde beholdes i tråd med mindretallets forslag.²⁴

Utgangspunktet var at forsettsformen skulle beholdes slikt den var utformet i rettspraksis og forstått i teorien.²⁵ Formuleringen som først ble valgt, var at forsett foreligger når noen:

”- holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen med sikkerhet eller mest sannsynlig skulle bli oppfylt”.

Begrepet hadde dermed en noe annen formulering enn i tidligere praksis. Med tillegget *”med sikkerhet eller mest sannsynlig”* kan det etter ordlyden virke som om begrepet ble noe innsnevret. Ordlyden kunne tilsi at det skulle foretas en vurdering av om handlingen sikkert eller mest sannsynlig ville oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. En slik vurdering vil da ha grenseflater mot sannsynlighetsforsett og var egnet til å skape uklarheter. At dette ikke var tiltenkt, fremgikk av forarbeidene, der det ble uttalt at man ikke tok sikte på noen realitetsendring av den tidligere rettstilstanden.²⁶ Uansett ville formuleringen etter min mening være egnet til å skape uklarhet ved at den innebar en endring i forhold til hvordan begrepet var definert i rettspraksis. Dette synspunktet er også fremholdt av Eskeland: *” - utkastet innebærer derfor på dette punkt en viss innsnevring av forsettsbegrepet i forhold til*

²⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 116 flg.

²⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 229, Eskeland (2006) s. 272 og Andenæs (2004) s. 216

²⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 116.

gjeldende rett. Forskjellen vil imidlertid være av marginal betydning i praksis.”²⁷
Resultatet var altså at en forsettsform som i utgangspunktet var vanskelig praktisk tilgjengelig, hadde fått en mer uklar utforming.

I ettertid innså man åpenbart problemene denne formuleringen kunne skape. I endringslov av 19. juni 2009 nr. 74 fikk *dolus eventualis* denne utformingen i § 22 bokstav c:

”Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud ... (og han) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.”

Tillegget *”sikkert eller mest sannsynlig”* ble følgelig fjernet. Begrepet er nå formulert slik vi er kjent med det gjennom tidligere praksis og teori. Kodifiseringen vil imidlertid ikke være ensbetydende med at problemene opphører.

2.5 Anvendelsesområdet

Utgangspunktet etter straffeloven 1902 er at lovens bestemmelser gjelder for *”denne lov”*, jfr. § 40 første ledd som er gjengitt ovenfor. Dette innebærer at hovedregelen for skyldkravet innenfor lovens virkeområde er forsett. Uaktsomhet er bare straffbart når dette er eksplisitt nevnt eller følger av en naturlig tolkning av straffebudet. I særlovgivningen må hvert enkelt straffebud tolkes med hensyn til hvilket skyldkrav som gjelder.

I den nye straffeloven 2005 fremgår det i § 21: *”Straffelovgivningen rammer bare forsettlig lovbrudd med mindre annet er bestemt”*. Her ser man at avgrensningen

²⁷ Eskeland (2006) s. 277

”i denne lov” er tatt ut. Fra dette kan man slutte at hovedregelen fortsatt er forsett, men at dette ikke lenger er begrenset til bare å gjelde straffeloven. Det vil også gjelde bestemmelsene i særlovgivningen forutsatt at ikke annet er bestemt. Utgangspunktet er følgelig at dolus eventualis som en form for forsett kan komme til anvendelse på alle typer forbrytelser og forseelser. Dette er imidlertid bare et utgangspunkt, og begrepets særegne utforming gjør at man må stille spørsmålet om dolus eventualis er anvendelig på alle typer forbrytelser og forseelser.

For det første er det unødvendig å vurdere dolus eventualis etter bestemmelser som krever noe mindre enn forsett, altså uaktsomhet. Når den uaktsomme handling straffes, vil det ikke være nødvendig å bevise forsett. Det vil heller ikke bli aktuelt å vurdere dolus eventualis mot bestemmelser som krever noe mer, som for eksempel hensikt. En typisk eksempel er tyveri etter straffeloven § 257. Her heter det: *”For tyveri straffes den som borttar eller medvirker til å bortta en gjenstand som helt eller delvis tilhører en annen, i hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning ved tilegnelsen av gjenstanden”*. I det siste elementet av gjerningsbeskrivelsen kreves uberettiget vinnings hensikt, altså en hensikt ved selve handlingen. Kravet innebærer at det må bevises at gjerningspersonen har overveid handlingen og hadde et bestemt formål med den. Dette vil ha den konsekvens at det kreves noe mer enn at gjerningsperson har ansett det som mulig at handlingen hans kunne bryte med gjerningsbeskrivelsen o et straffebed. Man vil således være over i sannsynlighetsforsettet eller hensiktsforsettet.

For det andre vil enkelte bestemmelser være uaktuelle, da gjerningsbeskrivelsen i seg selv utelukker dolus eventualis. Dette gjelder for eksempel straffeloven §§ 163 og 166 som begge gjelder falsk forklaring. Her kreves det i gjerningsbeskrivelsen at forklaringen er falsk, altså bevisst usann. Da er man over i visshetsforsett eller sannsynlighetsforsett.

For det tredje kan man fra praksis spore en tendens til at formen benyttes innenfor bestemte forbrytelser. Ved søk i Lovdata på forsettsformen ser man at den ikke blir benyttet særlig ofte, og det er først og fremst i saker etter straffeloven § 162 om narkotikaforbrytelser og § 229 om legemsbeskadigelse den blir benyttet. Dette samsvarer med det som ble sagt i utredningen til ny lov.²⁸ Her ble det uttalt at dolus eventualis sjelden anvendes i praksis. I forarbeidene fremgår at formen ble anbefalt beholdt fordi den var praktisk i forhold til visse forbrytelser, særlig ved grove legemskrenkelser, narkotikakriminalitet og i forhold til bakmenn i organisert kriminalitet.

Grunnene til at dolus eventualis ikke anvendes i større grad kan altså være flere. I de fleste saker der det er aktuelt å domfelle en gjerningsmann for en forsettlig lovovertrødelse, vil det kunne konstateres ”alminnelig” forsett i form av hensikts-, visshets- eller sannsynlighetsforsett. Forsettsformen dolus eventualis vil først bli aktuell når disse ikke lar seg bevise. Som nevnt ovenfor, passer forsettsformen ikke til alle typer handlinger, og i tillegg er det ofte en vanskelig bevissituasjon.

Fra dette kan man slutte at dolus eventualis i utgangspunktet kan anvendes ved nesten alle typer forseelser og forbrytelser, men på grunn av sin særegne karakter begrenser den sitt eget anvendelsesområde.

²⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003 – 2004) s. 118 flg.

Del 3: utfordringene ved dolus eventualis

3.1 Innledning

Når det skal vurderes om vilkårene for dolus eventualis foreligger, må retten ta stilling til om gjerningspersonen holdt det for mulig at handlingen dekket gjerningsbeskrivelsen, og likevel valgte å handle selv om dette skulle være tilfelle. Elementene i dette gjør det til en komplisert forsettsform. Retten står ovenfor flere vanskelige utfordringer, herunder en krevende bevissituasjon, vurdering av et psykologisk element og krav til nøyaktighet i formuleringene. Disse tre elementene inngikk nettopp i Straffelovkomisjonens begrunnelse for å fjerne dolus eventualis i ny lov. I delutredning VII het det: ”... at i sum representerer disse momentene så alvorlige rettsikkerhetsproblemer at denne forsettsformen, som ligger så nær bevisst uaktsomhet, bør oppgis”.²⁹

Noe som kanskje ikke skaper like mange problemer i praksis, men som blir behandlet nedenfor, er spørsmålet om dolus eventualis får særegne konsekvenser ved straffeutmåling.

I det følgende vil jeg gå nærmere inn på de forskjellige utfordringene ved bruken av forsettsformen. Drøftelsen tar utgangspunkt i et tyvetalls dommer fra de tre

²⁹ NOU 2002:4 s. 225

instansene.³⁰ Utvalget av dommer er i hovedsak begrenset til nyere dommer som er særlig egnet til å illustrere problemene ved *dolus eventualis*. De fleste av dommene er hentet fra østlandsområdet. Innførsel av narkotika etter straffeloven § 162 utgjør et stort antall av tilfellene der det er aktuelt å dømme etter *dolus eventualis*, og Østlandet har viktige grensepasseringer på vei inn til det norske narkotikamarkedet. Det er dermed her de praktiske problemstillingene ofte kommer på spissen. Dommene vil bli gjengitt i den utstrekning det er hensiktsmessig.

3.2 Dolus eventualis i de tre rettsinstansene

Innholdet i *dolus eventualis* blir av og til misforstått i de forskjellige instansene. Loven er lik uansett instans, og som et utgangspunkt skal det ikke forekomme variasjon mellom dem. Likevel ser man i for eksempel Rt. 2009 s. 750, som skal gjennomgås grundig nedenfor,³¹ at Høyesterett uttaler at tingrettens forståelse av *dolus eventualis* er den riktige. Lagmannsrettens avgjørelse i saken måtte derimot oppheves på grunn av at det var uklart om begrepet var riktig forstått. I Høyesteretts dom heter det (avsnitt 88):

*”Tingretten har gitt en korrekt beskrivelse av hva som skal til for at kravet til forsett i dette tilfellet ville være oppfylt. Den fant at vilkåret ikke var oppfylt. Når lagretten i motsetning til tingretten fant A skyldig, må den ha ment at forsettskravet var oppfylt – enten fordi den bedømte bevisene annerledes, eller fordi den la til grunn en annen, og i tilfellet feilaktig forsettsforståelse av forsettsformen *dolus eventualis*.”*

³⁰ Jfr. punkt 5.2

³¹ Jfr. punkt 3.5.4.2

Min gjennomgang av praksis kan tyde på at det er et tilbakevendende forhold at tingretten formuler seg riktig, mens lagmannsrettens avgjørelser oppheves på grunn av uklarerheter. Dette er vanskelig etterprøvbart, da det er lagmannsrettens avgjørelser Høyesterett prøver. Tingrettens uttalelser blir derimot sjelden kommentert. Jeg har likevel forsøkt å se om dolus eventualis løses forskjellige avhengig av hvilken instans man er i.

Dolus eventualis kan være vanskelig å praktisere. Det er visse faktorer som kan gjøre at begrepet ofte er riktig forstått og formulert i tingretten. For det første er tingrettene svært lojale mot Høyesterett i valg av formuleringer og kan med det ha høyere presisjon i formuleringene. Også lagmannsrettene forholder seg lojalt til Høyesterett, men det kan se ut som de har et større innslag av egne formuleringer.

Videre vil noen sakstyper forekomme oftere i noen tingretter, for eksempel saker etter straffeloven § 162 i rettskretser med grense mot utlandet, flyplass eller havn. Dette er saker der det ofte er aktuelt å benytte dolus eventualis som forsettsform. Dette innebærer at disse tingrettene opparbeider seg en kompetanse og holder denne ved like ved stort sakstfang. For lagmannsrettene vil dette kunne stille seg noe annerledes, da de vil få alle typer saker i et større geografisk område.

Behandlingsmåten i lagmannsretten kan også ha betydning. Der sakene behandles i meddomsrett, skal domsgrunnene ikke bare inneholde en beskrivelse av hva retten finner bevist, men også angi "hovedpunktene i rettens vurdering" etter straffeprosesslovens § 40 femte ledd. Dette gjelder således både når saker behandles i tingretten, og når saker behandles i meddomsrett i lagmannsretten.

I de alvorligste sakene i lagmannsretten, det vil si når det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og anken gjelder straff for en forbrytelse som kan medføre mer enn 6 års fengsel, skal retten i henhold til straffeprosessloven § 352 settes med lagrette. Det stilles ja/nei-spørsmål til lagretten vedrørende

skyldspørsmålet, i form av hoved- og tilleggsspørsmål. I normalsituasjonene kan innholdet i dolus eventualis komme opp to ganger.

For det første skal rettens leder i sin rettsbelæring, før lagrettemedlemmene trekker seg tilbake for rådslagning, klargjøre spørsmålene knyttet til faktum og de rettsetninger som skal legges til grunn for avgjørelsen, og gjennomgå bevisene i saken etter straffeprosessloven § 368 annet ledd. I denne sammenheng vil lagmannen påpeke de spørsmål som knytter seg til kravet om subjektiv skyld. Selve rettsbelæringen blir i utgangspunktet ikke protokollert, men det kan gjøres på anmodning etter fjerde ledd i bestemmelsen. Blir dette gjort, kan Høyesterett ta stilling til om det foreligger innholdsmangler ved lovforståelsen i rettsbelæringen.

For det andre vil det ofte i begrunnelsen for straffeutmålingen fremkomme bemerkninger om den subjektive skyld, og herunder i tilfelle dolus eventualis, hvis det er den skyldform som er lagt til grunn for avgjørelsen. For straffeutmålingens vedkommende skjer dette i lagmannsretten etter straffeprosesslovens § 376 e, hvoretter fire lagrettemedlemmer, valgt ved loddtrekning, og de tre fagdommerne sammen avgjør straffen. Etter straffeprosessloven § 39 første ledd nr. 2 jfr. § 40 annet ledd annet punktum skal avgjørelsen begrunnes, og etter fast og langvarig praksis skal det i begrunnelsen gis en beskrivelse av handlingen som ligger til grunn for straffeutmålingen.³² I denne begrunnelsen vil retten ofte redegjøre for hva den finner bevist med hensyn til subjektiv skyld. Dette vil gi holdepunkter for hva lagretten har lagt til grunn for sin kjennelse.

Etter straffeprosessloven § 40 første ledd skal det ikke gis begrunnelse for lagrettens avgjørelse av skyldspørsmålet. I dommen skal bare gis en henvisning til lagrettens kjennelse. I Rt. 2009 s.750 og Rt. 2009 s. 1439 har derimot Høyesterett lagt til grunn at det unntaksvis likevel skal gis en begrunnelse.³³ I sistnevnte dom

³² Jfr. blant annet Rt. 2009 s. 750 (avsnitt 72)

³³ Jfr. punkt 3.5.4.3 der Rt. 2009 s. 750 vil bli grundig gjennomgått.

var utgangspunktet at tiltalte var blitt frifunnet i tingretten, men domfelt i lagmannsretten for seksuell omgang med mindreårige. Tiltalte anket over saksbehandlingen fordi det ikke var gitt begrunnelse for avgjørelsen av skyldspørsmålet. Høyesterett fant at hensynet til at domfelte og allmennheten skal kunne etterprøve de vurderinger som ligger til grunn for domfellelsen tilsa at det i dette tilfellet burde vært gitt en begrunnelse (dissens 4-1). Fra dommen heter det (avsnitt 27):

”Jeg kan ikke se at det følger av avsnitt 75 og 76 (i Rt. 2009 s. 750, min anmerkning) at lagmannsretten i sin alminnelighet skal begrunne bevisvurderingen i lagrettens fellende kjennelse i skyldspørsmålet. Men en begrunnelse for skyldvurderingen må gis i de tilfellene hvor dette er nødvendig for å gi den domfelte og allmennheten et tilstrekkelig grunnlag for å etterprøve hvorfor han eller hun er kjent skyldig.”

Dette gir den situasjon at Høyesterett av og til kan få tre grunnlag for prøving av lagmannsrettens anvendelse av *dolus eventualis*. Det er ikke nødvendigvis tilstrekkelig at det er formulert riktig ett av stedene for å opprettholde dommen. I Rt. 2009 s. 229 ble dommen opphevet på bakgrunn av rettsbelæringen, mens den i Rt. 2009 s. 750 ble opphevet på grunn av straffeutmålingspremissene selv om forsettsformen var riktig angitt i rettsbelæringen.³⁴

Dette er faktorer som kan forklare at tingrettene anvender *dolus eventualis* riktig, mens det i lagmannsretten av og til blir anvendt utilstrekkelige formuleringer slik at avgjørelsene således blir overprøvd i Høyesterett.

³⁴ Jfr. punkt 3.5.4 nedenfor for en nærmere gjennomgang av dommen.

3.3 Det hypotetiske elementet

Når man skal ta stilling til om en antatt gjerningsmann skal straffes, må det spørres om han har utvist subjektiv skyld. Dette er et rent subjektivt forhold. Det blir således dommernes oppgave å ta stilling hva gjerningspersonen tenkte og om han ved dette faktisk utviste skyld. Ved handlingsdelikter må man ta stilling til hva gjerningspersonen visste eller ikke visste, hvilke muligheter han vurderte, og hvordan han resonnererte rundt disse, kort sagt hans bevissthet på handlingstidspunktet. Ved følgedelikter vil det bli spørsmål om hvordan gjerningspersonen på gjerningstidspunktet stilte seg til følgene av handlingen. Situasjonen ved sistnevnte tilfelle er da at et faktisk forhold, som kan ligge inn i fremtiden, i psykologisk forstand skal tilregnes gjerningsmannen på gjerningstidspunktet.

En slik vurdering må alltid foretas i en vurdering av om skyld foreligger, uansett hvilket skyldkrav som gjelder. Dette kan by på utfordringer ved de andre formene for forsett, men er definitivt ikke enklere ved *dolus eventualis*. Utgangspunktet er da at gjerningsmannen ikke visste, og heller ikke regnet et forhold som sannsynlig, men kun så det som en mulighet og hvordan han så stilte seg til denne. Dette gir skyldformen et hypotetisk element som er prinsipielt betenkelig.

I delutredning VII til ny straffelov mente flertallet at det ikke er behov for å beholde eventuelt forsett.³⁵ Det ble pekt på noen forhold som gjorde forsettsformen betenkelig, herunder det hypotetiske elementet. Det ble uttalt at *dolus eventualis* har et hypotetisk element, ved at vurderingen av lovbrüterens skyld må løsrives fra det han holdt som mest sannsynlig.

³⁵ NOU 2002:4 s. 225 flg.

3.4 Bevisituasjonen

Etter norsk rett skal det være bevist ut over enhver rimelig tvil at tiltalte har begått den straffbare handlingen for at han skal kunne domfelles. I Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art 6 nr 2 heter det: ”*Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law*”.³⁶ Etter norsk rett innebærer dette et strengt beviskrav, og at enhver rimelig, fornuftig tvil skal komme den tiltalte til gode. Dette kravet gjelder også for bedømmelsen av den subjektive skyld.

I straffeprosessen gjelder prinsippet om fri bevisbedømmelse. Prinsippet har utviklet seg i rettspraksis og er nå ubestridt.³⁷

En sentral kilde til kunnskap om tiltaltes tanker og forestillinger vil selvsagt være hans egen forklaring. Den kan imidlertid ikke uten videre legges til grunn, men må vurderes opp mot andre bevis og omstendigheter i saken, så som forklaringer fra eventuelle medtiltalte, vitner, fysiske bevis og det faktiske hendelsesforløpet.

Sistenevnte forhold er ikke minst viktig. I rettsteorien beskrives prosessen med at man tar utgangspunkt i det faktiske hendelsesforløpet og fra dette prøver å danne seg et bilde av gjerningspersonenes bevissthet på gjerningstidspunktet. Ut fra de ytre faktorene skal man kunne slutte noe om de indre prosessene.

Denne problemstillingen er ikke enklere når den aktuelle skyldformen er dolus eventualis. I tidligere nevnte Rt. 1991 s. 600, heter det (side 602):

³⁶ Gjort til norsk lov gjennom menneskerettighetsloven av 21. mai 1999 nr, 30.

³⁷ Jfr. Hov, Jo. Rettergang I Sivil- og straffeprosess (Studentutgave). 1. utg. Oslo, 2007. s. 334.

”Når den positive innvilgelsesteori skal anvendes i praksis, vil det ofte oppstå bevissspørsmål. Hvilke forestillinger gjerningsmannen har hatt og hvilke beslutninger han har tatt, unndrar seg direkte iakttakelse, og det må derfor ofte bygges på slutninger fra omstendighetene ved handlingen. Således kan gjerningsmannen gjennom sin adferd ha lagt for dagen at han har besluttet å foreta handlingen selv om vedkommende gjerningsmoment skulle foreligge. En slik beslutning kan nok anses tatt selv om avgjørelsestemaet ikke har fremstått helt klart i gjerningsmannens bevissthet. ”

I forarbeidene gjengis Straffelovkommisjonens flertalls oppfatning fra delutredning VII slik:

”For det andre legger flertallet vekt på at forsettsformen ofte reiser betydelige bevisproblemer. Gjerningspersonen handler gjerne raskt og uoverveid, og det kan være vanskelig å vite hva han forsto og tenkte da handlingen ble begått. Spesielt vanskelig kan det være å bevise at gjerningspersonen bevisst mente at han ville gjort det samme om han hadde ansett følgen for sikker.”³⁸

Utfordringene i bevissituasjonen vedrørende dolus eventualis kan stille seg forskjellig avhengig av hvilket straffebud det gjelder. Som tidligere nevnt er det særlig ved innførsel av narkotika etter § 162 i straffeloven og legemsfornærmelse/beskadigelse etter §§ 228 – 229 at forsettsformen blir aktuell.

Det typiske i innførselssakene er at en person, som kanskje befinner seg i en vanskelig livssituasjon, blir leid inn som kurér for et større eller mindre kvantum narkotika. Han blir stoppet i tollene, og på ham blir det funnet en mengde av et

³⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 116.

narkotisk stoff. Det objektive er dermed på det rene når grensepasseringen har skjedd og stoffet er analysert og veid. Ofte benekter kureren kjennskap til stoffet overhodet, eller oppgir at han trodde det dreide seg om et mildere stoff eller et mindre kvantum enn hva han faktisk hadde med.

Når det gjelder spørsmålet om subjektiv skyld vil man for det første lytte til tiltaltes egen forklaring. Som et alminnelig utgangspunkt er gjerningsmannen den som er nærmest til å si noe om hva som foregikk i hans bevissthet på gjerningstidspunktet. På den annen side kan denne forklaringen i mange tilfeller gi svært lite. Kureren vet ofte lite om oppdragsgiverne, mottaksapparatet og operasjonen for øvrig. Han har videre en klar egeninteresse i å minimalisere sin egen rolle. Spørsmålet i straffesaken vil ofte stille seg slik: Kan man tro gjerningsmannen på hans forklaring om at han trodde det var marihuana i pakken han påtok seg å frakte, når det faktisk viser seg at pakken han hadde i ryggsekken inneholder kokain? Når det viser seg at reservehjulet i bilen han kjørte faktisk inneholdt 10 kilopakker med amfetamin, kan man tro ham på hans forklaring på at han var utvitende om dette, og bare skulle kjøre bilen til Norge for å gjøre en fetter en tjeneste?

Tiltalte har ofte avgitt flere forklaringer; til tollerne som stanset ham, i politiavhør og til slutt i retten. Ofte kan disse forklaringene være motstridende. Dette kan skyldes at gjerningspersonen var stresset da han ble stoppet, eller at han får tenkt seg om under varetektsfengslingen. Det kan også forekomme glidninger eller andre endringer i forklaringene etter hvert som mistenkte blir foreholdt etterforskningsresultater, så som fingeravtrykk, opplysninger om reiserute, telefontrafikk, og annet. Et annet moment som går igjen er at tiltalte forandrer forklaring etter å ha sittet fengslet, og snakket med både forsvarer og andre innsatte. Forklaringene endrer seg gjerne da til å omfatte et mindre kvantum og et mildere stoff. I Rt. 2009 s. 229 fremkom en slik utvikling. Om tiltaltes forklaring het det i lagmannsrettens sammenfatning (avsnitt 7):

”Tiltalte nektet først for at han hadde noen befatning med narkotika og fortalte at han skulle treffe en venn i Oslo. Det ble tatt urintest som ga utslag på THC og opiater. Etter en stund innrømte A for tollbetjent Oppedal at han hadde svelget narkotika, men var usikker på hva slag. I politiavhør neste dag fastholdt han at han var ukjent med hva slags narkotika det var, men mente at det kunne være kokain eller heroin. Tiltalte skiftet forsvarer og avga ny politiforklaring 12. juni 2008. Han forklarte nå at han trodde det var kokain som han hadde smuglet og at han før begge turene hadde spurt og fått dette bekreftet av oppdragsgiverne via B.”

Slike glidninger vil i seg selv kunne svekke gjerningsmannens troverdighet.

Type stoff og kvantum som gjerningspersonen faktisk hadde med seg vil utgjøre et viktig bevis. Hvordan stoffet er pakket og skjult kan gi indikasjoner på hva gjerningsmannen har tenkt rundt operasjonen. Svelging av ”egg”, som var tilfellet i Rt. 2009 s. 229, kan ha gitt kureren signaler om at det var et pulverstoff med høy markedsverdi som han skulle smugle. En forklaring som da går ut på at han trodde det var hasj vil således virke mindre troverdig.

Videre har man andre vitneprov. Det er sjelden medpassasjerer eller andre vitner til stede, og bakmennene er vanskelig og ressurskrevende å få tak i. Derimot blir vitneprovet fra norske myndigheter, i form av tollere og politi, ofte tillagt avgjørende betydning. I Rt. 2009 s. 229 heter det (avsnitt 9):

”Flertallet legger avgjørende vekt på tiltaltes utsagn og opptreden overfor tollvesenet og politiet kort tid etter at han ble tatt. Dette viser etter flertallets syn at han ikke var så opptatt av typen narkotika, men at han hadde vurdert heroin som en mulighet, ...”

For å bedømme om gjerningspersonen kan straffes for forsettlig innførsel etter straffeloven § 162 er de vanligste bevisene tiltaltes forklaringer, vitneprov fra representanter fra norske myndigheter og stoffet som er forsøkt smuglet. Dette gir i seg selv en sparsom bevissituasjon. Uansett skal det på grunnlag av dette tas stilling til om tiltalte så muligheten for at han ved sin handling ville innføre narkotika av den art og kvantum han hadde med seg, og likevel valgt å gjennomføre turen selv om så skulle være tilfelle.

I legemskrenkelsessaker etter straffeloven §§ 228 – 229 blir situasjonen gjerne noe annerledes for så vidt gjelder bevissituasjonen. Tiltaltes forklaring står alltid sentralt, men her vil det ofte også foreligge vitnemål fra andre, herunder fornærmede og øyenvitner. Dette kan bidra til å klarlegge gjerningsmannens potensielle forsett. Gjerningsmannens, fornærmedes og eventuelle andre vitners forklaringer kan ofte være kortfattede, uklare eller innbyrdes motstridende. Svært ofte er personene påvirket av alkohol eller andre stoffer, noe som ofte bidrar til å svekke verdien av forklaringene. Enkelte ganger vil skadefølgen i seg selv bidra til å belyse gjerningsmannens hensikt. Når ”særlig farlig gjenstand” etter § 232 i straffeloven er anvendt, vil naturlig nok gjenstanden bli underkastet en nærmere vurdering også med hensyn til forsettet. Hvis man stikker mot fornærmedes hode eller hals med en knust flaske vil dette gi klare holdepunkter for en skadehensikt.

3.5 Innholds- og formuleringsvanskelighetene ved dolus eventualis.

At begrepet dolus eventualis er blitt utpenslet i teori og praksis, er ikke ensbetydende med at begrepet blir praktisert riktig i domstolssystemet. Inngangs- og handlingsvilkåret er en del av helhetsvurderingen, men det er hensiktsmessig å drøfte vilkårene separat for å forstå kompleksiteten i begrepet dolus eventualis.

3.5.1 Oversikt over problemstillingene

I det foregående har vi sett på hva som skal til for å konstatere dolus eventualis og problemene vedrørende dette. Retten må ta stilling til to elementer; inngangs- og handlingsvilkåret.³⁹ Etter straffeloven § 233, som rammer det å forsettlig ”forvolde en annens død” vil det innebære følgende: Gjerningsmannen har avfyrt skudd mot en annen person, som dør som følge av skuddskaden. Retten må da finne at gjerningsmannen har sett det som mulig at skuddene kunne ramme noen og således drepe dem. Og videre at han på bakgrunn av denne muligheten positivt velger å skyte, selv om dødsfølgen skulle inntreffe.

3.5.2 Inngangsvilkåret i praksis

Det første spørsmålet er om gjerningsmannen så at det forelå en mulighet for at straffebudet kunne ble oppfylt. Dette er et relativt lite strengt krav.⁴⁰ Det er som nevnt ikke noe krav om sannsynlighetsovervekt, bare at det, slik gjerningsmannen ser det, foreligger en praktisk og synbar mulighet for at gjerningsbeskrivelsen kan oppfylles. Dette byr i praksis sjelden på problemer. Utfordringene i praksis kan forekomme i form av grensen opp mot sannsynlighetsforsett og nedad mot bevisst uaktsomhet.

Et eksempel på at det er mulig å trå feil, kan man finne i Oslo tingretts dom, TOSLO 2007-128039. Saken gjaldt overtredelse av straffeloven § 162 ved innførsel av kokain. Tiltalte hadde rollen som kurer og ble pågrepet på grensen med 1,9 kilo kokain. Han forklarte at han ikke hadde stilt spørsmål ved type stoff eller kvantum

³⁹ Jfr. punkt 2.2

⁴⁰ Jfr. punkt 2.2.1

da han påtok seg oppdraget. Tingretten fant ham skyldig i forsettlig innførsel i form av dolus eventualis. I dommen heter det at: ”Siktede holdt det som overveiende sannsynlig at han fraktet narkotika”. Allerede her peker formuleringen mot sannsynlighetsforsett.

3.5.3 Handlingsvilkåret i praksis og den positive innvilgelse

Dette vilkåret er det som oftest har vist seg å by på problemer i praksis. I domspremissene må det fremgå at gjerningsmannen så muligheten, og positivt bestemte seg for å handle på bakgrunn av muligheten for at straffebudet kunne bli oppfylt. Gjerningspersonen ser for eksempel muligheten for at det å tenne på et hus kan medføre tap av liv. Likevel bestemmer han seg for å gjøre det selv om noen skulle brenne inne.

Vilkåret ble presisert i Rt. 2004 s. 1769, som har blitt retningsgivende for nyere praksis. Saken gjaldt en kvinne som var sjåfør ved overlevering av et parti narkotika. Lagmannsretten dømte henne for forsettlig medvirkning i form av dolus eventualis for oppbevaring av 194 gram heroin. Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom fordi domsgrunnene reiste tvil om dolus eventualis var riktig forstått. I Høyesteretts premisser het det (avsnitt 11):

”Det er ikke tilstrekkelig til å konstatere forsett i form av dolus eventualis at det forhold som forsettet skal dekke, for gjerningspersonen fremstilte seg som mulig, og at vedkommende likevel valgte å handle. Det kreves i tillegg en positiv innvilgelse av dette momentet. Lagmannsretten måtte således ved sin straffutmåling finne det bevist at A bevisst hadde tatt det standpunkt at hun ville medvirke selv om det var en så betydelig mengde heroin - her er det tale om inntil 194 gram - som skulle kjøpes/oppbevares. Denne positive innvilgelse, som riktignok inneholder et hypotetisk element, skiller - i det nedre grenseområdet - forsettet fra den bevisste uaktsomhet.”

Fra dette kan man trekke ut to forutsetninger for at handlingsvilkåret skal anses oppfylt. Det kreves for det første at han så muligheten og likevel bestemte seg for å handle. I tillegg fremgår det av dommen at gjerningspersonen ”*bestemte seg for å handle selv om gjerningsbeskrivelsen skulle bli oppfylt*”. Det kreves altså for det andre en positiv innvilgelse av denne muligheten.

For at både inngangs- og handlingsvilkåret skal være oppfylt, og således dolus eventualis skal være riktig anvendt, må altså i alt tre elementer være avklart i domsgrunnene. For å eksemplifisere kan man bruke drapsbestemmelsen i § 233 der gjerningsinnholdet lyder: ”*forvolder en annens død*”. A har en hytte på fjellet, men utsikten blokkeres av en av hyttene til Turistforeningen. A vet at hytten er lite brukt, da området er vanskelig tilgjengelig og det er utenfor sesongen. Han bestemmer seg en kveld for å forbedre utsikten og setter fyr på nabohytten. Som et resultat av denne handlingen brenner to tyske ferieturister inne. I As bevissthet var det ikke overveiende sannsynlig at handlingen ville medføre tap av liv. Det som må komme frem i premissene for å dømme A for forsettlig drap er således tre ting. For det første må det fremkomme at han har sett muligheten for at det kunne være folk i hytten og at de kunne brenne inne. For det andre må han på tross av denne muligheten ha valgt å handle. Til slutt må det fremgå at han positivt bestemte seg for å gjennomføre handlingen selv om liv skulle gå tapt.

3.5.4 Tre Høyesterettsdommer fra nyere tid

Ovenfor ble det vist til at det foreligger tre nyere dommer fra Høyesterett angående dolus eventualis. Her oppheves lagmannsrettens avgjørelser på grunnlag av at formuleringer i premissene reiste tvil om forsettsformen var riktig anvendt. De aktuelle dommene er avsagt innenfor et tidsrom på seks måneder, henholdsvis 27. februar, 12. juni og 26. august i 2009. Dommene fra lagmannsretten ble opphevet på grunn av muligheten for at forsettsformen ikke var riktig forstått. Det spesielle er

her at det innenfor en relativt kort tidsperiode blir avsagt tre dommer, med relativt lik begrunnelse og innenfor en forsettsform som er lite brukt i praksis.

3.5.4.1 Rt. 2009 s. 229

I denne saken var gjerningspersonen tiltalt etter § 162 annet ledd i straffeloven for å ha smuglet inn 423 gram heroin. Han ble stoppet på utenlandstoget til Fredrikstad. I avhør forklarte han at han hadde svelget 43 egg som inneholdt narkotika. Videre fortalte han at han trodde det var kokain. Tingretten la til grunn at forsettet omfattet at det narkotiske stoffet var heroin. Også i lagmannsretten ble han dømt for forsettlig innførsel av heroin. Høyesterett opphevet dommen, da lagmannsrettens begrunnelse ikke ga klart uttrykk for hvilken skyldform det gjaldt og om denne var riktig forstått. Høyesteretts avgjørelse var enstemmig.

Lagmannsretten hadde, med fire mot tre stemmer, kommet til at forsettet omfattet heroin. Anken til Høyesterett gjaldt lovanvendelsen under straffespørsmålet i forhold til stoffets art, og subsidiært saksbehandlingen. I begrunnelsen til flertallet i lagmannsretten heter det (gjengitt i avsnitt 9):

«Dette viser etter flertallets syn at han ikke var så opptatt av typen narkotika, men at han hadde vurdert heroin som en mulighet, uten at det avholdt han fra å gjennomføre turen til Norge. Forsettskravet er da oppfylt med hensyn til heroin.»

I Høyesteretts premisser bemerkes at det som er sagt fra lagmannsretten ikke er tilstrekkelig til å godtgjøre forsett i forhold til heroin. Da det ikke er uttrykkelig sagt hvilken forsettsform som benyttes av underinstansen, prøvde Høyesterett både sannsynlighetsforsettet og dolus eventualis. Høyesterett fant at lagmannsrettens uttrykksmåte klart ikke ga holdepunkt for at flertallet hadde funnet bevis for alminnelig sannsynlighetsforsett. Allerede bruken av uttrykket ”mulighet” utelukker

kravet om overveiende sannsynlighet, som denne formen krever. Høyesterett tolker utsagnene dit hen at det er *dolus eventualis* som er forsøkt formulert. I Høyesteretts premisser heter det (avsnitt 10): *”Den begrunnelse lagmannsretten har gitt, er imidlertid ikke tilstrekkelig til at det kan legges til grunn at vilkårene for anvendelse av denne skyldformen er riktig forstått.”* Høyesterett uttaler videre: *”Det jeg har gjengitt ..., viser ikke at lagmannsretten har funnet det bevist at domfelte bevisst hadde tatt det standpunkt at han ville ha gjennomført kureroppdraget også om han hadde visst at det narkotiske stoffet var heroin”*. Førstvoterende konkluderer slik (avsnitt 13):

”Lagmannsrettens flertall redegjør nærmere for hvorfor det ikke legges til grunn at domfelte hadde fått opplyst at hans oppdrag gjaldt kokain. Hverken denne drøftelsen eller den begrunnelse mindretallet gir for sitt standpunkt, er egnet til å fjerne den begrunnede tvil, som flertallets uttrykksmåte skaper, med hensyn til om forsettskravet er riktig anvendt.”

Dette viser tilbake til formulering fra lagmannsrettens flertall: *” - ikke var så opptatt av typen narkotika, men at han hadde vurdert heroin som en mulighet, uten at det avholdt han fra å gjennomføre turen til Norge.”*

For inngangsvilkåret ser man at lagmannsrettens begrunnelse er i tråd med vilkåret slik det er forstått i praksis. Derimot har Høyesterett ikke kunnet godta formuleringen av handlingsvilkåret. Lagmannsretten formulering går ut på at gjerningsmannen hadde vurdert heroin som en mulighet, uten at det avholdt ham fra å gjennomføre turen. Høyesterett viser i denne sammenheng til tidligere nevnte dom, Rt. 2004 s.1769, og kravet om positiv innvilgelse. Høyesterett opphevet dommen da lagmannsrettens begrunnelse ikke ga klart uttrykk for hvilken forsettsform retten fant bevist og om denne var korrekt forstått.

I tillegg kan lagmannsrettens formulering etter min mening trekke i retning av bevisst uaktsomhet. Formuleringen ”uten at det avholdt han fra å gjennomføre turen”, tyder på at gjerningsmannen har unnlatt å ta stilling til en eventuell følge og heller aksepterte en risiko.

Avgjørelsen ble opphevet og måtte således tilbake til underinstansen for ny behandling. Fra forsvarerens side ble det argumentert for at dommen ikke skulle oppheves, men pådømmes i Høyesterett, basert på at forsettet bare omhandlet kokain. Aktoratet mente dommen måtte oppheves, og førstvoterende kom frem til det samme på bakgrunn av at det ikke burde foretas noen bevisvurdering i Høyesterett.

3.5.4.2 Rt. 2009. s. 750 (Bhatti-saken)

Saken gjaldt blant annet spørsmål om et ubegrunnet ja-svar fra lagretten var tilstrekkelig til å oppfylle kravene til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr 1 og SP artikkel 14 nr 1.⁴¹ Tiltalte A hadde kjørt forbi huset til I tidligere på dagen, angivelig for å forsikre seg om det ikke var noen hjemme. Noen timer senere kjørte han forbi igjen og avfyrte skudd med automatvåpen mot huset. Ingen ble truffet av skuddene, men Is mor var til stede i huset. Det var opprinnelig anket over saksbehandlingen, men lovanvendelsen ble også prøvet i samsvar med straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 1. Høyesterett kom til at lagrettens ubegrunnede ja-svar ikke var i strid med Norges internasjonale forpliktelser (EMK art. 6 nr. 1 og SP art. 14 nr. 1) da formålet med begrunnelsesplikten ble ivaretatt på andre måter. Dommen ble likevel opphevet på grunnlag av lovanvendelsen, da Høyesterett fant at lagmannsretten bygde på en feil forståelse av forsettsformen *dolus eventualis*.

⁴¹ Gjennomført som norsk lov ved lov om menneskerettigheter av 21. mai 1999 nr. 30.

Høyesterett uttalte at tingretten hadde gitt en korrekt beskrivelse av hva som skal til for at kravet til forsett i dette tilfellet skulle vært oppfylt. I Oslo tingretts dom heter det med henvisning til et annet drapsforsøk A ble domfelt for i samme sak at det for domfellelse etter *dolus eventualis* kreves at:

*” ... retten (må) finne det bevist at tiltalte regnet det som mulig at skuddene kunne medføre dødsfølge men likevel bestemte seg for at skytingen skulle gjennomføres selv om så galt skulle skje at fornærmede skulle bli rammet av et dødelig skudd, ... Imidlertid er det en forskjell på å akseptere en risiko og å akseptere en følge – det første kan være bevisst uaktsomhet, mens det andre kan være forsettsformen *dolus eventualis*. ... ”*⁴²

Tingretten mente videre at gjerningspersonens handlinger falt utenfor denne type forsett, og at bare uaktsomhet forelå. Etter norsk rett er ikke uaktsomt forsøk straffbart, og tiltalte ble således frikjent.

I lagmannsretten ble A derimot dømt for forsøk på forsettlig drap. Siden lagrettens avgjørelse ikke er begrunnet, må slutninger om hva den har lagt til grunn, trekkes på grunnlag av andre opplysninger. I lagmannsrettens begrunnelse for straffeutmålingen heter det blant annet (gjengitt i avsnitt 89):

*”As forklaring om hensikten med den rekognoseringen han først foretok, viser han at han faktisk har overveid muligheten for at det bodde mennesker i huset. Lagrettens svar innebærer at A har akseptert muligheten for at Is mor kunne bli truffet av skudd, men på tross av dette valgt å skyte på huset for å oppnå å skremme I selv.”*⁴³

⁴² Jfr. TOSLO 2007–167415-2

⁴³ Jfr. LB 2008 - 138374

Lagmannsretten knytter ikke muligheten for en eventuell dødsfølge opp mot det faktum at gjerningsmannen likevel bestemmer seg for å handle (skyte). Den positive innvilgelse av skadefølgen som tingretten tok stilling til, ble utelatt i lagmannsrettens avgjørelse. I Høyesteretts premisser (avsnitt 90) heter det om lagmannsrettens avgjørelse:

”Lagmannsrettens beskrivelse av hva som ligger i forsettsformen dolus eventualis, er ikke korrekt. Det er ikke tilstrekkelig at A aksepterte muligheten for at noen ble truffet av et skudd, og likevel valgte å skyte; han måtte bevisst ha tatt det standpunkt at han ville skyte selv om noen ville bli drept.”

Det vises igjen til den tidligere avgjørelsen i Rt. 2004 s. 1769 (avsnitt 11), der kravet om den positive innvilgelse er presisert. Høyesterett konstaterte dermed at det var en mulighet for at lagretten ikke hadde forstått innholdet i begrepet dolus eventualis, og opphevet dommen.

Det er også et annet moment som er verdt å merke seg ved dommen. Opphevelsen av lagmannsrettens dom er gjort på bakgrunn av domsgrunnene for straffeutmålingen, og ikke på grunnlag av rettsbelæringen som ofte er tilfellet. I lagmannsretten må det gjerne redegjøres for innholdet i dolus eventualis to ganger; først ved rettsbelæringen og senere også i tilknytning til straffeutmålingen.⁴⁴ Selve rettsbelæringen fra lagmannen var i dette tilfelle ikke omtvistet. As forsvarer hadde for Høyesterett opplyst at rettsbelæringen ble korrekt etter at han hadde bedt lagmannen presisere hva som ligger i forsettsformen. Ved begrunnelsen for straffeutmålingen ble imidlertid den positive innvilgelse utelatt. I forhold til tvilen om at forsettsformen var riktig forstått bemerket Høyesterett videre (avsnitt 91):

⁴⁴ Jfr. punkt 3.2

”Dette styrkes av at det er vanskelig å forene As rekognosering på forhånd for å finne ut om det var folk i huset, med at han bevisst tok det standpunkt at han ville skyte selv om noen skulle bli drept”.

Førstvoterende uttaler avslutningsvis at dommen må oppheves på grunn av den usikkerhet straffeutmålingspremissene skaper vedrørende lagrettens lovforståelse, og får tilslutning av samtlige dommere.⁴⁵

3.5.4.3 Rt. 2009 s. 1014

Gjerningsmannen var tiltalt blant annet etter § 162 tredje ledd i straffeloven for oppbevaring av et parti narkotika, nærmere bestemt 15 kilo metamfetamin. Lagmannsretten la til grunn at han hadde blitt innviet i planen og var klar over at det kom metametamin og tabletter til Tønsberg. Tiltalte fikk aldri se partiet og heller ikke vite hvor mye det dreide seg om, bare at det var et betydelig kvantum. Likevel var han villig til å stille en garasje til disposisjon og vise bakkemennene en skog hvor stoffet kunne gjemmes. Han ble domfelt for medvirkning til oppbevaring av hele partiet, i form av forsettsformen *dolus eventualis*. Domfelte anket til Høyesterett over saksbehandlingen (for så vidt gjaldt tiltalens post I) og straffeutmålingen. Resultatet ble også her at Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom.

Lagmannsretten hadde funnet det bevist at tiltalte så muligheten for at det kunne være 15 kilo og bemerket videre (gjengitt i avsnitt 7): *”Allikevel har han bevisst tatt*

⁴⁵ Uten at det har betydning for *dolus eventualis* finner jeg det vanskelig å unnlate å nevne at Rt. 2009 s. 750 også har en betydning i forbindelse med spørsmålene om at lagmannsrettens dom skal inneholde en beskrivelse av handlingen som tiltalte er dømt for som begrunnelse for straffeutmålingen, og videre en begrunnelse for juryens avgjørelse av skyldspørsmålet. Dette er det imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på her.

det standpunkt at han ville skaffe garasje og vise litauerne en skog hvor partiet kunne gjemmes og gjort dette”.

Høyesterett godtok ikke denne formuleringen, da den ikke oppfylte kravet til den positive innvilgelse. Det ble vist til formuleringene i Rt. 2004 s. 1769 i avsnitt 11, som var gjengitt i Rt. 2009 s. 229 og Rt. 2009 s. 750. For å godtgjøre dolus eventualis måtte lagmannsretten (avsnitt 8): *”finne det bevist at A - i tillegg til å ha vurdert 15 kilo metamfetamin som en mulighet - bevisst hadde tatt det standpunktet at han ville medvirke til oppbevaringen selv om det var 15 kilo metamfetamin som skulle oppbevares.”*

Dette fremgikk ikke av lagmannsrettens dom, og en enstemmig Høyesterett opphevet dommen på grunn av tvilen om lagmannsrettens forståelse av dolus eventualis var korrekt.

3.5.5 Betydningen av dommene

Vi står ovenfor tre Høyesterettsdommer, avsagt innenfor et relativt kort tidsrom, på et så vidt sentralt område som subjektiv skyld i strafferetten, dog om den relativt mindre brukte skyldformen dolus eventualis. Det er heller ingen dissenser vedrørende uttalelsene rundt forsettsformen, og de gjelder et område som inntil nylig ikke var lovregulert. Dette tilsier at dommene må tillegges vesentlig vekt med hensyn til anvendelse av forsettsformen.

Det er videre et spørsmål om hva som kan trekkes ut av dommene. I dommene er det presisert at tre elementer må klargjøres: I inngangsvilkåret må gjerningspersonen ha sett muligheten for at handlingen brøt med et straffebud. Vedrørende handlingsvilkåret må han på bakgrunn av denne muligheten likevel ha valgt å handle. For det tredje må gjerningspersonen positivt ha tatt denne beslutningen vitende om at det var en mulighet for at straffebudet ville bli oppfylt.

Det Høyesterett gjør, etter min mening, er å slå ned på manglende presisjon med hensyn til om det positive innvilgelseselementet er oppfylt. Høyesterett synes ellers ikke å ha betenkeligheter ved forsettsformen slik den har vært praktisert.

På dette tidspunkt var straffeloven 2005 vedtatt, men med en formulering av dolus eventualis som stilte strengere vilkår for forsettsformen og dermed innsnevret anvendelsesområdet.⁴⁶ Det kan se ut som lovgiver har fanget noen signaler, når det den 19. juni 2009 ble vedtatt en endring av § 22 som innebar at loven ble formulert i tråd med vilkårene som har vært utviklet i rettspraksis. Det må da også være slik at tidligere rettspraksis kan legges til grunn ved anvendelsen av forsettsformen dolus eventualis, også etter at straffeloven 2005 trer i kraft.

For så vidt gjelder dolus eventualis skal dommene altså tillegges vesentlig vekt i senere praksis og lovtolkning. Dommene tilfører ikke rettstilstanden noe nytt, men stadfester en allerede etablert praksis som blir kodifisert med ikrafttreddelsen av straffeloven 2005.

3.6 Straffeutmålingen

I det foregående har vi sett på dolus eventualis i forhold til skyldspørsmålet. Det vil i det videre bli redegjort for om og eventuelt hvordan forsettsformen får innvirkning på reaksjonsfastsettelsen. De viktigste utmålingsmomentene som har vært drøftet i rettspraksis er graden av utvist skyld, den overskytende mengde narkotika og spørsmålet om tilståelsesrabatt.

⁴⁶ Jfr. punkt 2.4

3.6.1 Graden av utvist skyld

Graden av skyld kan i visse tilfeller få innvirkning på straffeutmålingen. Har man for eksempel drept noen med overlegg, altså planlagt handlingen, vil dette etter straffeloven § 233 annet ledd gi en strengere reaksjon. Dette i motsetning til affektdrap etter bestemmelsens første ledd, der handlingen skjer mer eller mindre impulsstyrt og spontant. Overlagt drap anses mer kritikkverdig, da man har planlagt og tenkt gjennom handlingen på forhånd, og man straffes dermed strengere. Prinsippet om at utvist skyld har betydning, finner man også igjen i erstatningsretten. Man kunne således tenke seg at siden *dolus eventualis* er i nedre sjikt av forsettet, skal det straffes mildere.⁴⁷

I Borgarting lagmannsrett dom av 8.3.2000 fikk skyldgraden innvirkning på straffeutmålingen.⁴⁸ Saken gjaldt en 28 år gammel mann som ble dømt for medvirkning til innførsel av 201 kg hasjisj. Vedrørende straffeutmålingen ble det dissens. Et mindretall på to (lege) meddommere bygget på sannsynlighetsforsett og ville fastsette dommen til fem års fengsel. Flertallet anså bare forsett i form av *dolus eventualis* bevist og fastsatte straffen til fire år. Det fremgår av premissene at forskjellen i oppfatning av straffens størrelse refererte seg til et forskjellig syn på graden av det forsett som ble funnet bevist.

Spørsmålet om *dolus eventualis* skulle straffes mildere kom kort tid etter opp for Høyesterett i Rt. 2000 s. 2072. Saken gjaldt en tidligere straffedømt som hadde forsøkt å innføre en betydelig mengde narkotika gjemt i bilen han kjørte. Kurieren hadde fått utdelt bilen ”ferdig pakket” av bakmennene. Det var anket over straffeutmålingen, da forsvareren mente straffen burde vært satt lavere på grunn av

⁴⁷ Jfr. punkt 2.1

⁴⁸ Jfr. LB 2001-668

tiltaltes rolle. Han hadde ikke pakket bilen selv og bare utvist forsett i den mildeste varianten, nemlig *dolus eventualis*. Straffeutmålingsanken førte ikke frem.

Førstvoterende uttalte (side 2073):

”Dette kan ikkje vere haldbart. Domfelte tok på seg på å vere kurer for narkotika frå Nederland til Noreg. Han handla med forsett. Etter mitt syn er handlinga ikkje ulikt straffverdig ut frå om domfelte sjølv plasserte narkotikaen i bilen eller om han let andre gjere det, vitande om at han ikkje hadde full kontroll med mengda han transporterte”.

Hvis det utvises skyld i form av *dolus eventualis*, foreligger altså forsett, og handlingen straffes likt som ved de andre formene for forsett. Dette har også blitt fulgt opp i senere praksis.⁴⁹

3.6.2 Den overskytende mengde narkotika

Det faktum at tiltalte straffes etter sin subjektive oppfatning av forholdet, vil ofte innebære at tiltalte kan bli straffet for et mindre kvantum enn det han faktisk har innført. Situasjonen kan være at forsettet bare dekker deler av det innførte kvantum. Dette gjelder i utgangspunktet alle formene for forsett, men er spesielt aktuelt for *dolus eventualis* av to grunner: For det første fordi denne formen for forsett ofte er aktuell i innførselssakene. Og for det andre fordi situasjonen ved *dolus eventualis*-tilfellene alltid vil være at det ikke finnes bevist at gjerningsmannen har full kunnskap om type stoff og mengde. Spørsmålet er om dette har innvirkning på straffeutmålingen, og i så fall i hvilken grad.

Praksis har vist at det tas hensyn til den overskytende mengde narkotika på to alternative måter ved reaksjonsfastsettelsen. Man kan for det første ta ut tiltale for

⁴⁹ Jfr. Rt. 2008 s. 1217 (Wonderboy-dommen) avsnitt 103

uaktsomhet for den overskytende mengde av partiet etter § 162 fjerde ledd. Som vi skal se nedenfor er denne fremgangsmåten akseptert i praksis, men synes å være sjelden benyttet.

Den andre måten er å la det overskytende kvantum telle inn som et straffeskjerpene moment. Denne metoden later til å være den som oftest blir brukt i praksis.

I Rt. 1994 s. 766 var en mann i 30-årene tiltalt for medvirkning til innførsel av heroin. Kvantumet var på 706 gram, mens forsettet bare dekket 100 gram. I lagmannsretten ble han dømt til fengsel i fire år. Det ble anket til Høyesterett over straffeutmålingen, da man mente at det ikke var lagt til tilstrekkelig vekt på at forsettet bare dekket et begrenset kvantum. Høyesterett forkastet anken og uttalte (side 768):

”Selv om forsettet bare omfattet et parti begrenset til 100 g, kunne han ikke se bort fra muligheten av at det kunne bli innført en større mengde, og ved straffeutmålingen må det i helhetsvurderingen legges vekt på at det innførte parti var på hele 700 g heroin”.

Denne praksis ble fulgt opp i Rt. 1997 s. 1576. Her var en 42 år gammel mann dømt til 4 års fengsel for innførsel av 3,6 kilo kokain, hvorav forsettet bare omfattet 1 kilo. Han var blitt stoppet på Oslo lufthavn og ved nærmere undersøkelse fant tollvesenet narkotika i en falsk bunn i kofferten hans. Han hadde ikke selv lagt stoffet i kofferten, og lagmannsretten fant at han heller ikke hadde gjort noen undersøkelser for å ta rede på omfanget av stoffet. Påtalemakten anket straffeutmålingen til Høyesterett med den begrunnelse at tiltalte hadde utvist bevisst uaktsomhet i forhold til mengden. Førstvoterende uttaler på side 1577:

”Jeg finner at domfelte har vist en bevisst uaktsomhet på grensen mot forsett med hensyn til hvilket kvantum kokain kofferten inneholdt, og at dette må få vesentlig betydning for straffeutmålingen”.

Straffen ble så hevet til fire år og seks måneder.

En siste dom som illustrerer problemstillingen er Rt. 2000 s. 1843. Her var faktum i saken at en 29 år gammel mann hadde medvirket til innførsel av 10 kg hasj. Forsettet omfattet bare 2 kg, mens han for det øvrige partiet hadde utvist kvalifisert uaktsomhet. Tiltalte kjørte kurérene til Norge da den opprinnelige sjåføren trakk seg. Førstvoterende uttaler på side 1844:

”Lagmannsretten unnlater å splitte opp forholdet slik at han ikke ble dømt etter § 162 fjerde ledd, som setter straff for uaktsom narkotikaforbrytelse, i tillegg til § 162 annet ledd. Ved straffeutmålingen må lagmannsretten forstås slik at den har lagt vekt på at partiet var større enn 2 kg, og at det er utvist strafferettslig skyld også i forhold til det øvrige partiet. Jeg har ikke noe å bemerke til denne fremgangsmåten, og viser til Rt. 1994 s. 766 og Rt. 1997 s. 1576.”

Om selve straffeutmålingen trekker førstvoterende frem at omfanget og den utviste skyld i forhold til det overskytende kvantum er momenter som det skal legges vekt på ved reaksjonsfastsettelsen. I foreliggende tilfelle ble det lagt atskillig vekt på dette og straffen satt til fengsel i ett år og seks måneder.

Den sistnevnte dommen legitimerer bruken av begge fremgangsmåtene for å straffe for et overskytende kvantum. Samlet må de refererte dommer sies å gi uttrykk for at det overskytende kvantum som hovedregel skal virke inn som et straffeskjerpene moment i reaksjonsfastsettelsen.

3.6.3 Tilståelsesrabatt

Vanligvis medfører tilståelse strafferabatt etter straffeloven § 59. I annet ledd heter det: *”Har siktede avgitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffutmålingen”*. I ”uforbeholden tilståelse” ligger det at man legger alle kortene på bordet i forhold til de faktiske forhold og ved det sparer det offentlige for ressurser. Begrunnelsen for reduksjonen i straff er altså særlig prosessøkonomiske hensyn. I dolus eventualis-tilfellene blir situasjonen noe spesiell, ved at situasjonen alltid vil være at det ikke foreligger noen tilståelse som dekker (hele) forholdet.

En situasjon fra Halden tingrett er illustrerende. I THALD 2009-85391 ble en 26 år gammel kvinne fra Estland dømt til fengsel i 8 år for innførsel av narkotika. Hun hadde på seg en spesialsydd truse, og i denne var det gjemt 1237 gram heroin. Hun innrømte innførsel av narkotika, dog ikke med hensyn til stoffets art. At hun derimot sa seg villig til å samarbeide med politiet og gi de opplysningene hun hadde om oppdragsgivere og mottakerapparat for å ta bakmennene, var et annet forhold. I dommen heter det:

”Tiltalte ble tatt på fersk gjerning ved innførsel av heroinet. Hun har ikke tilstått forsett med hensyn til at det var heroin hun innførte. Politiet har imidlertid opplyst at tiltalte var samarbeidsvillig etter pågripelsen, og at hun ga politiet opplysninger som kunne følges opp, noe politiet valgte å unnlate. Hennes vilje til å samarbeide tillegges vekt i formildende retning”.

I motsatt retning taler Oslo tingretts dom i TOSLO 2007-128039.⁵⁰ En nederlandsk mann fikk en straff på fengsel i to år og seks måneder for å ha innført 1,9 kilo kokain. Han hadde skjønt det var narkotika, og ble funnet å ha utvist forsett ved såkalt dolus eventualis. Selv om domfelte ble pågrepet på fersk gjerning, ble han

⁵⁰ Gjengitt ovenfor i punkt 3.5.2

gitt en synlig tilståelsesrabatt etter straffeloven § 59 annet ledd for å ha lettet oppklaringen av utvist straffeskyld. Rabatten utgjorde i overkant av 6 måneder. I dommen heter det:

”Siktede har avgitt en uforbeholden tilståelse i retten i dag. Han forklarte seg samsvarende med siktelsen. ... Siktede holdt det for overveiende sannsynlig at han fraktet narkotika og han var seg bevisst på å gjennomføre innførselen til Norge uaktet hva slags type stoff det var. Det samme gjaldt i forhold til beslaglagt kvanta. ...”

I begge tilfellene ga de tiltalte tilståelse på at de smuglet narkotika, men ikke type stoff og kvantum. Strafferabatt ble bare gitt i den siste dommen på grunnlag av tilståelsen.

I Agder lagmannsretts dom av 25.3.2009 ble en 22 år gammel kvinne og en 34 år gammel mann i tingretten dømt til to år og seks måneders ubetinget fengsel for innførsel av 989 gram kokain.⁵¹ De tilstod forholdet, men forklarte at de trodde partiet bare var på 770 gram. Det ble anket til lagmannsretten over straffeutmålingen, og spørsmålet om tilståelsesrabatt var et tema. Det fremgår av lagmannsrettens premisser at det var enighet mellom aktor og forsvarer om at tilståelses ville gi en rabatt på seks måneder, jfr. straffeloven § 59 annet ledd. Lagmannsretten bemerket at den uforbeholdne tilståelsen fra de domfelte strengt tatt begrenset seg til de 770 gram. Lagmannsretten fastholdt straffen fra tingretten, og bemerket at den ved fastsettelsen hadde tatt noe hensyn til den vanskelige omsorgssituasjonen for parets datter ved ikke å redusere tilståelsesrabatten.

Rt. 2003 s. 118 gjaldt straffeutmåling for to domfelte ved erverv og oppbevaring av ca. 88 gram heroin. B ble pågrepet med heroinen, mens domfelte A ikke tilstod mer

⁵¹ Jfr. LA 2008-139838

enn kjøp av 65 gram. Høyesterett (4-1) sa seg enig med lagmannsrettens flertall i at tilståelsene ikke kunne tillegges særlig betydning i denne saken, og viste også til at det ikke dreide seg om et samarbeid med politiet som ledet til oppklaring av hvem selgeren var.

I Rt. 2008 side 1217 (Wonderboy-dommen) var ni personer domfelt for blant annet å ha hatt befatning med forskjellige kvanta hasj og amfetamin. De hadde hver for seg avgitt tilståelser som dekket deler av forholdet de var tiltalt for. Lagmannsretten anså at ingen av de tiltalte hadde avgitt en uforbeholdentilståelse av vekt for straffespørsmålet jfr. straffeloven § 59 annet ledd. Retten bemerket at den grad det forelå tilståelser, gjaldt det forhold som under enhver omstendighet måtte anses som ugjendrivelig bevist i bevismaterialet. Høyesterett bemerket at den var enig med lagmannsretten i at i den grad det forelå tilståelser, hadde de begrenset vekt ved straffeutmålingen.

Av dommene kan det virke som det foreligger litt forskjellig praksis vedrørende tilståelsesrabatt i dolus eventualis-tilfellene. Det er eksempler på at det gis rabatt for tilståelser som anses å gi prosessøkonomisk gevinst, og for tilståelser i seg selv. Det kan synes, som i andre forhold, å være avhengig av hvor tidlig tilståelsen kommer, hva den omfatter, og hvilken betydning tilståelsen har når gjerningspersonen er tatt på fersk gjerning.

Del 4: Avslutning

4.1 Sammenfatning

Forsettsformen *dolus eventualis* har blitt utviklet og funnet sin form i rettspraksis. Ovenfor har vi sett på utfordringene ved praktiseringen av begrepet. Læren om hypotetisk forsett ble endelig forkastet i Rt. 1991 s. 600. Etter dette gjenstår bare læren om den positive innvilgelse under forsettsformen *dolus eventualis*. Det fremgår av rettspraksis at det har vært vanskeligheter med å avgrense forsettsformen oppad mot sannsynlighetsforsettet og nedad mot bevisst uaktsomhet. I tillegg har vi sett at det kan være en krevende bevissituasjon med hensyn til å konstatere omfanget av den subjektive skyld. Endelig har gjennomgangen vist de vanskeligheter som oppstår ved formuleringen av skyldkravet, særlig for så vidt gjelder den positive innvilgelsen.

4.2 Finnes det alternativer til *dolus eventualis*?

Når utfordringene knyttet til begrepet er såpass store, er det nærliggende å spørre om synspunktene til flertallet i Straffelovkommissjonen hadde mye for seg da de, i delutredning VII til ny straffelov, foreslo *dolus eventualis* opphevet.⁵²

Det alminnelige forsettskravet i strafferetten innebærer at man dømmes for sin subjektive oppfatning av det faktiske forhold. I *dolus eventualis* ligger at man dømmes ut fra sin oppfatning om et hypotetisk faktisk forhold. Dette kan det stilles spørsmål ved på prinsipielt grunnlag.

⁵² NOU 2002:4 s. 225 flg.

Det hypotetiske elementet kan gjøre bevisbedømmelsen vanskelig. Det kan også knytte seg vanskeligheter til å formulere bevistemaet riktig. Kompleksiteten i begrepet kan gjøre det særlig vanskelig å formulere dette klart for de lege dommere, og ikke minst for en jury, som skal avgjøre skyldspørsmålet alene.

Med en avskaffelse av *dolus eventualis* vil da disse utfordringene opphøre, og man vil få en prosessøkonomisk gevinst i form av et enklere bevistema. Man kan også tenke seg at det ville bli færre ankesaker om rettsanvendelsen.

Mye taler for å oppheve forsettsformen *dolus eventualis*. Det er få betenkeligheter ved dette. Dersom forsett ikke finnes bevist, skal frifinnelse skje. Alternativt kan det bli aktuelt å domfelle for uaktsomhet, dersom dette er straffbart. Forskjellen i strafferammene kan i så fall være betydelig. Strafferammen for forsettlig innførsel av narkotika etter § 162 første ledd er to år, mens den for den uaktsomme handling etter fjerde ledd er ett år.

Da forsettsformen likevel ble beholdt, var dette på grunnlag av at den ble ansett for å være særlig praktisk ved narkotikaforbrytelser og organisert kriminalitet.⁵³ For kurérer og bakmenn i narkotikavirksomhet og annen organisert kriminalitet kan det være vanskelig å finne bevis for faktisk kunnskap med hensyn til enkeltheter og omfang av det straffbare forhold. Det kan derimot, i de faktiske omstendigheter, finnes holdepunkter for at gjerningsmannen så muligheten for at det var for eksempel kokain som var forsøkt smuglet.

Med de utfordringer forsettsformen medfører: Finnes det alternativer?

Min gjennomgang av praksis tyder på at problemene knyttet til anvendelsen av *dolus eventualis* særlig melder seg i saker om narkotikaforbrytelser, særlig

⁵³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 116 flg.

innførselssakene. Her har man en sparsom bevissituasjon, og skal på grunnlag av denne finne bevismessig grunnlag for gjerningsmannens tankevirksomhet rundt forholdet. Etter min mening er det et alternativ å utmåle straffen på grunnlag av den objektive overtredelsen av straffebudet (type stoff og mengde) når det først er konstatert forsett med hensyn til narkotika – med det forbehold som fremgår nedenfor.

Et slik forslag er nylig fremsatt av en av praktikerne på feltet: I Juristkontakt nr. 9/2009 forslår sorenskriveren i Halden tingrett å oppheve *dolus eventualis* i sakene etter straffeloven § 162.⁵⁴ Hans tema var nettopp *dolus eventualis* i innførselssakene, som det er mange av i Halden tingrett. Han peker særlig på de bevismessige utfordringene i disse sakene og på de strenge krav til formulering som pålegges domstolene, samt de prosessøkonomiske byrdene som dette medfører for rettsapparatet. Forslaget i artikkelen går ut på å endre § 162-bestemmelsen etter modell av § 196 i straffeloven, som omhandler seksuell omgang med mindreårige. Etter denne bestemmelsen gir faktisk villfarelse med hensyn til alder ikke grunnlag for frifinnelse, med mindre ingen uaktsomhet med hensyn til dette kan tilskrives gjerningsmannen. Sorenskriverens forslag gikk ut på at villfarelse i forhold til kvantum og stoffets art ikke skal utelukke straffeskyld. Endringen ville innebære at man straffes for det man faktisk innfører, så lenge man har utvist forsett med hensyn til selve handlingen, altså innførsel av narkotika.

Som en sikkerhetsventil skulle tillegget ”*med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte*” med hensyn til kvantum og stoffets art gjelde på samme måte som etter § 196. Uten tillegget må forslaget etter min oppfatning antas å være i strid med uskyldspresumpsjonen i EMK art. 6 nr. 2.

⁵⁴ Bjørn Haaland. ”*Dolus eventualis* i narkotikasaker – tid for forandring”. Juristkontakt nr 9/2009 s. 39–40.

Begrunnelsen for endringsforslaget er at det er ressursbesparende, både i forhold til det prosessuelle og økonomiske for den norske stat. Ulempen er innlysende nok at det for den tiltalte vil kunne innebære en lengre fengselsstraff enn han regnet med da han tok på seg oppdraget som angivelig gjaldt 3 kg kokain, men viste seg å være 6 kg heroin. Risikoen faller altså i sterkere grad på kureren, som får en sterkere oppfordring til å undersøke hva han påtar seg å frakte. Tanken er at han må gå ut fra at bakkemennene prøver å lure ham. De vil jo naturligvis betale minst mulig av overskuddet til kureren. Og ved å la kureren tro at han har med seg et mindre kvantum eller et svakere stoff over grensen, vil han forlange mindre penger.

Sorenskriverens forslag fikk i Juristkontakt nr. 3/2010 tilslutning av politiadvokat Ole Richard Holm-Olsen, påtaleansvarlig ved grensekrimenheten S.E.UT i Østfold.⁵⁵

Jeg vil anta at forslaget vil medføre en prosessøkonomisk gevinst. Derimot kan man anta at en slik endring vil medføre at kurerene regelmessig vil rammes av en strengere straffereaksjon. Dette er mennesker som ofte allerede er i en vanskelig livssituasjon. De har påtatt seg dette oppdraget mot en mindre betaling, og har liten kunnskap om bakkemennene og operasjonen for øvrig. På den annen side er deres interesser i liten grad særlig beskyttelsesverdige i slike saker. Virksomheten er sterkt samfunnskadelig, og som sorenskriveren fremholder, innebærer forslaget ikke mer enn at en handling som gjerningsmannen visste var straffbar, viser seg å bli straffet strengere enn han kanskje trodde. Jeg synes derfor at forslaget har gode grunner for seg.

En parallell til dette finnes også i straffebestemmelsen i vegtrafikkloven § 22 for føring av motorvogn i påvirket tilstand.⁵⁶ Her fastsettes straffereaksjon på grunnlag av påvirkningsgraden, uavhengig av førerens kunnskap om denne. Jeg kaller dette

⁵⁵ Ole Richard Holm-Olsen "Dolus eventualis i narkotika saker" – replikk. Juristkontakt nr. 3/2010 s. 51-52.

⁵⁶ Jfr. lov av 18. juni nr. 4 av 1965

en parallell, ettersom det selvsagt er en betydelig forskjell i det at denne straffebestemmelsen rammer den forsettlige og den uaktsomme handling med samme straffereaksjon. Likevel innebærer dette at det ikke er en prinsipielt fremmed tanke i norsk strafferett.

Jeg har vanskeligheter for å se at en slik tilnærming kan få anvendelse i andre staffbare forhold enn narkotikaforbrytelser. I forhold til sakene om legemsbeskadigelse ville det innebære at gjerningsmannen uten videre blir ansvarlig for den skadefølge som eventuelt ville oppstå når først slaget er forsettlig. Det er ikke vanskelig å se betenkeligheter ved dette.

Generelt kan det sies at det knytter seg visse prinsipielle betenkeligheter til forsettsformen, og praktiske utfordringer til anvendelsen av den. Forsettsformen har lange tradisjoner i norsk rett, og har utvilsomt sitt praktiske anvendelsesområde. Man kan se for seg at alternativet ofte kunne vært frifinnelse for en straffbar handling som objektivt sett er begått, eller at man tøyer det bevismessige grunnlaget for et sterkere forsett. Etter min oppfatning har det gode grunner for seg å beholde *dolus eventualis* som forsettsform. Etter en grundig drøftelse i forbindelse med utredningen ble nettopp dette resultatet og forsettsformen ble kodifisert i lovens § 22 bokstav c. Så vil fremtiden vise om den utrykkelige definisjonen i ny lov og Høyesteretts klare presiseringer vil gjøre det lettere å praktisere og anvende begrepet i fremtiden.

Del 5: Referanser

5.1 Lover

Lov om Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr 10.

Veitrafikkloven av 18. juni 1965 nr. 4

Lov om rettergangen i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

Lov om straff (Straffeloven 2005) av 20. mai 2005 nr. 28

Endringslov av 19. juni 2009 nr. 74

5.2 Rettspraksis

Rt. 1933 s. 1132	LB 1998 – 1436	TOSLO 2002 - 3636
Rt. 1945 s. 107	LB 1998 - 3575	TOSLO 2003 - 6244
Rt. 1980 s. 979	LB-1999 – 3575	TOSLO 2003 – 6244
Rt. 1981 s. 1129	LB 2000 – 3386	TOSLO 2003 - 7614
Rt. 1984 s. 875	LB 2001 – 668	TOSLO 2003 – 8790
Rt. 1991 s. 600	LB 2001 – 817	TOSLO 2004 – 2121
Rt. 1994 s. 766	LA 2003 – 16283	TOSLO 2004 – 17112
Rt. 1997 s. 1576	LB 2004 – 12143	TOSLO 2005 - 103036
Rt. 1998 s. 1945	LA 2004 – 50812	TOSLO 2005 – 16636
Rt. 2000 s. 1843	LB 2005 – 152285	TOSLO 2005 – 184533
Rt. 2000 s. 2072	LB 2005 – 180671	TOSLO 2006 – 142482
Rt. 2001 s. 58	LB 2005 – 115854	TOSLO 2006 – 28319
Rt. 2003 s. 118	LA 2005 – 116643	TOSLO 2007 - 107909
Rt. 2004 s. 1769	LE 2006 - 113891	TOSLO 2007 – 128039

Rt. 2005 s. 314	LB 2006 – 108387	TOSLO 2007 - 14850
Rt. 2007 s. 961	LB 2007 – 150199	TOSLO 2007– 167415
Rt. 2008 s. 1217	LB 2008 - 112415	TOSLO 2007 – 155907
Rt. 2009 s. 229	LB 2008 - 138374	THALD 2008 - 52676
Rt. 2009 s. 750	LA 2008 – 139838	THALD 2009 – 85391
Rt. 2009 s. 1014	LB 2008 – 173144	THALD 2009 - 34937
Rt. 2009 s. 1439	LB 2009 - 30246	THALD 2009 – 85391
	LB 2009 - 76267	
	LA 2009 - 94581	

5.3 Offentlige dokumenter

NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming (Delutredning I).

NOU 1984:31 Straffelovgivningens stedlige virkeområde, underutvalg (Delutredning II).

NOU 1989:11 Straffansvar for foretak; endringer gjennomført i 1902-loven ved lov 20. juli 1991 nr. 66 jf lov 15. juni 2001 nr. 64 (Delutredning III).

NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner, underutvalg; endringer gjennomført i 1902-loven ved lov 17. januar 1997 nr. 11 (Delutredning IV).

NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser (Delutredning V).

NOU 1997:23 Seksuallovbrudd, underutvalg; endringer gjennomført i 1902-loven ved lov 11. august 2000 nr. 76, straffeloven kap. 19 (Delutredning VI).

NOU 2002:4 Ny straffelov (Delutredning VII).

NOU 2003:18 Rikets sikkerhet, underutvalg (Delutredning VIII).

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

Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) om lov om endringer i straffeloven 2005 (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets

selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) om lov om endringer i straffeloven 2005 (sluttføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).

Innst.O. nr.72 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven). Vedtatt som lov 2005/28.

Innst.O. nr. 29 (2007-2008) fra justiskomiteen.

Innst. O. nr. 73 (2008-2009)

5.4 Litteratur

Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Riber-Mohn. 5.utg. Oslo, 2004.

Eskeland, Ståle. Strafferett. 2.utg. Oslo, 2006.

Hov, Jo. Rettergang I Sivil- og straffeprosess (Studentutgave). 1. utg. Oslo, 2007.

Aschehoug og Gyldendals Store Norske Leksikon

5.4 Artikler

Ole Richard Holm-Olsen. "Dolus eventualis i narkotikasaker" – replikk. Juristkontakt nr. 3/2010

Bjørn Haaland. "Dolus eventualis i narkotikasaker – tid for forandring". Juristkontakt nr 9/2009

Kjell Andorsen. "Dolus eventualis – Tolv år etter" i Jussen venner nr 3. 2009, s. 155

Kjell Andorsen. "Dolus eventualis" Jussens venner 1996, s. 116