



**Forholdet mellom uskyldspresumsjonen etter EMK
art. 6 (2) og straffebud helt eller delvis uten
skyldkrav**

av Birgit Hellesnes

Ord: 18 000

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Høsten 2009*

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1 Presentasjon av tema	4
1.2 Problemstillingens aktualitet	5
1.3 Om tolkning av EMK	6
1.3.1 Kort om EMDs tolkningsmetode	6
1.3.2 Kort om hvordan EMK tolkes i norsk rett.....	7
1.4 Begrepsavklaringer	8
1.5 Avgrensninger og videre fremstilling	11
2. Generelt om uskyldspresumsjonen.....	12
2.1 Utgangspunkter	12
2.2 Formål	13
2.3 Uskyldspresumsjonens rettslige plassering	15
2.4 I hvilken utstrekning er skyldpresumsjoner forenelige med EMK art. 6 (2)?	16
3. Det Objektiverte straffansvarets rettsstilling i forhold til EMk art. 6 (2).....	19
3.1 Innledning	19
3.2 Ordlyd og kontekst	19
3.2.1 Ordlyden i EMK art. 6 (2). Særlig om skylbegrepet: Hva ligger i ordlyden ”guilty”?.....	19
3.2.2 Kontekstuell tolkning	21
3.3 EMDs praksis	25
3.3.1 Innledning.....	25
3.3.2 EMDs uttalelser om objektivert straffansvar	25
3.3.3 Er ”certain conditions” en referanse til regelen som EMD har oppstilt i forhold til presumsjoner?.....	27
3.3.4 Hva kan ”certain conditions” alternativt være en referanse til?.....	32
3.3.5 Oppsummering og konklusjon	34

3.4	Formålsbetraktninger	36
3.4.1	Innledning.....	36
3.4.2	Formålet om å hindre uriktig domfellelse – forskjellene mellom skyldpresumsjoner og objektivert straffansvar.....	36
3.4.3	Hensynet til en effektiv tolkning av uskyldpresumsjonen – likhetene mellom presumsjoner og objektivert straffansvar	40
3.4.4	Oppsummering og konklusjon	44
3.5	Europeisk konsensus	46
3.6	Litteratur	50
3.7	Oppsummering og hovedkonklusjon	53
4.	Avsluttende bemerkninger	55
5.	Litteraturliste og domsregister	59

FORHOLDET MELLOM USKYLDSPRESUMSJONEN ETTER EMK ART. 6 (2) OG STRAFFEBUD HELT ELLER DELVIS UTEN SKYLDKRAV

1. INNLEDNING

1.1 Presentasjon av tema

I norsk rett må som hovedregel fire grunnvilkår (to objektive og to subjektive) være oppfylt for å ilegge straff. De objektive vilkårene er lovhjemmel og fravær av straffrihetsgrunner. De subjektive vilkårene er skyldkravet og kravet om tilregnelighet.¹ Skyldkravet går ut på at gjerningsmannen må ha utvist subjektiv skyld, enten i form av forsett eller uaktsomhet.² Den subjektive skylden må som utgangspunkt omfatte alle de sider ved handlingen som gjør at handlingen objektivt sett er straffbar (dekningsprinsippet).³ Skyldkravets formål er å begrense straffansvaret til de gjerningsmenn som kan bebreides for den straffbare handlingen.⁴

I visse tilfeller er det likevel gjort unntak fra skyldkravet, slik at det for hele eller deler av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudet er tilstrekkelig at den straffbare handlingen objektivt sett er utført. Hvorvidt det er utvist subjektiv skyld er da uten betydning for straffbarheten.⁵ Straffeloven (strl.) § 195 angir for eksempel at det er straffbart å ha ”seksuell omgang med barn under 14 år” selv om man har vært i ”villfarelse om alderen”.⁶ Slik bestemmelsen er formulert er det altså straffbart å ha seksuell omgang med personer under 14 år selv om man verken visste eller hadde noen grunn til å burde vite at personen var under 14 år.

Problemstillingen jeg vil ta for meg, er om uskyldspresumsjonen etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art.6 (2) setter grenser for bruken av slike unntak fra skyldkravet (objektivt straffansvar). Spørsmålet er altså om EMK art.6 (2) i visse tilfeller innebærer et krav om å oppstille et skyldkrav.

¹ Andenæs s.101

² Strl. § 40 (1) angir at skyldgraden som kreves i straffeloven, som hovedregel er forsett. I spesiallovgivningen er uaktsomhet ofte tilstrekkelig og likestilt med forsett, jf. Andenæs s.217.

³ Andenæs s.221

⁴ Andenæs s.208-209

⁵ Den subjektive skylden kan likevel ha betydning ved straffeutmålingen under straffespørsmålet.

⁶ Jf. strl. § 195 (1) 1 pkt., jf. (3)

EMK er inkorporert i norsk rett, jf. menneskerettsloven (mrl.) § 2, og har forrang i forhold til annen norsk lovgivning dersom det foreligger motstrid, jf. mrl. § 3. Annen norsk rett inneholder ikke noe forbud mot å gjøre unntak fra skyldkravet.⁷

1.2 Problemstillingens aktualitet

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) har per i dag ikke tatt klart standpunkt til om uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 (2) innebærer begrensninger med hensyn til straffebud uten skyldkrav. I europeisk litteratur er det heller ikke enighet i forhold til spørsmålet, se pkt.3.6. Problemstillingen er dermed uklar på europeisk nivå.

Likevel har Høyesterett lagt til grunn at uskyldspresumsjonen kan begrense bruken av objektivt straffansvar. I Rt-2005-833 ble det objektive straffbarhetsvilkåret ”under 14 år” i strl. § 195 (1), jf.(3) ansett uforenelig med uskyldspresumsjonen. Høyesterett uttalte: ”For å oppfylle uskyldspresumsjonen i EMK må loven tolkes slik at den gir plass for en aktsomhetsvurdering.”⁸ En klar lovtekst med forankring i en utvetydig lovgivervilje ble her satt til side på bakgrunn av uklare holdepunkter i EMK-rettslige kilder. Emnet for oppgaven er dermed et eksempel som illustrerer at Norges internasjonale forpliktelser medfører en spenning i maktfordelingen mellom lovgiver og domstol.

I Rt-2005-833 tolket Høyesteretts flertall EMK art. 6 (2) slik at objektivt straffansvar ”må holdes innenfor visse grenser i tråd med de kriterier som er trukket opp for presumsjoner”.⁹ Med det tar Høyesterett prinsipielt standpunkt til temaet i denne oppgaven. Resultatet var enstemmig. To dommere var uenige i begrunnelsen. Nettopp med hensyn til rekkevidden av EMK art. 6 (2) hadde mindretallet et annet syn, og uttalte at EMK art. 6 (2) ”verken etter sin ordlyd eller sitt formål, åpner for en overprøving av de materielle forutsetninger for straffansvar.”¹⁰

⁷ Hika s.1

⁸ Rt-2005-833 avsn.88

⁹ Avsn.74. Uttalelsen ser i lys av dommens øvrige premisser ut til å rette seg mot alle former for objektivt straffansvar, se feks avsn.68-69

¹⁰ Avsn.92

Hovedformålet med oppgaven er å belyse forholdet mellom uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 (2) og objektivt straffansvar gjennom en tolkning basert på *de internasjonale kildene*. Etter en slik tolkning, som jeg kaller en tolkning på europeisk nivå, er temaet fortsatt uavklart. I et slikt perspektiv har ikke en høyesterettsdom autoritativ kraft til å avklare rettstilstanden.

De særskilte problemstillingene som oppstår i norsk rett på bakgrunn av Rt-2005-833, vil kort berøres i avslutningen, men oppgavens rammer gir ikke rom for å gå inn i en nærmere drøftelse av disse. Rt-2005-833 er i norsk juridisk litteratur blant annet trukket fram som et sentralt eksempel på at Høyesterett går langt i å foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Det kan diskuteres om dommen er et eksempel på at Høyesterett ikke følger sine egne prinsipper for anvendelsen av EMK i praksis.¹¹ Et annet spørsmål som dommen kan illustrere, er vekten av en Høyesterettsdom (hvor Høyesterett har foretatt en selvstendig tolkning av EMK) når man som norsk rettsanvender anvender EMK.

1.3 Om tolkning av EMK

1.3.1 Kort om EMDs tolkningsmetode

I denne oppgaven skal EMK art. 6 (2) tolkes. Her vil jeg derfor kort redegjøre for utgangspunktene ved EMDs tolkningsmetode. I den utstrekning det anses nødvendig for å foreta forsvarlige tolkninger i den videre fremstillingen, vil EMDs metode utdypes nærmere etter hvert som det blir aktuelt.

I store trekk følger EMD den tolkningsmetoden som følger av Wienkonvensjonen 1969 om traktatretten art. 31-33.¹² Grunnregelen kommer til uttrykk i art. 31 (1):

”A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”

¹¹ Backer s.256, Graver (2006) s.103, Frøberg, s.182

¹² Se *Bankovic v. Belgium* §55 og *Golder v. United Kingdom* §29. Når jeg viser til EMDs avgjørelser, vil jeg heretter bruke klagerens navn i kursiv. Domsregisteret inneholder nærmere referanser til de ulike avgjørelsene.

Ordlyd, kontekst og formålsbetraktninger er altså sentrale kilder. En annen sentral kilde som EMD bruker er EMDs egen praksis.¹³

Et sentralt formål ved tolkningen er å sikre et reelt og effektivt vern av konvensjonsrettighetene. Et eksempel på dette er at EMD legger til grunn en autonom forståelse av konvensjonens begreper. EMDs tolkningsstil er dynamisk og formålorientert, selv om domstolen stort sett respekterer konvensjonens rammer, slik de er fastlagt av ordlyd og kontekst.¹⁴

1.3.2 Kort om hvordan EMK tolkes i norsk rett

EMK er som nevnt inkorporert i norsk rett, jf. mrl § 2, og har forrang i forhold til annen norsk lovgivning ved motstrid, jf. mrl. § 3.¹⁵ I Rt-2000-996 (Bøhlerdommen) ble grunnleggende tolkningsprinsipper for anvendelsen av forrangsbestemmelsen i mrl. § 3 trukket opp. Disse prinsippene er fulgt opp i en rekke saker.¹⁶

Det klare utgangspunktet er at norske domstoler skal ”benytte samme tolkningsprinsipper som EMD”.¹⁷ Norske rettsanvendere skal dermed foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. Dersom tolkningsresultatet kommer i strid med annen norsk lovgivning, skal EMK gå foran, jf. mrl. § 3.

¹³ Elgesem s.210. At konvensjonsorganets praksis er en sentral kilde kan ikke forankres i Wienkonvensjonen, som bare omhandler traktattolkning. Men det kan leses ut av ICJ-statuttene art. 38 a, som ved siden av Wienkonvensjonen er antatt å gi et sedvanerettslig uttrykk for kildene i folkeretten, jf. Shaw s. 70.

¹⁴ Se Elgesem s.226. Se også Harris, O’Boyle & Warbrick s.5-18

¹⁵ Når det gjelder EMKs virkning og implementering internt i statene, er statene med grunnlag i EMK art.1 forpliktet til å sikre rettighetene og frihetene etter konvensjonen i nasjonal rett ”in some form or another”, men det er ikke noe krav fra EMKs side om å inkorporere EMK eller om å gi konvensjonen forrang, jf. *James and Others* §84.

¹⁶ Eks. Rt-2001-1006 s.1015-16, Rt-2002-557 avsn.3, Rt-2005-833 avsn.45-47

¹⁷ Rt-2000-996 s.2007

Det samme utgangspunktet (om å bruke samme metode som EMD) gjelder også i tilfeller hvor det er *tvil* om hvordan EMK skal forstås.¹⁸ I tvilstilfeller gjør likevel tre reservasjoner seg gjeldende.

Norske domstoler skal (1) ”ikke anlegge en for dynamisk tolkning av konvensjonen”, (2) ikke ”bygge inn sikkerhetsmarginer mot at Norge dømmes for konvensjonsbrudd” og der det er tale om å avveie ulike interesser mot hverandre, kan norske domstoler (3) ”bygge på tradisjonelle norske verdiprioriteringer”.¹⁹ Disse rettssetningene gir på hver sin måte anvisning på at Høyesterett ikke skal tolke EMK like utviklende og rettsskapende som EMD.

1.4 Begrepsavklaringer

I denne fremstillingen vil *objektivt straffansvar* brukes som en samlebetegnelse på straffebud helt eller delvis uten skyldkrav. Alternativt bruker jeg *straffebud uten skyldkrav* som betegnelse på det samme. Objektivt straffansvar (eller straffebud uten skyldkrav) omfatter både objektivt straffansvar og objektive straffbarhetsvilkår.

Objektivt straffansvar er straffansvar *helt* uten skyldkrav. Det straffbare ligger da utelukkende i utførelsen av den handling som dekkes av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Når straffeloven av 2005 trer i kraft, vil foretaksstraff etter §§ 27-28 bli et eksempel på objektivt straffansvar i norsk strafferett. Adgangen til å ilegge straff er her ikke betinget av at den eller de som utfører primærforbrytelsen (på vegne av foretaket), har utvist subjektiv skyld, jf. § 27 (1) 2 pkt.²⁰

¹⁸ Dette kommer særlig klart fram i Rt-2001-1006 s.1016 og Rt-2002-557 avsn.3.

¹⁹ Jf.Rt-2000-996 s.2008

²⁰ Dette innebærer en utvidelse i forhold til gjeldende rett, sml. ordlyden i strl.§48a(1) 2 pkt. Se også Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.431. Det følger av forarbeidene samme sted at foretaksstraff fortsatt ikke skal kunne ilegges dersom overtredelsen er et hendelig uhell eller et utslag av force majeure. Dette medfører at karakteristikken som helt objektivt straffansvar muligens må modifiseres noe. Men på bakgrunn av at det er tale om snevre unntak, og at det her ikke refereres til at enkeltpersoner må ha hatt en viss kontroll, tilsier likevel at ansvaret er tilnærmet objektivt. Etter de nåværende reglene i strl.§§48a-48b er det heller ikke noe krav om skylddekning hos ledelsen, men her må det enten foreligge subjektiv skyld hos den enkeltperson som har begått primærforbrytelsen, eller anonyme/kumulative feil, jf.Rt-2002-1312 s.1318.

Objektive straffbarhetsvilkår er enkeltvilkår i et straffebud som ikke må dekkes av gjerningsmannens subjektive skyld. Disse vilkårene vil være oppfylt så lenge den aktuelle handlingen som vilkåret beskriver, er utført. Om gjerningsmannen har utvist subjektiv skyld med hensyn til vilkåret, er uten betydning for spørsmålet om det foreligger straffansvar. Objektive straffbarhetsvilkår innebærer at straffansvaret *delvis* er unntatt fra skyldkravet.

Et sentralt eksempel på et objektivt straffbarhetsvilkår er vilkåret ”under 14 år”, jf. strl. § 195 (1), jf. (3).²¹ Det er verdt å merke seg at aldersvilkåret utgjør et sentralt element i straffebudet på den måten at det er alderen som utgjør det straffverdige elementet i straffebudet.

Handlingen som vilkåret for øvrig beskriver, er ikke klanderverdig. Så selv om objektive straffbarhetsvilkår beskrives som delvis unntatt fra skyldkravet, mens objektivt straffansvar beskrives som helt unntatt fra skyldkravet, ser man altså at dette skillet primært er av terminologisk art. Et annet eksempel på et objektivt straffbarhetsvilkår finner man i veitrafikkloven (vtrl.) § 22 (1) 3.pkt, som bestemmer at ”villfarelse med hensyn til alkoholkonsentrasjonens størrelse fritar ikke for straff” når man fører motorvogn i påvirket tilstand.²² Videre kan vilkåret i strl. § 149 nr. 1 se ut som et tredje eksempel (villfarelse med hensyn til utsagnets sannhet ved ærekrenkelses). Her må det i tilnærmet alle tilfeller imidlertid innfortolkes et skyldkrav fordi straffen vil kunne utgjøre et uforholdsmessig inngrep i EMK art.10 (ytringsfriheten).²³ Jeg legger derfor til grunn at vilkåret om at utsagnet må være sant, ikke lenger utgjør et objektivt straffbarhetsvilkår.

Fingering av skyld ved rushandlinger er også et eksempel på ileggelse av objektivt straffansvar. Ved selvforskyldt rus gir strl. §§ 42 (3) og 45 hjemmel for å fravike skyldkravet der realiteten er at gjerningsmannen har vært bevisstløs.²⁴

²¹ Etter Rt-2005-833 skal det riktignok innfortolkes et skyldkrav, men i framstillingen her vil vilkåret likevel brukes som et eksempel på objektivt straffansvar.

²² Se også småbåtloven §33(3), luftfartsloven §6-11(1)4.pkt, jernbaneloven §3 litra a (2)1.pkt, sjøloven §143 (2)1.pkt. og lov om pliktmessig avhold (lov av 16.juli 1936) § 7 (2)3.pkt.

²³ Se Hika s.58-59 med videre henvisninger. Se også Ot.prp.nr.22(2008-2009) s.162

²⁴ Ettersom rusen må være ”sevforskyldt”, må gjerningsmannen riktignok kunne bebreides for beruselsen, men ikke med hensyn til konsekvensene av beruselsen. Det må også presiseres at hvorvidt straffen ilegges på objektivt grunnlag ved rushandlinger, avhenger av den konkrete gjerningsmannens sinnstilstand (da man kan

Med hensyn til visse administrative sanksjoner som er straff i henhold til EMK art. 6 sitt autonome straffebegrep, opereres det heller ikke med skyldkrav for hele eller deler av den objektive gjerningsbeskrivelsen. Mulige eksempler er vtrl. §§ 36 a og 38 (2) (henholdsvis overlastgebyr og bileiers ansvar for tilleggsavift), samt ligningsloven § 10-2 (tilleggsskatt).²⁵

De legislative begrunnelsene for å gjøre unntak fra skyldkravet varierer. Ofte er det flere ulike hensyn som har spilt inn. Begrunnelsene kommer jeg tilbake til i pkt.3.4.3. Der viser jeg også til at lovgivers begrunnelse for å gjøre unntak fra skyldkravet kan tenkes å ha betydning for om unntaket begrenses av uskyldspresumsjonen.

Skyldpresumsjoner innebærer at en person i en gitt situasjon antas – eller presumeres – å ha utvist den subjektive skylden som er nødvendig for straffansvar. Det er her et materielt vilkår for straff at det er utvist subjektiv skyld, men med mindre siktede selv beviser det motsatte, vil det legges til grunn at skyldkravet er oppfylt. Utgangspunktet i norsk straffeprosess er at det er påtalemyndigheten som har *bevisbyrden*, dvs. ansvaret for å føre bevis for at straffbarhetsvilkårene er oppfylt.²⁶ Ved skyldpresumsjoner snus bevisbyrden med hensyn til subjektiv skyld over på tiltalte, og utgjør dermed et unntak fra dette utgangspunktet. En grunn til at den subjektive skylden presumeres, kan være at situasjonen i seg selv gir en sterk indikasjon på at vedkommende har utvist den skyld som kreves. Et eksempel i norsk rett er strl. § 431 (1) 2 pkt, jf. 1 pkt, hvorefter det skal presumeres at redaktøren ”kan legges noe til last” der tidsskriftet utgir noe som kan lede til straffansvar. Et annet eksempel er viltloven § 34 (1) 3 pkt, som bestemmer at jegeren har bevisbyrden for at forfølgning av storvilt har vært lovlig.

Kort oppsummert så er skyldpresumsjoner unntak fra hovedregelen om at påtalemyndigheten har bevisbyrden, mens objektivt straffansvar utgjør unntak fra det strafferettslige skyldkravet.

utvise subjektiv skyld selv om man er beruset). Men bestemmelsen gir hjemmel for å fravike skyldkravet (fingere skylden) der realiteten er at gjerningsmannen har vært bevisstløs, jf. Rt-1961-547s.548.

²⁵ Hika s.96-98

²⁶ Andenæs (*Norsk straffeprosess*) s.7

1.5 Avgrensninger og videre fremstilling

I denne oppgaven er det et generelt og prinsipielt spørsmål som skal drøftes. Spørsmålet er *om* EMK art.6 (2) tolket i lys av de internasjonale kildene innebærer begrensninger på konvensjonsstatenes bruk av straffebud uten skyldkrav. Det faller således utenfor oppgaven å foreta vurderinger av om enkelte eksempler på straffebud uten skyldkrav er forenelige med uskyldspresumsjonen. Jeg avgrenser av samme grunn mot å identifisere eventuelle andre unntak fra skyldkravet i norsk rett.²⁷

I del 2 vil jeg gi en generell oversikt over hva uskyldspresumsjonen regulerer. Det vil også redegjøres for uskyldspresumsjonens formål og rettslige plassering. Avslutningsvis her vil det gis en nærmere redegjørelse for hvilke begrensninger uskyldspresumsjonen innebærer i forhold til skyldpresumsjoner. Del 3 er hovedbolken i oppgaven. Her vil jeg drøfte forholdet mellom uskyldspresumsjonen og objektivt straffansvar. Drøftelsene er delt opp på den måten at jeg tolker de internasjonale rettskildene hver for seg. I del 4 kommer jeg med noen avsluttende bemerkninger til noen særskilte spørsmål som Rt-2005-833 reiser i norsk rett.

²⁷ For en vurdering av enkelttilfellers forenelighet med EMK art.6 (2) vises det til Hika s.55-105, som legger til grunn Høyesteretts tolkning av EMK art.6 (2) i Rt-2005-833. Her gis det også en nærmere identifisering av ulike unntak fra skyldkravet i norsk rett.

2. GENERELT OM USKYLDSPRESUMSJONEN

2.1 Utgangspunkter

Uskyldspresumsjonen kommer til uttrykk i både FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art.14 (2) og EMK art.6 (2). EMK art. 6 (2) lyder slik:

“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

Ordlyden gir uttrykk for et grunnleggende rettsstatsprinsipp. Kjernen er at ingen kan konstateres skyldig på annen måte enn ved dom avsagt etter at skyld er bevist gjennom en rettferdig rettergang.²⁸

EMD har gjennom et omfattende antall avgjørelser utfylt og presisert uskyldspresumsjonens rekkevidde, slik at den med grunnlag i EMK art. 6 (2) har to sentrale virkeområder. Dette er i straffedom og utenfor straffedom. Ved avgjørelsen av skyldspørsmålet i en straffesak, altså i dom, er to sentrale utgangspunkter at tvil skal komme tiltalte til gode og at påtalemyndigheten har bevisbyrden.²⁹ Det vises i den forbindelse til at EMD en rekke ganger har uttalt at ”the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused.”³⁰

Utenfor straffedom gir EMDs praksis anvisning på at uskyldspresumsjonen i stor utstrekning verner enkeltindivid mot skyldkonstaterende uttalelser fra statlig hold både før³¹ og etter skyldspørsmålet er avgjort i en straffesak.³² En praktisk problemstilling i forhold til den sistnevnte siden av uskyldspresumsjonen er i hvilken utstrekning det er adgang til å holde en

²⁸ I denne retning Aall s.368.

²⁹ Med hensyn til utgangspunktet om at tvil skal komme tiltalte til gode, er det uklart i hvilken grad uskyldspresumsjonen stiller krav til bevisenes styrke. I Norge har spørsmålet vært aktuelt i forhold til administrative sanksjonsileggelser som er straff etter EMK art.6. I norsk rett er det i sivile saker ofte tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt, og spørsmålet er da om uskyldspresumsjonen stiller et strengere beviskrav enn dette. Se Rt-2007-1217 og Rt-2008-1409.

³⁰ *Telfner* §15, *Barberà* §77, fulgt opp i feks *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic* (heretter benevnt *Västberga*) §109.

³¹ Se Pedersen s.258-293

³² Jf. bl.a. *Allenet De Ribemont* §35(før), *Sekanina* §30, *Hammern* §47(etter).

strafferettslig frikjent person erstatningsansvarlig for samme handling. Dersom grunnlaget for frikjennelsen er at det strafferettslige beviskravet (bevist utover enhver rimelig tvil) ikke er oppfylt og det sivilrettslige beviskravet (sannsynlighetsovervekt) er oppfylt, vil resultatene i de respektive sakene ha et problematisk forhold til uskyldspresumsjonen.³³

2.2 Formål

I lys av at uskyldspresumsjonen har flere virkeområder, har den også flere formål.³⁴

Uskyldspresumsjonens regler om *bevisbyrde og om at tvil skal komme tiltalte til gode* er begrunnet i *formålet om å forhindre uriktige domfelling*.³⁵ Formålet om å forhindre uriktige domfelling kan blant annet utledes av at EMD en rekke ganger har uttalt: "[T]he members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged".³⁶

Uskyldspresumsjonens *vern mot skyldkonstaterende uttalelser fra det offentlige* er på den andre siden begrunnet i to formål. For det første gjør *formålet om å hindre uriktige domfelling* seg også gjeldende her. Uttalelser fra det offentlige kan påvirke retten slik at dommerne får en forutinntatt idé om tiltaltes skyld. For det andre er uskyldspresumsjonens begrensninger på skyldkonstaterende uttalelser også begrunnet i *formålet om å verne om omdømmet* til den som måtte bli utsatt for slike uttalelser. Uskyldspresumsjonen sikter her mot å beskytte den mistenktes rykte og forhindre at allmennheten får en oppfatning om at den mistenkte er en forbryter uten at så er tilfelle. Det følger av EMDs praksis at hensynet står på egne ben i forhold til hensynet til et materielt riktig resultat.³⁷

³³ EMD har avsagt tre dommer mot Norge som belyser rettstilstanden på dette punkt, se *Y, Ringvold* og *Orr*. Den sistnevnte dommen kan sies å etterlate en uklar rettstilstand med hensyn til hva nasjonale domstoler må gjøre for å skille tilstrekkelig mellom straffesaken og erstatningssaken, se Rui s.349.

³⁴ Slik også Hika s.36 med videre henvisninger til annen teori.

³⁵ Trechsel s.156 og Hika s.36 med videre henvisninger

³⁶ jf. *Telfner* §15, *Barberà* §77, fulgt opp i *Västberga* §109.

³⁷ Se også Pedersen s.261, Trechsel s.164.

I *Allenet de Ribemont* hadde to etterforskningsledere kommet med skyldkonstaterende uttalelser i media. Uttalelsene var rettet mot en forretningsmann i forbindelse med en drapssak. Tiltalen ble imidlertid trukket på et tidlig tidspunkt, og det ble aldri iverksatt rettergang mot mannen. Likevel konkluderte EMD med krenkelse av EMK art. 6 (2). Krenkelsen ble blant annet begrunnet med at uttalelsene hadde ”encouraged the public to believe him guilty”.³⁸ Fordi en eventuell påvirkning hos domstolene ikke var aktuelt i denne saken, illustrerer den at hensynet til omdømmet står på egne ben ved siden av hensynet til et materielt riktig domsresultat. Hensynet til omdømmet gjør seg også selvstendig gjeldende i saker som vedrører sivilt erstatningsansvar for samme handling som den saksøkte er strafferettslig frikjent for. Det følger av EMDs praksis at vurderingstemaet her er om den sivile erstatningsavgjørelsen *sår tvil* om riktigheten av den strafferettslige frifinnelsen.³⁹

Med hensyn til *objektivert straffansvar* kan det spørres hvor langt uskyldspresumsjonens formål strekker seg. Som et utgangspunkt er det rekkevidden av uskyldspresumsjonens formål i straffedommen som her er aktuelt. De reglene EMD på bakgrunn av uskyldspresumsjonen hittil har utpenslet her – om bevisbyrde (herunder om skyldpresumsjoner) og om at tvil skal komme tiltalte til gode – kan begrunnes i formålet om å forhindre uriktige domfelling.

Dersom bevisbyrden snus, slik at man blir dømt skyldig dersom man ikke selv klarer å bevise sin uskyld, utgjør jo dette nettopp en fare for at det saksforholdet som legges til grunn, er uriktig. Dersom man kan dømmes selv om bevisene etterlater en tvil om hva som faktisk har skjedd, utgjør dette også en fare for uriktig domfellelse.

Om det gjør seg gjeldende andre formål i forhold til objektivert straffansvar – som her står på egne ben – er uklart. Bakgrunnen for dette er at uskyldspresumsjonen (som del av art.6) – i tråd med EMKs fortale og i henhold til EMD praksis – ”is intended to enshrine the fundamental principle of the rule of law”.⁴⁰ ”The rule of law” er et vagt begrep, men begrepets kjerneområde er likevel rettssikkerhet. Slik jeg forstår rettssikkerhetsbegrepet, angår det prosessuelle, ikke materielle rettigheter og går ut på å sikre at rettslige prosesser på en forsvarlig måte nettopp legger til rette for materielt riktige resultater. På den andre siden kan ”the rule of law” også innebære en henvisning til grunnleggende europeiske rettsstatsprinsipper.⁴¹ Hva et grunnleggende rettsstatsprinsipp er, er i seg selv et vanskelig

³⁸ *Allenet de Ribemont* §41

³⁹ Se *Y* §46, *Ringvold* §38 og *Orr* §53.

⁴⁰ Se feks. *Golder* §34 og *Ryabykh* §51. I *Salabiaku* §28 uttales det spesielt at uskyldspresumsjonen ”is intended to enshrine the fundamental principle of the rule of law”.

⁴¹ Rt-2005-833 avsn.68 og avsn.72

spørsmål. Begrunnelsen for at vi i norsk strafferett som hovedregel opererer med et skyldkrav, er som nevnt bebreidelse. Om det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp – og om uskyldspresumsjonens formål strekker seg så langt som til å skulle sikre at de som straffes kan bebreides – er derimot mer uklart. EMD har, så vidt jeg vet, hittil ikke strukket uskyldspresumsjonens formål så langt.

Rammene for denne oppgaven er begrenset. Videre i denne oppgaven legger jeg derfor til grunn det klare utgangspunktet, nemlig at uskyldspresumsjonens formål ved avgjørelsen av skyldspørsmålet i en straffesak er å hindre uriktige domfelling. Drøftelsene i oppgaven vil altså basere seg på at uskyldspresumsjonen (ved avgjørelsen av skyldspørsmålet i en straffesak) primært skal forhindre at uskyldige blir dømt. Grunnleggende europeiske rettsstatsprinsipper vil komme indirekte inn i pkt.3.5 (europeisk konsensus) og til dels også berøres i pkt.3.2.2 (kontekstuell tolkning).

2.3 Uskyldspresumsjonens rettslige plassering

Uskyldspresumsjonen er en del av EMK art. 6, som fastsetter et overordnet krav til rettfærdig rettergang.

Ved tolkningen av uskyldspresumsjonen, vil de øvrige rettssikkerhetsgarantiene i art. 6 kunne gi veiledning. På flere punkter har disse også en nær sammenheng med uskyldspresumsjonen. Eksempler er retten til en upartisk domstol, jf. art. 6 (1), vernet mot selvinkriminering og retten til kontradiksjon, jf. art. 6 (3) c.⁴²

Telfner er et illustrerende eksempel på at det kan være en glidende overgang mellom uskyldspresumsjonen og andre rettigheter i art. 6. Saken kan belyse sammenhengen med vernet mot selvinkriminering. Saken gjaldt en gutt som var anklaget for å ha kjørt på en person. Ingen vitner hadde sett hendelsen. Bilen som var brukt, tilhørte guttens foreldre. Gutten nektet å forklare seg. Gutten ble funnet skyldig fordi han ikke hadde vært hjemme da hendelsen skjedde, og fordi han brukte bilen ofte. EMD konkluderte med at dette var en krenkelse av art. 6 (2). Dommen kan tolkes på to måter. Enten slik at det i uskyldspresumsjonen må innfortolkes et minimumskrav om at det foreligger objektivt konstaterbare bevis, og at det ved bevisvurderingen ikke må overlates for mye til dommerens subjektive skjønn, eller slik at vernet mot selvinkriminering var krenket, da den nasjonale domstolen hadde lagt for mye vekt på at gutten nektet å forklare seg.

⁴² I henhold til *Saunders* skal selvinkrimineringsvernet innfortolkes i art. 6.

Selv om uskyldspresumsjonen er en del av det overordnede kravet til rettferdig rettergang og har en nær sammenheng med de øvrige mer spesifikke rettighetene i art. 6, har uskyldspresumsjonen likevel også en selvstendig karakter. Dette betyr at art. 6 (2) kan stå på egne ben i EMDs premisser. Dersom uskyldspresumsjonen er krenket, vil det konkluderes med brudd på EMK art. 6 (2) uavhengig av hvor rettferdig rettergangen for øvrig har vært. EMD har drøftet uskyldspresumsjonen en rekke ganger uten å trekke inn det overordnede kravet til ”fair [...] hearing”, jf. art. 6 (1).⁴³ Minsterrettighetene som oppstilles i art. 6 (3), har i så henseende en mindre selvstendig karakter enn art. 6 (2). Minsterrettighetene i art. 6 (3) kan tolkes innskrenkende dersom rettergangen etter en helhetsvurdering anses som rettferdig.⁴⁴

Et praktisk eksempel på det sistnevnte er opplesning av vitneforklaringer. I tilfeller der vitnet ikke møter under hovedforhandlingen og forsvaret ikke har fått anledning til å avhøre vitnet på et tidligere tidspunkt, vil tiltaltes adgang til krysseksaminasjon være avskåret. Dette er i strid med ordlyden ”to examine or have examined witnesses against him” i EMK art.6 (3) d. EMD har her tolket bestemmelsen innskrenkende. Når ikke vitneforklaringen utgjør et hovedbevis i saken, kan den ifølge EMD likevel leses opp dersom rettergangen etter en helhetsvurdering anses som rettferdig.⁴⁵

2.4 I hvilken utstrekning er skyldpresumsjoner forenelige med EMK art. 6 (2)?

Ovenfor er det redegjort for generelle trekk ved uskyldspresumsjonen. Her vil jeg redegjøre nærmere for hvordan uskyldspresumsjonen legger begrensninger med hensyn til skyldpresumsjoner. Bakgrunnen for dette er at skyldpresumsjoner og objektivt straffansvar har likhetstrekk. I begge tilfeller slipper påtalemyndigheten å føre bevis for subjektiv skyld. Videre har Høyesterett lagt til grunn at presumsjoner og objektivt straffansvar skal likestilles ved bedømmelsen etter EMK art. 6 (2), se pkt.1.2.

⁴³ Se feks *Y* og *Ringvold*. Se også Harris, O’Boyle & Warbrick s. 299: ”The obligation in Article 6 (2) is independent of those in other Article 6 guarantees, so that there may be a breach of it even though the rest of Article 6 is respected.”

⁴⁴ Aall s.358

⁴⁵ Skoghøy og Vang s.283-307 med videre henvisninger til EMDs praksis.

Utgangspunktet er at påtalemyndigheten har bevisbyrden. Ved skyldpresumsjoner snus bevisbyrden over på tiltalte. Spørsmålet er i hvilken utstrekning dette er forenelig med EMK art. 6 (2).

Uttrykket “shall be presumed innocent” taler mot at skyldpresumsjoner er forenelig med uskyldpresumsjonen. Uttrykket ”until proved guilty according to law” taler imidlertid i motsatt retning. Dersom presumsjonen kommer til uttrykk på en måte som oppfyller EMKs autonome hjemmelskrav, vil anvendelsen av denne innebære at man er funnet skyldig ”according to law”.⁴⁶ Problemstillingen blir om ordlyden ”according to law” utelukkende referer til konvensjonsstatens ”law”, eller om det må innfortolkes visse materielle krav til hvilke presumsjoner nasjonal rett kan inneholde.

Her gir EMDs uttalelser i *Salabiaku* veiledning.⁴⁷ Etter at EMD hadde gjort rede for at saken dreide seg om en presumsjon og ikke et objektivt straffbarhetsvilkår, slo domstolen fast at saken reiste spørsmål i forhold til art. 6 (2).⁴⁸ EMD uttalte da:

”Presumptions of fact or of law operate in every legal system. Clearly, the Convention does not prohibit such presumptions in principle. It does, however, require the Contracting States to remain within certain limits in this respect as regards criminal law.”⁴⁹

Deretter viser EMD til at dersom alle presumsjoner skulle tillates, ville dette innebære at nasjonale lovgivningsmyndigheter sto fritt til å frarøve domstolene bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og dermed gjøre uskyldpresumsjonen illusorisk. Uskyldpresumsjonen ville da bli overflødig ved siden av kravet til domstolens upartiskhet i art. 6 (1). Ordene ”according to law” kunne derfor ikke tolkes utelukkende med referanse til nasjonal lovgivning.

På den bakgrunn slår EMD fast at art. 6 (2) krever at konvensjonsstatene må ”confine” presumsjoner ”*within reasonable limits*”(innenfor rimelige grenser).⁵⁰ I dommene *Västberga*

⁴⁶ Se *Sunday Times* om hjemmelskravet.

⁴⁷ Se pkt.3.3.2 om saksforholdet.

⁴⁸ Se *Salabiaku* §27 nederste avnitt og §28 øverst.

⁴⁹ §28

⁵⁰ *Salabiaku* §28

og *Janosevic* følger EMD denne uttalelsen opp og utpensler et forholdsmessighetskrav. Ut fra disse dommene kan det samlet sett utledes to kriterier som må være oppfylt for at presumsjoner skal være forenelige med EMK art. 6 (2).

For det første må presumsjoner være *forholdsmessige*. Forholdsmessigheten beror på en interesseavveining mellom de formål som presumsjonen skal ivareta på den ene siden og forsvarets rettigheter på den andre. EMD har om dette uttalt at:

”in employing presumptions in criminal law, the Contracting States are required to strike a balance between the importance of what is at stake and the rights of the defence; in other words, the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim sought to be achieved.”⁵¹

For det andre gir EMDs premisser anvisning på at et *minstekrav* til den aktuelle presumsjonen er at den er mer eller mindre motbevisbar:

”the Court acknowledges that the applicants were faced with a presumption that were difficult to rebut. However, *they were not left without any means of defence.*”⁵²

Det kan slutes fra dette at presumsjoner vil være i strid med art. 6 (2) dersom de er umulige å motbevise.⁵³ Et eksempel kan være illustrerende her: Sett at en person blir tatt med ulovlig gods i tollkontrollen.⁵⁴ Den aktuelle presumsjonen gir anvisning på at i slike situasjoner skal personen antas å ha utvist subjektiv skyld i forhold til innførselen av varene. Her må tiltalte gis anledning til å argumentere for at subjektiv skyld likevel ikke forelå. Bevis som eksempelvis gir holdepunkter for at gjerningsmannen tok feil bagasje og at feiltakelsen ikke skyldes uaktsomhet, må altså tillates ført for retten. I motsatt fall vil personen ikke stå igjen med noen muligheter til å forsvare seg.

⁵¹ Jf. *Västberga* §113 og *Janosevic* §101

⁵² Jf. *Västberga* §114 og *Janosevic* §102, min utheving. Se i samme retning *Salabiaku* §29.

⁵³ Slik også Asp s.712. Han tolker EMD slik at ”det är otillåtet med en icke motbevisbar uppsåtspresumtion”.

⁵⁴ Eksemplet er bygget på saksforholdet i *Salabiaku*.

3. DET OBJETIVERTE STRAFFANSVARETS RETTSSTILLING I FORHOLD TIL EMK ART. 6 (2)

3.1 Innledning

I del 3 vil jeg foreta en analyse av spørsmålet om uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 (2) innebærer begrensninger på i hvilken utstrekning det kan opereres med straffebud helt eller delvis uten skyldkrav. Det presiseres at fokuset ligger på spørsmålet *om* uskyldspresumsjonen er anvendelig. Hvilke begrensninger som eventuelt gjelder, vil bare berøres der det anses som hensiktsmessig, og dersom det kan bidra til å belyse aktuelle problemstillinger som stilles underveis.

Det tas som nevnt sikte på å foreta en tolkning på europeisk nivå, dvs. å klarlegge hva EMD mest sannsynlig vil komme til, dersom spørsmålet blir satt på spissen i Strasbourg. På grunn av at Høyesterett ikke er en autoritativ kilde på folkerettslig nivå, vil Rt-2005-833 ikke tillegges rettskildemessig vekt i del 3. Dommen vil likevel til dels trekkes inn der Høyesteretts tolkning av de ulike kildene skiller seg fra mine egne slutninger. Betydningen av Rt-2005-833 internt i Norge vil berøres i avhandlingens del 4. Ved drøftelsene i det følgende vil jeg ta utgangspunkt i de ulike relevante kildene.

3.2 Ordlyd og kontekst

3.2.1 Ordlyden i EMK art. 6 (2). Særlig om skyldbegrepet: Hva ligger i ordlyden "guilty"?

Spørsmålet er her om ordlyden i EMK art. 6 (2) isolert sett taler for eller mot at uskyldspresumsjonen legger begrensninger med hensyn til bruken straffebud helt eller delvis uten skyldkrav.

Det følger av EMK art. 6 (2) at "Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law."

Som vist innledningsvis skal konvensjonsbestemmelsene blant annet tolkes i tråd med ordenes "ordinary meaning", jf. Wienkonvensjonen art. 31 (1). En naturlig språklig forståelse av ordlyden "until" er at uskyldspresumsjonens vern opphører når den anklagede er "proved guilty according to law". Som et utgangspunkt kan det hevdes at man er "proved guilty

according to law” så lenge det er bevist og fastsatt av en domstol at det foreligger straffansvar i henhold til et straffebed, uavhengig av hvilke materielle vilkår straffebedet inneholder.⁵⁵

Det kan imidlertid spørres om det i ordlyden ”guilty” ligger et materielt krav til det aktuelle straffebedets innhold, slik at straffebedet må inneholde et krav om subjektiv skyld for å gå klar av uskyldspresumsjonen.

Begrepet ”guilty” er tvetydig og kan enten referere til subjektiv skyld eller til det å være straffeskyldig i den forstand at man har oppfylt de aktuelle vilkårene for å kunne straffes.⁵⁶ Det samme gjelder den franske tekstens term ”culpabilité”.⁵⁷

Det springende punkt med hensyn til ordlydstolkningen blir på denne bakgrunn hvordan termen ”guilty” skal forstås. Isolert sett er ordet som vist tvetydig, og den ene betydningen kan ikke legges til grunn som mer naturlig enn den andre. Dersom man ser hen til resten av setningen i art. 6 (2), stiller dette seg imidlertid annerledes. I henhold til bestemmelsen har man rett til å presumeres uskyldig inntil ”proved guilty according to law”(min utheving). Det er naturlig å lese dette slik at det er skyld *i forhold til loven*, altså skyld i relativ forstand, det er tale om i art. 6 (2).

I litteraturen finner man støtte for en slik relativ forståelse av skyldbegrepet. Ifølge Opsahl er spørsmålet ”altså ikke om skyld eller uskyld i moralsk forstand, og heller ikke om skyldgrad eller overhodet om skyld i subjektiv forstand, bare om skyld i forhold til loven.”⁵⁸ Asp hevder

⁵⁵ I følge EMDs praksis må skylkonstateringen skje av en ”competent trial court”, se feks. *Böhmer* §67.

⁵⁶ Slik også Asp s.711

⁵⁷ Jeg har undersøkt dette gjennom korrespondanse med professor i fransk språk ved UiO, Hans Petter Helland. I e-post av 3. nov 09 bekrefter han at ”culpabilité” inneholder den samme tvetydigheten som ”guilty”. Den eneste forskjellen er ordklassen da ”culpabilité” er et substantiv, mens ”guilty” er et adjektiv (tilsvarende ”coupable” på fransk). Fransk og engelsk er autentiske tekster av EMK. De er derfor ”equally authoritative” og ordene skal presumeres å ha samme mening, jf. Wienkonvensjonen art.33 (1) og (3). Dersom ordene har ulik mening og en tolkning i tråd med Wienkonvensjonen art.31 og 32 ikke fjerner ulikheten, skal den betydningen legges til grunn som passer best inn i konteksten når man tar hensyn til formålet, jf. art.33 (4). Noen slik ulikhet gjør seg altså ikke gjeldende her.

⁵⁸ Opsahl s.492. Dette er skrevet før Salabiakudommen. Det er derfor usikkert hva han hadde hevdet i dag.

at ”skuld är att vara ’skyldig till det man anklagas för att ha gjort’”.⁵⁹ Trechsel tar utgangspunkt i antonymet til ”guilty”, ”innocent”, og skriver at det betyr ”not guilty of the offence which the person is accused of”.⁶⁰ Jeg kan heller ikke se at de som hevder at uskyldspresumsjonen får anvendelse på objektive straffbarhetsvilkår, tar termen ”guilty” til inntekt for sitt standpunkt. I Rt-2005-833 gir flertallet eksplisitt uttrykk for at ordlyden lest isolert ikke gir støtte for flertallets standpunkt.⁶¹

På denne bakgrunn leser jeg ordlyden isolert sett slik: ”Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil det er bevist at lovens vilkår for straff er oppfylt.” Slutningen man dermed kan trekke, er at uskyldspresumsjonens ordlyd ikke legger føringer på innholdet i straffbarhetsvilkårene, herunder om det skal oppstilles et materielt vilkår om subjektiv skyld.

Et annet spørsmål er hvilken vekt ordlyden skal tillegges. EMD opererer ikke med noen streng ordlydstolkning. Som vi allerede har sett i pkt.2.4, ble for eksempel uttrykket ”according to law” i art. 6 (2) ikke funnet avgjørende i *Salabiaku*. I *Allenet de Ribemont*, ble uskyldspresumsjonen anvendt til tross for at den private part ikke kunne sies å være ”charged”, jf. art. 6 (2). Jeg går ikke nærmere inn på vekten av ordlyden isolert sett, da vekten av ordlyden og konteksten vil behandles samlet i punkt 3.2.2.

3.2.2 Kontekstuell tolkning

Som vist i pkt. 1.3.1 tolker EMD formuleringene i enkeltbestemmelser i lys av deres kontekst.⁶² Uskyldspresumsjonen er plassert i og er en del av EMK art.6, som knesetter en overordnet rett til en rettferdig rettergang. Ifølge EMDs praksis vil en kontekstuell tolkning av uskyldspresumsjonen innebære at den skal ses på som ”one of the elements of the fair criminal trial that is required by [art. 6] paragraph 1”.⁶³

⁵⁹ Asp s.713

⁶⁰ Trechsel s.156

⁶¹ Avsn.68. Slik også mindretallet, jf. avsn.92.

⁶² Jf. også Wienkonvensjonen art.31(1)

⁶³ Jf. *Janosevic* §96 og *Västberga* §108

Som utgangspunkt er art.6 både formulert og tolket slik at den gir prosessuelle rettigheter. Dette er noe som allerede overskriften ”fair trial” også gir uttrykk for (min utheving). Harris, O’Boyle & Warbrick utdyper dette slik:

“The right to a fair hearing [...] has, as its wording generally suggests, been interpreted as providing *only a procedural, not a substantive*, guarantee. Accordingly, the Court will intervene in respect to ‘errors of fact or law’ by a national court only insofar as they bear upon compliance with the procedural guarantees in Article 6: it does not intervene under Article 6 because they affect the ‘fairness’ of the national court decision on its merits.”⁶⁴

Ettersom art.6 sikrer prosessuelle rettigheter, dvs. rettigheter med hensyn til *hvordan* straff skal ilegges, faller altså de materielle vilkårene for straff i utgangspunktet utenfor art. 6 sitt anvendelsesområde. At uskyldspresumsjonen i lys av sin rettslige plassering er en prosessuell rettssikkerhetsgaranti, tilsier at den regulerer *hvordan* det faktiske saksforholdet skal klarlegges, og hvordan en mistenkt skal behandles inntil domstolen har klarlagt dette.⁶⁵ Objektivt straffansvar er en betegnelse på strafferettslige reguleringer av en spesiell art og gir anvisning på *hva* som skal til for å ilegge straff. Det er derfor på det rene at objektivt straffansvar er en del av den materielle strafferetten. Uskyldspresumsjonens rettslige plassering i art. 6 tilsier følgelig at den ikke skal anvendes for å overprøve objektivt straffansvar. Den rettslige plasseringen i art. 6 underbygger også ordlydstolkningen i pkt.3.2.1.

Spørsmålet blir så hvilken vekt slutningene fra ordlyden i dens kontekst gir til å avklare spørsmålet om uskyldspresumsjonen begrenser bruken av straffebed uten skyldkrav.

Ordlyd og kontekst er generelt sett sentrale momenter for å fastlegge rammene rundt EMK.⁶⁶ Hensynet til lojalitet til partenes forutsetninger (”good faith”, jf. Wienkonvensjonen art.31) og suverentitetshensyn tilsier at ordlyden og konteksten skal vektlegges, da det er dette som gir

⁶⁴ Harris, O’Boyle & Warbrick s.202 (min utheving). Se også s.14:”Article 6 provides for a procedural guarantee only; it does not guarantee that the outcome of the proceedings is fair.”

⁶⁵ Asp (s.711) og mindretallet i Rt-2005-833 (avsn.92) gir uttrykk for et slikt syn på uskyldspresumsjonen.

⁶⁶ Jf. Wienkonvensjonen art.31(1) Se også Elgesem s.222.

uttrykk for partenes dokumenterte vilje.⁶⁷ Det vises også til Elgesems gjennomgang av EMDs ordlydstolkning der han konkluderer med at EMD samlet sett ”hovedsakelig er lojal mot de begrensninger som ordlyden og partenes dokumenterte forutsetninger setter opp.”⁶⁸ I forbindelse med uskyldspresumsjonen utgjorde ordlyden en begrensende faktor i for eksempel *Y* og *Ringvold*. Der ble det lagt til grunn at frikjennelse fra straff ikke kunne utelukke etterfølgende erstatningsansvar, blant annet under henvisning til at en slik tolkning ikke hadde støtte i ”the wording of Article 6 § 2”.⁶⁹

På den andre siden har formålsbetraktninger (”object and purpose”, jf. Wienkonvensjonen art. 31) stor betydning ved anvendelsen av EMK. EMD har en formålsoverordnet tolkning, og domstolens praksis viser at der formålsbetraktningene anses som tilstrekkelig tungtveiende, vil de kunne medføre en tolkning som ikke kan forankres i ordlyden i den aktuelle konvensjonsbestemmelsen.⁷⁰ I *Salabiaku* uttalte EMD eksempelvis at det ikke kunne ”be reconciled with the object and purpose of Article 6” dersom uttrykket ”according to law” skulle tolkes utelukkende med referanse til nasjonal lovgivning.⁷¹ Det er imidlertid vanskelig å finne avgjørelser med grunnlag i art.6 som ikke kan begrunnes i de formål som artikkelen skal ivareta. Etter mitt skjønn sier konteksten nettopp noe om hvilke formål som skal vektlegges ved tolkningen av uskyldspresumsjonen. Konteksten underbygger med andre ord at prosessuelle formål, herunder formålet om å forhindre en materielt uriktig domfellelse, er det sentrale ved tolkningen av uskyldspresumsjonen.

På denne bakgrunn legges det til grunn at ordlyden og konteksten gir et tungtveiende bidrag i retning av at straffebud uten skyldkrav ikke vil kunne overprøves med grunnlag i art. 6 (2) *med mindre* det kan begrunnes i en effektiv og reell gjennomføring av de *rettsikkerhetshensyn og formål som art. 6 generelt og uskyldspresumsjonen spesielt tar sikte på å sikre*. Konteksten sier med andre ord noe om hvilken vekt ulike formålsbetraktninger har. At uskyldspresumsjonen er plassert i art. 6, innebærer for eksempel at et nakent argument om at straff uten skyld er inngripende, og at det derfor vil være urimelig, ikke vil være et

⁶⁷ Elgesem s.207

⁶⁸ Elgesem s.226

⁶⁹ *Y* §41, *Ringvold* §38, fulgt opp i *ORR* §49.

⁷⁰ Dette har sammenheng med at konvensjonen skal være et ”living instrument”, jf. *Tyrer* §31.

⁷¹ §28

vektig argument ved spørsmålet om uskyldspresumsjonen legger begrensninger med hensyn til objektivt straffansvar.

Det må nevnes at det kan tenkes unntak i forhold til hovedregelen om at en overprøving må kunne forankres i prosessuelle formål, dersom en rettsavgjørelse er ”manifestly unreasonable”.⁷²

Hvilke formål som uskyldspresumsjonen skal sikre, har jeg redegjort nærmere for i pkt.2.2. I pkt.3.4 vil jeg drøfte om disse formålsbetraktninger tilsier at EMK art.6 (2) legger begrensninger på bruken av straffebud uten skyldkrav.

Jeg vil avslutningsvis her knytte noen kommentarer til hva Høyesteretts flertall – i motstning til mindretallet – utleder fra uskyldspresumsjonens kontekst i Rt-2005-833.⁷³ Høyesteretts flertall uttaler at uskyldspresumsjonen – som del av art. 6 – ”er et utslag av grunnleggende europeiske rettsstatsprinsipper” og viser i den forbindelse til at EMD har uttalt at art. 6 ”må ses i sammenheng med ’the fundamental principle of the rule of law’”. Videre uttaler Høyesterett: ”Blant disse [grunnleggende europeiske rettsstatsprinsipper] er prinsippet om at ingen skal straffedømmes uten skyld”.⁷⁴ Slutningen som Høyesterett altså ser ut til å utlede fra EMDs uttalelse om ”the rule of law”, er at prinsippet om at ingen skal straffedømmes uten skyld er et grunnleggende europeisk rettsstatsprinsipp som uskyldspresumsjonen beskytter. Det kan etter mitt skjønn stilles spørsmål ved denne slutningen. Bakgrunnen for at jeg finner grunn til å stille spørsmål her, er at både ”the rule of law” og ”grunnleggende europeiske rettsstatsprinsipper” er vide og vage begreper. Jeg skal ikke gå nærmere inn på dette. Gjennomgangen ovenfor viser at jeg utleder noe annet av uskyldspresumsjonens rettslige plassering i art. 6. Videre viser jeg til det jeg har lagt til grunn i pkt.2.2.

⁷² Harris, O’Boyle & Warbrick s.202 med videre henvisninger til EMDs praksis.

⁷³ Se avsn.91-92 for mindretallets kontekstuelle tolkning.

⁷⁴ Se Rt-2005-833avsn.72 for de siterte uttalelsene.

3.3 EMDs praksis

3.3.1 Innledning

Det foreligger tre dommer og to avgjørelser fra EMD som uttrykkelig uttaler noe om objektivt straffansvar i forbindelse med EMK art. 6 (2). De tre dommene er *Salabiaku* mot Frankrike (1988), *Janosevic* mot Sverige (2003) og *Västberga* mot Sverige (2003), hvorav de to sistnevnte er avsagt samme dag og har tilnærmet likt saksforhold. De aktuelle avvisningsavgjørelsene er *Källander* mot Sverige (1989) og *Hardy Hansen* mot Danmark (2000).

I tillegg til de ovennevnte sakene har EMD behandlet flere lignende saker, der EMD utelukkende vurderer den aktuelle presumsjonens forenelighet med uskyldspresumsjonen uten å knytte kommentarer direkte til objektivt straffansvar.⁷⁵

På denne bakgrunn rettes fokuset i pkt. 3.3 mot de fem førstnevnte sakene. De andre sakene trekkes inn som supplement i den utstrekning det anses som hensiktsmessig.

3.3.2 EMDs uttalelser om objektivt straffansvar

Her i pkt.3.3.2 vil jeg redegjøre for hva EMD har uttalt om objektivt straffansvar. Jeg vil også gi en presentasjon av hvilke problemstillinger disse uttalelsene gir grunnlag for. I pkt.3.3.3 og 3.3.4 vil problemstillingene drøftes ved å tolke EMDs premisser.

EMD har i flere av de ovennevnte sakene uttalt at statene ”under certain conditions” kan straffebelegge et objektivt faktum.

Prinsipputtalelsen kom i *Salabiakudommen*. Saken gjaldt ileggelse av bot for overtredelse av tollbestemmelser om smugling av ulovlig gods. Salabiaku skulle hente en pakke som hadde ankommet med et Air Zaire fly på en flyplass i Paris. Ifølge Salabiaku selv forventet han at pakken inneholdt vareprøver på afrikansk mat. Da han ikke fant pakken, forhørte han seg med en flyplassansatt. Den ansatte viste han en koffert med bagasjelapp fra Air Zaire som ikke

⁷⁵ Dommer: *Pham Hoang* (1992) *Philips* (2001) *Radio France and Others* (2004) Avgjørelser: *Hardy* (1994), *Joost Falk* (2004)

hadde blitt hentet, men antydte til Salabiaku at kofferten kunne inneholde forbudte varer og burde forbli der den var. Salabiaku tok likevel kofferten med seg og gikk gjennom den grønne filen i toll. I etterkant ble han anholdt, og vesken viste seg å inneholde 10 kg cannabis.⁷⁶

Salabiaku ble dømt for smugling av ulovlig gods. Loven han var dømt etter inneholdt en presumsjon om at personer som ble funnet i besittelse av ulovlig gods i nærheten av tollkontrollen, skulle bli ”deemed liable for the offence” med mindre de godtgjorde ”force majeure”. Force majeure-unntaket var oppstilt i fransk rettspraksis. Force majeure ville foreligge dersom den anklagedes besittelse skyldtes forhold som var ”absolutely impossible” for him to avoid, such as ’the absolute impossibility ... of knowing the contents of [a] package’.⁷⁷ Presumsjonen gikk altså ut på at et tilfelle av ”force majeure” ikke forelå.

Spørsmålet for EMD var om det forelå en krenkelse av EMK art. 6 (2).

Staten anførte blant annet at statene sto fritt til å oppstille straffebud uten skyldkrav, og gjorde gjeldende at smuglingsbestemmelsen som Salabiaku var dømt etter, var eksempel på et slikt. I den forbindelse uttaler EMD seg prinsipielt om objektivt straffansvar:

”in principle the Contracting States remain free to apply the criminal law to an act where it is not carried out in the normal exercise of one of the rights protected under the Convention (...) and, accordingly, to define the constituent elements of the resulting offence. *In particular, and again in principle, the Contracting States may, under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence.* Examples of such offences may be found in the laws of the Contracting States.”⁷⁸

Hovedregelen er ifølge EMD altså klar: Statene står fritt til å kriminalisere handlinger så lenge straffebudet ikke retter seg mot en handling som er beskyttet av konvensjonens rettigheter. Herunder står statene fritt til å straffe et objektivt faktum, uavhengig av om

⁷⁶ Salabiaku §§9 og 10

⁷⁷ Salabiaku §19

⁷⁸ Salabiaku§27. Min utheving.

faktumet er et resultat av forsett ("criminal intent") eller uaktsomhet ("negligence").

Hovedregelen er altså at straffebud uten skyldkrav er tillatt.

EMD åpner for at unntak kan tenkes "*under certain conditions*", men uttaler ikke noe om hva dette nærmere innebærer. De øvrige premissene retter seg ikke mot objektivt straffansvar, men inneholder drøftelser av den aktuelle presumsjonens forenelighet med EMK art. 6 (2). Resultatet i saken ble at EMD enstemmig kom til at presumsjonen ikke utgjorde en krenkelse av uskyldspresumsjonen. Uttalelsen sitert ovenfor – i *Salabiaku* § 27 – er fulgt opp i *Janosevic*⁷⁹, *Västberga*⁸⁰ og i *Hardy Hansen*⁸¹. Heller ikke i disse sakene utdyper EMD hvilke "*certain conditions*" som gjør seg gjeldende i forhold til straffebud uten skyldkrav. En overordnet problemstilling i det følgende blir derfor hva disse visse forutsetningene nærmere går ut på. Dette hovedspørsmålet kan deles opp i to underproblemstillinger, jf. pkt.3.3.3 og 3.3.4.

3.3.3 Er "certain conditions" en referanse til regelen som EMD har oppstilt i forhold til presumsjoner?

På bakgrunn av at EMD ikke har utdypet nærmere hva "*certain conditions*" innebærer, fremstår uttalelsen i utgangspunktet som en svært upresis angivelse av hvilke forutsetninger som gjelder i forhold til objektivt straffansvar.

I Rt-2005-833 legger Høyesteretts flertall likevel til grunn at "*certain conditions*" refererer til de samme forutsetningene som EMD har oppstilt for presumsjoner. Høyesterett uttaler at bruken av objektive straffbarhetsvilkår "må holdes innenfor visse grenser i tråd med de kriterier som er trukket opp for presumsjoner."⁸²

⁷⁹ §100

⁸⁰ §112

⁸¹ Side 6

⁸² Jf. avsn.74. Hvilke kriterier som gjelder når man skal vurdere en presumsjons forenelighet med uskyldspresumsjonen er redegjort for i pkt. 2.4. Som vist til der, skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering av den aktuelle presumsjonen. Herunder gjelder det et minstevilkår om at domstolen ikke automatisk dømmer etter presumsjonen, men påser at bevisene i den konkrete sak blir vurdert, slik at det på denne måten foreligger en reell anledning for forsvaret til å motbevise presumsjonen.

En sentral underproblemstilling blir dermed om det er holdepunkter i EMDs praksis for en slik tolkning av ”certain conditions”.

Et holdepunkt ifølge Høyesterett er at EMD ikke skiller mellom presumsjoner og objektivt straffansvar:

”Avgjørelsene i de dommer fra EMD som jeg har gjennomgått, er bygget på kriterier for anvendelse av presumsjoner. Men jeg ser det ikke som naturlig å forstå dommene slik at domstolen skiller mellom objektive straffebestemmelser og objektive straffbarhetsvilkår på den ene siden og presumsjoner på den andre siden i forhold til uskyldspresumsjonen.”⁸³

At det i de aktuelle EMD-dommene foretas et skille, framgår imidlertid etter mitt skjønn av EMDs premisser.

Etter at EMD i *Salabiaku* § 27 kommer med sin prinsipielle uttalelse om objektivt straffansvar (som er gjengitt ovenfor), bruker EMD et helt avsnitt på å redegjøre for at vurderingsobjektet i den aktuelle saken er en presumsjon og ikke et objektivt straffbarhetsvilkår.⁸⁴ Det har formodningen mot seg at domstolen hadde gjort dette dersom de mente presumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår skulle likestilles i forhold til uskyldspresumsjonen. Først etter at presumsjonen er påvist, slår EMD fast at dette ”raises a question with regard to Article 6 para. 2”.⁸⁵ Premissene i *Salabiaku* taler på den måten mot at presumsjoner og objektivt straffansvar skal likestilles i forhold til uskyldspresumsjonen.

Det samme gjør premissene i *Janosevic* og *Västberga* – kanskje på en enda tydeligere måte.

⁸³ Rt-2005-833 avsn.69. At Høyesterett ikke ser det som ”naturlig” å forstå dommene slik tilsier muligens at reelle hensyn har spilt en sentral rolle ved Høyesteretts lesning av EMDs praksis, se Høgberg s.591. Et mulig hensyn Høyesterett kan ha lagt vekt på her, er likhetene mellom presumsjoner og objektivt straffansvar, noe de øvrige premissene i Rt-2005-833 tyder på (se feks avsn.71). Jeg presiserer derfor at jeg utlukkende tar sikte på å avklare hvordan EMDs premisser kan leses her. Om det er ”naturlig” å skille mellom presumsjoner og objektivt straffansvar, er noe jeg vil behandle i pkt.3.4(under formålsbetraktninger).

⁸⁴ §27, andre avsnitt

⁸⁵ §28

Disse sakene gjaldt tilleggsskatt, som i henhold til svensk skattelovgivning i utgangspunktet ilegges på objektivt grunnlag der uriktig eller mangelfull informasjon fra skattebetalerens side er påvist. EMDs bemerkning til dette er:

”[T]he Court notes that Swedish tax surcharges are imposed on objective grounds, that is without any requirement of intent or negligence on the part of the taxpayer.”⁸⁶

EMD tillegger imidlertid ikke denne siden av skattileggelsen noen betydning i forhold til uskyldspresumsjonen. Den eneste kommentaren domstolen kommer med i denne forbindelse, er å vise til at konvensjonsstatene ”in principle and under certain conditions” kan ilegge straff uavhengig av skyld.⁸⁷

Som i *Salabiaku*, bruker EMD deretter et avsnitt på å redegjøre for at det ved ileggelse av tilleggsskatt også opereres med en presumsjon i svensk rett. EMD viser her til at svensk rett gir anvisning på at tilleggsskatten i visse tilfeller kan reduseres eller falle bort. Tilleggsskatten vil falle bort blant annet dersom forsømmelsen (med hensyn til den uriktige selvangivelsen) fremstår som *unnskyldeilig* på grunn av arten av den omtvistede informasjonen eller andre spesielle omstendigheter, eller dersom skattileggelsen vil fremstå som åpenbart urimelig. Det er den private parten som har bevisbyrden med hensyn til om unnskyldeilige tilfeller foreligger. Det opereres således i svensk rett med en presumsjon om at uriktige skatteopplysninger fra skattebetalerens side ”are due to an *inexcusable act* attributable to the taxpayer and that it is not manifestly unreasonable to impose a tax surcharge as a penalty for that act”.⁸⁸ Det er denne presumsjonen om at unnskyldningsgrunner ikke foreligger, og altså ikke det objektive elementet av skattileggelsen, som EMD finner grunn til å vurdere opp mot uskyldspresumsjonen.⁸⁹ Man ser følgelig at EMD også i *Västberga* og *Janosevic* skiller mellom objektivt straffansvar på den ene siden og presumsjoner på den andre siden i forhold til uskyldspresumsjonen.

⁸⁶ *Janosevic* §100 og *Västberga* §112

⁸⁷ *Janosevic* §100 og *Västberga* §112

⁸⁸ *Janosevic* §100 og *Västberga* §112 (min utheving). Se nærmere om svensk skatterett i henholdsvis §§33-35 og §§40-42.

⁸⁹ Slik jeg ser det, kan det diskuteres hvorvidt det er tale om objektivt straffansvar når det foreligger slike unnskyldningsgrunner som i svensk skatterett. Det sentrale er imidlertid EMDs karakteristikk, idet det er denne som ligger til grunn for EMDs premisser.

Et slikt skille kan imidlertid ikke sies å fremgå av *Hardy Hansen*. Avgjørelsen gjaldt ileggelse av bot overfor eierne av et transportselskap. Bakgrunnen for boten var at en av de ansatte sjåførene i selskapet hadde overskredet maksimumsgrenser om daglig kjøretid som var fastsatt i henhold til EU-reguleringer. Sjåførens overtredelser var ikke forårsaket av forsett eller uaktsomhet fra selskapets eller selskapets eiere sin side, og dette var heller ikke et nødvendig vilkår for å ilegge boten i henhold til dansk rett. Saken gjaldt dermed objektivt straffansvar, og et spørsmål for EMD var om dette utgjorde en krenkelse av EMK art. 6 (2). EMD avviste riktignok denne siden av saken som ”manifestly ill-founded”, jf. EMK art. 35 nr. 3, men for å komme til dette resultatet foretok EMD en forholdsmessighetsvurdering på samme måte som EMD i de øvrige sakene har foretatt i forhold til presumsjoner, til tross for at det her var tale om objektivt straffansvar.⁹⁰ Isolert sett taler dette for at presumsjoner og objektivt straffansvar skal likestilles i forhold til uskyldspresumsjonen.

Det er imidlertid flere omstendigheter som gjør *Hardy Hansen* uklar. Selv om avgjørelsen er avsagt med sju dommere, er den er ikke særlig utførlig begrunnet. Blant annet fremgår det ikke at forskjellene mellom presumsjoner og objektivt straffansvar er vurdert. Det ser også ut til å ha hatt stor betydning at saken gjaldt regler som var gitt for å oppfylle EU-reguleringer.⁹¹ Med henvisning til EMDs praksis har Høyesterett dessuten uttalt at ”avvisningsavgjørelser må [...] tolkes i lys av de realitetsavgjørelser som foreligger. Dersom EMD ønsker å legge om praksis, vil det skje ved at saken henvises til realitetsbehandling, og ikke gjennom en avvisningsavgjørelse”.⁹² Dersom EMD i *Hardy Hansen* mente å fravike Salabiakudommen, må det derfor antas at dette ville ha blitt fulgt opp i *Janosevic* og *Västberga*. I disse sakene er en likestilling mellom presumsjoner og objektivt straffansvar ikke fulgt opp, jf. ovenfor. På denne bakgrunn, og sett i lys av at en avvisningsavgjørelse i utgangspunktet ikke har samme rettskildemessige vekt som en dom, kan uklarheten som

⁹⁰ *Hardy Hansen* s.6

⁹¹ *Hardy Hansen* s.6. Det kan utledes av storkammeravgjørelsen *Bosphorus* (§154-156) at EU-reguleringer presumeres å være i samsvar med EMK.

⁹² Rt-2006-1409 avsn.94

Hardy Hansen etterlater etter mitt syn ikke tillegges avgjørende vekt i forhold til tre dommer som taler i motsatt retning.⁹³

EMDs drøftelser i forhold til presumsjoner kan også tyde på at det sentrale i forhold til uskyldspresumsjonen er at man ikke automatisk skal antas å være skyldig i den aktuelle forbrytelsen, og at domstolen derfor må foreta en konkret og nyansert bevisbedømmelse i det enkelte tilfellet. Hovedfokuset i sakene ser for meg altså ut til å rette seg mot hvordan saksforholdet er fastsatt, ikke hvilke vilkår som oppstilles for straffansvar.⁹⁴ I *Pham Hoang*, som gjaldt samme bestemmelse som *Salabiaku*, oppsummerer EMD vurderingen etter EMK art. 6 (2) blant annet med følgende uttalelse:

”It therefore appears that the Court of Appeal duly weighed the evidence before it, assessed it carefully and based its finding of guilt on it. It refrained from any automatic reliance on the presumptions created in the relevant provisions of the Customs Code and did not apply them in a manner incompatible with Article 6 paras. 1 and 2”.⁹⁵

I *Salabiaku* peker domstolen blant annet på at den nasjonale domstolen ”were careful to avoid resorting automatically to the presumption”, og at ”they exercised their power of assessment”.⁹⁶ På denne måten retter disse premissene seg mot hvordan saksforholdet er fastsatt, og ikke mot de materielle vilkårene som oppstilles for straffansvar.⁹⁷

⁹³ Om avvisningsavgjørelsers vekt, se Rt-2006-1409 avsn.53 og 94, Rt-2005-833 avsn.69 og 104, og Frøberg s.190. I Rt-2005-833 ser det heller ikke ut til at flertallet finner Hardy Hansen-avgjørelsen avgjørende. Forskjellene mellom min og flertallets tolkning ligger heller i hvordan det fremgår/ikke framgår et skille mellom presumsjoner og objektivt straffansvar av de sentrale dommene. Det kan også nevnes at det i Rt-2005-833(avsn. 54, 62 og 65) også vises til *Pham Hoang* og avvisningsavgjørelsen *Joost Falk*. Disse sakene gjaldt også presumsjoner og EMD nevner her ingenting om objektivt straffansvar. De gir således isolert sett få holdepunkter med hensyn til spørsmålet om presumsjoner og objektivt straffansvar skal likestilles i forhold til uskyldspresumsjonen.

⁹⁴ Slik også Asp s.705

⁹⁵ *Pham Hoang* §36

⁹⁶ *Salabiaku* §30

⁹⁷ Slik også Asp s.705

På den andre siden er drøftelsene i *Västberga* og *Janosevic* mer tvetydige. I disse dommene ser EMD ut til også å legge vekt på at reglene gjør det mulig å forsvare seg med at man ikke har utvist subjektiv skyld. EMD viser blant annet til at de svenske skattereglene ”provided for certain means of defence based on subjective elements”.⁹⁸ Likevel kommer disse uttalelsene i forbindelse med konkrete drøftelser av den aktuelle presumsjonen. De framstår derfor ikke som prinsipielle uttalelser om hvilke ”certain conditions” som gjelder i forhold til objektivt straffansvar.

Samlet sett kan EMDs praksis leses slik at EMD skiller mellom objektivt straffansvar på den ene siden og presumsjoner på den andre i forhold til uskyldspresumsjonen. Noe som underbygger en slik slutning, er at det ut fra regelen som gjelder for presumsjoner, kan utledes et minstevilkår om at presumsjonen ikke må være ”irrebuttable”.⁹⁹ Ettersom et objektivt straffbarhetsvilkår per definisjon utelukker imøtegåelse om at det ikke foreligger subjektiv skyld, blir det ved anvendelsen av en slik regel svært vanskelig å forene et hvilket som helst objektivt straffbarhetsvilkår med uskyldspresumsjonen. Å anvende samme regel vil dermed harmonere dårlig med uttalelsen i *Salabiaku* § 27 om at konvensjonsstatene som hovedregel ”may penalise a simple or objective fact as such” uavhengig av om faktumet er et resultat av forsett eller uaktsomhet.

Jeg legger på denne bakgrunn til grunn at den mest nærliggende tolkningen av EMDs premisser er at det skilles mellom presumsjoner og objektivt straffansvar i forhold til uskyldspresumsjonen. Dette tilsier at regelen som er oppstilt for presumsjoner ikke skal anvendes på objektivt straffansvar. Konklusjonen til underproblemstillingen blir etter dette at EMDs praksis ikke gir holdepunkter for å legge en slik tolkning av ”certain conditions” til grunn som Høyesterett gjorde i Rt-2005-833.

3.3.4 Hva kan ”certain conditions” alternativt være en referanse til?

Spørsmålet blir videre hva ”certain conditions” alternativt kan være en referanse til.

⁹⁸ *Janosevic*§104 *Västberga*§116

⁹⁹ Se pkt 2.4

Et mulig tolkningsalternativ er at ”certain conditions” er en referanse til forutsetninger om at straffen er forenelig med de *øvrige* rettighetene som er beskyttet av EMK. Blant annet vil dette innebære forutsetninger om at det objektiverste straffansvaret er fastsatt på en forutberegnelig måte i gjeldende rett i tråd med EMK art. 7. Det vil også innebære en referanse til forutsetninger om at straffen ikke må utgjøre et uforholdsmessig inngrep i de materielle rettighetene i EMK. Et praktisk eksempel her er straff for ærekrenkende uttalelser som utgjør et inngrep i utøvelsen av ærekrenkerens ytringsfrihet, jf. EMK art. 10. En forutsetning for at inngrepet likevel skal være forenelig med art. 10 er at inngrepet er forholdsmessig, jf. ordlyden ”necessary” i art. 10 (2). Nettopp det at straffen er ilagt på rent objektivi grunnlag, kan være et avgjørende moment mot at inngrepet kan anses som forholdsmessig, og på denne måten innebære en krenkelse av art. 10.¹⁰⁰

Kontekstuel sett kan det argumenteres for at tolkningen skissert ovenfor er en nærliggende tolkning. I *Salabiaku* § 27 slår EMD først og fremst fast at statene står fritt til å kriminalisere handlinger ”where it is not carried out in the normal exercise of *one of the rights protected under the Convention*”.¹⁰¹ Setningen der EMD uttaler at statene ”under certain conditions” står fritt til å straffebelegge et objektivi faktum, fremstår som en presisering av dette, jf. de innledende ordene ”in particular”.

Et annet argument er at dersom ”certain conditions” refererer til forutsetninger om at straffen må være forenelig med de øvrige rettighetene i konvensjonen, vil dette ikke innebære noe nytt. Disse forutsetningene kan allerede utledes av de øvrige artiklene i konvensjonen. Dersom EMD hadde ment å oppstille ytterligere og prinsipielt nye begrensninger med hensyn til straffebud uten skyldkrav, er det nærliggende å anta at dette hadde blitt utpenslet nærmere framfor å komme med en vag henvisning til at ”certain conditions” gjelder.

For det tredje presiserer ikke EMD at grunnlaget for ”certain conditions”- uttalelsen art. 6 (2). Det er først etter at presumsjonen er påvist at EMD slår fast at det ”raises a question with regard to Article 6 para. 2 of the Convention.”¹⁰²

¹⁰⁰ Se Ot.prp.nr.22(2008-2009)s.162

¹⁰¹ Min utheving

¹⁰² §28. Se i samme retning Rt-2005-833 avsn.94 (mindretallets begrunnelse).

Det er for det fjerde verdt å notere seg at det uttales uttrykkelig i avgjørelsen *Källander* at ”The fact that a special charge [...] can be imposed irrespective of criminal intent or negligence does not raise an issue under Article 6 para. 2”.¹⁰³

Det foreligger på denne bakgrunn mulige tolkningsalternativer til hva som ligger i ”certain conditions”. ”Certain conditions” kan tolkes som en referanse til forutsetninger som kan utledes av konvensjonens øvrige rettigheter. EMDs praksis kan således tolkes slik at det ikke er uskyldspresumsjonen i art.6 (2) som innebærer begrensninger på objektivt straffansvar.

3.3.5 Oppsummering og konklusjon

Etter denne gjennomgangen av EMDs praksis framstår det som uklart om EMD vil anvende uskyldspresumsjonen på objektivt straffansvar. Når det gjelder det mer spesielle spørsmålet om objektivt straffansvar skal undergis samme proporsjonalitetstest som ved presumsjoner, har jeg i pkt.3.3.3 vist til at EMD skiller mellom presumsjoner og objektivt straffansvar. Det foreligger heller ingen uttrykkelige uttalelser som gir holdepunkter for en slik likebehandling. I pkt.3.3.4 har jeg redegjort for at ”certain conditions” kan tolkes som en referanse til forutsetninger som kan utledes av konvensjonens øvrige rettigheter.

Samlet sett fremgår det ikke av EMDs praksis at uskyldspresumsjonen innebærer ytterligere begrensninger på objektivt straffansvar enn de forutsetningene som kan utledes av konvensjonens øvrige rettigheter. EMDs uttalelser om objektivt straffansvar er imidlertid uklare.

Når jeg nå likevel skal trekke slutninger ut fra EMDs praksis, må det på bakgrunn av de øvrige drøftelsene her i pkt.3.3 etter mitt skjønn legges avgjørende vekt på at EMD ikke positivt har uttalt at uskyldspresumsjonen som sådan legger begrensninger på straffebud uten skyldkrav. Samtidig har EMD uttalt at statene ”in principle” står fritt til å straffebelegge et objektivt faktum uavhengig av om faktumet er et resultat av forsett eller uaktsomhet. Det konkluderes derfor med at uskyldspresumsjonen – ut fra EMDs praksis lest isolert - per dags dato ikke begrenser bruken av objektivt straffansvar.

¹⁰³ *Källander* s.4. Av lignende grunner som vist til i forbindelse med *Hardy Hansen* tillegger jeg ikke denne avgjørelsen isolert sett noen særlig vekt og går av plasshensyn ikke nærmere inn på denne.

Når det gjelder vekten av EMDs praksis på dette punkt, er utgangspunktet at EMDs praksis har stor generell vekt ved tolkningen av EMK.¹⁰⁴ Riktignok anser ikke EMD seg som bundet av egne avgjørelser. Dette har sammenheng med hensynet til en dynamisk utvikling av menneskerettighetene og at konvensjonen således er ”a living instrument which [...] must be interpreted in the light of present-day conditions”.¹⁰⁵ Likevel har EMD uttalt at det skal ”cogent” eller ”good” grunner til for fravike egen praksis.¹⁰⁶ Dette begrunnes av EMD selv med hensynet til rettslig visshet, forutberegnelighet og likhet for loven. Disse hensynene støtter også opp om at EMDs praksis ved tolkningen av EMK er en sentral og tungtveiende rettskilde.

I dette tilfellet gjør ”certain conditions”-uttalelsen slutningene usikre. Ashworth uttaler blant annet at EMDs praksis er tvetydig.¹⁰⁷ Dette innebærer at EMDs bidrag i forhold til oppgavens problemstilling må anses relativt sett svakere enn ellers.

På den andre siden finner man også støtte for min konklusjon i litteraturen. Både Harris, O’Boyle & Warbrick, Trechsel og Asp gir uttrykk for at de tolker EMDs praksis isolert sett slik at den taler mot at uskyldspresumsjonen innebærer begrensninger på bruken av objektivt straffansvar.¹⁰⁸ Mindretallet i Rt-2005-833 gir også uttrykk for et slikt syn.¹⁰⁹

På bakgrunn av den gjennomgang jeg ovenfor har foretatt er det mitt syn at EMDs praksis trekker i retning av at uskyldspresumsjonen ikke begrenser bruken av straffebud uten skyldkrav. EMDs praksis’ bidrag til å avklare oppgavens problemstilling må imidlertid anses som relativt svakt på grunn av at EMDs uttalelser er uklare. Det kan heller ikke utelukkes at EMD i fremtiden tar klarere stilling til objektivt straffansvars stilling i forhold til EMK art. 6 (2).

¹⁰⁴ Elgesem s.210 og 212

¹⁰⁵ *Tyrer* §31

¹⁰⁶ Se Harris, O’Boyle & Warbrick s.18, *Christine Goodwin* §74 og *Cossey* §35

¹⁰⁷ Ashworth s.169

¹⁰⁸ Harris, O’Boyle & Warbrick s.302, Trechsel s.157, Asp s.712

¹⁰⁹ Avsn.92

3.4 Formålsbetraktninger

3.4.1 Innledning

EMD legger i tråd med Wienkonvensjonens art. 31(1) betydelig vekt på formålsbetraktninger ("object and purpose"). I *Belgian Linguistic* (1968) gir EMD prinsipielt uttrykk for at både "the aim" av den aktuelle bestemmelsen og "the general aim set for themselves by the Contracting Parties through the medium of the European Convention on Human Rights" skal tas i betraktning ved tolkningen. Et sentralt formål ved tolkningen er "effective protection of fundamental human rights". Formålsbetraktninger må veies opp mot behovet for reguleringer fra statenes side som vil variere ut fra samfunnets og individers behov og ressurser. Avveiningen skal i henhold til EMDs praksis finne en "just balance" mellom beskyttelse av samfunnet og respekt for grunnleggende menneskerettigheter.¹¹⁰

I pkt.3.4.2 vil jeg ta utgangspunkt i uskyldspresumsjonens formål om å hindre uriktige domfelling og drøfte om dette formålet kan tilsi at straffebud uten skyldkrav begrenses av uskyldspresumsjonen. Her står de prinsipielle forskjellene mellom presumsjoner og objektivt straffansvar sentralt. I pkt.3.4.3 drøftes hensynet til et effektivt vern av EMK art. 6 (2). Her vil jeg peke på likhetene mellom presumsjoner og objektivt ansvar og dessuten på begrunnelser for å gjøre unntak fra skyldkravet.

3.4.2 *Formålet om å hindre uriktig domfellelse – forskjellene mellom skyldpresumsjoner og objektivt straffansvar*

Spørsmålet er hvordan uskyldspresumsjonens formål om å sikre at ingen blir uriktig dømt gjør seg gjeldende i forhold til objektivt straffansvar.

Som et utgangspunkt kan man si at det ikke foreligger noen risiko for uriktig domfellelse når det er på det rene at vilkårene i det aktuelle straffebudet er oppfylt. Dersom en domfellelse har grunnlag i et straffebud helt eller delvis uten skyldkrav, kan det argumenteres for at domfellelsen er riktig selv om skyld ikke er utvist.

¹¹⁰Se *Belgian Linguistic* §§ 3 og 5 for alle sitat.

Argumentet kan illustreres med et eksempel. Det følger av strl.§ 195 at det er straffbart å ha ”seksuell omgang med barn under 14 år” (1. ledd, 1. pkt) selv om man har vært i ”villfarelse om alderen” (3. ledd). Dersom man skal tolke bestemmelsen etter ordlyden og slik den var ment ifølge forarbeidene, er man straffeskyldig dersom man har hatt seksuell omgang med en person under 14 år selv om man verken visste eller hadde noen grunn til å burde vite at personen var under 14 år.¹¹¹

Sett at en domstol etter en for øvrig rettferdig rettergang¹¹² finner at det faktiske hendelsesforløpet er på det rene og avsier dom i henhold til loven. I et slikt tilfelle er man ”guilty according to law”, jf. EMK art. 6 (2). Domfellelsen er i et slikt tilfelle altså riktig sett i forhold til de materielle vilkårene for straff. Dermed kan det argumenteres for at formålet om å hindre uriktig domfellelse ikke gjør seg gjeldende.

Her ser man dermed at det er en *prinsipiell forskjell* mellom skyldpresumsjoner og objektivt straffansvar i forhold til hvordan uskyldpresumsjonens formål gjør seg gjeldende. Ved skyldpresumsjoner er skyld et materielt vilkår for straff. En skyldpresumsjon går ut på at personer i gitte situasjoner skal antas å ha utvist den skylden som kreves for å kunne straffes. I motsetning til objektivt straffansvar regulerer skyldpresumsjoner altså bevissituasjonen og virker ikke inn på de materielle vilkårene for straff.

Dersom en skyldpresumsjon innebærer at muligheten til å motbevise at man har utvist subjektiv skyld blir helt borte, utgjør dette en risiko for at et uriktig saksforhold legges til grunn for dommen. Dette kan resultere i et uriktig domsresultat. Dersom nasjonale lovgivningsmyndigheter sto fritt til å oppstille presumsjoner som enten er umulige å motbevise, eller som det ikke ble gitt anledning til å motbevise i retten, ville dette innebære at lovgivningsmyndighetene sto fritt til å frarøve domstolene bevisbedømmelsen av

¹¹¹ Rt-2005-833 avsn.35-39 inneholder en gjennomgang aldersvillfarelsesregelens forarbeider. Det konkluderes i avsn.39 med at ”bak lovbestemmelsen ligger således en klar lovgivervilje”. Se også Ot.prp.nr.28(1999-2000)s.53.

¹¹² Med ”for øvrig” rettferdig mener jeg at rettergangen tilfredsstiller de kravene til rettegangen som uskyldpresumsjonen spesielt og EMK art. 6 generelt oppstiller, *sett bort fra* at det er tale om objektivt straffansvar. Å svare på om det objektiverste straffansvaret i seg selv har betydning for rettergangens rettferdighet, jf.EMK art.6, vil være å svare på avhandlingens problemstilling allerede her.

skyldspørsmålet. Dette ville dessuten gjøre uskyldspresumsjonen illusorisk ved siden av kravet til upartiske domstoler i EMK art. 6 (1). Uskyldspresumsjonens vern mot uriktig domfellelse ville bli uten substans. Det er slik jeg tolker den prinsipielle begrunnelsen i *Salabiaku* § 28 for at skyldpresumsjoner – til tross for ordlyden ”according to law” - må begrenses av uskyldspresumsjonen. Denne begrunnelsen ser ikke ut til å gjøre seg gjeldende i forhold til objektivt straffansvar.

Ved skyldpresumsjoner – der subjektiv skyld er et materielt vilkår for straff – risikerer man å straffes for å ha utvist subjektiv skyld uten at skyld faktisk er utvist. Ved objektivt straffansvar innebærer derimot ikke en domfellelse nødvendigvis at man straffes for å ha utvist subjektiv skyld. Bakgrunnen for det er at subjektiv skyld ikke er et nødvendig vilkår for å ilegge straff for handlingen. Uskyldspresumsjonen er riktignok like fullt til hinder for at man dømmes for å ha utvist subjektiv skyld med mindre dette er bevist og fastslått av en domstol på uskyldspresumsjonens foreskrevne måte. Men dersom man er ilagt straffansvar på objektivt grunnlag er det heller ikke nødvendigvis antatt (”presumed” jf. EMK art.6 (2)) at subjektiv skyld er utvist. Ved objektivt straffansvar dømmes man altså nødvendigvis ikke for noe annet (og mer) enn det som er bevist, og det er risikoen for at domfellelsen på den måten blir uriktig som etter mitt skjønn er problematisk i forhold til uskyldspresumsjonen.¹¹³

Der subjektiv skyld ikke er et vilkår under skyldspørsmålet, vil subjektiv skyld – i alle fall i norsk rett – i praksis være et moment under straffutmålingen. Men i så fall må jo også subjektiv skyld være bevist og fastslått av domstolen.

Som et utgangspunkt må det altså antas at dersom det ikke er oppstilt et vilkår om skyld, innebærer ikke en domfellelse en antagelse om at skyld er utvist (med mindre dette er bevist og tatt høyde for i den konkrete straffutmålingen). Spørsmålet er imidlertid om dette utgangspunktet må modifiseres noe.

Bakgrunnen for spørsmålet er at selv om straffansvaret er objektivt, kan det ligge en forutsetning hos lovgiver om *klanderverdighet* og *bebreidelse* hos de som oppfyller de objektive vilkår for straff. Et mulig eksempel på dette er strl.§ 195 (3). Det følger av forarbeidene at lovgiver har lagt til grunn at ”*faren for [å dømme gjerningspersoner som ikke*

¹¹³ Slik også Asp s.713

har utvist skyld med hensyn til fornærmedes alder er] liten når fornærmede er under 14 år.”¹¹⁴ Departementet ser her ut til å forutsette at de aller fleste som objektivt overtrer bestemmelsen også vil ha utvist subjektiv skyld. Spørsmålet blir om de som evt. blir dømt etter bestemmelsen uten å ha utvist noen form for subjektiv skyld med hensyn til aldersvilkåret på bakgrunn av lovgivers forutsetning kan sies å bli uriktig dømt.

På den ene siden kan det argumenteres med at selv om lovgiver har vurdert det som en *uønsket risiko* at personer som ikke kan bebreides, kan rammes av straffebudet, har lovgiver ansett risikoen som nødvendig for å oppnå de ønskede fordelene. De ønskede fordelene vil ofte være en effektiv beskyttelse av det aktuelle rettsgodet (her barn, jf. forarbeidene).¹¹⁵ At personer som ikke kan bebreides, risikerer domfellelse, er altså i lovgivers perspektiv et offer som må til for å oppnå et tilstrekkelig effektivt straffebud.

Men dersom lovgiver likevel ikke har tatt høyde for den uønskede risikoen og utformet straffesatsene utelukkende med tanke på de som har utvist subjektiv skyld, må man likevel legge til grunn at domfellelsen – i de tilfellene der forutsetningen om subjektiv skyld ikke slår til – er uriktig. Man dømmes da for noe mer enn det som i det konkrete tilfellet er bevist på uskyldspresumsjonens foreskrevne måte.

Konklusjonen må dermed bli at utgangspunktet ovenfor må modifiseres noe. Også objektivt straffansvar kan innebære en risiko for uriktige domfelling i visse tilfeller. Et slikt tilfelle vil foreligge dersom to forhold gjør seg gjeldende (kumulativt). Det første forholdet er at lovgivers forutsetning for objektiveringen er at subjektiv skyld vil være utvist dersom den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudet er oppfylt. Det andre forholdet er at lovgiver heller ikke har tatt høyde for at det kan tenkes tilfeller der forutsetningen ovenfor ikke slår til, slik at straffesatsene ikke vil kunne tilpasses. Hvis realiteten er at tiltalte ikke kan bebreides her, vil en slik forutsetning hos lovgiver medføre en uriktig domfellelse.¹¹⁶ Hvilken betydning dette har ved spørsmålet om objektivt straffansvar begrenses av uskyldspresumsjonen, vil behandles i pkt 3.4.4.

¹¹⁴ Ot.prp.nr.28(1999-2000)s.53, min kursivering.

¹¹⁵ Ot.prp.nr.28(1999-2000)s.53

¹¹⁶ I denne retning også mindretallet i Rt-2005-833avsn.115

3.4.3 Hensynet til en effektiv tolkning av uskyldspresumsjonen – likhetene mellom presumsjoner og objektivert straffansvar

EMD legger som nevnt vekt på en effektiv beskyttelse av konvensjonsrettighetene, og har i den forbindelse uttalt at konvensjonen er ment å garantere rettigheter som ikke er ”theoretical or illusory but rights that are practical and effective”.¹¹⁷

Som vi har sett, gir EMK art.6 (2) i henhold til EMDs praksis et vern mot uproporsjonale og umotbevisbare skyldpresumsjoner. Spørsmålet er om hensynet til en effektiv tolkning av uskyldspresumsjonen tilsier at uskyldspresumsjonen skal gi et tilsvarende vern mot straffebud uten skyldkrav.¹¹⁸

På den ene siden kan objektivert straffansvar tjene til å unngå bevisproblematikk vedrørende spørsmålet om gjerningsmannen har utvist subjektiv skyld. På dette punktet er det klare likhetstrekk mellom skyldpresumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår. Dersom valget mellom å oppstille en skyldpresumsjon og et objektivt straffbarhetsvilkår ikke er noe annet enn et lovgivningsteknisk valg for å oppnå samme formål (dvs. bevistekniske formål), vil det å behandle de to rettsteknikkene/legalstrategiene ulikt i forhold til uskyldspresumsjonen innebære en omgåelsesrisiko. En likestilling av de to legalstrategiene i forhold til uskyldspresumsjonen vil således sikre at konvensjonsstatene ikke kan vri seg unna uskyldspresumsjonens vern ved å øke bruken av objektive straffbarhetsvilkår til fortrensel for presumsjoner. På denne måten taler hensynet til uskyldspresumsjonens effektivitet for at uskyldspresumsjonen legger begrensninger også med hensyn til å operere med straffebud uten skyldkrav.

På den andre siden kan det tenkes flere formål enn rent bevistekniske som kan begrunne unntak fra skyldkravet. Jeg vil i det følgende peke på noen. Listen er ikke ment å være uttømmende, og noen av formålene glir som vi vil se, til dels over i hverandre.

¹¹⁷ *Artico* §33 og *Airey* §24

¹¹⁸ Dette kan ses på som et spørsmål om det er naturlig sett ut fra hensynet til uskyldspresumsjonens effektivitet å skille mellom objektivert straffansvar og presumsjoner, se fotnote 83.

For det første kan unntak fra skyldkravet ha *allmennpreventive og folkeppdragende/normdannende* formål.¹¹⁹ Et eksempel på et objektivt straffbarhetsvilkår som blant annet har en slik begrunnelse, finner man i vtrl. § 22 (1), 3. pkt som slår fast at ”villfarelse om alkoholkonsentrasjonens størrelse fritar ikke for straff”.¹²⁰ Dette elementet i bestemmelsen kan bidra til å legge press på bilførere til å utvise særlig forsiktighet med alkoholnyttelse forut for bilkjøring. I den utstrekning objektiveringen her bidrar til å skjerpe aktsomhetsnormen, vil dette bidra til en mer effektiv beskyttelse av det retts gode som søkes ivaretatt ved straffebudet, her økt trafikksikkerhet. Også foretaksstraff, etter den nye straffeloven, kan tjene som eksempel.¹²¹ I forarbeidene fremheves det at ”Det viktigste argumentet for å gjøre foretak strafferettslig ansvarlig er at dette vil kunne gi straffebestemmelsene en økt preventiv virkning. [...] Straffetrusselen vil kunne bidra til å skjerpe bedriftsledelsens aktsomhet.”¹²² Bedriftsvirksomhet innebærer ofte en risiko for samfunnsskadelig aktivitet. Fordelene ved å tillate bedriftsvirksomhet er likevel større enn ulempene. Objektivering av straff kan her bidra til at det i samfunnet utvises større forsiktighet ved den adferd som er nødvendig, som bilkjøring og bedriftsvirksomhet, men som likevel innebærer en uønsket risiko. På den måten oppnås en mer effektiv beskyttelse av det retts gode som straffebudet tar sikte på å beskytte, for eksempel trafikksikkerhet eller miljøvern. Sammenlignet med den preventive effekten av en streng aktsomhetsnorm kan objektivt ansvar bidra til at det i mindre grad spekuleres rundt yttergrensene av det tillatte, og at det fokuseres på ekstra forsiktighet.

For det andre kan objektiveringen være et utslag av *risikobetraktninger*. Her kan straffansvar for rushandlinger tjene som illustrasjon. Dersom en straffbar handling skyldes uvitenhet eller bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus kan forsett fingeres, jf. strl. §§ 42 (3) og 45. Hvorvidt straffen her i realiteten ilegges på objektivt grunnlag, vil riktignok bero på den konkrete gjerningspersonens sinnstilstand (da man kan utvise subjektiv skyld selv om man er beruset), men bestemmelsene gir hjemmel for å fravike skyldkravet der realiteten er at gjerningsmannen har vært bevisstløs.¹²³ Synspunktet vil da være at den som frivillig lar sin

¹¹⁹ Individualpreventive formål kan derimot ikke begrunne unntak fra skyldkravet, se. Andenæs s.209-210

¹²⁰ Andenæs/Bratholm s.336

¹²¹ jf. strl.(2005) §§27-28

¹²² NOU 1989:11 s.9

¹²³ Jf.Rt-1961-547 s.548

bevissthet svekkes av alkohol eller andre rushandlinger, selv må bære risikoen for feilkalkulerte forutsetninger om at man ikke gjør noe galt (for eksempel slår ned noen, voldtar noen eller ødelegger noe) mens bevisstheten er svekket.

For det tredje kan unntak fra skyldkravet være begrunnet i *den alminnelige rettsbevissthet*. Det kan tenkes at det er stor enighet i samfunnet om at et rettsgode er så ukrenkelig at det er et behov for reaksjon på alle krenkelser uavhengig av om skyld er utvist ved krenkelsen. I forlengelsen av dette kan objektiveringen ha betydning for den sosiale fred og i tillegg ha en slags symboleffekt. Objektiveringen slår fast at det beskyttede rettsgodet er ansett for å ha en ukrenkelig verdi.¹²⁴

Et fjerde mulig formål med straffen som delvis kan ha sammenheng med den alminnelige rettsbevissthet ovenfor, er *gjengjeldelse*. I så fall er det ikke av avgjørende betydning at den som har forårsaket skaden, har utvist subjektiv skyld. EMD har uttalt at ved siden av ”prevention and ”deterrence”, kan også ”retribution” være et formål bak straff.¹²⁵ Gjengjeldelsestanker og til dels også det som ble pekt på i forhold til den alminnelige rettsbevissthet, virker kanskje nokså uvante i Norge. Litteraturen tyder likevel på at gjengjeldelse er et realistisk synspunkt også i norsk strafferettslig sammenheng.¹²⁶ Det kan dessuten ikke utelukkes at slike synspunkter har en sterkere stilling i andre europeiske stater. Det er også verdt å nevne at fingering av skyld opprinnelig er begrunnet med at den alminnelige rettsbevissthet krevde fullt ansvar for den berusede.¹²⁷

Denne gjennomgangen viser at unntak fra skyldkravet ikke nødvendigvis er bevissteknisk begrunnet. Og dersom det ikke foreligger en bevissteknisk begrunnelse bak objektiveringen, er det vanskelig å se at uskyldspresumsjonens formål og hensynet til en effektiv tokning av uskyldspresumsjonen gjør seg gjeldende.¹²⁸

¹²⁴ Se om begrepene i Andenæs s.80 (den alminnelige rettsbevissthet) og s.98 (sosial fred og symboleffekt).

¹²⁵ Se Skoghøy s.194 med videre henvisninger til avvisningsavgjørelsene av 1. februar 2007 *Storbråten* og *Mjelde* mot Norge.

¹²⁶ I samme retning Skoghøy s. 194. Om gjengjeldelse, se Ertzeid (gjennomgående), Mæland s.43, Slettan/Øie s.19 og St.meld.nr.104(1977-1978)s.31.

¹²⁷ Jf.Andenæs s.315 og Hika s. 76, begge med videre henvisninger til forarbeider.

¹²⁸ Med mindre det ligger en forutsetning hos lovgiver om subjektiv skyld, jf.pkt.3.4.2.

I hvilken grad effektivitetshensynet gjør seg gjeldende, beror således på formålet bak det enkelte straffebudet. Nærmere bestemt beror dette på hvilken rettspolitisk begrunnelse som er gitt for å unnlate å oppstille et vilkår om subjektiv skyld. Spørsmålet blir om dette tilsier at alle former for objektivt straffansvar skal bedømmes etter en lignende proporsjonalitetstest som gjelder for skyldpresumsjoner. Som en arbeidshypotese for drøftelsen kan objektivt straffansvar her deles inn i tre kategorier på bakgrunn av begrunnelser bak objektiveringen.

Den *første kategorien* er objektivt straffansvar som *utelukkende er bevis teknisk begrunnet*. I slike tilfeller gjør, som vist ovenfor, effektivitetshensynet seg gjeldende med styrke og taler for at objektivt straffansvar skal undergis en lignende proporsjonalitetstest som presumsjoner. Videre tjener uskyldspresumsjonens – i forlengelsen av formålet om å verne mot uriktige domfelling – til å sikre at det faktiske saksforholdet klarlegges på en rettsikker måte.¹²⁹ Å unnlate å oppstille et skyldkrav for å unngå en vanskelig bevisfastleggelse vil ikke harmonere særlig godt med dette. Dersom uskyldspresumsjonen skal sikres på en reell og effektiv måte, må denne kategorien av objektivt straffansvar derfor begrenses av uskyldspresumsjonen. Hvilken regel som eventuelt bør oppstilles, går jeg ikke nærmere inn på. Antagelig må denne formen for objektivt straffansvar underlegges en forholdsmessighetsvurdering som ved skyldpresumsjoner. Forholdsmessighetsvurderingen må da tilpasses noe, jf. pkt 3.3.3, der jeg peker på at regelen som gjelder for presumsjoner gjør det vanskelig å forene et hvilket som helst objektivt straffbarhetsvilkår med uskyldspresumsjonen. Se også pkt.2.4 om minstevilkåret som kan utledes av EMDs praksis.¹³⁰

Den *andre kategorien* er objektivt straffansvar som *utelukkende er begrunnet i andre formål enn bevismessige formål*. Her ser det altså ikke ut til å være noe ved uskyldspresumsjonens

¹²⁹ I Asp s.711 og mindretallet i Rt-2005-833 avsn. 92 gis det uttrykk for et slikt syn på uskyldspresumsjonen.

¹³⁰ Grunnen til at min kategori 1 ikke ubetinget bør innebære en krenkelse av EMK art. 6 (2), selv om objektiveringen er bevis teknisk begrunnet, er blant annet hensynet til en hensiktsmessig bruk av ressurser. Jo mindre alvorlige lovbrudd det er tale om, desto mer legitimt vil det være å tillegge økonomiske hensyn vekt. Bileiers ansvar for overlastgebyr (jf. vtrl.§ 36 a) og for tilleggsavgift og gebyr etter vtrl. § 38 (2) er mulige eksempler her. Se også Hika s.99-103.

formål som sådan som tilsier at de politiske vurderingene som ligger bak objektiveringen, skal overprøves med grunnlag i uskyldspresumsjonen.¹³¹

Den *tredje kategorien* er at objektivert straffansvar har en *delt begrunnelse*, der både bevistekniske og for eksempel normdannende hensyn har spilt inn. I praksis vil nok de fleste tilfeller falle inn under denne kategorien, i alle fall i Norge. I tilfeller der begrunnelsen er delt, gjør hensynet til et effektivt vern av uskyldspresumsjonen seg også delvis gjeldende. Spørsmålet om forholdet mellom uskyldspresumsjonen og objektivert straffansvar er her uklart. Jeg antar at det må bero på en konkret vurdering ut fra hvor dominerende bevistekniske formål gjør seg gjeldende i forhold til andre formål. Jo mer dominerende bevistekniske formål har vært, desto mer tungtveiende vil effektivitetshensynet gjøre seg gjeldende og tilsi at EMK art. 6 (2) kan brukes som grunnlag for å begrense straffebudet uten skyldkrav.

3.4.4 Oppsummering og konklusjon

Vi har nå sett at uskyldspresumsjonens formål slår til i to tilfeller ved straffebud uten skyldkrav. For det første i tilfeller der *domfellelsen på bakgrunn av lovgivers forutsetninger innebærer at domfellelsen kan karakteriseres som uriktig*, og for det andre der *unntaket fra skyldkravet er bevisteknisk begrunnet*. Jeg har av framstillingsmessige årsaker behandlet tilfellene hver for seg, men det kan også tenkes at begge de ovennevnte forholdene foreligger i forhold til samme straffebud. Vi har også sett at det i andre tilfeller kan det tenkes at uskyldspresumsjonens formål ikke gjør seg gjeldende overhodet. I hvilken grad forutsetninger om subjektiv skyld hos lovgiver (3.4.2) og de ulike begrunnelsene for å gjøre unntak i skyldkravet (3.4.3) er praktiske i Europa, krever grundige og omfattende undersøkelser. Poenget er det prinsipielle, nemlig at uskyldspresumsjonens formål ikke ubetinget strekker seg så langt som til å skulle begrense alle former for objektivert straffansvar. I de tilfellene der uskyldspresumsjonens formål gjør seg gjeldende, er dette et tungtveiende argument for at EMK art.6 (2) kan utvides til også å gjelde objektivert straffansvar. Som nevnt i pkt.3.2.2 tillegges formålsbetraktninger stor vekt av EMD.

¹³¹ Dersom det ligger en forutsetning om skyld hos lovgiver, stiller det seg annerledes, jf.pkt.3.4.2.

I Rt-2005-833 konstaterte Høyesterett at alle objektive straffbarhetsvilkår begrenses av uskyldspresumsjonen.¹³² Det ser ut til å ha blitt lagt stor vekt på formålsbetraktninger.¹³³ For det første legger Høyesterett herunder vekt på likhetene mellom presumsjoner og objektive straffbarhetsvilkår og peker på at forskjellen i praksis kan være minimal.¹³⁴ De prinsipielle forskjellene ser imidlertid ikke ut til å ha blitt vurdert. For det andre viser Høyesterett til at det er et grunnleggende europeisk rettsstatsprinsipp at ingen straffedømte skal straffes uten skyld.¹³⁵ I forhold til det sistnevnte, har jeg berørt dette i pkt.3.2.1 og 2.2.

Mindretallet var på den andre siden klare på at EMK art.6 (2) ikke åpner for en overprøving av objektivt straffansvar. Det mindretallet derimot viser til er at lovgiver bygget på en forutsetning om subjektiv skyld hos de som utfører den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, jf. mitt tilfelle nr. 1 ovenfor. På denne bakgrunn må strl. § 195 (3) ifølge mindretallet ”betraktes som en presumsjon som ikke tillates gjendrevet”.¹³⁶ Det er dette som begrunnelsen for at mindretallet kommer til samme resultat som flertallet. Bortsett fra at det etter mitt syn blir feil å kalle et objektivt straffbarhetsvilkår for en presumsjon, er jeg langt på vei enig i mindretallet med hensyn til både begrunnelse og resultat.

¹³² Dommen kan også tolkes slik at alle former for objektivt ansvar begrenses, se avsn.69.

¹³³ Avsn.68,71-73

¹³⁴ Jf.avsn.71

¹³⁵ Avsn.72

¹³⁶ Rt-2005-833avsn.115

3.5 Europeisk konsensus

EMD bruker ofte momentet om europeisk konsensus ved tolkningen av EMK. Europeisk konsensus kan spille inn ved tolkningen på ulike måter, men generelt vil fraværet av europeisk konsensus tale mot at en stats regulering er i strid EMK, mens eksistensen av europeisk konsensus vil tale for. Europeisk konsensus kan fungere som et selvstendig tolkningsmoment, men det utgjør også et av flere moment ved vurderingen av om statenes skjønnsmargin er vid eller snever i et bestemt tilfelle.¹³⁷

Både europeisk konsensus og det videre begrepet statenes skjønnsmargin kan beskrives som tolkningsmekanismer som EMD bruker for å oppnå en balanse mellom behovet for internasjonal kontroll på den ene siden og hensynet til statenes suverenitet og demokratisk valgte statsorganer på den andre.¹³⁸ En annen begrunnelse er hensynet til EMK-systemets legitimitet. Dersom EMD går ”til kamp” mot konvensjonsstatenes oppfatninger i for stor grad, vil dette kunne gå på bekostning av konvensjonsstatenes vilje til å følge og å respektere EMDs dynamiske utvikling av rettighetene nedfelt i EMK. Bare gjennom en balanse på dette punkt, vil det kunne oppnås en bærekraftig utvikling av menneskerettighetene. Og det er jo det som på lengre sikt gagnar beskyttelsen av menneskerettighetene mest.¹³⁹

Når det gjelder statenes skjønnsmargin, er det omstridt hvilket rom det er for å trekke denne inn ved tolkningen av EMK art.6. Skjønnsmarginen spiller en mindre rolle etter art.6 enn etter de fleste andre konvensjonsrettighetene.¹⁴⁰ Det følger likevel av EMDs praksis at skjønnsmarginen også i kan trekkes inn i alle fall ved deler av art. 6.¹⁴¹ Oppgaven gir ikke plass for å gå inn i en diskusjon om skjønnsmarginens relevans på art. 6 (2) sitt område. Ei heller gir oppgaven rom for en vurdering av om skjønnsmarginen eventuelt er vid eller snever med hensyn til bruken av straffebud uten skyldkrav. En slik vurdering fordrer blant annet en undersøkelse av i hvilken utstrekning det bak objektivt straffansvar ligger politiske vurderinger som de ulike statene er best egnet til å foreta, samt vurderinger av hvor

¹³⁷Harris, O`Boyle & Warbrick behandler momentet på begge måter, se henholdsvis s.8 og s.13. I samme retning Sørensen s.165

¹³⁸ Sørensen s.150-151 og Harris, O`Boyle and Warbrick s.9 og 13-14.

¹³⁹ Europeisk konsensus og statenes skjønnsmargin har også sammenheng med subsidiaritetsprinsippet og fjerdeinstansdoktrinen.

¹⁴⁰ Jf. Sørensen s.149

¹⁴¹ *Osman* §147. Se også Harris, O`Boyle & Warbrick s.12. Motsatt Rt-2005-833avsn.76.

inngrepene straffer som i praksis ilegges med grunnlag i straffebud uten skyldkrav.¹⁴² Slike vurderinger egner seg dessuten best for enkelttilfeller. Etter mitt skjønn må det antas at dersom EMD etter hvert tar klarere stilling til om et objektivt straffbarhetsvilkår er i strid med EMK art. 6 (2), vil de først vurdere om EMK er anvendelig. Først dersom svaret er ja, vil skjønnsmarginen eventuelt trekkes inn i den konkrete vurderingen av om straffansvaret i det konkrete tilfellet utgjør et brudd på uskyldspresumsjonen.

Jeg vil derfor i det følgende begrense meg til å knytte noen bemerkninger til den europeiske konsensusen rundt objektivt straffansvar. Uavhengig av hvordan skjønnsmarginen måtte gjøre seg gjeldende, er det på det rene at europeisk konsensus er et relevant moment når uskyldspresumsjonens rekkevidde skal klarlegges. Dette kan for eksempel utledes av *Y*, *Ringvold* og *Orr*, der EMD slår fast at frifinnelse fra straff ikke nødvendigvis utelukker erstatningsansvar. Dette standpunktet begrunnes blant annet med at “an extensive interpretation would not be supported either by the wording of Article 6 (2) or any *common ground* in the national legal systems within the Convention community”.¹⁴³

Hvilken stilling har så det strafferettslige skyldkravet i de ulike statene i Europa?

Et grunnleggende utgangspunkt i moderne strafferett er at ingen kan straffes uten skyld (prinsippet om *nulla poene sine culpa*).¹⁴⁴ I forhold til dette utgangspunktet må det antas å være en stor grad av europeisk konsensus.

Med hensyn til hvor absolutt dette prinsippet er, kan det imidlertid se ut som om det foreligger en del nyanser. Trechsel peker eksempelvis på at “Although it is certainly a fundamental principle of the criminal law that no one be punished for an offence if he or she could not have acted otherwise, there are certain areas where exceptions seem to be widespread.”¹⁴⁵

¹⁴² Når det gjelder momentet om politisk karakter, finner jeg likevel grunn til å nevne Trechsels uttalelse på s.158: “An international body lacks both the experience and the legitimacy to tackle such delicate issues.”

¹⁴³ *Y* §41, *Ringvold* §38, fulgt opp i *Orr* §49. Mine uthevinger.

¹⁴⁴ Hika s.1, Strandbakken s.29

¹⁴⁵ Trechsel s.157, se også s.158 der han skriver: “the principle *nullum crimen sine culpa* is not universally accepted”.

I England for eksempel, ser objektivert straffansvar ("strict liability") ut til å være utbredt. Ashworth skriver blant annet at "Not only do strict liability crimes account for over half of some 8,000 offences in English criminal law, but half of the offences serious enough to be tried in the Crown court have a strict liability element too."¹⁴⁶ Et eksempel er Sexual Offences Act 2003 § 9 (1) bokstav c andre alternativ, som har store likhetstrekk med strl. § 195 (3).¹⁴⁷ I saken R v G kom Court of Appeal (criminal division) til at det objektive ansvaret for barnets alder i denne bestemmelsen ikke var i strid med EMK art. 6 (2).¹⁴⁸ Saken ble anket og i dom av 18. juni 2008 kom House of Lords til samme resultat. Dommens premisser gir også uttrykk for det prinsipielle syn at EMK art.6 (2) ikke er anvendelig på objektivert straffansvar.¹⁴⁹ Det foreligger altså en engelsk høyesterettsdom som har tatt standpunkt til et tilnærmet likt saksforhold som i Rt-2005-833. Resultatene er motstridende. The High Court of Justice i England har også gitt uttrykk for samme syn på EMK art. 6 (2) i forbindelse med et annet straffebed uten skyldkrav.¹⁵⁰

Å gå nærmere inn på hvilken stilling objektivert straffansvar har i de ulike europeiske statene, er det ikke rom for her. Jeg viser i stedet til Salabiakusaken der det vektlegges at eksempler på straffebed uten skyldkrav "may be found in the laws of the Contracting States."¹⁵¹ At det her brukers flertallsform tyder på at det er flere konvensjonsstater som opererer med straffebed uten skyldkrav.

¹⁴⁶ Ashworth s.170-171. Det kan ikke utelukkes at han her omtaler strict liability i en videre forstand enn slik jeg bruker begrepet objektivert straffansvar, men i lys av Aswhorth's egen definisjon av strict liability på s.164-165 og den øvrige framstillingen hans på s.164-174 (spesielt s.169 flg. der engelsk rettspraksis omtales), ser det i alle fall ut til å være på det rene at straffansvar ilagt på rent objektivt grunnlag forekommer i relativt stor utstrekning.

¹⁴⁷ http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/ukpga_20030042_en_2#pt1-pb5-11g9 (sitert 15. nov 2009). Slik også Hika s.48.

¹⁴⁸ Ot.prp.22(2008-2009)s.259

¹⁴⁹ <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd080618/rvg-1.htm> (sitert 10. des 2009)

¹⁵⁰ Alison Barnfather v.London Borough of Islington Education Authority and Secretary of State for education and skills(2003)avsn.25

¹⁵¹ Salabiaku § 27, min utheving. EMD har også i andre sammenhenger pekt på det samme, jf.*Janosevic* §68, *Västberga* §79 og avvisningsavgjørelsen *Thevenon* s.8.

Det må etter dette legges til grunn at det rundt om i Europa i større eller mindre grad opereres med unntak fra det strafferettslige skyldkravet. Det er følgelig ingen allmenn europeisk konsensus om at et skyldkrav skal gjelde absolutt, med hensyn til alle sanksjoner som vil karakteriseres som ”criminal” etter EMK art. 6 sitt autonome straffebeleg. Isolert sett taler dette mot at uskyldspresumsjonen skal innebære et absolutt forbud mot straffebed uten skyldkrav. Det er imidlertid uklart hvilken betydning ulikhetene i Europa har for spørsmålet om uskyldspresumsjonen er anvendelig, noe som er temaet her i del 3. Selv om det legges til grunn at uskyldspresumsjonen kan *begrense* bruken, innebærer ikke dette nødvendigvis at objektivt straffansvar alltid vil utgjøre en krenkelse. På den andre siden kan det argumenteres for at det likevel er tale om en prinsipiell utvidelse, ettersom det her er tale om å begrense den materielle strafferetten med grunnlag i en prosessuell garanti.¹⁵² De engelske dommene vist til ovenfor tyder på at det ikke uten videre kan legges til grunn at det er enighet i Europa når man ser spørsmålet i et slikt prinsipielt perspektiv.¹⁵³ For Englands vedkommende ser det også ut til å bli nødvendig med vesentlige endringer på strafferettens område dersom uskyldspresumsjonen viser seg å innebære begrensninger på objektivt straffansvar. Dette tilsier at fraværet av europeisk konsensus også kan ha betydning ved spørsmålet om uskyldspresumsjonen er anvendelig og taler mot at den skal brukes som grunnlag for å overprøve objektivt straffansvar.

Med hensyn til hvor stor vekt ulikhetene i Europa skal tillegges, kreves det nok en grundigere undersøkelse av hvor utbredt straffebed uten skyldkrav er i de øvrige konvensjonslandene for å tillegge dette noe særlig tyngde. Dersom det viser seg å være enighet i de øvrige konvensjonsstatene om at det skal mye til for å gjøre unntak fra skyldkravet, kan det ikke være avgjørende at en stat, her England, ser ut til å skille seg ut.¹⁵⁴ I motsatt fall ville jo dette undergrave EMKs beskyttende funksjon mot overgrep fra statsmakten. Europeisk konsensus kan på denne bakgrunn ikke tillegges noen særlig vekt isolert sett.

¹⁵² Se Elgesem s.229 der det fremgår EMD legger stor vekt på europeisk konsensus når det er tale om utviklende tolkninger av konvensjonen.

¹⁵³ Se også Rt-2005-833 avsn.106

¹⁵⁴ Se *F* §33

Det er likevel verdt å notere seg at Høyesterett i Rt-2005-833 skriver at § 195 (3) er en ”bestemmelse som Norge antagelig er alene om å ha.”¹⁵⁵ Det kan se ut som om Sexual Offences Act § 9 her ble oversett.

3.6 Litteratur

I dette avsnittet vil jeg gi en oversikt over hvilke standpunkter som finnes i litteraturen med hensyn til avhandlingens problemstilling. Innledningsvis kan det spørres om litteraturen ved tolkningen av EMK har rettskildemessig verdi, eller om den utelukkende brukes på grunn av dens overbevisningskraft. I internasjonal sammenheng følger det av ICJ-statuttene, som er antatt å gi uttrykk for folkerettslig sedvanerett, at ”the teachings of the most highly respected qualified publicists” skal anvendes ved tolkningen av internasjonal rett (på lik linje med ”judicial decisions”), jf. art. 38 nr.1 litra d.¹⁵⁶ På den andre siden henviser EMD så vidt jeg kan se, sjelden til litteratur. Jeg går ikke nærmere inn på dette spørsmålet her.

I litteraturen er det delte meninger med hensyn til uskyldspresumsjonens anvendelighet på objektivt straffansvar. Ashworths beskrivelse er illustrerende: ”Whether the presumption of innocence ought to have any implications for strict criminal liability is a matter that has been debated extensively”.¹⁵⁷

På den ene siden ser det ut som blant andre Aall¹⁵⁸, Jebens¹⁵⁹, Lorenzen mfl.¹⁶⁰, Tadros og Tierney¹⁶¹ og Strandbakken¹⁶² hevder at uskyldspresumsjonen legger begrensninger på bruken av straffebud uten skyldkrav.

¹⁵⁵ Avsn.82

¹⁵⁶ Se Shaw s.70 om ICJ-statuttene som uttrykk for folkerettslig sedvanerett

¹⁵⁷ Ashworth, s.169,note 57.

¹⁵⁸ Aall s.291. Aall anfører at ”rent objektivt ansvar ikke er konvensjonsmessig.”

¹⁵⁹ Jebens s.450-451. Jebens legger implisitt til grunn at uskyldspresumsjonen legger begrensninger på bruken av objektive straffbarhetsvilkår på den måten at han ikke skiller mellom objektive straffbarhetsvilkår og presumsjoner.

¹⁶⁰ Lorenzen mfl. s.334. I samme retning som Jebens.

¹⁶¹ Tadros and Tierney, s.402-434

¹⁶² Strandbakken avgrenser mot spørsmålet i sin innledning, jf.s.30. Hans uttalelser er tvetydige, se henholdsvis s.378 og s.639.

På den andre siden gir for eksempel Harris, O'Boyle & Warbrick¹⁶³, Trechsel¹⁶⁴, Jareborg¹⁶⁵, Simester¹⁶⁶, Opsahl¹⁶⁷ og Asp¹⁶⁸ uttrykk for at uskyldspresumsjonen ikke legger slike begrensninger.

Det er således ingen alminnelig enighet i litteraturen med hensyn til hvilken rolle EMK art. 6 (2) har for objektivt straffansvar. Likevel vil jeg nevne at ifølge Asp, som etter mitt syn skiller seg ut som den mest grundige og nyanserte analysen av spørsmålet, så omfattes ikke objektivt straffansvar av uskyldspresumsjonen. De som hevder at objektivt ansvar begrenses av uskyldspresumsjonen, er på den andre siden mer uklare. Jebens og Lorenzen mfl. tar for eksempel bare implisitt stilling til problemstillingen. Tadros og Tierney ser ut til å tolke EMDs praksis isolert sett slik at uskyldspresumsjonen ikke omfatter objektivt ansvar, så deres drøftelser kan tolkes i begge retninger, jfr. mindretallets i Rt-2005-833 avsn.106. Det kan også bemerkes at det i de svenske forarbeidene om tilleggs�skatt etter en grundig gjennomgang konkluderes med at oppfatningen om at uskyldspresumsjonen ikke omfatter objektivt straffansvar, ” r den dominerande i den juridiska litteraturen”.¹⁶⁹

P  denne bakgrunn trekker litteraturen etter min mening i retning av at objektivt straffansvar ikke begrenses av uskyldspresumsjonen. P  bakgrunn av at den er s  sprikende og delt, samt at litteraturens generelle rettskildemessige vekt eventuelt m  antas   v re

¹⁶³ Harris, O'Boyle & Warbrick s.302

¹⁶⁴ Trechsel s.157

¹⁶⁵ Jareborg s.331-332: ”Tyv r inneh ller EKMR inte n got som har ansetts kunna ge st d f r et f rbud mot straffansvar oberoende av upps t eller uaktsomhet. (Art. 6 har ansetts endast kunne ge st d f r att finna vissa presumtioner om upps t eller oaktsamhet vare konventionsstridiga.)”

¹⁶⁶ A.P. Simester s.212:”Article 6 (2) is concerned with the requirement to prove the elements of the offence charged; it has no bearing on what those elements should be.”

¹⁶⁷ Torkel Opsahl tolket i sin tid uskyldspresumsjonen slik at den ikke er til hinder for at ”den som objektivt rammes kan bli d mt, hvis det er nok etter loven, bare det ikke er tvil om beviset for dette.” (Opsahl, s.504 note 40)

¹⁶⁸ Asp foretar en grundig analyse av spørsm let og oppsummerer p  s.713: ”Jag har i artikeln argumenterat f r uppfattningen att strikt ansvar inte st r i strid med oskuldspresumtionen. Det g r f rvisso att finna sk l som talar i motsatt riktning, men jag bed mer dessa som relativt sett mindre tungt v gande.”

¹⁶⁹ SOU 2001:25 om Skattetil gg m.m av den svenske skattetil ggskomit en s.198, se ogs  Rt-2005-833avsn.111(mindretallet)

relativt svak, må det imidlertid utvises stor forsiktighet med å tillegge litteraturen betydning. Først og fremst viser litteraturen at uskyldspresumsjonens forhold til objektivt straffansvar er et uklart og vanskelig spørsmål.

I Rt-2005-833 avsn. 70 viser Høyesteretts flertall til at det finnes litteratur som gir ”uttrykk for at objektive straffbarhetsvilkår ikke omfattes av uskyldspresumsjonen”. Den litteraturen som Høyesteretts flertall konkret viser til, er imidlertid Strandbakken, Lorenzen mfl. og Andenæs.¹⁷⁰ Dette er utelukkende teori som gir støtte for flertallets syn. Som vist ovenfor er denne litteraturen ikke representativ for den teorien som foreligger i Europa.

¹⁷⁰ Rt-2005-833avsn.70

3.7 Oppsummering og hovedkonklusjon

Jeg har nå foretatt en analyse av spørsmålet om uskyldspresumsjonen innebærer begrensninger på bruken av objektiverte straffebud. Dette har jeg gjort ved å foreta tolkninger av uskyldspresumsjonens ordlyd og kontekst, EMDs praksis, uskyldspresumsjonens formål og europeisk konsensus. Jeg har også presentert litteraturens ulike synspunkt. Samlet sett gir de internasjonale kildene få holdepunkter for å overprøve straffebud helt eller delvis uten skyldkrav med grunnlag i uskyldspresumsjonen.

Min hovedkonklusjon etter denne gjennomgangen blir at uskyldspresumsjonen *som utgangspunkt* ikke får anvendelighet på objektiverte straffebud. Det avgjørende for meg er at EMD med grunnlag i EMK art. 6 sjelden ser ut til å overprøve de materielle vilkårene for straff. Dette kan igjen forklares med at EMK er begrenset til å sikre en rettferdig prosess.¹⁷¹ Det vises også tilbake til at EMD eksplisitt har uttalt at konvensjonsstatene i utgangspunktet ”remain free” strafferettens område.¹⁷² Disse holdepunktene tilsier at å overprøve materiell strafferett med grunnlag i EMK art. 6 generelt, og uskyldspresumsjonen spesielt, må *særskilt begrunnes*. I forlengelsen av dette kan det ikke av de øvrige kildene som jeg har gjennomgått utledes en slik særskilt begrunnelse for at uskyldspresumsjonen skal fungere som grunnlag for å overprøve forholdsmessigheten av *alle* former for objektivert straffansvar.

En slik særskilt begrunnelse vil imidlertid foreligge i de tilfellene der formålet gjør seg gjeldende (se nedenfor). Vi har sett EMD har en formålsorientert tolkning.¹⁷³ Dette innebærer at der formålet med en konvensjonsbestemmelse slår til, må dette tillegges avgjørende vekt og innebære at EMK art. 6 (2) gir grunnlag for overprøving.

Hvor *praktisk* det er at objektivert straffansvar er begrunnet slik at uskyldspresumsjonens formål gjør seg gjeldende er uvisst. Det kan ikke utelukkes at de fleste straffebud uten skyldkrav rundt om i Europa har en begrunnelse som innebærer at formålet til uskyldspresumsjonen gjør seg gjeldende.¹⁷⁴ Poenget er det prinsipielle, at

¹⁷¹ Se pkt.3.2.2

¹⁷² Se pkt.3.3.2, særlig den siterte uttalelsen fra *Salabiaku* §27

¹⁷³ Se pkt.3.2.2 og 3.4.1.

¹⁷⁴ Se pkt.3.4.4

uskyldspresumsjonens formål ikke ubetinget strekker seg så langt som til å skulle gi grunnlag for en overprøving av objektivert straffansvar.

Man kan også spørre seg hvordan EMD kan komme til å utvikle uskyldspresumsjonens forhold til objektivert straffansvar. Jeg tror svaret er at EMD vil utvise forsiktighet med å overprøve objektiverte straffebud med grunnlag i uskyldspresumsjonen, *med mindre* det i objektiverte straffansvaret i det konkrete tilfellet innebærer en risiko for at domfellelsen har blitt uriktig (pkt 3.4.2) og/eller har en bevisteknisk begrunnelse (pkt 3.4.3). Bakgrunnen for dette er at EMDs tolkningsstil ikke bare er dynamisk, men også formålsorientert. Det er med andre ord lite sannsynlig at EMD vil utvikle konvensjonen der formålene ikke slår til.

Dette innebærer også at jeg tror det er sannsynlig at en slik generell regel som Høyesterett i Rt-2005-833 avsn.74 formulerte med grunnlag EMK art.6 (2) aldri blir bekreftet av EMD. Når det gjelder Høyesteretts *resultat* i Rt-2005-833, er det et annet spørsmål. Mindretallets begrunnelse i Rt-2005-833 illustrerer at resultatet kan ha gode grunner for seg.

4. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

I Rt-2005-833 har vi sett at flertallet et prinsipielt standpunkt til problemstillingen som er drøftet i denne avhandlingens del 3. Høyesterett oppstiller en regel som innebærer at forholdsmessigheten av alle former for objektivert straffansvar kan overprøves med grunnlag i EMK art.6 (2).¹⁷⁵ Dette utleder Høyesterett av ”konvensjonsbestemmelsene, EMDs praksis og formålsbetraktninger.”¹⁷⁶ Vi har nå sett at de internasjonale kildene som Høyesterett her viser til er uklare og kan tolkes slik at de taler for et motsatt resultat. I forlengelsen av dette kan man peke på noen aktuelle spørsmål som Rt-2005-833 kan reise i norsk rett. Jeg vil her peke på noen slike spørsmål.

For det første kan man stille spørsmål om Høyesterett fulgte de prinsippene som Høyesterett selv har oppstilt for anvendelsen av EMK. Dette er ikke et spørsmål om hva som er den beste tolkningen av EMK, eller om den regelen Høyesteretts flertall gir anvisning på er en god regel. Spørsmålet er om Høyesterett ut fra sine egne tolkningsprinsipper burde ha avstått fra å ta prinsipielt stilling til uskyldspresumsjonens forhold til objektivert straffansvar og ha overlatt det til EMD å ta standpunkt til spørsmålet.

Tolkningsprinsippene for anvendelsen av forrangsbestemmelsen i mrl. § 3 ble trukket opp i Bøhlerdommen, se pkt.1.2.2. Utgangspunktet er at norske domstoler skal foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen også der det er tvil om hvordan EMK skal forstås. Samtidig har Høyesterett flere ganger pekt på at det er EMD som ”i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen”, og at norske domstoler ikke skal anlegge en ”for dynamisk tolkning” av EMK.¹⁷⁷ Hvor grensen går for hva som er en for dynamisk tolkning av EMK er et høyst uklart spørsmål. Hvor langt domstolene bør gå i å foreta egne verddivurderinger der det er tvil om hvordan EMK skal forstås på bekostning av folkevalgte lovgivningsorganers verddivurderinger er et omdiskutert og svært aktuelt tema, men jeg skal begrense meg til å si at debatten er viktig og har stor betydning i norsk rett.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Se Rt-2005-833 avsn.74, jf.avsn.69.

¹⁷⁶ Avsn.73

¹⁷⁷ Rt-2000-996s.1007-1008

¹⁷⁸ Se b.la Graver(2002)s.265 med videre henvisninger i note 3, Backer(2005) s.425 flg, Backer(2006) s.248 flg, Erikse (2005) s.4 flg., Graver(2006) s.203 flg, og Smith s.433 flg.

Det man likevel kan reflektere litt rundt, er om de verdiene som tolkningsprinsippene fra Bøhlerdommen er begrunnet i, ble ivaretatt på en god måte i Rt-2005-833. I Bøhlerdommen uttales blant annet:

”Dersom norske domstoler skulle være like dynamiske i sin fortolkning av EMK som det EMD er, ville man kunne risikere at norske domstoler i enkelte tilfeller går lenger enn det som er nødvendig i forhold til EMK. Dette vil kunne legge et unødvendig bånd på norsk lovgivningsmyndighet. Av hensyn til den balanse mellom lovgivningsmyndighet og domsmyndighet som vår statsskikk bygger på, vil dette kunne være uheldig.”¹⁷⁹

Med Rt-2005-833 ble en klar lovgivervilje som kom til uttrykk i en klar lovtekst satt til side. Lovgiver hadde foretatt en avveining av hensyn for og mot å oppstille et krav om skyld, og kommet til at de ville prioritere et effektivt vern mot seksuelle overgrep, og for de som likevel blir utsatt, å verne mot en ytterligere belastning mht. å måtte gjennomgå en ”eksaminasjon med det formål nærmere å klarlegge vedkommendes opptreden forut for den hendelse saken gjelder”.¹⁸⁰ Det kan spørres om Høyesteretts tilsidesettelse av disse verddivurderingene var nødvendig i forhold til EMK.

Lovgiver har imidlertid også, ved å inkorporere EMK og dessuten gi konvensjonen forrang, gitt uttrykk for et ønske om å gi grunnleggende menneskerettigheter et sterkt vern i norsk rett.¹⁸¹ Det følger dessuten av EMK art. 1 at det er de enkelte konvensjonsstatene, ikke EMD, som primært skal sikre menneskerettighetene. Art. 1 kan sies gi uttrykk for et subsidiaritetsprinsipp, som bygger på en idé om at EMD er et supplement, ikke en erstatning, forhold til nasjonale mekanismer opprettet for å sikre menneskerettighetenes gjennomføring. EMD har også begrenset kapasitet. En effektiv gjennomføring av grunnleggende menneskerettigheter tilsier altså at man så langt som mulig forsøker å identifisere og reparere brudd også på nasjonalt plan.¹⁸²

¹⁷⁹ Rt-2000-996s.1008

¹⁸⁰ Ot.prp.nr.28(1999-2000)s.53

¹⁸¹ Jf.mrl §§ 2 og 3 og Innst.O.nr.51(1998-1999) s.6.

¹⁸² Cameron s.43.

På den andre siden kan det likevel i noen sammenhenger være en hensiktsmessig funksjonsfordeling mellom norske domstoler og EMD være å la spørsmålet avgjøres av EMD. I lys den sprikende internasjonale teorien som foreligger, kan det sies å være et behov for rettsavklaring på europeisk nivå med hensyn til straffebud uten skyldkrav. EMD har bedre oversikt over Europas ulike rettssystemer og er derfor bedre egnet til å utvikle et konvensjonsvern som skal gjelde i alle konvensjonsstatene.¹⁸³ Som vi har sett har England bestemmelse som er svært lik strl. § 195 (3) som det kan se ut som om ble oversatt i Rt-2005-833.¹⁸⁴

For det andre kan man spørre seg hvilken betydning Rt-2005-833 har for rettstilstanden i Norge med hensyn til straffebud uten skyldkrav. Dette avhenger av hvilken vekt en Høyesterettsdom (hvor Høyesterett har foretatt en selvstendig tolkning av EMK) har når man som norsk rettsanvender anvender EMK. Hva skal for eksempel en norsk tingrettsdommer legge til grunn hvis tingrettsdommerens selvstendige tolkning av EMK ikke samsvarer med Høyesteretts selvstendige tolkning? Jeg viser til den alminnelige prejudikatlære på den ene siden og uttalelsen i Bøhlerdommen om at ”norske domstoler” skal foreta en selvstendig tolkning av EMK på den andre.¹⁸⁵

Graver illustrerer at problemstillingen har vist seg å være aktuell i lagmannsretter og tingretter rundt om i landet.¹⁸⁶ Et eksempel er Rt-2001-85. Her konkluderte kjæremålsutvalget med at lagmannsretten med sin selvstendige tolkning hadde bygget på uriktig rettsanvendelse. Kjæremålsutvalget uttalte at Høyesterett tidligere ”åpenbart [hadde tatt] sikte på å avklare rettstilstanden med henblikk på andre saker.”¹⁸⁷ Høyesteretts praksis ser dermed ut til å ha stor vekt også når man anvender EMK.¹⁸⁸

¹⁸³ Se Frøberg s.181 om kunnskapshensynet og dialoghensynet med videre henvisninger til Bøhlerdommen(Rt-2000-996s.1008).

¹⁸⁴ Avsn.82

¹⁸⁵ Rt-2000-996s.1007

¹⁸⁶ Graver (2002) s.263-264

¹⁸⁷ Rt-2001-85s.88

¹⁸⁸ Se også Rt-2004-134avsn.32

Dersom EMD senere avklarer rettstilstanden i motsatt retning av hva Høyesterett har gjort, vil imidlertid dette kunne stille seg annerledes.¹⁸⁹ Det ville for eksempel vært interessant å se hva EMD kommer til dersom for eksempel det objektive straffbarhetsvilkåret med hensyn til fornærmedes alder i England blir innklaget for domstolen i Strasbourg.¹⁹⁰ Det kan spørres hvordan henholdsvis norske domstoler og norsk lovgiver vil forholde seg til en eventuell dom fra EMD som avkrefter at det må innfortolkes et skyldkrav i strl. § 195 (1), jf. (3). Inntil den nye straffeloven trer i kraft, er det domstolene som eventuelt kan foreta en kursendring i forhold til skyldkravet som Høyesterett har oppstilt.¹⁹¹ I den nye straffeloven (2005) er skyldkravet fra Rt-2005-833 lovfestet, jf. § 299, jf. § 307. Når den nye straffeloven trer i kraft, blir det dermed opp til lovgiver. En dom fra EMD vil riktignok ikke innebære en plikt til å fjerne skyldkravet. Det følger imidlertid av forarbeidene at begrunnelsen bak lovfesting av skyldkravet er Rt-2005-833. Lovgivers prinsipielle synspunkt ser fortsatt ut til å være at de beste grunner er å opprettholde aldersvilkåret som et objektive straffbarhetsvilkår.¹⁹²

¹⁸⁹ Et eksempel på et tilfelle der det forelå avklarende praksis fra EMD i motsatt retning av Høyesteretts tidligere syn, finnes i Rt-2006-1409. I dommen legger Høyesterett avgjørende vekt på EMDs praksis og justerer på den bakgrunn sine egne tidligere tolkninger av EMK.

¹⁹⁰ Se pkt.3.5 om Sexual Offences Act 2003 § 9 (1)

¹⁹¹ Se Rt-2005-833 avsn.88

¹⁹² Se Ot.prp.nr.22 (2008-2009)s.259

5. LITTERATURLISTE OG DOMSREGISTER

Litteratur

- Aall** Aall, Jørgen, *Rettergang og menneskerettigheter*, 1995
- Andenæs** Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Gerog Fredrik Rieber-Mohn, Oslo 2005
- Andenæs (Norsk straffeprosess)** Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess* bind 1, 3. utgave, 3. Opplag, Oslo 2005
- Andenæs og Bratholm** Andenæs, Johs. og Bratholm, Anders, *Spesiell strafferett*, 3. utgave, 4. opplag, Oslo 2000
- Ashworth** Ashworth, Andrew, *Principles of criminal law*, 5th Edition, Oxford 2006
- Asp** Asp, Petter, ”Skattetilleggen och oskuldspresumtionen”, *SkatteNytt*, 1999 s. 702-714
- Backer (2005)** Backer, Inge Lorange, ”Om Høyesteretts forhold til den europeiske menneskerettskonvensjon”, *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter*, Vol.23, nr. 4 2005 s. 425 flg.

- Backer (2006)** Backer, Inge Lorange, ”Lovgivere og domstoler ved begynnelsen av det 21. Århundre” *Jussens Venner*, 2006 s. 248 flg.
- Cameron** Cameron, Iain, *An introduction to the European Convention on Human rights*, 5th edition, Uppsala 2006
- Elgesem** Elgesem, Frode, ”Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode”, *Lov og rett*, 2003 s. 203 flg.
- Eriksen** Eriksen, Morten, ”Om domstolenes tilpasning og bidrag til å utvikle menneskeretten”, *Tidsskrift for strafferett*, 2005 s.4
- Ertzeid** Ertzeid, Aina Mee, *Hevn og Straff*, Bergen 2005
- Graver (2002)** Graver, Hans Petter, ”Dømmer Høyesterett i siste instans?”, *Jussens venner*, 2002 s. 263 flg.
- Graver (2006)** Graver, Hans Petter, ”Juss politikk og dommeraktivisme i en flytende europeisk rettsorden”, *Festskrift til Carl August Fleischer dog Fred er ei det Bedste*, 2006 s. 203 flg.

- Jareborg** Jareborg, Nils, *Allmän Kriminalrätt*, Uppsala 2001
- Jebens** Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo 2004
- Harris, O'Boyle & Warbrick** Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd edition, Oxford 2009
- Hika** Hika, Gemetchu, *Ojektivt straffansvar*, Materavhandling ved UiO våren 2007
- Høgberg** Høgberg, Alf Petter, ”Om reelle hensyn og deres betydning for grensen mellom straffbare og straffrie handlinger”, *tidsskrift for rettsvitenskap* 2000 s. 525 flg.
- Lorenzen mfl.** Lorenzen, Peer mfl., *Den Europæiske Menneskerettskonvention*, 2. udgave, Danmark 2003
- Mæland** Mæland, John Henry, *Innføring i alminnelig strafferett*, 3. utgave, Bergen 2004
- Opsahl, Torkel** ”Menneskerettighetene i straffeprosessen”, Lov og frihet, Festskrift til Johs. Andenæs på 70-årsdagen 7. september 1982, Oslo 1982, s. 487-506

- Pedersen** Pedersen, Jorun I., ”Uskyldspresumsjonen og uttalelser om straffeskyld før skyldspørsmålet er avgjort”, *Tidsskrift for Strafferett*, 2006 s. 258-293
- Rui** Rui, Jon Petter, ”Fra menneskerettighetsdomstolen”, *Tidsskrift for Strafferett*, 2008 s.348-364
- Shaw** Shaw, Malcolm N., *International Law*, 6th edition, Cambridge 2008
- Simester** Simester, A. P, *Appraising Strict Liability*, Oxford 2005
- Skoghøy** Skoghøy, Jens Edvin A., “Menneskerettsdomstolens straffebegrep”, *Lov og rett*, 2007 s. 193-194
- Skoghøy og Vang** Skoghøy, Jens Edvin A. og Vang, Tonje, ”I hvilken utstrekning kan vitneforklaringer som er avgitt under etterforskningen, leses opp under hovedforhandlingen i straffesaker?”, *Lov og rett*, s.283-307
- Slettan/Øye** Slettan og Øye, *Forbrytelse og straff*, Oslo 1997
- Smith** Smith, Carsten, ”Om Høyesteretts forhold til Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon”, *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter*, vol. 23, nr. 4, 2005 s. 433 flg.
- Strandbakken** Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen*,

Bergen 2003

Sørensen Sørensen, Christian Børge, "Læren om statenes skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontrol med fovaltningen", Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2004 s. 140-202

Tadros and Tierney Tadros, Victor and Tierney, Stephan, "The presumption of innocence and the human rights act", *Moderen Law Review*, 2004 s. 402-434 (Volume 67, nr. 3, may)

Trechsel Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2005

EMDs praksis

Airey Airey v. Irland
(Application no. 6289/73)
Dom

Allenet De Ribemont Allenet De Ribemont v. France
(Application no. 15175/89)
Dom

Artico Artico v. Italy
(Application no. 6694/74)
Dom

Barberà	Barberà, Messeguè and Jabardo v. Spain (Application no. 10590/83) Dom
Bankovic	Bankovic and others v. Belgium and others (Application no. 52207/99) Avgjørelse (Grand Chamber)
Belgian Linguistic	Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium (Application n° 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64)
Bosphorus	Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland (Application no. 45036/98) Dom
Böhmer	Böhmer v Germany (Application no. 37568/97) Dom
Christine Goodwin	Christine Goodwin v. United Kingdom (Application no. 28957/95) Dom
Cossey	Cossey v. United Kingdom (Application no. 10843/84) Dom
F	F v. Switzerland

	(Application no. 11329/85) Dom
Golder	Golder v. United Kingdom (Application no. 4451/70) Dom
Hammern	Hammern v. Norway (Application no. 30287/96) Dom
Hardy	Hardy v. Ireland (Application No. 23456/94) Avgjørelse
Hardy Hansen	Hardy Hansen v. Denmark (Application no. 28971/95) Avgjørelse
James	James and Others v. United Kingdom (Application no. 8793/79) Dom
Janosevic	Janosevic v. Sweden (Application no. 34619/97) Dom
Joost Falk	Joost Falk v. the Netherlands (2004) (Application no. 66273/01)

Avgjørelse

Källander	Källander v. Sweden (Application No. 12693/87) Avgjørelse
Orr	Orr v. Norway (Application no. 31283/04) Dom
Osman	Osman v. United Kingdom (87/1997/871/1083) Dom
Pham Hoang	Pham Hoang v. France (Application no. 13191/87) Dom
Phillips	Phillips v. United Kingdom (Application no. 41087/98) Dom
Radio France	Radio France and Others v. France (2004) (Application no. 53984/00) Dom
Ringvold	Ringvold v. Norway (Application no. 34964/97) Dom

Ryabykh	Ryabykh v Russia (Application no. 52854/99) Dom
Salabiaku	Salabiaku v. France (Application no. 10519/83) Dom
Saunders	Saunders v. United Kingdom
Sekanina	Sekanina v. Austria (Application no. 13126/87) Dom
Sunday Times	Sunday Times v. United Kingdom (Application no. 6538/74) Dom
Telfner	Telfner v. Austria (Application no. 33501/96) Dom
Thevenon	Thevenon v. France Avgjørelse
Tyrer	Tyrer v. United Kingdom (Application no. 5856/72) Dom

Västberga

Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden
(Application no. 36985/97)

Dom

Y

Y v. Norway
(Application no. 56568/00)J

Dom