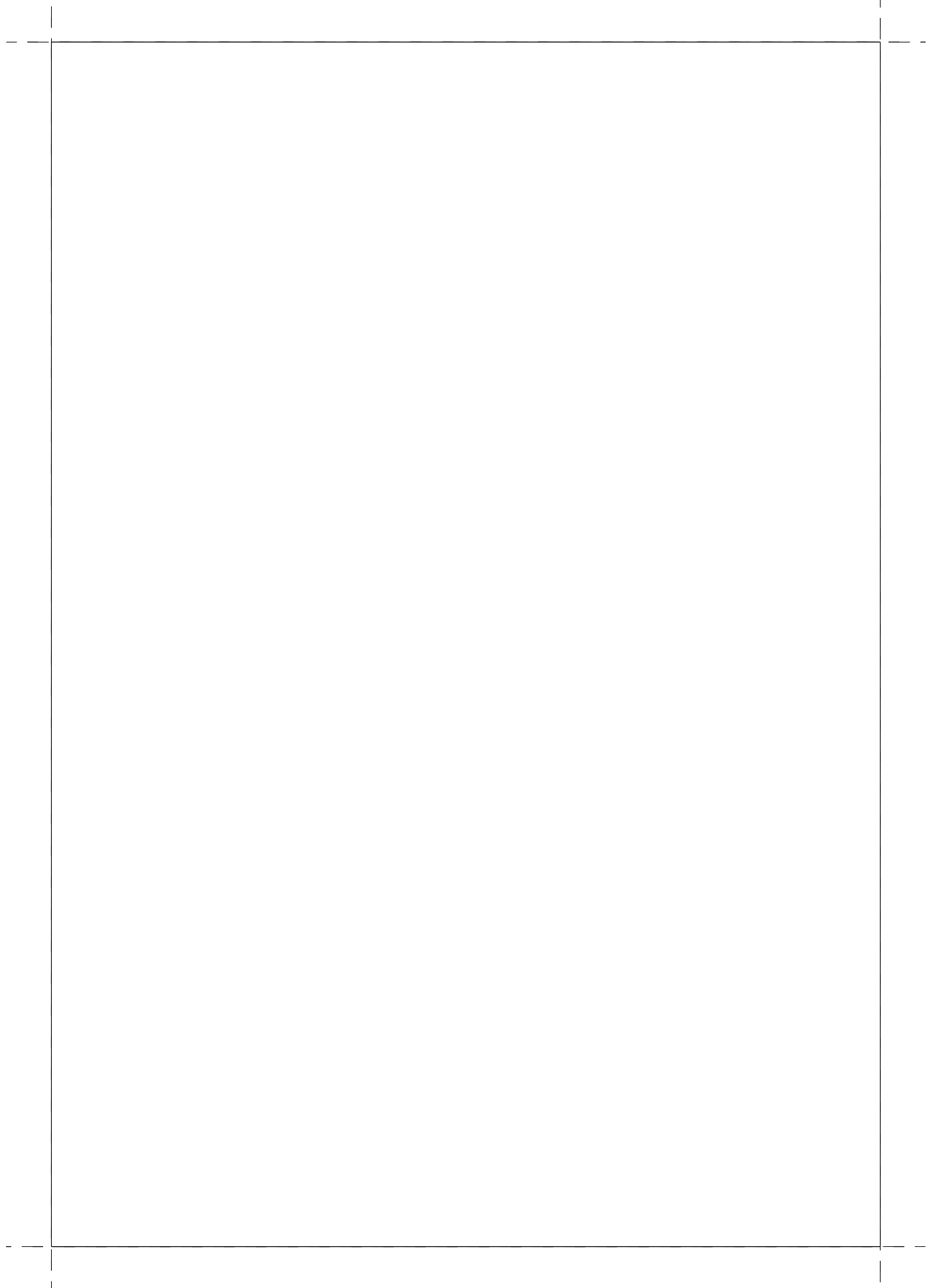


HENSIKT

OG OMKRINGLIGGENDE BEGREPER
I STRAFFERETTEN



KATRINE HOLTER

HENSIKT

OG OMKRINGLIGGENDE BEGREPER
I STRAFFERETTEN

 KARNOV
GROUP

© Karnov Group Norway AS 2020
1. utgave, 1. opplag 2020
ISBN 978-82-93-81600-3

Omslagsdesign: Kristin Berg Johnsen
Sats og layout: Bøk Oslo 2020
Brødtekst: Calisto MT
Papir: 100 g Munken Elk-S
Trykk: ScandBook, Falun

Alle henvendelser om boken kan rettes til:
Karnov Group Norway
Universitetsgata 20, 0162 Oslo
E-post: post@karnovgroup.no
www.karnovgroup.no

Det må ikke kopieres fra denne boka i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering som er inngått med KOPINOR, interesseorganisasjon for rettshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan føre til erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.



Til mine bestemødre Aud og Edith – forbilder på hver sin måde

If we were all on trial for our thoughts,
we would all be hanged.

~ Margaret Atwood, fra «Alias Grace»

Forord

«None of us can study anything properly unless we do it with our whole being», har filosofen Mary Midgley uttalt. Dette har mange forskere erfart. Denne boken, som er basert på min doktoravhandling, har blitt en slags «malacrux» for meg. En *malacrux* er et objekt som oppbevarer en splint av en spaltet sjel (forklaringen er naturligvis overflødig for dem som er bevandret i Harry Potters verden). Forskeren spalter sin egen sjel gjennom hardt arbeid, store oppofrelser og et løp i et hamsterhjul som ingen ende tar – før det hele plutselig er over. (Hvordan slik spalting er mulig, gitt bokens egen forutsetning om at sjelen ikke kan eksistere adskilt fra kroppen, tar jeg ikke nærmere stilling til.)

Mange fortjener takk for støtte og hjelp i arbeidet med min malacrux. Flere må nevnes.

Erling Johannes Husabø har vært en enestående veileder – en sann «Doktorvater» og mentor både på det faglige og det menneskelige plan. Hans betydning for meg og mitt forskningsprosjekt i stipendiatperioden kan ikke overdrives. Erling Johannes tok på seg rollen som aktiv pådriver, motivator, samtalepartner og konstruktiv kritiker. Han viste meg alltid stor tillit, også da jeg meldte at jeg ville forkaste store deler av arbeidet tre–fire måneder før opprinnelig leveringsdato. Han ble nok litt urolig ettersom valget ikke kunne begrunnes med stort annet enn en vag magefølelse om at jeg og strafferetten hadde misforstått noe grunnleggende om forsett. Dette valget, om det i det hele tatt kvalifiserer som et *valg*, ble starten på den tøffeste delen av avhandlingsløpet, men også den mest interessante og lærerike. De faglige samtalene vi hadde i denne perioden, verdsetter jeg mer enn noe annet fra min tid ved det juridiske fakultet på Universitetet i Bergen.

Jeg vil også rette en hjertelig takk til biveileder Eivind Kolflaath. Våre mange samtaler om metode og språk var helt avgjørende for den form prosjektet etter hvert antok. Fra Eivind har jeg lært mye om akademisk tenking.

Takk til Dan Frände, Jørn Jacobsen, Alf Petter Høgberg, Linda Gröning og Erik Brown for grundig lesing av tekst og deltagelse på midtveisseminar og prosjektfremleggelse. Andre som har bidratt faglig på ulike stadier, er Antony Duff, Sandra Marshall, Tore Lunde, Thomas Frøberg, Jørn Øyrehagen Sunde, Kjetil Skjerve og Magnus Ulväng. Jeg har også hatt utbytte av samtaler med filosof Sofie Lekve. Videre rettes en stor takk til bibliotekarene ved det juridiske fakultet, som har vært usedvanlig hjelpsomme og trivelige. Takk også til Terje Ødegaard, som lot meg dra nytte av hans upubliserte norske oversettelse av *Intention*.

Under et avhandlingsløp – særlig etter at fristen er oversittet – overbringes mange velmenende råd. En gjenganger jeg ikke fulgte for ofte, var «Ta deg fri! Gå i fjellet!». Særlig én person fortjener imidlertid stor takk for gode og nyttige råd. Maria Vea Lunds innsikter har stått i en direkte kausal forbindelse med fremdrift i prosjektet.

Flere personer var viktige ved slutføringen av arbeidet. Jeg fikk bistand fra tre dyktige vitenskapelige assistenter: Vilde Sandene Vrålid, Oskar Emil Kornelius Dybvik og Kristian Wederhus. Videre vil jeg rette en stor takk til bedømmelseskomiteen bestående av Ragna Aarli (leder), Alf Petter Høgberg og Olav Gjelsvik, for en grundig evaluering med gode faglige innspill. Takk for at dere leste avhandlingen min sakte! I tillegg vil jeg takke Karnov forlag for å publisere boken, og særlig redaktør Ida Vibeke Kyhring, for god støtte og hjelp i slutføringen av bokmanuskriptet.

Trond Mohn Stiftelse har muliggjort det hele gjennom sitt sjenerøse bidrag til juridisk forskning. Min avhandling hadde ikke blitt skrevet uten deres finansiering av forskningsprosjektet *Straffrettssystemets funksjonalitet*. Takk også til E.ON Rhurgas for et sjenerøst bidrag til mine språkstudier i Tyskland og til Meltzerfondet for dets gjentatte tildelinger.

Jeg vil også takke Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen. Fakultetet har tilbudt tilnærmet ideelle arbeidsvilkår og strukket seg langt for å tilrettelegge for fremdrift i prosjektet. Gode kolleger bidro til å gjøre stipendiattiden til en lærerik og utviklende periode. Malin Johansen, «partner in crime», eller mer presist: «partner in criminal law», må nevnes særskilt.

En hjertefølt takk går også til mine foreldre, som stilte opp med sosial og praktisk støtte i den lange innspurten. Takk til min mor som holdt ut med min ulidelige syting over telefonen under mine sene kveldsturer hjem fra kontoret. Takk til min far, som ble så lei av å vente på levering, at han frivillig ofret sommerferie til korrekturlesing,

FORORD

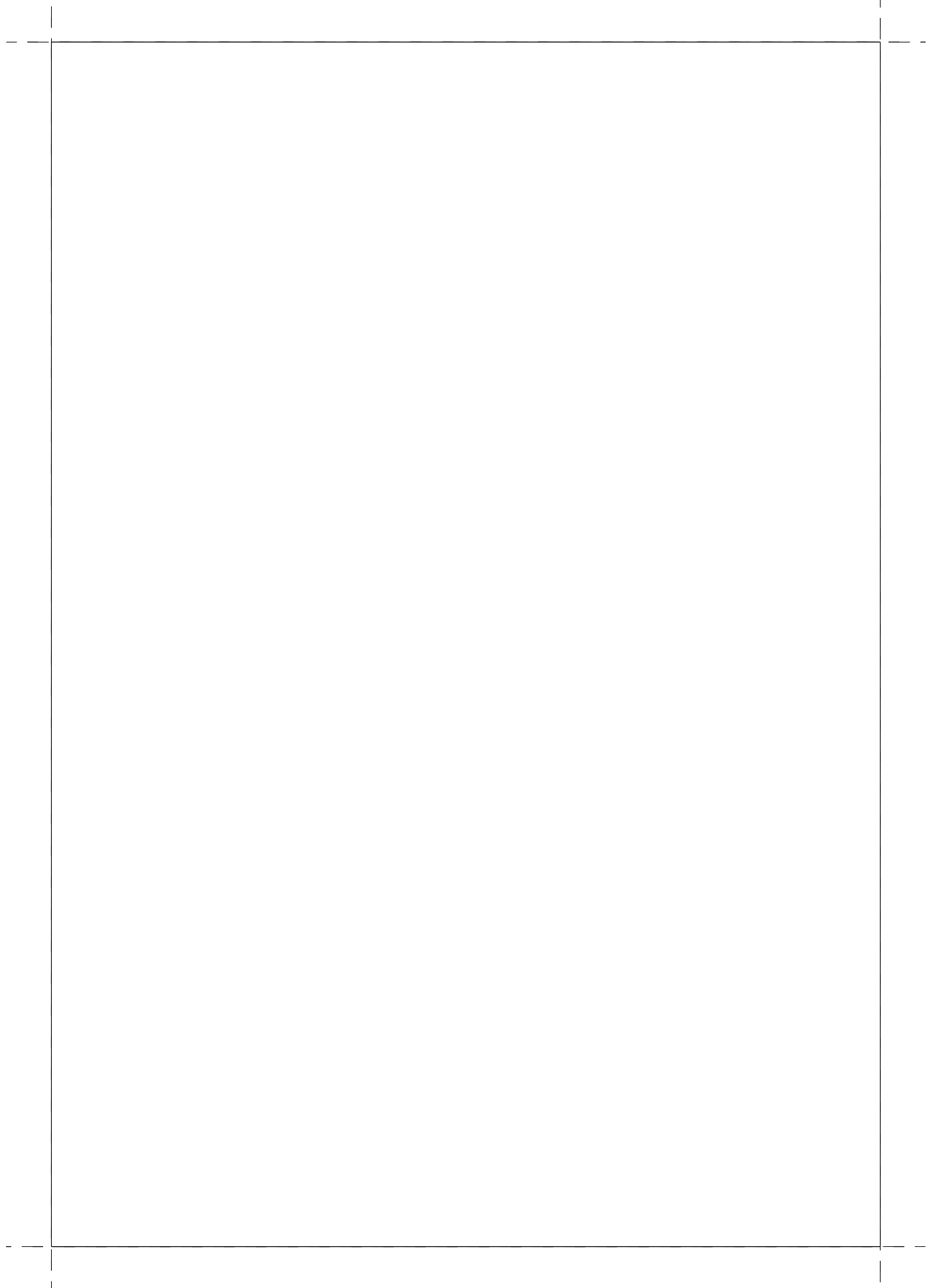
med stadige, utålmodige anmodninger om å få oversendt nye kapitler. Da ble det fart på sakene.

Boken er en hyllest til den generasjon kvinner som Elizabeth Anscombe (1919–2001) representerer, som kjempet frem en kvinnefrigjøring i tanke- og arbeidslivet uten sidestykke i historien. Å stifte bekjentskap med hennes forfatterskap har vært lærerikt, inspirerende og særdeles underholdende. Jeg håper at leseren får like stor glede av det kommende møtet med henne som jeg har hatt. Mine to bestemødre, Edith Rong og Aud Wernø Holter, tilhører samme generasjon, og boken er tilegnet dem.

Kilder er oppdatert frem til juli 2019.

Bergen, 20. juni 2020

Katrine Holter



Innhold

DEL I: Innledning og metode	17
KAPITTEL 1	
Innledning	19
1.1 Bokens emne og problemstillinger	19
1.2 Hensiktsforsett i straffelovgivningen: Noen utviklingstrekk	23
1.2.1 Innledende terminologiske klargjøringer	23
1.2.2 Hensikt i Kriminalloven av 1842 og i straffeloven av 1902 ...	25
1.2.3 Hensikt i straffeloven av 2005	29
1.2.4 Samlet sett	35
1.3 Den etablerte forståelsen av hensiktsforsett i strafferetten	36
1.4 Behovet for en rettsvitenskapelig studie	41
1.4.1 Hensikt er viet minst oppmerksomhet i rettskildene	41
1.4.2 Hensiktsforsettets stadige aktualitet	44
1.5 Verdien av filosofiske studier av fenomenet intensjon	49
1.5.1 Uklarheter om fenomenet gir uklare normer	49
1.5.2 Om bevisutfordringer og forståelsen av fenomenet som skal bevises	52
1.6 Introduksjon av Anscombe og hennes klassiske verk <i>Intention</i>	55
1.7 Bokens videre struktur	64
KAPITTEL 2	
Metodiske spørsmål	67
2.1 Begrepsorientert, rettsvitenskapelig grunnlagsforskning	67
2.2 Begreper <i>i</i> og <i>om</i> rettsregler	72

INNHold

2.3	Ulike perspektiver på virkeligheten og valg av Anscombes intensjonsteori.....	77
2.4	Å vise frem begreperes meningsinnhold.....	85
2.5	En eksegetisk tilnærming til <i>Intention</i>	93

DEL II: Det prelegale begrepet om intensjon ... 95

KAPITTEL 3

	Intensjon og handling: Ulike grunnsyn	97
3.1	Introduksjon.....	97
3.2	Sinnsfilosofiske premisser og deres betydning for intensjon og handling.....	99
3.2.1	Generelt.....	99
3.2.2	Kartesiansk substansdualisme.....	101
3.2.3	(Reduktiv) substansmonisme.....	105
3.2.4	Den kartesianske formelen.....	108
3.2.5	Et aristotelisk alternativ.....	110
3.3	Standardteoriens grunnsyn på intensjon og handling.....	113
3.3.1	Innledende om den antatte arven fra Anscombe.....	113
3.3.2	«Anscombes problemstilling» i et standardteoretisk forskningsprogram.....	116
3.3.3	Intensjon som mental ingrediens.....	119
3.3.4	Mystiske intensjoner og andre utfordringer for standardteorien.....	123
3.4	Et anscombiansk alternativ.....	129
3.4.1	Anscombes egentlige problemstilling.....	129
3.4.2	Handling som essensielt intendert.....	136

KAPITTEL 4

	Intensjonsbegrepet hos Anscombe	143
4.1	Introduksjon.....	143
4.2	Intenderte handlinger.....	145
4.2.1	Kjernespoørsmålet: «Hvorfor?».....	145
4.2.2	Betydningen av kunnskap.....	150
4.2.3	Ufrivillige kroppsbevegelser og handlinger.....	153
4.2.4	Mentale årsaker.....	157
4.2.5	Tre typer motiver.....	161

INNHold

4.2.6	To spesielle tilfeller	169
4.2.7	Oppsummering: Den rasjonelle betydningen av «Hvorfor?» ...	173
4.3	Videre intensjoner med handlingen	174
4.3.1	Intensjonsbegrepets formale karakter	174
4.3.2	Formelen «P for å Q».....	177
4.3.3	En serie av handlingsbeskrivelser	180
4.3.4	Intensjon og forutsette sidefølger	193
4.3.5	Praktisk og teoretisk kunnskap	202
4.3.6	Praktisk resonnering.....	211
4.3.7	Det rasjonelle viljesbegrepet	215
4.3.8	Den intensjonelle formen i handlingsbeskrivelser	224
4.3.9	Nærmere om praktisk kunnskap.....	234
4.4	Uttrykk for intensjon for fremtiden (intensjon rettet mot en <i>ny</i> handling).....	239

DEL III: Hensiktsforsettets strafferettsteoretiske rammeverk..... 249

KAPITTEL 5

Strafferettsteoriens ulike syn på handling, forsett og gjerningsbeskrivelser	251	
5.1	Introduksjon	251
5.2	Handling	253
5.2.1	Generelt.....	253
5.2.2	Den strafferettslige diskusjon om handlingsbegrepet	254
5.2.3	Det kartesianske grepet i handlingsdiskusjonen	269
5.3	Forsett	279
5.3.1	Generelt.....	279
5.3.2	Den strafferettslige diskusjon om forsettsbegrepet	281
5.3.3	Det kartesianske grepet i forsettsdiskusjonen	285
5.4	Gjerningsbeskrivelser	295
5.4.1	Generelt.....	295
5.4.2	Den rent objektive gjerningsbeskrivelsen.....	299
5.4.3	Den hovedsakelig objektive gjerningsbeskrivelsen	302
5.4.4	Den kunnskapsinkluderende gjerningsbeskrivelsen.....	308
5.5	Samlet sett.....	313

KAPITTEL 6

Rekonstruksjon av hensiktens omkringliggende begreper i ansvarslæren	315
6.1 Introduksjon	315
6.2 Dagligspråklige handlingsbegreper (med opptakt til det strafferettslige gjerningsbegrepet)	318
6.2.1 Innledende om intenderte, viljestyrte og frivillige handlinger ...	318
6.2.2 Handling er ikke primært et fysisk-psykisk fenomen	319
6.2.3 Frivillighet som betingelse for handling	322
6.2.4 Handling som meningsfenomen.....	327
6.3 Forsettsgjerninger	330
6.3.1 Generelt.....	330
6.3.2 Én av to typer kriminaliserte gjerninger.....	332
6.3.3 En forsettslære om bruk av ferdigheter	334
6.3.4 Det subjektive og det objektive.....	340
6.3.5 Normative strukturer i forsettsgjerninger sammenlignet med uaktsomhetsgjerninger.....	344
6.4 Gjerningsbeskrivelsers intensjonelle form	350
6.4.1 Generelt.....	350
6.4.2 Den intensjonelle formen i ulike typer gjerningsbeskrivelser ..	354
6.4.3 Motiver i gjerningsbeskrivelsen – eksemplifisert ved seksualforbrytelser.....	364
6.4.4 Forholdet mellom den intensjonelle formen og kausalitet. ...	374
6.5 Bevis for forsettsgjerninger: Noen utgangspunkter	382

DEL IV: Hensikt som begrep i rettsregler 391

KAPITTEL 7

Hensikt som alminnelig forsettsform	393
7.1 Introduksjon	393
7.2 Hensiktsforsettets kjennetegn: Intensjonsstrukturen i handlingen ...	394
7.3 Hva med nødvendige midler?	399
7.4 Hva med nødvendige sidefølger?	402
7.5 Hva med hensikt og omstendigheter?	408

KAPITTEL 8

Spesifikke hensiktskrav	411
8.1 Introduksjon	411
8.2 Rettsstatlige grunnkrav: Noen utgangspunkter for tolkningen.....	413
8.3 Strl. § 370 – Forberedelse av dokumentfalsk.....	418
8.3.1 Generelt.....	418
8.3.2 Kartlegging av hensiktskravet og dets rettslige virkninger	420
8.3.3 Hensiktskravets nærmere innhold	421
8.3.4 Hensiktens rolle i straffebudets utforming og begrunnelse ...	423
8.4 Strl. § 375 bokstav b – Forsikringsbedrageri	427
8.4.1 Generelt.....	427
8.4.2 Kartlegging av hensiktskrav og dets rettslige virkninger	428
8.4.3 Hensiktskravets nærmere innhold	429
8.4.4 Hensiktens rolle i straffebudets utforming og begrunnelse ...	430
8.5 Strl. § 318 – Utstillingsforbud	433
8.5.1 Generelt.....	433
8.5.2 Kartlegging av hensiktskrav og dets rettslige virkninger	434
8.5.3 Hensiktskravets nærmere innhold	435
8.5.4 Hensiktens rolle i straffebudets utforming og begrunnelse ...	436
8.6 Strl. § 101 – Folkemord	436
8.6.1 Generelt.....	436
8.6.2 Kartlegging av hensiktskrav og dets rettslige virkninger	438
8.6.3 Hensiktskravets nærmere innhold	442
8.6.4 Hensiktens rolle i straffebudets utforming og begrunnelse ...	446
8.7 Samlet sett.....	448

KAPITTEL 9

Avslutning: Hva er hensikten?	449
--	-----

Kilder	453
Litteratur	453
Lover og forarbeider.....	467
Rettspraksis	468
Internasjonale konvensjoner og dokumenter.....	470