



NORGES HØYESTERETT

Den 8. april 2014 avsa Høyesterett dom i

HR-2014-00740-A, (sak nr. 2014/133), straffesak, anke over dom,

A (advokat Øystein Storrvik)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Per Morten Schjetne)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder vilkårene for frifinnelse for forsøkshandling ved tilbaketreden, jf. straffeloven § 50. Spørsmålet er om lagmannsrettens dom må oppheves som følge av at rettsbelæringen kan ha ført til at lagretten bygget på en uriktig lovforståelse da den svarte ja på spørsmålet om tiltalte var skyldig i forsøk på drap.
- (2) Det ble den 23. juli 2012 tatt ut tiltale mot A. Som jeg kommer tilbake til, gjaldt tiltalen flere forhold. Det som er ankesakens gjenstand er tiltalepost I, forsøk på drap. I tiltalebeslutningen er det straffbare forhold gjengitt slik:

"Natt til fredag 16. mars 2012 i -----veien -- i X, forsøkte han å drepe B ved å sette seg over henne og stikke mot henne flere ganger med en kniv, samtidig som han sa: 'B, du skal dø' eller lignende. Han lyktes ikke i sitt forehavende idet hun beskyttet seg med venstre overarm, som kniven traff og gikk igjennom."
- (3) Ved Sør-Trøndelag tingretts dom av 4. april 2013 ble A for det aktuelle forholdet dømt for drapsforsøk i overensstemmelse med tiltalebeslutningen. Tingretten fant bevist at han forsettlig hadde forsøkt å ta fornærmedes liv, og at tilbaketreden fra forsøk ikke var aktuelt da forsøket var fullendt. Tingretten la til grunn at det kun var "det forholdet at fornærmede klarte å få opp armen til forsvar/vri seg unna som gjorde at han ikke

opnådde det han ønsket å oppnå. Hadde hun ikke gjort det ville kniven etter rettens syn truffet fornærmede i hjerteregionen og påført fornærmede livstruende skader".

- (4) Frifinnelse som følge av forebygging var ikke en aktuell problemstilling; fornærmede ble ikke påført noen livstruende skade. Den samlede straffen ble av tingretten fastsatt til fengsel i 4 år.
- (5) A anket deler av tingrettens dom til lagmannsretten. Anken ble fremmet for så vidt gjaldt bevisvurderingen under skyldspørsmålet vedrørende tiltalen post I. For dette forholdet var det altså tale om en fullstendig anke.
- (6) Lagretten svarte ja på spørsmålet om A var skyldig i å ha forsøkt å forvolde en annens død. Lagmannsretten godtok lagrettens svar, og la dette til grunn for dommen.
- (7) Ved straffutmålingen la lagmannsretten til grunn:

"Fornærmede lå på dette tidspunktet, ca. kl. 05.30, på ryggen i en treseter skinnsofa. Tiltalte gikk en tur på badet. Da han kom tilbake hadde han med seg en kjøkkenkniv, som var 32 cm lang med et spisst knivblad på 19 cm. Han gikk bort til sofaen og satte seg på skrevs over fornærmedes hofteparti og så henne rett i øynene. Mens tårene rant fra øynene hans, løftet han kniven med begge hendene og uttalte 'B, nå dør du' eller lignende. I det samme hugget han kniven med stor kraft mot hennes hjerteregion. Fornærmede fikk gjort et utfall med venstre arm slik at denne kom mellom kniven og kroppen. Kniven traff i alburegionen og trengte inn i armen. Tiltalte fortsatte å stikke eller hugge kniven mot fornærmede. Det er usikkert om hun ble truffet en gang til. Det er imidlertid på det rene at hun klarte å vri seg unna slik at sofaen ble perforert to steder, blant annet på armlenet like ved der hun hadde hodet."

- (8) Lagmannsretten tilføyde også at det var tilfeldigheter utenfor tiltaltes herredømme som gjorde at utfallet ikke ble fatalt.
- (9) Også i lagmannsretten ble straffen satt til fengsel i 4 år. Til fradrag i straffen kom utholdt varetekt med 545 dager.
- (10) Domfelte har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjaldt saksbehandlingen, lovanvendelsen under skyldspørsmålet og straffutmålingen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 12. februar 2014, ble anken fremmet for så vidt gjelder lovanvendelsen med hensyn til anvendelsen av straffeloven § 50.
- (11) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (12) Straffeloven § 50 har slik ordlyd:

"Forsøgets Straffbarhed bortfalder, saafremt den skyldige af egen fri Vilje enten afstaar fra den forbryderske Virksomhed, før endnu fuldendt Forsøg foreligger, eller forebygger den Følge, ved hvis Indtrædelse Forbrydelsen vilde være fuldbyrdet, forinden han endnu ved, at den forbryderske Virksomhed er opdaget."

- (13) Under lagmannsrettens behandling av saken ba forsvareren om protokollasjon av rettsbelæringen for så vidt som denne refererte seg til forsettskravet og vilkårene for tilbaketreden fra forsøk. Det følgende ble protokollert om forsettskravet:

"Sannsynlighetsforsett foreligger der tiltalte holdt det som sikkert eller overveiende sannsynlig at fornærmede ville dø som følge av handlingen. Med overveiende sannsynlighet menes mer enn 50 % sannsynlighet."

- (14) Om tilbaketreden fra forsøk ble det følgende protokollert:
- "Når det foreligger ufullendt forsøk må det være en forskjell mellom et handlingstidspunkt og til resultatet av at handlingen manifesterer seg.**
- Fullendt er forsøket når gjerningsmannen har foretatt alt som han regnet som nødvendig fra sin side uten at resultatet likevel er inntrådt, jf. Andenæs Alminnelig strafferett 5. utg. side 362. I voldssaker av denne type har vi ingen differanse. Forsøket er fullbyrdet ved handlingen. Man kan ikke fritas for straff når han har gjort alt han trengte for å oppnå det resultatet han ønsket."**
- (15) Den domfelte har for Høyesterett gjort gjeldende at denne rettsbelæringen er uriktig, og at den i hvert fall er uegnet som veiledning for lagretten.
- (16) Rettsbelæringen er, allerede av den grunn at den ikke knytter de abstrakte utgangspunktene til konkrete handlingsalternativer, vanskelig tilgjengelig. Men også uavhengig av dette er de valgte formuleringer lite klargjørende.
- (17) Det ufullendte forsøk karakteriseres av at gjerningsmannen må gjøre noe utover det som allerede er gjort, for at fullbyrdelse av det aktuelle straffebud skal kunne inntre. Rettsbelæringens forklaring på hva som er et ufullendt forsøk peker snarere i retning av det fullendte forsøk, eller mer presist den type fullendt forsøk der det *er* slik at konsekvensene av handlingen ikke inntre straks.
- (18) Rettsbelæringens forklaring av det fullendte forsøk innledes med en ukontroversiell angivelse av det karakteristiske for denne typen forsøk. Derimot er det uklart hva som menes med at det i voldssaker av denne type ikke er noen differanse. Dersom det med dette siktes til fullendte forsøk i sin alminnelighet, er utsagnet utvilsomt uriktig. Men når det så fastslås at forsøket er fullbyrdet ved handlingen, er det i det minste en uheldig uttrykksmåte ettersom "fullbyrdet forsøk" normalt anvendes om tilfeller der straffebudet er slik formulert at allerede forsøkshandlingen utgjør en fullbyrdet overtredelse. Denne uklarheten følges opp med den uriktige sammenfatning at man ikke kan fritas for straff når gjerningsmannen har gjort alt han mente å behøve å gjøre for å oppnå det resultat han ønsket; det ses da bort fra muligheten for fritak for straff som følge av at skaden avverges. Samlet sett gir dette etter mitt syn ikke et forsvarlig grunnlag for å legge til grunn at lagretten har bygget på en riktig forståelse av under hvilke omstendigheter tilbaketreden fra forsøk kan føre til frifinnelse.
- (19) Dersom rettsbelæringen i stedet hadde knyttet forklaringen av vilkårene for tilbaketreden fra forsøk til ulike mulige resultater av den bevisvurdering lagretten skulle gjøre, ville det vært vesentlig enklere å tydeliggjøre vilkårene for frifinnelse.
- (20) Ved et bevisresultat tilsvarende det lagmannsretten bygget på ved straffutmålingen, må det legges til grunn at det første stikket var et fullendt forsøk. At tiltalte avsto fra nye forsøk på å ta livet av fornærmede, kunne da ikke føre til straffrihet for forsøk på drap. Vilåret for straffrihet for et fullendt forsøk er at tiltalte avverger konsekvensene av forsøket. Når det ikke er noen konsekvens å avverge, vil det normalt ikke være mulig å kunne bli frifunnet. I vårt tilfelle var følgen en skade, som det måtte gjøres noe med, men

legemsbeskadigelsen var allerede fullbyrdet, og det var ingen livstruende skade som kunne avverges.

- (21) Dersom lagretten i stedet la til grunn at tiltalte forestilte seg at de knivstikk han faktisk utførte ville være utilstrekkelige, og at det eventuelt måtte flere knivstikk til for å ta livet av fornærmede, ville lagretten ha stått overfor et ufullendt forsøk. Det ville da være tilstrekkelig for frifinnelse for drapsforsøk at tiltalte "af egen fri Vilje" trådte tilbake fra forsøket ved ikke å tildele henne flere stikk. Denne muligheten for frifinnelse fremgår imidlertid ikke av rettsbelæringen.
- (22) Det er vel så at rettens leder i sin rettsbelæring kan unnlate å forholde seg til et mulig bevisresultat som ville stride mot vitterlige kjensgjerninger eller som i hvert fall fremstår som oppkonstruerte og urealistiske, men Høyesterett kan vanskelig legge til grunn at dette var situasjonen i den aktuelle saken.
- (23) Det forelå en fullstendig anke til lagmannsretten, og A hadde ikke gitt sin tilslutning til det hendelsesforløp tingretten hadde lagt til grunn. Rettsbelæringen kunne da ikke utformes slik at lagretten de facto ble avskåret fra den del av bevisvurderingen som knyttet seg til den nærmere bedømmelse av forsøkshandlingen.
- (24) Høyesterett er som utgangspunkt henvist til å bygge sin kontroll av rettsanvendelsen på det som måtte være protokollert fra rettsbelæringen; til skade for tiltalte kan det ikke bygges på det faktum lagmannsretten la til grunn for straffutmålingen jf. straffeprosessloven § 306 tredje ledd.
- (25) Lagmannsrettens dom må etter dette oppheves for så vidt A er dømt for forsøk på drap. Også hovedforhandlingen må oppheves, og saken vil for denne tiltaleposten måtte behandles på ny med ny lagrette, jf. straffeprosessloven § 347 første ledd og § 352.
- (26) Lagmannsrettens dom omfattet også de forhold som med endelig virkning ble pådømt ved Sør-Trøndelag tingretts dom 4. april 2013. For disse forhold ble A dømt i henhold til tiltalebeslutningen. Det følger da av straffeprosessloven § 348 andre ledd at det må utmåles straff for disse forholdene.
- (27) De ulike forhold er i tiltalebeslutningen beskrevet slik:

"II

Straffeloven § 228 første ledd jf § 232

Grunnlag:

a)

Onsdag 22. februar 2012 kl. 23.55 ved Esso F i X slo og sparket han C flere ganger i kroppen og hodet mens hun lå nede. Handlingen ble begått mot en forsvarsløs person og har karakter av mishandling.

b)

Lørdag 23. juni 2012 kl. 23.30 på restauranten G ----- gate -- i Y i X, stakk/rispet han innehaver D med kniv, slik at han fikk et kutt under venstre arm som ble stripset og behandlet ved legevakten ved SOH.

III

Straffeloven § 257

Grunnlag:

Onsdag 27. juni 2012 kl. 1200 på Hsenteret i X, stjal han diverse klær og sko tilhørende MX Sport H.

IV

Straffeloven § 227 første straffalternativ**Grunnlag:**

Onsdag 27. juni 2012 ca. kl. 12.00 på MX Sport på Hsenteret i X, rettet han en kniv mot E som var ansatt i butikken, da han ble forsøkt stanset i forbindelse med butikktveri. Dette var egnet til å fremkalle alvorlig frykt for E og øvrige ansatte ved butikken.

V

Straffeloven § 352a**Grunnlag:**

Onsdag 20. juni 2012 kl. 14.15 i ----- gate -- i X var han i besittelse av en foldekniv uten aktverdig formål."

- (28) For de nærmere omstendigheter vedrørende disse forholdene viser jeg til tingrettens dom. Jeg er kommet til at straffen for disse forhold bør fastsettes til fengsel i 5 måneder, som er sonet ved utholdt varetekt. Straffeloven §§ 62 første ledd og 63 andre ledd er gitt anvendelse.
- (29) Jeg stemmer etter dette for slik

D O M :

1. Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves for så vidt A er dømt for overtredelse av straffeloven § 233, jf. § 49.
2. For de forhold A med endelig virkning er dømt for ved Sør-Trøndelag tingretts dom 4. april 2013, fastsettes straffen til fengsel i 5 – fem – måneder.
3. Straffen er i sin helhet sonet ved utholdt varetekt.

- (30) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (31) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (32) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (33) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(34) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves for så vidt A er dømt for overtredelse av straffeloven § 233, jf. § 49.
2. For de forhold A med endelig virkning er dømt for ved Sør-Trøndelag tingretts dom 4. april 2013, fastsettes straffen til fengsel i 5 – fem – måneder.
3. Straffen er i sin helhet sonet ved utholdt varetekt.

Riktig utskrift bekreftes: