

Den norske høyesteretts straffutmålingspraksis i drapssaker.

Av statsadvokat NIELS PARELIUS, MOLDE

(Fortsættelse).

5. Tidligereandel.

I sitt straffutmålingsdirektiv nevner Kriminaloven »foregåendeandel« blandt de momenter som det særlig skal tas hensyn til.

Tidligereandel er nevnt blandt de forhold som skal tas i betraktning ved spørsmålet om valg mellem betinget og ubetinget straff, strl. § 52 nr. 1.

a. Kriminell fortid.

I enkelte dommer er det ikke uttalt noe om hvorvidt tiltalte tidligere er straffet eller i det hele har begått forbrytelser. I disse tilfelle har jeg funnet å kunne bygge på at så ikke er tilfelle.

Kriminell fortid foreligger i følgende omfang, fordelt på de 3 hovedgrupper av drapsforbrytelser¹⁾:

»Slagsmålsdrap«:

1914 s. 161: Ustraffet.

1936 s. 527: Straffet 7 ganger (bl. a. for vold).

1945 s. 273: 2 bøter, bl. a. for legemsfornærmelse.

1934 s. 807: Tidligere straffet for voldtekt.

»Vinningsdrap«:

1954 s. 674: Tidligere 8 ganger straffet med fengsel (derav for tyveri, legemsfornærmelse, sedelighetsforbrytelser).

1950 s. 372: Begge var verjerådsbehandlet for tyveri, den ene også begått ytterligere tyverier senere.

1927 s. 190 og begge domfelte i 1933 s. 1257 hadde begått en rekke vinningsforbrytelser i tiden forut for drapet (men ikke straffet).

1947 s. 676: Ingen kriminell fortid.

»Emosjonelle drap«:

1949 s. 371: 1 dom for tyveri og en bot.

1951 s. 748: 1 dom for bedrageri og dokumentfalsk.

1951 s. 1166: 2 dommer for tyveri, 1 for unnlatt bidragsplikt, 6 bøter, vesentlig for beruselse.

1954 s. 821: 3 dommer for tyveri.

¹⁾ Sak 1949 s. 270 er holdt utenfor også i denne forbindelse (domfelte var forørig straffet).

3 av de domfelte var bøtelagt (derav var 1 bot for legemsfor-nærmelse). 12 av de domfelte hadde ingen kriminell fortid.

Det er altså en bemerkelsesverdig forskjell mellom »vinningsdrapsmen« og »emosjonelle drapsmenn«. I førstnevnte gruppe var det bare 1 av de 8 domfelte som var uten kriminell fortid. I sistnevnte gruppe var derimot 12 av de 18 helt ustraffet, og ytterligere 3 hadde kun boter av vesentlig bagatellmessig art.

Kun i 3 tilfelle finnes det uttalelser i dommen om at kriminell fortid er tillagt vekt i skjerpende retning¹). Det gjelder i sak 1936 s. 527, (l.rettens premisser), i 1934 s. 807 (l.rettens og det mindretall i Hrt. som stemte for å forkaste domsfeltes anke viste til at han kort forut hadde utholdt fengsel for voldtekt) og i sak 1954 s. 674, hvor Hrt. som et skjerpende moment anførte domsfeltes »tidligere forhold«.

Når det gjelder en så alvorlig forbrytelse som drap, er det naturlig at kriminell fortid vil få mindre betydning for utmålingen enn ellers. Ofte vil det også dreje seg om kriminalitet av en helt annen art. I de få tilfelle hvor tidligere straffer er tillagt vekt, har det alltid drejet seg også om voldsforbrytelser og om et rulleblad av forholdsvis alvorlig art.

b. Tidligere godandel.

I følgende saker er dette forhold anført i formildende retning:

1926 s. 585:

»Ved straffen må man også i formildende retning se hen til, at han tidligere såvidt vites er ustraffet, likesom der heller intet er opplyst om, at han forhen har gjort seg skyldig i noen voldsomhet.«

1931 s. 814:

I formildende retning anførte l.rettens bl. a.: »... Tiltalte som er 27 år gammel, vites ikke tidligere straffet og har av forskjellige vitner fått det beste skussmål ...«

Hrt. skjerpet straffen under henvisning til de skjerpende omstendigheter som forelå.

1933 s. 1257:

Blandt de omstendigheter »som i nogen grad kan påberopes til de tiltaltes gunst ved straffutmålingen« nevner l.rettens at de begge tidligere var ustraffet. Herom ble det uttalt i hrt.: »At de tidligere er ustraffet

¹) I et ytterligere tilfelle anførte l.rettens tidl. straffer som skjerpende, mens det er åpenbart at Hrt. in casu ikke la noen vekt på forholdet (1951 s. 1166).

har lite å si, når man på den annen side ser hen til deres forbryterske livsførsel i den siste tid før drapet.»

1938 s. 164:

Anke over livsvarig fengsel forkastet. En dissenterende dommer stemte for 15 år, idet han blandt andre momenter også la vekt på at det dreiet seg om »en mann som ikke alene er ustraffet, men som etter lagmannsrettens egen uttalelse har ført en ulastelig vandel inntil han kom opp i forholdet med S. A.

1947 s. 676:

L.rekken la i formildende retning bl. a. vekt på at tiltalte var »ung og tidligere ustraffet«.

1949 s. 270:

L.rekken la i formildende retning bl. a. vekt på tiltaltes »tidligere gode oppførsel, såvel i tjenesten som førøvrig« (soldat).

1949 s. 1000:

L.rekken anførte bl. a.: »På tiltaltes tidligere forhold vites intet å utsette. Han har vært dyktig og pliktoppfyllende i sitt arbeid og er kommet godt ut av det med arbeidskamerater og foresatte.« — Uten at dette dog ble fremhevet ved oppsummeringen av de avgjørende momenter ved utmålingen.

1950 s. 825:

L.rekken anførte som formildende at tiltalte »har fått de beste skussmål fra alle hold«.

1951 s. 498:

L.rekken: »I formildende retning er foruten tiltaltes unge alder tatt i betraktning at tiltalte tidligere ikke alene har ført et uklanderlig liv, men at det er fremkommet opplysninger som peker i retning av at han er i besittelse av en rekke gode egenskaper«. Hrt. henviste til det her anførte.

Tidligere ustraffethet og god vandel er således nevnt for 9 av de domfeltes vedkommende, dog så at Hrt. for 2 av disse uttalte at ustraffethet ikke kunne tillegges noen vekt hensett til de forbrytelser de hadde begått i tiden før drapet.

Kun i et tilfelle synes det som om momentet har vært tillagt en ikke uvesentlig vekt. Det var i denne sak også det eneste formildende moment av noen betydning (1951 s. 498).

6. *Oppvekst — oppdragelse*¹⁾.

1927 s. 190:

Oppvekst under »dårlige forhold« ikke tillagt så stor betydning at det, sammen med andre formildende omstendigheter, kunne føre til straffnedsettelse.

1930 s. 755:

L.rettens fremhevet i formildende retning tiltalte ulykkelige barn- dom og ungdom »...oppdraget uten den støtte og hjelp som et virkelig hjem gir ...«

1947 s. 676:

L.rettens tok i formildende retning hensyn til at tiltalte »helt fra sine guttedager har levd under ulykkelige forhold«.

1948 s. 992:

»Retten (L.rettens) har i formildende retning videre lagt vekt på at tiltalte har hatt en meget trist og ulykkelig oppvekst.« (Drikkelig far, dårlige økonomiske forhold).

1950 s. 372:

»På den annen side veier de momenter som er fremhevet av lag- mannsretten i formildende retning, således de vanskelige forhold som de domfelte er vokset opp under ...«

I disse 5 tilfelle er vanskelige og ulykkelige oppvekstforhold anført som formildende moment.

I et tilfelle har L.rettens i skjerpene retning anført det forhold at tiltalte var »oppvokset i et godt hjem.« (1938 s. 164).

7. *Alder.*

Strl. § 55 bestemmer: »For straffbare handlinger, forøvet før det fylte 18de år, kommer frihetsstraff på livstid ikke til anvendelse, og kan straffen innen samme straffart nedsettes under det for handlingen bestemte lavmål.«

Bestemmelsen må sees som en enkeltanvendelse av et alminnelig synspunkt når det gjelder ung alders betydning for straffutmålingen²⁾.

Om 3 domfelte mangler opplysninger om alder. Etter alderen på gjerningstiden fordeler de øvrige 28 seg slik³⁾:

¹⁾ Kriminallovens straffutmålingsdirektiv nevner »... hans oppdragelse« jfr. *Jon Skeie*: Den norske strafferet I s. 382 (»... den (oppdragelsen) er ofte et viktig moment i straffutmålingen ...«).

²⁾ Jfr. *Andenæs* i N. Rt. 1954 s. 130 f.

³⁾ Etter en undersøkelse av aldersfordelingen i 1937 av fengslede i U.S.A. fremgår at 30% av drapsmennene var under 25 år. I vårt materiale var 11 av 28 under 25 år, d.v.s. 39,2% (jfr. *Hurwitz*: Kriminologi s. 264).

under 18 år,	18—20 år,	21—24 år,	25—29 år,	minst 30 år
2	3	7	4	13

En av de domfelte er oppført 2 ganger idet hans første drap ble begått i 16 års alderen, det annet i 23 års alderen, begge pådømt i samme sak.

De 2 i yngste gruppe var henholdsvis såvidt 16 og henimot 18 år.

I gruppen over 30 år var de 5 eldste: 58 år, 52 år, 49 år (2 personer) og 48 år.

Av de 17 som er dømt for *kvalifisert drap*, var 10 under 30 år (8 var 25 år eller derunder).

Av de 8 som fikk livsvarig var 1 18 år, 4 var 23 år, 1 var 25 år, 1 var 32 år, 1 var 58 år. Altså 5 av 8 var under 25 år.

Bemerkelsesverdig er det at de 8 som er dømt for drap i forbindelse med *vinningsforbrytelse* var 30 år eller derunder (alderen henholdsvis: 17, 18, 19, 23 (2 domfelte), 25, 27, 30 år).

I følgende tilfelle er det lagt vekt på gjerningsmannens alder:

1927 s. 190:

(Lensmannsmorderen Matsson), 18 år 11 mndr. Hrt. erklærte seg enig med l.retten i at domfeltes ungdom og formodede avhengighet av sin eldre medskyldige ikke kunne tillegges avgjørende vekt i formildende retning når det gjaldt spørsmålet om å anvende fengsel på livstid. 3 dommere dissenterte og voterte for 16 år, idet de la særlig vekt på domfeltes unge alder.

1929 s. 86:

23 år. »Det eneste som etter min mening kunne tale for anvendelse av tidsbestemt fengsel er tiltaltes unge alder, men i overensstemmelse med tidligere høyesterettsavgjørelser kan jeg ikke anse dette moment tilstrekkelig til å forandre lagmannsrettens bestemmelse.«

1930 s. 755:

23 år. Blandt formildende omst. nevner l.retten at tiltalte »er en ganske ung gutt ...« Hrt. forkastet påtalemyndighetens anke over 14 år uten spesielt å nevne alderen.

1933 s. 1257:

Kristiansandsmorderne, begge 23 år. »De tiltalte er visstnok unge mennesker, men de hadde dog begge fylt 23 år da forbrytelsen ble begått.« Dette moment ble ikke ansett tilstrekkelig til å begrunne anvendelse av tidsbestemt fengselsstraf.

1938 s. 164:

32 år. Blandt de momenter som talte for å forkaste domfeltes anke over livsvarig fengsel ble nevnt »domfeltes alder og modenhet«.

1949 s. 270:

Soldat, henimot 21 år: »Jeg tilføyer at det etter min mening på grunn av domfeltes ungdom hadde vært grunn til å overveie spørsmålet om en noe lavere straff, dersom bestemmelsen om minstestraft i straffelovens § 233 ikke hadde vært så absolutt. Som lovens ordning er, må dette i tilfelle bli et spørsmål som hører under benådningsmyndighetene« (6 år 3 mndr.).

1950 s. 2:

Hovindsmeden. Blandt de momenter som talte for å forkaste domfeltes anke nevnes at forbrytelsen var begått av en 49 år gammel mann (åndelig vel utrustet ...).

1950 s. 372:

Maridalsmorderne, 17 og 19 år. Hrt. fremhevet i formildende retning de domfeltes ungdom, men fandt at retten hadde tatt tilbørlig hensyn til dette moment (de domfeltes anke over 18 år forkastet).

1951 s. 498:

Karsten Brekke, 25 år. I retten la i formildende retning bl. a. vekt på »tiltaltes unge alder«. I Hrt. ble det bl. a. uttalt: »... idet jeg i formildende retning ved siden av det av lagmannsretten anførte legger vekt på domfeltes ungdom.«

Alderen er altså droftet for 11 av de 28 domfeltes vedkommende. I 2 tilfelle er moden alder nærmest anført i skjerpene retning. For 5 domfelte er ung alder ikke ansett tilstrekkelig til å kunne anvende tidsbestemt fengsel.

Den eldste for hvis vedkommende ung alder er nevnt som formildende, er Karsten Brekke, 25 år.

Derimot er alderen ikke berørt når det gjelder følgende like gamle eller yngre domfelte:

1927 s. 1: Henholdsvis 16 og 23 år på gjerningstidene.

1946 s. 365: 23 år gl.

1947 s. 676: 25 år gl.

8. Alkohol.

For 11 av de 31 domfeltes vedkommende inneholder dommene opplysninger om korrelasjon mellom alkohol og drapsforbrytelsen¹⁾. Alkohol faktoren spiller inn på forskjellig vis.

1) Jfr. oppgave over Botsfengselsfangers forhold til alkohol offentliggjort av *Hartvig Nissen* i 1933. Av denne fremgikk at 60% av de 15 drapsmenn misbrukket alkohol. Ikke edru i gjerningsøyeblikket var 40% av drapsmennene. Av de av dem som misbrukket alkohol var 66,7% ikke edru. Til sammenligning kan nevnes at 80% av de som var straffet for legemsfornærmelse mv. var ikke edru på gjerningstiden. (*Hartvig Nissen*: Øie for øie, tann for tann. Oslo 1934 s. 51—53).

5 av de domfelte begikk drapet i *beruset tilstand*. Det er karakteristisk at de 3 »slagsmålsdrap« kommer inn her. I disse tilfelle var også den drepte beruset.

I sak i 1954 s. 674 ble såvel drapet som det forutgående ran begått i beruset tilstand. Tiltalte var tidligere dømt i alt 7 ganger for henholdsvis tyveri, vold og sedelighetsforbrytelser, alle begått i beruset tilstand. »Det er så mange tilfelle av påvirkning av alkohol og påfølgende straffer som obs. synes ikke å ha tatt noen lærdom av, hvorfor de sakkyndige mener det er berettiget å karakterisere obs. som en karaktersvak person, så karaktersvak at han kommer inn under begrepet »mangelfullt utviklede og varig svekkede sjelsevner ...« (de sakkyndiges erklæring).

I sak i 1949 s. 1000, drap av elskerinne, var også gjerningsmannen beruset.

I 3 tilfelle er det *langvarig alkoholmisbruk* som dannet bakgrunnen for drapet. Det gjelder de 2 temmelig parallelle saker i 1926 s. 585 og 1951 s. 748. I begge tilfelle hadde hustruen forlatt hjemmet på grunn av mannens stigende alkoholmisbruk, og det endte med at mannen drepte henne fordi hun ikke ville vende tilbake. I det første tilfelle var mannen øyensynlig edru i gjerningsøyeblikket, i det annet tilfelle hadde han i alle fall nydt alkohol samme dag og var sannsynligvis påvirket også da drapet ble begått¹). I sistnevnte tilfelle ble det konstatert varig svekkede sjelsevner utelukkende som følge av hans mangeårige alkoholmisbruk.

I sak i 1935 s. 266, en manns forsøk på å drepe sin hustru, hadde også årelangt intens alkoholmisbruk redusert gjerningsmannen i den grad at han ble betegnet som en person med varig svekkede sjelsevner.

2 av de domfelte (Maridalsmorderne) begikk drapet for å skaffe penger til »drikk og festing« (1950 s. 372).

I noe av en særstilling står sak i 1954 s. 821. Tiltalte hadde i noen grad misbrukt alkohol, slik at det av den grunn var noen uoverensstemmelse i ekteskapet. Dette var imidlertid ikke bakgrunnen for at han drepte sin hustru. Drapet må karakteriseres som medlidenhetsdrap, begått under sterk nedsettelse av bevisstheten som skyldtes en affektbølge, som kom på et tidspunkt da han var beruset og sannsynligvis av den grunn fik en særlig styrke. Innsnevringen holdt seg til drapet fant sted. På det tidspunkt kunne han øyensynlig ikke betegnes som egentlig alkoholpåvirket.

Alkoholfaktorens betydning for *straffutmålingen*:

I sak i 1949 s. 1000 og i 1954 s. 821 er det i formildende retning lagt vekt på en bevissthetsinnsnevring som skyldes alkohol og

¹) Jfr. *Anders Bratholm: Alkohol og kriminalitet Oslo 1953 s. 5* hvor det anføres at drapet ble begått »under sterk alkoholrus«.

affekt¹⁾), derimot ble dette ikke gjort i sak i 1951 s. 748. I 1935 s. 266 ble svekkede sjelsevner som følge av alkoholmisbruk og visse psykopatiske trekk ansett som en »vesentlig formildende omstendighet.«

9. *Bevissthetsnedsettelse etter strl. § 56 nr. 1 b samt annen bevissthetsinnsnevring.*

Strl. § 56 nr. 1 b bestemmer:

»Retten kan nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart: når handlingen er foretatt i berettiget harme, under tvang eller overhengende fare eller under en forbigående sterk nedsettelse av bevisstheten som ikke er en følge av selvforskyldt rus«²⁾.

Men også en bevissthetsinnsnevring som ikke er av denne kvalifiserte og sykkelige art, vil kunne tillegges betydning for straffutmålingen innenfor de ordinære rammer. Det samme gjelder enhver uttalt sjelelig unntakstilstand³⁾.

Forholdet har vært fremme i følgende saker:

1914 s. 161:

Hrt.s flertall la i formildende retning vekt på at tiltaltes bevissthet antokes å være noe innsnevret i gjerningsøyeblikket (kronisk alkoholist med små åndsevner, som kort forut var blitt mishandlet av den drepte). Mindretallet fant at det forelå forminsket tilregnelighet⁴⁾.

1926 s. 585:

Det ble i formildende retning lagt stor vekt på at drapet ikke var skjedd med overlegg, men at han »må antages å ha handlet etter en hurtig innskytelse i den opphissede sinnsstemning hvori han ved anledningen befant seg«. Den forutgående samtale med hustruen »kan naturlig ha satt ham i sterk affekt«. Utførelsesmåten (en rekke knivstikk på åpen gate) viste også at »domfelte har befundet seg i en yderlig opphisselse«. (Nedsatt fra livsvarig til 15 år).

¹⁾ Avgjørelsene må sees som en videreføring av de synspunkter som ligger til grunn for bestemmelsen i strl. § 56 nr. 2: »Når handlingen er foretatt under en bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (§ 45) kan straffen under særdeles formildende omstendigheter nedsettes under det bestemte lavmål, hvis ikke den skyldige har beruset seg med det forsett å utføre handlingen.«

²⁾ Om den rettspsykiatriske forståelse av denne form for bevissthetsnedsettelse kan vises til *Gabriel Langfeldt: Rettspsykiatri for jurister og leger, Oslo 1947 s. 92 f.*

³⁾ Jfr. den generelle formildelsesregel i den danske straffelovs § 85, hvor sterk sinnsbevegelse og annen forbigående ulikevektighet fremheves som eksempler — jfr. v. *Eyben Straffudmåling s. 72 f.*

⁴⁾ Den dagjeldende § 56 ga adgang til tilsvarende nedsettelse i tilfelle av forminsket tilregnelighet. Bestemmelsen fikk sin nåværende form ved endringslov av 22/2 1929.

1947 s. 676:

L.rettens la til grunn de sakkyndiges uttalelser hvorefter tiltalte hadde handlet under »en forbigående sterk nedsettelse av bevissheten«, hvilket her ikke skyldtes selvforskyldt rus. Retten fant dog ikke med hjemmel i § 56 grunn til i dette særlige tilfelle å nedsette straffen under lavmålet, idet den henviste til de sakkyndiges erklæring hvorefter den nedsatte bevissthet skyldtes at domfelte hadde sterke vredesutbrudd og liten evne til å beherske sine affekter, egenskaper som karakteriserer ham som en farlig forbryter. Hrt. berørte ikke spesielt spørsmålet om bevissthetsnedsettelse (jfr. avsnittet om sjelelige defekter).

1948 s. 992:

Ved siden av tiltaltes sjelelige egenart la l.rettens i formildende retning vekt på at drapet var foretatt under en forbigående nedsettelse av bevissheten, selv om nedsettelsen etter de sakkyndiges uttalelse ikke hadde vært større enn hva en vanlig affekttilstand kan føre med seg. Det forelå således ikke en slik nedsettelse som nevnt i strl. § 56 b. Spørsmålet ikke berørt i Hrt. (jfr. under sjelelige defekter).

1949 s. 1000:

De sakkyndige hadde uttalt at det utvilsomt hadde foreligget en betydelig innsnevring av bevissheten fremkalt av sterk affekt i forbindelse med alkoholkonsum, uten at forholdet kunne karakteriseres som en forbigående sykkelig nedsettelse av bevissheten. I motsetning til l.rettens flertall la lagmannen vekt på dette i formildende retning. Hrt. sluttet seg til lagmannens votum (straffen nedsatt fra 15 til 12 år).

1951 s. 498:

Karsten Brekke. Hrt. antok at det ikke hadde foreligget noen sjelelig unntakstilstand i gjerningsøyeblikket. En dommer ga uttrykk for at han la vekt på at tiltalte hadde vært i »en opprevet sinnstilstand da handlingene ble begått«.

1951 s. 748:

L.rettens fant det ikke tilstrekkelig til å begrunne anvendelse av tidsbestemt fengsel at tiltalte hadde varig svekkede sjelsevner og at hans bevissthet i handlingsøyeblikket var noe innsnevret som følge av affekt og alkoholnyttelse samme dag, en innsnevring som etter de sakkyndiges mening ikke var betydelig. Hrt. fant ikke at de svekkede sjelsevner og domfeltes deprimerte sinnstilstand på gjerningstiden veiet så sterkt at man kunne fravike l.rettens dom.

1951 s. 1166:

Forsøk. Hrt. nedsatte straffen fra 1 år 6 mnd. til 1 år (bet.) særlig under hensyn til at handlingen var foretatt »under særdeles formildende omstendigheter og under en sterk nedsettelse av bevissheten, jfr. strl. § 56 nr. 1 b ...«.

1954 s. 821:

De sakkyndige uttalte at tiltalte hadde handlet »under en sterk nedsettelse av bevisstheten, en nedsettelse som skyldes en veldig affektbølge som satte inn etter lensmannsfullmektigens besøk. Følelsesstormen kom på et tidspunkt da han var beruset og fikk sannsynligvis delvis av denne grunn en særlig styrke ...« (fra L.rettens premisser). Straffen ble satt til 6 år. »Man har da i formidlende retning særlig sett hen til det som er anført om tiltaltes motiv for handlingen og til at denne er begått under affekt med sterk nedsettelse av bevisstheten.« Hans anke forkastet i Hrt.

8 av de ovenfor nevnte 9 domfelte har vært underkastet rettspsykiatrisk observasjon.

For 2 av dem ble betingelsene for å anvende § 56 funnet å være tilstede. Nedsettelse fant imidlertid kun sted for den ene. I det annet tilfelle ble det idømt livsvarig pluss sikring under henvisning til farlighetsmomentet.

I 5 tilfelle ble det konstatert en viss bevissthetsinnsnevring (dissens for anvendelse av § 56 i et av tilfellene) og i 4 av disse ble dette tatt i betraktning i formildende retning. I det femte tilfelle ble dette moment ikke ansett tilstrekkelig til å begrunne bruk av tidsbestemt fengsel.

I et tilfelle (hvor det ikke forelå sakkyndig undersøkelse) ble det i formildende retning lagt betydelig vekt på tiltaltes affekttilstand.

I et tilfelle (Brekke) ble det ikke funnet å foreligge forhold som i nevneverdig grad kunne virke i formildende retning.

10. Sjelelige defekter. Sikring¹).

Straffeloven av 1902 åpnet adgang til å anvende sikringsmidler overfor personer som ansås »Farlige for rettssikkerheten på grunn av utilregnelighet eller forminsket tilregnelighet« (strl. § 39). Ved lovrevisjonen i 1929 ble disse begreper avskaffet. Den nuværende § 39 tar imidlertid sikte på de samme persongrupper som den tidligere bestemmelse. Den alt overveidende del av sikringsdommene gjelder den gruppe personer som etter lovens terminologi lider av »mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner«²).

Høyesterett står fritt i spørsmålet om sikring, dog så at den ikke kan anvendes hvis ikke lagretten har svart på spørsmål om betingelsene herfor er tilstede.

¹) Et tilfelle hvor en sjelelig defekt person ble idømt forvaring (strl. § 39 a) er også medtatt her. I henhold til senere beslutning av Justisdepartementet ble forvaringen ombyttet med sikring.

²) Om dette begrep kan vises til *Gabriel Langfeldt: Rettspsykiatri for jurister og leger. Oslo 1947, s. 97 flg.*

I følgende saker ble domfelte funnet å ha sjelelige defekter eller uttalte avvik fra det normale:

1914 s. 161:

De sakkyndige konkluderte med at tiltalte ikke var sinnssyk eller bevisstløs i gjerningsøyeblikket, men at han var utstyrt med små ånds-evner og var kronisk alkoholist. Hrt.s flertall fant ikke at det på grunn herav forelå forminsket tilregnelighet, i motsetning til et mindretall på 3 dommere, hvorav én presiserte at tiltalte måtte ansees som imbecil.

1934 s. 807:

Drap for å skjule tyveri. »Hadde domfelte vært en mann med normale åndsevner, ville jeg ha funnet det naturlig å anvende fengsel på livstid, men etter den erklæring som de psykiatrisk sakkyndige har avgitt om domfeltes mentale tilstand, står det for meg som lite rimelig å anvende en sådan straff. De sakkyndige har således bl. a. uttalt at siktede har en lavtstående intelligens som de anslår å svare til et barns i 10 års alderen. Likeledes fremheves at siktedes evne til logisk tenkning er meget mangelfull. De sakkyndige konkluderer med at de anser Tveten for å ha mangelfullt utviklede og varig svekkede sjelsevner. En mann med defekte sjelsevner vil selvfølgelig ha vanskelig for å bedømme rekkevidden av sine handlinger, og motforestillinger vil ikke med styrke kunne gjøre seg gjeldende hos ham. Ved bedømmelsen av domfeltes straffeskyld må det derfor etter min mening legges megen stor vekt på hans svekkede sjelsevner. Jeg finner derfor at straffen bør nedsettes til den høyeste tidsbestemte straf, fengsel i 20 år.« Det ble videre truffet bestemmelse om forvaring etter strl. § 39 a nr. 1 i inntil 10 år¹⁾. (»Etter domfeltes hele forhold må han ansees som en for rettssikkerheten meget farlig person«) (dissens, idet 3 dommere stemte for å forkaste anken over livsvarig fengsel).

1935 s. 266:

Forsøk på drap av hustru. »Jeg kan forsåvidt henvise til hva lagmannsretten har anført, idet jeg alene skal tilføye at jeg for mit vedkommende legger særlig vekt på at domfelte etter den av de oppnevnte psykiatriske sakkyndige avgitte erklæring allerede fra barndommen av har frembudt en rekke psykopatiske trekk, og at hans årelange intense alkoholmisbruk har nedsatt hans hukommelse, hans dømmekraft og selvkontroll i en sådan grad at han må oppfattes som en person med varig svekkede sjelsevner. Disse mangler ved domfeltes sinnstilstand bør etter min mening samtidig med at de gir anledning til å anvende sikringsmidler tillike ved straffeutmålingen betraktes som en vesentlig formildende omstendighet«. I henhold til dette ble påtalemyndighetens anke over 2 år og 6 mnd. forkastet, mens sikringstiden ble forlenget fra 3 til 6 år (et mindretall på 3 dommere stemte for en straff av 4 år pluss 6 års sikring).

¹⁾ Jfr. note 1 side 25.

1936 s. 621:

Vanfør dverg. Hrt. refererte de sakkyndiges erklæring hvoretter domfeltes intelligensnivå svarte til 10 års trinnet. De sakkyndige konkluderte med at de ikke anså ham for sinn syk og ikke for en person med mangelfullt utviklede sjelsevner. Rettsmed. komisjon uttalte noen tvil om holdbarheten av konklusjonen, men fant ikke at erklæringen ga anledning til noen forføyning fra kommissionens side. Det forelå forøvrig en rekke ekstraordinære forhold i saken. (8 år, benådning anbefalt).

1945 s. 273:

Slagsmålsdrap. De sakkyndige konkluderte med at tiltalte led av mangelfullt utviklede sjelsevner, og at det var fare for gjentakelse av straffbare handlinger. L.rettens ga bem. til sikring. Hrt. opphevet bestemmelsen om sikring, idet den, hensett til domfeltes unge alder, den beskrivelse de sakkyndige hadde gitt og de senere fremkomne opplysninger »ikke tør fastslå at det ved straffetidens utløp vil være en sådan fare for gjentakelse at anvendelse av sikring kan anses påkrevet.» (Domfeltes anke over straffutmålingen, 4 år, forkastet).

1946 s. 365:

De sakkyndige konkluderte med at tiltalte ikke var sinn syk, men en person med mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner og at det var fare for gjentakelser. Hans anke over 12 år pluss sikring forkastet. Ingen drøftelse av hans sjelelige defekter.

1947 s. 676:

2 drap for å skjule tyveri. L.rettens la i formildende retning særlig vekt på at tiltalte etter de sakkyndiges erklæring hadde lite utviklede og varig svekkede sjelsevner. Etter de sakkyndiges erklæring hadde tiltalte handlet under »en forbigående sterk nedsettelse av bevisstheten» hvilket ikke her skyldtes selvforskyldt rus. L.rettens fant dog ikke med hjemmel i strl. § 56 grunn til å nedsette straffen under minimum, idet den la vekt på »at den nedsatte bevissthet skyldes at tiltalte har sterke vredesutbrudd og i det hele har liten evne til å beherske sine affekter. Egenskaper som karakteriserer ham som en farlig forbryter og som har fått utslag i de 2 brutale drapsforbrytelser som han må dømmes skyldig i.» Han ble idømt 12 år pluss forvaring i inntil 8 år. Hrt. skjerpet straffen til livsvarig og 10 års sikring. »Jeg legger da vekt på at domfelte er en uvanlig hensynsløs og farlig forbryter som ikke har veket tilbake for noen missgjerning for å nå sine forbryterske mål ...»

1948 s. 992:

Drap av sin forlovede. De sakkyndige konkluderte med at tiltalte var en person med mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner (med tilbøyelighet til raserianfall). Lagretten svarte imidlertid nei på spørsmålet om defekte sjelsevner, slik at betingelsene for sikring

ikke var tilstede. L.retten la i formildende retning bl. a. vekt på tiltaltes sjelelige egenart. Hans anke over 12 år forkastet («ikke noe misforhold«).

1949 s. 371:

De sakkyndige konkluderte med at tiltalte måtte ansees som en person med mangelfullt utviklede sjelsevner. De la herunder vekt på at han viste en mangelfull affektkontroll og på at hans intelligenskvotient var mellom 60 og 70. Det ble ikke funnet å foreligge fare for gjentakelse. I formildende retning la l.retten bl. a. vekt på hans sjelelige defekt. Straffen for forsøk ble satt til fengsel i 2 år. Etter den beskrivelse som var gitt av hans handling, fant Hrt. at særlig generalpreventive hensyn tilsa at straffen ble forhøyet til 3 år.

1951 s. 748:

Hustrudrap. L.retten anførte bl. a. «At tiltalte er en person med varig svekkede sjelsevner finner retten ikke i dette tilfelle å kunne tillegge noen særlig betydning, idet denne svekkelse utelukkende skyldes hans mangeårige misbruk av alkohol likesom svekkelsen ikke har rammet hans intelligens.» Livsvarig fengsel pluss sikring. Hrt. forkastet hans anke og anførte bl. a.: «... Selv om domfelte på gjerningstiden var i en deprimeret sinnstilstand, og selv om jeg tar i betraktning at domfelte er en person med varig svekkede sjelsevner, kan dette etter min mening ikke veie så sterkt at jeg kan fravike lagmannsrettens dom.»

1951 s. 1166:

Forsøk på drap av sin forlovede. Tiltalte var en person med mangelfullt utviklede sjelsevner (intelligenskvotient 61 —). Lagretten svarte nei på spørsmålet om fare for gjentakelse. Straffen nedsatt fra 1 år og 6 mndr. til 1 år som ble gjort betinget. Ekstraordinære forhold i det hele.

1954 s. 674:

Drap for å skjule ran. L.retten anførte i formildende retning: «Man viser til de psykiatrisk sakkyndiges erklæring hvoretter Thorheim intelligensmessig sett ikke avviker fra det normale, men hvoretter han lider av en så alvorlig karaktersvikt at de sakkyndige finner å måtte karakterisere ham som en person med mangelfullt utviklede sjelsevner. Både de forbrytelser som han må dømmes for og hans tidligere for-gåelser må bedømmes på bakgrunn av denne mangelfulle sjelelige utrustning, som har gitt seg utslag i gjentatte alkoholmisbruk. Bortsett fra landssvikforholdet er alle hans forbrytelser øvet under rus ... Ved straffutmålingen finner retten dessuten at det bør tas et visst hensyn til at han i tillegg til fengselsstraffen idømmes sikring». Hrt. skjerpet straffen til 15 år, idet det bl. a. ble lagt vekt på hans «tidligere forhold og at han etter de sakkyndiges erklæring intelligensmessig sett ikke avviker fra det normale ...».

1954 s. 735:

Mangelfullt utviklede sjelsevner, defekt av vesentlig intelligensmessig art. Liten evne til motforestillinger overfor affektimpulser (ifølge de sakkyndiges erklæring). Som eneste formildende moment anførte l.retten hans mangelfullt utviklede sjelsevner. 8 år, — ikke sikring, da spørsmålet om fare for gjentagelse ble besvart med nei.

Spørsmålet om *sjelelige defekter er inngående drøftet* i sak i 1951 s. 498, Brekke, uten at det ble funnet å foreligge slike.

I sak i 1927 s. 1, umotivert drap av 2 unge piker, kunne de sakkyndige ikke påvise noen mentale defekter, kun ble hans åndsevner karakterisert som »kanskje litt under middels«. I Hrt.s begrunnelse for å forkaste domfeltes anke over livsvarig fengsel heter det bl. a.: »Jeg henviser således også til hva lagmannsretten har anført om at det etter de sakkyndiges forklaring ikke hos tiltalte foreligger noen mental defekt som kan lede til antagelsen av noen nedsatt tilregnelighet i gjerningsøyeblikket¹⁾».

I ytterligere 5 tilfelle har tiltalte vært underkastet rettspsykiatrisk observasjon uten at det ble funnet å foreligge noen tilstand som nevnt i strl. § 39 (1926 s. 585, 1949 s. 1000, 1950 s. 2 og 1950 s. 825²⁾).

I alt ble således 10 domfelte funnet å ha mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner. Hertil bør vel også kunne henregnes et tilfelle hvor de sakkyndige hadde konkludert med dette, men lagretten svarte nei på spørsmålet.

Videre hadde 2 domfelte uttalt intelligensdefekter.

Hos i alt 13 av de 31 domfelte ble det således konstatert *sjelelige defekter*.

De 13 fordeler seg på følgende kategorier: »slagsmålsdrap« 2, »vinningsdrap« 3, »emosjonelle« drap 8.

I ett tilfelle ble det anvendt forvaring og i 5 tilfelle sikring.

I eet tilfelle opphevet Hrt. bestemmelsen om sikring.

I to tilfelle ble det anvendt livsvarig fengsel pluss sikring.

Når det gjelder de *sjelelige defekters* betydning for straffutmålingen har Hrt. i flere tilfelle lagt vekt på om det dreier seg om en defekt som berører intelligensen eller ikke. Det er blitt presisert at det først og fremmest er defekt av denne art som kommer i betraktning i formildende retning³⁾. Se således på den ene side sak i 1934 s. 807 og på den annen side sak i 1951 s. 748 og 1954 s. 821, — jfr. også sak i 1947 s. 676 som understreker de

1) Rettsmedisinske Kom. Beretning 1926 s. 131.

2) Rettsmedisinsek Kom. Beretning 1949 s. 123.

3) I enkelte saker mot normale domfelte er vedkommendes intelligensnivå nevnt i premissene. I sak i 1938 s. 164 er således intelligens noe under det normale presisert som formildende av l.retten og et dissenterende medlem af Hrt. I sak i 1950 s. 2 nevnes under begrunnelsen for å forkaste domfeltes anke bl. a. at han var »åndelig vel utrustet«.

karaktermessige defekter som gjør domfelte til en meget farlig forbryter.

Det forhold at det også har vært anvendt sikringsmidler, synes å ha vært tillagt liten vekt for bestemmelsen av frihetsstraffens lengde¹).

III. STRAFFUTMALING OG STRAFFEFORMAL

Den vekt som retten har lagt på de forskjellige straffutmålingsmomenter står i en viss sammenheng med de straffeformal man har hatt for øye.

Det er utvilsomt riktig som *Andenæs* uttaler²) at den norske straffelov bygger på både *almen- og individualpreventive hensyn* og rene *gjengjeldessynspunkter*. På tilsvarende vis bærer straffutmålingspraksis preg av disse forskjellige synspunkter. Det hører til unntagelsene at retten direkte gir uttrykk for et bestemt straffeformål. I materialet finnes det 3 avgjørelser som uttrykkelig viser til almenpreventive hensyn, nemlig i sak i 1949 s. 371, 1950 s. 372 og 1951 s. 1162³). Dommen i sak i 1927 s. 190 (lensmannsmorderen) må også sees som sterkt almenpreventivt preget. Man må i det hele kunne slå fast at når det gjelder en så uhyre grov forbrytelse som drap, spiller de almenpreventive hensyn en særlig sterk rolle⁴).

I enkelte tilfelle vil det ikke oppstå noen konflikt mellom almenpreventive og individualpreventive hensyn. Et typisk eksempel på det frembyr sak i 1947 s. 676, hvor retten ga uttrykk for at tiltalte på grunn av sin psykiske egenart var en uvanlig farlig og hensynsløs forbryter, hvorfor straffen ble skjerpet til livsvarig fengsel (pluss sikring). Men dette hører likevel til unntagelsene når det gjelder drapsforbrytelsene. I en lang rekke tilfelle fremtrer drapet som gjerningsmannens engangsforbrytelse. Straffen er ikke nødvendig for å avholde ham fra nye forbrytelser, det være seg av hvilken som helst art. Kun i spesielle tilfelle og da sammen med andre momenter, har dette ført til vesentlig straffnedsettelse. Det mest utpregede eksempel er sak i 1951 s.

¹) Jfr. *Hurwitz's* bemerkning om at de spesialpreventive hensyn trer mer i bakgrunnen når det dreier seg om overtredelser av meget grov karakter, NTfK 1950 s. 202.

²) Nordisk Kriminalistisk Årbok 1952—53 s. 196 (og N. Rt. 1954 s. 130).

³) 1949 s. 371; drapsforsøk: »... særlig generalpreventive hensyn tilsier at frihetsstraffen settes til 3 år.« (skjerpet fra 2 år). 1950 s. 372, sjåførsdord: L.retten henviste til at flere lignende forbrytelser var foretatt i den senere tid, hvilket gjorde det nødvendig å anvende en streng straff.

1951 s. 1166: L.retten anførte at »generalpreventive hensyn tilsier at reaksjonen mot sjalusiforbrytelser ikke blir for mild.«

⁴) Jfr. *Hurwitz* i NTfK. 1950 s. 202 og *P. M. Sachs* 1. c. s. 306.

1166, hvor Hrt. fastsatte en straff av et år betinget for forsettlig drapsforsøk.

Gjengjeldelsessynspunkter har tydeligst fått uttrykk i de gjennomgående meget lave straffer for forsøk¹⁾).

I praksis er de forskjellige hensyn ofte så sammenvevet at de ikke lar seg holde ut fra hverandre. Man må også trygt kunne fastslå at utmålingen i ganske stor utstrekning er skjedd etter skiftende synspunkter, noe som særlig har sammenheng med de forskjellige kategorier av drap man står overfor. Gjengjeldelses- og skyldsynspunkter er etterhvert trådt mere i bakgrunnen, særlig gjelder dette i relasjon til de sjelelig defekte gjerningsmenn. Nettop når det gjelder slike personer kan det oppstå konflikt mellom skyldsynspunktene og de individualpreventive hensyn. Dette har fått særlig klart uttrykk i 2 saker som begge gjelder »vinningsdrap«. I sak i 1934 s. 807 fant Hrt.s flertall det »lite rimelig« å anvende livsvarig fengsel hensett til at tiltalte hadde lavtstående intelligens og liten evne til å bedømme rekkevidden av sine handlinger. Han ble samtidig karakterisert som »en for rettssikkerheten meget farlig person«. Med 4 mot 3 stemmer ble straffen nedsatt til 20 år (og sikring). Den ovenfor nevnte sak i 1947 s. 676 betegner derimot en klar seier for farlighetssynspunktet. Det forelå her en rekke skyldminskende momenter: tiltalte var en ung ustraffet mann som hadde vokset opp under ulykkelige forhold og senere vært i langvarig tysk krigsfangenskap. Ved siden av dette tok l.retten i formildende retning særlig hensyn til hans defekte sjelsevner. Da han hadde handlet under »en forbigående sterk nedsettelse av bevisstheten som ikke er en følge av selvforskyldt rus«, drøftet retten spørsmålet om straffnedsettelse etter § 56. Men under henvisning til at bevissthetsnedsettelsen skyldtes karakteregenskaper som betegnet ham som en farlig forbryter, fant retten ikke grunn til å anvende denne bestemmelse. Hrt.'s enstemmige straffskjerpelse skjedde under henvisning til farlighetsmomentet.

Oversikten viser videre at *straffutmålingstradisjonen* har spilt en betydelig rolle. Direkte har det fått uttrykk ved de uttalelser som viser til tidligere praksis. Utmålingsnivået trer særlig tydelig frem når det gjelder kvalifisert drap, hvor skalaen 15 år til livsvarig kun er fraveket i et helt ekstraordinært tilfelle. Når det derimot gjelder drap pådømt kun etter § 233, 1. ledd, spiller presedensene langt mindre rolle.

¹⁾ Sak i 1949 s. 371 gir et interessant eksempel på forskjellig vurdering. L.retten tok i formildende retning hensyn til at fornærmede bare ble påført ubetydelig skade. Som begrunnelse for å skjerpe straffen viste Hrt. bl. a. til at det ikke skyldtes domfelte at fornærmede ikke fikk varig men.

Jfr. også 1954 s. 735, overlagt drapsforsøk, hvor l.retten pointerte at det skyldtes en ren tilfældighet at dynamitladningen ikke eksploderte — 8 år.

»Hvis det i det konkrete tilfelle lar seg påvise håndgripelige reelle hensyn som tilsier å avvike fra det resultat som er det vanlige for en tilsvarende forbrytelse, er det min oppfatning at dommeren ikke bør være engstelig for å legge avgjørende vekt på disse hensyn«, uttalte Andenæs i sitt foredrag om straffutmåling på Den norske kriminalistforenings årsmøte i 1953¹). Hrt.s avgjørelser i drapssaker underbygger utvilsomt hans oppfatning av at straffutmålingspraksis ikke lenger er så skjematisk og tradisjonsbundet som før. Med støtte i praksis kan det ikke lenger hevdes at livsvarig fengsel skal være det *ordinære* for kvalifisert drap, slik som det med bred penn ble anført i avgjørelser i 1920 årene.

Særlig *Sachs* og *Andenæs* har pekt på den rolle *dommerens emosjonelle innstilling* spiller for straffutmålingen²). Når det gjelder en forbrytelse som drap er det naturlig at emosjonelle faktorer i særlig grad vil gjøre seg gjeldende. Momenter som utførelsesmåten og ikke minst den motiverende bakgrunn undrar seg en ren rasjonell bedømmelse. Med noenlunde sikkerhet er det selvsagt uråd å påvise hvordan slike faktorer har spilt inn ved straffutmålingen i hvert enkelt tilfelle. Samspillet mellom de forskjellige faktorer er så komplisert at det er ennå vanskeligere å avgjøre om emosjonelle hensyn kan ha dominert på bekostning av rasjonelle overveielser. Enkelte av avgjørelsene i materialet kan kanskje kaste et visst lys over spørsmålet.

Særlig i enkelte eldre dommer finnes det uttrykk som bærer sterke spor av moralsk forargelse, nå som i høyere grad gjelder lagmannsrettsdommer enn Hrt.s avgjørelser. Man kan således nevne saken om de 2 seksualdrap 1927 s. 1), hvor l.rettens anførte at forbrytelsene var utført med »enestående brutalitet og ondskap«. Betegnende er også hustrudrapet i sak 1926 s. 585. L.rettens fant at det forelå særdeles skjerpene omstendigheter og la da vekt på at den drepte var tiltaltes hustru og at drapet var utført på en særlig graverende måte, »med 7 stikk av en tollekniv, som er ført med så stor kraft, at kniven trengte inn i hele knivbladets lengde med ca. 10 cm dype sår . . .«. — Hrt. trakk i større grad inn bakgrunnen for handlingen, som ble ansett som utpreget affektbetonet. Det ble pekt på at tilføyelsen av så mange knivstikk nettop viste at domfelte hadde befunnet seg i en ytterlig opphisselse på handlingstiden. Straffen ble nedsatt fra livsvarig til 15 år.

Man kan også nevne sak 1938 s. 164, drap av besvangret kvinne, utført ved kvelning med en slaktesnare. Et dissenterende medlem av Hrt. (som stemte for å nedsette straffen) tok avstand fra l.rettens karakteristikk av forøvelsesmåten som »gruoppvekken-

1) Nordisk Kriminalistisk Årsbok 1952—53 s. 207 (N. Rt. 1954 s. 141).

2) Jfr. *Andenæs's* presisering av den vide betydning hvori uttrykket er tatt, i årshoken s. 227.

de», under henvisning til uttalelse fra sakkyndig hold om at døden var inntrådt forholdsvis hurtig og smertefritt.

Den oppsikt saken har vakt er også et moment som kan spille inn¹⁾. Drapet på de to lensmenn i 1927 og den månedlange jakt på drapsmennene satte sinnene i bevegelse som ingen annen sak i perioden. Den ene av drapsmennene, en brutal eldre forbryter, skjøt seg etter å være ringet inne av forfølgerne. Hans medskyldige, unggutten Matsson, måtte alene stå til ansvar for begge drapene. Han var på gjerningstiden ennå ikke fyllt 19 år, han hadde vokset opp under vanskelige forhold og det ble opplyst at han hadde stått i sterkt avhengighetsforhold til sin meget eldre kammerat. — Med 4 mot 3 stemmer ble hans anke over livsvarig fengsel forkastet. Det er meget som taler for at han ville sluppet billigere om den annen hadde levet og fått sin dom på livstid.

Emosjonelle hensyn vil også kunne gi seg utslag i motsatt retning. Således tror jeg at det ikke er for dristig å se dommen i saken mot Karsten Brekke som uttrykk for utpregede medlidethetstendenser. Det dreide seg her om 2 overlagte drapsforsøk, det ene med døden tilfølge for en uvedkommende. Det forelå flere meget skjerpene omstendigheter. Straffen ble satt til 15 år, det laveste som er utmålt for vanlige tilfelle av kvalifisert drap. Hans tidligere utmerkede vandel blev anset som et vesentlig formildende moment. Likeså fremhevet både l.retten og Hrt. i formildende retning hans ungdom. Han var 25 år på gjerningstiden. Man kan her minne om at 6 av de 8 som har fått livsvarig, var 25 år og derunder.

Jeg takker professor, dr. jur. *Johs. Andenæs* som har gjennomgått manuskriptet og gitt meg en rekke verdifulle råd og vink.

Nils Parelius.

¹⁾ NTfK. 1950 s. 306.