NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER

**NOU 1997: 23**

# Seksuallovbrudd

*Straffelovkommisjonens delutredning VI*

**Ved et underutvalg – Seksuallovbruddsutvalget – oppnevnt av Justisdepartementet 11. desember 1995**

**Utredningen ble avgitt 11. juli 1997**

STATENS FORVALTNINGSTJENESTE
STATENS TRYKNING

OSLO 1997

*Til Justisdepartementet*

Justisdepartementet nedsatte i desember 1995 et underutvalg under Straffelovkommisjonen for å vurdere behovet for endringer i sedelighetskapitlene kapittel 19 og 38) i straffeloven. Utvalget legger med dette frem sin utredning med forslag til nytt kapittel 19 om seksuallovbrudd i straffeloven. Utredningen legges frem som Straffelovkommisjonens delutredning VI. Utredningen inneholder enkelte dissenser. Det er gitt en samlet fremstilling av dissensene i kapittel 9 i innstillingen.

Oslo, den 11. juli 1997

*Mary-Ann Hedlund* leder
*Grete Kvalheim*
*Wenche Fliflet Gjelsten*
*Lisbeth Bang*
*Knut Lindboe*
*Thore Langfeldt*
*Johan Kr. Øydegard*
*Martin Blikra*

KAPITTEL 1

# Innledning

## 1.1 UTVALGETS OPPNEVNING OG SAMMENSETNING

Justisdepartementet nedsatte i desember 1995 et utvalg som fikk i oppdrag å gjennomgå og legge frem forslag til endringer i straffelovens regler om forbrytelser og forseelser mot sedeligheten (straffeloven kapittel 19 og 38). Bakgrunnen for oppnevningen var at Stortinget 12. juni 1995 traff vedtak om å be «... Regjeringen iverksette en snarlig revisjon av sedelighetskapitelet i straffeloven i tråd med intensjonene i Innst. S. nr. 206 for 1994–95».

Utvalget fikk følgende sammensetning:

1. Lagdommer Mary-Ann Hedlund (leder)
2. Kommunelege I Lisbeth Bang
3. Statsadvokat Wenche Fliflet Gjelsten
4. Sekretær Grete Kvalheim
5. Psykolog Thore Langfeldt
6. Advokat Knut Lindboe

Utvalget ble nedsatt som et underutvalg til Straffelovkommisjonen. Straffelovkommisjonens oppdrag er å foreta en fullstendig gjennomgang og revisjon av straffeloven og straffebestemmelsene i særlovgivningen. Etter at underutvalget var trådt i funksjon, ble det besluttet at utvalgets navn skulle være Seksuallovbruddsutvalget.

Straffelovkommisjonens faste sekretariat har fungert som sekretærer for utvalget. Byråsjef Stein Vale var leder av sekretariatet frem til april 1996. Fra 1. juni 1996 har sekretariatet vært ledet av Johan Kr. Øydegard, som har tittelen rådgiver. Martin Blikra har vært ansatt som førstekonsulent i Straffelovkommisjonens sekretariat fra april 1994.

## 1.2 SEKSUALLOVBRUDDSUTVALGETS MANDAT

Seksuallovbruddsutvalgets oppdrag har vært å gjennomgå og legge frem eventuelle forslag til endringer i straffeloven kapittel 19 om forbrytelser mot sedeligheten og kapittel 38 om forseelser mot sedeligheten. Hovedpunktene i utvalgets oppdrag har vært å vurdere:

- om kravet til samtykke kommer godt nok frem i voldtektsbestemmelsen
- om grovt uaktsom voldtekt skal være straffbart
- om lovens begreper og grensedragninger passer i saker som gjelder seksuelle overgrep mot barn
- reglene om seksuelt misbruk i institusjoner og i behandlingsrelasjoner mv.
- oppheving av eventuelle foreldede straffebud
- behovet for endring av straffeloven § 29 om tap av rett til å inneha visse stillinger
- strafferammene
- språklig modernisering, og systematikk

I Justisdepartementets mandat for utvalget het det følgende om bakgrunnen for oppnevningen av utvalget:

> «Stortinget gjorde 12 juni 1995 følgende vedtak:

«Stortinget ber Regjeringen iverksette en snarlig revisjon av sedelighetskapitlet i straffeloven i tråd med intensjonene i Innst. S. nr. 206 for 1994-95.»

I innstillingen gir dels den samlede komite og dels komiteens flertall uttrykk for følgende synspunkter:

«*Komiteen* viser til at sedelighetskapitlet i den norske strafferetten ble utforma for nærmere 100 år sia. Seinere har det vært gjort enkelte endringer, men reglene er prega av den tida de ble utforma. Det er vel neppe tvil om at rettsoppfatningen i dag er langt klarere på at seksuelt samvær skal baseres på frivillighet mellom de impliserte parter, noe som kommer dårlig fram i loven. Det er etter *komiteens* mening viktig for kvinners rettslige stilling å få fram denne forståelsen i loven.

*Komiteen* viser til at straffeloven § 192 krever at det benyttes grove trusler eller vold for at ufrivillig seksuell omgang skal kunne betegnes som voldtekt i lovens forstand. De mindre grove tilfellene er regulert i § 194. *Komiteen* mener det er behov for i større grad å fokusere på samtykkekravet som det sentrale i voldtektsbestemmelsen.

*Komiteen* er kjent med at straffelovkommisjonen nå arbeider med å gå igjennom hele straffeloven med tanke på endringer. Komiteen mener at gjennomgangen av sedelighetskapitlet i straffeloven bør prioriteres og gås igjennom nå, med sikte på å foreslå endringer uavhengig av gjennomgangen av straffelovens øvrige kapitler, og fremmer forslag om dette.

*Komiteens flertall* alle unntatt medlemmet fra Fremskrittspartiet, mener at i denne gjennomgangen bør forslaget om å kriminalisere grov uaktsom voldtekt bli vurdert. *Flertallet* forutsetter at også strafferammene vil bli vurdert ved en slik generell gjennomgang.

Det bør også foretas en vurdering av om de sentrale begreper og grensedragninger i straffelovens sedelighetskapittel passer i saker om seksuelle overgrep mot barn.

*Flertallet* vil be om at sedelighetskapitlet i straffeloven tas opp til revisjon så snart som mulig.»

*Et annet flertall,* (alle unntatt medlemmene fra Høyre og Fremskrittspartiet) synes å mene at straffenivået i voldtektssaker er for lavt, men at endringer i minstestraffen eller maksimumsstraffen ikke er veien å gå.

Et tredje flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet og Høyre, mener det er for tidlig å ta stilling til forslaget om å kriminalisere grov uaktsom voldtekt, men mener at dette spørsmålet bør vurderes nærmere.

Justisdepartementet er enig med Justiskomiteen i at det er behov for å vurdere om straffelovens sedelighetskapitler bør endres. Departementet nedsetter på denne bakgrunnen et utvalg under Straffelovkommisjonen til å vurdere straffelovens sedelighetskapitler.»

Justisdepartementet utdypet mandatet slik:

«Utvalget skal vurdere og fremme eventuelle forslag til endringer både i straffelovens kapittel 19 om forbrytelser mot sedeligheten og i kapittel 38 om forseelser mot sedeligheten.

Utvalget skal vurdere de spørsmål som Justiskomiteen har pekt på i Innst S nr 206 (1994–95), men skal også vurdere om det bør foretas andre endringer i de aktuelle kapitlene. Blant annet bør utvalget vurdere om enkelte straffebud, spesielt i forseelseskapitlet, er foreldede og derfor bør opheves.

Sosial- og helsedepartementet har bedt om at det vurderes nærmere om straffeloven § 198 om seksuelt misbruk i behandlingsrelasjoner bør endres.

Bakgrunnen er en henvendelse 18 mai 1995 fra Statens helsetilsyn i samråd med Riksadvokaten, som er vedlagt mandatet her. Utvalget skal vurdere de spørsmål som er tatt opp i brevet fra Statens helsetilsyn.

Barne- og familiedepartementet har bedt om at det vurderes om straffeloven § 29 om tap av rett til å inneha visse stillinger bør endres. Bakgrunnen er familie-, kultur- og administrasjonskomiteens uttalelse i Innst. O. nr. 28 (1994–95) s. 14–15 om domstolenes bruk av denne bestemmelsen i forbindelse med saker om seksuelle overgrep mot barn. Utvalget skal derfor vurdere om det er behov for revisjon av strl § 29.

I tillegg til å vurdere realitetsendringer bør utvalget i den utstrekning det finner det naturlig, fremme forslag til språklig modernisering og forenkling.

Forslaget bør så langt det er mulig tilpasses til Straffelovkommisjonens arbeid med ny straffelov.

Utvalget bør innhente opplysninger om utenlandsk rett på de mest sentrale områdene mandatet omfatter.»

Det i mandatet nevnte brev 18. mai 1996 fra Helsetilsynet til Sosial- og helsedepartementet er det gjort nærmere rede for nedenfor i *"Seksuelt misbruk i behandlingsrelasjoner"* i punkt 4.2.4.2. De nevnte uttalelser i Innst. O. nr. 28 (1994–95) er gjengitt i punkt 3.4.6.

I mandatet het det videre at utvalget skulle avgi sin innstilling innen utløpet av 1996. På grunn av utvalgets vide mandat og den tid som har vært nødvendig å bruke for å få gjennomdrøftet de mange og tildels kompliserte problemstillinger som arbeidet har reist, har arbeidet imidlertid tatt noe mer tid enn forutsatt.

Seksuallovbruddsutvalget har lagt til grunn at det skulle foretas en fullstendig revisjon av sedelighetskapitlene i straffeloven.

## 1.3 SEKSUALLOVBRUDDSUTVALGETS ARBEID

Utvalget har hatt i alt 30 møter.

Utvalget har – som grunnlag for vurderingen av reformbehovet – foretatt en grundig gjennomgang av gjeldende rett, herunder lovforarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Problemnotater og utkast til ny lovtekst har vært utarbeidet fortløpende.

Opplysninger om nordisk rett er søkt klarlagt på samtlige områder utvalget har gjennomgått. For vurderingen av skyldkravet i voldtektsbestemmelsen, og spørsmålet om seksuell lavalder i bestemmelsene om seksuelle overgrep mot barn, er det også innhentet opplysninger om rettstilstanden utenfor Norden.

Det er laget oversikter over høyesterettspraksis vedrørende bestemmelsene i straffeloven kapittel 19 og 38, for utvalgets vurdering av strafferammene samt de enkelte straffebudenes rekkevidde og avgrensing i forhold til hverandre.

Av utvalgets 3 jurister har det vært en lagdommer, en statsadvokat og en privatpraktiserende advokat. For øvrig har en lege og en psykolog med spesialinnsikt innen sine respektive fagområder sittet som medlemmer i utvalget, i tillegg til ett medlem som også har god innsikt i området bl.a. gjennom sitt arbeide med ofre for seksuelle overgrep. På grunn av den brede sammensetning utvalget har hatt og tidsrammen som ble satt for utvalgets arbeid, har utvalget ikke funnet det hensiktsmessig å trekke inn ekstern ekspertise i utredningsarbeidet.

Utvalgets leder, Mary-Ann Hedlund, har hatt et møte med Straffelovkommisjonens leder, Einar Høgetveit, for å få avklart spørsmål av betydning for tilpasningen til kommisjonens arbeid med ny straffelov.

## 1.4 HISTORIKK – TIDLIGERE REVISJONER

Straffelovens sedelighetskapitler er revidert flere ganger siden gjeldende straffelov ble gitt. Nedenfor gis en kort oversikt over de viktigste endringene. For øvrig vises det til Straffelovrådets innstilling fra 1960 (Innstilling fra Straffelovrådet om Revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten, avgitt til Justisdepartementet 17. mars 1960) som gir en mer fullstendig oversikt over endringer i sedelighetskapitlene inntil da.

I 1927 ble det foretatt en inngående revisjon av sedelighetslovgivningen. Endringene fant sted på bakgrunn av en utbredt kritikk av rettspraksis i sedelighetssaker. Det hadde også vært en økning i registrerte seksuallovbrudd og fra mange hold ble det hevdet at dette var en konsekvens av at overtrederne ble lempfeldig behandlet. Ved denne lovreformen ble minstestraffen for voldtekt og seksuell omgang med barn under 14 år hevet fra 1 til 3 år. Minstestraffen for seksuell omgang med barn under 16 år ble satt til fengsel i 6 måneder. I bestemmelsene om seksuell omgang med mindreårige ble alderen gjort til et objektivt straffbarhetsmoment, slik at ingen villfarelse om barnets alder kunne frita for straff. Før reformen gjaldt straffelovens alminnelige bestemmelse om faktisk villfarelse, jf. § 42, også for bestemmelsene om seksuell omgang med mindreårige.

Minstestraffene og bestemmelsene om alder som objektivt straffbarhetsvilkår ble etterhvert utsatt for sterk kritikk. I flere høyesterettsavgjørelser – se f.eks. Rt. 1957 s. 118, 899, 1073 og 1158 – er det uttalt at straffen ville blitt utmålt annerledes dersom retten ikke hadde vært bundet av minstestraffen. Straffelovrådet avga en innstilling med forslag om at minstestraffen for voldtekt og for utuktig omgang med barn under 14 år igjen ble satt til 1 år. Loven ble i 1963 endret i samsvar med Straffelovrådets innstilling. Regelen om at villfarelse om alder ikke skulle frita for straff ble også noe modifisert. Straffeloven § 210 ble opphevet. Bestemmelsen satte straff for den som ikke giftet seg med en kvinne som hadde latt seg besvangre i tillit til gitt ekteskapsløfte. I tillegg ble det foretatt enkelte redaksjonelle endringer i form av forenkling og sammenslåing av paragrafer.

I 1972 ble dagjeldende straffelov § 213 opphevet. Straffeloven § 213 rammet to typer forhold, homoseksuell omgang mellom menn og utuktig omgang med dyr. Samtidig ble også en annen omstridt bestemmelse, konkubinatbestemmelsen i § 379, opphevet. Bestemmelsen satte straff for den som tross påtalemyndighetens advarsel fortsatte «et offentlig forargelse vekkende samliv i utuktig omgjengelse med en person av det annet kjønn».

Straffeloven § 211 ble endret i 1985 etter et privat lovforslag. Uttrykket pornografisk ble tatt inn i gjerningsbeskrivelsen ved siden av utuktsbegrepet. Bestemmelsen ble dessuten gitt et nytt annet ledd hvor det ble inntatt en definisjon av uttrykkene utuktig og pornografisk. Før det private lovforslaget ble behandlet hadde Straffelovrådet utredet behovet for endringer i straffeloven § 211 i NOU 1985: 19 Pornografi og straff. Stortinget valgte å behandle det private lovforslaget før regjeringen kunne fremme noen proposisjon på grunnlag av Straffelovrådets innstilling.

Det ble i 1992 vedtatt et tillegg som rammer besittelse og innførsel av barnepornografi.

Den siste mer omfattende endringen av sedelighetskapitlet ble gjennomført i 1992 som en oppfølgning av NOU 1991: 13 Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning. Det ble gjort endringer i flere bestemmelser med sikte på å skjerpe reaksjonene mot seksuelle overgrep mot barn. I straffeloven § 195 annet ledd og § 212 annet ledd ble den øvre strafferammen økt for enkelte særlig graverende overgrep. Det samme skjedde i straffeloven § 196 hvor det ble gitt et nytt annet ledd med en forhøyet strafferamme for særlige tilfeller.

I 1995 ble straffeloven § 206 endret. Den nye § 206 første ledd bokstav c retter seg uttrykkelig mot den som leier ut lokaler som brukes til ervervsmessig utukt.

KAPITTEL 2

# Sammendrag

I *"Enkelte generelle spørsmål"* i kapittel 3 er enkelte mer generelle og overordnede spørsmål, herunder spørsmål som det er særlig pekt på i mandatet, behandlet. *"Motiver til nytt kapittel 19 i straffeloven"* i Kapittel 4 inneholder motivene til utvalgets forslag til endringer i straffeloven kapittel 19. Utvalgets forslag til opphevelse av foreldede bestemmelser omtales i *"Foreldede bestemmelser"* i kapittel 5. I *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i kapittel 6 kommenteres kort hvilke endringer som foreslås i lovverket for øvrig som følge av forslaget til nytt kapittel 19. Administrative og økonomiske konsekvenser er omtalt i *"Administrative og økonomiske konsekvenser"* i kapittel 7. Utkast til nytt kapittel 19, herunder også forslag til endringer i lovverket for øvrig, står i *"Lovutkast"* i kapittel 8. På enkelte punkter i utvalgets forslag er det dissenser. Det er redegjort samlet for dissensene i *"Dissenser"* i kapittel 9. I *"Lovspeil"* i kapittel 10 er et lovspeil inntatt som vedlegg til utredningen. Utvalgets sammensetning og mandat er det redegjort for i *"Innledning"* i kapittel 1, hvor det også er gitt en kort oversikt over tidligere revisjoner.

*"Noen sentrale begreper"* i Punkt 3.1 omhandler sentrale begreper i straffeloven kapittel 19. Det redegjøres for grensedragningene mellom utuktig omgang, utuktig handling og utuktig atferd og innholdet i samleiebegrepet.

I mandatet er det bedt om at forslaget til endringer i sedelighetskapitlene så langt det er mulig tilpasses Straffelovkommisjonens arbeid med ny straffelov. I *"Tilpasning til straffelovkommisjonens arbeid"* i punkt 3.2 er det redegjort for enkelte av Straffelovkommisjonens forslag og utvalgets overveielser knyttet til disse. Som ledd i tilpasningen til Straffelovkommisjonens arbeid går utvalget bl.a. inn for en generell medvirkningsbestemmelse i kapittel 19 etter mønster av det som er foreslått av Straffelovkommisjonen i NOU 1992: 23.

I mandatet er det bedt om at utvalget legger frem forslag til språklig forenkling og modernisering av bestemmelsene i kapittel 19. Forenkling og språklig modernisering er også fremhevet som en av Straffelovkommisjonens oppgaver. Utvalgets forslag til nye bestemmelser er formulert i et moderne lovspråk. Bestemmelsene foreslås også forenklet der hvor det har vært praktisk mulig av hensyn til presisjonsnivået. Utvalget går i *"Språklig modernisering og forenkling"* i punkt 3.3 inn for at begrepet utuktig erstattes med uttrykket seksuell. I alle overgrepsbestemmelsene hvor sammenstillingen utuktig omgang er benyttet, er det helt uproblematisk å erstatte uttrykket utuktig med seksuell. I utkastet § 191, som viderefører deler av gjeldende straffelov § 212, foreslås uttrykket «utuktig atferd» erstattet med uttrykket «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd». Utvalget har i *"Begreper og grensedragninger"* i punkt 3.6.7 vurdert om de gjeldende begreper og grensedragninger som benyttes i straffeloven kapittel 19 er hensiktsmessige i forhold til seksuelle overgrep mot barn. Utvalget er kommet til at en enhetlig terminologi, uavhengig av offerets alder, har klare fordeler og at det heller ikke foreligger tilstrekkelig tungtveiende hensyn for å innføre f.eks. færre overgrepskategorier.

Det er i mandatet forutsatt at utvalget også vurderer strafferammene. Utvalget har redegjort for sine overveielser i *"Strafferammene"* i punkt 3.4. Utvalget mener at straffenivået for grove seksuelle overgrep, særlig voldtekt og seksuelle overgrep mot mindreårige, er noe lavt. Strafferammene for slike forbrytelser er i dag meget vide. Etter utvalgtes vurdering er det fullt mulig å skjerpe reaksjonsnivået innenfor gjeldende strafferammer. Utvalget har derfor ikke funnet grunn til å foreslå noen

heving av de alminnelige strafferammene eller innføring av nye eller høyere minstestraffer. Utvalget foreslår for øvrig bare mindre endringer i strafferammene i kapittel 19.

I utvalgets mandat er det vist til Innst. S. nr. 206 (1994–95) hvor Justiskomitéen uttaler at det er behov for i større grad å fokusere på samtykkekravet som det sentrale i voldtektsbestemmelsen. Utvalget har i *"Fremheving av frivillighetsaspektet"* i punkt 3.5 vurdert ulike måter frivillighetsaspektet kan tenkes fremhevet på, herunder bruk av en annen lovteknikk.

I *"Seksuelt misbruk av barn"* i punkt 3.6 er endel sentrale spørsmål i tilknytning til seksuelt misbruk av barn behandlet. Utvalgets flertall går i *"Seksuell lavalder"* i punkt 3.6.3 inn for at den seksuelle lavalder senkes fra 16 år til 15 år, og at det gis én straffebestemmelse om seksuell omgang med mindreårige med en høy strafferamme. Etter flertallets syn bør unge over 15 år ha frihet til å kunne utforske sin seksualitet og gjøre *frivillige* seksuelle erfaringer. Beskyttelseshensyn tilsier ikke at seksuell omgang med unge over 15 år bør straffsanksjoneres, forutsatt at den seksuelle omgangen er frivillig. Seksuelle *overgrep* mot unge over 15 år vil rammes av de generelle overgrepsbestemmelsene i kapittel 19 som ikke er knyttet til en bestemt aldersgrense, f.eks. incest, voldtekt eller misbruk av overmaktsposisjon. Ved anvendelsen av de generelle overgrepsbestemmelsene vil ung alder i utgangspunktet være et bevismoment ved vurderingen av handlingens karakter av overgrep. Hvis forslaget blir vedtatt, vil den seksuelle lavalder bli den samme i Norge som i de øvrige skandinaviske land. Utvalgets mindretall, Lisbeth Bang og Grete Kvalheim, går inn for å beholde gjeldende seksuelle lavalder på 16 år. Mindretallets vurderinger fremgår i punkt 9.

I tillegg til spørsmålet om seksuell lavalder har utvalget i dette avsnittet tatt opp spørsmål om tiltak særlig rettet mot kommersiell seksuell utnyttelse av barn (*"Kommersiell seksuell utnyttelse av barn"* i punkt 3.6.4) og straffereaksjonene for seksuelle overgrep mot barn.

I forslaget til nytt kapittel 19 i straffeloven er paragrafene gitt en annen rekkefølge og en annen lovteknisk systematikk og gruppering. Det er redegjort for utvalgets overveielser i *"Omstrukturering av regelverket"* i punkt 3.7. Hovedretningslinjen for forslaget har vært at straffebudene bør systematiseres ut fra vernet interesse og straffverdighet. Forslaget til nytt kapittel 19 innledes med bestemmelsene om seksuelt krenkende atferd og seksuell handling. Avslutningsvis i kapitlet er bestemmelsene om hallikvirksomhet og pornografi plassert, idet disse bestemmelsene ivaretar til dels andre interesser enn de bestemmelser som retter seg mot overgrep mot enkeltpersoner.

Kapittel 4 utgjør motivene til de enkelte paragrafene i utvalgets forslag. Bestemmelsene behandles suksessivt etter plasseringen i lovutkastet.

Utkastet §§ 191 og 192 er behandlet i *"Atferd og handling – lovutkastet §§ 191 og 192"* i punkt 4.1. Paragrafutkastene innebærer en videreføring av gjeldende straffelov § 212 som retter seg mot utuktig atferd og utuktig handling. Disse bestemmelsene foreslås plassert i to paragrafer. I begge bestemmelsene er mindreårighet – på samme måte som i gjeldende straffelov § 212 – gitt et særlig vern. Utvalgets flertall går inn for å senke den seksuelle lavalder til 15 år, og denne aldersgrensen er foreslått benyttet i §§ 191 og 192. For øvrig foreslås ikke vesentlige endringer i forhold til gjeldende rett.

I gjeldende straffelov kapittel 19 er det flere bestemmelser som rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved å misbruke ulike former for overmaktsposisjoner. De mest sentrale generelle bestemmelsene innen denne kategorien er gjeldende straffelov §§ 194 og 198 om misbruk av avhengighetsforhold og misbruk av stilling. Andre bestemmelser i gjeldende straffelov tar også sikte på å beskytte den

svakere part i situasjoner hvor det ofte kan foreligge et overmaktsforhold. Utvalget foreslår i *"Misbruk av overmaktsforhold – lovutkastet §§ 193 og 194"* i punkt 4.2 en generell bestemmelse om misbruk av overmaktsforhold til erstatning for gjeldende § 194 og § 198, og foreslår samtidig at også misbruk av tillitsforhold skal rammes. Siktemålet med forslaget er å gi en enklere bestemmelse som samtidig kan gi utsatte offergrupper et effektivt vern. Annet ledd i utkastet § 193 er en videreføring av gjeldende straffelov § 193 annet ledd og rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming. Utkastet § 194 viderefører gjeldende straffelov § 199 om seksuell omgang med bl.a. innsatte i institusjoner under fengselsvesenet eller politiet.

Et mindretall, Lisbeth Bang, foreslår en ny straffebestemmelse som rammer den som har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket.

I *"Hjelpeløshetstilstander, truende atferd – Lovutkastet §§ 195 og 196"* i punkt 4.3 behandles utvalgets forslag til ny § 195 og § 196. Utkastet § 195 viderefører fra gjeldende straffelov § 194 alternativet som rammer den som skaffer seg seksuell omgang med noen ved trussel. Det foreslås ingen vesentlige endringer. I utkastet § 195 benyttes formuleringen «truende atferd» som etter utvalgets syn er en mer treffende beskrivelse av den straffbare handling. Utkastet § 196 viderefører uten vesentlige endringer gjeldende straffelov § 193 første ledd om seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller på annen måte er ute av stand til å motsette seg handlingen.

Utkastet § 197, som viderefører gjeldende voldtektsbestemmelse, er behandlet i *"Voldtekt – lovutkastet § 197"* i punkt 4.4. I mandatet er det bedt om at spørsmålet om å kriminalisere grovt uaktsom voldtekt blir vurdert. Utvalgets flertall går ikke inn for en kriminalisering av grovt uaktsom voldtekt. Utvalgets flertall mener at det vanskelig kan tenkes praktiske tilfeller hvor en person har seksuell omgang med en annen i umiddelbar forbindelse med voldelig, truende eller annen graverende atferd, uten at vedkommende ikke har vært tilstrekkelig klar over at den seksuelle omgang var ufrivillig. Etter flertallets syn er det ikke grunn til å anta at en kriminalisering av grovt uaktsom voldtekt vil bidra til en mer effektiv håndhevelse av voldtektsbestemmelsen. Det er redegjort for flertallets overveielser i *"Kriminalisering av uaktsom voldtekt?"* i punkt 4.4.4.1. Et mindretall, Lisbeth Bang og Grete Kvalheim, vurderer disse spørsmålene annerledes enn flertallet, se punkt 9, hvor Lisbeth Bang fremmer et eget lovforslag.

Utvalget mener at straffenivået for voldtekt er noe lavt. Utvalget går likevel ikke inn for noen utvidelse av den alminnelige strafferammen, som anses som tilstrekkelig vid, men peker i *"Straffenivået"* i punkt 4.4.4.3 på enkelte forhold som bør tas i betraktning ved straffutmålingen. Det foreslås dessuten at den skjerpede strafferammen på fengsel inntil 21 år skal komme til anvendelse dersom overgrepet er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte eller av flere i fellesskap. I forslaget til ny voldtektsbestemmelse er for øvrig den straffbare handling forsøkt beskrevet slik at tvangsaspektet kommer klarere frem.

Utvalgets flertall foreslår at det gis én bestemmelse om seksuell omgang med mindreårige. Utkastet § 198 viderefører gjeldende straffelov §§ 195 og 196, men med en aldersgrense på 15 år, se *"Forbudet mot seksuell omgang med mindreårige – Lovutkastet § 198"* i punkt 4.5.

Utvalget går inn for å videreføre gjeldende straffelov §§ 207, 208 og 209 som rammer henholdsvis incest med slektning i nedstigende linje, søskenincest og utuktig omgang med fosterbarn mv (sosial incest). Gjeldende straffelov § 197 foreslås opphevet som overflødig ved siden av § 209. Utkastet §§ 199, 200 og 201 er behandlet i *"Incest – lovutkastet §§ 199, 200 og 201"* i punkt 4.6.

Utkastet § 202, behandlet i *"Hallikparagrafen – lovutkastet § 202"* i punkt 4.7 viderefører gjeldende straffelov § 206 om hallikvirksomhet. Forslaget til ny bestemmelse er gitt et moderne lovspråk, og bestemmelsen er søkt forenklet. Uttrykket prostitusjon er tatt inn i loven, og er legaldefinert i siste ledd i utkastet til ny bestemmelse. Utvalget anser det som uaktuelt å kriminalisere prostitusjon som sådan. Utvalget har imidlertid vurdert om det er grunn til å gi en egen bestemmelse rettet mot den som kjøper seksuelle tjenester av unge under 18 år, men er kommet til at et slikt straffebud kan ha utilsiktede og uønskede sidevirkninger, og at forbudet i liten grad ville gi reell beskyttelse. I lovutkastet § 202 tredje ledd foreslår utvalget at det inntas en presisering av at formidling av andres prostitusjon i annonser mv. er straffbart.

I *"Pornografi og utstillingsforbud – lovutkastet §§ 203 og 204"* i punkt 4.8 redegjøres det for utkastet §§ 203 og 204, forslag til ny pornografibestemmelse og bestemmelse om forbud mot utstilling av nakenbilder som er egnet til å vekke anstøt. Utvalgets flertall foreslår en pornografibestemmelse som innebærer en liberalisering i forhold til gjeldende rett ved at kjønnslige skildringer av såkalt alminnelig seksuell aktivitet ikke lenger skal anses som ulovlig pornografi. Flertallets forslag til en bestemmelse om utstillingsforbud vil imidlertid sikre at slikt materiale ikke fritt kan stilles ut på alminnelig beferdede steder. Et totalforbud mot pornografi må etter utvalgets syn forankres i skadefølgebetraktninger. Disse hensyn tilsier etter flertallets vurdering at totalforbudet begrenses til kjønnslige skildringer hvor det gjøres bruk av barn, lik, dyr, vold eller tvang og lignende grove kjønnslige skildringer. All praktisk befatning med barnepornografi foreslås kriminalisert, herunder også produksjon og overlatelse til andre. Et mindretall i utvalget, Lisbeth Bang, foreslår en annen legaldefinisjon enn flertallet, se punkt 9.

I *"Generell medvirkningsbestemmelse – lovutkastet § 205"* i punkt 4.9 og punkt *"Samleiedefinisjonen – lovutkastet § 206"* i 4.10 er det redegjort for utkastet § 205 og 206. Utkastet § 205 er en generell medvirkningsbestemmelse for bestemmelsene i kapittel 19. Utkastet § 206 viderefører samleiedefinisjonen i gjeldende straffelov § 213. Et mindretall i utvalget, Lisbeth Bang og Grete Kvalheim, går inn for en viss utvidelse av samleiedefinisjonen i forhold til gjeldende rett.

I *"Foreldede bestemmelser"* i kapittel 5 redegjøres det for utvalgets forslag til opphevelse av foreldede bestemmelser i straffeloven kapittel 19 og kapittel 38. Utvalget foreslår at gjeldende straffelov § 214 om straffbortfall for endel seksualforbrytelser dersom gjerningspersonen og fornærmede inngår ekteskap oppheves. Utvalgets lovforslag vil også innebære at alle bestemmelser i kapittel 38 som ivaretar sedelighetshensyn oppheves, dels fordi bestemmelsene anses som foreldede, og dels fordi bestemmelsene vil fanges opp av straffebud i utvalgets forslag til nytt kapittel 19.

Utvalgets forslag antas å ha marginale administrative og økonomiske konsekvenser, jf. punkt 7.

KAPITTEL 3

# Enkelte generelle spørsmål

## 3.1 NOEN SENTRALE BEGREPER

I straffeloven kapittel 19 om forbrytelser mot sedeligheten er begrepene utuktig atferd, utuktig handling, utuktig omgang og samleie sentrale i beskrivelsen av ulike seksuelle overgrep og incestforbrytelsene. Begrepene anvendes også i den såkalte hallikparagrafen. Begrepene betegner handlinger av ulik alvorlighetsgrad og grovhet. Samleiebegrepet er definert i straffeloven § 213. De øvrige begrepene er blitt innholdsmessig avklart og avgrenset gjennom rettspraksis. I NOU 1991: 13 Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning, er det gitt en grundig redegjørelse for innholdet i og avgrensningen mellom begrepene. Fra redegjørelsen gjengis (s. 16):

> «3.1 SAMLEIE, UTUKTIG OMGANG, UTUKTIG HANDLING OG UTUKTIG ATFERD
>
> Straffebestemmelsene som rammer seksuelle overgrep mot barn er samlet i straffeloven kapittel 19. Straffeloven skiller mellom fire kategorier av seksuelle overgrep: samleie, «utuktig omgang», «utuktig handling» og «utuktig atferd». Hvilken av disse betegnelsene et overgrep gis, er avgjørende for hvilke straffebestemmelser (eventuelt hvilket straffalternativ i en bestemmelse) som kommer til anvendelse. Dette har betydning for strafferammen og følgelig også for spørsmålet om foreldelse. Det har dessuten betydning for en del andre forhold, blant annet for fornærmedes rett til bistandsadvokat og oppreisning, se *"Språklig modernisering og forenkling"* i kapittel 3.3.
>
> Før gjennomgangen av hvilke seksuelle handlinger som omfattes av de forskjellige kategoriene, er det på sin plass å si noe om forholdet mellom dem. Fra lovgivers side er de ment å reflektere grovheten av et seksuelt overgrep. Således kan man si at alle overgrep er utuktig atferd. De som kvalifiserer som utuktig handling, er gitt en strengere behandling hvis de foretas med noen under 16 år (se *"Forslag i delutredning V av særlig betydning for straffelovens spesielle del"* i kapittel 3.2.2). De enda grovere forholdene behandles etter reglene om utuktig omgang, og blant disse er samleie i visse tilfeller skilt ut og gitt en strengere behandling.
>
> Hva som skal til for at det i strafferettslig forstand har skjedd et *samleie*, ble fastslått av Høyesterett i en dom gjengitt i Rt 1988 s 1207. Førstvoterende, med støtte av de andre dommerne, viste til at i følge festnet teori og rettspraksis foreligger samleie i strafferettslig forstand når det mannlige kjønnslem helt eller delvis føres inn i den indre del av kvinnens kjønnsorgan – vagina. Det er ikke nok at det mannlige kjønnslem er ført inn i skjedeåpningen – vulva. Denne forståelsen var i følge Høyesterett så festnet, at domstolene ikke kan bygge på en annen forståelse.
>
> Analt samleie skal etter straffeloven § 213 likestilles med vaginalt samleie. I forarbeidene til § 213 er analt samleie definert som innføring av penis i endetarmsåpningen (Ot prp nr 79 for 1988–89 s 45). Innføring av penis i munnhulen (oralt samleie), anses ikke som samleie i strafferettslig forstand.
>
> *Utuktig omgang* omfatter som nevnt samleie, men går videre. En viss veiledning kan man få av uttrykket «samleielignende forhold», som ble brukt i motivene til straffeloven. Således omfattes samleiebevegelser med blottet kjønnsorgan mellom en annens lår eller mot vedkommendes mage eller seteparti, og det å føre en eller flere fingre inn i den annens skjede (Rt

1989 s 517) eller endetarmsåpning (Rt 1990 s 319). Innføring av gjenstander i skjede eller endetarmsåpning er også utuktig omgang. Handlingen behøver ikke nødvendigvis være seksuelt motivert, jf Andenæs og Bratholm s 104. Suging og slikking av kjønnssorganer omfattes også. Likeså det å onanere seg selv til sædavgang i den annens ansikt og munn (Rt 1990 s 760). Videre vil det være utuktig omgang hvis den ene part masturberer den annen. Her kan det oppstå avgrensensningsproblemer i forhold til *utuktig handling* som omfatter beføling av kjønnsorganer eller bryster. Avgjørende for om det foreligger masturbasjon eller beføling av kjønnsorganene, er antakelig om bevegelsene er av en viss intensitet. I Straffelovrådets innstilling 17 mars 1960 s 9 brukes uttrykk «gnidende bevegelser». I dommen gjengitt i Rt 1986 s 794, ble det ansett som utuktig omgang at domfelte «masturberte henne ved å bevege hånden mange ganger utenpå hennes kjønnsorgan». I dommen gjengitt i Rt 1951 s 726 hadde domfelte «ført sin hånd et par ganger over en gutts blottede kjønnslem». Dette ble klassifisert som utuktig handling.

Mens både utuktig omgang og utuktige handlinger alltid skjer *med* en annen, er det tilstrekkelig at krenkelsen skjer *overfor eller i overvær* av den annen for å omfattes av uttrykket *utuktig atferd.* Typiske eksempler på handlinger som vil rammes av bestemmelser om utuktig atferd, er blotting og anstøtelige bevegelser eller ordbruk.»

Redegjørelsen foran er fortsatt dekkende som beskrivelse av gjeldende rett. I NOU 1991: 13 ble det imidlertid foreslått at enkelte kvalifiserte former for utuktig omgang skulle likestilles med samleie. Samleiedefinisjonen i straffeloven § 213 ble utvidet ved lov 22. mai 1992 nr. 49. Innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i vagina eller endetarmsåpning ble da likestilt med samleie. Begrepenes innhold og avgrensning er for øvrig uendret.

I redegjørelsen foran er det nevnt at hvilken betegnelse et overgrep gis bl.a. har betydning for fornærmedes rett til bistandsadvokat og oppreisning. Dette er nå endret. Tidligere var det slik at fornærmede hadde krav på bistandsadvokat bare i saker om utuktig omgang. Slik straffeprosessloven § 107 a lyder etter endring ved lov av 1. juli 1994 nr. 50 har fornærmede rett til bistandsadvokat i saker om utuktige handlinger som rammes av straffeloven § 212 annet ledd annet og tredje punktum. Heller ikke adgangen til å kreve erstatning for ikke økonomisk skade er lenger begrenset til saker om utuktig omgang, jf. skadeserstatningsloven § 3–5, jf. § 3–3.

## 3.2 TILPASNING TIL STRAFFELOVKOMMISJONENS ARBEID

### 3.2.1 Innledning

I Seksuallovbruddsutvalgets mandat heter det at utvalgets forslag så langt det er mulig bør tilpasses Straffelovkommisjonens arbeid med ny straffelov.

Straffelovkommisjonen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon av 26. september 1980 og fikk i oppdrag å lage utkast til ny straffelov. Straffelovkommisjonen ble gitt et vidt mandat, og det var forutsatt at utkastet til ny straffelov skulle omfatte både straffelovens alminnelige del og de enkelte straffebudene i straffelovens spesielle del. I tilllegg ble kommisjonen bedt om å gjennomgå særlovgivningen, særlig med tanke på eventuelle overføringer av straffebestemmelser til straffeloven. Kommisjonen har hittil, selv eller ved underutvalg, avgitt fem delutredninger:

NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming (delutredning I)
NOU 1984: 31 Straffelovgivningens stedlige virkeområde (delutredning II)
NOU 1989: 11 Straffansvar for foretak (delutredning III)

NOU 1990: 5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner (delutredning IV)

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

Ved delutredning V har kommisjonen i det vesentlige gjort seg ferdig med den delen av oppdraget som gjelder straffelovens alminnelige del. I forbindelse med oppnevningen av nye medlemmer i Straffelovkommisjonen i 1994, ga Justisdepartementet enkelte utdypende retningslinjer for kommisjonens videre arbeid. I retningslinjene sies det bl.a.:

> «
>
> . . .
>
> Etter departementets syn er det ønskelig at Straffelovkommisjonen i sitt videre arbeid i første omgang konsentrerer seg om straffelovens spesielle del. Departementet ser følgende målsetninger som særlig viktige:
>
> – at språket moderniseres og forenkles,
> – at straffebudene kommer i en rekkefølge som gjør loven oversiktlig og lett tilgjengelig,
> – at foreldede/overflødige straffebud oppheves eller endres,
> – at det vurderes om det er behov for nye straffebestemmelser, og
> – at det vurderes hvor strengt de forskjellige lovbruddene skal behandles. I denne forbindelsen må de ulike straffebudene veies mot hverandre, og hensynet til rettferdighet stå sentralt.
>
> Straffelovkommisjonen kan også ellers komme med forslag til materielle endringer. Men hvis slike forslag krever utredning som i vesentlig grad vil forsinke kommisjonens arbeid, skal kommisjonen i denne omgangen nøye seg med å peke på behovet for endringer.
>
> Straffelovkommisjonen skal vurdere om enkelte straffebud i spesiallovgivningen bør overføres til straffeloven. Kommisjonen bør blant annet vurdere de straffebud som er nevnt i punkt 9.49 i NOU 1992: 32 Bedre struktur i lovverket. Kommisjonen kan også ellers foreslå endringer i spesiallovgivningen som er nødvendige på grunn av andre endringer som kommisjonen foreslår, eller som kommisjonen finner at det er et særlig behov for. Ut over dette skal kommisjonen ikke i denne omgangen komme med forslag til endringer i spesiallovgivningen.»

Straffelovkommisjonen arbeider nå med utkast til ny straffelov, spesiell del. Kommisjonen gjennomgår dessuten straffebudene i særlovgivningen med tanke på eventuelle overflyttinger til straffeloven. Straffelovkommisjonens utkast til ny straffelov alminnelig del er i delutredning V utformet med tanke på en delrevisjon, og er derfor tilpasset gjeldende straffelovs spesielle del. Kommisjonen har ventet med å ta endelig stilling til enkelte spørsmål i straffelovens alminnelige del til lovens spesielle del og særlovgivningen er gjennomgått. På grunn av det store omfanget Straffelovkommisjonens arbeid har, antas det at kommisjonens neste utredning først vil foreligge om noen år.

At Straffelovkommisjonens forslag til ny straffelov ligger nokså langt frem i tiden, har betydning for hvordan Seksuallovbruddsutvalgets forslag bør tilpasses Straffelovkommisjonens arbeid. Bakgrunnen for oppnevningen av Seksuallovbruddsutvalget var at Stortinget ønsket en snarlig revisjon av straffelovens sedelighetskapitler. For å oppfylle denne intensjonen, må utvalgets forslag tilpasses gjeldende straffelov. Utvalget har vurdert om det bør utformes et alternativt lovforslag tilpasset Straffelovkommisjonens utkast til ny alminnelig del. Utvalget er imidlertid kommet til at det ikke vil være hensiktsmessig å utarbeide et slikt alternativt lovforslag. Muligheten for at enkelte av standpunktene og forslagene i

delutredning V kan komme til å bli revurdert enten av kommisjonen selv eller av Justisdepartementet, kan ikke utelukkes. Det er flere år til Straffelovkommisjonen vil avgi sin neste innstilling. Utvalget vil likevel kommentere enkelte sentrale forslag i delutredning V som er av særlig betydning for utformingen av bestemmelsene som hører under utvalgets mandat, se *"Forslag i delutredning V av særlig betydning for straffelovens spesielle del"* i punkt 3.2.2 nedenfor.

Straffelovkommisjonens arbeid har ikke bare nedfelt seg i forslaget til ny alminnelig del i delutredning V. I prinsipputredningen fra 1983 har kommisjonen behandlet enkelte generelle spørsmål av betydning for de enkelte straffebud, se bl.a. delutredning I *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i kapittel 6 om avveining av ulike straffebud mot hverandre og kapittel 14 om utforming av straffebud. Straffelovkommisjonen arbeider nå videre med flere av de spørsmål som er tatt opp i delutredning I. Arbeidet er særlig fokusert på de problemstillingene som er nevnt i retningslinjene for Straffelovkommisjonens arbeid gitt i 1994. Seksuallovbruddsutvalgets arbeid med å systematisere, modernisere og forenkle bestemmelsene i sedelighetskapitlene har tilknytning både til Straffelovkommisjonens tidligere arbeid og til det pågående arbeidet.

### 3.2.2 Forslag i delutredning V av særlig betydning for straffelovens spesielle del

#### *3.2.2.1 Skyldformen culpa levissima*

Skyldformen omhandlet i straffeloven § 43 – culpa levissima – er ikke i seg selv tilstrekkelig for straffansvar, men er et vilkår for å anvende den skjerpede strafferammen i de straffebudene som opererer med en forhøyet strafferamme når handlingen har hatt visse skadelige følger som ikke omfattes av gjerningspersonens forsett, se f.eks. Andenæs Alminnelig strafferett (3. utgave 1989) s. 207–208. Voldtektsbestemmelsen (straffeloven § 192) og bestemmelsene om overgrep mot mindreårige (straffeloven §§ 195 og 196) har en utvidet strafferamme for visse uforsettlige, men forutseelige følger.

Straffelovkommisjonen går i delutredning V s. 122 inn for at reglene om forhøyet strafferamme ved uforsettlige følger bør oppheves:

> «Straffelovkommisjonen fastholder at reglene om høyere strafferamme ved uforsettlige følger bør oppheves. En slik lovendring vil understreke at det i første rekke er den forsettlige handlingen som kan bebreides lovbryteren, og at det er denne som skal være avgjørende for skyldspørsmålet. Ved så lave skyldgrader som etter strl. § 43 bør man være varsom med å skjerpe straffen. Straffelovens system vil dessuten bli enklere hvis man i utgangspunktet bare opererer med to skyldformer. I praksis kan det både være vanskelig å trekke den nedre grensen for skyldformen culpa levissima, og dessuten å se forskjellen fra alminnelig uaktsomhet.
>
> Når de særskilte strafferammene oppheves, må uforsettlige følger eventuelt tillegges vekt innenfor den ordinære strafferammen etter vanlige straffutmålingsprinsipper. Det er vanskelig å si noe generelt om i hvilken grad dette vil måtte medføre at de ordinære øvre strafferammer må heves. Strafferammene er allerede i dag vanligvis såpass vide, at det heller ikke ved uforsettlige følger normalt er aktuelt å gå ut over den ordinære strafferammen. Hvorvidt en slik heving likevel vil være nødvendig, må vurderes konkret i forhold til det enkelte straffebud hvor reglene om den høyere strafferamme ved uforsettlige følger, sløyfes.»

Kommisjonens forslag synes i utgangspunktet å bygge på at gjerningspersonen i mindre grad enn etter gjeldende rett bør bebreides uforsettlige følger. Seksuall-

ovbruddsutvalgets oppfatning er at det er en vesentlig forskjell i straffverdighet mellom de tilfeller hvor offeret for et alvorlig seksuelt overgrep blir påført følgeskade og de tilfeller hvor slik følge ikke inntrer, selv om skaden ikke er forsettlig. Kommisjonens forslag innebærer ikke at domstolene skal se bort fra slike følgeskader. Den holder åpent om uforsettlige følger skal kunne tillegges vekt i skjerpende retning innenfor den ordinære strafferammen. I så fall flyttes spørsmålet om hvorvidt uforsettlige følger skal tillegges vekt fra skyldspørsmålet til straffutmålingen. Dette vil føre til at antall skyldformer reduseres. Det vil likevel fortsatt være et sentralt spørsmål om gjerningspersonen kunne forutse de skader som offeret er påført og om dette bør tillegges vekt i skjerpende retning. Seksuallovbruddsutvalget kan ikke se at man, ut fra et ønske om å forenkle, vinner noe ved at vurderingstemaet blir et moment ved straffutmålingen. Ved voldtekt og seksuelle overgrep mot barn kan også følgeskadene være så alvorlige at det bør være adgang til å gå ut over den alminnelige strafferammen.

Kommisjonen peker på at den økte straffverdigheten av uforsettlige følger kan tillegges vekt under straffutmålingen. Dersom det samtidig – slik kommisjonen åpner for – gis en høyere normalstrafferamme, innebærer dette en økt grad av frihet for domstolene. Flere tiltak er satt i verk for å skjerpe straffenivået i voldtektssaker og i saker om seksuelle overgrep mot barn. Seksuallovbruddsutvalget har redegjort for sitt syn på straffenivået i *"Straffenivået"* i punkt 4.4.4.3 og *"Straffenivået"* i 4.5.4.1 Selv om betydningen ikke må overvurderes, legger Seksuallovbruddsutvalget til grunn at skjerpede strafferammer for forutseelige følger til en viss grad virker styrende for straffutmålingen. Utvalget ønsker å opprettholde siderammer for visse forutseelige skadefølger som et klart signal til domstolene om at lovgiver ser meget alvorlig på seksualovergrep som har slike følger.

Ved lov av 22. mai 1992 nr. 49 ble uttrykket «sindssyg» i straffeloven § 9 erstattet med «påført alvorlig psykisk skade». Trolig vil denne endringen gjøre straffskjerpelse for uforsettlige følger av seksuelle overgrep mer praktisk. Det er likevel for tidlig å si noe sikkert om dette nå. Muligheten for at offeret for et seksuelt overgrep kan påføres seksuelt overførbar sykdom, f.eks. HIV, eller allmennfarlig smittsom sykdom må også tas i betraktning.

Utvalget går inn for å beholde egne forhøyede strafferammer for uforsettlige følger i voldtektsbestemmelsen og bestemmelsen om seksuell omgang med mindreårige. Det er etter utvalgets syn behov for et signal om at handlingens straffverdighet øker også i de tilfeller slike følger ikke omfattes av gjerningspersonens forsett. Utvalget har dessuten lagt vekt på at kommisjonens forslag ikke vil kunne gjennomføres som lov på mange år. Hvis det blir aktuelt, bør en slik reform skje samlet for hele straffelovgivningen. Det kan nok være noe tilfeldig hvorvidt det i de forskjellige straffebudene er angitt egne strafferammer for uforsettlige følger eller ikke. Å fjerne de forhøyede strafferammene ved de grove seksuelle overgrepene kan imidlertid være egnet til å skape usikkerhet om betydningen av slike følger.

#### *3.2.2.2 Forhøyede strafferammer ved gjentakelse*

Tidligere domfellelser for straffbare forhold blir ofte tillagt vekt som skjerpende omstendigheter ved domstolenes straffutmåling. Dette gjelder særlig når gjerningspersonen tidligere er straffet en eller flere ganger for tilsvarende eller likeartede lovovertredelser. Enkelte straffebud har en forhøyet strafferamme dersom gjerningspersonen tidligere er domfelt for en tilsvarende straffbar handling. Straffeloven § 192 (voldtekt) har en slik forhøyet strafferamme, som kommer til anvendelse hvis overgriperen tidligere er dømt for voldtekt eller for seksuell omgang med barn under 14 år. For at den forhøyede strafferammen ved gjentakelse skal komme til

anvendelse, må det tidligere straffbare forholdet ikke ligge for langt tilbake i tid. Det er også et vilkår at overgriperen da handlingen ble begått, hadde fylt 18 år. De nærmere vilkårene for når den forhøyede strafferammen ved gjentakelse kommer til anvendelse, følger av straffeloven § 61. Bestemmelsene om seksuell omgang med mindreårige (straffeloven §§ 195 og 196) og bestemmelsen om seksuell handling med mindreårige (straffeloven § 212 annet ledd) har også en forhøyet strafferamme for gjentakelsestilfeller. Straffeloven § 195 inneholder dessuten en forhøyet strafferamme dersom det har skjedd gjentatte overgrep mot barn under 10 år. Denne forhøyelsen av strafferammen tar ikke sikte på de tilfeller hvor gjerningspersonen tidligere er dømt for tilsvarende overgrep, og skiller seg dermed fra den form for gjentakelsestraff som reguleres av straffeloven § 61.

Straffelovkommisjonen fremholdt i delutredning I at det var grunn til å overveie å oppheve de særskilte strafferammene for gjentakelse. I delutredning V uttales det at Straffelovkommisjonens endelige utkast antakelig ikke vil inneholde slike særlige strafferammer, jf. delutredning V s. 236. Som nevnt under *"Innledning"* i punkt 3.2.1 ønsker Seksuallovbruddsutvalget å være tilbakeholden med å foregripe Straffelovkommisjonens forslag. Når det gjelder gjentakelsesstraff, fremstår det dessuten som usikkert hva Straffelovkommisjonen endelig vil gå inn for.

Seksuallovbruddsutvalget går inn for å beholde forhøyede strafferammer for gjentakelse i voldtektsbestemmelsen samt i bestemmelsene om seksuell omgang og handling med mindreårige. Tidligere domfellelser for grove seksuelle overgrep er et særlig straffskjerpende forhold, og siderammene for gjentakelse virker til en viss grad styrende for når tidligere straffbare forhold får innvirkning på straffutmålingen. Det fremgår av rettspraksis at gjentakelsesstraff ofte kommer til anvendelse i saker om seksuelle overgrep.

#### *3.2.2.3 Generell medvirkningsbestemmelse*

Gjeldende straffelov har ingen generell bestemmelse om når medvirkning er straffbar. Straffansvar for medvirkning beror på om medvirkning er særlig nevnt i det enkelte straffebud, eller om straffebudets gjerningsbeskrivelse er så vid at også bistandshandlinger rammes. I delutredning V går Straffelovkommisjonen inn for å gi en generell bestemmelse om at medvirkning er straffbar (s. 74 flg.). Dersom forslaget gjennomføres, er det bare nødvendig å regulere medvirkning i de straffebudene hvor det skal gjøres unntak fra den alminnelige medvirkningsregelen. Det kan være behov for slike unntak enten fordi straffebudet overhodet ikke skal ramme medvirkning eller fordi det bare skal ramme særlige former for medvirkning.

Straffelovens sedelighetskapitler har ingen enhetlig regulering av medvirkningshandlinger. All medvirkning til voldtekt (straffeloven § 192) og seksuelle overgrep mot barn under 14 år (§ 195) er straffbar. Enkelte bestemmelser rammer særlige former for medvirkning. Det gjelder bl.a. straffeloven § 206 – hallikparagrafen.

Seksuallovbruddsutvalget mener at Straffelovkommisjonens forslag innebærer en forenkling. Utvalget foreslår derfor en generell medvirkningsbestemmelse etter mønster av Straffelovkommisjonens forslag. Selv om en slik bestemmelse begrenses til reglene om seksuallovbrudd, vil denne lovteknikken innebære en klar forenkling. Medvirkningsbestemmelsen er nærmere omtalt i *"Generell medvirkningsbestemmelse – lovutkastet § 205"* i punkt 4.9.

#### *3.2.2.4 Skillet mellom forbrytelser og forseelser*

Straffelovkommisjonen går inn for å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser. Skillet er først og fremst ment som en inndeling etter hvor grove handlingene

blir ansett for å være. I straffeloven følger skillet av plasseringen av de enkelte straffebud. De som er plassert i forbrytelsesdelen, er forbrytelser, og de som er plassert i forseelsesdelen, er forseelser. I særlovgivningen er skillet knyttet til strafferammen i det enkelte straffebud. Det er knyttet enkelte prosessuelle og materielle rettsvirkninger til skillet mellom forbrytelser og forseelser, og som eksempel kan nevnes påtalekompetanse og straffansvar for forsøkshandlinger. I begrunnelsen for å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser peker Straffelovkommisjonen bl.a. på at forskjellen i straffverdighet til en viss grad er visket ut, jf. delutredning V s. 58–59.

Straffelovens bestemmelser om sedelighet er dels plassert i et kapittel i forbrytelsesdelen, dels i et kapittel i forseelsesdelen. De bestemmelsene som retter seg mot overgrep mot enkeltpersoner, er alle plassert i forbrytelsesdelen.

Seksuallovbruddsutvalgets utkast må av de grunner som er nevnt innledningsvis i *"Innledning"* i punkt 3.2.1 tilpasses gjeldende straffelov hvor det skilles mellom forbrytelser og forseelser. Utvalget foreslår å oppheve samtlige av bestemmelsene i forseelseskapitlet som gjelder sedelighet. Enkelte elementer i noen av bestemmelsene fanges opp av utkastet til nye bestemmelser i kapittel 19. Det vises til punkt 5 og punkt 6.

## 3.3 SPRÅKLIG MODERNISERING OG FORENKLING

### 3.3.1 Innledning

I mandatet for Seksuallovbruddsutvalget er det bedt om at utvalget legger frem forslag til språklig modernisering og forenkling i den utstrekning det vurderes som naturlig.

I et tilleggsmandat for Straffelovkommisjonen uttaler Justisdepartementet at det anses som særlig viktig at kommisjonen tilstreber en modernisering og forenkling av lovspråket. Spørsmålet om modernisering og forenkling av lovspråket har således også en side til spørsmålet om tilpasningen til Straffelovkommisjonens arbeid, se *"Tilpasning til straffelovkommisjonens arbeid"* i punkt 3.2 foran. I delutredning I (NOU 1983: 57) har Straffelovkommisjonen gitt uttrykk for noen grunnleggende synspunkter på den språklige utforming av straffebudene. I sammenfatningen er det bl.a. uttalt (s. 124):

> «...
>
> Mange ord og uttrykk mangler en tydelig avgrensning. Andre ord gir anvisning på en sosialetisk vurdering, såkalte rettslige standarder. Slike ord og uttrykk vil lett skape tolkningstvil og redusere forutberegneligheten. Straffelovkommisjonen tar sikte på så vidt mulig å unngå vage eller skjønnsmessige ord og uttrykk i lovteksten. Når slike ord og uttrykk likevel må brukes, vil kommisjonen forsøke å forklare det nærmere innholdet av dem i bemerkningene til lovforslaget.
>
> I moderne straffelovgivning er det også nødvendig å bruke ord som viser til andre normer i og utenfor straffeloven (koblingsord). Det kan innvendes mot å bruke koblingsord at den som bare leser straffebudet, ikke får klar beskjed om dets rekkevidde. Men i praksis synes ikke koblingsordene å ha skapt store vanskeligheter.
>
> ...
>
> De fleste sentrale straffebud retter seg mot enhver. Straffeloven bør derfor kunne forstås av folk flest. Straffelovkommisjonen vil legge stor vekt på dette hensynet ved utformingen av den nye straffeloven. Loven bør bruke kjønnsnøytrale uttrykk overalt hvor det siktes til personer av begge kjønn.»

Når det spesielt gjelder forenkling av lovspråket, uttaler Straffelovkommisjonen bl.a. (s. 123–124):

> «...
> Ideelt sett bør straffeloven ... skrives slik at den kan forstås av alle.
> Men lovgiveren må også legge vekt på andre hensyn når loven skal utformes. Skal straffebud skrives i et folkelig språk, vil det ofte kreve flere ord enn om det brukes faguttrykk. Popularisering vil også kunne gå ut over presisjonen. Det gjelder her som ellers å finne en middelvei.
> En ny straffelov bør gå lenger i å ta pedagogiske hensyn enn den nåværende straffeloven gjør. Det er lite oppnådd ved presisjon dersom folk flest ikke forstår loven. Det er særlig viktig med en lettfattelig lovtekst under et straffeprosessystem som vårt, hvor skyldspørsmålet i lagmannsrettssaker avgjøres av en jury, og hvor legfolk også ellers ofte deltar som dommere (meddommere) i straffesaker.
> ...»

De problemstillinger og hensyn som er gjengitt foran har også vært aktuelle for Seksuallovbruddsutvalget, og er tatt hensyn til ved den språklige utformingen av lovutkastet.

Bestemmelsene i straffeloven kapittel 19 er revidert en rekke ganger, siste gang i 1995. Disse delrevisjonene må i noen grad sies å ha gått ut over den språklige konsekvens og klarhet i kapittel 19. De fleste av reglene i kapittel 38 – kapitlet om forseelser mot sedeligheten – med et egentlig sedelighetsaspekt, har stått uendret siden vedtakelsen. Lovspråket inneholder mange foreldede ord og uttrykk. Ordsammenstillinger og språklig oppbygning er dessuten ofte gammelmodige og til dels kompliserte. I lovteksten benyttes mange vurderingspregede ord og uttrykk.

Overgreps- og incestbestemmelsene i straffeloven kapittel 19 skiller mellom fire overgrepskategorier, utuktig atferd, utuktig handling, utuktig omgang og samleie. I *"Noen sentrale begreper"* i punkt 3.1 foran er det redegjort for det materielle innholdet i disse begrepene. Språklig har disse begrepene – utuktig atferd, utuktig handling, utuktig omgang og samleie – ikke et avgrenset og presist meningsinnhold. Ordlyden må tolkes når det nærmere innholdet skal avklares. Høyesterettspraksis og lovforarbeider er da sentrale kilder. Straffebudene i kapittel 19 og 38 skiller seg likevel ikke ut i forhold til mange andre av straffelovens bestemmelser i så måte.

### 3.3.2 Utvalgets vurdering

Utvalget foreslår en generell modernisering av lovspråket. I forslaget til nye bestemmelser har utvalget også tatt sikte på språklig konsekvens og sammenheng. En mer moderne språkdrakt vil i seg selv bidra til en forenkling av lovspråket og dermed gjøre innholdet i bestemmelsene lettere tilgjengelig. Utvalget har kritisk vurdert behovet for vurderingspregede ord og uttrykk. I en del sammenhenger er utvalget blitt stående ved at det er lovteknisk nødvendig å gjøre bruk av slike ord og uttrykk. Alternativet vil lett kunne bli et mer omfattende og komplisert lovspråk, herunder større bruk av kasuistisk utformede paragrafer. Det er grunn til å anta at en slik lovteknikk i mange tilfelle vil være lite egnet til å fremme formålet med en språklig modernisering og forenkling, nemlig å gjøre lovverket mer oversiktlig og forståelig. Der hvor vage eller skjønnsmessige ord og uttrykk er benyttet i lovteksten, har utvalget gjort rede for innholdet i merknadene til de enkelte bestemmelsene i lovutkastet i *"Motiver til nytt kapittel 19 i straffeloven"* i kapittel 4 nedenfor.

Bruk av koblingsord har også en språklig side, men medfører etter utvalgets syn ingen spesielle problemer på området for utvalgets mandat.

Utvalgets forslag til språklig utforming av bestemmelsene fremgår av lovutkastet og er kommentert nærmere i merknadene til lovutkastet i *"Motiver til nytt kapittel 19 i straffeloven"* i kapittel 4. Her skal nevnes noen sentrale begreper som er felles for flere bestemmelser og forslag til endringer i disse.

Seksuallovbruddsutvalget går inn for å erstatte utuktsbegrepet (utuktig) med mer tidsmessige uttrykk.

Utvalget foreslår at utuktsbegrepet erstattes med uttrykket seksuell, der hvor sammenstillingene utuktig omgang og utuktig handling er benyttet i någjeldende bestemmelser. Dette innebærer at utvalget går inn for å erstatte utuktig omgang og utuktig handling med seksuell omgang og seksuell handling i samtlige bestemmelser som omhandler seksuelle overgrep og i incestbestemmelsene. Denne endringen er begrunnet i et ønske om språklig modernisering og medfører ikke noen innholdsmessige endringer i de straffebud hvor sammenstillingen er benyttet. I de aktuelle bestemmelsene betyr seksuell handling og seksuell omgang det samme som utuktig handling og utuktig omgang. Denne språklige moderniseringen vil etter utvalgets syn ikke volde noen problemer i forhold til den rettspraksis som har utkrystallisert innholdet i de någjeldende begreper. Det kan derfor ikke ses å være noe rettslig til hinder for å erstatte utuktsbegrepet med uttrykket seksuell i disse relasjoner.

Ved en slik endring vil de straffbare handlingene bli beskrevet i et mer moderne og lettere tilgjengelig språk. Det antas at uttrykket seksuell har et klart meningsinnhold for de fleste. Uttrykket benyttes også i dagligtale, og endringen kan derved bidra til å gjøre bestemmelsene lettere tilgjengelige.

Begrepet utuktig er språklig gammelmodig og har heller ikke samme meningsinnhold i alle de bestemmelser hvor det er benyttet. Et argument som likevel kan tale for å beholde utuktsbegrepet er at det er innarbeidet. Språklig har det også et merinnhold. Utuktsbegrepet har dessuten valører som ordet seksuell ikke har. For mange gir utuktsbegrepet assosiasjoner i retning av velanstendighet og moralsk forargelse. Ifølge juridisk teori er en utuktshandling en handling som er i strid med samfunnets normer for kjønnssedelighet, jf. Johs. Andenæs i Spesiell strafferett s. 108 (3. utgave 1996). Dette i motsetning til uttrykket seksuell, som slik sett er mer nøytralt. Merinnholdet i utuktsbegrepet er ikke nødvendig for å beskrive området for det straffbare i bestemmelsene som retter seg mot seksuelle overgrep og incest. Her bidrar utuktsbegrepet snarere til å abstrahere og forvanske meningsinnholdet. Dette gjelder særlig for voldtekt, overgrep mot mindreårige og incest. I de straffebud som retter seg mot seksuelle overgrep og incest, gir begrepet seksuell en tilstrekkelig og mer treffende karakteristikk av de straffbare handlinger.

I straffeloven § 212 første ledd kan ikke uttrykket utuktig atferd erstattes med uttrykket seksuell atferd uten at det får konsekvenser for innholdet. Utuktsbegrepet fanger her opp det ikke-seksuelle aspektet i atferdskrenkelsen. Det straffbare kan også her bedre beskrives med mer tidsmessige begreper. Atferdsbestemmelsen, som foreslås opprettholdt, retter seg mot noe mer enn direkte seksuelle handlinger, f.eks. ulike former for uanstendig opptreden. Det er ikke noe straffbarhetsvilkår at handlingen er seksuelt motivert, se f.eks. Rt. 1938 s. 646, selv om den vanligvis vil være det. Utvalget går inn for at utuktsbegrepet også her erstattes med en mer moderne og treffende handlingsbeskrivelse. Det foreslås at den straffbare atferd beskrives som «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd». Forslaget er ment å omfatte alle de former for atferd som rammes av någjeldende § 212 første ledd, og innebærer således ingen innsnevring av området for det straffbare i forhold til gjeldende rett. Utkastet er formulert slik at det skal komme klarere frem at forskjellige former for seksuell trakassering kan rammes. Utvalget går inn for å beholde atferdsregelen som en rettslig standard som i likhet med dekningsområdet for gjeldende

§ 212 første ledd kan endre seg innholdsmessig i tråd med samfunnsutviklingen. Når utvalget går inn for å fjerne utuktsbegrepet også her, skyldes dette også hensynet til den språklige og begrepsmessige konsekvens og sammenheng i bestemmelsene i tillegg til ønsket om språklig modernisering. Begrepet gir assosiasjoner til antikvert tankegods og holdninger som virker fremmede i vår tid. Utvalget ser ingen grunn til å beholde utuktsbegrepet her når det kan erstattes med mer moderne og mer treffende begreper.

Seksuallovbruddsutvalget foreslår også enkelte andre begrepsmessige endringer. I bestemmelsen om ulovlig pornografi, jf. § 211, går utvalget inn for å benytte pornografi som hovedbegrep. Det foreslås gitt en legaldefinisjon av hva som skal anses som pornografi. I den såkalte hallikbestemmelsen, jf. § 206, foreslår utvalget at uttrykket prostitusjon brukes som hovedbegrep. Samleiebegrepet reiser etter flertallets syn ingen spesielle språklige problemer. Begrepet er legaldefinert i straffeloven § 213, som flertallet ikke foreslår noen endringer i. Det vises til merknadene til de enkelte bestemmelsene i lovutkastet, jf. *"Motiver til nytt kapittel 19 i straffeloven"* i kapittel 4 nedenfor.

Begrepene handling og omgang har et visst vurderingsmessig preg. Rent språklig er begrepene heller ikke skarpt avgrenset, men det faktiske og rettslige innholdet i begrepene, og avgrensningen mellom handling og omgang, er avklart gjennom høyesterettspraksis. Når utuktsbegrepet erstattes med et mer moderne og presist uttrykk, er det etter utvalgets syn ikke nødvendig med ytterligere språklig revisjon for å gjøre innholdet i disse straffebestemmelsene mer presist og lettere tilgjengelig.

I tillegg til språklig modernisering og forenkling, foreslår utvalget også endringer i lovverkets oppbygging og systematikk. Disse forenklingsforslagene er behandlet under *"Omstrukturering av regelverket"* i punkt 3.7 nedenfor.

## 3.4 STRAFFERAMMENE

I Innst S. nr. 206 (1994–95) uttaler Justiskomitéens flertall at det forutsettes at også strafferammene vil bli vurdert i forbindelse med den generelle gjenomgangen av sedelighetskapitlene i straffeloven.

I dette punktet gis en kort beskrivelse av strafferammenes betydning. Utvalget redegjør videre for sitt syn på spørsmålene om justeringer og differensiering av strafferammene ut fra ulike kriterier og målsettinger.

### 3.4.1 Strafferammenes betydning

Til strafferammene er det knyttet en rekke materielle og prosessuelle rettsvirkninger. For eksempel er strafferammen avgjørende for når et straffbart forhold er foreldet, jf. straffeloven §§ 66 og 67. Prosessuelt har strafferammene betydning bl.a. for adgangen til varetektsfengsling og andre tvangsinngrep under etterforskingen, adgangen til pådømmelse i forhørsrett, domstolenes sammensetning og retten til å få overprøvet en straffedom av en høyere domstol ved anke. Strafferammene er ellers avgjørende for hvilken instans innen påtalemyndigheten som kan utferdige tiltale og gi påtaleunnlatelse. Ingen av de prosessuelle rettsvirkningene som er knyttet til strafferammene, har gitt foranledning til særskilte undersøkelser eller vurderinger fra utvalgets side. Det samme gjelder forholdet til foreldelsesreglene.

Strafferammene gir uttrykk for lovgivers syn på de straffbare handlingers grovhet og straffverdighet.

I straffeloven § 17 er det gitt generelle regler som fastsetter de nedre og øvre grensene for fengselsstraff. Hovedregelen er at fengselsstraff kan idømmes fra 14

dager inntil 15 år, men inntil 20 år i sammenstøtstilfellene som angitt i straffeloven § 62. I tilfelle hvor det er særlig bestemt i loven, kan det idømmes fengsel inntil 21 år.

Det kan være skjerpende og formildende omstendigheter ved en straffbar handling. Strafferammen skal kunne fange opp hele spekteret. Dette hensyn kan ivaretas ved at det fastsettes en vid strafferamme. En annen lovgivningsmetode er at det fastsettes forhøyede strafferammer for særlig skjerpende omstendigheter, eventuelt kombinert med bestemmelser om minstestraff. Strafferammene kan også differensieres ved en inndeling etter alminnelig og grov overtredelse, slik at det gis en egen bestemmelse med en høyere strafferamme for de grove overtredelser.

De alminnelige strafferammene i bestemmelsene i straffeloven kapittel 19 er vide. Flere bestemmelser har dessuten forhøyede strafferammer for særlig graverende overgrep samt regler om minstestraff. Straffeloven §§ 192, 195, 196 og 212 har en forhøyet strafferamme (sideramme) for nærmere angitte skjerpende omstendigheter. De skjerpende omstendighetene refererer seg dels til forhold ved gjerningspersonen (gjentakelse), dels til omstendigheter ved handlingen (grovhet) og dels til følger av handlingen. I straffeloven § 207 om incest er det fastsatt to strafferammer for to ulike handlinger. Strafferammen for seksuell omgang i form av samleie med slektning i nedstigende linje er fengsel inntil 8 år. Er det tale om annen seksuell omgang enn samleie, er strafferammen fengsel inntil 5 år. Straffeloven §§ 192 og 195 fastsetter en minstestraff på fengsel i 1 år hvis den seksuelle omgangen var samleie. I § 193 om utuktig omgang med noen som er bevisstløs mv., er det også gitt en bestemmelse om minstestraff på 1 år for de tilfeller der overgriperen har fremkalt offerets hjelpeløse tilstand i den hensikt å oppnå seksuell omgang. Når et straffbart forhold er av en slik karakter at en bestemmelse om minstestraff kommer til anvendelse, har domstolene som hovedregel ikke adgang til å fastsette en lavere straff. At bestemmelsene om minstestraff kommer til anvendelse, har dessuten den konsekvens at maksimumsstraffen forhøyes til fengsel i 15 år, jf. straffeloven § 17 første ledd bokstav a. Ved voldtekt til samleie er strafferammen således fengsel fra 1 år til 15 år.

Strafferammene i de enkelte straffebud suppleres av bestemmelsene i straffelovens alminnelige del som – for nærmere angitte tilfeller – gir domstolene adgang til å gå under den minstestraff som måtte være fastsatt i det straffebudet som er overtrådt, eller til å fastsette straffen til en mildere straffart (fra fengsel til bot). Straffeloven § 62 har regler for straffutmålingen når flere straffbare handlinger som medfører fengsel pådømmes samtidig. Det skal i slike sammenstøtstilfeller idømmes en felles frihetsstraff som må være strengere enn den fastsatte minstestraff for noen av forbrytelsene. Straffen må likevel ikke overstige høyeste maksimumstraff for noen av forbrytelsene med mer enn det halve.

I saker om seksuelle overgrep kommer straffelovens alminnelige bestemmelser om forhøyede strafferammer ofte til anvendelse, enten fordi ett og samme overgrep rammes av flere forskjellige straffebud som verner ulike interesser eller fordi overgriperen blir domfelt for flere forskjellige handlinger. Straffeloven § 62 gir regler om beregningen av minimums- og maksimumsstraffen i slike tilfeller, og kan således være bestemmende for strafferammen i den enkelte sak.

Innenfor strafferammene står domstolene i utgangspunktet fritt til å fastsette den straff som finnes passende i det enkelte tilfelle, men slik at lavere instanser må følge de retningslinjer som er fastslått av Høyesterett. Utmåling av straff beror på en samlet vurdering hvor både eventuelle skjerpende og formildende omstendigheter inngår som momenter. Hvilke omstendigheter som er relevante og hvilken vekt de kan tillegges, er for en stor del utviklet gjennom høyesterettspraksis. I *"Motiver til nytt kapittel 19 i straffeloven"* i kapittel 4 drøfter utvalget nærmere

hvilke momenter som bør kunne vektlegges i formildende eller skjerpende retning innenfor de alminnelige strafferammene for voldtekt og grove seksuelle overgrep mot barn, se *"Straffenivået"* i punkt 4.4.4.3, 4.5.4.1 og 4.5.4.2 nedenfor.

Det faktiske straffenivået kan ikke utledes direkte av strafferammene. De straffer som utmåles, ligger i hovedsak i nedre del av den skala som strafferammene gir anvisning på. Dette gjelder også for seksuallovbruddene, herunder voldtekt og grove overgrep mot mindreårige. Den alminnelige strafferammen for voldtekt er fengsel inntil 10 år. For voldtekt til samleie er strafferammen fengsel fra 1 år til 15 år.

I Kriminalstatistikken – utgitt av Statistisk sentralbyrå – er det samlet opplysninger om de straffer som idømmes for ulike lovbrudd, se nærmere om kriminalstatistikken i *"Straffenivået"* i punkt 4.4.4.3 og *"Straffenivået"* i 4.5.4.1 Gjennomsnittlig utmålt ubetinget fengselsstraff for voldtekt i 1994 var i følge kriminalstatistikken 2 1/2 år. Den alminnelige strafferammen og minstestraffen for samleie er tilsvarende i bestemmelsen om seksuell omgang med barn under 14 år. Gjennomsnittlig utmålt ubetinget fengselsstraff for slike overgrep var i 1994 i underkant av 2 år (1,84). Kriminalstatistikken gir ikke tilstrekkelig grunnlag for sikre slutninger om det faktiske straffenivået. Omstendighetene ved handlinger som rammes av samme straffebud kan være svært forskjellige. Disse forskjellene fanges ikke opp av kriminalstatistikken. Tallene inkluderer dessuten også forsøk og overgrep der samleie ikke har funnet sted. I praksis utmåles det straffer som både ligger over og under kriminalstatistikkens gjennomsnittstall, men den øvre del av strafferammen er gjennomgående lite benyttet. Det gjelder også de tilfellene hvor det foreligger slike skjerpende omstendigheter at den forhøyede strafferammen kommer til anvendelse. Utmålt straff ligger også for slike overgrep gjennomgående langt under maksimum etter den alminnelige strafferammen i straffebudet.

### 3.4.2 Utvalgets vurdering

I Innst. S. nr. 206 (1994–95) gir et flertall i Justiskomitéen uttrykk for at straffenivået i voldtektssaker er for lavt. Dette flertallet gikk likevel ikke inn for at straffenivået bør søkes påvirket gjennom endringer i minstestraffen eller maksimumsstraffen. Det er også fra mange andre hold gitt uttrykk for at straffenivået i sedelighetssaker er for lavt, og da særlig i saker om voldtekt og seksuelle overgrep mot barn.

Utvalget går ikke inn for å utvide bruken av minstestraffer og foreslår heller ikke noen økning av minstestraffen i forhold til gjeldende rett. Erfaringen har vist at det er en rekke negative konsekvenser forbundet med bruk av minstestraffer. Utvalget viser til det som er uttalt i Straffelovkommisjonens delutredning I s. 238–239:

> «Som nevnt er det ikke mange straffebud som fastsetter en særskilt minstestraff som er høyere enn lovens alminnelige minimum ... . Tendensen har også gått i retning av å oppheve slike minstestraffer. For eksempel ble et stort antall minstestraffer for sedelighetsforbrytelser tatt bort i 1963, og i 1972 fjernet man bestemmelsene om 2 års fengsel som minstestraff for bl a visse tilfeller av fjerde gangs domfellelse for grovt tyveri. ...
>
> Bakgrunnen for denne utviklingen er bl a at særskilte minstestraffer i enkelte tilfeller har tvunget domstolene til å avsi strengere straff enn de har funnet rimelig. Minstestraffer har også hatt andre uheldige sidevirkninger. Blant annet har det forekommet at domstolene har ført forholdet inn under mildere straffebud enn det juridisk riktige, eller frifunnet på tvilsomt grunnlag, for å unngå å måtte sette en for streng straff, ... .

> Etter Straffelovkommisjonens syn bør det vurderes å oppheve enkelte av lovens særskilte minstestraffer. Bare ved spesielt alvorlige forbrytelser – f eks voldtekt, forsettlig drap og de groveste narkotikaforbrytelser – kan det være grunn til å understreke forbrytelsens grovhet ved å sette en minstestraff. Dette syn er i tråd med tendensen i nyere lovgivning til å gi domstolene økt frihet ved straffutmålingen. Det er dessuten i samsvar med det syn man fra dansk, svensk og norsk side har gjort gjeldende i Den nordiske strafferettskomite under arbeidet med utredningen om straffutmåling. ...»

Utvalget slutter seg til den skepsis som Straffelovkommisjonen her gir uttrykk for vedrørende bruk av minstestraffer. Spørsmålet om økt bruk av minstestraffer for seksualovergrep mot barn ble vurdert i 1989, jf. Ot.prp. nr. 79 (1988–89) s. 12–13. Justisdepartementet kom, dels på grunnlag av de samme overveielser som Straffelovkommisjonen, til at det ikke var hensiktsmessig å gå inn for en slik reform. Spørsmålet ble også vurdert i forbindelse med revisjonen av bestemmelsene om seksuelle overgrep mot barn i 1992, og man kom da til det samme resultat, jf. lov av 22. mai 1992 nr. 49.

Ved en lovrevisjon i 1993 ble domstolene gitt større spillerom ved valg av reaksjonsmåte. Adgangen til å avsi deldom – dvs. delvis ubetinget og delvis betinget fengselsstraff – ble utvidet. Tidligere bestemte straffeloven § 52 nr. 2 at den ubetingede delen av straffen ikke kunne settes høyere enn 120 dagers fengsel. Ved lov av 11. juni 1993 nr. 79 ble denne begrensningen tatt ut av loven. Domstolene har fått større frihet til å kombinere ubetinget og betinget fengsel, f.eks. slik at hoveddelen av straffen i en deldom kan gjøres betinget. Lovendringen innebærer en utvidet adgang til å avsi deldom for alle lovovertredelser, også hvor det er fastsatt minstestraffer. Dette er et forhold som må tas i betraktning ved vurderingen av minstestraff som lovgivningspolitisk virkemiddel ved straffutmålingen. Utvalget kan ikke se at dagens lovgivning har ført til økt behov for å utvide området for minstestraffene i straffeloven kapittel 19 og heller ikke for forhøyelse av minstestraffene. Minstestraff er et meget inngripende virkemiddel, som bør forbeholdes de groveste overgrepene som voldtekt og seksuell omgang med barn. Utvalget foreslår å *opprettholde* minstestraffen for slike overgrep. Utvalget legger til grunn at deldom sjelden vil være en adekvat reaksjon for overgrep som er så straffverdige at de omfattes av reglene om minstestraff.

Utvalget bemerker for øvrig at det i lys av historiske erfaringer ikke kan utelukkes at en utvidelse av området for minstestraffer og/eller en økning av strafferammene for minstestraffene kan medføre en økning av antallet deldommer på det samme området. En slik praksis ville utvalget anse som uheldig, dersom den i all hovedsak var begrunnet i at minstestraffene ble vurdert som urimelig strenge hvis de skulle avsones fullt ut.

Utvalget mener at straffenivået for voldtekt og grove overgrep mot barn er noe lavt. En forhøyelse av strafferammene vil være et signal om skjerping av straffenivået. Strafferammene i bestemmelsene i straffelovens kapittel 19 er generelt – og for voldtekt og seksuelle overgrep mot mindreårige spesielt – meget vide. Straffenivået for grove seksuelle overgrep kan skjerpes innenfor rammene av de gjeldende strafferammer uten at det vil være nødvendig å ta i bruk den øvre del av strafferammen. Utvalget har derfor ikke funnet grunnlag for å foreslå noen økning av de alminnelige strafferammer i voldtektsbestemmelsen og bestemmelsen om seksuell omgang med barn. Bestemmelsene om minstestraff medfører for øvrig at maksimumsstraffen i slike saker som oftest vil være 15 år. Siderammene kan ikke forhøyes utover lovens maksimumsstraff på fengsel inntil 21 år.

På bakgrunn av de mange lovrevisjonene som har vært gjennomført i de senere år – hvor bl.a. strafferammene er forhøyet med sikte på å skjerpe reaksjonsnivået for

grove seksuelle overgrep, jf. straffeloven §§ 195, 196 og 212 – antar utvalget at en ytterligere forhøyelse av de alminnelige strafferammene vil ha liten eller ingen effekt som straffskjerpingsinstrument. I forarbeidene til lov av 22. mai 1992 nr. 49 ble det forutsatt at endringene ville føre til en generell skjerpelse av straffenivået for de aktuelle forgåelser, jf. NOU 1991: 13 s. 33 og Ot.prp. nr. 20 (1991–92) s. 33. I Odelstingproposisjonen tilføyet Justisdepartementet likevel at det ikke var grunnlag for en generell skjerpelse av straffenivået ved mindre graverende brudd på straffeloven §§ 195, 196 og 212. Justiskomitéen sluttet seg til departementets forslag om å skjerpe strafferammene for å påvirke straffenivået, jf. Innst. O. nr. 54 (1991–92). I lovforarbeidene ble det således gitt klare signaler om at lovgiveren ønsket et skjerpet straffenivå for de grovere seksuelle overgrep mot barn. I Rt. 1995 s. 1036, som gjaldt seksuell omgang – herunder samleie – med samboers datter, uttalte Høyesterett bl.a. at tidligere straffutmålingspraksis ikke uten videre gir veiledning om straffenivået. Avgjørelsen er kommentert i *"Straffenivået"* i punkt 4.5.4.1.

Når det gjelder voldtekt, er det i rettspraksis gitt signaler om et skjerpet straffenivå for de grovere tilfellene, jf. særlig Rt. 1994 s. 1552. I denne dommen ga Høyesterett uttrykk for at det ut fra rettferdighetsbetraktninger – tanker om forholdsmessighet mellom skadevirkninger og straff for ulike lovbruddstyper – kan være grunn til å høyne straffenivået for noen typer voldtektssaker. Dommen er nærmere omtalt i *"Straffenivået"* i punkt 4.4.4.3 nedenfor. En skjerpelse av straffenivået vil, som påpekt av Høyesterett i denne dommen, etter norsk rettstradisjon skje gradvis. Etter utvalgets vurdering er det for tidlig å foreta en evaluering av hvorvidt de nevnte lovendringer har fått den forutsatte effekt. De skjerpede strafferammene kommer bare direkte til anvendelse på overgrep som er begått under særlig skjerpende omstendigheter, og antallet slike saker har vært såvidt begrenset at det foreløpig ikke er grunnlag for å trekke noen sikre konklusjoner om reaksjonsnivået etter de siste års lovrevisjoner.

Straffelovkommisjonen skal foreta en generell gjennomgang av strafferammene i straffeloven og særlovgivningen, jf. NOU 1983: 57. Etter det utvalget forstår, vil kommisjonen gjennomgå strafferammene både ut fra en vurdering av de ulike gjerningstypenes grovhet isolert og ut fra en sammenlignende straffverdighetsvurdering av ulike kategorier straffebud. Utvalget er også kjent med at Straffelovkommisjonen vil vurdere hvorvidt det bør foretas endringer i strafferammene etter rene ordenshensyn, herunder en tilpasning til et mindre antall strafferammer.

Utvalget har ikke funnet grunnlag for å foreslå endringer i strafferammene ut fra en straffverdighetsvurdering. Etter de delrevisjonene som er gjennomført i de senere år, reflekterer strafferammene – herunder siderammene for de mer graverende forbrytelsene – etter utvalgets syn overgrepenes straffverdighet. De gjeldende strafferammene fremstår for øvrig som rimelig godt harmonisert ut fra en samlet vurdering av de interesser de enkelte straffebud skal verne om. Utvalget mener imidlertid at det er behov for å foreta en viss opprydning, men vil ikke fremme forslag om mer vidtrekkende endringer med sikte på en tilpasning til et mer begrenset antall strafferammer. Etter utvalgets syn ville dette innebære en for vidtgående reform på det begrensede området som mandatet omfatter.

Utvalget har vurdert om det vil være formålstjenlig å differensiere strafferammene ved oppdeling i alminnelig og grov overtredelse, slik at det gis en egen bestemmelse med en forhøyet strafferamme for grove overtredelser. Denne lovteknikken er anvendt bl.a. i bestemmelsene om tyveri, bedrageri og ran. Utvalget er kommet til at en slik lovteknikk ikke er hensiktsmessig på området for utvalgets mandat. I vurderingen har utvalget bl.a. lagt vekt på at det kan være mindre heldig

å gjennomføre en sondring mellom alminnelig og grov overtredelse på dette rettsområdet, som i særlig grad beskytter personlig integritet og barn som utsatt gruppe. Voldtekt og seksuell omgang med barn er i utgangspunktet grove forbrytelser. Det er heller ikke grunn til å anta at en slik lovteknikk vil gi andre effekter på reaksjonsnivået enn dagens lovgivning med forhøyede siderammer for særlig skjerpende omstendigheter.

Seksuallovbruddsutvalget går inn for å beholde den modell for differensiering av strafferammene som er benyttet i de gjeldende bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten. Det er redegjort nærmere for dette i kommentarene til utvalgets utkast til bestemmelser om voldtekt, seksuell omgang med barn og seksuelle handlinger med barn i *"Utkastet til ny voldtektsbestemmelse"* i punkt 4.4.5, 4.5.4.2 og 4.1.5.2 nedenfor.

Den lovteknikk som er anvendt i straffeloven § 192 annet ledd og § 195 annet ledd – bestemmelsene om voldtekt og seksuelle overgrep mot barn under 14 år – innebærer at domstolene skal anvende den forhøyede siderammen på 21 år hvis en eller flere av de angitte skjerpende omstendigheter foreligger. Hvis noen av de momenter som er angitt i straffeloven § 212 annet ledd – bestemmelsen som rammer de mindre grove seksuelle overgrep mot mindreårige – foreligger, skal domstolene vurdere om den forhøyede sideramme kommer til anvendelse. Disse bestemmelsene legger føringer for reaksjonsnivået og gir også klart uttrykk for at straffverdigheten øker når det foreligger skjerpende omstendigheter. Seksuallovbruddsutvalget er blitt stående ved at de gjeldende strafferammer i det vesentlige bør beholdes.

Flertallet i utvalget foreslår å senke den seksuelle lavalder til 15 år og at det gis ett straffebud som retter seg mot seksuell omgang med mindreårige med en alminnelig strafferamme på 10 år. Bestemmelsen vil erstatte någjeldende §§ 195 og 196. Forslaget innebærer en økt strafferamme for grove seksuelle overgrep mot barn mellom 14 og 15 år og at den forhøyede strafferammen på 21 år kommer til anvendelse også ved overgrep mot barn mellom 14 og 15 år. Minstestraffen på fengsel i 1 år ved samleie foreslås begrenset til overgrep mot barn under 14 år som i gjeldende rett. I tillegg foreslås det en utvidelse av området for den skjerpede siderammen på 21 år. Med disse endringsforslagene tilsikter utvalget et skjerpet straffenivå for grove seksuelle overgrep mot barn. Utvalget foreslår også enkelte andre endringer i strafferammene. Disse endringsforslagene – som gjelder straffeloven §§ 212 annet ledd, 206 tredje ledd, 207 og 208 – er det nærmere redegjort for i *"Motiver til nytt kapittel 19 i straffeloven"* i kapittel 4 nedenfor.

Seksuallovbruddsutvalget har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om straffutmålingen bør undergis en mer detaljert lovregulering. Spørsmålet om å innføre generelle regler om reaksjonsvalg og straffutmåling ble vurdert av Straffelovkommisjonen i NOU 1992: 23 (delutredning V), se s. 208–210. Kommisjonen fremmet ikke forslag om slike regler. Om straffeprosessreformen – som innebærer at lagmannsrettene er blitt ordinær ankeinstans – har ført til behov for revisjon eller nyansering av dette standpunkt, bør etter utvalgets syn vurderes i en større sammenheng, og er først og fremst et spørsmål for Straffelovkommisjonen.

## 3.5 FREMHEVING AV FRIVILLIGHETSASPEKTET

I Innst. S. nr. 206 (1994–95) uttaler Justiskomitéen at det er behov for i større grad å fokusere på samtykkekravet som det sentrale i voldtektsbestemmelsen. At seksuelt samvær skal være basert på frivillighet, kommer etter komitéens syn dårlig frem i loven. Komitéen uttaler at det er viktig for kvinners rettslige stilling at frivil-

lighetsaspektet kommer klart frem i loven (s. 1). Det er et særtrekk ved flere av sedelighetsforbrytelsene at de samme handlinger er straffrie når de er basert på frivillighet fra de impliserte parter. Seksuell omgang mellom voksne personer uten nær familiemessig tilknytning, er ikke straffbar. Det er bare personer over en viss alder – med en antatt modenhet – som kan gi samtykke til seksuell omgang og annen seksuell deltakelse. Samtykke fra personer under den seksuelle lavalder fritar ikke for straff. Samtykke kan likevel ha en viss rettslig relevans også her. I straffeloven §§ 195 og 196 er det i fjerde ledd bestemt at straff kan falle bort dersom de som har hatt den seksuelle omgang er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Bortfall av straff etter disse bestemmelsene forutsetter at den mindreårige har samtykket til seksuell omgang, jf. nærmere *"Gjeldende rett"* i punkt 4.5.2 nedenfor.

Motstykket til frivillighet er tvang. Voldtektsbestemmelsen rammer den som tvinger en annen til seksuell omgang ved bruk av vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse. Det fremgår klart av ordlyden at bestemmelsen retter seg mot en situasjon hvor frivillighet mangler. Etter utvalgets syn gjelder det samme for de øvrige straffebestemmelser hvor tvangs- og frivillighetsaspektet står sentralt, jf. § 193, § 194 og § 212.

Det er redegjort nærmere for betydningen av tvangsaspektet i voldtektsbestemmelsen i *"Gjeldende rett"* i punkt 4.4.2 og *"Utvalgets vurderinger"* i 4.4.4. En tilføyelse i gjerningsbeskrivelsen hvor det uttrykkelig sies at handlingen finner sted uten fornærmedes samtykke, vil etter flertallets syn ikke tilføre voldtektsbestemmelsen noe, da det i selve tvangskriteriet allerede ligger en klar forutsetning om at handlingen skjer mot offerets vilje. Et alternativ kan være å endre gjerningsbeskrivelsen slik at ordet «tvinger» tas ut og erstattes med et annet uttrykk, f.eks.: Den som ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse skaffer seg eller andre seksuell omgang *med noen som ikke har samtykket til det*. Flertallet kan imidlertid ikke se at frivillighetsaspektet kommer klarere frem ved å fremheve samtykkekravet på en slik måte. En slik, eller likeartet, endring av ordlyden medfører etter flertallets syn at tvangsaspektet – som er det sentrale i voldtektsbestemmelsen – blir mindre synlig. Dersom samtykkekravet skulle fremheves som det sentrale, måtte det i forarbeidene gjøres klart at et samtykke – også etter en slik endring – har begrenset straffriende virkning. Hvis samtykket til seksuell omgang er avgitt under tvang, vil forholdet kunne rammes som voldtekt. Tvangskriteriet konsumerer vilkåret om manglende frivillighet, samtidig som det fokuserer på overgriperens atferd.

En lovendring hvor samtykkekravet blir mer fremhevet, vil kunne føre til at det blir stilt strengere krav til offeret om å si fra om at hun eller han ikke vil. Dette kan bidra til et svekket rettsvern for voldtektsofre. Hva som vil være det nærmere innholdet i et uttrykkelig samtykkekrav, kan også være noe uklart. Ved seksuelle samhandlinger vil et stilltiende samtykke, enten verbalisert eller i form av konkludent atferd, normalt være tilstrekkelig for at den seksuelle omgang er straffri. Dr. juris Aslak Syse har i boken Rettssikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmede (Ad Notam forlag, 1995), uttalt følgende om samtykkets betydning (s. 530):

> «Å øke kravet til samtykkets kvalitet, for eksempel ved å stille krav om at det skal foreligge et informert samtykke ved seksuell omgang, vil frata selve den erotiske leken en del av spenningen. Partene må i så fall først klarlegge sine forutsetninger og hensikter slik at begge er adekvat informert. I tillegg vil et slikt samtykke ikke være forpliktende for partene idet dette kan trekkes tilbake på et hvilket som helst tidspunkt, jf. nedenfor. Resultatet blir da at en bare oppstiller et «oppstarts-krav» for den erotiske leken – en form for intensjonsavtale – som langt fra alltid vil virke erotisk stimulerende for den etterfølgende samhandlingen. Etter mitt syn bør ikke samtykkekravene

> styrkes på dette feltet. Dette forhindrer ikke at det kan stilles skjerpete krav til å oppfatte når et samtykke ikke lenger foreligger.»

Sitatet foran gir på en god måte uttrykk for noen av de vanskeligheter som kan oppstå dersom samtykkekravet fremheves ved å endre voldtektsbestemmelsens gjerningsbeskrivelse.

Det er ingen forutsetning for domfellelse for voldtekt at offeret har satt seg fysisk til motverge eller på annet vis gitt direkte uttrykk for at hun eller han motsetter seg seksuell omgang. Et skjerpet samtykkekrav vil kunne føre til at det blir rettet et større fokus på offerets atferd i overgrepssituasjonen. Det kan da være en risiko for at det i praksis blir stilt større krav til offerets handlemåte. Med en dreining av fokus fra tvang til samtykke som det sentrale, vil spørsmålet om overgriperen forsto at offeret ikke frivillig gikk med på seksuell omgang kunne bli et mer sentralt bevistema. Når manglende frivillighet etter gjeldende rett er et klart vilkår for domfellelse for voldtekt, ønsker flertallet i utvalget ikke å foreslå en endring av lovteksten som innebærer risiko for et økt press på offerets atferd i overgrepssituasjonen til å signalisere at hun eller han motsetter seg handlingen. En fremheving av samtykkekravet kan innebære at det blir stilt større krav til offerets motstand, og kan medføre et større press på fornærmede under etterforskingen og iretteføringen av saken. Dette kan igjen bidra til å svekke voldtektsofrenes rettsvern. Flertallet kan ikke se at det av rettssikkerhetshensyn er behov for en lovendring hvor det fokuseres sterkere på samtykkeaspektet.

Det kan reises spørsmål om å fremheve kravet til samtykke bedre kan få frem at mindreårige ikke kan gi straffriende samtykke til seksuell omgang. Etter flertallets syn er de gjeldende regler i hovedtrekk bygget opp slik at det kommer klart frem at tvangsaspektet er sentralt for om det foreligger overgrep mot voksne, og at alder er det sentrale for om det foreligger overgrep mot barn. Flere av de straffebud hvor samtykkeaspektet er sentralt, kan dessuten anvendes i konkurrens med forbudene mot seksuell omgang med barn, jf. *"Forholdet til bestemmelsene om overgrep mot barn"* i punkt 4.4.4.2 og punkt *"Vernet interesse og skadevirkninger"* i 3.6.2.

Ved vurderingen av lovteknikk og sedelighetskapitlets struktur har utvalget overveiet om det burde foreslås en grunnbestemmelse, som rettet seg mot den som krenker en annen ved at vedkommende ufrivillig – i ord eller handling – utsettes for seksuell atferd. Det ble utarbeidet skisser til ulike modeller med en slik grunnbestemmelse med særlig fokus på frivillighetsaspektet. Lovteknisk ble grunnbestemmelsen forsøkt bygget ut gradvis i forhold til overgrepets intensitet og graden av tvang osv. Utvalget vurderte i denne forbindelse også en struktur med ett sett regler for overgrep mot voksne og ett sett regler for overgrep mot personer under den seksuelle lavalder. Utvalget kom til at regelverket ville bli unødig omfattende og komplisert i forhold til det som kunne oppnås. Det oppsto også formuleringstekniske problemer som ikke sto i forhold til det en ønsket å oppnå. Utvalgets konklusjon ble på denne bakgrunn at det ikke var formålstjenlig å foreslå en omstrukturering av kapitlet med basis i et grunndelikt.

Utvalget har også vurdert om det bør foreslås et eget straffebud som rammer den som har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket, uten at det knyttes tvang eller andre objektive vilkår til handlingen for at den skal være straffbar. Straffeloven § 212 har en slik regel for seksuelle handlinger. Denne bestemmelsen rammer handlinger med en lavere intensitetsgrad enn det som kreves for seksuell omgang, jf. *"Noen sentrale begreper"* i punkt 3.1. Etter flertallets syn er det lite praktisk at seksuell omgang med noen mot dennes vilje kan finne sted uten at det samtidig foreligger andre kvalifiserende omstendigheter ved handlingen som tvang, trusler og utnyttelse av bevisstløshet eller annen hjelpeløs tilstand eller utnyttelse av

posisjon/stilling, jf. straffeloven §§ 192, 193 og 194. Seksuell omgang med noen som ikke har samtykket, vil således regulært rammes av ett eller flere av disse straffebud. Det er for øvrig grunn til å anta at et straffebud om seksuell omgang hvor straffbarheten kun er knyttet til manglende frivillighet, vil medføre betydelige bevisproblemer i praksis. Andre bevis enn partenes forklaringer, som gjerne vil være motstridende, vil som regel ikke foreligge. Det er lite realistisk at et slikt straffebud vil kunne håndheves særlig effektivt. Det vises for øvrig til det som er sagt foran om risikoen for skjerpede krav til offerets atferd i overgrepssituasjonen. Rettssikkerhetshensyn taler også mot å innføre en slik straffebestemmelse. Flertallet er kommet til at det ikke bør innføres et straffebud som bare retter seg mot seksuell omgang uten samtykke fra den annen. Et mindretall, Lisbeth Bang, fremmer forslag om et straffebud som rammer den som foretar seksuell omgang med noen som ikke har samtykket, se punkt 9.

Siden mangel på frivillighet er et sentralt vilkår for at en del seksuelle handlinger skal anses straffbare, har utvalget vurdert om dette aspektet bør komme mer direkte til uttrykk i de aktuelle lovbestemmelser. Utvalgets flertall mener at frivillighetsaspektet kommer tilstrekkelig klart frem gjennom andre kriterier – f.eks. tvang o.l. En uttrykkelig lovfesting av prinsippet om frivillighet anses overflødig. Et større fokus på samtykkekravet kan dessuten medføre en del utilsiktede negative konsekvenser.

## 3.6 SEKSUELT MISBRUK AV BARN

### 3.6.1 Innledning

I dette punktet drøfter utvalget endel generelle spørsmål i tilknytning til seksuelt misbruk av barn og mindreårige. Med barn og mindreårige menes i denne sammenheng personer under den i straffeloven fastsatte seksuelle lavalder. Den seksuelle lavalder er i dag 16 år. I enkelte relasjoner er også personer under 18 år gitt et særlig strafferettslig vern. De enkelte straffebud til vern om barn og de aktuelle bestemmelser i utvalgets lovutkast er det redegjort nærmere for i *"Motiver til nytt kapittel 19 i straffeloven"* i kapittel 4 nedenfor. Straffenivået for seksuell omgang med personer under den seksuelle lavalder drøftes i tilknytning til straffeloven §§ 195 og 196 og lovutkastet § 198 i *"Straffenivået"* i punkt 4.5.4.1, jf. også *"Strafferammene"* i punkt 3.4 om strafferammene. Forholdet mellom voldtektsbestemmelsen og forbudene mot seksuell omgang med mindreårige er behandlet i *"Forholdet til bestemmelsene om overgrep mot barn"* i punkt 4.4.4.2.

Det er i de senere år iverksatt flere tiltak for å forebygge seksuelt misbruk av barn og hjelpe ofrene for slike overgrep. Det er også satt i gang organiserte tiltak for behandling av såvel ofre som overgripere. Utvalget begrenser seg her til å nevne lovgivningpolitiske tiltak. Ved lov av 22. mai 1992 ble strafferammene forhøyet for enkelte grovere overgrep, og det ble innført forbud mot innførsel og besittelse av barnepornografisk materiale. Foreldelsesfristene ble forlenget for en del overgrep. Det ble også gjort endringer i reglene om erstatning. Ved lov av 1. juli 1994 nr. 50 ble retten til bistandsadvokat utvidet. Fornærmede har nå krav på bistandsadvokat på det offentliges bekostning i saker etter straffeloven §§ 192–199, 207, 209 og 212 annet ledd annet og tredje punktum, jf. straffeprosessloven § 107 a. Spørsmålene om straff og erstatning ved seksuelle overgrep mot barn ble utredet i 1991, jf. NOU 1991: 13. Fremstillingen nedenfor er på grunn av utvalgets mandat begrenset til strafferettslige spørsmål.

### 3.6.2 Vernet interesse og skadevirkninger

Strafferettslig er barn og ungdom vernet mot seksuelle handlinger og overgrep i en rekke relasjoner. Regelverket beskytter et stort spekter av interesser, knyttet både til samfunnsmessige forhold og vern av individers integritet.

Forbudene mot seksuell omgang og seksuelle handlinger med barn og ungdom under den seksuelle lavalder er også uttrykk for en samfunnsmessig moralkodeks. I tillegg til selve kriminaliseringen kan disse straffebud også ses under synsvinkelen moralsk imperativ. Tilsvarende frivillige handlinger mellom voksne ligger innenfor grensen for den alminnelige handlefrihet. Straffelovens bestemmelser er imidlertid ikke de eneste handlingsnormer og moralkodekser som beskytter barn mot seksuelle overgrep. De sosiale normer og den sosiale kontroll spiller en viktig rolle på dette området.

Noen av straffebudene i kapittel 19 beskytter mindreårighet generelt. Dette gjelder de absolutte forbudene mot seksuell omgang med noen under den seksuelle lavalder, jf. straffeloven §§ 195 og 196. Mindreårigheten som sådan er også den sentrale beskyttede interesse i forbudene mot utuktig atferd overfor og seksuell handling med barn og ungdom under 16 år, jf. § 212 første og annet ledd. Etter disse straffebestemmelser er alder avgjørende for straffbarheten.

Eventuell frivillighet hos den mindreårige er uten betydning for straffbarheten. Implisitt i straffereglene ligger en vurdering om at barn og ungdom under den seksuelle lavalder ikke har personlige forutsetninger for å kunne gi et informert samtykke til seksuelle samhandlinger. Små og mindre barn har så godt som ingen muligheter til å verge seg mot seksuelle tilnærmelser fra voksne, og har heller ikke intellektuelle eller følelsesmessige forutsetninger for å forstå hva seksuelle handlinger innebærer. Straffereglene verner mot at voksne invaderer barns verden gjennom handlinger som er uforståelige, skremmende og skadelige for barn. Overtredelse av forbudet mot seksuell omgang med mindreårige representerer et angrep på barns personlige integritet. Bestemmelsene beskytter også barn og ungdoms særlige sårbarhet på det seksuelle området, og verner mot at de påføres erfaringer som de følelsesmessig ikke kan takle og som kan medføre negative konsekvenser for den videre personlighetsutvikling.

Enkelte av straffebudene i kapittel 19 beskytter særlige aspekter ved mindreåriges avhengighetsforhold og avmaktsforhold overfor noen som er eldre, nærstående og foresatte. I slike personlige relasjoner er barn og ungdom særlig sårbare, og straffereglene beskytter mot at slike tillits- og avhengighetsforhold utnyttes og misbrukes seksuelt. Seksuell omgang mellom barn og nærstående voksne eller voksne omsorgspersoner vil som regel være misbruk av tillits- eller avhengighetsforhold, men dette er likevel ikke et vilkår for straff etter disse bestemmelser. Noen av disse straffereglene har egne aldersgrenser, og beskytter ungdom opp til 18 år, jf. straffeloven §§ 197 og 209, kfr. § 199.

Enkelte av straffebudene i kapittel 19 rammer seksuell omgang mellom voksne og barn, men det er andre aspekter enn mindreårigheten som her er den sentrale vernede interesse. Dette gjelder særlig de strafferegler som rammer seksuell omgang mellom nærstående, både familiært og sosialt. Straffeloven §§ 207 og 208 forbyr seksuell omgang med slektning i nedstigende linje og med søsken, og § 209 forbyr seksuell omgang med fosterbarn, pleiebarn og stebarn mv. Disse straffereglene er ikke knyttet til alder, og er tradisjonelt forankret i andre hensyn enn beskyttelse av mindreårighet. De har bl.a. til formål å ivareta sunne familierelasjoner og arvebiologiske hensyn. I praksis har imidlertid disse straffebudene stor betydning i saker som gjelder seksuelle overgrep mot barn.

Straffeloven § 198 rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved misbruk av stilling. Misbruk av overmaktsposisjon er her et vilkår for straff. Denne regelen beskytter også barn og ungdom mot seksuelt misbruk.

De generelle overgrepsbestemmelsene i kapittel 19, bl.a. voldtektsbestemmelsen og bestemmelsen om misbruk av avhengighetsforhold, jf. straffeloven §§ 192 og 194, kommer også til anvendelse når det er barn og ungdom som er offer. Hvis f.eks. et voldtektsoffer er under den seksuelle lavalder, kan overgriperen straffes både for voldtekt og for seksuell omgang med mindreårige.

Straffeloven § 211 – pornografibestemmelsen – forbyr innførsel og besittelse av pornografisk film og billedmateriale der noen er, må regnes for å være, eller fremstilles som å være under 16 år. Bestemmelsen beskytter mot utnyttelse av barn i pornografiske fremstillinger og skal motvirke at barnepornografi er tilgjengelig.

Risikoen for skadefølger er et tungtveiende hensyn i begrunnelsen for straffereglene om seksuelle overgrep mot barn. Seksuelt misbruk av barn og ungdom kan gi en rekke kortsiktige og langsiktige skadevirkninger. Hva slags skade som kan oppstå, beror bl.a. på overgrepets karakter og grovhet, hvem som er overgriper og barnets alder og modenhet. Risikoen for skadefølger ved seksuelt misbruk av barn ble grundig utredet i NOU 1991: 13. Utvalget finner det hensiktsmessig å gjengi et sammendrag inntatt på s. 14–15 i utredningen. Sammendraget bygger bl.a. på sakkyndige uttalelser fra overlege Helge Michalsen, psykolog Anne Poulsson og psykolog Toril Ursin Boe.

> «... *Somatiske skader*
>
> Barn som er utsatt for seksuelle overgrep, kan pådra seg kjønnssykdommer av alle slag. For eksempel er både gonore, chlamydia- og herpesinfeksjoner – som smitter lett – påvist både i kjønnsorganer, endetarm og munnhule hos seksuelt misbrukte barn.
>
> Seksuelt misbruk ledsages i visse tilfeller av vold – enten for å oppnå seksuell omgang, eller fordi overgriperen har sadistiske trekk. Volden i seg selv vil lett kunne medføre fysisk skade.
>
> De fysiske skadene av en inntrengning i skjede/endetarm vil, bortsett fra hos de aller minste, sjelden medføre langvarige problemer. Hos meget små barn er det imidlertid sett at vagina er sprengt eller at endetarmen er perforert. Slike ekstreme funn er heldigvis uhyre sjeldne. Oftere kan man finne at lukkemuskulaturen i endetarmen er sprengt, noe som kan medføre problemer med å holde på avføringen. Over år vil oftest en slik skade leges.
>
> Hos barn som er utsatt for oral seksuell aktivitet, finner man iblant tannskader. Om dette skyldes endret spisemønster (se nedenfor), eller endret bakterieflora, er ikke avklart.
>
> ... *Psykosomatiske skader*
>
> Psykosomatiske skadevirkninger opptrer svært hyppig blant barn/ungdom som har vært utsatt for seksuelle overgrep. Problemene er oftest meget langvarige.
>
> Søvnproblemer er meget vanlige, og kan vare i flere tiår etter at overgrepene opphørte. Spiseproblemer er spesielt utbredt hos de barna som utsettes for oralsex. Spiseproblemene kan blant annet forekomme som anorexia nervosa og/eller bulimia nervosa, som kan opptre en god stund etter at overgrepene opphørte. Stiv nakke, hodepine og ryggsmerter er ganske utbredt, og kan vedvare langt opp i voksen alder. Problemer med å kontrollere avføring og urin er meget vanlig, spesielt mens overgrepene pågår. Som oftest vil dette problemet forsvinne hvis fortsatte overgrep umuliggjøres. Underlivssmerter kan vare i flere 10-år etter at overgrepene opphørte. En følelse av urenhet, spesielt hos barn som har opplevd at en mannlig overgriper får sædutløsning, kan medføre at barn isolerer seg, og overdreven vask, f eks skuring av kjønnsorganer med rengjøringsmidler. Fysisk

selvskading kan anta groteske former og ende med suicid. Videre er personer som har vært seksuelt misbrukt som barn overrepresenterte blant prostituerte og rusmiddelmisbrukere.

... *Psykiske og sosiale skader*

Symptomer og kjennetegn på psykiske sosiale skadevirkninger av seksuelle overgrep vil være preget av fornærmedes alder. Barn og ungdom vil kunne vise et bredt spekter av symptomer som kan variere i perioder, mens den voksne etter hvert vil finne sitt «symptommønster».

En del av de mest refererte skader eller symptomer på skader er depresjon, angst, konsentrasjonsvansker, læreproblemer, skyldfølelse, selvforakt, regresjon, tilbaketrekning, forvirring, psykose, aggresjon, sorg, seksualisert atferd, problemer med kjønnsidentitet, problemer i forhold til andre barn og voksne mv. Det er til nå ikke påvist noe entydig mønster i de symptomene barn får når de har vært utsatt for seksuelle overgrep. Når et barn først er blitt skadet av seksuelle overgrep, synes det prinsipielt ikke å være noen grense for hvilke tegn på skade det kan vise. En av årsakene til dette kan være at barnet rammes på områder som er sentrale for dets utvikling: 1) Barnets seksualitet blir formet på upassende og mellommenneskelig uheldige måter. Barn lærer å bruke seksuell atferd som strategi for å få fylt sine behov, barnets kjønnsorganer får for stor betydning for barnet, og barnet blir forvirret om seksuell atferd, normer og moral. 2) Barnets tillit til andre og opplevelse av egen sårbarhet blir manipulert – spesielt når forholdet mellom barnet og overgriper er nært. Sviket barnet opplever innebærer en krenking av forventningene av at voksne kan gi omsorg og beskyttelse. Barnet kan miste evnen til å finne ut hvem som er til å stole på. Det får mistillit til andre, og kan bli fiendtlig og aggressivt. 3) Barnet føler seg stemplet som den det er noe galt med. Det får følelsen av å være annerledes enn andre, utvikler et negativt selvbilde og eventuelt en selvdestruktiv atferd. Det vil føle at det ikke fortjener å ha det godt. 4) Barnet opplever maktesløshet. Dette skyldes dels at barnets egne ønsker, vilje og følelse av mestring er blitt overkjørt, dels barnets opplevelse av få sin kropp invadert og ødelagt.

Skadene har en tendens til å øke etterhvert som barnet utvikler seg. Skadene kan også ha lang «latenstid» før de viser seg. Et barn som tilsynelatende ikke har tatt skade av overgrepene i barndommen, kan vise store forstyrrelser ved ekteskapsinngåelse eller når egne barn skal ha omsorg.

Seksuelle overgrep i barndommen kan ødelegge selve livskvaliteten og føre til at den som er blitt utsatt for overgrepet verken klarer skole, utdanning, arbeidsliv, vennskapsforhold, ekteskap eller forholdet til egne barn. Det kan også føre vedkommende ut i et liv preget av rusmiddelmisbruk, prostitusjon og vold (som utøver og/eller offer). Virkningene varer hele livet, men kan slå ulikt ut i ulike faser av livet. Behandlingsapparatet kan hjelpe noen noe, men er helt utilstrekkelig i forhold til de fleste.»

Om faktorer som øker faren for skadevirkninger heter det:

«Faren for langvarige *somatiske og psykosomatiske* skadevirkninger er større jo yngre barnet er ved overgrepets start. Den øker også med overgrepets alvor – og det fremheves at oral seksuell omgang er minst like ugunstig for barnet som inntrengning i skjede/endetarm.

Faren for *psykiske og sosiale skadevirkninger* er større jo nærmere forhold det er mellom overgriper og barn. Både nært slektskapsforhold, sterkt tillitsforhold og sterkt avhengighetsforhold mellom overgriper og barn gir de største skadene.

Små barn som er utsatt for grove overgrep (inntrenging i kroppen), viser meget store psykiske skader. Selve grunnlaget for utvikling er blitt skadet. Ellers kan det synes som graden av skadelighet henger mer sammen med andre forhold enn barnets alder.

Inntrengning i kroppens hulrom regnes som klart mer skadelig enn seksuelle handlinger utenpå kroppen. Slike overgrep øker følelsen av maktesløshet, og er forbundet med smerte. Orale samleier synes å være minst like skadelige som vaginale og anale. Bruk av gjenstander i barnets hulrom regnes som like skadelig som inntrengning med penis.

Sædutløsning i eller på barnets kropp øker skadevirkningene.

Bruk av ekstrem vold i forbindelse med seksuelle overgrep er svært skadelig, men der det er snakk om moderat vold og tvang, kan skadeligheten sidestilles med overgrep som barn er lokket med på. Dette skyldes at tvang og vold i hovedsak utløser maktesløshet og følelsen av fare, forføring og lokking i hovedsak utløser følelsen av å ha blitt sviktet, og medfører skam, skyldfølelse og ødeleggelse av selvbildet.

Mye tyder på at skadevirkningene øker med varigheten av overgrepene.

Skadevirkningene øker hos barn som er utsatt for overgrep fra flere personer.

Skadevirkningene øker med graden av hemmeligholdelse.

Ingen reaksjon eller for dramatisk reaksjon på avdekkingen av overgrepene, øker skadevirkningene.»

Etter utvalgets syn gir fremstillingen foran en dekkende beskrivelse av de typiske skadevirkningene ved seksuelt misbruk av barn.

### 3.6.3 Seksuell lavalder

#### *3.6.3.1 Innledning og problemstillinger*

Den seksuelle lavalder er etter gjeldende rett 16 år. Straffebestemmelsene gjelder all seksuell omgang med mindreårige, ikke bare samleie. Det beskyttelsesbehov som ligger til grunn for straffereglene avtar med økende alder. Dette kommer indirekte til uttrykk i gjeldende rett ved at strafferammen for seksuell omgang med barn i alderen 14–16 år er markert lavere enn for tilsvarende overgrep mot barn under 14 år, sml. straffeloven §§ 196 og 195. Det kan reises spørsmål om rekkevidden av behovet for beskyttelse ved et generelt aldersforankret forbud. Også andre straffebud beskytter barn og unge mot seksuelle overgrep. For mindreårige som nærmer seg den seksuelle lavalder og som har nådd en viss modenhet, krysses hensynet til beskyttelse på grunn av alder av andre hensyn, f.eks. unges frihet til å gjøre seksuelle erfaringer. I Danmark og Sverige er den seksuelle lavalder 15 år. Seksuallovbruddsutvalget har funnet grunn til å vurdere om den seksuelle lavalder bør foreslås endret.

For straffelovgivningen vil den grunnleggende problemstilling være beskyttelse av barn og ungdom som svak gruppe, jf. *"Vernet interesse og skadevirkninger"* i punkt 3.6.2 om de ulike vernede interesser. Straffeloven har i tillegg en funksjon som moralsk/etisk normsetter. Disse aspekter er utgangspunktet for utvalgets vurdering av den seksuelle lavalder. Den seksuelle lavalder i strafferetten er et spørsmål om hva som skal straffesanksjoneres. Spørsmålet om samfunnsmessig akseptabel debutalder reguleres ikke av straffeloven. Straffeloven bidrar som normsetter, men ungdoms seksuelle atferd og handlefrihet styres også av en rekke andre omstendigheter, herunder sosiale og religiøst funderte normer og kontrollmekanismer.

Den aktuelle problemstillingen for utvalget er om lavalderen bør senkes til 15 år, eller om 16-års grensen bør opprettholdes. Heving av den seksuelle lavalder er kriminalpolitisk uaktuelt. Den seksuelle lavalder er avgjørende for straffbarheten, men er ikke uttrykk for at ungdom som såvidt har passert aldersgrensen bør gjøre seksuelle erfaringer. Enten den seksuelle lavalder er 15 eller 16 år vil det være et

aldersmessig sprik mellom det straffbare etter loven og etiske, moralske og samfunnsmessige vurderinger av hva som anses akseptabelt og naturlig. En senking av den seksuelle lavalder til 15 år er ikke ment som et signal om at ungdom bør inngå seksuelle forbindelser tidlig. Den någjeldende 16-års grense er naturligvis heller ingen oppfordring til det. Seksuell lavalder er begrunnet ut fra andre hensyn, og valg av alder beror på en avveining av ulike hensyn og vurderinger. Det eksisterer ingen absolutt «riktig» aldersgrense, heller ikke ut fra beskyttelseshensyn, fordi barn og unge modnes forskjellig. Et helt eksakt skjæringspunkt for når ungdom generelt er modne nok til å gjøre seksuelle erfaringer, er det ikke mulig å angi.

#### *3.6.3.2 Straffverdighet og beskyttelsesbehov*

Valg av seksuell lavalder er nært forbundet med spørsmålet om straffverdighet. Et generelt utgangspunkt er at overgrepet vil være mer straffverdig jo mindre barnet er. Små barn har ingen muligheter til å motsette seg seksuelle tilnærmelser fra eldre og voksne personer. I forhold til små barn vil seksuell omgang alltid være et kvalifisert overgrep. Straffverdigheten kan være betydelig selv om barnet ikke er helt lite, men når den mindreårige nærmer seg lovens lavalder, vil straffverdigheten ofte være mer knyttet til andre aspekter enn alder og utviklingsstadium alene. Seksuelt misbruk av ungdom i pubertetsalderen er ofte forbundet med misbruk av tillitsforhold eller bruk av vold og andre tvangsmidler. Ved overgrep mot mindre barn vil slike omstendigheter være straffskjerpende ved siden av selve aldersaspektet som det helt sentrale. Hvis offeret er en ungdom som nærmer seg den lovbestemte aldersgrensen, vil omstendigheter som misbruk av tillits- og avhengighetsforhold, bruk av vold osv. ofte være mer sentrale elementer i straffverdighetsvurderingen enn alderen. I saker som gjelder seksuelle overgrep mot mindreårige i aldersgruppen 14–16 år, jf. straffeloven § 196, viser rettspraksis at det har stor betydning for straffutmålingen om overgriperen har brukt vold. Det samme gjelder om overgriperen har utnyttet et avhengighetsforhold for å oppnå seksuell omgang, jf. NOU 1991: 13 s. 25–26.

Er seksuell omgang med en ungdom mellom 15 og 16 år oppnådd ved misbruk av et tillits- eller avhengighetsforhold, og det ikke foreligger andre skjerpende forhold knyttet til mindreårigheten, er det ikke grunn til å anta at domfellelse etter § 196 i konkurrens med § 194 har særlig betydning ved straffutmålingen. Misbruksbestemmelsen i § 194 vil i slike tilfeller ofte konsumere mindreårigheten som moment ved straffutmålingen. Offerets mangel på modenhet og uavhengighet kan være det som fører til at en handling er straffbar etter § 194. Strafferammen er den samme etter §§ 194 og 196, og § 62 har neppe særlig praktisk betydning for straffutmålingen i slike saker.

Situasjonen kan være en annen når andre straffebestemmelser, som verner andre interesser, kommer til anvendelse i konkurrens med § 196. Praktiske eksempler er overgrep mot barn og ungdom begått av en nærstående, jf. straffeloven §§ 207, 208 og 209 (biologisk og sosial incest). Overgrepets straffverdighet vil i slike saker være forankret både i mindreårigheten og de hensyn som beskyttes gjennom incest-forbudene.

Den konkrete vektleggingen av de ulike hensyn vil kunne variere, bl.a. avhengig av barnets alder. Alderen vil imidlertid være et selvstendig moment ved straffutmålingen, fordi dette aspektet ikke fanges opp direkte av incest-bestemmelsene. Ungdom i aldersgruppen 14 til 16 år er i en særlig sårbar alder, men det er grunn til å påpeke at denne særlige sårbarheten ikke opphører ved fylte 16 år. Avhengig av de konkrete omstendigheter, kan en handling være like straffverdig enten offeret er 15, 16 eller 17 år.

Det er enighet i utvalget om at barn under en viss alder skal beskyttes mot seksuelle overgrep. Valg av seksuell lavalder beror på en avveining av ulike hensyn, interesser og vurderinger. Barns personlighet, modenhet og seksualitet utvikles med økende alder. Utvalget har delt seg i et flertall og et mindretall i spørsmålet om valg av aldergrense.

Flertallet, utvalgsleder Mary-Ann Hedlund og medlemmene Wenche Fliflet Gjelsten, Knut Lindboe og Thore Langfeldt, foreslår at den seksuelle lavalder settes til 15 år. Seksuell omgang med 15-åringer og eldre bør bare være straffbar når den representerer et overgrep mot vedkommende. Etter flertallets vurdering rekker ikke beskyttelseshensynet så langt at ungdommer som har nådd et visst modenhetsnivå ikke skal kunne gjøre seksuelle erfaringer uten at forholdet rammes av straffeloven på grunn av alder. Dagens bestemmelser gir en viss konsesjon til dette syn, men begrenset til straffbortfall, jf. fjerde ledd i §§ 195 og 196.

Det strafferettslige vern av ungdom i denne aldersgruppen mot seksuelle overgrep, blir etter flertallets syn reelt sett ikke svekket ved at den seksuelle lavalder senkes til 15 år. Straffeloven rammer uansett handlinger som er straffverdige etter mer sammensatte kriminalpolitiske vurderinger, f.eks. seksuell omgang ved utnyttelse av tillits- eller avhengighetsforhold. Ung alder og mangel på modenhet og uavhengighet mv. vil være sentrale momenter i vurderingen av om handlingen er et overgrep etter andre straffebud, også etter at offeret har passert den seksuelle lavalder.

Eventuelle vanskeligheter med å bevise at det dreier seg om et overgrep, f.eks. misbruk av avhengighetsforhold, er et aspekt som kan tale mot at lavalderen senkes. Flertallet kan ikke se at bevisproblemer knyttet til overgrepsproblematikken er tilstrekkelig tungtveiende til å opprettholde 16 år som aldersgrense. Det kan ikke legges til grunn en alminnelig presumsjon om misbruk og overgrep, når ungdom mellom 15 og 16 år har seksuell omgang.

Misbruksaspektet beror uansett – også etter dagens lovgivning – på en konkret vurdering. Alderen er et moment som kan styrke forholdets karakter av overgrep, dersom det foreligger andre omstendigheter som trekker i den retning – enten momenter knyttet til partene, forholdet mellom partene eller til handlingen og omstendighetene ved denne. Aldersaspektet vil i denne sammenheng ha betydning også etter fylte 16 år. Aldersforskjell av betydning vil vanligvis være et sentralt bevismoment i vurderingen av om handlingen er et straffbart seksualovergrep etter straffebud som kommer til anvendelse uavhengig av offerets alder. Ved de mest alvorlige overgrep som voldtekt og utnyttelse av hjelpeløs tilstand, vil alder være et skjerpende moment ved straffutmålingen dersom offeret er en ungdom, men handlingen er straffbar uavhengig av alder. Offerets alder og mangel på modenhet og uavhengighet kan være relevante momenter ved vurderingen av om offeret er tvunget eller truet til seksuell omgang.

Barn og ungdom kan ha svært forskjellig utvikling, både intellektuelt og følelsesmessig, kroppslig og på andre måter. Noen blir ganske tidlig modne, mens andre trenger mer tid. Utviklingen er ikke alltid parallell på alle områder. Tidlig fysisk modenhet innebærer ikke nødvendigvis en tilsvarende psysisk modenhet. Noen ungdommer er relativt modne når de er blitt 15, mens andre kan være barnslige helt frem til slutten av tenårene. Flertallet mener at det som i Danmark og Sverige må kunne legges til grunn at ungdom etter fylte 15 år i alminnelighet er modne nok til å samtykke til seksuell omgang. Flere forhold støtter dette syn. Det er grunn til å understreke at gjeldende forbud gjelder all seksuell omgang, ikke bare samleie. Dagens tenåringer har en langt bedre seksualopplysning enn tidligere generasjoner. Det er grunn til å anta at 15-åringer i dag har bedre innsikt i hva seksuelle samhandlinger innebærer enn tidligere ungdomskull. Åpenheten omkring seksualitet og

samlivsspørsmål i samfunnet generelt har også bidratt til dette. Ungdom i aldersgruppen 14 til 16 år er i en fase av livet hvor det kan skje store endringer i modenheten på nokså kort tid. Flertallet antar at 15-åringer i dag har minst like gode forutsetninger for å foreta selvstendige vurderinger og valg på dette området som det 16-åringer hadde da den seksuelle lavalder ble fastsatt i begynnelsen av dette århundre. Lavalderen ble sist vurdert senket i forbindelse med revisjonen av straffelovens sedelighetskapitler i 1963, jf. Straffelovrådets innstilling 17. mars 1960 omtalt i *"Historikk – tidligere revisjoner"* i punkt 1.4 og Andenæs i Andenæs/Bratholm Spesiell Strafferett (3. utgave, Universitetsforlaget 1996) s. 114–115. Samfunnsutviklingen tilsier at tiden nå er moden for å fremme forslaget på nytt. Det er i dag større åpenhet om seksuelle spørsmål. Kunnskapsnivået blant unge er et helt annet enn på 1960-tallet. En rekke normer er endret, og tendensen til at unge modnes tidligere – i alle fall fysisk – har fortsatt. Det foreligger endel forskningsmateriale både fra Norge og internasjonalt om seksuell debutalder. Undersøkelsene er beheftet med endel usikkerhetsfaktorer, og resultatene – som i all hovedsak er begrenset til samleie – varierer. I én undersøkelse inntatt i Tidsskrift for Norsk Lægeforening nr. 23 for 1990, fremgår at median debutalder for samleie var 17,3 år for jenter og 18 år for gutter. Alder ved første samleie samvarierte signifikant med flere faktorer, bl.a. alkohol- og røykevaner og ulike sosiale forhold. Det synes imidlertid å være enighet om at debutalderen for samleie og annen seksuell omgang varierer, og at mange unge har hatt seksuell omgang før fylte 16 år. Flertallet antar at de fleste av dagens 15-åringer har de nødvendige personlige forutsetninger for å kunne gi et informert samtykke til seksuell omgang, og at de kan ha frivillig seksuell omgang uten å ta skade av det.

Fastsettelse av seksuell lavalder beror på en avveining mellom behovet for strafferettslig vern og de hensyn som tilsier at ungdom over en viss alder bør ha frihet til å kunne utforske sin seksualitet og gjøre frivillige seksuelle erfaringer. I rettspraksis er det få rene eksempler på saker som gjelder seksuell omgang med ungdom mellom 15 og 16 år. Tiltale for seksuell omgang med unge over 15 år vil som den store hovedregel bare være ett av flere tiltalepunkter, enten knyttet til samme handling eller flere overgrep begått gjennom flere år mot samme barn. Rettspraksis viser en rekke eksempler på at seksuelle overgrep har startet lenge før barnet har fylt 14 år og har fortsatt i lang tid også etter dette, i mange tilfeller nesten til offeret er blitt voksen. Overgriper er ofte en av barnets sentrale omsorgspersoner – far, bestefar, stefar, mors samboer – eller andre nærstående. Flertallet er ikke kjent med annet erfaringsmateriale som tilsier at den seksuelle lavalder, i strafferettslig sammenheng, bør være 16 år eller mer. Det er heller ikke grunn til å anta at beskyttelsesbehovet er et annet her enn i våre naboland Sverige og Danmark, eller at unge har svakere rettsbeskyttelse mot seksuelt misbruk der enn i Norge. Den seksuelle lavalder er høyere hos oss enn i en rekke andre europeiske land, som Tyskland (14), Ungarn (14), Østerrike (14), Frankrike (15), Polen (15) og flere andre. I Finland er det nylig fremmet et lovforslag om å senke den seksuelle lavalder fra 16 til 15 år.

Senking av lavalderen til 15 år medfører ikke at ungdom som har fylt 15 blir strafferettslig ubeskyttet mot overgrep. En slik lovendring vil innebære at seksuell omgang med ungdom over 15 år ikke er straffbar alene på grunn av alder, men forholdet vil likevel kunne være straffbart som voldtekt, misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold eller som biologisk eller sosial incest. En seksuell lavalder på 15 år innebærer at ungdom som har fylt 15 år vil få den samme frihet til å gjøre seksuelle erfaringer som dagens 16-åringer.

Det har fra flere hold vært anført at en høy seksuell lavalder beskytter unge mot seksualpress. Dette er et moment som må tillegges vekt, men er etter flertallets syn ikke tilstrekkelig tungtveiende til å opprettholde 16 år som seksuell lavalder. Mel-

lom noenlunde jevnaldrende kan det reises spørsmål om straffelovens atferdsregulerende effekt. Etter flertallets syn er det grunn til å anta at denne uansett er ganske liten i forhold til ungdom som nærmer seg den seksuelle lavalder. Her vil sannsynligvis andre faktorer som oppdragelse, miljø, sosiale normer, fysisk og psykisk modenhet og utprøvingstrang ofte ha vel så stor betydning. I debatten om seksuell lavalder har det vært fremholdt at det særlig for unge jenter kan være vanskelig å si at de ikke vil, og at det er lettere å motstå seksuelt press ved å henvise til at det er straffbart å ha seksuell omgang enn ved å benytte andre argumenter. Denne argumentasjonen synes å ha særlig adresse til samleie. Etter flertallets vurdering innebærer dette synspunkt en viss nedvurdering av dagens ungdom, og i særdeleshet av unge jenter. Det antas at unge jenter er så selvstendige at de har andre mer effektive virkemidler enn henvisninger til straffeloven for å slippe unna en seksuell omgang de ikke vil ha. Det fremstår dessuten som usikkert om det er lettere å bruke denne typen formelle argumenter fremfor å hevde sin egen motvilje. Synspunktet har dessuten begrenset rekkevidde, da det ikke vil kunne hjelpe den som har fylt 16 år. Seksuell pågåenhet kan oppleves like sterkt av en ungdom som har fylt 16 år som av en som f.eks. er 15 1/2 år gammel. Flertallet kan uansett ikke se at dette kan være et sentralt hensyn for å opprettholde 16 år som seksuell lavalder, dvs. et absolutt forbud mot seksuell omgang, som dekker et langt større spekter av seksuelle handlinger enn bare samleie, jf. *"Noen sentrale begreper"* i punkt 3.1 foran.

Beskyttelseshensyn tilsier etter flertallets mening ikke at 16 år opprettholdes som seksuell lavalder. Etter flertallets syn er dette et selvstendig argument for å senke lavalderen. Kriminaliseringen bør på dette området ikke gå lenger enn det sentrale beskyttelseshensyn tilsier. Forutsatt frivillighet, er det her tale om handlinger som generelt ligger innenfor den alminnelige handlefrihet. Variasjoner i modenhetsutvikling hos ungdom er etter flertallets syn ikke et avgjørende moment for en høy lavalder, nærmest for sikkerhets skyld. Fremfor et absolutt forbud som også rammer dem som er modne nok til å gjøre seksuelle erfaringer, bør seksuelle overgrep mot unge – 15, 16 og kanskje også 17-åringer – rammes som overgrep hvor mindreårighet ikke er et avgjørende vilkår for straffbarheten.

En straffesak med tiltale for seksuell omgang med en 15-åring, bare på grunn av mindreårighet, vil kunne være meget belastende for ungdom i denne sårbare alderen. I en straffesak vil vedkommende ungdom sannsynligvis oppleve å ha liten integritetsbeskyttelse. Hvis den seksuelle omgang var frivillig, og vedkommende ungdom var tilstrekkelig moden til å ha seksuell omgang, er det vanskelig å tenke seg at strafforfølgning vil kunne medføre annet enn negative og uheldige konsekvenser for de berørte parter. En slik situasjon er ikke upraktisk, f.eks. for unge som har gjort homoseksuelle erfaringer. De hensyn som ligger til grunn for straffereglene om beskyttelse av mindreårighet foreligger ikke i et slikt tilfelle.

#### *3.6.3.3 Straffebud med én aldersgrense*

Etter gjeldende rett er kriminaliseringen av seksuell omgang med barn knyttet til to aldersgrenser, 14 og 16 år, med halvert strafferamme for overgrep mot barn i alderen 14 til 16 år, jf. straffeloven §§ 195 og 196. Strafferammene gir uttrykk for at straffverdigheten øker med lavere alder. Det kan reises spørsmål om denne todelingen er hensiktsmessig, eller om det heller bør foreslås etablert én aldersgrense. Svensk og dansk rett har ikke en tilsvarende to-delt aldersgrense knyttet til forbudet mot seksuell omgang med mindreårige, og dette gjelder også mange andre europeiske land. I hollandsk rett opereres det med et skille mellom aldersgruppen opp til 12 år og aldersgruppen mellom 12 og 16 år, men i en annen relasjon enn i norsk rett. Ved seksuell omgang med barn under 12 år er påtalen ubetinget offentlig,

mens tiltale og dom for omgang med mindreårige mellom 12 og 16 år er betinget av påtalebegjæring fra fornærmede. I Finland er det fremmet lovforslag om en generell aldersgrense på 15 år, jf. regjeringsproposisjon 6/1997.

Når det etter norsk rett er mindreårigheten som sådan som er den sentrale beskyttede interesse, er det etter flertallets syn en bedre lovgivningsmessig løsning å ha ett straffebud med én aldergrense. På denne måten gis det et klart signal om straffverdigheten ved seksuell omgang med mindreårige. Gjeldende straffebud – med svært ulike strafferammer i bestemmelser som begge har mindreårighet som den sentrale beskyttede interesse – gir noe mer tvetydige signaler. Mindreårighet som beskyttet interesse bør i utgangspunktet markeres med én streng strafferamme. Flertallets lovforslag medfører at gjeldende strafferamme i § 195 også vil gjelde for overgrep mot mindreårige i aldersgruppen 14 til 15 år. Med dette endringsforslaget tilsiktes en lovforenkling, men ikke en vesentlig skjerpelse av straffenivået for seksuell omgang med mindreårige mellom 14 og 15 år, selv om strafferammen økes betydelig for misbruk av barn i denne aldersgruppen. Det foreslås ingen endring av området for bruk av minstestraff. Bestemmelsen om at straffen for samleie med barn under 14 år skal være fengsel i minst ett år foreslås opprettholdt. På dette punkt vil det etter flertallets forslag fortsatt være en aldersmessig nyansering i straffebestemmelsen som rammer seksuell omgang med mindreårige.

Utvalget går inn for å beholde en fast aldersgrense (seksuell lavalder) i straffebestemmelsen som rammer seksuell omgang med barn, og har ikke funnet grunnlag for å foreslå at det i stedet innføres mer skjønnsmessige straffbarhetsvilkår. Med en bestemt seksuell lavalder vil det være slik at flere i og for seg straffverdige forhold kan falle utenfor bestemmelsens rammer. Overgrep mot barn og ungdom som er over den seksuelle lavalder rammes heller ikke i dag av forbudene mot seksuell omgang på grunn av alder, men vil likevel kunne være straffbare etter andre bestemmelser som har vide strafferammer både i og utenfor sedelighetskapitlet. Det vil også være situasjonen etter flertallets reformforslag. Etter flertallets vurdering gir dette samlet sett et bedre strafferettslig vern av barn og unge enn en lovbestemmelse med mer vurderingspregede straffbarhetsvilkår.

#### *3.6.3.4 Sammenfatning og konklusjon*

Utvalgets flertall foreslår at den seksuelle lavalderen reduseres fra 16 år til 15 år. Flertallet kan ikke se at tungtveiende hensyn tilsier straffesanksjonering av seksuell omgang med ungdom over 15 år alene på grunn av alder. Mange i denne aldersgruppen vil i dag være tilstrekkelig modne til å ha seksuell omgang, og bør gis frihet til å gjøre seksuelle erfaringer etter eget ønske. Utvalget er ikke kjent med erfaringsmateriale som med tyngde tilsier at ungdom over 15 år har et strafferettslig beskyttelsesbehov på grunn av alder alene. Unge over 15 år vil fortsatt ha et godt strafferettslig vern mot seksuelle overgrep, men da etter andre bestemmelser som verner mer sammensatte interesser. Ung alder, men ikke nødvendigvis begrenset til 15 eller 16 år, vil ofte være et sentralt element i straffbarhetsvurderingen etter andre bestemmelser som rammer ulike typer seksuelle overgrep. Flertallet kan ikke se at det foreligger omstendigheter som taler for at den seksuelle lavalder skal være høyere i Norge enn i våre naboland Danmark og Sverige.

Flertallet foreslår at strafferegelene til vern av mindreårighet som sådan samles i ett straffebud, med én aldersgrense, og med en streng strafferamme. Dette vil gi utvetydige signaler om straffverdigheten av overgrep mot mindreårige under 15 år. Den differensiering med hensyn til alder og strafferammer som dagens regler operer med, foreslås således opphevet med unntak for bruk av minstestraff ved samleie. Selv om strafferammen foreslås økt betydelig, tilsiktes ingen tilsvarende skjer-

pelse av straffenivået for seksuell omgang med mindreårige mellom 14 og 15 år. Lovutkastet er nærmere kommentert i *"Forbudet mot seksuell omgang med mindreårige – Lovutkastet § 198"* i punkt 4.5 nedenfor.

Som en konsekvens av forslaget om å senke aldersgrensen for seksuell omgang, foreslår flertallet at også aldersgrensen i forbudet mot seksuelle handlinger med mindreårige senkes til 15 år, jf. straffeloven § 212 og lovutkastet § 192, se *"Atferd og handling – lovutkastet §§ 191 og 192"* i punkt 4.1. Dette forbudet rammer handlinger med en lavere intensitetsgrad enn det som kreves for seksuell omgang, jf. *"Noen sentrale begreper"* i punkt 3.1 foran. Likeledes foreslås det å senke aldersgrensen til 15 år i forbudet mot seksuelt krenkende og annen uanstendig atferd i nærvær av eller overfor barn, jf. § 212 første ledd og lovutkastet § 191.

Et mindretall, bestående av medlemmene Lisbeth Bang og Grete Kvalheim, foreslår at gjeldende 16-årsgrense videreføres. Det er redegjort for mindretallets syn i punkt 9 nedenfor.

### 3.6.4 Kommersiell seksuell utnyttelse av barn

Kommersiell utnyttelse av barn har ofte direkte sammenheng med seksuelle overgrep. Problemkomplekset er sammensatt. Mange land har en omfattende sex-industri med kynisk misbruk av barn og unge.

I internasjonal sammenheng representerer kommersiell utnyttelse av barn og unge et stort og alvorlig problem. Problemet har også aktualitet her i landet, men i mindre målestokk enn i mange andre land. I august 1996 ble det i Stockholm avholdt en verdenskongress i FN-regi om kommersiell og seksuell utnyttelse av barn. Utvalget er kjent med at det etter FN-konferansen ble nedsatt en bredt sammensatt arbeidsgruppe, hvor bl.a. Justisdepartementet, Barne- og familiedepartementet, Sosialdepartementet og frivillige organisasjoner er representert. Arbeidsgruppen skal utarbeide en handlingsplan mot kommersiell seksuell utnyttelse av barn, som ventelig vil bli lagt frem for Regjeringen i løpet av 1997.

Kommersiell seksuell utnyttelse av barn er ikke spesielt fremhevet i mandatet for utvalget, og utvalget har ikke fokusert spesielt på dette problemkomplekset i arbeidet med revisjon av sedelighetskapitlene. Utvalget vil likevel gi en kort redegjørelse for endel aktuelle bestemmelser i straffelovens sedelighetskapittel, og kommentere enkelte spørsmål med tilknytning til kommersiell seksuell utnyttelse av barn og ungdom under den seksuelle lavalder.

Ingen av bestemmelsene i straffeloven kapittel 19 rammer direkte seksuell utnyttelse av barn og unge for økonomisk vinning. Flere av reglene bidrar likevel til å beskytte mindreårige mot slik seksuell utnytting. Dette gjelder – i tillegg til de rene overgrepsbestemmelsene – reglene om pornografi og hallikvirksomhet.

Straffeloven § 211 forbyr en rekke befatningsmåter med pornografi, bl.a. utgivelse, salg, leie og annen utbredelse. Billedmateriale, film, skrifter mv. som inneholder kjønnslige fremstillinger av barn, vil nesten uten unntak bli vurdert som ulovlig pornografi. Dette fremgår av legaldefinisjonen. Paragraf 211 første ledd bokstav d forbyr besittelse og innførsel av barnepornografiske bilder, film, videogram mv. Disse bestemmelsene innebærer at det ikke er noe legalt marked for barnepornografi i Norge. Barn og unge får dermed en indirekte beskyttelse mot seksuell utnyttelse.

Disse bestemmelsene foreslås opprettholdt, jf. lovutkastet § 203 og *"Pornografi og utstillingsforbud – lovutkastet §§ 203 og 204"* i punkt 4.8 nedenfor. Et flertall i utvalget foreslår at forbudet mot besittelse og innførsel av barnepornografi knyttes til barn generelt, og ikke til noen bestemt aldersgrense slik som i dag. Etter flertallets syn vil dette føre til at rettshåndhevelsen – og derved også beskyttelsen av barn

og unge – blir mer effektiv. Utvalget foreslår også at produksjon og overlatelse til andre av barnepornografi gjøres straffbart, jf. lovutkastet § 203 annet ledd.

Forbudet mot utbredelse av pornografi knytter seg til både skrift og billedmedier, mens forbudene mot produksjon, innførsel, besittelse og overlatelse til andre av barnepornografi bare rammer billedmedier, herunder film, videogram ol. Databaserte pornografiske fremstillinger reiser særlige spørsmål av teknologisk, håndhevings- og kontrollmessig art. Dette gjelder ikke minst spørsmålet om barnepornografi på Internet. Utvalget må nøye seg med å peke på disse spørsmålene. En samfunnsmessig kontroll med, og bekjempelse av, formidlingen av barnepornografi over Internet og andre datasystemer forutsetter bl.a. at flere spørsmål av datateknologisk karakter må utredes nærmere. Utvalget besitter ikke ekspertise til å utrede disse spørsmål, og en slik undersøkelse ville dessuten sprenge den tidsmessige ramme for utvalgets arbeid. Den strafferettslige regulering av formidling av og tilgang til barnepornografi på Internet og andre datasystemer bør etter utvalgets syn utredes særskilt.

Utnyttelse av mindreårige til prostitusjon vil rammes av hallikbestemmelsen, jf. straffeloven § 206. Denne bestemmelsen rammer bl.a. den som forleder noen til å drive prostitusjon, og den som fremmer eller utnytter andres prostitusjon, og har en strafferamme på fengsel i inntil 5 år. Utvalget går inn for å opprettholde denne bestemmelsen i en noe forenklet form, jf. lovutkastet § 202 og *"Hallikparagrafen – lovutkastet § 202"* i punkt 4.7 nedenfor.

Kommersiell seksuell utnyttelse av barn vil ofte implisere handlinger som er straffbare som seksuelle overgrep, f.eks. etter forbudene om seksuell omgang og handling med mindreårige. Det er også tenkelig at enkelte slike forhold rammes av voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 192. Det kan også være aktuelt at barnet har vært utsatt for vold, tvang og frihetsberøvelse i forbindelse med seksuelt misbruk. I så fall kan forholdet også rammes av straffelovens bestemmelser om legemskrenkelser, tvang og frihetsberøvelse. Dette vil særlig være aktuelt ved utnyttelse av barn til fremstilling av voldspornografi, som forekommer i bekymringsfull utstrekning.

Straffeloven § 12 regulerer straffelovgivningens stedlige virkeområde. Utvalget vil peke på at flere av de bestemmelser som rammer seksuelle overgrep mot barn, bl.a. bestemmelsen om seksuell omgang med mindreårige under 14 år og voldtektsbestemmelsen, er tatt inn i straffeloven § 12 første ledd nr. 3 og 4. Dette innebærer at slike handlinger etter omstendighetene kan straffes selv om handlingen er skjedd utenfor Norge og enten gjerningspersonen er norsk statsborger, hjemmehørende i Norge eller er utlending.

Gjeldende bestemmelser synes å gi barn og unge ganske god strafferettslig beskyttelse mot å bli utnyttet seksuelt for kommersielle formål. Etter utvalgets vurdering er det likevel behov for å utrede håndhevingsspørsmål i forhold til dette problemkomplekset generelt, og tiltak mot databasert barnepornografisk materiale spesielt.

### 3.6.5 Reaksjonssystemet

Fengselsstraff er den vanlige straffereaksjon overfor personer som domfelles for seksuelle overgrep mot barn. Det er ingen spesielle regler om innholdet av de strafferettslige sanksjonene for disse lovbryterne. Domfelte soner i ordinære fengselsinstitusjoner, og eventuell behandling skjer innen rammene av fengselsloven og fengselsreglementet. I saker om grove overgrep mot barn kan det være aktuelt å ilegge sikring etter straffeloven § 39, enten som eneste reaksjon eller sammen med fengselsstraff.

De som domfelles for seksuelt misbruk av barn, utgjør ingen ensartet gruppe. Endel av de som domfelles får tilbud om psykologisk eller psykiatrisk behandling. Slik behandling er basert på frivillighet.

Stortinget har vedtatt nye regler om strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner, jf. Innst. O. nr. 34 (1996–97). Reglene vil når de trer i kraft erstatte dagens regler om sikring. Det er vedtatt to nye særreaksjoner. For enkelte alvorlige lovbrudd vil utilregnelige lovbrytere kunne dømmes til tvungent psykisk helsevern. Det er et vilkår at reaksjonen anses nødvendig for å verne samfunnet, og det må foreligge gjentakelsesfare. Reaksjonen er tidsubestemt. Tilregnelige lovbrytere skal kunne dømmes til forvaring når de er funnet skyldige i nærmere angitte alvorlige lovbrudd. Forvaring skal bare kunne idømmes når vanlig tidsbestemt straff ikke er tilstrekkelig for å verne samfunnet, og det foreligger gjentakelsesfare. Forvaring er også tidsubestemt, men det skal fastsettes en lengstetid som kan forlenges ved dom. Forvaring skal utholdes i fengsel, men er forutsatt å skulle ha et annet innhold enn ordinær fengselsstraff. Det er varslet en proposisjon om en egen særreaksjon for psykisk utviklingshemmede lovbrytere.

Når de nye reglene om særreaksjoner trer i kraft, vil det såkalt to-sporede system være forlatt, idet fengselsstraff ikke kan idømmes sammen med en tidsubestemt særreaksjon. Seksuelt misbruk av barn er blant de alvorlige lovbrudd som vil gi grunnlag for dom på tvungent psykisk helsevern eller forvaring, jf. forslaget §§ 39 og 39c.

I Danmark er det vedtatt et forslag til endringer i straffeloven for å forsterke innsatsen mot seksuallovbrudd, særlig de som er rettet mot barn. Majoriteten av dem som domfelles for seksuallovbrudd, ilegges ordinær fengselsstraff, mens et fåtall ilegges forvaring, som er en tidsubestemt reaksjon. Mange av dem som er dømt for seksuelle overgrep avsoner straffen i en særskilt anstalt hvor de kan motta ulike former for behandling. Nesten alle de forvaringsdømte soner i denne anstalten. De øvrige domfelte for seksuallovbrudd er enten ikke motivert for behandling eller deres lovbrudd er av en mindre alvorlig karakter. Som ledd i bekjempelsen av seksuallovbrudd er det bl.a. vedtatt at adgangen til å idømme forvaring utvides for seksualforbrytelser. Det er også vedtatt en forsøksordning hvor behandling skal være et alternativ til frihetsstraff for seksuallovbruddsdømte som etter en individuell vurdering finnes egnet.

Behandling av personer som har misbrukt barn seksuelt reiser en rekke spørsmål. Hvilke behandlingsformer som gir de beste resultatene, er omstridt. Det er fremmet forslag om såkalt tvungen kjemisk kastrasjon av seksualforbrytere, jf. Dokument 8:109 Forslag fra Stortingsrepresentant Jan Simonsen om tiltak mot seksuelle overgrep mot barn. Uttrykket kjemisk kastrasjon er misvisende. Det er tale om medikamentell intervensjon i tablettform som undertrykker seksualdriften midlertidig. Når medikamentet ikke lenger inntas, vil seksualhormonnivået normaliseres og seksualdriften komme tilbake.

Denne medikamentering er omstridt, og det knytter seg usikkerhet til resultatene. Norske leger har vist tilbakeholdenhet med å gjennomføre et slikt opplegg, men lovverket er ikke til hinder for slik medikamentering med sikte på å redusere seksualdriften. Statens helsetilsyn har understreket at dersom hormonell medikamentering av sedelighetsdømte skal iverksettes, må den baseres på frivillighet slik som i Danmark.

Seksuallovbruddsutvalget har ikke hatt anledning til å utrede spørsmålet om behandlingstilbud for sedelighetsdømte innen rammen for utvalgets arbeid. Utvalget vil imidlertid påpeke at tungtveiende rettssikkerhetshensyn tilsier at eventuell hormonell medikamentering og annen inngripende behandling må være basert på samtykke fra domfelte. Utvalget antar for øvrig at behandling basert på tvang vil

være lite egnet til å gi gode langsiktige resultater. Det må antas at domfeltes innsikt i og vilje til å gjøre noe med sin egen situasjon som regel vil være avgjørende for å forebygge risikoen for nye overgrep. Etter utvalgets syn bør behandlingen av personer dømt for grovere seksuallovbrudd, og særlig for dem som er dømt for seksuelt misbruk av barn, utredes nærmere.

### 3.6.6 Rettighetstap

Rettighetstap er en straff som i særlige tilfeller kan anvendes ved siden av eller istedenfor annen straff, jf. straffeloven § 15. De sentrale regler om rettighetstap følger av straffeloven § 29. Paragrafen inneholder to bestemmelser, en om tap av offentlig stilling og en om tap av retten til for fremtiden å inneha stilling eller utøve virksomhet. I Seksuallovbruddsutvalgets mandat er det henvist til Familie-, kultur- og administrasjonskomiteens uttalelse i Innst. O. nr. 28 (1994–95) s. 14–15, hvor det fremkommer ønske om at straffeloven § 29 skal vurderes endret. Uttalelsen kom i forbindelse med behandlingen av forslaget til ny barnehagelov, hvor det bl.a. ble foreslått at politiattest skal innhentes før nytilsetting av barnehagepersonell. Komiteen reiste spørsmål om det er behov for en spesialregel om at tap av retten til å ha stilling eller utøve virksomhet som gjelder arbeid med barn, alltid skal vurderes av domstolene i straffesaker om seksuelle overgrep mot barn.

Slik straffeloven § 29 er utformet i dag, kan retten idømme rettighetstap uten at det er lagt ned påstand om det, jf. straffeprosessloven § 38 annet ledd annet punktum. Selv om vilkårene for å ilegge rettighetstap er oppfylt, kan retten unnlate å idømme slik straff dersom den etter en konkret vurdering finner at rettighetstap vil være urimelig eller unødvendig. Eksempler på at domstolene har idømt rettighetstap i forbindelse med seksuelle overgrep mot barn finnes i Rt. 1993 s. 265 og Rt. 1994 s. 786.

Personer som er dømt for seksuelle overgrep mot barn, bør etter Seksuallovbruddsutvalgets syn ikke inneha stillinger hvor de kommer i en maktposisjon overfor, eller får et særlig ansvar for mindreårige. Har overgriper en slik stilling, vil rettighetstap som regel være en adekvat reaksjon. Spørsmålet om rettighetstap skal idømmes, beror på en vurdering av de konkrete omstendigheter – om rettighetstap er en nødvendig reaksjon ut fra hvor graverende overgrepet er, om det er tale om gjentatte forgåelser, faren for nye overgrep osv. Rettssikkerhetshensyn tilsier etter utvalgets oppfatning at spørsmålet om rettighetstap fortsatt bør avgjøres ut fra en konkret vurdering. En generell regel om obligatorisk rettighetstap for denne kategorien lovbrytere kan føre til urimelige resultater.

Rettighetstap er en aktuell reaksjon overfor domfelte som arbeider med barn i skoleverket eller i barnehage. Barnehageloven av 5. mai 1995 nr. 19 § 20 inneholder i praksis et forbud mot ansettelse av personer som er dømt for seksuelle overgrep mot barn. Et tilsvarende forbud er foreslått for stillinger i grunnskolen, se forslaget til ny opplæringslov § 10–10, jf. Ot.prp nr. 36 (1996–97) om lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova).

Både påtalemyndigheten og domstolene har et ansvar for å vurdere om rettighetstap bør idømmes. Utvalget har ikke grunn til å anta at domstolene unnlater å idømme rettighetstap i saker hvor det ville vært en nødvendig reaksjon, men kan likevel ikke utelukke at dette har skjedd. En bestemmelse om at domstolene alltid skal vurdere rettighetstap i saker om seksuelle overgrep mot barn vil bidra til at spørsmålet faktisk blir vurdert.

En bestemmelse som antydet av Familie-, kultur- og administrasjonskomiteen, ville innebære at det inntas en prosessuell bestemmelse i straffelovens alminnelige del. Det vil etter utvalgets vurdering ikke være en heldig løsning. I og med at dom-

stolene har vid adgang til å idømme rettighetstap, fremstår det heller ikke som hensiktsmessig å innføre en slik bestemmelse i straffeprosessloven. Imidlertid kan innskjerpinger gjennom påtaleinstruksen eller rundskriv fra Riksadvokaten være egnet til å få satt større fokus på bruk av rettighetstap som straff i denne forbindelse.

Utvalget har etter dette ikke funnet tilstrekkelig grunn til å foreslå at det innføres en bestemmelse i straffeloven § 29 eller i straffeprosessloven om at domstolene alltid skal vurdere rettighetstap ved domfellelse for seksuelle overgrep mot barn. Hvis spørsmålet om å vurdere rettighetstap forsømmes i praksis, bør dette etter utvalgets syn løses ved at overordnet påtalemyndighet innskjerper at spørsmålet om rettighetstap skal vurderes og eventuelt tas opp i straffesaken.

### 3.6.7 Begreper og grensedragninger

#### *3.6.7.1 Oversikt*

De straffebestemmelser som kan komme til anvendelse ved seksuelt misbruk av barn, kan grovt sett deles inn i to kategorier. Den ene kategorien omfatter seksuelle overgrep som er straffbare uavhengig av offerets alder. Dette gjelder bl.a. straffebudene som rammer voldtekt, utnyttelse av avhengighetsforhold og incest. Den andre kategorien omfatter regler der alder er avgjørende for straffbarheten, og hvor mindreårighet er den sentrale vernede interesse. Dette gjelder forbudene mot seksuell omgang og seksuell handling mv. med noen under den seksuelle lavalder. Det vises til fremstillingen i *"Vernet interesse og skadevirkninger"* i punkt 3.6.2 foran om vernet interesse.

De straffbare handlinger i overgrepsbestemmelsene er i gjeldende rett delt inn i tre hovedkategorier – utuktig atferd, utuktig handling og utuktig omgang. Atferd er et overbegrep for handling og omgang, og har bare selvstendig betydning i straffeloven § 212 første ledd. Det sondres også mellom samleie og annen seksuell omgang, jf. § 213. Det vises til *"Noen sentrale begreper"* i punkt 3.1 foran, hvor det er redegjort for innholdet i og avgrensningen mellom begrepene. Strafferammene varierer etter overgrepets karakter og barnets alder.

I dansk rett sondres det mellom samleie, annen kjønnslig omgang, og «uterligt» forhold som krenker bluferdigheten. Samleiebegrepet i dansk rett synes å være snevrere enn etter norsk rett. Om et forhold skal betraktes som annen kjønnslig omgang eller «uterligt» forhold, beror bl.a. på handlingens intensitet. Sondringene er nærmere beskrevet i Kommenteret straffelov, Speciel del (5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994), s. 224, 236–237 og 246–248.

Svensk rett opererer med likeartede begreper og sondringer, jf. f.eks. svensk straffelov *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i kapittel 6 §§ 1, 3 og 7, men innholdet i og avgrensningen mellom begrepene varierer noe mellom de skandinaviske land.

Utvalget er i mandatet bedt om å vurdere om begrepene og grensedragningene i gjeldende rett passer for saker om seksuelle overgrep mot barn. Disse spørsmål ble også vurdert i NOU 1991: 13, se s. 19 flg. om skillet mellom utuktig omgang og utuktig handling, og skillet mellom samleie og annen utuktig omgang, se også Ot.prp. nr. 20 (1991–92) s. 14–20. Hovedspørsmålet var om skillet mellom seksuell omgang og seksuell handling burde oppheves. Bakgrunnen var dels betydningen av skillet i flere rettslige sammenhenger, bl.a. retten til bistandsadvokat og rett til oppreisning etter skadeserstatningsloven § 3–5 osv., jf. Ot. prp. nr. 20 (1991–92) s. 16. Et sentralt aspekt i vurderingen var de bevisproblemer som kan oppstå i forbindelse med subsumeringen i saker som gjelder overgrep mot små barn. Et annet forhold som var fokusert, var at seksuelle handlinger kan medføre like store skader for offeret som seksuell omgang. Det ble fremholdt at disse aspekter også gjør seg gjel-

dende i forhold til skillet mellom samleie og annen seksuell omgang. Til tross for disse betenkeligheter kom både arbeidsgruppen og Justisdepartementet til at gjeldende begreper og sondringer burde beholdes. Hovedbegrunnelsen var at det generelt er en betydelig forskjell i straffverdigheten av de ulike kategoriene overgrep, og at det i strafferettslig henseende er ønskelig med et skille mellom de ulike forholdene, jf. Ot.prp. nr. 20 (1991–92) s. 17–20. Departementet påpekte at det som regel vil være sammenheng mellom den objektive grovhet av overgrepet og hvor alvorlig offeret opplever et overgrep.

Utvalget bemerker at det i forbindelse med utredningen fra 1991 og senere er vedtatt flere lovendringer som innebærer at konsekvensene av skillet mellom de ulike overgrepskategorier i flere sammenhenger er blitt mindre, jf. lov av 22. mai 1992 nr. 49. Dette gjelder bl.a. bestemmelsene om rett til bistandsadvokat (straffeprosessloven § 107a) og oppreisning uten at det er voldt personskade (skadeserstatningsloven § 3–5). Straffeloven § 212 annet ledd fikk et tillegg med en skjerpet strafferamme på 6 år for seksuell handling med barn begått under særlig skjerpende omstendigheter.

Seksuallovbruddsutvalget går inn for å beholde atferd, handling, omgang og samleie som atskilte begreper og overgrepskategorier. Utvalgets begrunnelse er i hovedtrekk den samme som i NOU 1991: 13 og Ot. prp. nr. 20 (1991–92), jf. foran. Utvalget har lagt særlig vekt på forskjellen i straffverdighet, og at det er behov for å markere denne gjennom ulike kategorier basert på overgrepets intensitet og differensierte strafferammer. Begrepene er innarbeidet i praksis, og innholdet i og avgrensningen mellom begrepene og overgrepskategoriene er blitt avklart gjennom høyesterettspraksis. Utvalget kan ikke se at det vil være mulig å oppnå noe av betydning ved å oppheve skillet mellom omgang og handling, verken i forhold til rettsvern for ofrene, straffenivået eller på andre måter. Det vil uansett kunne oppstå bevisproblemer i tilknytning til den straffbare handling og omstendighetene omkring denne.

Utvalget har vurdert om det ville vært hensiktsmessig å ha et «to-sporet» system i kapittel 19 med ett sett regler om overgrep mot voksne og ett sett regler om overgrep mot barn, men er kommet til at en slik lovstruktur ville bli både uoversiktlig og komplisert. Det vises til det som er sagt om dette i *"Fremheving av frivillighetsaspektet"* i punkt 3.5 foran i avsnittet om fremheving av samtykkeaspektet.

### *3.6.7.2 Nærmere om grensedragninger og begreper*

Det har vært reist spørsmål om begrepene atferd, handling og omgang er egnet til å beskrive straffbare handlinger av denne karakter mot mindreårige og om skillet mellom handling og omgang overfor mindreårige av bevishensyn bør oppheves. Disse spørsmål er bl.a. drøftet i NOU 1991: 13 side 19 flg. Spørsmålet om lovens grensedragninger og begreper passer i saker om seksuelle overgrep mot barn, kan ikke vurderes løsrevet fra de generelle straffebudene i sedelighetskapitlet som kommer til anvendelse uavhengig av offerets alder. Utvalget viser her til drøftelsene under *"Vernet interesse og skadevirkninger"* i punktene 3.6.2 og *"Seksuell lavalder"* i 3.6.3 foran om vernet interesse og seksuell lavalder. Det vises også til *"Forholdet til bestemmelsene om overgrep mot barn"* i punkt 4.4.4.2 nedenfor om anvendelse av voldtektsbestemmelsen ved overgrep mot barn.

Etter utvalgets syn er det ikke tilstrekkelig grunn til å innføre regler som bare skal gjelde når barn er offer for seksualforbrytelser. De straffbare handlinger er objektivt sett de samme enten offeret er barn, ungdom eller voksen, selv om straffverdigheten kan variere med fornærmedes alder. Rettslig sett har offerets alder særlig betydning i forhold til samtykkeaspektet. Barn og unge under den seksuelle

lavalder kan aldri gi straffriende samtykke til seksuelle samhandlinger, slik voksne kan.

Et alternativ kunne være å innføre en mer generell terminologi, f.eks. ved å beskrive alle seksuelle handlinger av en viss intensitet som seksuelle overgrep. Derved ville overgrepsdimensjonen blitt mer markert i loven. Dette vil kunne løse noen av de bevisproblemer som kan være knyttet direkte til subsumeringen, dvs. spørsmålet om forholdet skal anses som handling eller omgang. Flere sentrale bevisspørsmål vil likevel kunne gjenstå. Domstolene vil fortsatt måtte ta stilling til det faktiske hendelsesforløp, dvs. hvilke handlinger som har skjedd og hvor graverende overgrepet er. Dette vil være sentrale momenter ved straffutmålingen under en felles strafferamme.

Sondringen mellom handling og omgang er godt avklart gjennom rettspraksis. Å oppheve dette skillet i forhold til en offerkategori (de mindreårige) kan føre til en viss rettslig usikkerhet. Fordelene ved en felles bestemmelse som omfatter flere av de gjeldende overgrepskategoriene vil uansett være begrenset. De fordeler som enhetlige straffebestemmelser gir med hensyn til oversikt og klarhet i regelverket, overstiger etter utvalgets vurdering det som vil kunne oppnås ved å oppheve skillet mellom handling og omgang. De vide strafferammene fanger opp den økte straffverdighet ved overgrepet når fornærmede er mindreårig.

I gjeldende straffebestemmelser er uttrykkene utuktig atferd, utuktig handling og utuktig omgang benyttet som beskrivelse av ulike overgrepskategorier. Utvalget foreslår at utuktsbegrepet utgår og erstattes med uttrykket seksuell der sammenstillingene utuktig omgang og utuktig handling er benyttet i någjeldende regler. Utvalget foreslår også at utuktsbegrepet i atferdsbestemmelsen erstattes med mer tidsmessige ord og uttrykk. Det er redegjort nærmere for forslaget i *"Språklig modernisering og forenkling"* i punkt 3.3 om språklig modernisering og forenkling foran.

Begrepene atferd, handling, omgang, samleie og voldtekt må ses i sammenheng med de ulike overgrepskategoriene i straffeloven kapittel 19. Begrepene er generelle, dvs. at gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsene er den samme uavhengig av offerets alder. Etter utvalgets vurdering bidrar dette til å gjøre regelverket ryddig og oversiktlig. Begrepene er innholdsmessig avklart gjennom rettspraksis, og de er innarbeidet og forankret i en langvarig tradisjon.

Et annet alternativ er å beskrive de ulike overgrepskategoriene med ny terminologi. Etter utvalgets syn bør imidlertid en ren utskifting av rettslige begreper som er nedfelt i lovtekst og innarbeidet i rettspraksis mv. ikke gjennomføres dersom det ikke er et klart behov for endringer og det finnes hensiktsmessige og dekkende substitutter. Utvalget kan ikke se at det foreligger noe slikt behov. Angivelsen av den straffbare handling vil uansett måtte beskrives i «voksen–terminologi». Etter utvalgets syn er det ikke samme behov for en modernisering av disse begrepene som av utuktsbegrepet.

## 3.7 OMSTRUKTURERING AV REGELVERKET

### 3.7.1 Regelverkets sammensatte karakter

Straffebudene i sedelighetskapitlene i straffeloven verner ulike interesser. Beskyttelse mot seksuelle overgrep er den sentrale vernede interesse i de fleste av bestemmelsene i kapittel 19. Det gjelder voldtektsbestemmelsen og bestemmelsene som rammer dem som skaffer seg seksuell omgang ved trusler eller ved misbruk av stilling eller utnyttelse av avhengighetsforhold, tillitsforhold eller hjelpeløshetstilstand. Vern mot overgrep er også den sentrale beskyttede interesse i straffelovens forbud mot seksuell handling og atferd i forhold til noen som ikke har samtykket. I forbudene mot seksuell omgang og handling med barn og unge under den seksuelle

lavalder er det mindreårigheten som sådan som er den sentrale vernede interesse ved siden av overgrepsaspektet. Vern om personlig integritet og kjønnsfrihet er sentrale elementer i alle disse bestemmelsene.

Forbudene mot seksuell omgang mellom nærstående (incest) har tradisjonelt vært forankret i andre hensyn. Arvebiologiske hensyn, hensynet til sunne familierelasjoner og hensynet til allmennhetens oppfatninger har vært fremholdt som de sentrale vernede interesser i disse bestemmelsene. I praksis har imidlertid disse straffebudene stor betydning i saker som gjelder seksuelle overgrep mot barn.

Hallikparagrafen rammer den som fremmer eller utnytter andres prostitusjon. Bestemmelsen tar først og fremst sikte på å beskytte prostituerte mot utnyttelse av annen karakter enn seksuelle overgrep.

Pornografibestemmelsen har i utgangspunktet andre vernede interesser enn de øvrige bestemmelsene i kapittel 19. Denne bestemmelsen har tradisjonelt vært begrunnet i rene moral- og sedelighetshensyn, og rammer ulike befatninger med skrifter og billedmateriale med utuktig eller pornografisk innhold. Hva som skal anses som pornografisk, beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering, forankret i alminnelige moral- og rettsoppfatninger i samfunnet. Straffebudet rammer ikke direkte krenkelser av enkeltpersoner, men har som formål å ivareta moral- og sedelighetshensyn på et mer samfunnsmessig plan. Som det fremgår av *"Pornografi og utstillingsforbud – lovutkastet §§ 203 og 204"* i punkt 4.8 nedenfor, foreslår utvalget at straffansvaret etter pornografibestemmelsen forankres i pornografiens antatte skadevirkninger, og ikke først og fremst i sedelighetshensyn slik som i dag.

I praksis forekommer det ikke så sjelden at en og samme handling innebærer overtredelse av flere straffebud i kapittel 19. Hvis straffebudene rammer ulike sider ved handlingen, vil de kunne anvendes i idealkonkurrens. En far eller mor som har hatt seksuell omgang med sitt mindreårige barn, kan f.eks. bli domfelt for både incest og seksuell omgang med mindreårig, og etter omstendighetene også for voldtekt.

### 3.7.2 Forslag til omstrukturering av kapittel 19

Den lovtekniske gruppering og systematisering av straffebudene i kapittel 19 beror i utgangspunktet på en hensiktsmessighetsvurdering. Hensynet til indre sammenheng i regelverket tilsier at bestemmelsene i størst mulig grad systematiseres ut fra de interesser som vernes og de straffbare handlingenes grovhet. Det bør også legges vekt på at regelverket bør være oversiktlig. For å ivareta disse hensynene best mulig, er det etter utvalgets vurdering behov for å foreta enkelte strukturelle endringer i kapittel 19.

Bestemmelsene i straffeloven kapittel 19 er ikke konsekvent systematisert etter karakteren av de vernede interesser. Dette gjelder f.eks. for overgrepsbestemmelsene. Voldtektsbestemmelsen og de øvrige overgrepsbestemmelsene som rammer seksuell omgang, er plassert først i kapittelet, mens de bestemmelsene som innebærer overgrep i form av handling eller krenkende atferd er plassert til slutt, etter hallikbestemmelsen, incestbestemmelsene og pornografibestemmelsen. Med en systematikk basert på vernede interesser hører alle overgrepsbestemmelsene sammen, selv om de rammer forskjellige handlinger med ulik grad av integritetskrenkelse og derved også ulik grad av straffverdighet. De bestemmelsene som retter seg mot seksuell handling og omgang med mindreårige, har i hovedsak sammenheng med de rene overgrepsbestemmelsene. Incestforbudene vil ut fra vernet interesse systematisk kunne plasseres i en annen sammenheng. Det samme gjelder hallikbestemmelsen og pornografibestemmelsen, som ivaretar andre hensyn og formål.

Straffeloven kapittel 19 er i noen grad, men ikke konsekvent, systematisert etter de straffbare handlingers grovhet. Kapittelet innledes med voldtektsbestemmelsen. Deretter følger to overgrepsbestemmelser med lavere strafferammer som bl.a. også rammer tvang. Så følger reglene om seksuell omgang med barn, som har høyere strafferammer enn de to foregående straffebud.

Utvalget har som nevnt i *"Fremheving av frivillighetsaspektet"* i punkt 3.5 foran vurdert om det burde foreslås å innlede kapittel 19 med et grunndelikt om seksuelle overgrep som lovteknisk kunne utvides i forhold til de ulike overgreps intensitet og grovhet. Utvalget har også overveiet en struktur med ett sett bestemmelser om overgrep mot voksne og ett sett bestemmelser om overgrep mot barn og unge under den seksuelle lavalder. Utvalget kom til at regelverket ville bli unødig omfattende og komplisert i forhold til det som kunne oppnås ved omstruktureringer etter disse modeller og valgte derfor ikke å gå videre i utredningen av disse modellene.

Utvalget har også overveiet om bestemmelsene i kapittel 19 burde inndeles i forskjellige kapitler basert på vernet interesse. Ulike modeller har her vært vurdert. Et mulig alternativ var å samle alle straffebud som gjelder overgrep mot enkeltpersoner, herunder incestbestemmelsene, i ett kapittel, og opprette et nytt kapittel for de andre straffebudene. En slik systematikk har imidlertid klare svakheter, ikke minst når det gjelder oversikt og tilgjengelighet. Restkapittelet ville nødvendigvis måtte inneholde straffebud som beskytter lite ensartede interesser. Utvalget har videre vurdert om pornografibestemmelsen og det foreslåtte utstillingsforbudet burde skilles ut i et eget kapittel, fordi disse bestemmelsene ivaretar andre hensyn enn de øvrige bestemmelsene i kapittel 19. En slik løsning ville likevel bare i begrenset grad bidra til en bedre innholdsmessig sammenheng i regelverket sett under ett. Det er dessuten grunn til å stille spørsmål ved om det er hensiktsmessig å operere med et kapittel med bare ett eller to straffebud. Utvalget har i tillegg vurdert å dele inn kapittel 19 i flere underkapitler forankret i vernede interesser. En slik løsning ville imidlertid bryte med gjeldende systematikk i straffeloven for øvrig.

Utvalget har kommet til at straffebestemmelsene om seksuallovbrudd fortsatt bør være samlet i ett kapittel. Etter utvalgets syn bør spørsmålene om kapittelinndeling og andre vesentlige strukturelle endringer vurderes i en større sammenheng. Det er naturlig at vurderingen av disse spørsmålene overlates til Straffelovkommisjonen i forbindelse med den pågående totalgjennomgangen av straffeloven.

*Hovedretningslinjen* for forslaget til ny struktur i kapittel 19 har vært at straffebudene i størst mulig grad bør systematiseres ut fra vernet interesse og handlingenes straffverdighet. Etter utvalgets syn vil dette bidra til at regelverket blir mer oversiktlig og tilgjengelig enn i dag. Disse målsettinger kan langt på vei nås innenfor en modell med ett kapittel som omfatter alle straffebudene.

Det foreslås at overskriften i straffeloven kapittel 19 endres fra *Forbrydelser mod Sædeligheden* til *Seksuallovbrudd*. Utvalget foreslår at kapittelet innledes med et forbud mot seksuelt krenkende og annen uanstendig atferd, jf. lovutkastet § 191, sml. någjeldende § 212 første ledd. Atferd er her et samlebegrep som i språklig henseende også omfatter seksuell handling og seksuell omgang, på samme måte som begrepet utuktig atferd i straffeloven § 212 språklig sett også omfatter utuktig handling og utuktig omgang. Deretter følger forbudet mot seksuelle handlinger med noen som ikke har samtykket og med barn, jf. lovutkastet § 192, som erstatter gjeldende § 212 annet ledd. Overgrepsbestemmelsene som rammer seksuell omgang, følger deretter i lovutkastet §§ 193 til 198. Bestemmelsene er systematisert etter overgrepets intensitet og graden av tvang og straffverdighet, slik at de strengeste bestemmelsene som rammer voldtekt og overgrep mot mindreårige, plasseres til slutt i denne del av lovutkastet. I tillegg er alle straffebud som rammer seksuelle

overgrep mot enkeltindivider plassert sammen. Forbudene mot seksuelt krenkende atferd og seksuell handling er dermed gitt en annen plassering enn i dag.

Deretter følger incestbestemmelsene i lovutkastet §§ 199 til 201. Forbudet mot hallikvirksomhet er inntatt i § 202, og til slutt følger pornografibestemmelsen i § 203 og et forslag til en ny straffebestemmelse om utstillingsforbud i § 204. Incestforbudene utgjør en mellomgruppe, som også ivaretar andre hensyn enn de øvrige overgrepsbestemmelsene.

Forbudet mot pornografi og utstillingsforbudet ivaretar helt andre interesser og hensyn enn de øvrige straffebud i seksuallovbruddskapittelet. Det samme gjelder i noen grad hallikparagrafen. Disse bestemmelsene er derfor, slik utvalget ser det, gitt en mer hensiktsmessig plassering i lovutkastet enn i gjeldende kapittel 19.

Som påpekt foran, beror valget av kriterier for systematisering i utgangspunktet på en hensiktsmessighetsvurdering. Forslaget til omstrukturering er basert på en skjønnsmessig vurdering. De kriterier som er lagt til grunn, er ikke de eneste mulige og er heller ikke ubetinget entydige i enhver sammenheng. Flere av overgrepsbestemmelsene har f.eks. lik strafferamme. Dette gjelder bl.a. forbudet mot å skaffe seg eller en annen seksuell omgang ved truende atferd, og forbudene mot utnyttelse av overmaktsforhold og hjelpeløshetstilstander, jf. lovutkastet §§ 193, 195 og 196. Med utgangspunkt i en systematikk forankret i overgrepenes grovhet er den innbyrdes plassering innenfor denne gruppen ikke uttrykk for noen nærmere nyansering i synet på handlingens straffverdighet. Forbudet mot utnyttelse av hjelpeløshetstilstander, jf. lovutkastet § 196, er plassert forut for voldtektsbestemmelsen. Denne plasseringen er valgt fordi overgrep av denne karakter i mange tilfeller vil kunne ligge nær opp til voldtektssituasjonen. Det er da naturlig at disse bestemmelsene plasseres mest mulig samlet.

Selv om den valgte systematikk har visse svakheter, mener utvalget likevel at den foreslåtte omstrukturering av kapittel 19, vil gjøre regelverket mer oversiktlig og tilgjengelig enn i dag.

### 3.7.3 Andre endringer og forenklinger

Utvalget foreslår at alle bestemmelsene i straffeloven kapittel 38 som gjelder sedelighet i egentlig forstand oppheves. Enkelte elementer i noen av bestemmelsene som ikke anses foreldede, foreslås videreført i kapittel 19. Dette gjelder f.eks. § 376 som foreslås videreført i lovutkastet § 191. Utvalgets lovforslag innebærer at alle straffebestemmelser om seksuallovbrudd blir samlet i kapittel 19. Det vil gjenstå to straffebud i kapittel 38, som regulerer andre forhold enn seksuallovbrudd og som utvalget av den grunn ikke har gått nærmere inn på. Utvalget foreslår at straffeloven § 214 oppheves som foreldet. Det vises til punkt 5 om foreldede bestemmelser.

Utvalget har også foretatt en tematisk opprydning av enkelte bestemmelser med utgangspunkt i de interesser som vernes. I lovutkastet § 193 første ledd foreslås f.eks. en generell bestemmelse som rammer den som skaffer seg eller andre seksuell omgang ved misbruk av forskjellige overmaktsposisjoner. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 198 i en mer generell form og forbudet mot å skaffe seg seksuell omgang ved misbruk av avhengighetsforhold i gjeldende § 194. Forbudet mot å skaffe seg eller andre seksuell omgang ved utnyttelse av noens psykiske lidelse mv., jf. gjeldende § 193 annet ledd, foreslås inntatt i lovutkastet § 193 annet ledd, mens forbudet mot utnyttelse av hjelpeløshetstilstander, jf. gjeldende § 193 første ledd, foreslås inntatt i et eget straffebud i lovutkastet § 196. Bestemmelsen i gjeldende § 194, som rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved bruk av trusler, er også skilt ut og foreslås videreført i et eget straffebud, jf. lovutkastet § 195. Utvalget foreslår at det gis én bestemmelse om seksuell omgang med mindreårige, med

én aldersgrense og én strafferamme, men likevel slik at minstestraff ved samleie begrenses til overgrep mot barn under 14 år, jf. lovutkastet § 198. Videre foreslås at gjeldende § 197 oppheves som overflødig ved siden av lovutkastet § 201, jf. *"Utvalgets vurdering"* i punkt 4.6.4 nedenfor.

I lovutkastet § 205 er det foreslått en generell medvirkningsbestemmelse for hele kapittel 19. Medvirkning er derfor ikke nevnt i noen av straffebudene, med mindre bestemmelsen tar sikte på å ramme særskilte former for medvirkning. Det gjelder utkastet § 203 femte ledd annet punktum.

Disse endringsforslagene innebærer etter utvalgets vurdering samlet sett en lovteknisk forenkling av straffeloven kapittel 19 i forhold til gjeldende rett.

Utvalget foreslår også en språklig modernisering av straffebestemmelsene, bl.a. ved at utuktsbegrepet ikke er videreført i lovteksten. Det vises til *"Språklig modernisering og forenkling"* i punkt 3.3 om språklig modernisering og forenkling foran.

KAPITTEL 4

# Motiver til nytt kapittel 19 i straffeloven

## 4.1 ATFERD OG HANDLING – LOVUTKASTET §§ 191 OG 192

### 4.1.1 Innledning

Straffeloven § 212 rammer seksuelle handlinger med noen som ikke har samtykket til det eller med mindreårige. Bestemmelsen rammer også annen atferd i ord eller handling som krenker ærbarhet, dersom handlingen skjer offentlig eller i overvær av eller overfor noen som ikke har samtykket eller er mindreårig. Utvalget går inn for å videreføre bestemmelsene om seksuell handling, men mener at disse bør skilles ut i en egen paragraf. Bestemmelsen om atferd i ord eller handling som krenker ærbarhet foreslås også videreført, men i en egen bestemmelse og i et modernisert språk uten bruk av utuktsbegrepet. Nedenfor behandles først gjeldende rett etter straffeloven § 212 og nordisk rett.

### 4.1.2 Gjeldende rett

Straffeloven § 212 rammer ulikeartede forhold. Bestemmelsen verner enkeltindivid mot å bli utsatt for uønskede seksuelle handlinger, og mot å bli utsatt for uanstendig atferd som krenker ærbarheten. Begrepet handling avgrenses oppad av begrepet omgang og nedad av atferdsbegrepet, se *"Noen sentrale begreper"* i punkt 3.1 om den nærmere avgrensningen mellom begrepene. Dersom det er tale om seksuell handling med noen eller uanstendig atferd overfor noen, er vilkårene for straff forskjellige avhengig av om fornærmede er over eller under den seksuelle lavalder. Gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen er derfor forholdsvis komplisert.

Straffeloven § 212 første ledd gjelder «utuktig adferd i handling eller ord [som] krenker ærbarhet». Bestemmelsen i første ledd omfatter forhold som faller inn under begrepene handling og omgang. Personer som har samleie i overvær av noen under den seksuelle lavalder, vil kunne straffes for utuktig atferd. Bestemmelsen rammer dessuten en del forhold som verken er seksuell handling eller seksuell omgang. Fysisk berøring av en annen er da ikke noe vilkår for at forholdet skal rammes som straffbar atferd. Blotting og verbale krenkelser er eksempler på atferd som faller inn under bestemmelsen. Straffeloven § 212 første ledd inneholder en rettslig standard. Rekkevidden vil således tilpasses den til enhver tid gjeldende moraloppfatning. Det er ikke noe vilkår at atferden er seksuelt motivert. Bestemmelsen rammer også ulike former for usømmelig opptreden. I Rt. 1938 s. 646 ble bestemmelsen anvendt på et tilfelle hvor en mann hadde sendt en kvinne en overall med sauetestikler innsydd i skrittet.

For at utuktig atferd skal kunne straffes etter § 212, må den ha vært foretatt offentlig, i overvær av eller overfor noen som ikke har samtykket eller i overvær av eller overfor noen som er under den seksuelle lavalder. Vilkårene er alternative.

Det følger av straffeloven § 7 nr. 2 når en handling anses å ha skjedd offentlig. Dersom den uanstendige atferd har skjedd offentlig, er det ikke noe vilkår at den har skjedd overfor eller i overvær av noen som ikke har samtykket. Dersom handlingen er foretatt overfor eller i overvær av voksne som ikke har samtykket, har det ingen betydning for straffbarheten om den er skjedd offentlig eller privat. Hvis atferden ikke skjer offentlig, er den ikke straffbar dersom den som utsettes for den gir til kjenne at vedkommende ikke har noe i mot det som skjer. Noe uttrykkelig samtykke

kreves ikke. Skjer atferden overfor eller i overvær av noen som er under den seksuelle lavalder, fritar det i prinsippet ikke for straff at barnet har samtykket. Til grunn for dette ligger en presumsjon for at mindreårige ikke kan avgi et informert samtykke.

Seksuell handling med en som ikke samtykker rammes av § 212 første ledd. Et typisk eksempel er beføling som ikke er av en slik art at den anses som seksuell omgang. Strafferammen er bot eller fengsel inntil 1 år. Seksuelle handlinger med mindreårige reguleres av annet ledd hvor strafferammen er fengsel inntil 3 år. Annet ledd rammer også den som forleder mindreårige til utuktig atferd. Dette alternativet kan bl.a. ramme den som forleder mindreårige til å delta i nakenfotografering. Dersom gjerningspersonen tidligere er straffet for overtredelse av straffeloven §§ 192, 195, 196 eller 197 eller hvis handlingen er utført under særdeles skjerpende omstendigheter, er strafferammen fengsel inntil 6 år. I annet ledd siste punktum gis en oppregning av momenter som skal vektlegges ved vurderingen av om særdeles skjerpende omstendigheter foreligger.

Paragraf 212 tredje ledd gir straffeloven § 196 annet og tredje ledd anvendelse. Ved lovendring i 1992 ble det oversett at § 196 fikk et nytt annet ledd, og at henvisningen i § 212 skulle vært endret til tredje og fjerde ledd. Paragraf 212 tredje ledd må derfor leses som en henvisning til § 196 tredje og fjerde ledd. Henvisningen innebærer at villfarelse om fornærmedes alder ikke utelukker straffskyld med mindre ingen uaktsomhet kan legges gjerningspersonen til last og at straff kan falle bort ved jevnbyrdighet i alder og utvikling.

### 4.1.3 Nordisk rett

*Dansk* straffelov § 232 rammer den «som ved uterligt forhold krænker blufærdigheden eller giver offentlig forargelse». Bestemmelsen omfatter i likhet med norsk straffelov § 212 beføling, ekshibisjonistiske handlinger, verbal «uterlighed» mv. Strafferammen er fengsel inntil 4 år, men ved formildende omstendigheter kan bøter anvendes. *Svensk* straffelov *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i kapittel 6 § 7 rammer «sexuellt ofredande». Bestemmelsen rammer handlinger som ikke er så grove at de omfattes av de øvrige bestemmelsene i *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i kapittel 6. Handlinger som er skjedd overfor barn og unge er særlig regulert. Strafferammen er bøter eller fengsel inntil 2 år. Tilsvarende bestemmelser finnes i den *finske* straffeloven kapittel 20, se §§ 6 og 9. I regjeringsproposisjon 6/1997 foreslås det nye bestemmelser om «sexuellt utnyttjande» og «sexuellt utnyttjande av barn», jf. finsk lovutkast kapittel 20 §§ 5 og 6. Paragraf 5 omfatter seksuelle handlinger som vesentlig krenker fornærmedes seksuelle selvbestemmelsesrett. Paragraf 6 som gjelder barn, rammer seksuelle handlinger som er egnet til å skade barnets utvikling. I utkastet til nytt kapittel 19 i den finske straffeloven rammer § 22 offentlige krenkelser av sedeligheten.

### 4.1.4 Utvalgets vurdering

Straffeloven § 212 rammer både seksuelle handlinger og atferd i ord eller handling som krenker ærbarhet. Utvalget går inn for at bestemmelsene om handling og atferd plasseres i to paragrafer. Dette vil etter utvalgets syn innebære en bedre systematikk og gjøre bestemmelsene lettere tilgjengelige. Etter utvalgets forslag vil utkastet § 191 omfatte atferdbestemmelsen i § 212. Den delen av straffeloven § 212 som gjelder seksuell handling foreslås plassert i utkastet § 192. Utvalget foreslår å oppheve straffeloven § 376 som rammer handlinger på offentlig sted som krenker velanstendigheten, se punkt 5. Ordlyden i utkastet § 191 er ment å gi rom for at

innholdet i straffeloven § 376 kan videreføres i den utstrekning slike handlinger i dagens samfunn anses som seksuallovbrudd.

Seksuell trakassering på arbeidsplassen er et problem som det i den senere tid har vært rettet fokus på, både i Norge og i utlandet. Seksuell trakassering kan ta mange former, og kan omfatte alt fra uønsket seksuell oppmerksomhet og hentydninger til mer direkte krenkende seksuelle handlinger. Det kan være en glidende overgang mellom det akseptable og det uakseptable. Arbeidsmiljøloven § 12 pålegger arbeidsgiver å tilrettelegge arbeidet slik at arbeidstakerne ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Bestemmelsen retter seg også mot seksuell trakassering. Trakasseringen kan ta slike former at bestemmelser i straffelovens kapittel 19 kan komme til anvendelse. Det er særlig straffeloven § 212 om krenkende atferd som kan være aktuell. Straffeloven rammer den som trakasserer, mens arbeidsmiljøloven retter seg mot arbeidsgiver. Seksuell trakassering kan få alvorlige konsekvenser for offeret. Utvalget har vurdert om strafferammen i atferdsbestemmelsen bør heves, men er kommet til at strafferammen er tilstrekkelig vid.

### 4.1.5 Utkastet til nye bestemmelser om seksuelt krenkende atferd og seksuell handling

#### *4.1.5.1 Utkastet § 191*

I utkastet § 191 er den straffbare handlingen beskrevet med uttrykket «seksuelt krenkende eller annen uanstendig aferd». Med denne formuleringen tilsiktes ingen større endringer i forhold til gjeldende rett etter straffeloven § 212. Uttrykket er i likhet med atferdsbestemmelsen i straffeloven § 212 en rettslig standard som åpner for at innholdet i gjerningsbeskrivelsen – og derved området for det straffbare – kan endres over tid og tilpasses endrede moraloppfatninger i samfunnet. Uttrykket «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd» er også tilstrekkelig vidt til å fange opp handlinger som i dag rammes av straffeloven § 376. De nærmere grensene for hvilken atferd som skal være kriminalisert etter denne bestemmelsen, bør etter utvalgets mening trekkes opp av domstolene. Utvalget vil likevel bemerke at enkelte handlinger som i dag rammes av ordlyden i straffeloven § 376, f.eks. urinering på offentlig sted, først og fremst bør anses som ordensforstyrrelser. Som ordensforstyrrelse vil slike forhold kunne rammes av kommunale politivedtekter.

Utkastet § 191 rammer seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd som skjer på offentlig sted, eller i nærvær av eller overfor noen som ikke har samtykket til det eller i nærvær av eller overfor noen under 15 år.

Hva som betegnes som offentlig sted, følger av straffeloven § 7 nr. 1. I straffeloven § 212 benyttes uttrykket offentlig, som er nærmere avgrenset i straffeloven § 7 nr. 2. Utvalget har valgt uttrykket offentlig sted for å kunne videreføre innholdet i straffeloven § 376. Dette medfører at seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd i prinsippet kan straffes selv om ingen har iakttatt atferden. Uttrykket offentlig er ikke tatt med i utkastet § 191. I forhold til anvendelsesområdet til straffeloven § 212 antar utvalget at dette bare medfører en marginal innsnevring.

I straffeloven § 212 nr. 2 og 3 benyttes uttrykkene i overvær av eller overfor. Utvalget foreslår at i overvær av erstattes med i nærvær av. Endringen er av rent språklig art, og er ikke ment å innebære noen realitetsendringer. Forbudet mot seksuelt krenkende og annen uanstendig atferd overfor mindreårige bør følge samme aldersgrense som de øvrige bestemmelsene som gir barn et spesielt vern. Aldersgrensen i utkastet § 191 foreslås derfor satt til 15 år. Utvalget vil imidlertid understreke at seksuelt krenkende og annen uanstendig atferd rettet mot unge, på samme

måte som slik atferd rettet mot voksne, er straffbar dersom atferden skjer uten den unges samtykke. Et mindretall i utvalget mener at aldersgrensen bør være 16 år.

Strafferammen i utkastet § 191 er bøter eller fengsel inntil 1 år, noe som er en videreføring av gjeldende strafferamme i § 212. Det tilsiktes ingen økning av straffenivået for handlinger som i dag rammes av straffeloven § 376.

#### *4.1.5.2 Utkastet § 192*

Utkastet § 192 viderefører bestemmelsene i straffeloven § 212 om seksuell handling med noen som ikke har samtykket til det og seksuell handling med barn. Som i de øvrige bestemmelsene som gir barn et særlig vern, foreslår utvalget at aldersgrensen settes til 15 år. Utvalget kan ikke se at det er omstendigheter ved denne type handlinger som tilsier en annen grense enn den seksuelle lavalder.

Straffeloven § 212 har en strafferamme for seksuell handling med voksne som ikke samtykker, og en annen og høyere strafferamme for seksuell handling med mindreårige. Differensieringen av strafferammen er uttrykk for at seksuelle handlinger med barn gjennomgående er mer alvorlige overgrep enn tilsvarende handlinger rettet mot voksne. Utvalget er enig i det syn som ligger til grunn for differensieringen av strafferammen, og foreslår dette videreført.

Utkastet § 192 annet ledd rammer den som forleder barn under 15 år til å utvise slik atferd som omfattes av utkastet § 191. Dette er en videreføring av gjeldende rett, og vil f.eks. ramme den som forleder barn til å foreta seksuelle handlinger med hverandre. Annet ledd kan også ramme den som forleder barn til å opptre i pornografiske positurer.

Utvalget går inn for å videreføre en utvidet strafferamme for seksuelle handlinger med barn når det foreligger nærmere angitte skjerpende omstendigheter ved handlingen eller ved gjentakelse. Det foreslås enkelte mindre endringer i oppregningen av hvilke omstendigheter som skal vektlegges ved avgjørelsen av om handlingen skal anses utført under særlig skjerpende omstendigheter. Utvalget mener at misbruk av stilling bør inngå som et moment i vurderingen, og foreslår at dette lovfestes.

Den utvidede strafferammen foreslås satt til fengsel inntil 5 år, som ledd i en opprydning av strafferammene.

Fjerde ledd i utkastet § 192 viderefører bestemmelsen i § 212 siste ledd om villfarelse om barnets alder. Bestemmelsen om straffbortfall ved jevnbyrdighet i alder og utvikling foreslås også videreført. Det er dessuten gjort enkelte språklige endringer som ikke medfører noen realitetsendring.

## 4.2 MISBRUK AV OVERMAKTSFORHOLD – LOVUTKASTET §§ 193 OG 194

### 4.2.1 Innledning

Straffeloven kapittel 19 inneholder flere bestemmelser som rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved å utnytte eller misbruke ulike former for overmaktsposisjoner. De mest sentrale, generelle bestemmelsene innen denne kategorien er straffeloven §§ 194 og 198. Straffeloven § 194 første ledd siste alternativ rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved å misbruke et avhengighetsforhold, mens straffeloven § 198 rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved misbruk av stilling. Begge bestemmelsene verner den svakere part hvor det foreligger et overmaktsforhold.

Bestemmelsene om utnyttelse av avhengighetsforhold og stilling retter seg mot overgrep av en noe annen karakter enn f.eks. voldtekt. Ved voldtekt er offerets vilje

satt til side ved tvang. Det er ikke nødvendigvis situasjonen ved misbruk av avhengighetsforhold eller stilling. Seksuell omgang ved utnyttelse eller misbruk av en slik overmaktsposisjon kan være straffbar selv om den annen ikke er tvunget. Sammenlignet med voldtektsbestemmelsen er det også andre forskjeller i straffbarhetsvilkårene. Det er bl.a. ikke noe vilkår for straff at gjerningspersonen har opptrådt truende eller voldelig for å oppnå seksuell omgang.

Straffeloven kapittel 19 har også andre, og mer spesielle bestemmelser som tar sikte på å verne den svakere part. Dette gjelder f.eks. straffeloven § 193 annet ledd som retter seg mot utnyttelse av noens sinnssykdom og forstandssvakhet.

Flere bestemmelser i straffeloven kapittel 19 inneholder et absolutt forbud mot seksuell omgang mellom personer i situasjoner hvor det ofte kan foreligge et overmaktsforhold. Dette gjelder straffeloven § 199, som bl.a. forbyr seksuell omgang mellom en fengselsbetjent og en innsatt. Seksuell omgang er straffbar som seksuallovbrudd selv om omgangen var frivillig. Andre bestemmelser inneholder tilsvarende absolutte forbud, jf. straffeloven § 197 og § 209. Disse bestemmelsene er også til en viss grad begrunnet i hensynet til den antatt svakere part i relasjoner hvor det kan foreligge et overmaktsforhold.

I dette punktet behandles utvalgets utkast til en ny generell misbruksbestemmelse og utkast til bestemmelse som erstatter gjeldende § 199. Det redegjøres for gjeldende rett etter § 194 første ledd annet og tredje alternativ, § 198, § 193 annet ledd og § 199.

### 4.2.2 Gjeldende rett

#### *4.2.2.1 Straffeloven § 194*

Straffebudet rammer den som skaffer seg eller andre seksuell omgang ved trussel, særlig underfundig atferd eller ved misbruk av et avhengighetsforhold. Alternativet trussel retter seg mot bruk av tvang som ikke er så kvalifisert at den omfattes av voldtektsbestemmelsen. Det foreslås at dette alternativet plasseres i en egen paragraf, se nærmere *"Truende atferd"* i punkt 4.3.4.1 om lovutkastet § 195.

Alternativet «særlig underfundig atferd» retter seg mot den som skaffer seg seksuell omgang ved list. Atferd som kan rammes av dette alternativet, kan være seksuell omgang som skjer under henvisning til at den er et ledd i behandlingen for eller undersøkelsen av en sykdom. I juridisk teori er det også antatt at bestemmelsen rammer seksuell omgang som den annen part innlater seg på i tillit til at det foreligger et ekteskap.

Siste alternativ i straffeloven § 194 er å skaffe seg seksuell omgang ved å misbruke et avhengighetsforhold. Om det foreligger et avhengighetsforhold, vil bero på en konkret vurdering. Forholdet kan f.eks. bestå i et underordningsforhold på arbeidsplassen eller økonomisk avhengighet. I Anders Bratholm og Magnus Matningsdal (red), Straffeloven med kommentarer, Anden del. Forbrytelser, Oslo 1995 (Straffelovkommentaren) nevnes «særlig takknemlighetsgjeld» som eksempel på avhengighetsforhold.

Skyldkravet i § 194 er forsett. Forsettskravet innebærer at den som ikke var klar over at det forelå et avhengighetsforhold, eller som ikke forsto at det var avhengighetsforholdet som gjorde at at han oppnådde seksuell omgang, ikke kan straffedømmes. Strafferammen er fengsel inntil 5 år. Påtale er betinget av fornærmedes begjæring eller av at allmenne hensyn krever offentlig påtale.

#### *4.2.2.2 Straffeloven § 198*

Bestemmelsen gjelder en nærmere avgrenset personkrets. Oppregningen er uttømmende, men personkategoriene er såvidt generelt angitt at svært mange likevel er omfattet av oppregningen. Den straffbare handlingen er å skaffe seg seksuell omgang ved misbruk av stilling.

Bestemmelsen rammer offentlige tjenestemenn som skaffer seg seksuell omgang ved misbruk av sin stilling. Det vil bero på en konkret vurdering om en ansatt i stat eller kommune i relasjon til straffeloven § 198 anses å være offentlig tjenestemann. Lov om statens tjenestemenn av 4. mars 1983 nr. 3 gir liten veiledning for avgrensningen. Om gjerningspersonen reelt utøver offentlig myndighet eller faktisk utfører et arbeid som en ansvarlig tjenestemann ellers skal gjøre, inngår i vurderingen.

I tillegg til offentlige tjenestemenn omfatter denne bestemmelsen også ansatte ved offentlige og private sykehus, kursted eller pleiehjem. Bestemmelsen rammer alle som er ansatt ved slike institusjoner, selv om stillingen er så underordnet at vedkommende av den grunn ikke er offentlig tjenestemann.

Paragraf 198 rammer også den som misbruker sin stilling som lege, sjelesørger, lærer, foresatt, forpleier eller tilsynsfører til å skaffe seg seksuell omgang. Ifølge forarbeidene er det sentrale vurderingstemaet om stillingsinnehaveren på en utilbørlig måte har utnyttet det overtak han måtte ha gjennom sin stilling, jf. Straffelovrådets innstilling av 1960 (SRI 1960) s. 34. Vurderingen er konkret. Momenter som inngår i vurderingen, er bl.a. de involvertes alder og erfaring. At leger her er tatt med i oppregningen, medfører at bestemmelsen også kommer til anvendelse på legers misbruk som skjer utenfor institusjon. Gjennom rettspraksis er det klargjort at lege omfatter enhver som driver legevirksomhet, herunder kvaksalvere og psykologer, jf. Rt. 1938 s. 294.

Hvem som faller inn under kategorien sjelesørger, antas å bero på den faktiske posisjon vedkommende har til offeret. Formell utdanning eller posisjon er ikke avgjørende.

Alternativet lærer omfatter enhver lærer enten undervisningen skjer i privat eller offentlig regi. Det er antatt at også musikk- og danselærere omfattes, jf. Kjerschow s. 516 og SRI 1960 s. 34–35. For å anses som foresatt, er det ikke avgjørende hva som er det rettslige grunnlaget for forholdet mellom partene. Foreldre vil alltid være foresatte, men seksuell omgang mellom foreldre og barn rammes også av andre straffebestemmelser. Hvorvidt arbeidsgiver kan regnes som arbeidstakerens foresatte, beror på en konkret vurdering. Forpleier omfatter den som f.eks. har en pasient i privat forpleining i medhold av lov om psykisk helsevern § 10. Som tilsynsførere regnes personer som fører tilsyn med lovbrytere ved påtaleunnlatelse, betinget dom, prøveløslatelse, samfunnstjeneste og sikring.

Straffeloven § 198 har et særlig medvirkningstillegg. Medvirkningsbestemmelsen rammer personer som ved misbruk av stilling som omtalt, fremmer andres seksuelle omgang.

Skyldkravet er forsett. Forsettet må også omfatte selve misbruket. Strafferammen er fengsel inntil 5 år.

Straffeloven § 198 anvendes i praksis som regel sammen med andre overgrepsbestemmelser i straffeloven kapittel 19, se f.eks. Rt. 1994 s. 786 og Rt. 1994 s. 1679.

#### *4.2.2.3 Straffeloven § 193 annet ledd*

Straffeloven § 193 annet ledd rammer overgrep som består i å utnytte noens sinnssykdom, forstandssvakhet eller sykelige forstyrrelse av sjelsevnene til å skaffe seg seksuell omgang. Høyesterett har i Rt. 1975 s. 46 uttalt at det er avgjørende for

straffbarheten om «fornærmedes deltakelse i den utuktige omgang er slik forankret i fornærmedes psykiske situasjon at deltakelsen ikke lar seg forklare uten denne forankring, og at gjerningsmannen innser at dette er grunnen til at han oppnår den utuktige omgang.»

De som er vernet av bestemmelsen, er psykisk utviklingshemmede og personer som lider av en psykisk forstyrrelse, enten denne er permanent eller av forbigående karakter.

Gjerningspersonen må ha utvist forsett for å domfelles for overtredelse av § 193 annet ledd. Strafferammen er fengsel inntil 5 år.

#### *4.2.2.4 Straffeloven § 199*

Straffeloven § 199 rammer den som har seksuell omgang med noen som er innsatt i en anstalt under barnevernet, fengselsvesenet eller politiet. Som «anstalt under barnevernet» regnes alle institusjoner under barnevernet. Anstalt under fengselsvesenet omfatter fengsler, sikringsanstalter og andre anstalter under fengselsvesenet, jf. fengselsloven § 8. Det siste alternativet, anstalt under politiet, omfatter politiarrest, ventecelle og andre lokaler som disponeres av politiet.

Det er et vilkår for straff at den innsatte står under et myndighets- eller oppsiktsforhold til den institusjonsansatte. Dette vilkåret innebærer at seksuell omgang mellom f.eks. vaskepersonale ved et fengsel og en innsatt ikke nødvendigvis rammes av bestemmelsen. Det er ikke noe vilkår for straff at den institusjonsansatte har misbrukt sin stilling. Medvirkning rammes bare dersom medvirkeren har en stilling som nevnt i bestemmelsen, jf. § 199 annet ledd.

Skyldkravet er forsett. Strafferammen er fengsel inntil 5 år. Såvidt utvalget er kjent med, foreligger det ikke høyesterettspraksis der straffeloven § 199 er anvendt.

#### *4.2.2.5 Forholdet til andre bestemmelser om overmaktsposisjoner*

Misbruk av avhengighetsforhold etter straffeloven § 194 kan i prinsippet ramme seksuell omgang mellom barn og foreldre og i fosterforhold. I slike tilfeller kan bestemmelsen anvendes sammen med incestbestemmelsen i § 207 og bestemmelsen i § 209 om fosterforhold. Misbruk av avhengighetsforhold har dessuten berøringspunkter med bestemmelsene om seksuell omgang med mindreårige, idet fornærmedes alder og mangel på uavhengighet kan være sentrale momenter i vurderingen av om det foreligger misbruk av et avhengighetsforhold. Straffeloven § 198 har også en side til bestemmelsene om seksuell omgang med mindreårige. Fornærmedes alder kan være et sentralt moment ved vurderingen av om gjerningspersonen har misbrukt sin stilling.

Ved anvendelse av straffeloven § 193 om utnyttelse av noens sinnslidelse eller utviklingshemmning kan det oppstå avgrensningsspørsmål både i forhold til § 194 og § 198. Ved de tilstander som omfattes av § 193 annet ledd, kan det også foreligge avhengighetsforhold. Fornærmede kan dessuten befinne seg i en situasjon hvor forholdet også vil kunne rammes av straffeloven § 198, f.eks. dersom det dreier seg om en lege eller sjelesørger som misbruker sin stilling til å skaffe seg seksuell omgang.

### 4.2.3 Nordisk rett

Den *danske* straffeloven inneholder flere bestemmelser om utnyttelse av overmaktsposisjon. Straffeloven § 220 retter seg mot «groft misbrug af en persons tjenstlige eller økonomiske afhængighed». I § 223 gis unge under 18 år et særlig vern bl.a. mot personer som er «betroet den pågældende til undervisning eller opdra-

gelse». Dessuten rammer § 223 annet ledd den som «under groft misbrug af en på alder og erfaring beroende overlegenhed forfører en person under 18 år til samleje». Sistnevnte bestemmelse er ikke anvendt i trykt rettspraksis siden slutten av 50-tallet, jf. Kommenteret straffelov, Speciel del, 5. utgave s. 236. Dansk straffelov § 219 inneholder dessuten et absolutt forbud mot seksuell omgang mellom ansatte og klientell i ulike institusjoner.

Den *svenske* straffeloven har en generell bestemmelse om misbruk av stilling, se *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i kapittel 6 § 3. Bestemmelsen retter seg mot den som «förmår annan till sexuellt umgänge genom att allvarligt missbruka hans eller hennes beroende ställning». Den svenske misbruksbestemmelsen rammer også den som har seksuell omgang med noen ved utilbørlig å utnytte den annens hjelpeløse tilstand eller psykiske forstyrrelse. Paragraf 4 har et absolutt forbud mot seksuell omgang med personer under 18 år som står i et særlig nært forhold til gjerningspersonen.

I *Finland* er det to bestemmelser som retter seg mot misbrukstilfeller – kapittel 20 § 5 som verner personer under 18 år og § 2 som ikke er knyttet til alder. Etter kapittel 20 § 2 rammes bl.a. den som «genom att grovt missbruka personens beroende ställning i förhållande till gärningsmannen eller genom att utnyttja den andres skyddlöshet eller nödställda läge». Ingen av de finske bestemmelsene har noen oppregning av yrkeskategorier. I regjeringsproposisjon 6/1997 som bl.a. inneholder forslag til nytt seksuallovbruddskapittel, er det i utkastet kapittel 20 § 5 foreslått en generell bestemmelse om «sexuelt utnytjande». Bestemmelsen retter seg mot utnyttelse av nærmere angitte stillinger og avhengighetsforhold.

### 4.2.4 Utvalgets vurdering

#### *4.2.4.1 En generell misbruksbestemmelse*

Det foreslås å videreføre straffebestemmelsene i § 194 og § 198 i en felles bestemmelse som rammer alvorlig misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold.

Til grunn for forslaget om en mer generelt utformet misbruksbestemmelse ligger et ønske om at det skal fokuseres sterkere på misbruk av overmaktsforhold. I en bestemmelse som den foreslåtte, vil dette aspektet etter utvalgets syn komme klarere frem. Forslaget innebærer dessuten en klar forenkling av lovverket.

I forhold til straffeloven § 194 og § 193 annet ledd innebærer endringsforslaget ingen utvidelse. Når det gjelder rekkevidden – hvilken personkrets som omfattes – er utvalgets vurderinger i første rekke knyttet til straffeloven § 198.

Straffeloven § 198 rammer i utgangspunktet en avgrenset personkrets ved at bestemmelsen gir en uttømmende oppregning av stillinger og profesjoner. Selv om det kan være visse fordeler ved at anvendelsesområdet er avgrenset mht. personkategorier, er oppregningen etter utvalgets oppfatning uheldig på flere måter. Oppregningen er såvidt omfattende at den bare i begrenset grad er egnet til å avgrense anvendelsesområdet. Enkelte profesjoner faller utenfor, uten at utvalget kan se at avgrensningen er velbegrunnet ut fra de interesser bestemmelsen skal verne. En slik oppregning fører også til at det kan oppstå vanskelige avgrensningsspørsmål om hvem som omfattes av de ulike kategoriene, f.eks. om hvem begrepet lege omfatter. En uttømmende oppregning gir en forholdsvis statisk bestemmelse, noe som kan være uheldig i forhold til nye stillingskategorier og profesjoner.

Utvalget foreslår en generell misbruksbestemmelse som ikke er knyttet til særlige stillings- eller yrkeskategorier, men til misbruk av stilling generelt. Derved unngås de noe uoversiktlige avgrensningsspørsmålene som dagens bestemmelse reiser, og fokus rettes mot det sentrale, misbruk av stilling. Dette representerer en

utvidelse av bestemmelsens rekkevidde. Etter utvalgets syn bør alle som skaffer seg seksuell omgang ved alvorlig misbruk av stilling rammes. Utvalget kan ikke se at kriminaliseringen av slikt misbruk bør forbeholdes særlige stillings- eller yrkeskategorier. Rettsvernhensyn tilsier at bestemmelsen bør være generell, selv om stillingsmisbruk kan være mer kritikkverdig i noen situasjoner enn andre. Dette aspektet kan eventuelt tas i betraktning ved straffutmålingen.

Forslaget innebærer at vurderingstemaene misbruk av avhengighetsforhold, misbruk av stilling og utnyttelse av noens psykiske utviklingshemming eller psykiske lidelse samles i én paragraf, noe utvalget ser som en lovteknisk forenkling.

Straffeloven § 194 annet alternativ retter seg mot den som skaffer seg seksuell omgang ved «underfundig atferd». Innholdet i dette straffbarhetsvilkåret er uklart. Dette er uheldig. Bestemmelsen er heller ikke mye anvendt i praksis. Utvalget går inn for å oppheve dette handlingsalternativet, men foreslår samtidig en ny bestemmelse som retter seg mot misbruk av tillitsforhold. Denne bestemmelsen vil til en viss grad fange opp forhold som idag dekkes av handlingsalternativet særlig underfundig atferd. Straffeloven § 194 rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved misbruk av avhengighetsforhold. Det er i denne sammenheng ingen skarp grense mellom misbruk av avhengighetsforhold og misbruk av tillitsforhold som kan rammes av straffeloven § 198, f.eks. ved misbruk av stilling som sjelesørger.

Etter utvalgets mening vil det ikke være avgjørende for straffbarheten eller subsumsjonen om utnyttelse av overmaktsforhold er forankret i et avhengighetsforhold eller et tillitsforhold.

Det presiseres at avgrensningen mellom misbruk av avhengighetsforhold, tillitsforhold og stilling ikke er skarp. En stilling som innebærer et overmaktsforhold kan samtidig innebære at det foreligger både et avhengighetsforhold og et tillitsforhold.

Utvalgets forslag til en generell misbruksbestemmelse innebærer visse utvidelser i forhold til gjeldende rett. Den foreslåtte bestemmelsen retter seg mot situasjoner hvor det kan foreligge nære relasjoner mellom de involverte. I slike nære relasjoner kan det være vanskelig å fastslå hvilken atferd som er så klanderverdig at den bør straffsanksjoneres. Straffbarhetsvilkårene bør derfor utformes slik at det bare er klare tilfeller av misbruk av overmaktsposisjoner som rammes. Utvalget foreslår derfor at kriminaliseringen begrenses til alvorlig misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold.

Utvalget har vurdert om de forhold som reguleres av straffeloven § 199 bør inkorporeres i den generelle misbruksbestemmelsen. Flertallet i utvalget er imidlertid kommet til at det absolutte forbudet i straffeloven § 199 bør videreføres, bl.a. fordi det ofte kan foreligge et tvangselement overfor dem som er i institusjoner omfattet av § 199. Avgjørende for utvalgets vurdering er imidlertid at forbudet i straffeloven § 199 ikke bare tar sikte på å verne den som er innsatt, men også skal ivareta mere ordensmessige hensyn. Seksuelle forbindelser mellom ansatte og personer plassert i institusjoner omfattet av § 199, er uakseptabelt sett fra samfunnets side. Bestemmelsen beskytter både den innsatte og den ansatte mot at slike uheldige forbindelser oppstår.

Utvalgets leder Mary-Ann Hedlund mener at seksuell omgang mellom ansatte og innsatte i fengselsinstitusjoner bør være forbudt, ikke minst av hensyn til orden og sikkerhet, men har vært i tvil om det foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner til å videreføre forbudet som et seksuallovbrudd. På grunn av det element av tvang som kan foreligge i slike relasjoner, har hun likevel ikke funnet grunn til å foreslå at denne delen av bestemmelsen oppheves.

#### *4.2.4.2 Seksuelt misbruk i behandlingsrelasjoner*

Det fremgår av utvalgets mandat at Sosial- og helsedepartementet ønsker at det vurderes nærmere om straffeloven § 198 vedrørende seksuelt misbruk i behandlingsrelasjoner bør endres. Bakgrunnen er en henvendelse fra Statens helsetilsyn i samråd med Riksadvokaten. I Helsetilsynets brev vises det til at privatpraktiserende psykologer etter Helsetilsynets syn faller utenfor virkeområdet for bestemmelsen. Det pekes videre på at heller ikke fysioterapeuter er medtatt i oppregningen. Helsetilsynet mener at det ikke kan ha vært lovgivers hensikt å utelate disse profesjonsgruppene. Det er videre anført at bestemmelsens ordlyd «misbruk av den stilling som han står i til vedkommende som dennes lege» gjør det vanskelig å innfortolke forhold som foregår i forlengelsen av et behandlingsforhold.

Utvalget er ikke overbevist om at det er riktig å legge til grunn at privatpraktiserende psykologer faller utenfor anvendelsesområdet til § 198, jf. uttalelsene i Rt. 1938 s. 294 om hvem som antas omfattet av kategorien lege i oppregningen. Utvalgets forslag vil uansett omfatte privatpraktiserende psykologer. Den generelle bestemmelsen om misbruk av stilling kan etter omstendighetene tenkes anvendt på tilfeller hvor en fysioterapeut har misbrukt sin stilling overfor en pasient. De spørsmål som er reist av Helsetilsynet, illustrerer etter utvalgets syn at det er behov for en generell bestemmelse som rammer alt alvorlig misbruk av stilling.

Seksuell omgang mellom en lege og en pasient etter at behandlingen er avsluttet rammes neppe av straffeloven § 198. Utvalget går heller ikke inn for at alternativet misbruk av stilling skal anvendes på tilfeller hvor et behandlingsforhold er avsluttet. I Helsetilsynets brev fremheves det at «[b]ehandlingsformer hvor psykoterapi inngår vil ofte skape avhengighetsforhold og sterke bindinger mellom pasient og terapeut, men også andre former for behandling vil medføre en vesentlig skjevhet i maktbalansen mellom aktørene». Typetilfeller som Helse- og sosialdepartementet her viser til, er slike som vil kunne rammes av alternativet misbruk av avhengighetsforhold eller tillitsforhold.

### 4.2.5 Utkast til nye bestemmelser om misbruk av overmaktsforhold

#### *4.2.5.1 Utkastet § 193 – en generell misbruksbestemmelse*

Utkastet § 193 første ledd retter seg mot den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved alvorlig misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold. I annet ledd rammes utnyttelse av noens psykiske utviklingshemming eller psykiske lidelse.

Første alternativ – misbruk av stilling – har en utvidet rekkevidde sammenlignet med straffeloven § 198. Forslaget er ikke begrenset til spesielle stillingskategorier. Dette medfører i prinsippet at alle som skaffer seg seksuell omgang ved alvorlig misbruk av stilling, kan rammes av bestemmelsen. Utvalget antar at utvidelsen av bestemmelsens rekkevidde i denne henseende likevel vil være forholdsvis begrenset. Anvendelsesområdet til straffeloven § 198 er ganske vidt, slik personkategoriene er beskrevet.

Etter utvalgets vurdering er det først og fremst misbrukskriteriet som begrenser anvendelsesområdet. I vilkåret om at det foreligger misbruk av stilling, ligger en presumsjon om at forholdet mellom partene er slik at stillingen gir et overmaktsforhold. Om den seksuelle omgangen er oppnådd som følge av alvorlig misbruk av stillingen, må avgjøres konkret. I denne vurderingen vil stillingens art og grad av overmaktsforhold være sentrale elementer ved siden av offerets forhold. Offerets personlige egenskaper, erfaring, modenhet, alder og selvstendighet er forhold som også må tillegges vekt ved vurderingen.

I enkelte profesjoner er det utviklet etiske retningslinjer for forholdet mellom behandler og klient. Slike yrkesetiske regler er ikke avgjørende for straffbarheten.

Utvalget foreslår ingen særskilt straffebestemmelse som rammer seksuell omgang mellom behandler og klient, f.eks. psykolog og pasient, etter at behandlingen er avsluttet. Ulike former for behandling kan medføre at det etableres et avhengighetsforhold som kan bestå etter at selve behandlingsforholdet er avsluttet. Dersom behandleren misbruker et slikt avhengighetsforhold til å oppnå seksuell omgang med sin tidligere pasient, kan forholdet rammes av den foreslåtte misbruksbestemmelsen. For spørsmålet om det foreligger misbruk av et avhengighetsforhold, har det etter utvalgets syn liten betydning om behandlingsforholdet er avsluttet.

Annet alternativ i utkastet – misbruk av avhengighetsforhold – innebærer ingen endringer i forhold til det som omfattes av gjeldende § 194. Etter omstendighetene kan avhengighetsforholdet bestå i et underordnet tjenesteforhold, økonomisk avhengighet, særlig takknemlighetsgjeld, mv. Forholdet mellom foreldre og barn og fosterforhold kan også omfattes.

Misbruk av tillitsforhold er et nytt handlingsalternativ. Dette alternativet kan etter omstendighetene ramme forhold som i dag faller inn under alternativet «særlig underfundig atferd» i § 194. Det vil også kunne ramme misbruk av posisjon som sjelesørger som i dag omfattes av § 198. Et slikt forhold kan etter utvalgets syn like treffende karakteriseres som misbruk av et tillitsforhold som misbruk av stilling. Den nærmere avgrensningen bør overlates til domstolene.

Utvalget vil påpeke at ungdom kan være særlig utsatt for misbruk av avhengighetsforhold eller tillitsforhold også etter fylte 15 år, og for så vidt også etter fylte 16 år. Ung alder, mangel på erfaring og personlige bånd mellom gjerningspersonen og den unge, kan være sentrale momenter i vurderingen av om det foreligger et misbruk av et avhengighetsforhold eller et tillitsforhold. Det vises for øvrig til utvalgets vurderinger under *"Seksuell lavalder"* i punkt 3.6.3 om seksuell lavalder.

Bestemmelsen foreslås begrenset til tilfeller der det foreligger *alvorlig* misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold. Det kvalifiserende straffbarhetsvilkåret begrenser bestemmelsens anvendelsesområde. Utvalget antar at dette ikke vil innebære noen endring av betydning, idet det også etter gjeldende rett må legges til grunn at ikke ethvert misbruk rammes, men at misbruket må være av en viss kvalifisert art.

Utkastet § 193 annet ledd er en videreføring av gjeldende § 193 annet ledd. Annet ledd rammer utnyttelse av noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming. I utkastet er det benyttet en noe annen formulering enn i dagens § 193 annet ledd, uten at det med dette tilsiktes noen realitetsendring. De tilstander som i § 193 annet ledd er beskrevet som «sinnssykdom, forstandssvakhet eller sykelige forstyrrelse av sjelsevnene», foreslås videreført, men beskrevet med de mer moderne begreper «psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming». Gjerningsordet *utnytter* gir anvisning på den samme type vurdering som uttrykket *misbruk* i bestemmelsens første ledd. Det avgjørende er om det ut fra en konkret vurdering foreligger en klart klanderverdig atferd fra den sterke parts side i overmaktsforholdet.

Medvirkning vil være straffbar etter den generelle medvirkningsbestemmelsen i utkastet § 205.

Det foreslås en strafferamme på fengsel inntil 5 år som er en videreføring av dagens strafferamme.

Påtaleregelen i straffeloven § 194 foreslås opphevet. Utvalget ser ikke grunn til å ha ulike påtaleregler for de ulike handlingsalternativene, og mener at påtalen bør

være ubetinget offentlig i betraktning av at det dreier seg om alvorlige straffbare forhold.

#### *4.2.5.2 Utkastet § 194*

Utvalget foreslår å videreføre det absolutte forbudet mot seksuell omgang mellom ansatte i visse institusjoner og personer som der står under vedkommendes myndighet og oppsikt. Endringene i forhold til § 199 er av rent språklig art. I dagens samfunn synes det lite treffende å betegne barnevernets institusjoner som anstalter og barna som innsatte. Strafferammen som er fengsel inntil 5 år videreføres. Medvirkning rammes av den generelle medvirkningsbestemmelsen, jf. utkastet § 205.

## 4.3 HJELPELØSHETSTILSTANDER, TRUENDE ATFERD – LOVUTKASTET §§ 195 OG 196

### 4.3.1 Innledning

I dette punkt behandles utvalgets forslag til videreføring av straffeloven § 194, bestemmelsen om å skaffe seg seksuell omgang med noen ved trussel. Dessuten behandles utvalgets forslag til videreføring av straffeloven § 193 første ledd om seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen. Straffeloven § 193 annet ledd om utnyttelse av noens sinnslidelse eller psykiske utviklingshemming er behandlet sammen med straffeloven § 194, i *"Misbruk av overmaktsforhold – lovutkastet §§ 193 og 194"* i punkt 4.2.

### 4.3.2 Gjeldende rett

#### *4.3.2.1 Straffeloven § 193 første ledd*

Straffeloven § 193 første ledd første punktum rammer seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen. Bestemmelsen omfatter tap av bevisstheten som følge av sykdom eller ytre påvirkning samt tilstander som søvn og hypnose. Det har ingen betydning for straffbarheten om tapet av bevisstheten er selvforskyldt. *Andre grunner* dekker tilfeller hvor fornærmede fysisk er ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen, f.eks. fordi vedkommende er lam eller bundet. Straffebudet dekker også den situasjon at den psykiske evne til motstand er borte, se Rt. 1993 s. 963. Tiltalte hadde i den saken hatt samleie med en kvinne som var så fyllesyk at hun ikke orket å komme seg unna eller gjøre fysisk motstand mot tiltalte. Det ble anført at fornærmede hele tiden hadde fysisk mulighet til å snu seg eller forlate sengen slik at samleiet ikke kunne gjennomføres. Høyesterett uttalte at «[s]traffebudet må antas å ramme ikke bare den situasjon at fornærmede er fysisk forhindret fra å motsette seg den utuktige omgang, men også tilfeller hvor den psykiske evne til motstand er borte...».

Første ledd annet punktum, som har en minstestraff på fengsel i 1 år, regulerer de tilfeller hvor overgriperen har fremkalt fornærmedes tilstand i den hensikt å skaffe seg eller andre seksuell omgang. Det kan f.eks. være tilfelle dersom gjerningspersonen narrer offeret til å drikke seg sanseløst beruset eller lurer offeret til å innta et bedøvende middel. Dette straffalternativet kommer til anvendelse bare dersom hensikten – å skaffe seg seksuell omgang – forelå da gjerningspersonen fremkalte tilstanden. For øvrig er skyldkravet i § 193 første ledd forsett. Gjerningspersonen må ha utvist forsett med hensyn til at offeret er ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen.

Strafferammen etter første ledd første punktum er fengsel inntil 5 år. Dersom minstestraffen på fengsel i 1 år etter første ledd annet punktum kommer til anvendelse, er øvre strafferamme fengsel inntil 15 år, jf. straffeloven § 17.

Har gjerningspersonen fremkalt bevisstløshet hos offeret ved vold på en måte som omfattes av straffeloven § 192, kan det reises spørsmål om voldtektsbestemmelsen eller straffeloven § 193 første ledd annet punktum skal anvendes. Utvalget antar at § 192 bør anvendes dersom bevisstløshetstilstanden er fremkalt ved vold, jf. Andenæs og Bratholm, Spesiell strafferett, utvalgte emner, 3. utgave 1996 s. 113–114.

#### *4.3.2.2 Straffeloven § 194 første alternativ*

Straffebudet rammer den som skaffer seg eller andre seksuell omgang ved trussel, særlig underfundig atferd eller ved misbruk av et avhengighetsforhold. Alternativene som rammer underfundig atferd og misbruk av avhengighetsforhold er behandlet i *"Misbruk av overmaktsforhold – lovutkastet §§ 193 og 194"* i punkt 4.2.

Trusselalternativet må ses i forhold til voldtektsbestemmelsens handlingsalternativ «fremkalle frykt for noens liv eller helse». Paragraf 194 rammer enhver trussel som ikke er så kvalifisert at den omfattes av voldtektsbestemmelsen. Trusselbegrepet i § 194 omfatter ikke bare trussel om fysisk overlast, men også trussel om skandalisering m.v. Det fritar ikke for straff at handlingen det trues med i seg selv er rettmessig, f.eks. anmeldelse av et tyveri. Det avgjørende er om trusselen har hatt tvingende effekt på fornærmede.

Skyldkravet er forsett. Strafferammen er fengsel inntil 5 år. Påtalen er betinget av begjæring fra fornærmede eller av at allmenne hensyn foreligger.

### 4.3.3 Nordisk rett

Den *danske* straffelov § 217 rammer den som skaffer seg samleie ved annen ulovlig tvang enn vold eller trussel om vold. Paragrafen rammer bruk av mindre alvorlige tvangsmidler enn voldtektsbestemmelsen og har en strafferamme på fengsel inntil 4 år. Paragraf 218 rammer den som skaffer seg samleie med noen ved utnyttelse av psykisk lidelse eller psykisk utviklingshemming. Paragrafens annet ledd rammer den som har samleie med en som ikke er i stand til å motsette seg handlingen. Strafferammen i § 218 er fengsel inntil 4 år.

*Svensk* straffelov kapittel 20 § 2 rammer den som – uten at det rammes av voldtektsbestemmelsen – skaffer seg seksuell omgang ved ulovlig tvang. Strafferammen er fengsel inntil 2 år. Er overtredelsen grov, forhøyes strafferammen til fengsel fra 6 måneder inntil 4 år, jf. bestemmelsens annet ledd. Kapittel 20 § 3 første ledd annet punktum rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved utilbørlig å utnytte en annens hjelpeløse tilstand. Strafferammen er fengsel inntil 2 år, men fra 6 måneder inntil 4 år dersom overgrepet anses som grovt etter annet ledd.

Også den *finske* straffeloven kapittel 20 har en bestemmelse som retter seg mot den som skaffer seg samleie eller «annan otukt» gjennom tvang og trusler som ikke er så kvalifisert at forholdet rammes av voldtektsbestemmelsen, jf. kapittel 20 § 2. Bestemmelsens annet ledd rammer bl.a. utnyttelse av sykdom eller annen svakhetstilstand. Strafferammen er fengsel inntil 4 år. I regjeringsproposisjon 6/1997 er det foreslått en ny bestemmelse om tvang til samleie rettet mot de tilfeller hvor det ikke foreligger slik kvalifisert vold eller trussel som kreves for anvendelse av voldtektsbestemmelsen, jf. utkastet kapittel 20 § 3. I utkastet til kapittel 20 § 5 er det foreslått en bestemmelse om ulike former for seksuell utnyttelse av en annens bevisstløshet, handikap eller annen hjelpeløs tilstand med en strafferamme på fengsel inntil 4 år.

### 4.3.4 Utvalgets vurdering

#### *4.3.4.1 Truende atferd*

Utvalget går inn for å videreføre bestemmelsen i straffeloven § 194 første alternativ, men foreslår at denne tas inn i en egen paragraf. Trusselalternativet skiller seg noe fra de øvrige alternativene i straffeloven § 194, og har flere likhetstrekk med voldtektsbestemmelsen. Straffeloven § 194 rammer tvang som ikke er så kvalifisert som den tvang som må foreligge for domfellelse for voldtekt. Trusler skiller seg fra de midler som benyttes dersom f.eks. et avhengighetsforhold er misbrukt. Ved å gi en egen bestemmelse som rammer truende atferd, er det utvalgets ønske at forholdet til voldtektsbestemmelsen kommer klarere frem. Dette er for øvrig ordningen i Danmark og Sverige, hvor voldtektsbestemmelsen og bestemmelsen om trusler står i umiddelbar sammenheng med hverandre. Den svenske bestemmelsen refererer direkte til voldtektsbestemmelsen, idet ordlyden retter seg mot den som i andre tilfeller enn de som rammes av voldtektsbestemmelsen, skaffer seg seksuell omgang med noen ved tvang.

I gjeldende straffelov § 194 rammes trusler. Utvalget foreslår at begrepet trussel erstattes med uttrykket truende atferd. Trusselbegrepet i gjeldende § 194 omfatter trusler både i ord og handling. Utvalget mener at «truende atferd» er en mer treffende beskrivelse av trusler som ikke kommer til uttrykk verbalt, f.eks. atferd som er aggressiv og skremmende, men som likevel ikke er tilstrekkelig kvalifisert til at voldtektsbestemmelsen kommer til anvendelse.

Påtaleregelen er i dag betinget av fornærmedes begjæring eller av at allmenne hensyn krever offentlig påtale. Bestemmelsen gjelder såvidt alvorlige overgrep at påtalen etter utvalgets vurdering bør være ubetinget offentlig.

#### *4.3.4.2 Seksuell omgang med bevisstløse mv.*

Utvalget kan ikke se at det er behov for andre endringer enn rent språklige i gjeldende straffelov § 193 første ledd. Utvalget finner imidlertid grunn til å knytte noen bemerkninger til forholdet mellom denne bestemmelsen og voldtektsbestemmelsen.

Bestemmelsen omfatter i tillegg til seksuell omgang med bevisstløse og sovende, også seksuell omgang med personer som ikke kan motsette seg handlingen f.eks. pga. sykdom eller handikap. I rettspraksis er straffeloven § 193 anvendt på forhold hvor det etter utvalgets syn ville vært vel så nærliggende å anvende voldtektsbestemmelsen. Rt. 1961 s. 547 er et eksempel på dette. Saken gjaldt forsøk på å oppnå samleie med en kvinne som hadde cerebral parese. Hun var på det nærmeste døvstum og manglet kontroll over muskelbevegelsene. Domfelte hadde opptrådt med betydelig voldsomhet, og under forsøket på å oppnå samleie hadde han veltet kvinnen overende på gulvet. Gjerningsmannen ble dømt for forbrytelse mot straffeloven § 193 første ledd. Forholdet til voldtektsbestemmelsen er ikke omtalt i dommen.

Utvalget presiserer at voldtektsbestemmelsen kan anvendes hvor personer med ulike former for handikap er tvunget til seksuell omgang. At offeret i større eller mindre grad befinner seg i en hjelpeløs tilstand, utelukker selvfølgelig ikke domfellelse for voldtekt når det foreligger bruk av slike kvalifiserte tvangsmidler som kreves etter voldtektsbestemmelsen.

Dersom gjerningspersonen fremkaller tilstanden av hjelpeløshet i den hensikt å skaffe seg seksuell omgang, øker straffverdigheten betraktelig. Utvalget går derfor inn for å opprettholde minstestraffen for disse tilfellene.

### 4.3.5 Utkastet til nye bestemmelser om truende atferd og seksuell omgang med bevisstløse mv.

#### *4.3.5.1 Utkastet § 195*

Utkastet § 195 er en videreføring av første alternativ i straffeloven § 194. Bestemmelsen foreslås tatt inn i en egen paragraf. Utuktig omgang foreslås erstattet med seksuell omgang, jf. foran under *"Utvalgets vurdering"* i punkt 3.3.2. Det foreslås ingen større endringer i bestemmelsens rekkevidde. Uttrykket «truende atferd» foreslås brukt i stedet for uttrykket trussel. Utvalget mener dette er et mer treffende uttrykk, og det kan gi rom for å ramme straffverdig atferd som idag muligens ikke omfattes av trusselbegrepet. Det foreslås ingen endringer i skyldkravet og heller ikke av strafferammen.

#### *4.3.5.2 Utkastet § 196*

Utkastet § 196 viderefører gjeldende straffelov § 193 første ledd om seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen. I utkastet er utuktig erstattet med seksuell. Dette medfører ingen realitetsendring. Strafferammene foreslås opprettholdt. Minstestraffen på fengsel i 1 år når gjerningspersonen har fremkalt tilstanden for å oppnå seksuell omgang videreføres. I disse tilfellene heves den øvre strafferammen til fengsel inntil 15 år, jf. straffeloven § 17. Bruk av minstestraff forutsetter at den skyldige har fremkalt tilstanden i den hensikt å skaffe seg eller en annen seksuell omgang med fornærmede. Hensiktskravet er kommet til uttrykk i formuleringen «for å oppnå seksuell omgang».

## 4.4 VOLDTEKT – LOVUTKASTET § 197

### 4.4.1 Vernet interesse og skadevirkninger

Voldtektsforbrytelsen er en alvorlig krenkelse av offerets personlige integritet, dvs. frihet til å avvise tilnærmelser av seksuell karakter og til selv å bestemme over egen seksualitet. Offeret settes i en tvangssituasjon og utsettes for et alvorlig angrep på den seksuelle integritet og selvrespekt.

Voldtekt er en sammensatt forbrytelse som angriper flere sider av den personlige frihet og integritet. Offeret tvinges til seksuell omgang, enten ved vold eller ved at overgriperen på annen måte fremkaller alvorlig frykt. Den straffbare handling innebærer alltid bruk av tvang. Tvangsaspektet medfører at offerets alminnelige handle- og bevegelsesfrihet innskrenkes. Når en voldtekt gjennomføres ved bruk av vold, representerer den også en voldelig krenkelse av den legemlige integritet.

Voldtektsbestemmelsen kan også sies å verne om offentlige interesser, ettersom det er en samfunnsoppgave å gi borgerne trygghet mot overgrep. Dette har voldtektsbestemmelsen til felles med andre straffebud som i første rekke verner enkeltpersoner. Voldtektsbestemmelsen er likevel i en særstilling i og med at voldtekt i all hovedsak rammer kvinner. Voldtekt er ikke bare en krenkelse av det enkelte voldtektsoffer, men skaper også frykt hos andre kvinner, slik at deres frihet, bl.a. bevegelsesfrihet, blir innskrenket. Voldtektsforbrytelsen er dermed en fredskrenkelse som rammer mange flere enn den voldtatte selv.

Forbrytelsens sammensatte karakter avspeiles i dens skadevirkninger. Ofrene kan bli påført et stort spekter av skadevirkninger, både fysiske og psykiske. De psykiske skadefølgene av en voldtekt er ofte komplekse og langvarige, og i mange tilfeller også ubotelige. Typiske følger kan være avmaktsfølelse, angst, skyldfølelse, skam og ulike kroppslige plager som kan være invalidiserende. Mange får

langvarige skader på sitt seksualliv. For voldtektsofferet vil det ofte være lettere å forholde seg til de umiddelbare fysiske skadene enn til de mer langvarige psykiske skadevirkningene. De psykiske følgene må offeret alltid leve med og forholde seg til. Hvilke følger en voldtekt får, vil avhenge av mange faktorer, bl.a. alder, livssituasjon, graden av tvang og overgrepssituasjonen for øvrig. For de psykiske skadevirkningene kan det være av betydning hvor klart overgrepet fremstår for andre. Det kan være av betydning om det er vold eller trusler som er benyttet for å tvinge offeret til seksuell omgang. Offeret kan få større skyldfølelse når det er benyttet trusler og ikke vold. Et sentralt ledd i en terapeutisk behandling av voldtektsofre vil ofte være å gi bekreftelse på at offerets opptreden og valg av handlingsalternativ i overgrepssituasjonen var riktig. Kvinner og menn antas ikke å reagere vesensforskjellig som voldtektsofre. Det er likevel mulig at voldtatte menn kan få større følelse av skam på grunn av overgrepets innvirkning på den maskuline identitet.

I *"Gjeldende rett"* i punkt 4.4.2 gis en beskrivelse av gjeldende rett. Nordisk rett er beskrevet i *"Nordisk rett"* i punkt 4.4.3. I *"Kriminalisering av uaktsom voldtekt?"* i punkt 4.4.4.1–4.4.4.3 gjennomgås noen spørsmål som er spesielt fremhevet i utvalgets mandat når det gjelder voldtekt. I *"Utkastet til ny voldtektsbestemmelse"* i punkt 4.4.5 redegjør utvalget for flertallets utkast til ny voldtektsbestemmelse.

### 4.4.2 Gjeldende rett

Straffeloven § 192 retter seg mot «den som ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse tvinger noen til utuktig omgang...». Voldtektsbestemmelsen rammer tvang til seksuell omgang, herunder samleie og andre seksuelle handlinger av en viss intensitet, jf. redegjørelsen i *"Noen sentrale begreper"* i punkt 3.1.

Voldtektsbestemmelsen kommer ikke til anvendelse på frivillig seksuell omgang mellom personer over den seksuelle lavalder. For at et forhold skal bedømmes som voldtekt, må offeret være tvunget til den seksuelle omgangen. Tvangen må ha vært avgjørende for at seksuell omgang er oppnådd – enten ved at offeret ikke har våget å sette seg til motverge eller ved at vedkommende fysisk er blitt satt ute av stand til forsvar. Dersom det ikke foreligger en slik tvangssituasjon, rammes forholdet ikke av voldtektsbestemmelsen. Annen tvang til seksuell omgang kan etter omstendighetene være en forbrytelse mot § 194, som har en lavere strafferamme.

I Straffelovkommentaren s. 431 punkt 7 nevnes samtykke som en straffrihetsgrunn. Begrepet straffrihetsgrunn benyttes ofte som betegnelse på omstendigheter som gjør at en handling er straffri selv om den oppfyller det objektive gjerningsinnholdet i en straffebestemmelse. I forhold til voldtektsbestemmelsen er det etter utvalgets syn mer treffende å vurdere samtykke dithen at gjerningsbeskrivelsen ikke er oppfylt. Samtykke er et uttrykk for frivillighet. Dersom frivillighet foreligger, er ikke de objektive straffbarhetsvilkår oppfylt. Personer under den seksuelle lavalder kan ikke gi straffriende samtykke til seksuell omgang. Om seksuell omgang med en mindreårig også rammes som voldtekt, beror på en konkret vurdering.

Vold etter straffeloven § 192 omfatter i utgangspunktet enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme. Typiske eksempler er holdegrep, slag, spark og kvelertak. Dersom handlingen er tvingende, kan den bli karakterisert som vold, selv om maktanvendelsen isolert sett er liten. I en avgjørelse har Høyesterett kommet til at det forelå vold idet domfelte hadde tatt tak rundt sin 16 år gamle niese og klemt henne hardt inn til seg, jf. Rt. 1989 s. 979. I Straffelovkommentaren gis det uttrykk for at vold etter § 192 omfatter enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme som utføres med det forsett å overvinne en alvorlig ment motstand. Dette er i og for seg en god beskrivelse av hvordan maktanvendelsen må fremstå for overgriperen.

Men det kan være grunn til å presisere at det ikke er noe krav om at offeret må ha satt seg til motverge for at voldskriteriet i straffeloven § 192 skal være oppfylt.

Alternativet «fremkalle frykt for noens liv eller helse» rammer trusler. Ikke enhver form for trussel rammes, idet trusselen må fremkalle frykt for noens liv eller helse. Trusselen må – for å kunne rammes av straffeloven § 192 – være kvalifisert. Mindre kvalifiserte trusler rammes av straffeloven § 194. Hvordan trusselen kommer til uttrykk, er ikke avgjørende. Trusselen kan skje i ord eller ved handling, f.eks. ved å rette en kniv mot offeret. I gitte situasjoner kan signaler i form av blikk, bevegelser og kroppsspråk være egnet til å fremkalle frykt for offerets liv eller helse. Trusselalternativet rammer ikke bare tilfeller hvor det fremkalles frykt for offerets eget liv eller egen helse, jf. lovens ord «noens liv eller helse». Det er antatt i juridisk teori at f.eks. en trussel rettet mot offerets barn eller om å begå selvmord også omfattes.

Skyldkravet i straffeloven § 192 er forsett, jf. straffeloven § 40. Straffelovkommisjonen foreslår i delutredning V en legaldefinisjon av forsettsformene, jf. lovutkastet § 30 og motivene s. 114–119. Hovedformene for forsett er behandlet bl.a. i Andenæs, Alminnelig strafferett, 3. utgave s. 213–217. Forsett foreligger dersom overgriperen har til hensikt å tiltvinge seg seksuell omgang ved vold eller trusler. Forsett foreligger også hvis vedkommende holder det for sikkert eller overveiende sannsynlig at han tvinger offeret til seksuell omgang med slike virkemidler. Overgriperen handler også forsettlig hvis han anser det som mulig at han tvinger offeret til seksuell omgang, og foretar handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen vil bli oppfylt (dolus eventualis – den positive innvilgelsesteori). For de fleste praktiske forhold kan en si at det foreligger en forsettlig voldtekt dersom overgriperen benytter vold eller kvalifiserte trusler og forstår at han dermed tvinger offeret til seksuell omgang.

En tiltalt skal bedømmes ut fra sin egen oppfatning av den faktiske situasjonen, jf. prinsippet i straffeloven § 42. Forsettskravet innebærer at straff for voldtekt er utelukket dersom gjerningspersonen tror at den seksuelle omgangen skjer frivillig. Da er ikke det subjektive straffbarhetsvilkår oppfylt i forhold til tvangen. Det er ikke avgjørende om vedkommende opprinnelig trodde at ønsket om seksuell omgang var gjensidig, dersom han blir klar over at det ikke er tilfelle og likevel tiltvinger seg samleie eller annen seksuell omgang. Prinsippet om at gjerningspersonen skal bedømmes ut fra sin egen oppfatning av den faktiske situasjon gjelder ikke dersom villfarelsen er forårsaket av en selvforskyldt beruselse. Overgriperen blir i slike tilfeller vurdert som om han var edru. Hvis overgriperen ikke ville ha tatt feil av situasjonen i edru tilstand, ses det bort fra villfarelsen. Det fingeres her forsett. Disse reglene ble lovfestet ved nytt andre punktum i straffeloven § 40 første ledd og nytt tredje ledd i straffeloven § 42, jf. lov 17. januar 1997 nr. 11. Lovendringene trer i kraft fra den tid som bestemmes ved egen lov, men er også gjeldende rett i dag, se f.eks. Rt. 1961 s. 547. Ved voldtekt og andre seksuelle overgrep forekommer det ofte at gjerningspersonen er beruset. Beruselsen er som regel selvforskyldt. Er rusen uforskyldt, kan gjerningspersonen ikke straffes hvis han bedømte situasjonen feil på grunn av beruselsen. Hvis det derimot bare er gjerningspersonens hemninger som er redusert på grunn av rusen, kan han straffes for forsettlig overtredelse av voldtektsbestemmelsen.

I praksis hender det at en tiltalt hevder at han trodde at den seksuelle omgangen var frivillig. Hvis offeret har forklart seg annerledes, vil det bero på en konkret bevisvurdering om tiltalte kan domfelles. Rimelig og forstandig tvil skal også i denne henseende komme en tiltalt til gode. De konkrete omstendigheter – tid, sted, om partene kjenner hverandre osv. – vil inngå som elementer i bevisvurderingen. Hvis

overgriperen har misforstått situasjonen pga. selvforskyldt rus, vil villfarelsen uansett ikke lede til straffrihet.

Det typiske voldtekts-scenario er at overgriperen er en mann og offeret en kvinne. Straffeloven § 192 er imidlertid ikke begrenset til slike tilfeller. Både overgriper og offer kan være av begge eller samme kjønn. Også barn kan være offer for en voldtektsforbrytelse. Straffeloven §§ 195 og 196 rammer seksuell omgang med mindreårige uavhengig av eventuell frivillighet fra barnets side. Dersom seksuell omgang med barn er fremtvunget ved vold eller ved å fremkalle frykt for liv eller helse, kan forholdet i tillegg straffes som voldtekt, se nærmere *"Forholdet til bestemmelsene om overgrep mot barn"* i punkt 4.4.4.2.

Strafferammen i straffeloven § 192 er fengsel inntil 10 år. Ved voldtekt til samleie er minstestraffen fengsel fra 1 år. Samtidig heves strafferammen til fengsel inntil 15 år, jf. straffeloven § 17.

Dersom offeret omkommer eller får betydelig skade på legeme eller helse, heves strafferammen i § 192 annet ledd til fengsel inntil 21 år. Bruk av den forhøyede strafferammen er ikke betinget av at følgeskadene forsettlig er påført offeret. Det er tilstrekkelig at følgene var forutseelige, jf. straffeloven § 43 (culpa levissima). Hva som regnes som betydelig skade, følger av straffeloven § 9. Begrepet dekker i første rekke ulike former for vesentlige skader på legemet og helsen. I 1992 ble skadebegrepet i straffeloven § 9 utvidet til også å omfatte alvorlig psykisk skade, jf. lov av 22. mai 1992 nr. 49. Denne utvidelsen må antas å kunne få praktisk betydning, ikke minst for grove overgrep, herunder voldtekt. I tillegg anses enhver seksuelt overførbar sykdom og allmennfarlig smittsom sykdom, jf. smittevernloven § 1–3 nr. 3 jf. nr. 1, som betydelig skade på legeme eller helse etter straffeloven § 192. Den forhøyede strafferammen i straffeloven § 192 annet ledd kommer også til anvendelse dersom overgriperen tidligere er straffet for voldtekt eller for seksuell omgang med mindreårige under 14 år (straffeloven § 195).

Medvirkning til voldtekt er straffbart. Strafferammen er den samme for medvirkeren. Medvirkningshandlingen kan være av psykisk art, f.eks. ved å oppmuntre en annen til å begå voldtekt, og medvirkeren kan rammes for fysisk medvirkning, f.eks. til å holde offeret fast. Dersom to eller flere vekselvis holder offeret nede og vekselvis utfører den seksuelle omgangen, kan det reises spørsmål om det er adgang til å dømme for to forbrytelser – egen voldtekt og medvirkning til andres voldtekt – i realkonkurrens. I Andenæs og Bratholm, Spesiell strafferett (3. utgave 1996) s. 111 antas det – med henvisning til Jon Skeie, Den norske strafferett, Annet bind, Den spesielle del, 2. utgave, Oslo 1946 s. 219 og Rt. 1969 s. 744 – at slike forhold skal bedømmes som to selvstendige forbrytelser i realkonkurrens. I Straffelovkommentaren s. 431 anføres at det kan være naturlig å vurdere og behandle overgrepet som én straffbar handling pga. den nære sammenhengen mellom handlingene. Er det tale om voldtekt til samleie og medvirkning til voldtekt til samleie, vil strafferammen – dersom forholdene anses som selvstendige forbrytelser – være fengsel inntil 20 år, jf. straffeloven § 62, jf. straffeloven § 17. Dersom forholdene anses som én forbrytelse, er strafferammen fengsel inntil 15 år, jf. straffeloven § 192, jf. straffeloven § 17. Utvalget mener at voldtekt og medvirkning til voldtekt bør anses som to selvstendige forbrytelser selv om det kan være nær sammenheng mellom handlingene. Ved å anse handlingene som to selvstendige forbrytelser, kommer den økte straffverdigheten klarere frem.

Forsøk på voldtekt er straffbart, jf. straffeloven § 49. Forsøk på å tvinge noen til seksuell omgang kan etter omstendighetene samtidig være et fullbyrdet seksuelt overgrep. Samleie er en kvalifisert form for seksuell omgang. Forsøk på å tiltvinge seg samleie, vil kunne rammes som fullbyrdet seksuell omgang etter straffeloven § 192 første ledd første straffalternativ.

Straffeloven § 195 eller straffeloven § 196 kan som nevnt anvendes i konkurrens med straffeloven § 192 dersom offeret for voldtekten er mindreårig. Andre bestemmelser kan også anvendes i konkurrens med straffeloven § 192. Dersom volden som er benyttet for å tvinge til seksuell omgang medfører legemsbeskadigelse, kan det være aktuelt å anvende straffeloven § 229 i konkurrens med straffeloven § 192. Derimot er det ikke adgang til å anvende straffeloven § 228 i konkurrens med straffeloven § 192. Den siden av overgrepet som gjelder voldsanvendelsen, anses i disse tilfellene tilstrekkelig ivaretatt ved straffeloven § 192. På samme måte anses elementet av tvang tilstrekkelig ivaretatt ved domfellelse etter straffeloven § 192. Det er derfor ikke adgang til å anvende straffeloven § 222, som retter seg mot ulovlig tvang generelt, i idealkonkurrens med straffeloven § 192.

Som et element i fullbyrdelsen av seksuell omgang kan det foretas handlinger som anses som seksuell handling og som isolert sett rammes av straffeloven § 212. I disse tilfellene regnes hele forholdet som seksuell omgang. Straffeloven § 192 anvendes mao. ikke i konkurrens med straffeloven § 212.

### 4.4.3 Nordisk rett

Den *svenske* voldtektsbestemmelsen, Brottsbalkens *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i kapittel 6 § 1, omhandler tvang til «samlag eller därmed jämförligt sexuellt umgänge...». Det finnes ingen definisjon av samleie knyttet til voldtektsbestemmelsen. Det er antatt at fullbyrdet voldtekt foreligger dersom kjønnsdelene har berørt hverandre. Anale og orale samleier rammes også. Hvorvidt andre seksuelle handlinger rammes som voldtekt, beror på en skjønnsmessig vurdering hvor flere momenter er av betydning, bl.a. om overgrepet har medført smerte og overgrepets varighet. I Kommentar till Brottsbalken del 1 er det antatt at det forhold at en mann tvinger en kvinne til å masturbere ham, ikke kan likestilles med samleie i relasjon til voldtektsbestemmelsen. Den norske voldtektsbestemmelsen synes dermed i denne henseende å ha et noe videre anvendelsesområde enn den svenske. I tillegg til samleie og enkelte handlinger likestilt med samleie, rammer den norske voldtektsbestemmelsen også seksuell omgang for øvrig.

Den svenske voldtektsbestemmelsen inneholder et vilkår om at gjerningspersonen tvinger noen til samleie eller seksuell omgang likestilt med samleie. Tvangsmidlet kan være vold eller trussel som innebærer eller for den truede fremstår som «trängande fara». Likestilt med vold er det «att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tilstånd».

Skyldkravet er forsett.

Strafferammen er fengsel fra 2 inntil 6 år. Etter annet ledd er strafferammen fengsel inntil 4 år dersom «brottet med hänsyn til våldets eller hotets art och omständigheterna i övrigt [är] att anse som mindre allvarligt...». I tredje ledd er det en forhøyet strafferamme på fengsel fra 4 inntil 10 år dersom forholdet anses som grov voldtekt. Den forhøyede strafferammen kan komme til anvendelse f.eks. dersom fornærmede er påført alvorlig skade eller hvis gjerningspersonen har vist særlig hensynsløshet.

Gjerningsbeskrivelsen i den *danske* voldtektsbestemmelsen avviker noe fra den norske. Anvendelse av den danske straffeloven § 216 er etter ordlyden begrenset til tilfeller hvor samleie er oppnådd eller er tilsiktet oppnådd. Etter straffeloven § 224 får voldtektsbestemmelsen «...tilsvarende anvendelse med hensyn til anden kønslig omgængelse end samleje». Etter straffeloven § 225 får voldtektsbestemmelsen også anvendelse på kjønnslig omgang med en person av samme kjønn.

Den danske voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 216 retter seg mot «den, der tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold...». Et samleie er ikke bare tilt-

vunget hvor gjennomførelsen av samleiet skjer ved anvendelse av fysisk tvang, men også hvor offeret gir etter som følge av trusler. Straffeloven § 216 krevde tidligere at offeret måtte gi etter pga. alvorlig frykt, men ble endret slik at det nå er tilstrekkelig at offeret gir etter for å unngå vold. Skyldkravet i den danske voldtektsbestemmelsen er – som i Norge – forsett. Strafferammen er fengsel inntil 6 år, som i annet ledd heves til fengsel inntil 10 år «...hvis voldtægten har haft en særlig farlig karakter eller det i øvrigt foreligger særligt skærpende omstændigheder».

Den *finske* voldtektsbestemmelsen i straffeloven kapittel 20 § 1 retter seg mot den som tvinger en kvinne til samleie ved vold eller ved trussel som «innebär trängande fara». Skyldkravet er forsett. I regjeringsproposisjon 6/1997 som nylig er fremmet, foreslås det to nye bestemmelser om voldtekt. Forslaget til voldtektsbestemmelse retter seg mot den som ved vold eller trussel om vold tvinger noen til samleie. Forslagets § 10 definerer hvilke handlinger som anses som samleie. Samleiedefinisjonen i det finske lovforslaget omfatter vaginale, anale og orale samleier, samt seksuell inntrenging i en annens kjønnsorgan med gjenstander. Det må antas at det finske samleiebegrepet er snevrere enn det norske begrepet seksuell omgang. Strafferammen er fengsel fra 6 måneder inntil 6 år. Etter forslagets annet ledd rammes også den som etter å ha hensatt noen i bevisstløs tilstand eller i en tilstand av redsel eller i annen forsvarsløs tilstand, utnytter forsvarsløsheten og har samleie med vedkommende. Voldtektsbestemmelsen i forslaget er gjort kjønnsnøytral på den måten at offer for voldtekt kan være kvinne eller mann. Regjeringsproposisjonen inneholder et forslag til en egen bestemmelse om grov voldtekt, hvor en forhøyet minstestraff og øvre strafferamme kommer til anvendelse dersom visse skjerpende omstendigheter er til stede.

### 4.4.4 Utvalgets vurderinger

#### *4.4.4.1 Kriminalisering av uaktsom voldtekt?*

*Innledning*

I mandatet er utvalget spesielt bedt om å vurdere om grovt uaktsom voldtekt bør kriminaliseres, jf. Innst. S. nr. 206 (1994–95). Utvalgets fremstilling er derfor særlig rettet mot spørsmålet om kriminalisering av den grovt uaktsomme voldtektsforbrytelse og hvilke sider ved den straffbare handling dette skyldkravet eventuelt bør dekke. Vurderingene har likevel ikke vært begrenset til den grovt uaktsomme atferd.

I straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten er voldtekt og seksuell omgang med barn ansett som de mest graverende overgrepene. Dette fremgår av strafferammene, som gir uttrykk for lovgiverens vurdering av straffverdigheten. For at en handling skal bedømmes som voldtekt etter gjeldende rett, må offeret tvinges til seksuell omgang. Tvangen må være avgjørende for at den seksuelle omgangen oppnås. Offeret påtvinges således seksuell omgang mot sin vilje. Samtykke fritar ikke for straffansvar hvis det er avgitt under tvang. Den seksuelle omgang må være oppnådd ved tvangsmidler av en viss karakter og styrke. Overgriperen må enten ha tiltvunget seg seksuell omgang ved bruk av vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse. Forsettskravet innebærer at overgriperen i utgangspunktet forstår at offeret tvinges til seksuell omgang. Hvis de subjektive vilkårene for straff lempes, utvides voldtektsbestemmelsens anvendelsesområde.

*Skyldkravet – gjeldende rett*

Domfellelse for voldtekt forutsetter at gjerningspersonen har handlet forsettlig i forhold til alle objektive straffbarhetsvilkår – både tvang til seksuell omgang og bruk

av slike tvangsmidler som er angitt i straffebestemmelsen. Innholdet i forsettsbegrepet er beskrevet i *"Gjeldende rett"* i punkt 4.4.2 foran. Det er ikke tilstrekkelig til domfellelse for voldtekt at overgriperen burde ha forstått at den seksuelle omgangen ikke var frivillig fra offerets side.

En forsettlig lovovertredelse er en villet – bevisst – handling eller atferd. Det er ikke nødvendigvis tilfelle for en uaktsom forbrytelse eller forseelse. Spørsmålet om straffbar uaktsomhet er en normativ vurdering. Den aktuelle handlingen sammenlignes med en norm for akseptabel atferd. De enkelte elementer som inngår i vurderingen av om uaktsomhet foreligger, kommer klart til uttrykk i Straffelovkommisjonens forslag til legaldefinisjon av skyldformen uaktsomhet, jf. utkastet § 31 i Straffelovkommisjonens delutredning V, NOU 1992: 23, Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Utkastet lyder:

> «Uaktsomhet foreligger hos den som handler i strid med de krav som må stilles til forsvarlig opptreden på området, med mindre det ut fra vedkommendes personlige forutsetninger ikke er grunnlag for bebreidelse.»

Bedømmelsen er i utgangspunktet objektiv – man spør om vedkommende har forholdt seg slik en fornuftig og hensynsfull person ville ha gjort. Bedømmelsen må likevel foretas ut fra en totalvurdering av den konkrete situasjon, hvor det sentrale er om den handlende ut fra omstendighetene kan bebreides for handlingen. Den som etter forholdene har gjort det som med rimelighet kan forventes av folk i en tilsvarende faktisk situasjon, kan ikke straffes for uaktsomhet. Skyldes feilen mangel på intelligens, erfaring, svekkede sanser osv., kan den handlende heller ikke straffes for uaktsomhet dersom han har gjort så godt han kunne ut fra sine personlige forutsetninger.

Det sondres i teorien mellom bevisst og ubevisst uaktsomhet. Andenæs har i Alminnelig strafferett (3. utgave 1989 s. 223) treffende beskrevet disse to uaktsomhetsformene slik: «Vil en uttrykke det i slagord, kan en si at den bevisste uaktsomhet er mangel på hensynsfullhet, den ubevisste på den oppmerksomhet som må kreves.»

Sondringen mellom bevisst og ubevisst uaktsomhet faller ikke nødvendigvis sammen med en annen sentral sondring – forskjellen mellom simpel og grov uaktsomhet. For at uaktsomhet skal være grov, må det foreligge «...en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet...», jf. Rt. 1970 s. 1235 og Rt. 1983 s. 1222. Bedømmelsen beror også her på en totalvurdering av den konkrete situasjon.

For en mer detaljert fremstilling av uaktsomhetsbegrepet kan vises til Andenæs, Alminnelig strafferett, 3. utgave 1989, s. 222–232 og NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser (Straffelovkommisjonens delutredning V) s. 119–121.

*Skyldkravet – utenlandsk rett*

Utvalget har gjennom Justisdepartementet fått opplysninger om skyldkravet for voldtekt i Danmark, Sverige, Finland, Island, Storbritannia, Frankrike, Tyskland, Irland, Sveits, Spania, USA og Canada. Domfellelse for voldtekt krever i alle disse landene forsett. Uaktsomhet er ikke tilstrekkelig. Innholdet i forsettsbegrepet varierer noe mellom landene. Den danske strafferett har tilnærmet det samme forsettsbegrepet som i norsk rett. I dansk rett aksepteres imidlertid også forsett ved dolus eventualis i form av det hypotetiske eventualitetsforsett. Det er tilstrekkelig for domfellelse at overgriperen må antas å ville ha foretatt handlingen selv om han visste at han tvang offeret til samleie. Det spørres altså om hvordan lovbryteren sann-

synligvis ville ha forholdt seg dersom han visste at offeret ikke samtykket til seksuell omgang.

I Danmark ble spørsmålet om kriminalisering av uaktsom voldtekt vurdert av et utvalg nedsatt av Justisministeriet i 1983. Utvalget avga sin betenkning i 1987, og konkluderte som følger:

> «Udvalget går ud fra, at en domfældelse for «uagtsom voldtægt» navnlig vil kunne komme på tale i sager, hvor den eneste afgørende divergens i parternes forklaring er, om kvinden gik frivilligt med til samlejet. Man går endvidere ud fra, at der også for en sådan domfældelse måtte kunne føres bevis for objektive momenter, der burde have gjort manden klar over, at kvinden ikke ønskede samlejet. En bestemmelse om uagtsom voldtægt ville derfor ikke i nævneværdigt omfang bidrage til at løse væsentlige bevismæssige eller processuelle problemer i voldtægtssagerne. Udvalget har herefter ikke fundet grundlag for yderligere overvejelser vedrørende dette spørgsmål.»

Også i svensk rett er dolus eventualis i form av hypotetisk eventualitetsforsett den lempeligste skyldformen. Forsettskravet i svensk strafferett er oppfylt dersom lovbryteren innså at gjerningsmomentene i voldtektsbestemmelsen – herunder manglende samtykke – kunne være oppfylt, og retten etter en hypotetisk vurdering finner at han ville ha utført handlingen selv om han var sikker på at offeret ikke samtykket.

I likhet med Norge og Danmark anerkjenner Finland sannsynlighetsforsettet som skyldform, og etter nyere finsk rettspraksis er sannsynlighetsforsettet den mildeste form for forsett.

I Storbritannia og Irland kreves hensikt («intent») med hensyn til den seksuelle omgang, mens skyldkravet når det gjelder spørsmålet om offeret samtykket er viten eller «recklessness». Dette betyr at overgriperen kan straffes hvis han er likegyldig til om offeret samtykker eller ikke, men foretar handlingen likevel. Dette tilsvarer i hovedtrekk dolus eventualis i form av den positive innvilgelsesteori i norsk rett. Også i Canada er «recklessness» tilstrekkelig for så vidt gjelder spørsmålet om samtykke. Canadiske domstoler anerkjenner imidlertid også «wilful blindness» som tilstrekkelig. Mens «recklessness» krever at overgriperen var klar over risikoen for at offeret ikke samtykket, innebærer «wilful blindness» at han ikke var klar over risikoen fordi han lukket øynene for den. Også denne skyldformen omfattes av det norske forsettsbegrepet, jf. Andenæs, Alminnelig strafferett, 3. utgave 1989 s. 218–219.

*Nærmere om uaktsom voldtekt*

Kriminalisering av grovt uaktsom voldtekt reiser spørsmål om hvilke sider ved voldtektshandlingen et eventuelt modifisert skyldkrav (grov uaktsomhet) bør rette seg mot. Et modifisert skyldkrav kan tenkes knyttet til alle objektive momenter i gjerningsbeskrivelsen. Uaktsomhet i forhold til den seksuelle omgangen fremstår som nærmest utenkelig. Den praktiske problemstillingen er om uaktsomhet som subjektivt straffbarhetsvilkår bør rette seg mot både mangel på frivillighet og bruk av tvangsmidler. Etter utvalgets syn fremstår frivillighetsaspektet som det sentrale i denne sammenheng, både praktisk og kriminalpolitisk.

Kriminalisering av uaktsom voldtekt innebærer at en overgriper kan domfelles for voldtekt hvis han forstår at det er fare for at offeret ikke samtykker og likevel foretar handlingen, men også når spørsmålet om frivillighet ikke var i hans tanker og det er grunn til å bebreide ham at han ikke forsto at offeret ikke samtykket. Det

er den hensynsløse eller tankeløse atferd som rammes ved kriminalisering av den (grovt) uaktsomme atferd. For å kvalifisere til grov uaktsomhet må vedkommende ha opptrådt sterkt klanderverdig i forhold til frivillighetsaspektet. Det må foreligge en situasjon hvor andre åpenbart ville ha forstått at offeret ikke frivillig gikk med på seksuell omgang.

Spørsmålet om voldtekt bør kriminaliseres også i uaktsom/grovt uaktsom form, bør primært bero på en vurdering av handlingens straffverdighet. Dersom det kan tenkes praktiske tilfeller av grovt uaktsom voldtekt, er det etter utvalgets vurdering ikke tvilsomt at handlingen vil være straffverdig. Alle de objektive gjerningsmomentene i voldtektsbestemmelsen må være oppfylt. Offeret må ha oppfattet at overgriperen i ord eller handling har fremsatt trusler, og offeret har derfor følt seg tvunget til meget ydmykende handlinger. Rent objektivt vil det kunne være tale om et alvorlig overgrep. På den subjektive side vil det foreligge avvik fra den norm man ønsker å legge til grunn for aktsomhet på dette livsområdet. Det som bebreides overgriperen er at han ikke forsto at offeret følte seg tvunget av hans handlemåte, eventuelt at han var likegyldig til dette. På den subjektive side er det kvalitative forskjeller mellom det som bebreides overgriperen ved forsett og grov uaktsomhet. Har vedkommende handlet grovt uaktsomt, er det i subjektiv henseende tale om en mindre straffverdig handling enn ved de forsettlige overtredelser. Dersom skyldkravet modifiseres, må dette etter flertallets syn medføre at strafferammen settes lavere enn for den forsettlige overtredelse.

I debatten om kriminalisering av uaktsom voldtekt er det fra enkelte hold hevdet at et redusert skyldkrav vil gjøre det lettere å føre bevis for voldtekter som i realiteten er forsettlige. Slike betraktninger er etter flertallets vurdering ikke tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne kriminalisering av voldtekt i uaktsom form. Kriminalisering bør forankres i selvstendige vurderinger av handlingens straffverdighet. Det er heller ikke grunn til å anta at et endret skyldkrav i særlig grad vil avhjelpe eventuelle problemer med å føre tilstrekkelig bevis for voldtekt. Bevisproblemene knytter seg ikke nødvendigvis til det subjektive straffbarhetsvilkår, men like gjerne til faktum. I saker hvor det er spørsmål om den seksuelle omgang var frivillig eller om offeret ble tvunget – og hvor dette er sentralt for frifinnelse eller domfellelse – vil det ofte foreligge motstridende forklaringer. Offeret har forklart at hun/han ble tvunget, mens tiltalte har forklart at den seksuelle omgangen var frivillig. Resultatet vil bero på en konkret bevisvurdering. Etter gjeldende rett må det bevises ut over rimelig tvil at overgriperen forsto at han tvang den annen til seksuell omgang. Hvis skyldkravet i denne henseende endres til grov uaktsomhet, må det bevises ut over rimelig tvil at situasjonen var slik at tiltalte er mye å bebreide fordi han ikke forsto at den seksuelle omgang var ufrivillig og basert på tvang fra hans side. Etter flertallets syn er det ikke grunn til å anta at denne forskjellen i bevistema vil føre til noen endringer av betydning i antallet domfellelser for typetilfeller med motstridende forklaringer, uten andre skjerpende omstendigheter som bruk av vold e.l.

I denne kriminaliseringsvurderingen må det også foretas en avveining mellom hensynet til rettsvern for offeret og hensynet til rettssikkerhet for utpekt gjerningsperson. Hvis det er grunn til å anta at straffesanksjonering av den grove uaktsomhet vil bedre ofrenes rettsvern, vil det være et tungtveiende argument for kriminalisering. Utvalget kan ikke se at hensynet til rettssikkerhet taler avgjørende mot at grov uaktsomhet straffesanksjoneres her. En rekke straffebud i straffeloven og i særlovgivningen har uaktsomhet som skyldform, jf. f.eks. straffeloven § 271 a om grovt uaktsomt bedrageri og § 317 om uaktsomt heleri. Dette gjelder også innenfor integritetskrenkelsene, jf. straffeloven §§ 237 og 238 om henholdsvis uaktsom legemsbeskadigelse og uaktsom grov legemsbeskadigelse og straffeloven § 239 om uakt-

somt drap. Å innføre (grov) uaktsomhet som skyldform i voldtektsbestemmelsen vil derfor ikke innebære noe prinsipielt nytt for integritetskrenkelser. Utvalgets flertall er imidlertid sterkt i tvil om en slik kriminalisering i særlig grad vil bidra til å bedre rettsvernet for ofrene for denne typen overgrep. Voldtekt er en grov integritetskrenkelse, men skiller seg likevel fra andre grove integritetskrenkelser ved at seksuell omgang mellom voksne personer ligger innenfor den alminnelige handlefrihet når den er frivillig. Dette stiller seg annerledes for grove legemsbeskadigelser og drap. De faktiske forhold og bevistemaene vil derfor ofte være annerledes for voldtekt og andre seksuelle overgrep enn for forbrytelser mot liv, legeme og helbred. Det er ikke grunn til å anta at et modifisert skyldkrav vil bedre ofrenes strafferettslige vern. Hensett til disse sakenes egenart vil innføring av et uaktsomhetsansvar kunne medføre risiko for nedsubsumering. I så fall vil ofrenes rettsstilling snarere bli svekket enn styrket. Domfellelse for grov uaktsomhet forutsetter at det er mye å bebreide overgriperen for mangel på aktsomhet. Implisitt i denne normen ligger også et krav til offeret om å gi uttrykk for at hun ikke vil og at hun er redd osv. Dette vil ikke gjelde ved de såkalte overfallsvoldtektene, men er særlig praktisk der partene kjenner hverandre fra før. Straffesanksjonering av den grovt uaktsomme atferd vil derfor i visse tilfeller kunne føre til at offeret får et skjerpet ansvar for å si klart fra. Det vil kunne innebære en viss ansvarsforskyvning fra overgriper til offer. Utvalgets flertall kan på denne bakgrunn ikke se at hensynet til ofrenes rettsvern er et tungtveiende argument for å innføre uaktsomhet som skyldform for voldtekt.

Et sentralt spørsmål er om grovt uaktsom voldtekt forekommer i praksis, eller om voldtektshandlingen er av en slik karakter at det må antas at den i all hovedsak vil være forsettlig. Det er ingen sikre kilder som kan besvare dette spørsmålet.

For at en tiltalt skal kunne domfelles for voldtekt, må han ha tvunget offeret til seksuell omgang enten ved bruk av vold eller ved på annen måte å fremkalle alvorlig frykt hos offeret. Domfellelse for voldtekt forutsetter således at overgriperen handlet voldelig eller utviste aggressivitet på annen måte i ord eller handling. For utvalgets flertall fremstår det som mindre praktisk at bruk av slike tvangsmidler ikke skulle være forsettlig etter gjeldende rett. Bevisproblemer i denne sammenheng vil ofte gjelde spørsmål om hva som faktisk har skjedd. Dette spørsmål må – uansett hvilken skyld som kreves – avgjøres på grunnlag av de alminnelige bevisregler i straffeprosessen hvor den rimelige og forstandige tvil skal komme tiltalte til gode. Det er grunn til å presisere at det ikke er avgjørende hva tiltalte forklarer, verken om selve handlingen og hendelsesforløpet eller om sin egen oppfatning av situasjonen på gjerningstidspunktet. Domstolene foretar en fri og selvstendig bevisvurdering, hvor alle relevante forhold skal tillegges vekt. Prinsippene for avveiningen er de samme for spørsmålet om skyldkrav er oppfylt som for vurderingen av de faktiske omstendigheter. I tilfeller hvor det bevislig er brukt vold, er det etter flertallets vurdering nærmest utenkelig at voldsbruken ikke skulle være forsettlig. Hvis det ikke er tale om vold, kan det muligens tenkes tilfeller der atferden blir oppfattet som truende, men uten at vedkommende har ment å tiltvinge seg seksuell omgang. Eksempler kan være brautende, dominerende, innpåsliten, pågående og utfordrende atferd som, kanskje kombinert med betydelig kommunikasjonssvikt mellom partene, medfører at den andre føler seg truet. For slike tilfeller er spørsmålet om også den grove uaktsomhet bør rammes mer relevant. I denne sammenheng må det tas i betraktning at ikke enhver trussel eller truende atferd er tilstrekkelig til domfellelse for voldtekt. Overgriperen må fremkalle «frykt for noens liv eller helse». Truslene må således være grove, f.eks. må de være mer kvalifisert enn det som kreves etter straffeloven § 222 om ulovlig tvang. Den som skaffer seg seksuell omgang ved mindre alvorlige trusler, kan ikke straffes for voldtekt, men rammes av § 194, jf. lovutkastet § 195. Etter flertallets vurdering vil forsett som

regel foreligge også i slike situasjoner, når atferden er av en slik karakter at den objektivt sett kvalifiserer til voldtekt.

Spørsmålet om (grovt) uaktsom voldtekt er en praktisk handling, må ses i sammenheng med tvangsaspektet i voldtektsbestemmelsen. Loven oppstiller ikke noe krav om at offeret må yte aktiv motstand. Har offeret ytt motstand, vil dette være et bevismoment, men det er ikke et vilkår for straff. Blir offeret fullstendig handlingslammet eller overgir seg pga. overgriperens brutale eller skremmende atferd, og overgrepet gjennomføres uten motstand, er det likefullt voldtekt. Tvangsaspektet er nært knyttet til spørsmålet om frivillighet/mangel på frivillighet ved den seksuelle omgang. Utvalget har vurdert om voldtektsbestemmelsen bør endres slik at den som opptrer grovt uaktsomt i forhold til om den seksuelle omgang er frivillig, kan straffes for voldtekt. Utvalgets flertall antar at en slik lovendring ikke vil bidra til noen mer effektiv håndhevelse av voldtektsbestemmelsen. Hvis en person har seksuell omgang med en annen i umiddelbar forbindelse med voldelig eller annen graverende truende atferd overfor offeret, mener flertallet at det vanskelig kan tenkes praktiske situasjoner hvor vedkommende ikke har vært tilstrekkelig klar over at den seksuelle omgangen var ufrivillig. Selv om de faktiske forhold kan variere fra grov vold til mer subtil tvang, er det etter flertallets vurdering grunn til å anta at den som tiltvinger seg seksuell omgang med en annen på en slik måte at handlingen rammes av voldtektsbestemmelsen, også har utvist forsett med hensyn til mangelen på frivillighet.

De såkalte overfallsvoldtektene kjennetegnes ved at overgriperen angriper en annen for å tiltvinge seg seksuell omgang, uten at det har vært noen kontakt mellom partene på forhånd. I slike tilfeller kan overgriperen ikke høres med at han trodde at den seksuelle omgangen var frivillig.

At partene kjenner hverandre fra tidligere, utelukker selvsagt ikke at offeret kan ha blitt tvunget. Flertallet kan ikke se at en endring av voldtektsbestemmelsen – som vil ramme også den som er grovt uaktsom i forhold til om den seksuelle omgang er frivillig eller tiltvunget – vil være mer egnet til å hindre eventuelle uberettigede frifinnelser enn dagens lovgivning. Også i slike situasjoner må det – for å kunne rammes som voldtekt – være tale om en kvalifisert tvingende atferd. Det er imidlertid grunn til å anta at den tvingende atferd vil kunne ha flere nyanser og former i slike situasjoner enn ved de rene overfallsvoldtektene – fra grov vold til atferd som har mer karakter av overtalelse enn tvang. Dersom den tvingende atferd og graden av tvang er mindre aggressiv og graverende enn forutsatt i voldtektsbestemmelsen, kan forholdet rammes av straffeloven § 194, jf. *"Truende atferd"* i punkt 4.3.4.1 og utkastet § 195. Tiltvinger vedkommende seg samleie eller annen seksuell omgang ved bruk av vold e.l., vil både de objektive og subjektive vilkår for domfellelse for voldtekt foreligge. Etter flertallets syn er det ikke større grunn til å anta at forsett mangler her enn ved overfallsvoldtektene, kanskje snarere tvert i mot. Kjenner partene hverandre, har overgriperen bedre forutsetninger enn ellers for å observere og forstå reaksjonene hos offeret. Hvis gjerningspersonen ikke har opptrådt voldelig eller på annen måte fremkalt frykt for noens liv eller helse, er forholdet ikke straffbart som voldtekt verken i forsettlig eller (grovt) uaktsom form. Overgriperen er i mange tilfeller beruset og kan derfor ha feilbedømt situasjonen. Dette er ingen upraktisk situasjon ved de såkalte «nachspielvoldtektene». Villfarelse på grunn av selvforskyldt rus om at den seksuelle omgang var frivillig er imidlertid ikke straffriende. Det samme gjelder for feilbedømming av egen – mer eller mindre aggressive – atferd. Overgriperen skal bedømmes som om han var edru, jf. *"Gjeldende rett"* i punkt 4.4.2 foran. Hvis handlingen hadde vært forsettlig i edru tilstand, vil forsettskravet være oppfylt. Dette innebærer etter flertallets syn at det ikke er noe behov for å kriminalisere den grovt uaktsomme atferd.

Seksuallovbruddsutvalget har vurdert spørsmålet om uaktsomhetsansvar også for de noe mindre graverende seksuelle overgrep som rammes av straffeloven § 194, jf. lovutkastet § 195. Den problemstilling som det i denne sammenheng har vært særlig fokusert på og vurdert, er om det bør knyttes uaktsomhetsansvar til den truende atferd som rammes av denne bestemmelsen. Overgrep som straffes etter denne bestemmelsen er alvorlige, men likevel mindre graverende enn voldtekt. Etter flertallets syn tilsier rettssikkerhetshensyn at et eventuelt uaktsomhetsansvar i denne sammenheng begrenses til den grovt uaktsomme atferd. Det sentrale formålet med en slik skjerpelse av straffansvaret, må være å ramme den som opptrer kvalifisert hensynsløst for å oppnå seksuell omgang. Utvalget har heller ikke her funnet eksempler på situasjoner hvor en uaktsomhetsbestemmelse vil ha noen praktisk betydning. På samme måte som ved voldtekt antar utvalgets flertall at de i denne sammenheng straffverdige handlinger også vil være forsettlige. Det er etter flertallets vurdering ikke grunn til å anta at offerets rettsstilling vil bli styrket ved en skjerpelse av skyldkravet. Det kan heller ikke utelukkes at et uaktsomhetsansvar her – hvor den straffbare handling er mindre graverende enn ved voldtekt – vil kunne føre til at det blir stilt store krav til motstand fra offeret. I så fall vil resultatet kunne bli en svekket rettsstilling for offeret. Denne usikkerhet tilsier at det vises tilbakeholdenhet med å foreslå nykriminalisering dersom ikke andre tungtveiende hensyn taler for det. Utvalgets flertall er kommet til at det ikke foreligger tungtveiende kriminalpolitiske hensyn som tilsier en skjerpelse av skyldkravet for handlinger som rammes av straffeloven § 194.

*Sammenfatning og konklusjon*

Utvalgets flertall er kommet til at det ikke foreligger tungtveiende hensyn som taler for å innføre grov uaktsomhet som skyldform for voldtekt. Som følge av dette standpunkt er det heller ikke aktuelt for utvalgets flertall å fremme forslag om å kriminalisere den simpelt uaktsomme atferd. Begrunnelsen fremgår av drøftelsene foran.

Flertallet finner i tillegg grunn til å presisere at straff er et virkemiddel som bare bør benyttes når det er praktisk behov for det og tungtveiende interesser taler for kriminalisering. Voldtektshandlingen forutsetter en kvalifisert aggressiv atferd, enten i ord eller handling. Utvalgets flertall har ikke funnet praktiske eksempler eller typetilfeller der det er naturlig å tenke seg at overgriperen bare har handlet grovt uaktsomt – og ikke forsettlig – i forhold til egen atferd. Det samme gjelder tvangskravet og forutsetningen om frivillighet hos offeret, sett i sammenheng med de øvrige objektive straffbarhetsbetingelser. Flertallet kan heller ikke se at hensynet til rettsvern for offeret er et tungtveiende moment for å kriminalisere den grovt uaktsomme atferd. Flertallet har også vurdert strafferettslig uaktsomhetsansvar for de overgrep som rammes av straffeloven § 194, og er kommet til at det heller ikke her foreligger tungtveiende hensyn som taler for en slik skjerpelse av skyldkravet.

Flertallet finner ikke at tungtveiende hensyn taler for å kriminalisere grov uaktsomhet, verken for voldtekt eller for overgrep som rammes av straffeloven § 194. Kriminalisering av simpel uaktsomhet for slike handlinger er etter flertallets syn ingen aktuell problemstilling. Det fremstår som lite tenkelig at så vidt graverende handlinger foretas i ren uaktsomhet. En slik skjerpelse av skyldkravet kunne nok være egnet til å ramme skjult forsett, men tungtveiende rettsikkerhetshensyn taler likevel mot en slik utvidelse av straffansvaret i straffebud med så høye strafferammer.

Et mindretall i utvalget, bestående av medlemmene Lisbeth Bang og Grete Kvalheim, går inn for å endre skyldkravet, se begrunnelser og lovforslag punkt 9 nedenfor.

#### *4.4.4.2 Forholdet til bestemmelsene om overgrep mot barn*

Ifølge mandatet skal Seksuallovbruddsutvalget vurdere om de sentrale begreper og grensedragninger i straffelovens sedelighetskapittel passer i saker om seksuelle overgrep mot barn. Utvalget har kommentert disse problemstillingene i *"Seksuelt misbruk av barn"* i punkt 3.6 foran. Fremstillingen i *"Seksuelt misbruk av barn"* i punkt 3.6 har en mer generell innfallsvinkel. Forholdet mellom voldtektsbestemmelsen og seksuelle overgrep mot barn reiser en del spesielle spørsmål.

Seksuell omgang med mindreårige rammes av straffeloven §§ 195 og 196. Etter gjeldende rett kan voldtektsbestemmelsen anvendes i idealkonkurrens med §§ 195 eller 196 hvis den seksuelle omgang er fremtvunget ved vold eller trusler, jf. f.eks. Rt. 1993 s. 503, Rt. 1992 s. 1717, Rt. 1992 s. 1218, Rt. 1992 s. 1217, og Rt. 1991 s. 1132. Høyesterettspraksis viser at §§ 195 eller 196 og voldtektsbestemmelsen er anvendt i konkurrens også i saker med svært små barn som offer, jf. f.eks. Rt. 1992 s. 1717 (7 år). Om betydningen av idealkonkurrens for straffutmålingen, vises til *"Strafferammenes betydning"* i punkt 3.4.1 foran. Seksuallovbruddsutvalget foreslår ingen endring av denne rettstilstanden, men utvalget vil påpeke at det reiser særlige problemstillinger å anvende voldtektsbestemmelsen ved overgrep mot barn.

Manglende frivillighet er et helt sentralt aspekt ved voldtekt. Offeret tvinges til seksuell omgang mot sin vilje. Frivillig seksuell omgang mellom voksne er ikke straffbart, med mindre det dreier seg om incest. Voldtektsbestemmelsen bygger således på den forutsetning at den annen kan samtykke til seksuell omgang. Det sentrale bevistema i voldtektssakene er om den seksuelle omgang var frivillig eller tiltvunget. Straffeloven §§ 195 og 196 rammer seksuell omgang med mindreårige uavhengig av frivillighet hos barnet. Samtykke fra den mindreårige fritar ikke for straffansvar. Mens tvangsaspektet er et sentralt element i vurderingen av om det foreligger et seksuelt overgrep mot en voksen person, er alder det sentrale for om det foreligger overgrep mot barn. Implisitt i straffeloven §§ 195 og 196 ligger at mindreårige ikke har personlige forutsetninger for å kunne samtykke til seksuell omgang. Om det er benyttet vold eller andre tvangsmidler overfor den mindreårige, kan være et bevistema i relasjon til straffutmålingen i saker etter §§ 195 og 196 – f.eks. ved vurderingen av om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte, jf. paragrafenes annet ledd – men er ikke et straffbarhetsvilkår slik som etter voldtektsbestemmelsen.

Barn under den seksuelle lavalder utgjør en uensartet gruppe. Det er åpenbart at små og mindre barn ikke har forutsetninger for å samtykke til seksuell omgang. For ungdom som nærmer seg den seksuelle lavalder, kan det derimot tenkes at han eller hun er så moden at seksuell omgang kan være reelt frivillig. Straffeloven §§ 195 og 196 legger anvaret for å sette grenser på det seksuelle området på den voksne. Spørsmål om frivillighet er irrelevant for straffbarheten, også der det kan legges til grunn at den mindreårige har hatt de nødvendige personlige forutsetninger for å kunne gi et reelt samtykke. Når den mindreårige etter loven ikke kan samtykke til seksuell omgang, kan det reises spørsmål om det er logisk og heldig at §§ 195 og 196 kan anvendes i konkurrens med voldtektsbestemmelsen. I relasjon til voldtektsbestemmelsen kan spørsmål om frivillighet og tvang bli et bevistema i straffbarhetsvurderingen, også når offeret er under den seksuelle lavalder. Det forhold at den mindreårige ikke med straffriende virkning kan samtykke til seksuell omgang, bør ikke utelukke domfellelse for vold/tvangsaspektet, men anvendelse av voldtektsbestemmelsen i tillegg til §§ 195 og 196 innebærer at overgrepet også blir vurdert etter et straffebud som bygger på en forutsetning om at den seksuelle omgang kan være frivillig, dvs. at begge parter er over den seksuelle lavalder. Dette kan oppfattes slik at det stilles samme krav til atferd hos barn som hos voksne dersom spørsmålet om frivillighet blir et tema. Dette kan virke støtende.

Voldtektsbestemmelsen oppstiller riktignok ikke noe krav om at offeret må yte aktiv motstand. Offerets atferd vil likevel generelt kunne være et sentralt bevismoment i vurderingen av om det ble tvunget til seksuell omgang med slike tvangsmidler som forutsettes i voldtektsbestemmelsen. Spørsmålet om offerets atferd er mindre relevant i forhold til små og mindre barn enn i forhold til barn/ungdom som nærmer seg den seksuelle lavalder.

Utvalget finner ikke at de innvendinger som kan reises mot å anvende voldtektsbestemmelsen i konkurrens med §§ 195 og 196 er så tungtveiende at det er grunn til å foreslå noen endring av rettstilstanden. Domfellelse for voldtekt innebærer at en annen klart straffverdig dimensjon ved overgrepet – at overgriperen har brukt vold eller kvalifiserte trusler for å tvinge den mindreårige til seksuell omgang – rammes i tillegg til de sider ved handlingen som rammes av §§ 195 eller 196. Denne dimensjon vil etter utvalgets syn ikke være tilstrekkelig ivaretatt ved at forbudet mot seksuell omgang med mindreårige i stedet anvendes i konkurrens med straffebudene om tvang, trusler og legemskrenkelser.

#### *4.4.4.3 Straffenivået*

Strafferammene setter yttergrensene for hvilken straff som kan utmåles. Straffenivået utgjøres av de straffer som blir idømt. Straffenivået i voldtektssaker er fra flere hold kritisert for å være for lavt. Førstvoterende i Rt. 1994 s. 1552 uttalte at «...[u]t fra rettferdstanker – tanker om forholdsmessighet mellom skadevirkninger og straff for ulike lovbruddstyper – mener jeg det kan være grunn til å høyne straffenivået for noen typer voldtektssaker. ...» Innledningsvis i dommen hadde førstvoterende enkelte bemerkninger om gradvise endringer av straffenivået:

> «Det er utvilsomt at ikke bare lovgiveren, men også Høyesterett, har en oppgave når det gjelder å sikre at straffenivåene for forskjellige lovbruddstyper er avpasset til hverandre, og står i et rimelig forhold til blant annet skadevirkningene ved de straffbare handlinger det gjelder. Men hensynet til forutseelighet – jf prinsippet i straffeloven § 3 – taler for at domstolene er varsomme med å endre straffenivået i store sprang. Det bør normalt bare være tale om at straffenivået jevnlig tilpasses samfunnsforholdene til enhver tid. Man må også ta i betraktning at både ulike begrunnelser for straffen og ulike tradisjoner har vært med å fastlegge straffenivået ved forskjellige typer av lovbrudd.»

Et flertall i Justiskomiteen synes å mene at straffenivået i voldtektssaker generelt er for lavt, jf. Innst. O. nr. 206 (1994–95) s. 2 og 3.

Det er ikke mulig å gi noen eksakt beskrivelse av straffenivået. Som fremholdt av førstvoterende i Rt. 1994 s. 1552 er voldtektssaker ytterst forskjellige. Ved å gjennomgå rettspraksis og tall fra Statistisk sentralbyrå er det likevel mulig å danne seg et visst bilde av hvor nivået ligger.

Tallmaterialet nedenfor er hentet fra Kriminalstatistikken for 1989–1994 over reaksjoner i forbrytelsessaker, utarbeidet av Statistisk sentralbyrå. Tallene refererer seg til saker hvor voldtekt anses som hovedforbrytelse. I saker hvor en straffereaksjon omfatter flere lovbrudd, vil det lovbrudd som har høyest strafferamme, figurere som hovedforbrytelse. I Kriminalstatistikken er det redegjort nærmere for statistikkens omfang, grunnlag, begreper, kjennemerker og mulige feilkilder. Til tross for den usikkerhet som kan hefte ved tallmaterialet, gir det likevel en indikasjon på hvor straffenivået befinner seg.

Antall domfellelser for voldtekt:
1989: 72

1990: 70
1991: 75
1992: 54
1993: 79
1994: 77

Antall reaksjoner ubetinget fengselsstraff:
1989: 63
1990: 63
1991: 65
1992: 43
1993: 63
1994: 63

Høyeste utmålte ubetingede fengselsstraff:
1989: 5 år
1990: 7 år pluss sikring
1991: 6 år
1992: 10 år
1993: 6 år pluss sikring
1994: 10 år pluss sikring

Gjennomsnittlig utmålt ubetinget fengselsstraff:
1989: 769 dager (2,14 år)
1990: 927 dager (2,58 år)
1991: 841 dager (2,34 år)
1992: 904 dager (2,51 år)
1993: 874 dager (2,43 år)
1994: 900 dager (2,50 år)

Kriminalstatistikken gir bare opplysninger om antall domfellelser og reflekterer ikke eventuelle mørketall. Det er alminnelig antatt at det er store mørketall for både voldtekt og andre grove seksuallovbrudd. Det er usikkert om dette forhold har endret seg i løpet av de senere år. Kriminalstatistikkens opplysninger gir ikke grunnlag for å trekke slutninger om utviklingstendenser.

Opplysningene om antallet domfellelser for voldtekt sammenholdt med opplysningene om antall ubetingede fengselsstraffer, viser at voldtekt straffes med ubetinget fengsel i det store flertall av saker (rundt regnet 4 av 5). Reaksjonen i de resterende sakene er deldommer og sikring, evt. i kombinasjon med fengsel. Statistikken viser ingen klare utviklingstendenser.

Opplysningene om høyeste utmålte ubetingede fengselsstraff er isolert sett entydige. De angir de strengeste straffene som har vært utmålt for voldtekt i de respektive år. I disse sakene er det grunn til å anta at en forhøyet strafferamme har kommet til anvendelse – enten fordi den utuktige omgangen var samleie eller det for øvrig forelå skjerpende omstendigheter, evt. at saken omfattet flere lovbrudd (konkurrens). Tallene viser at straffene for voldtekt som oftest utmåles i den nedre del av strafferammen. Dette er i samsvar med straffutmålingspraksis generelt. Verken den alminnelige strafferammen på fengsel inntil 10 år eller de forhøyede strafferammene synes å legge begrensninger på domstolenes straffutmåling. Sett i forhold til de straffer som blir utmålt, fremstår strafferammene som tilstrekkelig vide.

Kriminalstatistikkens gjennomsnittstall for ubetinget fengselsstraff varierer noe fra år til år. Utvalget antar at dette i første rekke beror på den store variasjonsbred-

den av saker. Saksantallet som inngår i statistikken er såvidt lite at enkeltsaker og eventuelle feilkilder kan gi utslag på gjennomsnittstallet. De gjennomsnittlige betingede fengselsstraffene og de gjennomsnittlige fengselsstraffer ved deldom (betinget og ubetinget) ligger betydelig lavere enn gjennomsnittlig utmålt ubetinget fengselsstraff. Et gjennomsnitt for utmålt fengselsstraff som omfattet betinget og delvis betingete straffer ville derfor ligge noe lavere enn gjennomsnittstallene referert ovenfor.

I de siste 5 år har Høyesterett behandlet 30 straffutmålingsanker hvor tiltalte er domfelt for voldtekt. Nedenfor følger et sammedrag av disse sakene.

Rt. 1992 s. 914: 33 år gammel mann idømt 6 års ubetinget fengsel for tre voldtekter til samleie, hvorav en mot en 15 år gammel pike. Ved to av voldtektene utsatte han de fornærmede for fare for HIV-smitte.

Rt. 1992 s. 920: 43 år gammel pastor i frikirkemenighet idømt 2 års ubetinget fengsel for to voldtekter, hvorav et forsøk på voldtekt til samleie overfor to kvinnelige menighetsmedlemmer. Det dreide seg om alvorlige brudd på opparbeidet avhengighets- og tillitsforhold, og de fornærmede fikk alvorlige psykiske problemer som følge av voldtektene.

Rt. 1992 s. 921: 23 år gammel mann idømt 1 år og 10 måneders ubetinget fengsel for voldtekt til samleie. Voldtekten ble gjennomført på en grov måte; bl a ble fornærmedes hender surret med tape. Domfelte og fornærmede hadde hatt forutgående erotisk kontakt.

Rt. 1992 s. 1076: 36 år gammel mann idømt 3 år og 6 måneders ubetinget fengsel for voldtekt til samleie og for å ha utsatt to kvinner for fare for smitte av allmennfarlig sykdom, nemlig HIV-smitte.

Rt. 1992 s. 1217: 22 år gammel mann idømt 2 år og 6 måneders ubetinget fengsel for flere voldtekter til samleie og voldtekt til utuktig omgang av kvalifisert grov karakter overfor to søstre på 14 og 16 år. Den eldste av dem ble gravid og fikk utført abort. Voldtektene skjedde på en rå og opprørende måte.

Rt. 1992 s. 1218: 49 år gammel mann idømt 10 års ubetinget fengsel for voldtekt til samleie og incest overfor datteren, som dels ved vold og dels ved trusler var voldtatt 3–4 ganger i måneden i en tiårsperiode fra hun var 15 år gammel og frem til 1991.

Rt. 1992 s. 1224: 50 år gammel mann idømt 4 års fengsel for voldtekt og utuktig omgang med mindreårig stedatter og mindreårig datter. Voldtekten i 1980 var isolert sett foreldet, men inngikk som del av et fortsatt forhold med den utuktige omgang, som varte frem til 1983. Grove seksuelle overgrep mot barn som var meget små da overgrepene begynte. Uttalt at særlig små barn kan få alvorlige skader ved slike alvorlige og gjentatte overgrep fra de nærmestes side. Mannen var tidligere dømt for utuktig omgang med mindreårig.

Rt. 1992 s. 1254: 36 år gammel mann idømt 1 års fengsel, hvorav 120 dager ubetinget, for voldtekt til utuktig omgang, utuktig omgang med barn under 14 år og utuktige handlinger overfor 8 piker i alderen 5 til 11 år. Ved to anledninger hadde han bundet to av dem, men «ikke sterkere enn at de uten vanskelighet har klart å komme seg løs» og fått dem til å masturbere seg. Beskjeden maktanvendelse.

Rt. 1992 s. 1717: 17 år gammel mann, 16 år på gjerningstiden, idømt 10 måneders fengsel hvorav 45 dager ubetinget for utuktig omgang med mindreårig og voldtekt til utuktig omgang nær opp til samleie overfor 7 år gammel gutt.

Rt. 1993 s. 189: 47 år gammel mann idømt 2 år og 8 måneders ubetinget fengsel for en voldtekt til utuktig omgang ved innføring av penis i kvinnens munn og fire tilfeller av utuktig handling. Uttalt at det var en særegen sak hvor rettspraksis ga liten veiledning.

Rt. 1993 s. 367: 26 år gammel mann idømt 1 år og 6 måneders ubetinget fengsel for voldtekt til samleie overfor en kvinne han hadde truffet på et utested. Begge var beruset. På vei til et annet utested dyttet han henne inn i en hage og voldtok henne. Domfeltes psykiske problemer kunne ikke tillegges noen større vekt i formildende retning.

Rt. 1993 s. 503: 48 år gammel mann, noe tilbakestående, idømt 6 års ubetinget fengsel for en rekke voldtekter til samleie og voldtekter til utuktig omgang overfor konen, en mindreårig datter og datterens venninne.

Rt. 1993 s. 733: 27 år gammel mann idømt 4 år og 6 måneders ubetinget fengsel for voldtekt til samleie og frihetsberøvelse overfor 15 år gammel pike som han tok med i bilen og holdt fanget der i seks timer, bl a ved å legge henne bundet i bagasjerommet. Fornærmede ble truet med kniv. Etter overgrepet hadde fornærmede betydelige psykiske problemer. Dommen omfattet også vold, trusler og frihetsberøvelse overfor en annen pike i 1988. Domfeltes avvikende personlighetsutvikling og behandlingsbehov kunne vanskelig tillegges vesentlig vekt i en sak som denne. Sikring etter straffeloven § 39 nr. 1 a–f i inntil 5 år.

Rt. 1993 s. 1155: 32 år gammel mann idømt 2 år og 6 måneders ubetinget fengsel for grov voldtekt til utuktig omgang, grove trusler og grovt tyveri. Sikring etter straffeloven § 39 nr. 1 a–f. Økende tendens til vold i forbindelse med rus hos den domfelte, som hadde en rekke tidligere dommer.

Rt. 1993 s. 1158: 37 år gammel mann idømt 3 år og 4 måneders ubetinget fengsel for voldtekt til samleie og forsøk på voldtekt til samleie. Den ene fornærmede var blitt med domfelte hjem, hadde avvist hans tilnærmelser og blitt truet med kniv og slått bevisstløs. Domfelte gjennomførte fire samleier med henne, hvorav ett hvor hun var bevisstløs. Domfelte brukte ikke kondom, og fornærmede fryktet graviditet eller smitte av kjønnssykdom. Voldtektsforsøket ble begått overfor en annen kvinne etter at han ble løslatt fra varetekt.

Rt. 1993 s. 1223: 40 år gammel mann idømt 1 år og 10 måneders ubetinget fengsel samt bot på kr 4 000 for voldtekt til samleie, bilbrukstyveri og promillekjøring uten førerkort. Voldtekten forøvet overfor 16 år gammel pike som var leietager hos domfelte. Domfelte utnyttet grovt at han var alene i huset med fornærmede.

Rt. 1993 s. 1516: 18 år gammel mann, 17 år og 2 måneder på gjerningstiden, idømt 1 års fengsel, hvorav 75 dager ubetinget, for voldtekt til utuktig omgang ved overfall nattetid av en nesten 17 år gammel pike. Forholdet var så grovt at det måtte idømmes fengselsstraff, men på bakgrunn av domfeltes alder, at han var tidligere ustraffet og levde i ordnede familieforhold samt at saken hadde vært en betydelig påkjenning for domfelte og hans familie, kunne straffen gjøres delvis betinget.

Rt. 1993 s. 1610: 82 år gammel mann i lagmannsretten idømt 1 år og 6 måneders ubetinget fengsel for forsøk på voldtekt til samleie i 1984 samt utuktig omgang ved samleier med sønnens fosterdatter fra hun var 13 til hun fylte 16 år i 1982. Høyesterett gjorde straffen betinget på grunn av domfeltes alder og den lange tid som var gått.

Rt. 1994 s. 331: 26 år gammel mann som kom til Norge som kvoteflyktning i 1992 idømt 21 års fengsel for drap begått for å skjule en voldtekt og tre tilfelle av voldtekt til samleie samt legemsbeskadigelse.

Rt. 1994 s. 460: 34 år gammel mann, tidligere straffet for voldtekt, idømt 4 års fengsel for voldtekt til samleie og sikring etter straffeloven § 39 nr. 1 a–f for et tidsrom av inntil 5 år. Under permisjon fra sikring hadde han voldtatt en kvinne ved vaginalt og analt samleie. Fornærmede ble senere bundet på hender og føtter og surret med tape rundt hodet og med tildekket munn, hvoretter han gned seg mot henne til sædavgang. Straffen nedsatt fra

5 år med henvisning til at sikring var idømt, og at domfelte ville få en meget langvarig samlet reaksjon.

Rt. 1994 s. 461: 51 år gammel mann idømt 2 år og 6 måneders fengsel for to voldtekter til samleie mot daværende ektefelle, utuktig omgang med samboers 7–8 år gamle datter, trusler og legemsfornærmelse mot eget og samboers barn og trusler mot samboeren. Voldtektene lå ca 10 år tilbake i tid, og flere av de øvrige forhold lå også langt tilbake i tid. Høyesterett uttalte at tidsmomentet bare kunne tillegges begrenset vekt i saker av denne karakter, der tidsforløpet bl a har sammenheng med «gjerningsmannens dominerende stilling i forhold til de fornærmede».

Rt. 1994 s. 608: 19 år gammel mann idømt 1 år og 1 måneds fengsel, hvorav 120 dager ubetinget for voldtekt til samleie og legemsfornærmelse begått i «en uklar avslutning av et lengre kjærlighetsforhold». Det ble lagt vekt på særlige forhold i saken og domfeltes unge alder.

Rt. 1994 s. 898: 32 år gammel mann idømt 2 års fengsel for to voldtekter til samleie overfor tidligere samboer i en fase da de var i ferd med å flytte fra hverandre.

Rt. 1994 s. 902: 42 år gammel mann idømt 1 år og 6 måneders fengsel for to voldtekter til samleie overfor knapt 16 år gammel pike i 1978 og 1980 da domfelte var hennes lærer. Høyesterett gjorde straffen betinget under henvisning til den lange tid som var gått.

Rt. 1994 s. 1552: 52 år gammel mann idømt 2 års fengsel for to voldtekter til utuktig omgang uten bruk av særlig grov vold. Høyesterett uttalte at det ut fra rettferdstanker – tanker om forholdsmessighet mellom skadevirkninger og straff for ulike lovbruddstyper – kan være grunn til å høyne straffenivået for noen typer voldtektssaker. Hensynet til forutseelighet taler for at domstolene er varsomme med å endre straffenivået i store sprang.

Rt. 1995 s. 801: 39 år gammel mann idømt 1 år og 3 måneders fengsel, hvorav 6 måneder betinget, for voldtekt til samleie i forbindelse med at samboer ville gjøre slutt på samboerforholdet som hadde vart i åtte år. Voldtekten var et situasjonsbetinget engangstilfelle. Omstendighetene ga «domfeltes handling en annen karakter enn den man står overfor ved voldtekt som er utøvet av en seksuelt fremmed person».

Rt. 1995 s. 1001: 24 år gammel mann idømt 1 år og 6 måneders fengsel for voldtekt til samleie og utuktig omgang med en 15 1/2 år gammel pike, som i noen grad hadde innlatt seg med domfelte, men var uten seksuell erfaring. Krenkelsen ble ansett som en impulshandling begått under en viss alkoholpåvirkning, og voldsanvendelsen var moderat.

Rt. 1995 s. 1024: 20 år gammel mann idømt 4 års fengsel for voldtekt til samleie og grovt ran samt enkelte andre forhold, herunder utuktig omgang med noen under 16 år. Omfattende og grove forhold som vitnet om en høy grad av hensynsløshet overfor medmennesker. Uttalt at i den grad handlingene er utslag av gjengmentalitet, er det særlig viktig å reagere strengt for å forebygge den fare som kriminelle ungdomsgjenger representerer for den alminnelige borger.

Rt. 1995 s. 1215: 28 år gammel mann idømt 1 år og 8 måneders fengsel for voldtekt til utuktig omgang ved overfall av en 62 år gammel kvinne. Domfelte var tidligere straffet for å ha antastet for ham ukjente kvinner på offentlig vei i utuktig hensikt. Lagt vekt på handlingens karakter av overfallsvoldtekt begått mot forsvarsløst offer på øde sted.

Rt. 1996 s. 362: 42 år gammel mann idømt 1 år og 4 måneders fengsel for voldtekt til samleie overfor fraseparert ektefelle som han oppsøkte nattetid. Uttalt at voldtekten var forøvet av en mann som fornærmede hadde hatt et ganske langvarig samliv med og at handlingen var situasjonsbetinget.

Rt. 1996 s. 902: 29 år gammel mann i lagmannsretten idømt 1 år og 9 måneders fengsel for voldtekt til samleie. Høyesterett opphevet dommen da lagmannsretten ikke hadde uttalt seg klart og direkte om tvangsmomentet i forbindelse med samleiet.

De refererte dommene illustrerer den store variasjonsbredden innenfor voldtektsforbrytelsen – både når det gjelder overgrepets grovhet og utmålt straff. De utmålte straffene varierer fra betinget fengsel til ubetinget fengsel i 21 år, som er lovens høyeste straff. Saken hvor straffen ble satt til fengsel i 21 år, gjaldt voldtekt og drap begått for å skjule en voldtekt, jf. Rt. 1994 s. 331. Antallet saker er forholdsvis lite. Det er bare et utvalg av voldtektssakene som er behandlet av Høyesterett. Hensett til de konkrete vurderingene som ligger til grunn for straffutmålingen, gir høyesterettspraksis i begrenset grad grunnlag for slutninger om straffenivået. De sakene som Høyesterett har behandlet, gir imidlertid god veiledning om hvilke momenter som inngår i vurderingen under straffutmålingen, og hvilken vekt disse generelt kan tillegges.

Selv om det ikke foreligger materiale som gir grunnlag for sikre slutninger om straffereaksjonene og nivået, kan det legges til grunn at straffene generelt ligger i den nedre delen av strafferammene. Det gjelder både de sakene hvor den alminnelige strafferammen på fengsel inntil 10 år kommer til anvendelse og de hvor en forhøyet strafferamme kommer til anvendelse.

Utvalget har i *"Vernet interesse og skadevirkninger"* i punkt 4.4.1 pekt på at voldtekt er en sammensatt forbrytelse som angriper flere sider av den personlige frihet og integritet. Voldtektsforbrytelsens karakter, de interesser som angripes og den skade et overgrep kan påføre offeret, er elementer som inngår i vurderingen av forbrytelsens straffverdighet. Det er utvalgets vurdering at strafferammene i straffeloven § 192 reflekterer voldtektforbrytelsens straffverdighet. Etter utvalgets vurdering synes straffenivået, særlig for de graverende overgrepene hvor det foreligger skjerpende omstendigheter, å ligge noe lavt.

Det er ikke grunn til å anta at de øvre strafferammene representerer noen begrensning for domstolene. Utvalget antar at en ytterligere heving av strafferammene ikke vil være egnet som virkemiddel til å skjerpe straffenivået for voldtekt hvor det foreligger skjerpende omstendigheter. Dagens strafferammer gir rom for strengere reaksjoner. Det vises ellers til *"Strafferammene"* i punkt 3.4 om strafferammene.

I Rt. 1994 s. 1552 har Høyesterett gitt et signal om at straffenivået for endel voldtektskategorier bør skjerpes. Utvalget bemerker at de skjerpende og formildende omstendigheter av betydning for straffutmålingen, kan være knyttet til selve handlingen eller til overgriperen. I mange saker vektlegges tiltaltes personlige forhold, men gis bare begrenset betydning dersom voldtekten er grov, se f.eks. Rt. 1993 s. 367, Rt. 1993 s. 733 og Rt. 1994 s. 331. En omstendighet som inngår i Høyesteretts vurdering er om det er tale om en ren overfallsvoldtekt begått av en fremmed eller om voldtekten er skjedd etter innledende frivillig erotisk kontakt, se f.eks. Rt. 1992. s 921 og Rt. 1995 s. 1001. Forutgående samlivsforhold inngår i vurderingen i bl.a. Rt. 1994 s. 608 og Rt. 1995 s. 801. Det kan være grunn til å fremheve at omstendigheter som medfører at strafferammen i voldtektsbestemmelsen forhøyes, vil være skjerpende momenter ved straffutmålingen. Det kan også foreligge omstendigheter som må tillegges vekt i skjerpende retning selv om disse ikke er tilstrekkelige til at den forhøyede strafferammen kommer til anvendelse.

Det er også grunn for domstolene til mer kritisk å vurdere hvilke omstendigheter som bør tillegges vekt i formildende retning. Hvilke formildende omstendigheter som vektlegges i praksis, har kanskje vel så stor betydning for straffenivået som hva som anses som skjerpende momenter ved forbrytelsen. I Høyesteretts

avgjørelser er det ofte knyttet bemerkninger til overgrepets karakter, f.eks. om den vold som er benyttet har vært særlig grov og brutal eller om den har vært mer moderat, jf. f.eks. Rt. 1996 s. 362. I flere avgjørelser er det påpekt at overgrepet fremstår som enkeltstående og situasjonsbetinget, se f.eks. Rt. 1995 s. 801 hvor det anføres at det «er tale om et situasjonsbetinget engangstilfelle, ikke om varig mishandling». Seksuallovbruddsutvalget er innforstått med at det i enkelte sammenhenger kan være legitimt å legge vekt på at det ikke foreligger skjerpende omstendigheter. Men det er grunn til å stille spørsmål ved resonnementer som innebærerer at fravær av skjerpende omstendigheter tillegges vekt i formildende retning. Enkelte rettsavgjørelser kan gi inntrykk av at denne type vurderinger er blitt tillagt ikke ubetydelig vekt.

Etter utvalgets syn er det viktig å holde fast ved at voldtektsbestemmelsen i utgangspunktet tar sikte på å ramme enkeltstående voldtekter. At voldtekten ikke inngår i en lang rekke overgrep, bør ikke anses som noen formildende omstendighet. Dersom det under en voldtekt er anvendt moderat vold, kan det etter omstendighetene være mindre straffverdig enn om volden har vært grov og brutal. Det er imidlertid vanskelig å se det som et formildende trekk ved handlingen at det ikke har vært brukt mer vold enn hva som var nødvendig for å tvinge offeret.

I flere Høyesterettsavgjørelser er det – som et moment ved straffutmålingen – nevnt at overgriper og offer har et ekteskap eller samboerskap bak seg. Utvalget mener at det i utgangspunktet bør vises forsiktighet med å tillegge tidligere samliv vekt i formildende retning. At overgriper og fornærmede tidligere f.eks. har vært samboere, kan etter omstendighetene ha betydning for forbrytelsens karakter, men kan også være et forhold som øker straffverdigheten. Slike overgrep kan være både brudd på tillitsforhold og forsøk på å dominere offeret også etter at samlivet er slutt.

Høyesterett legger i liten grad vekt på formildende omstendigheter ved overgripers personlige forhold når voldtektsforbrytelsen er grov. Utvalget er enig i at slike forhold bare bør tillegges begrenset vekt i de groveste sakene.

### 4.4.5 Utkastet til ny voldtektsbestemmelse

Det er ingen realitetsendring i det objektive gjerningsinnholdet i utkastet § 197 i forhold til gjeldende straffelov § 192. Det er imidlertid foretatt enkelte språklige endringer. Uttrykket utuktig omgang er erstattet med seksuell omgang, uten at dette innebærer noen realitetsendring, jf. redegjørelsen i *"Språklig modernisering og forenkling"* i punkt 3.3 foran. I *"Fremheving av frivillighetsaspektet"* i punkt 3.5 foran er det redegjort for utvalgets overveielser vedrørende frivillighetsaspektet i bestemmelsene i sedelighetskapitlet. I utvalgets forslag til ny voldtektsbestemmelse er rekkefølgen i selve gjerningsbeskrivelsen noe endret for å få fremhevet tvangsaspektet. Tvangskravet er flyttet slik at det kommer før angivelsen av tvangsmidlene vold og fremkallelse av frykt for noens liv eller helse. Dette medfører ingen endring av bestemmelsens rekkevidde, men innebærer etter utvalgets oppfatning at det blir mer fokusert på den manglende frivilligheten hos offeret, noe som er et helt sentralt element i voldtektsforbrytelsen.

Medvirkning er ikke nevnt spesielt. Utvalget foreslår en generell medvirkningsbestemmelse for alle de straffbare handlingene i kapitlet, se nærmere *"Generell medvirkningsbestemmelse – lovutkastet § 205"* i punkt 4.9 om utkastet § 205 og *"Generell medvirkningsbestemmelse"* i punkt 3.2.2.3 om tilpasning til Straffelovkommisjonens arbeid. For voldtektsforbrytelsen innebærer dette bare en redigeringsmessig endring. Ansvaret for medvirkningshandlinger endres ikke ved utvalgets forslag.

Som redegjort for i *"Kriminalisering av uaktsom voldtekt?"* i punkt 4.4.4.1 går flertallet i utvalget inn for å beholde kravet om forsett i voldtektsbestemmelsen. Forsettskravet knytter seg som i dag til samtlige momenter i gjerningsbeskrivelsen.

Den alminnelige strafferammen i straffeloven § 192 er fengsel inntil 10 år. Ved voldtekt til samleie er det en minstestraff på fengsel i 1 år, og den øvre strafferammen heves da til fengsel inntil 15 år. Fengsel inntil 21 år kan anvendes dersom det foreligger gjentakelse eller offeret påføres betydelig skade, se nærmere *"Gjeldende rett"* i punkt 4.4.2. Utvalget foreslår ingen endring i denne tredelingen av strafferammen. Straffenivået for de grovere overgrepene er etter utvalgets vurdering noe lavt. Utvalget har vurdert å øke den alminnelige strafferammen og minstestraffen, men er kommet til at dette ikke vil være hensiktsmessige virkemidler. Dagens strafferammer er vide og gir rom for en markert nivåheving uten at de øvre deler må tas i bruk. Om utvalgets nærmere vurderinger vises til *"Straffenivået"* i punkt 4.4.4.3. Utvalget foreslår imidlertid en utvidelse av området for den øvre strafferamme på fengsel inntil 21 år. I tillegg til de skjerpende omstendigheter som i dag kvalifiserer til fengsel inntil 21 år, foreslår utvalget at bestemmelsens anvendelsesområde utvides til å omfatte overgrep begått på en særlig smertefull eller krenkende måte eller av flere i fellesskap. Denne utvidelsen er forankret i de samme synspunkter som begrunnet en tilsvarende endring av straffeloven §§ 195 og 196 ved lov av 22. mai 1992 nr. 49. I NOU 1991: 13 s. 35 er det gitt eksempler på særlig krenkende og smertefulle handlinger:

> «...
> Som eksempel kan nevnes overgrep som innebærer særlig smertefull inntrengning i skjeden eller endetarmsåpningen. Som eksempel på overgrep som er begått på en særlig krenkende måte, kan nevnes oralsexovergrep og overgrep som medfører at det skjer sæduttømmming på barnets kropp. Også inntrengning i skjeden eller endetarmsåpningen med gjenstander kan oppleves som særlig krenkende.»

Eksemplene ovenfor knytter seg til overgrep mot barn, men er etter utvalgets syn også relevante for voldtekt.

Utvalget mener at den høyeste strafferammen også bør komme til anvendelse dersom voldtekten er begått av flere i fellesskap. Typetilfellet på slike overgrep vil være at to eller flere veksler på å holde offeret og selv begå voldtektshandlingen. En voldtekt hvor det er flere overgripere som handler i fellesskap, innebærer forsterkede elementer av hjelpeløshet og ydmykelse for offeret. Offeret kan i slike tilfeller også utsettes for større fare. Straffverdigheten av et slikt overgrep er derfor etter utvalgets syn større enn for voldtekt hvor overgriperen handler alene. Med dette forslaget ønsker utvalget å få frem at handlingene til hver enkelt deltaker i felleshandlingen er mer straffverdige enn om overgriperen handler alene. Derfor er det etter utvalgets forslag riktig å straffe den enkelte overgriper både for voldtekt begått av flere i fellesskap og for medvirkning til voldtekt begått av flere i fellesskap. At selve voldtekten og medvirkningen til de andres voldtekt straffes i realkonkurrens får ingen betydning for strafferammen, idet strafferammen på fengsel inntil 21 år kommer til anvendelse. Ved straffutmålingen innenfor strafferammen vil imidlertid eventuell medvirkning – og graden av medvirkning – til de andres voldtekt ha betydning som straffutmålingsmoment.

I gjeldende § 192 er minstestraffen for voldtekt til samleie og strafferammen for voldtekt til annen seksuell omgang gitt i samme punktum. I utkastet til ny voldtektsbestemmelse er minstestraffen skilt ut i et eget punktum. Etter utvalgets vurdering innebærer dette en språklig forenkling.

I gjeldende § 192 er alle tilfellene hvor den forhøyede strafferammen kommer til anvendelse angitt i ett ledd. Utkastet § 197 annet og tredje ledd angir når den forhøyede strafferammen på fengsel inntil 21 år kommer til anvendelse. Fordi utvalget har tilføyet enkelte momenter i forhold til straffeloven § 192, er det naturlig at disse ordnes og angis i to ledd. Utkastet § 197 er ordnet slik at strafferammen på 21 år for følger er angitt i annet ledd. Gjentakelse og de to nye skjerpende omstendighetene er inntatt i tredje ledd i lovutkastet.

## 4.5 FORBUDET MOT SEKSUELL OMGANG MED MINDREÅRIGE – LOVUTKASTET § 198

### 4.5.1 Innledning

I *"Gjeldende rett"* i punkt 4.5.2 redegjøres det for gjeldende rett etter straffeloven §§ 195 og 196 – forbudene mot seksuell omgang med barn under den seksuelle lavalder – og utvalgets utkast til ny bestemmelse. Det er også redegjort for straffenivået. I *"Seksuelt misbruk av barn"* i punkt 3.6 drøfter utvalget endel generelle spørsmål i forbindelse med seksuelt misbruk av barn og ungdom. Det gjelder bl.a. vernet interesse, skadevirkninger og spørsmålet om seksuell lavalder. Reglene om seksuelt krenkende atferd overfor og seksuelle handlinger med barn, er behandlet i *"Atferd og handling – lovutkastet §§ 191 og 192"* i punkt 4.1 foran.

### 4.5.2 Gjeldende rett

Straffeloven § 195 gjelder seksuell omgang med barn under 14 år, mens straffeloven § 196 omhandler seksuell omgang med barn i aldersgruppen 14–16 år. Begge bestemmelsene er begrenset til seksuell omgang, se nærmere *"Noen sentrale begreper"* i punkt 3.1. Seksuelle handlinger av mindre intensitet rettet mot mindreårige rammes av andre bestemmelser. Straff etter § 195 eller § 196 er ikke betinget av at det er benyttet vold eller annen form for tvang, press eller utnyttelse av avhengighets- eller tillitsforhold. Alder er avgjørende for straffbarheten, og mindreårigheten som sådan er den sentrale beskyttede interesse.

Den alminnelige strafferammen i § 195 er 10 år. Dersom den seksuelle omgang var samleie, er straffen fengsel i minst 1 år. Minstestraffen medfører at den øvre strafferammen heves til fengsel inntil 15 år, jf. straffeloven § 17. Strafferammen på fengsel inntil 21 år i § 195 annet ledd kommer til anvendelse dersom offeret som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse, jf. straffeloven § 9. Strafferammen er også fengsel inntil 21 år dersom gjerningspersonen tidligere er straffet for seksuell omgang med barn under 14 år eller for voldtekt. Dessuten kommer lovens høyeste strafferamme til anvendelse når overgrepet er skjedd på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte eller handlingen er foretatt overfor et barn under 10 år og det har skjedd gjentatte overgrep.

Strafferammen i § 196 for seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år er også differensiert. Den alminnelige strafferammen er fengsel inntil 5 år. Paragraf § 196 har – i motsetning til § 195 – ingen bestemmelse om minstestraff ved samleie. Øvre strafferamme forhøyes i annet ledd til fengsel inntil 15 år hvis offeret omkommer eller får betydelig skade på legeme eller helse eller hvis gjerningspersonen tidligere er straffet for seksuell omgang med mindreårige eller voldtekt eller hvis handlingen er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte.

Med unntak for aldersgrensen er skyldkravet i straffeloven §§ 195 og 196 forsett, jf. straffeloven § 40. Villfarelse om alderen utelukker ikke straffskyld når offeret er under 14 år, jf. straffeloven § 195 tredje ledd. Det har da ingen betydning for straffbarheten om gjerningspersonen trodde vedkommende var over den sek-

suelle lavalder. Den forhøyede strafferammen for gjentatte overgrep mot barn under 10 år kommer til anvendelse selv om gjerningspersonen trodde offeret var eldre enn 10 år.

Dersom offeret er mellom 14 og 16 år, vil villfarelse om alder utelukke straffskyld hvis ingen uaktsomhet kan legges vedkommende til last. Aktsomhetsnormen er streng, jf. uttalelsene i lovforarbeidene (SRI 1960 s. 25).

> «...Det er således en meget streng bedømmelse som domstolene skal legge til grunn i denne henseende. Kan man på noen måte si at gjerningsmannen har handlet uaktsomt, vil han måtte straffelles. Det må foreligge meget tungtveiende grunner, om gjerningsmannen skal frifinnes i henhold til den foreslåtte lovregel, som må oppfattes som en unntaksbestemmelse. Den vil ikke kunne anvendes hvis gjerningsmannen har satt seg ut over mulig tvil om hvor gammel den annen er (han har f.eks. slått seg til ro med den annens uttalelse om alderen).»

Det er tilstrekkelig for domfellelse for følgeskader som bringer de forhøyede strafferammer til anvendelse, at disse var forutseelige (culpa levissima), jf. straffeloven § 43.

Straff etter §§ 195 og 196 kan falle bort dersom de som har hatt den utuktige omgangen er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, jf. siste ledd i begge bestemmelsene. Vilkårene er kumulative. For å være jevnbyrdige i utvikling, må partene være noenlunde likt utviklet både fysisk og psykisk. Bestemmelsen gir i utgangspunktet adgang til å frifinne bare ved relativt små forskjeller, men det aksepteres sannsynligvis noe større aldersforskjeller når fornærmede er over 15 år. Som jevnbyrdighet i alder og utvikling er det akseptert en aldersforskjell på 3 år og 11 måneder, jf. Rt. 1994 s. 1000. Jenta var i denne saken 14 år og 3 måneder. Høyesterett uttalte at hvor «...fornærmede er kommet betydelig lenger i sin utvikling enn hva som kan sies å ligge innenfor et normalt variasjonsområde, er det grunn til å legge noe mindre vekt på forskjell i alder.» I et tilfelle hvor fornærmede var 15 år og 8 måneder, ble en aldersforskjell på 4 år og 2 måneder ansett som jevnbyrdighet, jf. Rt. 1990 s. 1217. Ved jevnbyrdighet i alder og utvikling er det etter straffeloven § 195 siste ledd også adgang til å nedsette straffen under minimumsstraffen som følger av paragrafens første ledd. Straffbortfall etter disse bestemmelsene er bare aktuelt når den seksuelle omgang har vært frivillig fra begge parters side.

Et forhold som rammes av § 195 og § 196 kan samtidig innebære forbrytelse mot andre bestemmelser i straffelovens sedelighetskapittel. Dersom overgriper har tiltvunget seg seksuell omgang med en mindreårig ved vold eller kvalifiserte trusler, kan overgrepet også straffes som voldtekt. Incestbestemmelsene vil også kunne komme til anvendelse samtidig.

Påtalen etter §§ 195 og 196 er ubetinget offentlig.

### 4.5.3 Nordisk rett

Den *danske* straffelov § 222 rammer den som har samleie med et barn under 15 år. Strafferammen er fengsel inntil 6 år. Strafferammen forhøyes i annet ledd til fengsel inntil 10 år dersom barnet var under 12 år eller gjerningspersonen skaffet seg samleiet ved tvang eller ved trusler. Etter straffeloven § 224 får § 222 tilsvarende anvendelse på annen kjønnslig omgang enn samleie. Etter straffeloven § 224 rammes også kjønnslig omgang med en person av samme kjønn. Skyldkravet er i utgangspunktet forsett. Etter den danske straffelov § 226 rammes overtredelse av § 222 også dersom gjerningspersonen var uaktsom mht. offerets alder, men da med en forholdsmessig mindre straff. I Danmark synes ordningen å være at tiltale kan frafalles

dersom aldersforskjellen mellom de som har hatt kjønnslig omgang er liten, jf. Kommenteret straffelov, Speciel del, 5. omarbejdede utgave s. 234.

Den *svenske* straffeloven kapittel 6 § 4 rammer den som har seksuell omgang med barn under 15 år. Skyldkravet er forsett for alle straffbarhetsvilkår bortsett fra barnets alder. Uaktsomhet mht. barnets alder er tilstrekkelig for domfellelse, jf. *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i kapittel 6 § 11. For domfellelse må tiltalte være mye å bebreide, jf. Kommentar till Brottsbalken, Del I (Fritzes 6. opplag 1995) s. 307. Dersom forskjellen i alder og utvikling er liten, skal påtale bare skje dersom dette er påkrevd av allmenne hensyn.

Den *finske* straffeloven kapittel 20 § 3 rammer den som har samleie eller derved likestilt utuktig omgang med barn som ikke er fylt 16 år. Strafferammen er fengsel inntil 4 år, men med en forhøyet strafferamme for grov overtredelse i paragrafens tredje ledd. Det kreves forsett for domfellelse. Dersom det er liten fysisk og psykisk forskjell mellom dem som har hatt den seksuelle omgangen, kan det etter kapittel 20 § 10 annet ledd unnlates å ta ut tiltale. I regjeringsproposisjon 6/1997 foreslås nye bestemmelser om seksuallovbrudd. Den seksuelle lavalder foreslås her senket fra 16 til 15 år.

### 4.5.4 Utvalgets vurderinger

#### *4.5.4.1 Straffenivået*

Strafferammene setter yttergrensene for hvilken straff som kan utmåles. Straffenivået utgjøres av de straffer som blir idømt.

Det er ikke mulig å beskrive straffenivået eksakt. Seksuelle overgrep mot barn er ofte sammensatte forbrytelser, og straffverdigheten beror på en konkret vurdering. Rettspraksis og tall fra Statistisk sentralbyrå gir imidlertid en viss veiledning om hovedtrekkene i straffenivået.

Tallmaterialet nedenfor er hentet fra Kriminalstatistikken for 1989–1994 over reaksjoner i forbrytelsessaker, utarbeidet av Statistisk sentralbyrå. Tallene refererer seg til saker hvor seksuell omgang med mindreårige anses som hovedforbrytelse. I saker hvor en straffereaksjon omfatter flere lovbrudd, vil det lovbrudd som har høyest strafferamme, figurere som hovedforbrytelse. I Kriminalstatistikken er det redegjort nærmere for statistikkens omfang, grunnlag, begreper, kjennemerker og mulige feilkilder. Til tross for den usikkerhet som kan hefte ved tallmaterialet, gir det likevel en indikasjon på straffenivået. I Kriminalstatistikken er det gitt opplysninger om reaksjoner i saker der seksuell omgang med noen under 14 år og seksuell omgang med noen under 16 år for øvrig er hovedforbrytelse. Sistnevnte kategori omfatter domfellelser etter straffeloven §§ 196 og 197. Det kan legges til grunn at straffeloven § 197 anvendes svært sjelden og at tallene i hovedtrekk gjelder domfellelser etter straffeloven § 196.

Seksuell omgang med noen under 14 år (§ 195):

Antall domfellelser:
1989: 139
1990: 132
1991: 160
1992: 142
1993: 123
1994: 154

Antall reaksjoner, ubetinget fengselsstraff:
1989: 82
1990: 74

1991: 93
1992: 82
1993: 69
1994: 83

Høyeste utmålte ubetingede fengselsstraff:
1989: 4 år 6 måneder
1990: 4 år 6 måneder
1991: 4 år 6 måneder
1992: 6 år
1993: 7 år
1994: 5 år

Gjennomsnittlig utmålt ubetinget fengselsstraff:
1989: 605 dager (1,68 år)
1990: 629 dager (1,75 år)
1991: 649 dager (1,80 år)
1992: 730 dager (2,03 år)
1993: 662 dager (1,84 år)
1994: 663 dager (1,84 år)

Annen utuktig omgang med mindreårig (§§ 196–197):
1989: 55
1990: 48
1991: 36
1992: 44
1993: 43
1994: 43

Antall reaksjoner, ubetinget fengselsstraff:
1989: 28
1990: 16
1991: 6
1992: 12
1993: 12
1994: 17

Høyeste utmålte ubetingede fengselsstraff:
1989: 2 år 3 måneder
1990: 1 år 3 måneder pluss bot
1991: 8 måneder
1992: 1 år 6 måneder
1993: 2 år 6 måneder
1994: 8 år

Kriminalstatistikken gir bare opplysninger om antall domfellelser og sier ikke noe om mørketall. Det er alminnelig antatt at det er store mørketall for både voldtekt og andre grove seksuallovbrudd, herunder seksuell omgang med mindreårige.

Opplysningene om antallet domfellelser for seksuell omgang med mindreårige sammenholdt med opplysningene om antall ubetingede fengselsstraffer, viser at overtredelse av straffeloven § 195 straffes med ubetinget fengselsstraff i over halvparten av sakene. I flertallet av de øvrige sakene er reaksjonen delvis betinget og

delvis ubetinget fengselsstraff. For overtredelse av straffeloven § 196 (og § 197) ilegges en ren ubetinget fengselsstraff i mindre enn halvparten av sakene.

Opplysningene om høyeste utmålte ubetingede fengselsstraff er isolert sett entydige. De angir de strengeste straffene som har vært utmålt for overtredelse av straffeloven §§ 195 og § 196 (og § 197) i de respektive år. Det er grunn til å anta at en forhøyet strafferamme har kommet til anvendelse i disse sakene – enten fordi den seksuelle omgangen var samleie eller fordi det for øvrig forelå skjerpende omstendigheter, evt. at saken omfattet flere lovbrudd (konkurrens). Tallene viser – i likhet med de tilsvarende tallene for voldtekt – at straffene for seksuell omgang med mindreårige som oftest utmåles i den nedre del av strafferammen. Det er ingen omstendigheter som tyder på at strafferammene i §§ 195 og 196 legger begrensninger på domstolenes straffutmåling. Sett i forhold til de straffer som blir utmålt, fremstår strafferammene som tilstrekkelig vide.

Kriminalstatistikken gir opplysninger om gjennomsnittlig utmålt ubetinget fengselsstraff for overtredelse av straffeloven § 195. Gjennomsnittstallet varierer noe fra år til år. Det skyldes sannsynligvis at saksantallet som inngår i statistikken er såvidt lite at enkeltsaker og eventuelle feilkilder kan gi utslag på gjennomsnittstallet. De faktiske forhold kan dessuten være svært forskjellige. Det idømmes kortere straffer når det gis betinget fengsel. Det gjelder både når fengselsstraffen i sin helhet er betinget og ved deldom.

Rettspraksis fra 1987–1990 er referert i NOU 1991: 13 Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning. I perioden 1994–96 behandlet Høyesterett 28 straffutmålingsanker hvor tiltalte ble domfelt etter §§ 195 eller 196. Noen av disse sakene gjelder også domfellelse for voldtekt. Dette er tilfellet i Rt. 1994 s. 461 og Rt. 1995 s. 1001. Disse sakene er referert under *"Straffenivået"* i punkt 4.4.4.3. Nedenfor er først referert de saker hvor det er domfelt etter § 195 uten at det også er domfelt etter § 196. Deretter kommer de saker hvor det er domfelt både etter §§ 195 og 196, etterfulgt av dem hvor det er domfelt etter § 196 uten at det også er domfelt for § 195. Et generelt trekk ved sakene er at straffeloven §§ 195 og 196 ofte anvendes sammen med andre bestemmelser i sedelighetskapitlet, bl.a. straffeloven § 207 om incest.

*Domfellelser etter straffeloven § 195, uten at § 196 er anvendt:*

Rt. 1994 s. 461: 37 år gammel mann idømt fengsel i 8 måneder, hvorav 120 dager ubetinget for utuktig omgang og utuktig atferd med 9-årig niese.

Rt. 1994 s. 467: 33 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 1 år og 2 måneder for utuktig omgang med mindreårig niese. Den utuktige omgang foregikk jevnlig fra piken var 5 til hun var 14 år gammel.

Rt. 1994 s. 1213: 59 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 5 år og sikring for en rekke tilfeller av utuktig omgang med mindreårig gutt og pike. Overgrepene overfor piken var ledsaget av trusler. Piken var ca 8 år da overgrepene startet, og gutten var 2–3 år. Dommen var fellesstraff med tidligere dom for utuktig omgang med mindreårige.

Rt. 1994 s. 1215: 31 år gammel mann ble idømt ubetinget fengsel i 1 år og 9 måneder for utuktig omgang til samleie og incest med datter på 3 1/2 år. Ved en anledning hadde han analt samleie med datteren.

Rt. 1994 s. 1404: 17 år gammel mann ble idømt fengsel i 1 år, hvorav 10 måneder betinget for utuktig omgang til samleie med en 5 år gammel pike. Han hadde tatt piken med seg i den bil han kjørte. Domfelte var 16 år og 3 måneder på gjerningstiden.

Rt. 1994 s. 1674: 40-årig mann idømt ubetinget fengsel i 3 år for incest og utuktig omgang med sin datter i 8 år, fra datteren var 6 år gammel. Misbruket hadde ført til betydelige skadevirkninger for fornærmede.

Rt. 1995 s. 1014: 27-årig mann idømt ubetinget fengsel i 9 måneder for utuktig handling og omgang overfor en pike på 13 år og 10 måneder.

Rt. 1996 s. 148: 36 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 9 måneder for utuktig omgang og utuktig atferd overfor to piker på henholdsvis 11 og 13 år.

Rt. 1996 s. 216: 36 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 2 år og 3 måneder for utuktig omgang og utuktig handling med flere piker i alderen 5 til 10 år.

Rt. 1996 s. 267: 53 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 1 år og 6 måneder for utuktig omgang overfor en gutt fra han var 7 til 11 år gammel. Mannen var tidligere straffet for sedelighetsforbrytelser mot mindreårige.

*Domfellelser både etter straffeloven §§ 195 og 196:*

Rt. 1994 s. 461: 46 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 2 år for incest og utuktig omgang med datteren fra hun var 6–7 år gammel til hun var 16 år. Ved minst to anledninger etter at datteren var 14 år var overgrepet utuktig omgang til samleie.

Rt. 1994 s. 463: 52 år gammel mann idømt fengsel i 4 år for incest og utuktig omgang, herunder samleie, med sin datter fra hun begynte på skolen til hun var i 14–15-års alderen. Farens misbruk fortsatte etter at det var avdekket overgrep fra andre. Fornærmede var påført betydelige psykiske skadevirkninger.

Rt. 1994 s. 786: 50-årig mann idømt fengsel i 2 år, hvorav 1 år og 6 måneder betinget, for utuktig omgang med en pike fra hun var 12 til 16 år, dels mens hun var hans elev. Det var gått lang tid siden overgrepene. Domfelte ble fradømt retten til å inneha stilling eller utøve virksomhet som lærer i den offentlige grunnskole.

Rt. 1994 s. 900: (1) 45 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 1 år og 8 måneder for utuktig handling og utuktig omgang overfor mindreårige gutter. Han var tidligere straffet for lignende forhold. (2) 39 år gammel mann idømt 8 måneder betinget fengsel for utuktig omgang med en mindreårig gutt i en periode på 2 år.

Rt. 1994 s. 1129: 40-årig mann idømt ubetinget fengsel i 1 år og 3 måneder for utuktig handling og utuktig omgang overfor en pike fra hun var ca 10 år. Ovegrepene fortsatte til fornærmede var 18–19 år.

Rt. 1994 s. 1130: 51-årig mann idømt ubetinget fengsel i 1 år og 9 måneder for incest og utuktig omgang med sin datter fra hun var 12 1/2 år. Overgrepene foregikk i en periode på 3 år, og han hadde flere samleier med datteren, både før og etter at hun fylte 14 år. Overgrepene lå mange år tilbake i tid, og tidsforløpet ble tillagt vekt.

Rt. 1994 s. 1598: 45 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 3 år for oral og anal utuktig omgang med en ressurssvak gutt i en årrekke, fra gutten var 8 til han var 16 år gammel.

Rt. 1994 s. 1679: 60 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 3 år for utuktig omgang, herunder samleie, med en pike fra hun var ca 10 år til hun var 16 år gammel. Misbruket fortsatte helt til piken var 20 år, idet hun først da maktet å avvise ham. Piken hadde fått betydelige psykiske problemer.

Rt. 1994 s. 1679: 42-årig mann idømt ubetinget fengsel i 1 år og 10 måneder for utuktig omgang til samleie og misbruk av stilling som støttekontakt overfor en gutt. Fornærmede hadde fått betydelige psykiske skader.

Rt. 1995 s. 252: 46-årig mann idømt ubetinget fengsel i 2 år og 3 måneder for sosial incest, utuktig omgang og utuktig handling overfor samboers datter fra hun var 13 til hun var 16 år. Etter at fornærmede var fylt 14 år, omfattet overgrepene jevnlige samleier.

Rt. 1995 s. 799: 39 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 2 år og 6 måneder for utuktig omgang, herunder omgang til samleie, og utuktig handling overfor flere barn. For flere av overgrepene dreide det seg om grovt

tillitsbrudd. Domfelte var tidligere straffet for seksuelle overgrep mot mindreårige.

Rt 1995 s. 882: (1) 38 år gammel mann ble idømt ubetinget fengsel i 4 år og 6 måneder for bl.a. samleie med samboers datter og for medvirkning til samboerens utuktige omgang med datteren av en nabo. (2) Samboeren, 39 år gammel kvinne, ble idømt ubetinget fengsel i 1 år og 2 måneder for utuktig omgang med naboens datter.

Rt. 1995 s. 1036: 40 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 2 år og 6 måneder for sosial incest og utuktig omgang, herunder samleie, med samboers datter. Overgrepene foregikk over en 3-års periode, fra piken var vel 13 år gammel.

Rt. 1996 s. 60: 51 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 2 år og 6 måneder for incest og utuktig omgang, herunder omgang til samleie, med 2 døtre. Misbruket av den ene datteren pågikk i ialt 7 år, fra hun var 5 til hun var 12 år gammel. Overgrepene mot den andre datteren pågikk i ialt 4 år, fra hun var 11 til 15 år gammel. Forholdene lå langt tilbake i tid, og tidsmomentet ble tillagt vekt.

*Domfellelser etter straffeloven § 196, uten at straffeloven § 195 er anvendt:*

Rt. 1994 s. 1032: 22 år gammel mann idømt fengsel i 6 måneder, hvorav 30 dager ubetinget, for utuktig omgang til samleie, legemsbeskadigelse og trusler overfor en pike på 14 år og 11 måneder. Fornærmede fikk alvorlige psykiske problemer.

Rt. 1996 s. 366: 39 år gammel mann idømt ubetinget fengsel i 1 år og 4 måneder for sosial incest og utuktig omgang med sin 15-årige stedatter. Domfelte hadde gjennomført samleie med piken som var ute av stand til å motsette seg handlingen pga. alkohol- og medikamentpåvirkning.

De refererte dommene viser en stor variasjonsbredde med hensyn til faktum og overgrepenes grovhet.

Straffene i de refererte dommene må ses i sammenheng med at området for de forhøyede strafferammene i straffeloven § 195 og § 196 ble utvidet ved lov av 22. mai 1992 nr. 49. Siktemålet med disse lovendringene var bl.a. å heve straffenivået for grove seksuelle overgrep mot barn, jf. Ot.prp. nr. 20 1991–92 s. 33 hvor Justisdepartementet bl.a. uttalte:

> «*Departementet* er i likhet med de fleste høringsinstansene, enig med arbeidsgruppen i at straffenivået ved seksuelle overgrep mot barn gjennomgående er for lavt.
>
> Etter *departementets* syn er skadevirkningene ved og omfanget av seksuelle overgrep mot barn så omfattende og veldokumentert, at det er berettiget å omtale slike overgrep som et alvorlig samfunnsproblem. Slik *departementet* ser det, er seksuelle overgrep mot barn, og da særlig grove overgrep mot mindre barn, av de mest klanderverdige lovbruddene. Det bør defor av almenpreventive hensyn reageres sterkt mot slike straffbare handlinger. *Departementet* kan ikke se at de preventive hensyn gjør seg gjeldende med mindre styrke i disse sakene enn ved andre alvorlige straffbare forhold.»

Justisdepartementet tilføyet at det ikke var grunnlag for en generell straffskjerpelse ved de mindre alvorlige brudd på straffeloven §§ 195, 196 (og 212).

De forhøyede strafferammene etter lovendringen i 1992 kommer ikke direkte til anvendelse på straffbare handlinger som ble begått før lovendringen. I en dom inntatt i Rt. 1993 s. 993 uttalte imidlertid førstvoterende at selv om forholdet som var til pådømmelse lå forut for lovendringen, kunne lovgivers synspunkter om nødvendigheten av å skjerpe straffereaksjonene for alvorlige overgrep mot barn ikke

være uten betydning. Denne uttalelsen er blitt kritisert i juridisk teori, jf. Andenæs og Bratholm, Spesiell strafferett s. 118. Det påpekes imidlertid at de reelle argumenter, f.eks. kunnskaper om skadevirkningene av seksuelle overgrep, naturligvis kan tillegges vekt, men at det gjelder uavhengig av om de er presentert i lovmotiver eller på annen måte.

Få av de refererte dommene gjelder straffbare handlinger foretatt etter lovendringen i 1992. Det er vanskelig å ha en begrunnet oppfatning av om lovendringene har ført til et skjerpet straffenivå, som forutsatt i forarbeidene. En sammenligning av de sakene Høyesterett behandlet i tidsrommet 1994–96 med dem som ble behandlet i tidsrommet 1987–90 kan tyde på at straffereaksjonene er blitt noe strengere. Straffenivået i hovedtyngden av sakene hvor straffeloven § 195 er overtrådt, synes i den siste perioden å ligge på fra 1 1/2 til 3 års fengsel. Høyesterett har uttalt at det legges vekt på lovendringen ved utmålingen av straff og at tidligere straffutmålingspraksis ikke uten videre gir veiledning om straffenivået, jf. Rt. 1995 s. 1036 hvor det bl.a. heter:

> «Forsvareren har blant annet vist til Rt 1989 386, Rt 1989 788 og Rt 1991 1 og gjort gjeldende at lagmannsrettens straffutmåling i den foreliggende sak er uforholdsmessig streng. Etter min mening viser imidlertid senere høyesterettsavgjørelser et strengere straffenivå i forhold til den praksis forsvareren har vist til. Jeg legger også vekt på den skjerping av straffeloven § 195 annet ledd som fant sted ved lov av 22 mai 1992.»

Utvalget er enig i de signaler som ble gitt om å heve straffenivået i forbindelse med lovendringen i 1992. Utvalget går inn for å videreføre de endringene som ble foretatt i straffeloven §§ 195 og 196. Det er, som nevnt ovenfor, utvalgets inntrykk at rettspraksis viser en tendens i retning av et skjerpet straffenivå i saker om alvorlig seksuelt misbruk av mindreårige. Høyesterett viser imidlertid tilbakeholdenhet med å endre straffenivået i store sprang, jf. Rt. 1994 s. 1552. Det er derfor grunn til å anta at utviklingen med en gradvis heving av reaksjonsnivået for de grovere overgrepene vil fortsette uten ytterligere lovendring. Utvalget går likevel inn for enkelte lovendringer i form av utvidelse av området for den forhøyede strafferamme i forbudet mot seksuell omgang med barn, jf. *"Strafferammene"* i punkt 4.5.4.2 nedenfor.

#### *4.5.4.2 Strafferammene*

Paragrafene 195 og 196 i gjeldende straffelov har forskjellige strafferammer. Dette gjelder både de alminnelige og de forhøyede strafferammene.

Den alminnelige strafferammen i § 195 er 10 år, mens den i § 196 er 5 år. Utvalget har i *"Seksuelt misbruk av barn"* i punkt 3.6 foran drøftet om det er grunn til å opprettholde en differensiering av strafferammen etter offerets alder. Et flertall i utvalget foreslår at det gis én straffebestemmelse om seksuell omgang med mindreårige, med én aldersgrense og med en vid strafferamme. Den alminnelige strafferammen for seksuell omgang med barn under 15 år foreslås satt til fengsel inntil 10 år, som i gjeldende § 195. Endringene vil etter flertallets syn gi mer entydige signaler om straffverdigheten av seksuell omgang med barn og ungdom under den seksuelle lavalder. Endringsforslaget innebærer en markert heving av strafferammen for seksuell omgang med barn mellom 14 og 15 år i forhold til gjeldende rett. Som påpekt foran, jf. *"Seksuell lavalder"* i punkt 3.6.3, er endringene begrunnet i andre hensyn enn et ønske om en tilsvarende skjerping av straffenivået for seksuell omgang med 14-åringer.

De forhøyede strafferammene for følgeskader og andre særlig skjerpende omstendigheter er fengsel inntil 21 år hvis offeret er under 14 år, og 15 år hvis offeret er

mellom 14 og 16 år, jf. straffeloven § 195 annet ledd og § 196 annet ledd. Flertallet kan vanskelig se at det er grunn til å differensiere den forhøyede strafferammen for særlig skjerpende omstendigheter etter offerets alder. Når disse siderammene kommer til anvendelse, dreier det seg alltid om svært alvorlige overgrep, hvor det har liten betydning for straffverdigheten om offeret var over eller under 14 år. Det gjelder både for skadefølger og de øvrige særlig skjerpende omstendighetene som bringer de forhøyede strafferammer til anvendelse. Flertallet foreslår at den forhøyede strafferamme for seksuell omgang med barn under 15 år settes til fengsel inntil 21 år.

Ved lovendring i 1992 ble området for strafferammen på fengsel inntil 21 år i § 195 annet ledd utvidet til tilfeller der det er foretatt gjentatte overgrep overfor barn under 10 år, jf. Ot.prp. nr. 20 (1991–92) s. 66:

> «...Har det skjedd flere overgrep, er det nok at ett av disse har skjedd mens barnet var under 10 år. Med gjentatte overgrep siktes til flere faktiske overgrepssituasjoner; om det i strafferettslig forstand foreligger én (fortsatt) forbrytelse, skal ikke tillegges vekt i denne sammenheng. Vilkåret om at det må ha skjedd gjentatte overgrep knytter seg til samme gjerningsmann, siden bestemmelsen tar sikte på å få fram den økte straffverdighet i at vedkommende forbryter seg på nytt.»

Utvalget er enig i at straffverdigheten øker betydelig ved gjentatte seksuelle overgrep mot så små barn, og foreslår at bestemmelsen videreføres.

I tillegg foreslår utvalget å utvide området for strafferammen på fengsel inntil 21 år til situasjoner hvor flere i fellesskap forgriper seg mot en mindreårig. Overgrep hvor to eller flere har handlet i fellesskap, innebærer økt risiko og fare for skade og forsterkede elementer av hjelpeløshet og ydmykelse for offeret. Det vises for øvrig til *"Utkastet til ny voldtektsbestemmelse"* i punkt 4.4.5 hvor et tilsvarende tillegg i voldtektsbestemmelsen omtales.

I gjeldende straffelov § 195 er det en minstestraff på fengsel i 1 år dersom den seksuelle omgangen var samleie. Utvalget går ikke inn for å utvide området for minstestraffen. Det vises til *"Straffebud med én aldersgrense"* i punkt 3.6.3.3 hvor dette spørsmålet er nærmere behandlet. Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett, slik at minstestraffen for samleie fortsatt skal være betinget av at fornærmede er under 14 år.

#### *4.5.4.3 Villfarelse om alderen*

Domfellelse er ikke betinget av at tiltalte var klar over at fornærmede var under den seksuelle lavalder. Villfarelse om fornærmedes alder utelukker ikke straffskyld verken etter § 195 eller § 196, men villfarelsesbestemmelsen er forskjellig i de to bestemmelsene. Etter § 195 er fornærmedes alder et objektivt straffbarhetsvilkår. Tiltalte kan dømmes uavhengig av om han i denne henseende subjektivt er noe å bebreide. Villfarelsesbestemmelsen i straffeloven § 196 har et annet innhold. Det kreves heller ikke her forsett for domfellelse, men villfarelse om alderen utelukker straffskyld hvis tiltalte ikke er noe å bebreide. Aktsomhetskravet er meget strengt, jf. lovens ordlyd «med mindre ingen uaktsomhet kan legges ham til last i så måte». Reglene er i det vesentlige begrunnet i rettshåndhevingshensyn. Et eksempel fra rettspraksis på frifinnelse etter denne bestemmelsen er Rt. 1970 s. 784. Saken gjaldt en tidligere ustraffet lærer som i et bryllup ble kjent med en pike på vel 15 år og 6 måneder og samme kveld hadde samleie med henne. Piken ble karakterisert som særdeles voksen og velutviklet for sin alder.

Utvalgets flertall mener det kan rettes prinsipielle innvendinger mot at alder skal være et objektivt straffbarhetsmoment. Dansk og svensk straffelov har ingen tilsvarende bestemmelse. Etter dansk rett kan straffansvar bare pålegges ved uaktsom villfarelse om den annens alder, og da med en forholdsmessig lavere straff, jf. dansk straffelov § 226. I svensk rett kan straffansvar ved villfarelse om den annens alder bare pålegges dersom gjerningspersonen kan bebreides for villfarelsen, jf. svensk straffelov *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i kapittel 6 § 11.

Straffelovrådet gikk i sin innstilling fra 1960 inn for å fjerne villfarelsesbestemmelsen som dengang gjorde alder til et objektivt straffbarhetsmoment både når fornærmede var under 14 år og mellom 14 og 16 år. Straffelovrådet anførte i sin begrunnelse på s. 25 i innstillingen bl.a.:

> «Den nåværende regel må nok sies å ha voldt endel urimeligheter i praksis, idet den – i sin kategoriske avfatning – fastsetter at enhver villfarelse med hensyn til alderen, hvor godt begrunnet den enn måtte være, ikke har noen betydning for skyldspørsmålets vedkommende. Straffelovrådet finner det lite heldig at loven skal være slik formulert at den hindrer domstolene i å avsi frifinnelsesdom, når en domfellelse ville stå i strid med alminnelige strafferettslige prinsipper, idet tiltalte – i det foreliggende tilfelle – med god grunn har trodd at vedkommende var over lovens minstealder. Hans forhold vil for så vidt ikke engang kunne betegnes som uaktsomt.»

På bakgrunn av Straffelovrådets innstilling ble den modifiserte villfarelsesbestemmelsen tatt inn i straffeloven §§ 196, 197 og 212 ved lov av 15. februar 1963 nr. 2. I straffeloven § 195 ble imidlertid alder beholdt som objektivt straffbarhetsmoment. Alder som objektivt kriterium har vært fremholdt som et middel til å styrke barns rettsstilling, særlig fordi det kan være vanskelig å føre bevis for at overgriper var kjent med den annens alder. Dette er et tungtveiende hensyn som må veies mot andre grunnleggende hensyn innen strafferetten. Det er også gjort i gjeldende rett.

I de tilfeller hvor fornærmede nærmer seg lovens lavalder – og hvor bevisproblemene i denne henseende er mest aktuelle – er alder ikke et objektivt straffbarhetskriterium. For mindre barn er det ikke grunn til å anta at det vil volde problemer å bevise verken forsett eller uaktsomhet mht. alder.

Det har også vært fremholdt at villfarelsesregelen i straffeloven § 195 bidrar til at tiltaltes gode tro om den annens alder ikke blir noe bevistema. Vidløftig bevisførsel om dette vil lett kunne bli en belastning for den mindreårige. Det skal stilles meget strenge krav til gjerningspersonens aktsomhet. Det er derfor ikke grunn til å anta at regelen vil invitere til at dette blir et mer sentralt bevistema. Gjeldende rett er for øvrig ikke til hinder for at denne problemstillingen blir et tema i tilknytning til straffutmålingen.

Flertallet slutter seg til Straffelovrådets vurdering om at de hensyn som taler for en endring av villfarelsesregelen i straffeloven § 195 veier tyngre enn de hensyn som begrunner regelen, og antar at det neppe vil gi støtende resultater i form av svekket strafferettslig beskyttelse av mindreårige.

### 4.5.5 Utkastet til ny bestemmelse om seksuell omgang med mindreårige

Flertallet foreslår at den seksuelle lavalder senkes til 15 år og at det gis én bestemmelse om seksuell omgang med mindreårige, med én aldersgrense, men slik at minstestraff ved samleie begrenses til overgrep mot barn under 14 år. Dette vil medføre en lovteknisk forenkling i forhold til gjeldende rett.

Gjerningsbeskrivelsen i utkastet § 198 første ledd skiller seg ikke fra gjerningsbeskrivelsen i gjeldende straffelov §§ 195 og 196. For domfellelse må gjerningspersonen ha hatt seksuell omgang med noen under 15 år. Som seksuell omgang regnes de handlinger som i dag faller inn under begrepet utuktig omgang, jf. nærmere *"Noen sentrale begreper"* i punkt 3.1 og *"Språklig modernisering og forenkling"* i 3.3. Forholdet er straffbart selv om den seksuelle omgangen var frivillig. Alder skal, som i gjeldende rett, være det avgjørende straffbarhetskriterium. Domfellelse vil heller ikke være betinget av at det er benyttet vold eller annen form for tvang, press eller utnyttelse av avhengighets- eller tillitsforhold.

Den alminnelige strafferamme foreslås satt til fengsel inntil 10 år, se lovutkastet første ledd.

Når minstestraff på 1 år kommer til anvendelse, forhøyes den øvre strafferammen til fengsel inntil 15 år, jf. straffeloven § 17.

I utkastet § 198 annet og tredje ledd utvides strafferammen til fengsel inntil 21 år. Vilkårene for anvendelse av den utvidede strafferammen er uttømmende angitt.

I utkastet § 198 fjerde ledd foreslås en bestemmelse med tilsvarende innhold som villfarelsesbestemmelsen i gjeldende straffelov § 196 tredje ledd. Utvalget har gitt bestemmelsen en enklere språklig utforming. Under *"Villfarelse om alderen"* i punkt 4.5.4.3 er det redegjort nærmere for begrunnelsen for å gå bort fra et rent objektivt ansvar knyttet til fornærmedes alder. Endringsforslaget innebærer en videreføring av det strenge aktsomhetskravet i gjeldende straffelov § 196. For at en tiltalt skal kunne frikjennes med den begrunnelse at han trodde at fornærmede var over den seksuelle lavalder, skal vedkommende ikke være noe å bebreide. Når lavalderen foreslås satt til 15 år, antar utvalget at en tiltalt bare unntaksvis kan bli hørt med at han var i aktsom god tro om fornærmedes alder.

I tillegg til seksuell lavalder som straffbarhetskriterium, vil alder i to relasjoner være et vilkår for at siderammene skal komme til anvendelse. Det gjelder for minstestraff ved samleie, hvor dagens 14-års regel foreslås opprettholdt. I tillegg er anvendelse av strafferammen på fengsel inntil 21 år i en sammenheng betinget av at fornærmede var under 10 år. Villfarelsesregelen kommer også til anvendelse på disse reglene.

Bestemmelsen om straffbortfall dersom de som hadde den seksuelle omgangen var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling foreslås videreført, jf. utkastet § 198 femte ledd. Formuleringen i utkastet er identisk med formuleringen i § 195 siste ledd i gjeldende straffelov, bortsett fra at utuktig er endret til seksuell. Innholdsmessig innebærer forslaget ingen endring.

Som anført i Straffelovkommentaren s. 452 er det antakelig adgang til å godta litt større aldersforskjeller i relasjon til gjeldende straffelov § 196 enn i relasjon til § 195. Ved anvendelsen av straffbortfallsregelen bør det etter utvalgets syn legges vekt på hvilket alderstrinn de involverte befinner seg på. For eksempel bør en aldersforskjell på 3–4 år vurderes annerledes når partene er 14 og 17–18 år enn når de er yngre.

Etter gjeldende § 214 kommer straff etter straffeloven § 196 ikke til anvendelse, og ilagt straff faller bort, dersom de som har hatt seksuell omgang med hverandre inngår ektekap. Utvalget går inn for å oppheve denne bestemmelsen, jf. nærmere om dette i *"Straffeloven § 214"* i punkt 5.2.

## 4.6 INCEST – LOVUTKASTET §§ 199, 200 OG 201

### 4.6.1 Innledning

I dette punktet behandler utvalget bestemmelsene om biologisk og sosial incest. Dette omfatter straffeloven § 207 som forbyr seksuell omgang med slektning i ned-

stigende linje, straffeloven § 208 som forbyr seksuell omgang mellom søsken og straffeloven § 209 som rammer seksuell omgang med bl.a. fosterbarn (sosial incest). I tillegg behandles straffeloven § 197 som utvalget går inn for å oppheve som overflødig ved siden av straffeloven § 209.

### 4.6.2 Gjeldende rett

#### *4.6.2.1 Straffeloven § 207*

Straffeloven § 207 rammer den som har seksuell omgang med slektning i nedstigende linje. Før bestemmelsen ble endret i 1963 kunne under gitte omstendigheter begge parter straffes.

En rettskraftig dom om farskap må legges uprøvet til grunn i en senere straffesak om incest. Adopsjon gir den adopterte samme rettsstilling i forhold til adoptivforeldrene (og adoptivslekten) som biologisk slektskap. Incestforbudet i § 207 rammer dermed også seksuell omgang med adoptivbarn. I Straffelovkommentaren s. 468 antas at dette får som konsekvens at seksuell omgang mellom den biologiske ascendent og en bortadoptert ikke kan straffes etter § 207.

Medvirkning rammes. Skyldkravet er forsett. Strafferammen er fengsel inntil 5 år, men inntil 8 år dersom den seksuelle omgangen var samleie.

Straffeloven § 207 anvendes i praksis ofte sammen med andre bestemmelser i straffeloven kapittel 19, f.eks. straffeloven §§ 195 og 196.

#### *4.6.2.2 Straffeloven § 208*

Straffeloven § 208 rammer den som har samleie med bror eller søster (søskenincest). Annen seksuell omgang enn samleie, jf. straffeloven § 213, rammes ikke. Straff etter bestemmelsen kommer ikke til anvendelse på personer under 18 år. Som søsken regnes også halvsøsken og søskenforhold som bygger på adopsjon, jf. Straffelovkommentaren s. 471 *"Noen sentrale begreper"* i punkt 3.1. Begge kan straffes dersom de er over 18 år. Det er ikke noe vilkår for straff at samleiet var ufrivillig fra noen av partenes side. Bestemmelsen rammer således også frivillig seksuell omgang i form av samleie mellom voksne personer.

Medvirkning til at søsken har samleie med hverandre er straffbart. Skyldkravet er forsett. Strafferammen er fengsel inntil 2 år.

Bestemmelsen er anvendt i enkelte høyesterettsavgjørelser, men da sammen med andre bestemmelser i sedelighetskapitlet, se f.eks. Rt. 1991 s. 1461 og Rt. 1987 s. 788.

#### *4.6.2.3 Straffeloven § 209*

Straffeloven § 209 rammer den som har seksuell omgang med fosterbarn, pleiebarn, stebarn eller noen under 18 år, som står under gjerningspersonens omsorg, myndighet eller oppsikt.

Det er ikke noe vilkår at gjerningspersonen misbruker myndighets- eller oppsiktsforholdet. Det vil imidlertid være en presumsjon for at det foreligger misbruk eller utnyttelse dersom seksuell omgang finner sted mellom personer i de relasjoner som bestemmelsen beskriver.

Medvirkning rammes. Etter annet punktum rammes også den som fremmer en annens seksuelle omgang med noen som han står i et slikt forhold til. Skyldkravet er forsett. Strafferammen er fengsel inntil 5 år.

#### *4.6.2.4 Straffeloven § 197*

Straffeloven § 197 retter seg mot den som har seksuell omgang med noen under 18 år som står under hans myndighet eller oppsikt. Eksempler på personer som kan stå i et myndighets- eller oppsiktsforhold er verger, bestyrere ved barnehjem eller personer som etter avtale med foreldrene har oppsikt med barn under feriefravær e.l., jf. Straffelovkommentaren s. 458. I forarbeidene var det foreslått at bestemmelsen bare skulle ramme tilfeller hvor den fornærmede var forført. Justiskomiteen fjernet denne begrensningen. Det er følgelig ikke noe vilkår for straff etter denne bestemmelsen at den seksuelle omgangen er oppnådd ved misbruk av myndighets- eller oppsiktsforholdet. Strafferammen er fengsel inntil 1 år. Skyldkravet er forsett. Bestemmelsen i straffeloven § 196 tredje ledd om villfarelse mht. offerets alder gjelder tilsvarende, jf. § 197 annet ledd.

Ved lov av 22. mai 1992 nr. 49 ble straffeloven § 209 endret ved at alternativet «noen under 18 år, som står under hans omsorg» ble tatt inn i bestemmelsen. Denne tilføyelse medførte at beskrivelsen av det straffbare i siste alternativ i straffeloven § 209 ble sammenfallende med § 197. I Ot.prp. nr. 20 (1991–92) er det påpekt at bestemmelsene i utgangspunktet er ment å dekke ulike forhold. Departementet vurderte likevel om § 197 burde oppheves som overflødig. Straffeloven § 197 er i liten grad anvendt i praksis, noe som kan tyde på at de øvrige bestemmelsene er tilstrekkelige. Departementet gikk likevel ikke inn for å oppheve bestemmelsen, idet det ikke var noe særskilt behov for å fjerne den. Departementet uttalte at det i påvente av Straffelovkommisjonens revisjonsarbeide ville vise tilbakeholdenhet med å foreslå endringer ut over det behovet tilsier. I Andenæs og Bratholm, Spesiell strafferett, utvalgte emner 3. utgave 1996 s. 121 kommenteres forholdet mellom §§ 209 og 197. Etter endringen av § 209 i 1992 kan utvalget ikke se at § 197 har noen selvstendig betydning.

### 4.6.3 Nordisk rett

Alle nordiske land har strafferettslige forbud rettet mot incest. I *Danmark* er straffebestemmelsen plassert i kapittel 23 om «Forbrydelser i familieforhold». Etter § 210 første ledd straffes den som har samleie med slektning i nedstigende linje med fengsel inntil 6 år. Bestemmelsens annet ledd inneholder et forbud mot seksuell omgang mellom søsken. Tilsvarende forbud finnes i den *svenske* straffeloven kapittel 6 § 6 og i den *finske* straffeloven kapittel 20 § 7. I regjeringsproposisjon 6/1997 som nylig er fremmet, foreslås forbudet mot incest med slektning i nedstigende linje og søsken videreført i kapittelet om «brott mot allmän ordning», jf. forslaget kapittel 17 § 23.

Samtlige nordiske land har straffebestemmelser som rammer seksuell omgang med barn og unge i familiemessige- eller nære sosiale relasjoner. *Dansk* straffelov § 223 rammer bl.a. den som har samleie med adoptivbarn, stebarn og pleiebarn. Den *svenske* straffeloven kapittel 6 § 4 inneholder et tilsvarende forbud mot seksuell omgang. Det samme gjelder den *finske* straffeloven kapittel 20 § 5 om utnyttelse av personer mellom 16 og 18 år. I den nevnte finske regjeringsproposisjonen foreslås det særlige vernet om personer under 18 år videreført når vedkommende står under gjerningspersonens myndighet eller oppsikt.

### 4.6.4 Utvalgets vurdering

Det er ikke åpenbart at alle de forhold som i dag går inn under straffeloven § 207 bør være straffbare. Det kan hevdes at frivillig seksuell omgang mellom voksne slektninger i direkte linje tilhører den private sfære, og at forholdet bl.a. derfor ikke bør

være straffbart, se nærmere om kriminaliseringsspørsmålet i Andenæs og Bratholm, Spesiell strafferett, 3. utgave 1996 s. 124.

I forarbeidene til lovendringen i 1963, Straffelovrådets innstilling fra 1960 (SRI 1960) heter det på s. 38 at «[a]lmenheten vil også oppfatte kjønnsforhold mellom nærbeslektede som støtende.» Allmennhetens oppfatninger kan karakteriseres som en offentlig interesse på samme måte som arvebiologiske hensyn, som også er blitt anført som begrunnelse for å opprettholde forbudet. Det kan imidlertid reises spørsmål om arvebiologiske hensyn i dag er et tilstrekkelig tungtveiende hensyn for å straffsanksjonere frivillig seksuell omgang mellom voksne slektninger. Det er grunn til å anta at det er andre normer enn de strafferettslige som avholder voksne mennesker fra incestuøse seksuelle forhold. I praksis anvendes bestemmelsen som regel hvor slektningen i nedstigende linje er barn eller ungdom. I dagens samfunn fungerer bestemmelsen først og fremst som et vern mot handlinger som – pga. relasjonene mellom gjerningspersonen og fornærmede – har karakter av alvorlige seksualovergrep.

Selv om straffeloven § 207 i praksis bare anvendes når det er barn eller helt unge som er involvert, er utvalget likevel kommet til at bestemmelsen – med enkelte mindre endringer – bør videreføres. Seksuelle forbindelser mellom såvidt nærstående som det her er tale om, er samfunnsmessig lite ønskelig, og det er grunn til å anta at allmennheten fortsatt oppfatter slike forhold som støtende.

Som påpekt i Straffelovkommentaren s. 468 rammer sannsynligvis straffeloven § 207 ikke det tilfellet at en biologisk far eller mor har seksuell omgang med sitt bortadopterte barn. Etter adopsjon anses det ikke lenger å foreligge noe slektskapsforhold mellom biologisk ascendent og den bortadopterte. Seksuell omgang mellom f.eks. biologisk far og bortadoptert barn forekommer neppe særlig ofte i praksis. Utvalget mener likevel at incestbestemmelsen av konsekvenshensyn også bør ramme slike forhold, og foreslår et tillegg i incestbestemmelsen om at den også rammer seksuell omgang med avkom.

Utvalget kan ikke se at det er behov for en forhøyet strafferamme ved samleie. Det antas at seksuell omgang i typetilfellene vil innbefatte samleie. En strafferamme på fengsel inntil 5 år er etter utvalgets syn tilstrekkelig til å fange opp straffverdigheten. Dersom det er tale om mer graverende forhold, f.eks. seksuell omgang med mindreårige eller bruk av tvang, vil andre straffebud med høyere strafferammer kunne anvendes i konkurrens. Utvalget foreslår å oppheve den særskilte strafferammen på fengsel inntil 8 år ved samleie.

Søskenincestbestemmelsen er i hovedtrekk begrunnet i de samme hensyn som forbudet mot seksuell omgang med slektning i nedstigende linje. Utvalget har vurdert om bestemmelsen bør oppheves, idet det kan hevdes at frivillig samleie mellom voksne søsken tilhører den private sfære. Ut fra de samme hensyn som tilsier videreføring av straffeloven § 207 er imidlertid utvalget kommet til at den bør opprettholdes.

Utvalget går også inn for å videreføre gjeldende rett etter straffeloven § 209. Bestemmelsen retter seg mot situasjoner hvor barn og unge har behov for et særlig vern. Ingen arvebiologiske hensyn begrunner bestemmelsen, men for øvrig ligger de samme hensyn til grunn for denne bestemmelsen som for forbudet mot biologisk incest i straffeloven § 207.

Som anført foran, har straffeloven § 197 neppe noe selvstendig anvendelsesområde ved siden av straffeloven § 209 etter lovendringen i 1992, jf. ovenfor under *"Straffeloven § 197"* i punkt 4.6.2.4. Ordlyden i straffeloven § 197 rammer seksuell omgang med noen under 18 år som står under den skyldiges myndighet eller oppsikt. Etter lovendringen i 1992 omfatter ordlyden i straffeloven § 209 den som har seksuell omgang med noen under 18 år som står under hans omsorg, myndighet

eller oppsikt. I forarbeidene synes det å være lagt til grunn at § 197 omhandler mer kortvarige myndighets- og oppsiktsforhold enn det myndighets- og oppsiktsforhold som omfattes av § 209. Etter utvalgets vurdering er det ingen heldig løsning å operere med to bestemmelser som etter sin ordlyd har et identisk anvendelsesområde, men som antas å ha ulik rekkevidde pga. uttalelser i forarbeider. Lovverket blir på denne måten unødvendig komplisert. Utvalget går inn for å oppheve straffeloven § 197, men presiserer at de myndighets- og oppsiktsforhold som denne bestemmelsen tar sikte på, også omfattes av utkastet § 201. Dette innebærer en videreføring av gjeldende rett, selv om anvendelsesområdet for utkastet § 201 muligens er noe utvidet i forhold til gjeldende straffelov § 209.

Når det foreligger slike relasjoner mellom partene som er beskrevet i straffeloven § 209 og § 197, legger utvalget til grunn at det i praksis ikke vil oppstå spørsmål om gjerningspersonen var i villfarelse om offerets alder. Utvalget foreslår på denne bakgrunn ingen villfarelsesbestemmelse som i gjeldende straffelov § 197 annet ledd.

### 4.6.5 Utkastet til nye bestemmelser om incest

#### *4.6.5.1 Utkastet § 199*

Utkastet § 199 viderefører med enkelte mindre endringer gjeldende rett etter incestforbudet i straffeloven § 207. I forslaget er avkom tatt inn i bestemmelsen for å ramme det tilfellet at en biologisk ascendent har seksuell omgang med en bortadoptert, f.eks. en biologisk fars seksuelle omgang med sin bortadopterte datter. Tillegget vil også ramme biologiske besteforeldre. Strafferammen på fengsel inntil 5 år foreslås beholdt. I praksis anvendes incestbestemmelsen som regel sammen med andre bestemmelser om seksuelle overgrep. Utvalget er kommet til at det ikke er behov for en forhøyet strafferamme for samleietilfeller. Medvirkning til seksuell omgang med slektning i nedstigende linje eller avkom rammes av den generelle medvirkningsbestemmelsen i utkastet § 205.

#### *4.6.5.2 Utkastet § 200*

Utvalget foreslår ingen endringer i gjerningsbeskrivelsen i forbudet mot søskenincest. Det foreslås en strafferamme på fengsel inntil 1 år. Utvalget mener dette er tilstrekkelig til å fange opp straffverdigheten av de handlinger som rammes av bestemmelsen. Valget av strafferamme er også tilpasset utvalgets ønske om å forenkle regelverket ved å benytte færre strafferammer enn i dag, jf. *"Utvalgets vurdering"* i punkt 3.4.2. Medvirkning rammes av den generelle medvirkningsbestemmelsen i utkastet § 205.

#### *4.6.5.3 Utkastet § 201*

Utkastet § 201 viderefører bestemmelsen i straffeloven §§ 197 og 209. Det foreslås ingen endringer i oppregningen av hvem som er beskyttet av bestemmelsen. Det er gjort en redaksjonell endring sammenlignet med straffeloven § 209, slik at gjerningsbeskrivelsen kommer før angivelsen av strafferammen. Dette samsvarer med hvordan de fleste straffebud er bygget opp. De tilfeller som antas å falle inn under straffeloven § 197, vil dekkes av ordlyden i utkastet § 201. Strafferammen på fengsel inntil 5 år videreføres. Medvirkning rammes av den generelle medvirkningsbestemmelsen i utkastet § 205.

## 4.7 HALLIKPARAGRAFEN – LOVUTKASTET § 202

### 4.7.1 Gjeldende rett

Prostitusjon som sådan er ikke straffbar i Norge. Straffeloven § 206 rammer ulike former for medvirkning til andres prostitusjon. Paragraf 206 ble sist endret ved lov av 7. april 1995 nr. 15. Endringen bestod i hovedsak av en presisering av gjeldende rett og en omredigering av lovteksten.

Straffeloven § 206 opererer med de synonyme begrepene *utukt som erverv* og *ervervsmessig utukt*. Dette er samlebegreper som omfatter seksuell omgang og seksuell handling mot vederlag. For at utukten som bedrives skal anses som ervervsmessig, er det ikke nødvendig at den er eneste inntektskilde, men det er antatt at utukten må drives med en viss regelmessighet. Straffelovrådet la til grunn at det ikke er ervervsmessig utukt dersom tjenesten bare tilbys én person, jf. SRI 1960 s. 36. I juridisk teori er det likevel anført at det ikke kan utelukkes at ervervsvilkåret er oppfylt selv om vedkommende bare betjener én enkelt person med seksuelle tjenester, jf. Straffelovkommentaren s. 465 *"Tilpasning til straffelovkommisjonens arbeid"* i punkt 3.2.

Første ledd rammer den som «forleder noen til å drive utukt som erverv eller til å fortsette med slikt erverv». Bestemmelsen rammer psykisk påvirkning til enten å starte eller til å fortsette med prostitusjon.

Annet ledd bokstav a rammer den som «fremmer eller utnytter andres ervervsmessige utukt». Fremme vil si å bidra til at den ervervsmessige utukten finner sted. Det er likegyldig hvordan dette skjer. Kobleri og organisering av sex-klubber hvor medlemmene får adgang til prostituerte er eksempler på handlinger som rammes. Dette alternativet kunne før lovendringen i 1995 også ramme utleie av rom til prostituerte. Nå er imidlertid slik utleie særskilt regulert, se nedenfor. Også den som utnytter andres ervervsmessige utukt rammes. Det er noe uklart hvilket selvstendig anvendelsesområde dette alternativet har, se Straffelovkommentaren s. 466 *"Straffeloven § 214"* i punkt 5.2.

Bokstav b rammer den som «i vinnings hensikt fremmer eller utnytter andres utuktige omgang». Her er det ikke noe krav om ervervsmessig utukt. Det er imidlertid et vilkår at gjerningspersonen har hatt vinnings hensikt, og bestemmelsen vil derfor i praksis i hovedsak ramme utnyttelse av andres ervervsmessige utukt. Dette alternativet er begrenset til utuktig omgang. Bestemmelsen har liten selvstendig betydning i forhold til de øvrige alternativene i straffeloven § 206.

Bokstav c er en presisering av at også utleie av lokale til prostitusjonsvirksomhet rammes dersom utleier forstår at lokalene brukes til ervervsmessig utukt. Ved lovendringen i 1995 ble skyldkravet endret. Nytt i forhold til tidligere er at en utleier kan domfelles hvis han har utvist grov uaktsomhet mht. at lokalene benyttes til ervervsmessig utukt, se nærmere Ot. prp. nr. 4 (1994–95) s. 7–10.

Straffeloven § 206 tredje ledd retter seg mot menn som lar seg underholde av kvinner som driver utukt. Det kan ofte være vanskelig å bevise at en mann fremmer eller utnytter en kvinnes ervervsmessige utukt. Bestemmelsen ble innført i 1963 for å effektivisere straffetrusselen mot hallikvirksomhet.

Siste ledd rammer medvirkning til overtredelse av første og andre ledd.

Skyldkravet er med enkelte unntak forsett. I bokstav c rammes også grov uaktsomhet. I bokstav b kreves det kvalifisert skyld i form av vinnings hensikt.

Straffen er fengsel inntil 5 år for overtredelse av første ledd. I annet ledd er strafferammen bot eller fengsel inntil 5 år. Tredje ledd har en strafferamme på fengsel inntil 2 år. Det er altså bare for overtredelse av annet ledd at bot kan ilegges som eneste straff. Dette har sammenheng med at bestemmelsen rammer både forsettlig og grovt uaktsom overtredelse.

### 4.7.2 Nordisk rett

*Dansk* straffelov §§ 228 og 229 rammer ulike former for medvirkning til andres prostitusjon. Prostitusjon i seg selv er ikke straffbar. Strafferammen i § 228 er fengsel inntil 4 år. I § 229 er strafferammen fengsel inntil 3 år, men under formildende omstendigheter kan hefte eller bøter anvendes. Etter § 231 kan straffen forhøyes med inntil det halve ved gjentatte overtredelser av §§ 228 og 229. *Svensk* straffelov *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i kapittel 6 § 8 rammer den som fremmer eller på en utilbørlig måte utnytter at en annen har tilfeldig seksuell omgang mot vederlag. Paragrafens annet ledd rammer utleie av lokaler som benyttes til prostitusjon. Strafferammen i § 8 er fengsel inntil 4 år, men fengsel fra 2 år inntil 6 år dersom overtredelsen er grov, jf *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i kapittel 6 § 9. *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i Kapittel 6 § 10 rammer den som skaffer seg seksuell omgang med noen under 18 år mot vederlag. *Finsk* straffelov kapittel 20 § 8 retter seg mot koblerivirksomhet. I regjeringsproposisjon 6/1997 videreføres straffebudet mot kobleri i forslaget til kapittel 20 § 9. Det foreslås også en egen bestemmelse som rammer den som kjøper seksuelle tjenester av personer under 18 år.

### 4.7.3 Utvalgets vurdering

Utvalget anser det som kriminalpolitisk uaktuelt å kriminalisere prostitusjon som sådan. Et forbud vil bryte med norsk rettstradisjon på dette området.

Straff rettet mot de prostituerte kan virke inhumant og særlig ramme de svakest stilte. Utvalget går heller ikke inn for å kriminalisere kjøp av seksuelle tjenester – såkalt horekunde-kriminalisering. Det er mange negative sider ved prostitusjon – både samfunnsmessig og for den enkelte – og det er mange problemer knyttet til prostitusjon. Selv om kriminalisering, særlig av kunder, kanskje vil bidra noe til å redusere omfanget av åpen prostitusjon, er det etter utvalgets syn likevel grunn til å være tilbakeholden med slik nykriminalisering. Sideeffektene av et slikt tiltak er vanskelig å overskue. Det er grunn til å anta at prostitusjonsvirksomhet da vil foregå mer i det skjulte. Dermed kan halliken og andre bakmenn få økt makt. Det kan heller ikke utelukkes at prostituerte da vil bli noe mer tilbakeholdne med å anmelde vold og voldtekt. Hvis prostitusjon som sådan kriminaliseres, kan situasjonen også bli at de prostituerte unnlater å la seg legeundersøke o.l. Spørsmålet om å straffsanksjonere prostitusjon kan også skape avgrensningsproblemer mot seksuelle forhold som bør aksepteres. Hertil kommer at håndhevingen av et slikt straffebud sannsynligvis vil være lite effektiv, med mindre politiet setter inn betydelige ressurser i håndhevingen av straffebudet.

Utvalget mener at lovgivningen på dette området bør rette seg mot dem som står bak og utnytter andres prostitusjon.

Sverige har som nevnt en egen straffebestemmelse rettet mot kjøp av seksuelle tjenester av unge under 18 år. En tilsvarende bestemmelse er foreslått i Finland. Utvalget har vurdert om kjøp av seksuelle tjenester av unge under 18 år bør kriminaliseres. Det kan hevdes at kjøp av seksuelle tjenester av unge er mer straffverdig enn kjøp av seksuelle tjenester av voksne, men utvalget er likevel kommet til at det ikke vil foreslå kriminalisering av kjøp av seksuelle tjenester av unge under 18 år. Utvalgets begrunnelse er i hovedsak den samme som den generelle begrunnelse for ikke å kriminalisere kjøp av seksuelle tjenester. Kriminalisering kan ha utilsiktede – og for så vidt også uønskede – sidevirkninger. Det må også antas at håndhevingsproblemene ville blitt store, og at et slikt straffebud i liten grad ville gi reell beskyttelse. Utvalget vil peke på at dersom det er tale om kjøp av seksuelle tjenester av

barn under den seksuelle lavalder, vil selvsagt et slikt forhold rammes av utkastet § 198.

Utvalget er kommet til at uttrykkene *utukt som erverv* og *ervervsmessig utukt* bør erstattes med begrepet prostitusjon. Begrepet prostitusjon har ikke norsk opprinnelse, men er innarbeidet i det norske språk. Utvalget mener at det er et treffende og presist uttrykk for den virksomhet bestemmelsene omhandler. For å unngå mulig tolkningstvil, går utvalget inn for at innholdet av begrepet klargjøres i en legaldefinisjon. Etter utvalgets definisjon er prostitusjon at en person har tilfeldig seksuell omgang med en annen mot vederlag. Meningen er å få frem at det er tale om kjøp og salg av seksuelle tjenester. Hva vederlaget nærmere består i er av mindre betydning. I praksis vil det gjerne være tale om penger, men også andre former for vederlag kan tenkes. Utvalget foreslår at prostitusjon begrenses til seksuell omgang. Bestemmelsen gis dermed en noe snevrere rekkevidde enn gjeldende § 206, idet uttrykket utukt også omfatter seksuelle handlinger. Utvalget antar at denne innsnevringen har marginal betydning i praksis. Det må antas at de seksuelle tjenester som tilbys av prostituerte er av en slik art at de oftest faller inn under omgangsbegrepet.

Utvalget går ikke inn for større endringer av hvilke handlinger som skal rammes som straffbar medvirkning til andres prostitusjon. Handlingsalternativene forlede, fremme og utnytte videreføres. Utvalget går også inn for å videreføre utleieregelen. Straffeloven § 206 tredje ledd, som rammer en mann som helt eller delvis lar seg underholde av en kvinne som driver prostitusjon, foreslås imidlertid opphevet. Bestemmelsen ble i sin tid gitt for å gjøre bestemmelsen rettet mot hallikvirksomhet mer effektiv. Etter sin ordlyd kan bestemmelsen i prinsippet også ramme personer som står den prostituerte nær, uten at vedkommende er å anse som hallik. Utvalget kan ikke se at bevishensynene begrunner en bestemmelse med en så vid rekkevidde, og foreslår at denne spesielle bestemmelsen oppheves. Utvalget går heller ikke inn for å videreføre § 206 annet ledd bokstav b, idet utvalget ikke ser at det er behov for en egen bestemmelse hvor det kreves vinnings hensikt. Bestemmelsen har i dag liten selvstendig betydning.

Det kan være noe tvil om straffeloven § 206 rammer formidling av prostitusjonstjenester som skjer ved offentlige bekjentgjørelser i aviser m.v., selv om ordlyden i § 206 for så vidt også dekker slik virksomhet. Etter sin ordlyd rammer straffeloven § 378 den som tilbyr og den som søker seksuell kontakt, når dette skjer gjennom offentlig bekjentgjørelse. Utvalget legger til grunn at dette kan ramme ulike former for annonsering i aviser, blader m.v. Ved at også medvirkning rammes, kan bestemmelsen i utgangspunktet også ramme den som tar inn slike annonser. Utvalget mener at forbudet mot denne form for formidling bør videreføres, og foreslår i utkastet § 202 tredje ledd en bestemmelse som rammer den som i offentlig bekjentgjørelse utvetydig formidler andres prostitusjon. Denne bestemmelsen vil delvis erstatte § 378 som utvalget går inn for å oppheve, jf. *"Straffeloven § 378"* i punkt 5.5. Bestemmelsen vil ramme annonsering for seksuelle tjenester når dette skjer på en utvetydig måte. Ved formuleringen «formidler andres prostitusjon» fremgår det at en prostituerts egenannonsering ikke rammes. Gjerningspersonen kan etter omstendighetene ha et slikt forhold til de(n) prostituerte at bestemmelsene i utkastet § 202 første og annet ledd kommer til anvendelse. Bestemmelsen vil, på samme måte som utvalgets forslag om et utstillingsforbud i utkastet § 204, verne om det offentlige rom. Det vil bare være de klare tilfellene av formidling som rammes, jf. ordet «utvetydig». Håndhevingshensyn taler for en slik avgrensning. Om en annonse eller annen bekjentgjørelse rammes av formidlingsforbudet, vil bero på en konkret vurdering.

### 4.7.4 Utkastet § 202

Utkastet § 202 første ledd rammer den som forleder noen til å drive prostitusjon eller til å fortsette med det. Annet ledd rammer den som fremmer eller utnytter andres prostitusjon. Utnyttelsesalternativet rammer den som skaffer seg økonomisk utbytte av andres prostitusjon. Det bør etter utvalgets syn stilles visse krav til aktivitet fra gjerningspersonens side for at dette alternativet skal anses oppfylt. Samboerskap bør ikke rammes, dersom det ikke dreier seg om en form for medvirkning. Etter annet ledd rammes også den som leier ut lokaler og forstår at lokalene skal brukes til prostitusjon, eller utviser grov uaktsomhet i så måte. Med den modifikasjon at prostitusjonsbegrepet etter utvalgets definisjon er noe snevrere enn uttrykket ervervsmessig utukt, er første og annet ledd en videreføring av gjeldende rett. Dette gjelder også strafferammen som i første ledd er fengsel inntil 5 år, og i annet ledd bøter eller fengsel inntil 5 år.

Tredje ledd rammer utvetydig formidling av andres prostitusjon. Det bør overlates til domstolene å trekke de nærmere grensene for hvilke bekjentgjørelser som bør rammes. Utvalget foreslår en strafferamme i tredje ledd på bøter eller fengsel inntil 6 måneder for overtredelse av formidlingsbestemmelsen.

Utkastet § 202 fjerde ledd inneholder en legaldefinisjon av uttrykket prostitusjon. Prostitusjonsbegrepet omfatter i denne sammenheng bare seksuell omgang. Det er etter utvalgets vurdering lite naturlig å karakterisere seksuelle tjenester som faller utenfor omgangsbegrepet som prostitusjon. Definisjonen utelukker ikke at seksuelle tjenester som bare tilbys én person, anses som prostitusjon. Vederlag vil vanligvis bestå i penger, men andre ytelser kan også være vederlag i lovens forstand.

Medvirkning rammes av en egen bestemmelse, jf. utkastet § 205.

## 4.8 PORNOGRAFI OG UTSTILLINGSFORBUD – LOVUTKASTET §§ 203 OG 204

Forbudet mot utuktige og pornografiske skildringer fremgår i dag av straffeloven § 211, jf. også § 376. I dette punkt redegjøres det for gjeldende rett etter § 211 og for utvalgets forslag til nye bestemmelser om pornografi og utstillingsforbud, jf. §§ 203 og 204 i lovutkastet.

### 4.8.1 Historikk

I Straffelovrådets utredning NOU 1985: 19 Pornografi og straff er det på s. 8 flg. redegjort utførlig for den historiske bakgrunn for pornografibestemmelsen, og de endringer som er gjort siden kriminalloven av 1842. Utvalget viser til denne fremstillingen, og nøyer seg i det følgende med å redegjøre for enkelte hovedpunkter.

I kriminalloven av 1842 var straffebudet om pornografi inntatt i *"Lovutkast"* i kapittel 8 § 3. Bestemmelsen lød:

> «Hvis Nogen i trykt Skrift krænker Sædeligheden eller Blufærdigheden, straffes han med Bøder eller Fængsel.»

Ved en lovendring 29. juni 1889 ble bestemmelsen utvidet, slik at krenkelser av sedeligheten gjennom offentlig forestilling, forevisning, utstilling, opplesning eller foredrag også ble rammet. Før lovendringen forelå en begrenset hjemmel for straff hvis offentlig krenkelse av sedeligheten fant sted på annen måte enn i trykt skrift. Ordene «eller Blufærdigheden» ble tatt ut som overflødige ved siden av «Sædeligheden». Ved lovendring 6. juli 1891 ble bestemmelsen gitt et tillegg der det ble bestemt at «Krænkelse av Sædeligheden» også omfattet veiledning i og oppfordring til bruk av prevensjonsmidler, jf. den tilsvarende bestemmelse i någjeldende § 377.

I 1902 ble det vedtatt en ny straffelov, hvor pornografibestemmelsen ble tatt inn i § 211. Uttrykket «Krænkelse av Sædeligheden» ble her forlatt, og erstattet med begrepet utuktig. Begrunnelsen var at man mente at begrepet utuktig var mer presist i forhold til de skrifter osv. man ønsket å ramme i § 211. Utuktsbegrepet benyttes fortsatt. I motivene til straffeloven av 1902 ble det ikke sagt noe uttrykkelig om utuktsbegrepet var ment å ha en snevrere betydning enn uttrykket «Krænkelse av Sædeligheden» (usedelighet). Visse presiseringer fremgår likevel av SKM s. 193. Det er på det rene at utuktsbegrepet i straffeloven § 211 både før og nå refererer til moraloppfatninger i samfunnet, alminnelig bluferdighet generelt og til kjønnssedelighet i snever forstand. I Kjerschows kommentar (1930) til straffeloven av 1902 er følgende uttalt om utuktsbegrepet i § 211:

> «Utuktig» er et foredrags innhold eller et skrift m.v. når det er *egnet* til å krenke det normalt følende menneskes sedelighetserkjennelse i kjønnslig henseende. Det er ikke nødvendig at det nettop vekker kjønnslige fornemmelser, dets virkning kan også være motvilje og avsky. Foredraget m.v. må rent objektivt betraktet være utuktig (av utuktig innhold). Begrepet utuktig kan således ikke alene bestemmes efter angjeldendes subjektive opfatning, om enn hans øiemed med foredraget eller skriftet kan være medbestemmende ved spørsmålets avgjørelse. Likesålitt kan tilhørerens eller leserens eller tilskuerens mere eller mindre lettpåvirkelige kjønnslige fantasi danne målestokken i så henseende. Imidlertid vil begrepet «utuktig» forsåvidt være relativt (jfr. *Binding I* s. 216), som det ofte vil avhenge av de ledsagende omstendigheter, om gjenstanden har en utuktig karakter eller ikke. Disse omstendigheter må dog være av objektiv beskaffenhet. Således vil måten, hvorpå eller formen hvori de kjønnslige ting fremstilles eller behandles, kunne være bestemmende. Det i og for sig i skrift eller tale å forsvare eller søke å utbrede anskuelser om kjønnsforholdet mellom mann og kvinne, som er i strid med den gjengse opfatning (f.eks. om fri eller unaturlig elskov), rammes ikke av straffebudet, når det skjer i former og på en måte, der ikke er anstøtelig eller utilbørlig, og for et publikum, som med hensyn til alder og utvikling ikke kan antas å ta sedelig skade av foredraget eller skriftet, og det selv om dette krenker manges følelse. Tjener et foredrag eller skrift m.v. vesentlig videnskapelige eller kunstneriske formål eller interesser, blir det ikke utuktig derved, at der i formålets tjeneste er innflettet kjønnslige skildringer. På den annen side taper selvfølgelig ikke et skrift karakteren av «utuktig» ved å gi sig ut for at tjene kulturelle formål. Blir et videnskapelig verk, der som helhet ikke kan karakteriseres som «utuktig», opstykket i særskilte skrifter, hvorav et eller flere optar utelukkende de kjønnslige ting, kan disse enkeltskrifter bli å anse som utuktige.
>
> Et foredrag, skrift m.v. kan objektivt være utuktig ikke blott ved, hvad det umiddelbart tilkjennegir, men også ved hvad det antyder eller lar ane (tvetydige slibrigheter).
>
> Hvad der er anført om foredrags og skrifts «utuktighet» gjelder i det vesentlige også avbildninger og forestillinger. Hvad de første angår, vil ofte ledsagende tekst kunne være avgjørende. Ved avbildninger av nøkne menneskelige legemer vil utuktighetsbegrepets relativitet være fremtredende. I og for sig er sådan avbildning ikke utuktig. Der må alltid komme omstendigheter til, som gir det en utuktig karakter, f.eks. ved en pointert fremheven av kjønnspartiet eller ved plaseringen av skikkelsene i forhold til hinannen m.v. Trer i hele tatt den kunstneriske form rent i skyggen av det grovt sanselige, vil avbildningen bli «utuktig» (jfr. *Ebermayer* s. 509).»

Kjerschows kommentar er skrevet i en annen tid hvor utuktsbegrepet hadde et annet innhold enn i dag og hvor mediesituasjonen også var en helt annen. Eksemplene hos Kjerschow fremstår i dag som mindre aktuelle. Det samme gjelder mediene for

utuktige skildringer (foredrag og skrifter osv.) I dag er bilder, film, videogram og databaserte bilder de mest aktuelle medier for utuktige eller pornografiske skildringer. Fremstillingen gir likevel fortsatt en god beskrivelse av substansen i utuktsbegrepet.

Straffeloven § 211 ble gitt sin nåværende form ved revisjonen av straffeloven kapittel 19 i 1927.

Etter et privat lovforslag ble straffeloven § 211 endret ved lov av 24. mai 1985 nr. 31, jf. Innst. O. nr. 52 (1984–85). Etter lovendringen rammer § 211 første ledd bokstav b) den som «... utgir, frembyr til salg eller leie eller på annen måte søker å utbre utuktige eller pornografiske skrifter, bilder, film videogram eller liknende». Uttrykket pornografisk ble tatt inn i gjerningsbeskrivelsen i § 211 første ledd a–c ved siden av utuktig. Paragrafen fikk et nytt annet ledd med en legaldefinisjon av begrepene utuktig og pornografisk. Et formål med lovrevisjonen var å gi mer presise og praktikable straffbarhetskriterier. Definisjonen i annet ledd var ment som en utvidelse av bestemmelsens rekkevidde.

Før det private lovforslaget ble behandlet, hadde Straffelovrådet utredet behovet for endringer i straffeloven § 211 i NOU 1985: 19 Pornografi og straff. Stortinget valgte å behandle det private lovforslaget før regjeringen kunne legge frem en proposisjon på grunnlag av Straffelovrådets innstilling. Innstillingen inngikk således ikke som en del av grunnlaget for behandlingen av lovframlegget, og lovendringen ble vedtatt uten noen ordinær høringsrunde. Forslagene i NOU 1985: 19 er nærmere omtalt i *"NOU 1985: 19 Pornografi og straff"* i punktene 4.8.4 og *"Utvalgets vurderinger"* i 4.8.5 nedenfor.

Ved lov av 16. juni 1989 nr. 68 fikk § 211 første ledd bokstav b et tillegg som rammer innførsel av pornografi med sikte på utbredelse, jf. Ot. prp. nr. 79 (1988–89).

Ved lov av 22. mai 1992 nr. 49 ble det vedtatt et tillegg som rammer besittelse og innførsel av barnepornografi, jf. § 211 første ledd bokstav d.

### 4.8.2 Gjeldende rett

Straffeloven § 211 retter seg mot utuktige eller pornografiske skildringer. Hva som skal anses som utuktig eller pornografisk, er definert i § 211 annet ledd. Paragrafens første ledd bokstav a–d angir de befatningsmåter som rammes. Bestemmelsens hovedformål er å verne moral- og sedelighetshensyn og motvirke spredning av film, video og bilder mv. med utuktig eller pornografisk innhold.

Uttrykket «pornografisk» ble tilføyet ved lov av 24. mai 1985 nr. 31, jf. *"Historikk"* i punkt 4.8.1 foran. Tilføyelsen var begrunnet i et ønske om språklig modernisering. For å markere at endringen ikke innebar noen liberalisering i forhold til tidligere rettstilstand, valgte man likevel å beholde utuktsbegrepet. Uttrykkene «pornografisk» og «utuktig» er synonyme.

Ved samme lovendring ble § 211 gitt et nytt annet ledd med en definisjon av utuktige eller pornografiske skildringer. Legaldefinisjonen lyder:

> «Med utuktige eller pornografiske skildringer menes i denne paragraf kjønnslige skildringer som virker støtende eller på annen måte er egnet til å virke menneskelig nedverdigende eller forrående, herunder kjønnslige skildringer med bruk av barn, dyr, vold, tvang og sadisme.»

En skildring er etter definisjonen utuktig eller pornografisk dersom det er tale om en kjønnslig skildring som virker støtende eller på annen måte er egnet til å virke menneskelig nedverdigende eller forrående. Dette er en rettslig standard, som viser til de til enhver tid rådende moral- og rettsoppfatninger i samfunnet. Hva som anses

som en kjønnslig skildring, vil bero på en konkret vurdering. I de fleste tilfeller vil det være rimelig klart om en skildring anses som kjønnslig. Om en kjønnslig skildring er utuktig eller pornografisk, vil bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering der en rekke faktorer spiller inn. Regelen er basert på en forutsetning om en felles moral- og rettsoppfatning i samfunnet av disse spørsmål. Utgangspunktet for vurderingen er om skildringen støter an mot det verdisyn som kan utledes av denne alminnelige moral- og rettsoppfatning. Det er samfunnets alminnelige syn på sedelighet og moral og ikke spesielle gruppers eller enkeltindividers oppfatninger som her skal legges til grunn. I vurderingen er skildringens innhold det mest sentrale element, dvs. hva som fremstilles og hvor grov og nærgående den kjønnslige skildringen er. I tillegg kan skildringens form være av betydning for straffbarheten. I Innst. O. nr. 52 (1984–85) s. 28 uttaler Justiskomiteen: «Videogram, film og andre visuelle skildringer må vanligvis bedømmes strengere enn skriftlige fremstillinger». I Rt. 1978 s. 1111, som gjaldt spørsmålet om noen fremviste filmer var utuktige, uttalte Høyesterett at «det kan for øvrig heller ikke uten videre trekkes slutninger fra fotografier til filmer, som ofte kan ha en langt sterkere virkning» (s. 1113). Formålet med skildringen kan også være av betydning. Har skildringen vitenskapelig eller kunstnerisk verdi, eller tjener den opplysningsformål, vil den i utgangspunktet ikke bli ansett som utuktig eller pornografisk. At skildringen ikke har noe annet påviselig formål enn å spekulere i økonomisk vinning, vil være et moment som taler for at materialet er utuktig, jf. Innst O. nr. 52 (1984–85) s. 28.

Etter legaldefinisjonen er kjønnslige skildringer hvor det er gjort bruk av barn, dyr, vold, tvang og sadisme alltid utuktige eller pornografiske. Oppregningen, som ikke er uttømmende, er i hovedsak en kodifisering av gjeldende rett før lovendringen i 1985. Bruk av barn i slike skildringer omfatter både seksuell omgang mellom barn og mellom barn og voksne. Nærgående og utfordrende skildringer av barns kjønnsorganer vil også rammes. Rene nakenbilder rammes i utgangspunktet ikke. Avgjørende er om fremstillingen er egnet til å gi seksuelle assosiasjoner. Alternativet bruk av dyr, forutsetter at skildringen på ett eller annet vis henspiller på seksuell forbindelse mellom mennesker og dyr. Alternativet vold vil være oppfylt hvis volden er et fremtredende element i skildringen, f.eks. vil skildringer av voldtekt rammes. I utgangspunktet skal det lite til for at seksualisert vold rammes, særlig dersom det er tale om skildringer i film og videogram o.l. Tvangsalternativet antas å omfatte ulike former for psykisk vold som inneholder elementer av tvang i forbindelse med seksuell aktivitet. Fysisk vold omfattes i prinsippet også av tvangsalternativet, men i denne sammenheng har tvangsalternativet neppe særlig stor betydning ved siden av voldsalternativet. Sadisme er med i oppregningen i annet ledd. I tillegg til de forannevnte eksempler er det sikker rett at kjønnslige skildringer med bruk av lik rammes av § 211.

De forannevnte momenter vil også kunne inngå i en helhetsvurdering av om en kjønnslig skildring er utuktig eller pornografisk, hvor skildringen ikke er utuktig etter et enkelt av alternativene.

Skildringer av alminnelig seksuell aktivitet mellom voksne mennesker vil etter omstendighetene kunne rammes. Dette er fastslått i Rt. 1978 s. 1111. Tiltalen gjaldt fremvisning av film med skildringer av seksuell omgang mellom kvinner og menn og mellom kvinner. Byretten mente at filmene ikke var utuktige fordi de ikke viste skildringer av barn, dyr, vold eller sadisme. Høyesterett var uenig i denne vurderingen og uttalte at også seksuell atferd som kan sies å være normal, kan være gitt en slik filmatisk fremstilling at skildringen må karakteriseres som utuktig. Høyesterett la bl.a. vekt på at filmene viste samleier i ulike variasjoner med tildels sterk fremhevelse av kjønnsorganer, at de viste slikking av kjønnsorganer og samleier i nærvær av andre personer, og at det ble dvelt ved sædavganger. Avgjørelsen i Rt.

1984 s. 1016 går i samme retning. I Rt. 1987 s. 1537 uttalte Høyesterett at avgjørelsene i Rt. 1978 s. 1111 og Rt. 1984 s. 1016 fortsatt ga et «dekkende uttrykk for den norm som her skal anvendes». Høyesterett uttalte bl.a.:

> «Jeg har ikke funnet vurderingen tvilsom, selv om filmene skulle kunne karakteriseres som «soft porno», og ikke inneholder innslag av kjønnslige skildringer med bruk av barn, vold, tvang eller sadisme. Straffelovens § 211 er ikke begrenset til skildringer av denne karakter. – Selv om hver film må vurderes for seg, er de alle preget av samleiescener med en eller flere partnere, nakne eller delvis avkledde, onani, slikking og suging av kjønnsorganer og sædavgang, med påtrengende fokusering av kjønnsorganene – alt i et slikt omfang at det i sterk grad preger den enkelte film. – Byretten har uttalt at de «former for seksuell adferd som er vist i filmene er etter rettens oppfatning ganske normale». Jeg må imidlertid i denne forbindelse understreke at dette ikke i seg selv bringer forholdet utenfor straffelovens § 211. Selv om de utslag av seksuell utfoldelse som en film viser ligger innenfor det som kan defineres som normalt, kan filmen likevel etter omstendighetene rammes av denne bestemmelse.»

Også nakenbilder kan etter omstendighetene bli bedømt som utuktige, særlig hvis det er fokusert sterkt på kjønnsorganene.

Paragraf 211 har som formål å beskytte moral- og sedelighetshensyn. Definisjonen i § 211 annet ledd medførte ingen endringer i denne del av bestemmelsen. Rettspraksis fra før lovendringen i 1985 er således fortsatt relevant for forståelsen av utuktsbegrepet, og for så vidt også pornografibegrepet, forutsatt at den fremdeles avspeiler den rådende moral- og sedelighetsoppfatning i samfunnet. Tidligere teoretiske fremstillinger om utuktsbegrepet i straffeloven § 211 har fortsatt gyldighet for avklaring av utuktsbegrepets innhold. I NOU 1985: 19 er det gitt en grundig redegjørelse for utuktsbegrepet på s. 15–19, og utvalget viser til denne.

Ved lov av 24. mai 1985 nr. 31 ble tillegget «... på annen måte er egnet til å virke menneskelig nedverdigende eller forrående» tatt inn i loven. I forarbeidene er det forutsatt at bestemmelsen ved denne tilføyelsen skulle gis en større rekkevidde, jf. Innst. O. nr. 52 (1984–85) s. 28. Hva som ligger i «menneskelig nedverdigende» er behandlet på s. 16 – 19 i innstillingen. Det er gitt uttrykk for at det ikke er tilstrekkelig at skildringen er kjønnsdiskriminerende (s. 17). For øvrig heter det bl.a. (s. 18):

> «Det er karakteristisk for mange pornografiske fremstillinger at mennesker fremstilles uten noen annen verdi enn det å være nydelsesobjekt for det annet kjønn. De fremtrer bare som et middel til fysisk tilfredsstillelse, frigjort for følelsesmessige bindinger til partneren og andre menneskelige egenskaper.
>
> Et annet typisk trekk ved den nedverdigende og ydmykende pornografi er at mennesker – og da som regel kvinner – fremstilles uten selvbestemmelsesrett. De fremstår som vesener som uten egen vilje eller uten mulighet for å sette sin vilje igjennom, står til mannens seksuelle disposisjon. De brukes og utnyttes av det annet kjønn uten hensyn til egne ønsker, og motstand undertrykkes ved mer eller mindre voldelig adferd. ...
>
> En fellesnevner for de verdier som det her er snakk om å krenke, kan uttrykkes som *respekten for den menneskelige personlighet*.»

Uttrykket «forrående» er behandlet på s. 19–22 i Innst. O. nr. 52 (1984–85), se også s. 28 annen spalte hvor det heter:

> «Med uttrykket «forrående» siktes i første rekke til den virkning som visse forsimplende og avstumpende kjønnslige skildringer kan tenkes å ha over tid på barn, unge og andre særlig disponerte. ... Noe bevis for at slike skild-

> ringer kan forårsake de nevnte skadevirkninger behøver selvsagt ikke å foreligge for å straffe etter § 211, jf ordene «egnet til»...»

Som påpekt i Andenæs og Bratholm, Spesiell Strafferett s. 130, fremstår det som uklart hvilke skildringer som omfattes av legaldefinisjonen uten å falle inn under det tradisjonelle utuktsbegrepet i § 211. Forarbeidene gir ingen nærmere veiledning. Etter utvalgets syn er det vanskelig å finne eksempler på kjønnslige skildringer som er menneskelig nedverdigende og forrående, uten at de samtidig vil krenke moral- og sedelighetsoppfatninger i samfunnet og dermed må karakteriseres som utuktige i tradisjonell forstand. Det foreligger ingen høyesterettsavgjørelser som rammer forhold som ikke ble rammet av § 211 før lovendringen i 1985.

Pornografiske skildringer gir ofte uttrykk for en nedvurdering av kvinner. Straffeloven § 211 har ikke som selvstendig formål å ivareta likestillingshensyn. En kjønnslig skildring vil ikke rammes av pornografibestemmelsen alene fordi den er kjønnsdiskriminerende. Dette utelukker ikke at en skildring som er kjønnsdiskriminerende kan rammes som pornografisk, men da i prinsippet på grunnlag av andre hensyn og kriterier.

Paragraf 211 første ledd bokstav a rammer den som offentlig holder foredrag, istandbringer forestilling eller utstilling av utuktig eller pornografisk innhold. Hva som anses å ha skjedd offentlig følger av straffeloven § 7 nr. 2. Bestemmelsen rammer bl.a. teater-, kino- og sirkusforestillinger, striptease, liveshow, fjernsynssendinger, skilt og plakater.

Bokstav b rammer salg og andre befatningsmåter som har utbredelse som formål. Forbudet rammer den som utgir, frembyr til salg eller leie eller som på annen måte søker å utbre pornografisk materiale. Det er ikke noe vilkår at vedkommende har lykkes i å utbre det pornografiske materialet. Forsøk er tilstrekkelig. I tillegg rammes innførsel, hvis hensikten er å foreta utbredelse. Dette alternativ ble tilføyet ved lov av 16. juni 1989 nr. 68, jf. Ot. prp. nr. 79 (1988-89). Etter § 211 tredje ledd er medvirkning straffbar. Det innebærer at også utgiver og personer som har deltatt i produksjon eller distribusjon av slikt materiale, etter omstendighetene kan straffes.

I bokstav c er barn og unge gitt et særlig vern. Etter denne bestemmelsen er det forbudt å overlate utuktige eller pornografiske skrifter, bilder, film, videogram o.l. til personer under 18 år. Overlate betyr å stille materialet til disposisjon for kortere eller lengre tid. Fremvisning av f.eks. en film er ikke tilstrekkelig. Filmen må stilles til den mindreåriges rådighet eller disposisjon for at forholdet skal rammes av denne bestemmelsen.

Bokstav d rammer innførsel og besittelse av barnepornografisk billedmateriale. I motsetning til § 211 første ledd bokstav b rammer bestemmelsen i bokstav d all innførsel uavhengig av om det foreligger utbredelseshensikt. All besittelse av pornografisk materiale som omfattes av denne bestemmelsen, er forbudt. Bestemmelsen omfatter skildringer der noen under 16 år er vist på en utuktig eller pornografisk måte. Forbudet omfatter i tillegg slike skildringer der noen må regnes for å være eller fremstilles som å være under 16 år. Det er således ikke noe vilkår for straff at det kan føres bevis for alderen. Bestemmelsen ble tatt inn i § 211 ved lov av 22. mai 1992 nr. 49. Begrunnelsen for lovendringen var bl.a. ønske om mer effektive regler for bekjempelse av spredning av barnepornografi. Det ble for øvrig antatt at bestemmelsen kunne bidra til å hindre misbruk av mindreårige i forbindelse med produksjon av barnepornografi. Om den nærmere bakgrunnen for lovendringen vises til Ot.prp. nr. 20 (1991–92) og Innst. O. nr. 54 (1991–92).

Forsøk på overtredelse av straffeloven § 211 er straffbart, jf. straffeloven § 49. Etter § 211 første ledd bokstav b rammes forsøkshandlingen som fullbyrdet forbrytelse.

Medvirkning er straffbar, jf. § 211 tredje ledd. Femte ledd rammer den særskilte form for medvirkning at en innehaver eller overordnet forsettlig eller uaktsomt unnlater å hindre at det i en virksomhet blir foretatt handlinger som omfattes av § 211.

Straffeloven § 211 rammer både den forsettlige og den uaktsomme overtredelse. Strafferammen for forsettlig overtredelse er fengsel inntil 2 år. Det er fastsatt en lavere strafferamme på fengsel inntil 6 måneder for uaktsom overtredelse. I sjette ledd er det bestemt at det i straffskjerpende retning skal legges vekt på om skildringen omfatter bruk av barn, dyr, vold, tvang og sadisme.

Film eller videogram som Statens filmtilsyn ved forhåndskontroll har godkjent til evervsmessig fremvisning, rammes ikke. Det fremgår av § 211 siste ledd.

Straffeloven § 382 rammer visse former for utbredelse av grove voldsskildringer i film, video og gjennom fjernsynssendinger. Det er den utilbørlige bruk av grove voldsskildringer som rammes. Straffebestemmelsen gjelder ikke sedelighet i egentlig forstand, men den har visse likhetstrekk med § 211, særlig der det er tale om seksualiserte voldsskildringer. Det vises for øvrig til punkt 5 om foreldede bestemmelser, hvor § 382 er nærmere omtalt.

### 4.8.3 Nordisk rett

I NOU 1985: 19 s. 22–27 er det gitt en grundig redegjørelse for de svenske, danske og finske straffebestemmelser om pornografi. Det vises til redegjørelsen, som i all hovedsak fortsatt avspeiler gjeldende rett i Sverige, Danmark og Finland.

I motsetning til den norske straffeloven, har verken svensk eller dansk straffelov noen generell bestemmelse som retter seg mot pornografi som sådan.

Den *svenske* straffeloven kapittel 16 § 10 a rammer den «... som skildrar barn i pornografisk bild med uppsåt att bilden sprides eller som sprider sådan bild av barn ...». Bestemmelsen er plassert i kapitlet om «brott mot allmän ordning». Straffebudet rammer både produksjon og fremstilling av slike bilder i den hensikt å spre materialet og spredning av slike bilder. Hvem som skal anses som barn etter bestemmelsen er ikke angitt med noen bestemt aldersgrense. Etter kapittel 16 § 10 b er det forbudt å skildre seksuell vold og tvang i stillbilde, film, videogram, fjernsynsprogram eller andre bevegelige bilder i den hensikt å spre skildringen. Den som sprer slike skildringer uten å delta i produksjon eller fremstilling av materialet, rammes også. Straffen er bøter eller fengsel inntil 6 måneder. Utover dette har ikke svensk straffelov noe totalforbud mot pornografiske skildringer. Innførsel eller besittelse av barnepornografi er ikke straffbart etter svensk rett. Det er imidlertid fremmet forslag om et forbud mot besittelse av barnepornografi, jf. SOU 1997: 29. Etter *"Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover"* i kapittel 6 § 7 annet ledd er det forbudt å tvinge, forlede eller utilbørlig påvirke ungdom mellom 15 og 18 år til å foreta eller medvirke i seksuelle handlinger som er ledd i en fremstilling av pornografiske bilder. Også forledelse mv. til posering rammes. Straffen er bøter eller fengsel inntil 2 år.

Kapittel 16 § 11 rammer utstilling av pornografiske bilder på eller ved offentlig sted og spredning av pornografiske bilder i form av utsendelse i posten til personer som ikke har bestilt materialet. Med «pornografisk bild» menes her bilder som uten å ha noen vitenskapelig eller kunstnerisk verdi, på en åpenbar og utfordrende måte gjengir et seksuelt motiv. Hva som skal anses som pornografisk, vil bero på en konkret vurdering, hvor formålet med fremstillingen er et sentralt moment, se

nærmere Nils Bekcman m.fl. «Kommentarer till Brottsbalken II» (Norstedts Blå Bibliotek, Sjätte upplagen, 1990) s. 285 flg. Straffen er bøter eller fengsel inntil 6 måneder.

Også kapittel 16 § 12 bør nevnes. Bestemmelsen forbyr spredning av skrifter eller bilder blant barn og unge som kan medføre alvorlig fare for «... de ungas sedliga fostran ...».

I den *danske* straffeloven er det to straffebud som omhandler pornografi, § 234 og § 235. Bestemmelsene suppleres av «normalpolitivedtækten» §§ 12 og 10 tredje ledd.

Dansk straffelov § 235 oppstiller et totalforbud mot barnepornografi i forskjellige sammenhenger. Første ledd rammer den «som erhvervsmæssigt sælger eller på anden måde udbreder eller med forsæt hertil fremstiller eller skaffer sig utugtige fotografier, film eller lignende af børn». Bestemmelsen rammer utbredelse generelt, og i tillegg fremstilling av barnepornografi dersom siktemålet er ervervsmessig salg eller annen utbredelse av materialet. Paragraf 235 rammer bare den ervervsmessige utbredelse. Straffen er bøter eller fengsel inntil 6 måneder. I 1994 ble § 235 gitt et nytt annet ledd som rammer den som «besidder fotografier, film eller lignende af børn, der har samleje eller anden kønslig omgængelse end samleje». Annet ledd rammer også den som «besidder fotografier, film eller lignende af børn, der har kønslig omgang med dyr, eller som anvender genstande på groft utugtig måde.» Besittelse av barneporno er altså straffbart i Danmark. Innførsel som sådan er ikke straffbart. Overtredelse av annet ledd straffes med bøter. Det er ikke fastsatt noen bestemt aldersgrense for hvem som skal anses som barn etter § 235. Det er således ikke avgjørende for straffbarheten om barnet er under den seksuelle lavalder, som i Danmark er 15 år. Dette er begrunnet i rettstekniske hensyn.

Straffeloven § 234 rammer den som selger utuktige bilder eller gjenstander til en person under 16 år. Det er kun salg som rammes. Overtredelse straffes med bøter.

Om en skildring er «utugtig» vil bero på en konkret skjønnsmessig vurdering. Hovedkriteriet er ifølge Knud Waaben, Strafferettens specielle del, 1989, s. 66 «... om et billede rummer en detailpræget og stærkt anstødelig gengivelse af sexuelle emner – herunder kønsdele –, uden at gengivelsen kan anses for legitimeret ved udførelsens kunstneriske værdi eller ved et videnskabeligt eller undervisningsmæssigt formål.»

Etter den danske «normalpolitivedtækten» § 12 er det forbudt å utstille og dele ut skrifter eller bilder av «anstødelig karakter» på steder som er alminnelig beferdet. Paragraf 10 tredje ledd forbyr spredning av skrift og bilder av «anstødeligt indhold» blant husstander som ikke har bestilt slike. Det er antatt at uttrykket «anstødelig» rekker videre enn utuktsbegrepet i dansk rett.

I *Finland* har man i «Lagen om undertryckande av osedliga publikationers spridning» av 28. januar 1927 i § 1 en generell bestemmelse som tar sikte på å hindre publisering og spredning av pornografisk materiale. Etter gjeldende finsk rett er det straffbart å utbre og utstille mv. materiale som «sårar tukt eller anständighet». Bestemmelsen er en rettslig standard som beror på den rådende moral- og rettsoppfatning i samfunnet. Det er også straffbart å innføre slikt materiale for å utstille eller utbre dette, og å utføre slikt materiale fra landet. Besittelse, innførsel og utførsel til eget bruk er ikke straffbart.

Det er nylig fremlagt en proposisjon med forslag om betydelige endringer i de finske pornografibestemmelsene. I regjeringsproposisjon 6/1997 foreslås flere nye straffebud som retter seg mot pornografi i ulike relasjoner. Bestemmelsene er foreslått inntatt i straffeloven kapittel 17, som omhandler «brott mot allmän ordning». Sammenfatningsvis kan det sies at lovforslaget ligger nær opp til de svenske

regler på området. Det finske lovforslaget legger opp til en betydelig avkriminalisering i forhold til gjeldende rett.

I proposisjonen uttales følgende om formålet med endringsforslaget (s. 145):

> «...Syftet med de stadganden som nu föreslås bli reviderade är at inskränka kriminaliseringen til gärningsformer om vilkas straffbarhet det råder omfattande enighet. I synnerhet är det meningen at trygga enskilda människors rätt at i sin normale miljö slippa bli ofrivilligt konfronterade med pornografi. Däremot är det inte meningen att genom kriminaliseringar ingripa i hurdant erotiskt eller pornografiskt material vuxna människor skaffar sig privat, utan offentlighet.
>
> Från denna princip föreslås tre undantag, nämligen, barnpornografi, voldspornografi och pornografi som skildrar tidelag...»

Med «tidelag» menes «ett med samlag jämnförbart umgänge mellan ett djur och en människa» (proposisjonen s. 146 første spalte).

Hvis endringsforslaget vedtas, vil det innebære at det etter finsk rett ikke vil være forbudt å utbre skildringer av «alminnelig seksuell aktivitet» mellom voksne. De regler som foreslås rammer bare billedmessige fremstillinger. Spredning osv. av skriftlige skildringer vil således ikke lenger være straffbart etter finsk rett. Om de etiske aspekter ved lovforslaget heter det på s. 145 annen spalte i proposisjonen:

> «Slopandet av kriminaliseringen av pornografiska produkter, som hittils huvudsakligen varit baserad på produkternas innehåll, betyder inte at samhället godtar eller gynnar pornografi. Den människosyn och de sexuella attityder som kommer til uttryck genom pornografin står ofta i konflikt med de ideal som framhålls i uppfostran och samhällpolitiken samt med strävan etter likställdhet mellan könen. I detta avseende skiljer sig pornografi inte i någon större utsträckning från annan s.k. lätt underhållning. Utnyttjandet av straffrättsliga medel för kvalitativt och innehållsmässig styrning av litteratur eller underhållning kommer emellertid i fråga endast i undantagsfall, för att gallra ut uppenbart skadliga inslag.»

I kapittel 17 § 19 foreslås en bestemmelse med absolutt forbud mot spredning av bilder mv. som på en sedelighetskrenkende måte viser barn, vold eller «tidelag». Forbudet omfatter salg, utleie og annen spredning, samt produksjon og innførsel i spredningshensikt. Straffen er bøter eller fengsel inntil 2 år. Av § 19 annet ledd fremgår at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse på skildringer som tjener «spridning av information», eller som har kunstnerisk verdi. Loven unntar også skildringer som er godkjent for fremvisning etter loven om filmgranskning, jf. lovforslaget § 18 annet ledd. I § 18 foreslås et tilsvarende forbud mot spredning av grove voldsskildringer i film.

Det foreslås også en bestemmelse med forbud mot besittelse av barnepornografiske bilder, film og videogram o.l., jf. § 20. Bestemmelsen rammer skildringer som viser barn som «deltar i samlag eller i något dermed jämförbart sexuelt umgänge, eller som visar barn på något annat uppenbart sedelighetssårande sätt». Straffen er bøter eller fengsel inntil 6 måneder.

I § 21 foreslås forbud mot sedelighetskrenkende markedsføring i ulike relasjoner. Bestemmelsen retter seg mot «... bilder, bildupptagningar eller föremål som är sedelighetssårande och därigenom ägnade att väcka allmän anstöt ...». Markedsføringsforbudet i § 21 dekker et videre spekter av pornografiske skildringer enn §§ 19 og 20. Straffebudet rammer den som i ervervsvirksomhet overlater materiale av denne karakter til personer under 15 år og offentlig utstilling av slikt materiale i ervervsvirksomhet. Det foreslås også et forbud mot å sende slikt materiale til personer som ikke har samtykket til det og bruk av slikt materiale i annonser og annen

markedsføring. De to siste alternativene er også begrenset til handlinger som er ledd i utøvelse av ervervsvirksomhet. Strafferammen er bøter eller fengsel inntil 6 måneder.

Lovforslaget § 22 omhandler offentlig krenkelse av sedeligheten, og rammer den som «offentlig företar en sedlighetssårande handling på ett sätt som väcker anstöt ...».

Ut over dette foreslås det i proposisjonen ingen straffebestemmelser til regulering av pornografi.

### 4.8.4 NOU 1985: 19 Pornografi og straff

Straffelovrådet fremla i NOU 1985: 19 forslag om endringer i straffeloven § 211. Forslaget la opp til en betydelig liberalisering av gjeldende rett. Utredningen ble ikke sendt på høring, og Straffelovrådets forslag har ikke vært behandlet verken av Justisdepartementet eller av Stortinget. Det vises til redegjørelsen foran i *"Historikk"* i punkt 4.8.1 om endringen av § 211 ved lov av 24. mai 1985 nr. 31.

Til grunn for Straffelovrådets lovforslag ligger prinsipielle drøftelser av forholdet mellom lov, moral og ytringsfrihet, jf. NOU 1985: 19 s. 28–32.

Straffelovrådet påpeker at straffeloven § 211 ikke er begrunnet ut fra de skadevirkningene som pornografi kan antas å ha, men i første rekke ut fra en sedelighetsvurdering. Med utgangspunkt i spørsmålet om hvor langt samfunnet bør gå i å forby menneskelig atferd gjennom straffsanksjonerte forbud, konkluderer rådets flertall med at et totalforbud mot pornografi bør forankres i skadefølgebetraktninger, og at «rettslig tvang mot enkeltindividet bare bør tas i bruk i situasjoner hvor individet opptrer på en måte som innebærer, eller kan innebære at noen påføres skade» (s. 28). Den sentrale problemstillingen for hvilke forhold som basert på et skadefølgeprinsipp bør rammes av pornografibestemmelsen, er om den aktuelle handling er av en slik beskaffenhet at den kan antas å påføre andre mennesker skade ut over selve moral- og sedelighetsaspektet. Moral- og bluferdighetshensyn kan ivaretas ved et utstillingsforbud, som vil hindre at folk flest ufrivillig blir eksponert for nakenbilder eller lignende som kan virke krenkende og støtende. I innstillingen er det påpekt at skadefølgebetraktninger ikke nødvendigvis tilsier at et forhold bør forbys selv om mange mennesker vil føle at det er i strid med deres seksualmoral. Straffelovrådet vurderte straff som et lite ønskelig virkemiddel for å opprettholde seksualmoralen i samfunnet, og påpekte videre at straff som virkemiddel her må antas å være lite effektivt.

Et totalforbud basert på skadefølgeprinsippet som det bærende hensyn burde ifølge rådets flertall begrenses til materiale hvor risikoen for skader på *voksne* brukere er stor. *Barn* burde imidlertid gis et mer omfattende strafferettslig vern, idet risikoen for skadevirkninger antas å være større for barn enn for voksne. Straffelovrådets vurderinger av hvilke typer pornografi som burde totalforbys, var basert på to rapporter om pornografiens skadevirkninger. Redegjørelsene, som er utarbeidet av Berthold Grünfeld og Elsa Almås, er inntatt som vedlegg til NOU 1985: 19.

Straffelovrådet fremholdt at ytringsfriheten ikke setter grenser for regulering av den pornografi som i dag dominerer markedet. Kunstneriske uttrykksformer og vitenskapelige fremstillinger osv., burde sikres gjennom en unntaksregel.

Straffelovrådets forslag til endring av § 211 gikk i hovedtrekk ut på et totalforbud mot salg og annen utbredelse av grove pornografiske skildringer. Forbudet rammet kjønnslige skildringer med bruk av barn, lik, dyr, vold eller tvang og lignende grove kjønnslige skildringer. Forslaget innebar en avkriminalisering av skildringer av «alminnelig seksuell aktivitet». Slike skildringer skulle ikke omfattes av totalfor-

budet. Begrunnelsen for dette liberaliseringsforslaget var at flertallet i Straffelovrådet mente det ikke er grunn til å anta at slike skildringer påfører voksne mennesker nevneverdig skade. Samtidig med dette nedkriminaliseringsforslaget fremmet Straffelovrådet forslag til en ny bestemmelse med et utstillingsforbud inntatt i ny § 377 a. Det sentrale formål med dette forslaget var at folk flest skulle slippe å bli ufrivillig konfrontert med nakenbilder ol. som gir inntrykk av en nedsettende vurdering av det ene kjønn eller på krenkende måte avbilder kvinne eller mann. Forslaget var begrenset til utstilling i ervervsvirksomhet på offentlig sted. Det ble i tillegg foreslått et forbud mot å sende slike skildringer til noen i posten osv., uten forutgående bestilling (forslagets § 377 a annet ledd).

Flertallets forslag til § 211 lød:

> «Med bøter eller med fengsel inntil 2 år eller med begge deler straffes
> a) den som istandbringer offentlig forestilling eller utstilling av pornografisk innhold,
> b) den som i ervervsvirksomhet utgir, frembyr til salg eller leie eller på annen måte søker å utbre pornografiske skrifter, bilder, film/videogram eller lignende,
> c) den som overlater pornografiske skrifter, bilder, film/videogram og lignende til personer under 18 år.
>
> Med pornografi menes i denne lov kjønnslige skildringer hvor det gjøres bruk av barn, lik, dyr, vold eller tvang og lignende grove kjønnslige skildringer.
>
> Som pornografi regnes ikke kjønnslige skildringer som må anses forsvarlige utfra en kunstnerisk, vitenskapelig, informativ eller lignende målsetting.
>
> Medvirkning straffes på samme måte.
>
> Med bøter eller fengsel inntil 6 måneder eller med begge deler straffes den som av uaktsomhet foretar en slik handling som nevnt i første jf annet ledd.
>
> På samme måte straffes den innehaver eller overordnede som forsettlig eller av uaktsomhet unnlater å hindre at det i en virksomhet blir foretatt handling som nevnt i denne paragraf.»

Ett medlem dissenterte, idet han ikke gikk inn for den liberalisering i forhold til skildringer av «alminnelig seksuell aktivitet» som flertallets forslag innebar.

Utvalget kommer nærmere tilbake til Straffelovrådets innstilling i *"Utvalgets vurderinger"* i punkt 4.8.5 nedenfor.

### 4.8.5 Utvalgets vurderinger

#### *4.8.5.1 Totalforbud*

*Innledning*

Hovedproblemstillingen for utvalget har vært rekkevidden av et totalforbud mot pornografi – om bestemmelsen skal begrenses til grovere pornografi, eller om den også skal omfatte skildringer av såkalt alminnelig seksuell aktivitet.

Et flertall i utvalget går inn for en nedkriminalisering etter mønster fra Straffelovrådets forslag i NOU 1985: 19. Bortsett fra forslaget om forbud mot produksjon, besittelse og innførsel av barnepornografi, og enkelte andre mindre forskjeller, er utvalgets utkast til ny pornografibestemmelse i hovedtrekk sammenfallende med Straffelovrådets forslag. Utvalgets flertall slutter seg også i det vesentlige til Straffelovrådets begrunnelse, og det vises for så vidt til denne slik den fremkom-

mer i kapittel V s. 28–38 i NOU 1985: 19. Et mindretall i utvalget, Lisbeth Bang og Wenche Gjelsten, har på enkelte punkter et annet syn enn flertallet. Lisbeth Bang går inn for at totalforbudet også skal omfatte «kjønnskrenkende» kjønnslige skildringer. Wenche Gjelsten går inn for et forbud mot overlatelse av visse typer pornografisk materiale til barn under 15 år. Det er redegjort for dissensene under punkt 9.

I likhet med Straffelovrådet foreslår utvalget også et utstillingsforbud. Dette forslaget bygger på tilsvarende regler i svensk og dansk rett og på Straffelovrådets forslag til en slik straffebestemmelse. Utvalget slutter seg i det vesentlige til Straffelovrådets begrunnelse. Utstillingsforbudet er behandlet i *"Utstillingsforbud"* i punkt 4.8.5.2 nedenfor.

De helt dominerende medier for kjønnslige skildringer er i dag film, videogram og andre billedmessige fremstillinger, som pornoblader ol. Tilgjengeligheten av pornografisk materiale har for folk flest økt betraktelig i de senere år, bl.a. som følge av Internet og fjernsynssendinger over satelitt. Utbudet av det som kan kalles «mykporno» er i dag stort. Mykpornografiske magasiner og videofilmer er tilgjengelige over hele landet. Med det betydelige omfang tilbudet av ulike pornografiske fremstillinger i dag har, er det grunn til å anta at også bruk av pornografi er ganske utbredt og at dette ikke er et fenomen som er begrenset til seksuelle avvikere.

Som påpekt av Straffelovrådet på s. 32–33 i NOU 1985: 19, er det visse trekk ved pornografien som synes å gå igjen i store deler av de skildringene som finnes på markedet. Et gjennomgående trekk er at pornografien produseres utelukkende med det formål å tjene penger på produkter som er ment å vekke eller stimulere seksuelle lyster og fantasier. Et annet generelt trekk er at mye av pornografien gir uttrykk for menneskeforakt ved at aktørene reduseres til viljeløse objekter for tilfredsstillelse av seksuelle lyster og behov. Mange, og særlig kvinner, opplever derfor pornografien som krenkende og truende.

### *Totalforbudets rekkevidde – prinsipielle spørsmål*

Straffeloven § 211 har som hovedformål å beskytte moral- og sedelighetshensyn. Hva som er straffbart, beror på om den kjønnslige skildring «virker støtende eller på annen måte er egnet til å virke menneskelig nedverdigende eller forrående». Dette er en rettslig standard, som henviser til den til enhver tid rådende moral- og rettsoppfatning i samfunnet. Fremstillinger av alminnelig seksuell aktivitet kan etter omstendighetene også rammes, jf. Rt. 1978 s. 1111 og Rt. 1987 s. 1537 og *"Gjeldende rett"* i punkt 4.8.2 foran.

Utvalgets lovforslag innebærer en innskrenkning av totalforbudets rekkevidde. Utvalget mener at straffansvaret må begrunnes i skadefølgebetraktninger fremfor i moral- og sedelighet, og at totalforbudet derfor bør begrenses til å gjelde grovere kjønnslige skildringer. Dette innebærer også en utvidelse av ytringsfriheten og større rett for voksne til å bestemme over eget privatliv. Utvalgets flertall går for øvrig inn for en mest mulig konkret angivelse av det straffbare, med minst mulig skjønnsmessige kriterier.

Pornografilovgivningen i Norge har, som i de øvrige nordiske land, tradisjonelt avspeilet en såkalt absolutt seksualmoral. Dette gjelder også langt på vei straffeloven § 211. Bestemmelsen pretenderer i alle fall å gi uttrykk for en generell seksualmoral. I løpet av dette århundret har det funnet sted store endringer i samfunnsstrukturen, økonomisk, sosialt og kulturelt. Utviklingen har medført at seksualmoralen er blitt endret. Det samme gjelder synet på hva som betraktes som sedelighets- og bluferdighetskrenkende. Den absolutte seksualmoral har måttet vike for mer relative seksualnormer, og utviklingen har medført mer differensierte hold-

ninger til hva som betraktes som pornografisk. Det må kunne legges til grunn at det i dagens samfunn er store forskjeller i synet på hva som er pornografisk og hva som bør rammes av et totalforbud mot porno. Vurderingen av disse spørsmål beror på flere forhold, herunder den enkeltes verdi- og kulturforankring. Det er i dagens sammensatte samfunn neppe lenger noen allmenn enighet om hva som bør rammes av en straffebestemmelse mot pornografi, med unntak for visse typer grov pornografi. Det er dessuten grunn til å anta at mange vanlige mennesker i Norge bruker pornografi i en eller annen form. Disse forhold tilsier etter utvalgets syn at det ikke lenger er tilstrekkelig grunnlag for å forankre et totalforbud mot pornografi i rene moral- og sedelighetshensyn.

I NOU 1985: 19 drøfter Straffelovrådet det prinsipielle spørsmål om hvor langt et samfunn bør gå i å forby menneskelig atferd ved straffesanksjonerte lovbestemmelser, i tilknytning til drøftelsen av forholdet mellom lov og moral (s. 28–30). Fra dette gjengis:

> «... Tidligere strafferettsteori bygget på et hovedprinsipp om at handlinger som stred mot gjeldende moralnormer etter omstendighetene burde straffbelegges. For noen er dette fortsatt en viktig side ved straffen. Ett svar, som imidlertid synes å ha bred oppslutning i vårt eget og mange andre samfunn i dag, er at ingen adferd bør forbys med mindre det kan påvises eller det er overveiende sannsynlig at adferden skader noen. Ett utslag av dette prinsippet er at straffebestemmelser mot ulike typer pornografiske skildringer, bare bør oppstilles i tilfeller hvor dette kan antas å motvirke at mennesker påføres skade. Dette kan kalles for «skadefølge-prinsippet». Det at majoriteten av et samfunns befolkning ikke liker at pornografiske skildringer er tilgjengelige, er altså isolert sett ikke tilstrekkelig til å kriminalisere utbredelsen av slike skildringer. For å kunne begrunne og rettferdiggjøre et straffansvar, må en i *tillegg* ha holdepunkter for å kunne anta at handlingen medfører, eller kan medføre, at noen påføres skade.»

Og videre:

> «Straffelovrådet slutter seg til det prinsipielle standpunkt at rettslig tvang mot enkeltindividet som utgangspunkt bare bør tas i bruk i situasjoner hvor individet opptrer på en måte som innebærer, eller kan innebære, at noen påføres skade. ...
>
> ... En konsekvens av «skadefølge-prinsippet» er at det ikke anses som en god nok grunn til å forby noe at mange mennesker i et samfunn mener at dette er galt fordi det strider mot deres seksualmoral. På dette området forekommer det mange typer adferd – f.eks. det å utbre «mildere» former for pornografiske skildringer – som i brede lag av befolkningen møtes med sterk moralsk motvilje, men som vanskelig kan sies å skade bestemte personer eller grupper. Følgen synes da å måtte bli at slik adferd heller ikke bør forbys ved lov. ... » (s. 28, annen spalte).

I forlengelsen av dette drøfter Straffelovrådet om mulige skader av pornografi på samfunnet i form av «moralsk forfall» bør omfattes av skadefølgeprinsippet. Rådet fremholder at en straffetrussel fremstår som et lite egnet virkemiddel for å opprettholde samfunnets alminnelige seksualmoral, og at spørsmålet om og eventuelt i hvilken grad en straffetrussel kan bidra til å opprettholde moraloppfatningen er et empirisk spørsmål som en vet lite om. Det anføres at det finnes få bevis for «den idé at den seksuelle moraloppfatningen på en noenlunde effektiv måte kan læres gjennom frykten for rettslig straff». Straffelovrådet uttaler videre at det «synes å være mange moralske regler på dette området som læres og opprettholdes uten en slik strafferettslig trussel ...», og at det er tvilsomt om en straffetrussel vil kunne

utgjøre et selvstendig bidrag. Rådet peker på flere innvendinger som kan reises mot det syn at endringer i moraloppfatningene medfører skadevirkninger på samfunnet. Det påpekes bl.a. at denne oppfatning synes å overdrive identiteten og utbredelsen av et samfunns felles moral på dette området. De skader som kan antas å følge hvis moraloppfatningen ikke er gjort til lov, er bl.a. av denne grunn sterkt overdrevet. Straffelovrådet konkluderer slik:

> «...På denne bakgrunn antar Straffelovrådet at selv om bruk av rettslig straff muligens kan bidra til en «nedfrysning» av den dominerende moraloppfatning på et gitt tidspunkt, er ikke dette en situasjon som lovgiverne bør tilstrebe gjennom bruk av straffesanksjonerte forbud eller påbud. Ikke bare står *begrunnelsen* for et slikt straffansvar svakt, men også effekten av eventuelle lovforbud synes å være tvilsom. Vi er således av den oppfatning at skadefølgeprinsippet bør danne utgangspunktet for den videre drøftelse, men prinsippet bør begrenses dithen at skader i form av «moralsk forfall» faller utenfor dets anvendelsesområde. Når eventuelle straffebestemmelser skal oppstilles og begrunnes, vil spørsmålet for oss derfor bli: Er den aktuelle handling av en slik beskaffenhet at den påfører, eller det må antas at den påfører, noe menneske skade, – dvs skader som følger av handlingen selv når vi ser bort fra mulige virkninger på borgernes alminnelige moraloppfatning?»

Utvalget er enig med Straffelovrådet i at kriminaliseringen på dette området bør forankres i *skadefølgebetraktninger*. Straffverdigheten vil da bero på en vurdering av den kjønnslige skildringens antatte skadeevne, og ikke på rene moralvurderinger. En slik kriminalpolitisk begrunnelse innebærer at det ikke vil være avgjørende at en kjønnslig skildring kan vekke anstøt og reaksjoner hos større eller mindre grupper. Dette innebærer ikke noen samfunnsmessig aksept av pornografiske skildringer. Den menneskeforakt som gjenspeiles i en del av pornografien er uakseptabel, og står i klar konflikt med det verdisyn som gjelder på mange områder i samfunnet, ikke minst i likestillingspolitikken. Slik flertallet ser det, er trussel om straff et lite hensiktsmessig, og sannsynligvis også et lite effektivt, virkemiddel for å bekjempe slike holdninger.

Med skadefølger mener utvalget det forhold at personer påføres, eller kan påføres, skader av pornografiske skildringer. Mulige virkninger av pornografi på folks alminnelige moraloppfatning faller utenfor de skadefølgebetraktninger som legges til grunn i denne sammenheng. Utover de rene moralpåvirkninger, er det usikkert hvilke skader pornografiske skildringer kan påføre folk flest. Skadepotensialet vil sannsynligvis bero på mange omstendigheter, men det må antas at den kjønnslige skildringens grovhet er et helt sentralt element. De utredninger som er inntatt som vedlegg 1 og 2 til NOU 1985: 19, understøtter denne antakelse, selv om konklusjonene er usikre, også når det gjelder grov pornografi. Det sentrale aspekt ved skadefølgehensynet er faren for at mennesker som bruker grovere pornografi kan bli stimulert til aggressive handlinger. Det er grunn til å anta at mediet og fremstillingsmåten også kan ha betydning for skadepotensialet, særlig dersom det dreier seg om grovere pornografi. Pornografi vist på film og i fjernsyn vil sannsynligvis virker sterkere enn i andre medier. Det er grunn til å anta at barn og ungdom er mer påvirkelige og derved også mer utsatt for mulige skadevirkninger av pornografi enn voksne. Barn og unge bør derfor gis en større strafferettslig beskyttelse mot pornografi.

Frivillige brukere av pornografi kan i prinsippet også bli påført skader. Dette reiser spørsmål om rekkevidden av skadefølgehensynet og om folk gjennom straffelovgivning bør beskyttes mot seg selv. Utvalget mener at det bør utvises tilbakeholdenhet med å gi lovforbud mot at voksne mennesker skaffer seg porno. Et

totalforbud som ut fra beskyttelseshensyn også rammer voksne personers frivillige bruk av pornografi, krever etter utvalgets oppfatning en tungtveiende begrunnelse. Straffelovrådet drøfter spørsmålet om behovet for slik paternalistisk lovgivning på dette området på s. 30–31. Det anføres at det på enkelte samfunnsområder kan være behov for slike lovbestemmelser, særlig der skadevirkningene av handlingen er alvorlige og godt dokumentert. Narkotika nevnes som et eksempel. Det fremholdes at pornografiens skadevirkninger på personer som frivillig tar del i slike skildringer er usikker, og at mulige skadefølger av skildringer av «alminnelig seksuell aktivitet» i alle fall er meget små. Straffelovrådet peker på at det åpenbart er delte meninger om hva som bør anses som skadelig og hvilke skader som eventuelt er store nok til å begrunne et straffansvar, og at det kan være fare for at moraloppfatningene i bestemte samfunnsgrupper vil bli autoritative for det alminnelige publikums «moralske helse». Hva folk skal få lov til å lese osv., er etter Straffelovrådets syn ikke et helsespørsmål som kan besvares av eksperter på lik linje med skader av f.eks. narkotikamisbruk. Det påpekes at mulige skader av bruk av pornografi er av en annen karakter. Det heter videre:

> «...Hvis skadene av å ta del i skildringer av «alminnelig seksuell aktivitet» antas å være at slik «deltakelse» kan produsere beklagelige, og for så vidt uønskede holdninger, som manifesterer seg i et ønske om å lese/se flere, og kanskje grovere pornografiske skildringer, er ikke dette etter vår oppfatning et tilstrekkelig tungtveiende argument for straffansvar.»

Straffelovrådet konkluderer slik:

> «En viktig, og etter vår oppfatning nødvendig forutsetning for paternalistisk lovgivning, bør derfor være at det finnes noenlunde objektive kriterier som kan gi veiledning om hvilke typer pornografiske skildringer som må antas å innebære en så stor risiko for skadevirkninger på brukerne av materialet, at det kan rettferdiggjøre et totalforbud. Slike objektive kriterier må også være uavhengige av bestemte maktgruppers syn på spørsmålet. Vi vil understreke at et slikt synspunkt bare kan antas å gjelde *voksne* personers frivillige anskaffelse av pornografi. Bl a utfra det som er sagt ovenfor om mange kvinners opplevelse av pornografi, er det imidlertid grunn til å søke en lovgivning som i størst mulig grad skjermer borgerne mot å komme i *ufrivillig* kontakt med pornografi, f eks gjennom bestemte typer utbredelse og utstilling på offentlig sted. En slik beskyttelse, som kan sies å være et vern om borgernes livskvalitet, vil også omfatte voksne menn som av mer allmennmoralske grunner fraber seg kontakt med pornografi. Når det gjelder *barn* kan man ikke på samme måten skille mellom den frivillige og ufrivillige anskaffelse av og kontakt med pornografi. *Barn* har ikke samme evne som voksne til selv å bedømme hva som er til deres eget beste, og de er langt mer påvirkelige enn voksne. Sannsynligheten for eventuelle skadevirkninger synes derfor å være større. Vi er derfor av den oppfatning at barn har et særlig behov for vern mot en del skildringer med pornografisk innhold.»

Og videre:

> «Når dette er sagt, er det viktig å understreke at eventuelle skadevirkninger av pornografi *på ingen måte begrenser seg til å ramme de frivillige brukerne* av materialet. Også mennesker som befinner seg i brukerens omgangskrets eller nærhet risikerer å bli skadelidende. Hvis man kan anta med en viss grad av sannsynlighet – eller i alle fall ikke utelukke – at det eksisterer en årsakssammenheng mellom den omstendighet at en person tar del i grovere pornografiske skildringer og det at han på et senere tidspunkt kanskje

> selv stimuleres til lignende handlinger, kan dette rettferdiggjøre et straffansvar mot utbredelse, salg osv av slik pornografi.»

Utvalget slutter seg også her til Straffelovrådets begrunnelser og konklusjoner.

Utvalget går inn for å totalforby visse typer skrifter, bilder og filmer. I likhet med Straffelovrådet (s. 31–32), legger utvalget til grunn at *ytringsfriheten* ikke er til hinder for å opprettholde et totalforbud mot den grovere pornografi som flertallet foreslår å kriminalisere. Hensynet til ytringsfrihet har vesentlig større vekt når det er tale om kjønnslige skildringer i litteratur og annen kunst, eller i vitenskapelige verker og fremstillinger som tjener opplysningsformål. I slike sammenhenger bør friheten være stor. Et samlet utvalg går derfor inn for at kjønnslige skildringer som inngår som en del av kunstneriske og øvrige nevnte fremstillinger som hovedregel ikke skal omfattes av totalforbudet.

*Om hvilke typer pornografi som bør totalforbys*

Seksuallovbruddsutvalget går inn for å forankre totalforbudet i skadefølgebetraktninger. Gjeldende straffelov § 211 er i hovedsak begrunnet i moral- og sedelighetshensyn. Flertallets forslag innebærer her et brudd med gjeldende rett. Lovforslaget er forankret i de skadevirkninger som må antas å kunne følge av at visse typer av pornografisk materiale er fritt tilgjengelige, og ikke i rene moral- og sedelighetshensyn.

Med grunnlag i de skadefølgebetraktninger som det er nærmere redegjort for foran, foreslår utvalgets flertall at totalforbudet skal ramme «kjønnslige skildringer hvor det gjøres bruk av barn, lik, dyr, vold eller tvang og lignende grove kjønnslige skildringer». Forslaget er identisk med Straffelovrådets forslag i NOU 1985: 19, og utvalgets flertall slutter seg også i hovedtrekk til Straffelovrådets begrunnelse for hvilke kategorier pornografi som bør omfattes av et totalforbud. Straffelovrådets vurderinger av dette spørsmål var, som nevnt i *"NOU 1985: 19 Pornografi og straff"* i punkt 4.8.4 foran, basert på to redegjørelser om pornografiens skadevirkninger, fra henholdsvis Berthold Grünfeld og Elsa Almås, se vedlegg 1 og 2 til NOU 1985: 19. Etter det utvalget kjenner til, foreligger det ikke forskningsmateriale her i landet fra de senere år, som avviker vesentlig fra de vurderinger og konklusjoner som fremkommer i Grünfelds og Almås rapporter.

Et samlet utvalg går inn for at *voldspornografi* bør totalforbys. Dette er begrunnet i risikoen for at bruk av voldspornografi kan påvirke toleransen for seksuelt aggressive handlinger. Utvalget antar for øvrig at det er bred enighet om at slike kjønnslige skildringer ikke bør være tilgjengelige. Det vises ellers til Straffelovrådets begrunnelse på s. 33 i NOU 1985: 19, som utvalget slutter seg til:

> «På dagens pornomarked finnes det – spesielt i billedlige og filmatiske fremstillinger seksuelle skildringer med til dels sterke innslag av vold, sadisme og tvang. Det er gjennomgående kvinner (men også i en viss utstrekning barn...) som er ofre for ulike seksuelle overgrep fra en eller flere menn. Det synes å være bred enighet om at slik spekulasjon i vold og tvang i forbindelse med seksuelle aktiviteter bør forbys. Straffelovrådet er enig i at slik pornografi som hovedregel bør være totalforbudt. Som begrunnelse for et slik forbud, er det etter vår oppfatning tilstrekkelig å vise til faren for at utbredelse av denne typen pornografi kan føre til at personer som eksponeres for den selv kan stimuleres til aggressive handlinger.
>
> Straffelovrådet har innhentet to forskningsrapporter om pornografiens virkninger (se vedlegg I og II). Begge disse konkluderer med at man ikke med sikkerhet kan si om det foreligger en direkte eller indirekte årsakssammenheng mellom forbruk av grov pornografi og tendenser til voldsanven-

> delse. (Se nærmere om dette i de vedlagte forskningsrapporter på s 55 og s 69). Utfra den empirien man har på dette området, er det imidlertid heller ikke grunnlag for den motsatte slutning, – nemlig at årsakssammenheng mellom voldelig pornografi og seksuelle overgrep kan utelukkes.
>
> Selv om årsakssammenhengen er usikker, vil eventuelle skadevirkninger kunne være så alvorlig for de som rammes at det etter vår oppfatning er grunn til å utvise varsomhet her. ...»

Utvalget redegjør nærmere for innholdet i voldskriteriet nedenfor.

Et samlet utvalg går inn for at også *barnepornografi* skal være forbudt. Det antas at det er bred enighet om et totalforbud mot pornografiske fremstillinger av barn. Utvalget tiltrer også her Straffelovrådets begrunnelse:

> «... Når det gjelder begrunnelsen for et slikt totalforbud, gjør det seg gjeldende liknende argumenter som anført foran om voldspornografi, – nemlig faren for sammenheng mellom forekomsten av slik pornografi og seksuell bruk og utnyttelse av barn. Terskelen for bruk av barn i tilfredsstillelsen av voksnes seksuelle behov kan senkes, og derved føre til «alminneliggjøring» av slikt misbruk. Her er imidlertid det empiriske grunnlaget for årsakssammenheng enda mer usikker (jf vedlegg I og vedlegg II), men etter vår oppfatning gir ikke dette grunnlag for *å avstå* fra å kriminalisere barnepornografi. På bakgrunn av de alvorlige skadevirkningene som *kan* ble følgen dersom barnepornografi skulle være fritt tilgjengelig, synes det tvert imot påkrevet å være meget forsiktig på dette området.» (s. 34).

Utvalget tilføyer at bruk av barn ved produksjon av barneporno som hovedregel vil være et selvstendig straffbart forhold med skadevirkninger for barnet. Et forbud mot barneporno kan gi barn en viss beskyttelse mot seksuelle overgrep i situasjoner hvor hensikten er å produsere bilder eller filmer.

Hva som skal anses som barnepornografi, er nærmere omtalt nedenfor.

Som Straffelovrådet påpeker på s. 35, kan kjønnslige skildringer med *lik* eller *dyr* på mange måter sammenlignes med, og betraktes som en forlengelse av, kjønnslige skildringer med innslag av vold eller tvang. Straffelovrådet fremholder om dette:

> «...På tilsvarende måte som ved skildringer av vold, dreier det seg om en utpreget maktkonstellasjon, men gjerningsmannen anvender makten overfor fullstendig forsvarsløse og maktesløse objekter (lik) eller subjekter (dyr). I vedlagte forskningsrapport (vedlegg I) (*Grünfelds rapport – tilføyet av utvalget*) sies det generelt om «hard pornografi» (herunder skildringer med dyr) på s 55:
>
> «På grunnlag av den innsikt vi mener å besitte når det gjelder forståelsen av komplekse sammenhenger mellom aggresjon og seksualitet, vil noen hevde at den harde pornografien faktisk representerer en bevisst spekulasjon nettopp i disse forholdene. Derfor er den ikke bare uheldig, men direkte farlig, fordi den bringer til torvs et budskap som i hvert fall av en del mennesker vil oppfattes som en legitimering av aggressivitet og vold på det seksuelle området. En slik legitimering vil i første rekke gå utover de fysisk svakeste parter, dvs kvinner, eventuelt mindreårige og andre som lever i et avhengighetsforhold til i første rekke voksne mannspersoner.
>
> ... Å føre et rimelig brukbart bevis for slike sammenhenger vil by på meget store metodologiske problemer. Individer er under påvirkning av mange ting på samme tid, ting som kunne tenkes å stimulere til seksuell vold og aggressivitet. Det lengste man foreløpig kan komme er å antyde at slike sammenhenger mellom vold, sadisme og pornografi ikke er umulig eller usannsynlig.»» (s. 35).

Straffelovrådet uttaler videre om skadeaspektet:

> «Hvorvidt voksne mennesker som leser eller ser slik pornografi kan ta skade av dette, er et empirisk spørsmål som vi i dag vet lite om. Økt tilbøyelighet til sammenkobling av aggressivitet og seksualitet kan etter omstendighetene anses som en «skade» i vår betydning av ordet. Også det som ofte i debatten – litt upresist – betegnes som «avstumpende» eller «forrående» virkninger på individenes følelsesliv vil etter vår mening kunne falle inn under skadebegrepet.
>
> Som det fremgår av sitatet ovenfor (fra forskningsrapporten i vedlegg I), kan det imidlertid ikke utelukkes at slike skadevirkninger kan følge av pornografi med lik eller dyr. Etter vår oppfatning utgjør en slik risiko et tungtveiende argument for å totalforby slike skildringer.» (s. 36).

Straffelovrådet anfører at det er et særlig behov for å beskytte barn mot pornografi som inneholder sterkt avvikende skildringer av seksuallivet.

Ut fra de samme overveielser som Straffelovrådet, går et samlet utvalg inn for at også kjønnslige skildringer hvor det gjøres bruk av lik eller dyr, skal omfattes av totalforbudet.

Angivelsen av hvilken pornografi som rammes av totalforbudet, er ment å være uttømmende. Flertallets lovforslag vil således innebære at skildringer av *alminnelig seksuell aktivitet* ikke lenger vil være omfattet av totalforbudet. Med dette siktes det særlig til skildringer av samleie, onani, oralsex og lignende aktiviteter mellom voksne personer, hetero- eller homoseksuelle. Nakenbilder faller utenfor totalforbudet. Mye av den pornografi som er alminnelig tilgjengelig på det norske markedet, antas å skildre nakne mennesker og alminnelig seksuell aktivitet.

Mange mennesker tar sterk avstand fra og føler seg krenket av skildringer av seksuell aktivitet. Det er enighet i utvalget om at folk må ha krav på beskyttelse mot å bli ufrivillig eksponert for pornografiske skildringer og nakenbilder som virker støtende. Et utstillingsforbud vil langt på vei hindre at folk flest blir ufrivillig eksponert for slikt pornografisk materiale, jf. *"Utstillingsforbud"* i punkt 4.8.5.2 nedenfor. Som påpekt foran, mener flertallet at den omstendighet at mange mennesker ikke liker at pornografi er tilgjengelig, ikke er tilstrekkelig grunn til å totalforby utbredelse av slike skildringer. Flertallet slutter seg i hovedsak til Straffelovrådets vurdering om at det ikke er grunnlag for å anta at skildringer av «alminnelig seksuell aktivitet» kan påføre mennesker skade. På s. 37 i NOU 1985: 19 heter det bl.a.:

> «Som det fremgår flere steder i de to forskningsrapportene Straffelovrådet har innhentet (se vedlegg I s 57 punkt 7, og vedlegg II s 74), er det imidlertid ingenting som tyder på at den som *frivillig* tar del i skildringer av «alminnelige seksuelle aktiviteter» kan ta noen skade av dette. Eksplisitt erotisk materiale uten voldelige innslag kan endog tenkes å ha en positiv funksjon i forhold til den alminnelige bruker, se nærmere om dette i vedlegg II på side 74.
>
> Selv om vi vet at personer i vedkommendes nære omgivelser, f eks ektefelle og barn, kan føle seg krenket, og kanskje ta en viss skade av hans forbruk av pornografi, ønsker vi ikke å legge avgjørende vekt på dette i spørsmålet om slikt materiale bør totalforbys. Når vi nedenfor (under punkt 3) foreslår et forbud som tar sikte på å beskytte mennesker mot enkelte slike krenkelser, vil vi begrense dette til å gjelde den ufrivillige konfrontasjon med pornografiske skildringer på *offentlig sted.* Etter vår oppfatning er en straffebestemmelse både lite ønskelig og lite egnet som middel til å motvirke slike krenkelser i hjemmene.

> Det er således etter vår oppfatning ikke tilstrekkelige holdepunkter til å kunne begrunne et straffansvar for denne typen pornografi utfra antatte skadevirkninger på den som leser eller ser slike skildringer. Heller ikke antatte skader på andre mennesker som befinner seg i vedkommendes omgangskrets eller nærhet kan begrunne et totalforbud her.»

I forlengelsen av dette drøfter Straffelovrådet om det er andre forhold som kan begrunne et straffsanksjonert forbud mot utbredelse mv. av pornografi som fremstiller «alminnelig seksuell aktivitet» mellom voksne, og anfører bl.a. (s. 37):

> «Det har også vært hevdet at pornografien skildrer seksuallivet på en menneskefiendtlig (særlig kvinnefiendtlig) og følelsesløs måte, og da dette må antas å kunne bidra til at holdninger og oppfatninger omkring seksuelle spørsmål kan utvikle seg i en uheldig retning, må slike skildringer totalforbys. I den senere tiden har en slik argumentasjon særlig vært fremsatt fra ulike kvinnehold. Vi er enige i at pornografien i stor utstrekning gir uttrykk for et uheldig kvinne- og menneskesyn, og vi utelukker heller ikke at pornografiens budskap kan ha en viss påvirkningseffekt på de som eksponeres for den. Det å straffbelegge eksistensen av pornografi som inneholder slike menneskenedverdigende skildringer, vil imidlertid først og fremst måtte være motivert utfra et ønske om å forhindre at folk som leser/ser dette påvirkes i retning av et slikt kvinne- og menneskesyn. Vi er enige i at dette er et viktig formål som man bør søke å realisere, men som fremholdt foran under punkt 1, er Straffelovrådet av flere grunner av den oppfatning at et *straffesanksjonert forbud* på dette området er et *lite ønskelig* virkemiddel. Dessuten synes en straffetrussel sammenliknet med andre virkemidler å være lite egnet i denne sammenheng. De holdningene som kommer til uttrykk i pornografien er det viktig å bekjempe på andre måter enn gjennom forbud og straff, f eks gjennom offentlig debatt, opplysningsarbeid, undervisning, oppdragelse osv.»

Flertallet i utvalget slutter seg til det Straffelovrådet her har uttalt, og er enig i at de menneskefiendtlige holdninger som kommer til uttrykk i en del av pornografien bør motarbeides på andre måter enn ved et totalforbud mot utbredelse av skildringer av alminnelig seksuell aktivitet.

Hensynet til *nordisk rettsenhet* er etter flertallets syn et ytterligere argument for å avgrense totalforbudets rekkevidde til de grovere pornografiske skildringene. Som gjennomgangen av nordisk rett i *"Nordisk rett"* i punkt 4.8.3 foran viser, har både Sverige og Danmark en vesentlig mer liberal lovgivning enn Norge på dette området. I begge land er kriminalisering av barnepornografi sentralt. Etter det finske lovforslaget er det i hovedsak barneporno, voldsporno og dyreporno som vil rammes. Blir flertallets forslag vedtatt, vil pornografilovgivningen i Norge fremdeles være mer restriktiv enn lovgivningen i Sverige og Danmark og også i Finland hvis forslagene til nye regler i regjeringsproposisjon 6/1997 blir vedtatt, men forskjellene vil bli mindre enn de er i dag.

### *Nærmere om legaldefinisjonen*

Pornografiske skildringer er i straffeloven § 211 definert som kjønnslige skildringer som virker støtende eller som på annen måte er egnet til å virke menneskelig nedverdigende eller forrående. Det vises til redegjørelsen for gjeldende rett i *"Gjeldende rett"* i punkt 4.8.2 foran. Legaldefinisjonen er utformet som en rettslig standard og inneholder flere skjønnsmessige kriterier.

Flertallet i utvalget går inn for en liberalisering av pornografibestemmelsen etter modell av Straffelovrådets forslag i NOU 1985: 19, og foreslår at totalforbudet

bare skal omfatte de grove pornografiske skildringene. Moral- og bluferdighetshensyn bør etter flertallets syn ivaretas av et utstillingsforbud. Da er det etter flertallets vurdering ikke lenger behov for å opprettholde legaldefinisjonen som en rettslig standard med et støtende-kriterium. Den type pornografi forslaget om totalforbud omfatter, er av en slik karakter at det er nærmest utenkelig at den ikke på en eller annen måte vil være støtende, og også for så vidt menneskelig nedverdigende eller forrående. Når forbudet er begrenset til grovere pornografi, kan et støtende-kriterium i definisjonen dessuten fungere som begrunnelse for å innsnevre rekkevidden. Det vil etter flertallets vurdering være uheldig. Slik flertallet ser det, er et støtende-kriterium heller ikke nødvendig for å avgrense straffebudets rekkevidde. Den nødvendige avgrensing vil fremgå av begrepet «kjønnslig skildring» og den alminnelige rettsstridsreservasjonen i strafferetten.

Kjønnslige skildringer som er forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller lignende formål, foreslås uttrykkelig unntatt fra totalforbudet. Det samme gjelder film og videogram som er forhåndsgodkjent av Statens filmtilsyn.

Forslaget til ny pornografibestemmelse er ikke forankret i rene moral- og sedelighetshensyn, men i hovedsak i skadefølgebetraktninger. Utuktsbegrepet, som i stor grad henviser til moral- og sedelighetsvurderinger, er derfor ikke lenger helt treffende som beskrivelse av det straffbare, og vil ikke lenger ha noen selvstendig verdi ved siden av pornografibegrepet. Begrepet foreslås derfor tatt ut av definisjonen.

Etter den foreslåtte legaldefinisjon skal kjønnslige skildringer hvor det gjøres bruk av barn, lik, dyr vold eller tvang og lignende grove kjønnslige skildringer anses som pornografiske. Oppregningen er ment å være uttømmende. Hva som anses som kjønnslige skildringer fremgår av redegjørelsen i *"Gjeldende rett"* i punkt 4.8.2 foran. Det tilsiktes ingen endring i forhold til gjeldende rett på dette punkt.

I legaldefinisjonen av pornografiske skildringer i gjeldende § 211 annet ledd er *bruk av barn* angitt som ett av flere eksempler på kjønnslige skildringer som kan rammes. Dersom forholdet er pornografisk, rammes alle de befatningsmåter som er angitt i § 211 første ledd bokstavene a–d. I legaldefinisjonen er barn ikke nærmere definert ved bruk av aldersgrense e.l. Kriteriet er bruk av barn. Ved en lovendring i 1992 ble det gjort straffbart å besitte og innføre barnepornografi, jf. § 211 første ledd bokstav d. Utvalget går inn for å opprettholde denne bestemmelsen. I forhold til innførsel og besittelse er barnepornografi definert som bilder og film mv. hvor «noen som er, må regnes å være eller fremstilles som å være under 16 år, er vist på en utuktig eller pornografisk måte». Sammenholdt med legaldefinisjonen er det mangel på overensstemmelse mellom disse bestemmelsene i to henseender. Etter legaldefinisjonen er det bruk av barn generelt som er straffbar. I første ledd bokstav d er angitt en aldersgrense på 16 år. Etter ordlyden kan det synes som besittelsesforbudet rekker videre enn legaldefinisjonen, i og med at det også rammer fremstillinger av noen som må regnes for å være eller fremstilles som å være under aldersgrensen. Bestemmelsen er imidlertid mindre generell enn den regel som kan utledes av legaldefinisjonen, hvor det ikke er angitt noen aldersgrense. I Straffelovkommentaren s. 478 er det uttalt at legaldefinisjonen også omfatter det forhold at noen fremstilles som barn uten å være det. En slik forståelse synes imidlertid å ha en noe svak forankring i lovens ordlyd.

Innholdet i barnepornografibegrepet bør være det samme for alle handlingsalternativer, enten det er tale om innførsel, salg, besittelse eller annet. Det er ikke grunn til å opprettholde en særskilt definisjon av barnepornografi i forhold til innførsels- og besittelsesforbudet. Når pornografi legaldefineres i loven – og barnepornografi er en del av denne definisjonen – bør det foretas en harmonisering gjennom en presisering i legaldefinisjonen. Legaldefinisjonen foreslås endret slik at også

bilder, film, videogram og lignende hvor noen må regnes for å være eller er fremstilt som barn, skal anses som pornografi. At noen som *er* barn er omfattet, fremgår av første punktum. Straffebestemmelsen vil med dette bli mer oversiktlig.

I likhet med Straffelovrådet, ønsker ikke flertallet å angi hvem som skal betraktes som barn med en bestemt aldersgrense, men antar at den seksuelle lavalder kan være et utgangspunkt for vurderingen av hvem som skal anses som barn. Flertallet slutter seg til Straffelovrådets begrunnelse, hvor det heter (s. 35):

> «Etter vår mening bør det ikke i loven angis en bestemt aldersgrense for hva som skal anses som barn. På bakgrunn av barns ulike utvikling – både fysisk og psykisk – må en slik aldersgrense i tilfelle settes relativt høyt. En bestemt aldersgrense vil dessuten være et vanskelig bevistema å håndtere for domstolene, både med hensyn til aldersvurderingen og med hensyn til forsettet. Bestemmelsen tar først og fremst sikte på å beskytte unge mennesker hvis kjønnsmodningsprosess ikke er avsluttet, og den nærmere grensedragning bør derfor overlates til domstolene.
>
> Noe som ikke er helt uvanlig, er at relativt unge (men for så vidt «voksne») mennesker, spesielt kvinner, fremstilles på en slik måte og i en slik sammenheng at de ser yngre ut enn de i virkeligheten er. Hensikten er at de skal forestille og se ut som mindreårige (barn). Hvis dette er utført på en realistisk måte, tilsier formålet med forbudet mot barnepornografi – nemlig å beskytte barn mot tilsvarende eller lignende seksuelle overgrep som de som fremstilles – at også slike skildringer som hovedregel rammes av bestemmelsen.»

Utvalgets medlem, Lisbeth Bang, er enig i at innholdet i barnepornografibegrepet bør være det samme for alle handlingsalternativene, men mener at det bør angis med en aldersgrense hvem som er å anse som barn.

Utvalget foreslår ellers ingen endringer i forhold til gjeldende rett med hensyn til hva som skal anses som barnepornografi. Utvalget mener, som Straffelovrådet, at det ikke bør være et vilkår for at et forhold skal rammes at barnet er involvert i åpenbare seksuelle situasjoner eller at barnet kan sies å ha deltatt i en seksuell situasjon ved avbildingen. Det avgjørende bør være om barn er brukt på en måte som er egnet til å gi seksuelle assosiasjoner.

Utvalget mener at *voldsbegrepet* bør gis et vidtrekkende innhold. I tillegg til fysisk vold bør voldsalternativet også omfatte den psykiske volden som ligger implisitt i bruk av tvang eller trusler i forbindelse med seksuelle aktiviteter. Skildringer der noen tvinges til å se på andres seksuelle aktiviteter, bør rammes som pornografiske. Det samme gjelder voldelig pornografi hvor situasjonen fremstilles på en slik måte at offeret tilsynelatende liker å bli utsatt for vold eller tvang i kombinasjon med sex. I likhet med Straffelovrådet, legger utvalget til grunn at slike skildringer kan ha særlig uheldige virkninger.

### *Forholdet til film- og videogramloven*

Lov om film og videogram av 15. mai 1987 nr. 21 gir Statens filmtilsyn myndighet til å føre kontroll med film og video. Etter § 4 annet ledd må Statens filmtilsyn ikke godkjenne «... for framsyning i næring bilete som tilsynet meiner strir mot lov eller krenkjer sømd eller verkar forråande eller moralsk nedbrytande». Etter § 7 annet ledd skal tilsynet nekte å registrere et videogram dersom tilsynet mener at innholdet er i strid med straffeloven § 211, eller virker forrående eller moralsk nedbrytende. Registrering i videogramregisteret er et vilkår for evervsmessig salg og annen omsetning av videogram, jf. § 7 første ledd. Brudd på reglene i film- og videogramloven er straffsanksjonert, jf. § 13. Straffen er bøter eller fengsel inntil 3 måneder.

Reglene i film- og videogramloven har en videre rekkevidde enn gjeldende § 211 i straffeloven og forslaget til ny pornografibestemmelse. Reglene i filmloven om at godkjenning er betinget av at produktet ikke «krenkjer sømd eller verkar forråande eller moralsk nedbrytande», vil ramme film og video som anses pornografisk på grunn av sitt innhold, men er ikke begrenset til det. Filmprodukter kan f.eks. også nektes godkjent på grunn av skildringer av grov vold. Utvalgets flertall foreslår en liberalisering av pornografibestemmelsen i straffeloven § 211. Pornografi defineres i lovforslaget uten bruk av skjønnsmessige kriterier som «støtende» mv.

Dette innebærer – i alle fall i prinsippet – at det kan være adgang til å straffe salg osv. av videogram mv. som filmtilsynet ikke har godkjent fordi materialet er vurdert som forrående eller moralsk nedbrytende ut fra sitt kjønnslige innhold, men som ikke vil rammes av totalforbudet mot pornografi. Dette vil være uheldig, selv om slikt salg vil innebære en overtredelse av filmloven. Dersom forslaget til ny pornografibestemmelse i straffeloven blir vedtatt, antar utvalget at reglene i film- og videogramloven bør tolkes *innskrenkende*. Straffelovens forbud mot porno bør *uttømmende* regulere adgangen til å straffe salg og annen utbredelse av film- og videogram osv. på grunnlag av materialets kjønnslige innhold. Utvalget kan ikke se at det er nødvendig å foreslå endringer i film- og videogramloven.

*Hvilke befatningsmåter som rammes*

Utvalget foreslår ingen vesentlige endringer i forhold til gjeldende bestemmelse med hensyn til hvilke befatningsmåter med pornografi som rammes av forbudet. Alle de befatningsmåter som i dag rammes, foreslås videreført i utkastet § 203.

Hvis en kjønnslig skildring er pornografisk i sitt innhold etter definisjonen, vil den rammes uavhengig av om den fremkommer i skrift, bilde, film, videogram eller lignende, offentlig foredrag, offentlig utstilling eller forestilling. De befatningsmåter som er straffbare, er alle handlinger som har utbredelse som siktemål, – utgivelse, salg, innførsel i utbredelseshensikt mv. Dessuten rammes mer direkte befatningsmåter som å overlate pornografisk materiale til unge under 18 år, og å istandbringe pornografiske forestillinger, f.eks. «live-show» mv. Besittelse og innførsel av pornografiske skildringer til eget bruk er i utgangspunktet ikke straffbart etter gjeldende rett, og foreslås heller ikke kriminalisert. Fra dette utgangspunkt gjelder et unntak for barnepornografi.

Etter gjeldende § 211 første ledd bokstav d er all besittelse og innførsel av barneporno straffbart. Dette gjelder også besittelse og innførsel til eget bruk. Det er ikke noe vilkår for straff at materialet er anskaffet med sikte på utbredelse. Hensynene bak bestemmelsen er omtalt i redegjørelsen for gjeldende rett i *"Gjeldende rett"* i punkt 4.8.2 foran. Utvalget foreslår å videreføre forbudet mot besittelse og innførsel av barneporno. Definisjonen av barnepornografi er behandlet foran i dette punkt. *Innførsel* trenger ingen nærmere utdypning. *Besittelse* skulle i utgangspunktet heller ikke volde tolkningstvil. Et spørsmål som har fått økende aktualitet, er når det skal anses å foreligge besittelse i forhold til databaserte skildringer. Utvalget antar at det i alle fall dreier seg om straffbar besittelse av barnepornografi når vedkommende har tatt utskrift av bildet og oppbevarer dette eller har lagret skildringen på egen harddisk, diskett e.l. Som anført i *"Kommersiell seksuell utnyttelse av barn"* i punkt 3.6.4 foran, om kommersiell seksuell utnyttelse av barn, reiser databaserte barnepornografiske fremstillinger flere særlige spørsmål av teknologisk, håndhevings- og kontrollmessig karakter som utvalget ikke har kompetanse til å utrede nærmere, og som etter utvalgets syn bør utredes særskilt.

Forbudet mot innførsel og besittelse av barnepornografi er begrunnet i ønsker om mer effektive regler for bekjempelse av spredning av slikt materiale, samt å hin-

dre seksuelt misbruk av barn og unge i forbindelse med produksjon av porno. I tillegg til videreføringen av forbudet mot besittelse og innførsel, foreslår utvalget at det i loven inntas et uttrykkelig forbud mot *produksjon* av barnepornografi. Et slikt forbud vil omfatte alle som har deltatt i produksjonen, både med hensyn til den praktiske fremstillingen og deltakelse på den finansielle siden mv. Selv om deltakelse i produksjon av pornografi etter omstendighetene kan rammes som medvirkning til utgivelse og salg mv., jf. Straffelovkommentaren s. 483, mener utvalget at det er ønskelig at det fremgår klart av loven at all produksjon av barnepornografi er forbudt. Etter utvalgets vurdering vil et uttrykkelig forbud mot produksjon av barnepornografi, kunne bidra til ytterligere ivaretakelse av de nevnte hensyn. Det bemerkes at både svensk og dansk straffelov har uttrykkelige forbud mot produksjon av barneporno. Det er i de senere år innført forbud mot besittelse og produksjon av barnepornografi i flere europeiske land. Det antas at dette har bidratt til at det er blitt vanskeligere å skaffe slikt materiale fra utlandet. Fortjenesten av produksjon og salg av barneporno vil derfor kunne øke, og dermed bli mer attraktiv også for nordmenn. De sistnevnte forhold er tatt opp med utvalget av Kriminalpolitisentralen i brev 19. august 1996.

Ved at besittelse av barnepornografi er kriminalisert, er det vanskelig å tenke seg befatningsmåter med barnepornografi som ikke omfattes av forbudet. Utvalget foreslår likevel at også overlatelse av barnepornografi til en annen tas inn i oppregningen av ulovlige befatningsmåter med barnepornografi. Overlatelse av barnepornografi til andre innebærer en viss form for utbredelse av barnepornografisk materiale og er således mer straffverdig enn den rene besittelse. Etter hva utvalget har forstått, foregår det innen enkelte kretser bytte og annen form for distribusjon av barnepornografi på privat basis. Utvalget mener på denne bakgrunn at det kan være grunn til uttrykkelig å nevne overlatelse av barnepornografisk materiale til andre i utkastet § 203 annet ledd.

### *4.8.5.2 Utstillingsforbud*

*Innledning*

Som nevnt foran, foreslår utvalget en ny bestemmelse om forbud mot å stille ut visse former for pornografi som ikke rammes av totalforbudet. Pornografi som omfattes av totalforbudet, vil selvsagt ikke være lov å stille ut, idet salg og annen utbredelse av slikt materiale rammes av utkastet § 203.

I gjeldende rett er det ikke noe generelt forbud mot å stille ut pornografi som ikke rammes av straffeloven § 211. Etter omstendighetene kan likevel den som uoppfordret viser frem eller sender slikt materiale til andre straffes etter straffeloven § 212 første ledd, jf. lovutkastet § 191. Det antas at § 376 bare unntaksvis rammer utstilling av materiale som ikke anses som ulovlig pornografi etter § 211. Utvalget foreslår at straffeloven § 376 oppheves, jf. punkt 5 om foreldede bestemmelser.

*Begrunnelse og formål*

Flertallet i utvalget foreslår at pornografibestemmelsen i straffeloven endres slik at kjønnslige skildringer av såkalt alminnelig seksuell aktivitet ikke lenger skal anses som ulovlig pornografi. I *"Utvalgets vurderinger"* i punkt 4.8.5 foran er det redegjort nærmere for flertallets lovforslag. Slik flertallet ser det, kan ikke moral- og bluferdighetshensyn lenger begrunne et absolutt forbud mot pornografi av denne karakter. Dette standpunkt innebærer likevel ikke at alt lovlig pornografisk bildemateriale bør tillates utstilt overalt. Det er grunn til å regne med at mange mennesker vil føle seg støtt eller provosert av pornografiske bilder mv. med et mer

direkte seksuelt motiv enn det som hittil har vært tillatt. I tilknytning til forslaget om liberalisering av pornografibestemmelsen foreslår det samme flertall et utstillingsforbud som skal sikre at folk flest slipper å bli konfrontert med slikt bildemateriale på alminnelig beferdede steder. Et slikt forbud vil i hovedsak ha folks følelser og verdinormer som vernede interesser. Dette er goder som i en viss utstrekning kan og bør beskyttes gjennom straffelovgivningen, selv om slike hensyn etter flertallets vurdering ikke kan begrunne at rekkevidden av pornografibegrepet i straffeloven § 211 opprettholdes.

Utvalgets flertall foreslår et straffebud rettet mot på offentlig sted eller offentlig å stille ut nakenbilder eller lignende «som er egnet til å vekke anstøt». Forslaget inneholder også et forbud mot å sende slikt materiale til noen med posten eller på annen måte uten forhåndsbestilling. Utvalget har vært noe i tvil om behovet for et forbud som det sistnevnte, men er kommet til at utstillingsforbudet kan medføre at andre markedsføringstiltak – f.eks. postreklame – kan bli mer aktuelt. Utvalget er derfor kommet til at utstillingsforbudet bør suppleres med et slikt distribusjonsforbud.

Flertallets forslag til utstillingsforbud vil sannsynligvis ha størst praktisk betydning for butikker, kiosker, bensinstasjoner mv. som distribuerer blader eller videofilmer med pornografiske forsidebilder. Forslaget innebærer at produkter som rammes av utstillingsforbudet, må plasseres slik at de ikke umiddelbart kan ses av publikum. Formålet med bestemmelsen er å sikre at det offentlige rom ikke belastes med mer provoserende nakenbilder enn det som er situasjonen i dag. De som vil se eller kjøpe slikt materiale, må selv ta et visst initiativ. Utvalget kan ikke se at et slikt forbud innebærer noe inngrep i ytringsfriheten, og det vil heller ikke begrense folks adgang til å skaffe seg slikt materiale. Utstillingsforbudet vil muligens innebære en viss begrensning i næringsfriheten, men dette må anses som et lite offer i forhold til hensynet til dem som føler seg krenket ved å bli konfrontert med slike pornografiske bilder.

*Nærmere om rekkevidden av utstillingsforbudet.*

For at utstillingsforbudet skal kunne håndheves på en effektiv måte, er det lagt vekt på å utforme en enkel og oversiktlig bestemmelse. Forbudet skal omfatte utstilling av «nakenbilder eller lignende som er egnet til å vekke anstøt». Selv om ordlyden gir rom for skjønn, er det likevel meningen at forbudets rekkevidde skal være rimelig klar og derved også forutberegnelig. Bildemateriale som fokuserer på kjønnsorgan, særlig i forbindelse med samleie, rammes. Fokusering på kjønnsorgan i forbindelse med annen seksuell aktivitet vil etter omstendighetene også omfattes. Forbudet vil ramme nærbilder av inntrenging i kvinnelig kjønnsorgan med penisimitasjoner. Nærbilder av munnsex i form av slikking eller suging av kjønnsorganer vil også rammes. Det samme gjelder nærbilder av ereksjon og av sædavgang. Bilder hvor det ikke er fokusert på kjønnsorgan vil etter omstendighetene også kunne rammes. Etter flertallets vurdering bør f.eks. bildemessige fremstillinger av gruppesex og seksuell aktivitet som utfoldes i nærvær av tilskuere ikke kunne stilles ut fritt.

Forbudet vil bare ramme utstilte bilder mv. Om utstillingsvilkåret er oppfylt, vil bero på hvordan bildematerialet er plassert i forretningslokalet. Et eventuelt vilkår om at bildematerialet må være utstilt på en krenkende måte, ville komplisere bestemmelsen unødig. Utvalget kan ikke se at tungtveiende hensyn taler for et slikt tilleggskriterium. Det avgjørende er om bildene er plassert på en slik måte at hvem som helst kan se dem. Er bildematerialet plassert slik at ingen kan bli ufrivillig eksponert for det, vil det ikke være stilt ut i lovforslagets forstand.

Forbudet foreslås begrenset til utstilling i ervervsvirksomhet. Det er dermed bare den kommersielle utstilling, f.eks. for å fremme salg eller utleie, som vil rammes. Det er ikke meningen at bestemmelsen skal ramme bilder som stilles ut med en kunstnerisk, vitenskapelig eller lignende målsetting.

Forbudet gjelder utstilling på offentlig sted. Offentlig sted er i straffeloven § 7 nr. 1 definert som «... ethvert for almindelig Færdsel bestemt eller almindelig befærdet Sted». Dagligvareforretninger, kiosker og bensinstasjoner er typiske eksempler på offentlig sted i denne relasjon. Forbudet medfører at salg av magasiner o.l. med krenkende forsider må skje slik at bildene verken er synlige fra utsiden av forretningen eller når kunden kommer inn i lokalet. Er det tale om en ren «pornoforretning», må varene imidlertid kunne stilles ut inne i lokalet. Her vil kunden være forberedt på hva slags materiale som befinner seg i lokalet, og de hensyn som begrunner utstillingsforbudet, rekker ikke så langt at forbudet bør omfatte slike forretningslokaler.

Forbudet rammer også utstilling som skjer offentlig. Begrepet offentlig er definert i straffeloven § 7 nr. 2. Utvalget tar med dette sikte på at forbudet også skal ramme utstilling av krenkende bilder gjennom fjernsynsannonsering og tv-reklame, jf. lovens ord «... i Overvær af et større Antal Personer». Slike innslag forekommer neppe særlig ofte i norske tv-kanaler i dag. Det har imidlertid i de senere år funnet sted en betydelig fremvekst av reklamefinansierte tv-kanaler også her i landet. Tilgangen til forskjellige tv-kanaler har økt betydelig, og det er grunn til å regne med at denne utviklingen vil fortsette i årene fremover. Etter utvalgets vurdering ville utstillingsforbudet få en lite heldig avgrensning dersom det ikke også skulle ramme utstilling i form av fjernsynsreklame o.l.

For å oppnå formålet med et straffsanksjonert utstillingsforbud, er det etter utvalgets syn tilstrekkelig at de overordnede og ansvarlige for virksomheten rammes. Utvalget foreslår derfor at straff ikke skal komme til anvendelse overfor ekspeditør eller lignende underordnet som overtrer forbudet, hvis overtredelsen i det vesentlige er foranlediget av den underordnedes avhengige stilling til den ervervsdrivende.

Straffelovrådet foreslo i NOU 1985: 19 Pornografi og straff et forbud mot å stille ut nakenbilder eller lignende som på krenkende måte avbilder kvinne eller mann eller som gir inntrykk av en nedsettende vurdering av det ene kjønn. Med dette forbudet tok Straffelovrådet bl.a. sikte på å ramme bilder «hvor kvinnekroppen brukes som blikkfang og hvor kvinnen reduseres til et seksualobjekt uten eget menneskeverd», jf. innstillingen s. 48.

Det forslag til utstillingsforbud som utvalgets flertall fremmer, har et annet innhold, en snevrere rekkevidde og er også mindre skjønnspreget. Det er nok slik at mange føler seg støtt av mykpornografisk bildemateriale som faller utenfor flertallets lovforslag. Dette er imidlertid et område hvor det kan være delte meninger om hva som bør være tillatt og forbudt. Et straffsanksjonert forbud representerer et inngripende virkemiddel, noe som etter flertallets syn taler for en forholdsvis høy terskel for det tillatte. Kvinnediskriminerende holdninger bør bekjempes, men utvalgets flertall er skeptisk til bruk av sterkt skjønnspregede straffebestemmelser som virkemiddel.

For flertallet har det vært et sentralt hensyn at utstillingsforbudets innhold og rekkevidde skal være forutberegnelig og at bestemmelsen skal la seg håndheve effektivt. Andre lovgivningstiltak fremstår som mer egnet til å bekjempe samfunnsmessig uønskede holdninger. I denne sammenheng vises det til markedsføringsloven § 1 annet ledd som pålegger annonsør og den som utformer reklame å sørge for at reklamen ikke er i strid med likeverdet mellom kjønnene eller på krenkende måte avbilder kvinne eller mann.

### 4.8.6 Utkastet til ny pornografibestemmelse og bestemmelse om utstillingsforbud

#### *4.8.6.1 Totalforbudet – utkastet § 203*

Utvalget foreslår å bruke *pornografi* som eneste betegnelse på de skildringer som rammes av § 203. Pornografibegrepet er definert i fjerde ledd. Grunnvilkåret er at det må foreligge en kjønnslig skildring. I *"Gjeldende rett"* i punkt 4.8.2 og *"Totalforbud"* i 4.8.5.1 foran er det redegjort for hva som skal anses som kjønnslige skildringer. Her tilsiktes ingen endringer i forhold til gjeldende rett. For å rammes som pornografisk etter flertallets lovforslag, må skildringen innbefatte bruk av barn, lik, dyr, vold eller tvang. Innholdet i de ulike alternativer er også behandlet i *"Gjeldende rett"* i punkt 4.8.2 og *"Totalforbud"* i 4.8.5.1 foran. Heller ikke her tilsiktes noen endringer i forhold til gjeldende rett. I tillegg rammes lignende grove kjønnslige skildringer, – f.eks. vil skildringer av kadaver- og ekskrementsex eller skildringer med sadistiske eller masochistiske innslag kunne rammes. Hva som skal anses som lignende skildringer, vil ellers bero på et skjønn, hvor det sentrale vurderingstema vil være om skildringen ut fra sin grovhet eller avvikende tendens kan likestilles med de alternativer som er konkret angitt. Etter utvalgets vurdering bør straffbarheten ikke være avgrenset slik at det bare er de konkret angitte alternativer som rammes.

Kjønnslige skildringer med noen som faktisk *er* barn, omfattes av første punktum i legaldefinisjonen i fjerde ledd. Etter fjerde ledd annet punktum anses også bilder, film, videogram o.l. hvor noen må regnes som eller er fremstilt som barn, som pornografiske skildringer. Første punktum kommer til anvendelse uavhengig av hvilket medium skildringen fremkommer i, mens annet punktum bare gjelder for de angitte mediene. Denne forskjellen har sammenheng med forbudet mot innførsel og besittelse av barnepornografi i § 211 første ledd bokstav d, som er begrenset til film- og billedmedier. Utvalget foreslår at denne bestemmelsen videreføres uten utvidelse til andre medier.

I motsetning til någjeldende legaldefinisjon inneholder § 203 fjerde ledd ingen rettslig standard. Oppregningen i fjerde ledd er i utgangspunktet *uttømmende*, selv om tillegget om lignende grove kjønnslige skildringer åpner for et visst skjønn. Lovforslaget innebærer at skildringer av såkalt alminnelig seksuell aktivitet og nakenbilder ikke vil omfattes av totalforbudet, selv om det dreier seg om nærgående skildringer.

Som nevnt foran i *"Totalforbud"* i punkt 4.8.5.1 om totalforbudets rekkevidde, bør kunstens frihet være stor. Kjønnslige skildringer i kunstneriske verker bør derfor som hovedregel ikke rammes av forbudet. Det samme gjelder kjønnslige skildringer som fremsettes i vitenskapelig, undervisningsmessig eller lignende øyemed. Disse unntakene bør etter utvalgets syn lovfestes. I § 203 fjerde ledd tredje punktum foreslås et uttrykkelig unntak for «kjønnslige skildringer som må anses forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller lignende formål». Som påpekt av Straffelovrådet på s. 47 i NOU 1985: 19, kan det være vanskelig å angi noen skarp grense mellom kommersialisme og spekulasjon på den ene side og mer kunstneriske eller vitenskapelige ytringer på den annen side. I vurderingen må *formålet* med fremstillingen tillegges stor vekt. Den nærmere grensedragning bør ellers trekkes opp i rettspraksis.

Etter lovutkastet § 203 sjette ledd gjelder paragrafen ikke for film eller videogram som Statens filmtilsyn ved forhåndskontroll har godkjent til ervervsmessig framvisning eller omsetning. Dette er en videreføring av någjeldende § 211 siste ledd.

Med unntak av forbudet mot *produksjon* av barnepornografi og *overlatelse* av slik pornografi til andre, foreslår utvalget ingen endringer med hensyn til hvilken *befatning* med pornografi som vil rammes av totalforbudet. Forbudet mot produksjon og overlatelse av barnepornografi til andre er omtalt i avsnittet foran om hvilke befatningsmåter som rammes (*"Totalforbud"* i punkt 4.8.5.1). Produksjonsforbudet er foreslått inntatt i lovutkastet § 203 annet ledd, sammen med forbudene mot innførsel, besittelse og overlatelse av barneporno. Om de øvrige befatningsmåter som rammes, vises det til redegjørelsen om gjeldende rett foran i *"Gjeldende rett"* i punkt 4.8.2 og det som er sagt i ovennevnte avsnitt.

Lovutkastet innebærer ingen endringer i forhold til gjeldende rett når det gjelder hvilke *medier* som rammes av totalforbudet. Det følger av legaldefinisjonen at forbudene mot produksjon, innførsel (til eget bruk), besittelse og overlatelse til andre av barnepornografi er begrenset til fremstillinger i bilder, film, videogram e.l. De øvrige straffbare befatningsmåter (utgivelse, salg, overlatelse til noen under 18 år osv.) omfatter også pornografiske skrifter.

Utvalget foreslår visse redigeringsmessige endringer i forhold til gjeldende § 211. Disse er ment å gjøre bestemmelsen enklere og mer oversiktlig. I § 211 er de straffbare handlingene angitt i første ledd bokstavene a–d. I utvalgets forslag er de straffbare befatningsmåter med pornografi angitt i paragrafens tre første ledd. Også rekkefølgen foreslås endret. Handlinger med utbredelse som siktemål, dvs. utgivelse, salg, innførsel i utbredelseshensikt osv. er inntatt i utkastet § 203 første ledd, sammen med overlatelsesforbudet til personer under 18 år. Utvalget antar at det er disse befatningsmåter med ulovlig pornografi som har størst praktisk betydning, og det er da naturlig at disse handlingsalternativene plasseres først i bestemmelsen. Forbudene mot produksjon, innførsel, besittelse og overlatelse til andre av barnepornografi er inntatt i annet ledd, jf. gjeldende § 211 første ledd bokstav d.

Utkastet § 203 tredje ledd er en videreføring av § 211 første ledd bokstav a, som setter forbud mot å holde offentlig foredrag eller istandbringe offentlig forestilling og utstilling med pornografiske skildringer. Dette forbudet vil neppe få særlig stor betydning i praksis. Den liberalisering som flertallet går inn for, tilsier imidlertid at det bør utvises varsomhet med å avkriminalisere noen av de befatningsmåter som rammes av gjeldende § 211.

Det foreslås enkelte mindre endringer i ordlyden når det gjelder beskrivelsen av de straffbare handlinger. Ingen av endringene medfører noen realitetsendringer i forhold til gjeldende rett. I § 203 første ledd benyttes f.eks. uttrykket *selger* i stedet for *frembyr til salg*. Paragraf 203 første ledd vil ramme alle handlinger som har utbredelse av pornografi som siktemål. Dette fremgår av ordene «på annen måte søker å utbre». Utleie og det å fremby til salg, vil derfor fortsatt være straffbart, uten at dette bør angis uttrykkelig. Det er først og fremst forenkling av lovteksten som er siktemålet med endringene av ordlyden i forhold til gjeldende § 211 første ledd bokstavene a–d.

Det foreslås ingen endring i skyldkravet. Dette innebærer at både forsettlig og uaktsom overtredelse rammes, jf. utkastet § 203 femte ledd første punktum og gjeldende § 211 fjerde ledd. Strafferammen er imidlertid forskjellig for forsettlig og uaktsomt pornografilovbrudd.

Medvirkning er ikke nevnt spesielt. Utvalget foreslår i utkastet § 205 en generell medvirkningsbestemmelse for alle de straffbare handlinger i kapittel 19. For pornografibestemmelsen innebærer dette bare en redigeringsmessig endring. Ansvaret for medvirkningshandlinger endres ikke ved utvalgets forslag. Utkastet § 203 femte ledd annet punktum utvider medvirkningsansvaret gjennom at innehaver eller overordnet pålegges å hindre at det i virksomheten foretas handling som nevnt i para-

grafen. Dette er en ren videreføring av gjeldende § 211 femte ledd. Også her er skyldkravet forsett eller uaktsomhet.

Forsøk er straffbart, jf. straffeloven § 49. I utkastet § 203 første ledd er den straffbare handling beskrevet som en forsøkshandling, jf. ordene «søker å». Forsøk på ulike former for utbredelse anses således som fullbyrdet forbrytelse.

Strafferammen for forsettlig overtredelse av lovutkastet § 203 første til tredje ledd er bøter eller fengsel inntil 2 år. For uaktsom overtredelse er strafferammen bøter eller fengsel inntil 6 måneder, jf. femte ledd første punktum. Det samme gjelder det særlige medvirkningsansvaret for innehaver eller overordnet, jf. femte ledd annet punktum. Utvalget foreslår således ingen endringer i forhold til gjeldende strafferammer i § 211.

Utvalget går ikke inn for å videreføre regelen i § 211 sjette ledd, der det er bestemt at det i straffskjerpende retning skal legges vekt på om de kjønnslige skildringene omfatter bruk av barn, dyr, vold, tvang eller sadisme. Det er opplagt at skildringens grovhet er av stor betydning for straffutmålingen. Bestemmelsen er for øvrig overflødig med den definisjonen av pornografi som flertallet går inn for.

#### *4.8.6.2 Utstillingsforbudet – utkastet § 204*

Utstillingsforbudet er nytt i forhold til gjeldende rett. Utvalget har redegjort for bestemmelsens formål, materielle innhold og rekkevidde foran i *"Utstillingsforbud"* i punkt 4.8.5.2, og det vises til dette.

Paragraf 204 første ledd rammer den som «i ervervsvirksomhet på offentlig sted eller offentlig stiller ut nakenbilder eller lignende som er egnet til å vekke anstøt». Annet ledd rammer den som «uten forutgående bestilling med posten eller på annen måte sender noen slike skildringer i bilder, tekst eller lignende». Med «noen» menes personer, husstander, forretninger, bedrifter, kontorer og andre tenkelige adressater.

Hensynet til å gjøre straffetrusselen mest mulig effektiv tilsier etter utvalgets syn at også den uaktsomme overtredelse bør rammes, jf. lovutkastet § 204 tredje ledd.

Forsøk vil i prinsippet være straffbart, jf. straffeloven § 49, jf. § 2, men dette er neppe særlig praktisk.

Medvirkning vil være straffbar etter den generelle medvirkningsbestemmelsen i lovutkastet § 205. En ervervsdrivende som f.eks. har overlatt deler av virksomheten til mer eller mindre selvstendige enheter, vil således ikke unngå straffansvar hvis vedkommende på en eller annen måte har medvirket til overtredelse av utstillingsforbudet.

Etter § 204 fjerde ledd kommer straff ikke til anvendelse på «overtredelse foretatt av ekspeditør, betjent eller annen lignende underordnet når den vesentlig har vært foranlediget av dennes avhengige stilling til den ervervsdrivende». Har den underordnede handlet etter ordre eller generell instruks fra arbeidsgiveren eller dennes representant, vil forholdet som hovedregel ikke være straffbart. Dersom vedkommende har handlet etter eget initiativ, vil overtredelsen derimot rammes. Utvalget antar for øvrig at *vesentlighetskravet* ikke vil by på særlige problemer i praksis. Den nærmere grensedragningen etter unntaksregelen bør overlates til rettspraksis.

Strafferammen for forsettlig overtredelse av bestemmelsen er bøter eller fengsel inntil 3 måneder. Utvalget antar at bøtestraff vil være den mest aktuelle reaksjon i de fleste tilfeller. Trusselen om fengselsstraff tar særlig sikte på de grove og gjentatte overtredelser. De uaktsomme overtredelser straffes med bøter.

## 4.9 GENERELL MEDVIRKNINGSBESTEMMELSE – LOVUTKASTET § 205

Utvalget går inn for å erstatte medvirkningstilleggene i de enkelte bestemmelsene i kapittel 19 med en generell bestemmelse om medvirkning. Dette foreslås som ledd i tilpasningen til Straffelovkommisjonens utkast i NOU 1992: 23 til ny straffelov – alminnelig del, se nærmere *"Generell medvirkningsbestemmelse"* i punkt 3.2.2.3. Ved utformingen er det tatt utgangspunkt i Straffelovkommisjonens utkast til en ny generell medvirkningsbestemmelse som lyder:

> «Et straffebud rammer også den som medvirker til handlingen, hvis ikke annet er bestemt.»

Utkastet § 205 gjelder bare straffeloven kapittel 19. Utvalget kan ikke se at det her er behov for en reservasjon for det tilfellet at annet er bestemt. For øvrig tilsvarer utkastet § 205 Straffelovkommisjonens utkast til en ny, generell medvirkningsbestemmelse.

I enkelte av bestemmelsene i straffeloven kapittel 19 er gjerningsbeskrivelsen formulert slik at den rammer enkelte handlinger som kan karakteriseres som en form for medvirkningshandling. Dette gjelder bl.a. straffeloven § 194 som rammer «...den som skaffer seg eller medvirker til at en annen skaffer seg utuktig omgang med noen ved trusel, særlig underfundig atferd eller misbruk av et avhengighetsforhold.» Den som ved misbruk av et overmaktsforhold skaffer en annen seksuell omgang, ville ikke blitt fanget opp av den generelle bestemmelsen om medvirkning. Etter utvalgets vurdering er slikt misbruk av overmaktsposisjon klart straffverdig. Forholdet vil rammes av utkastet § 193 – forslaget til en ny og generell misbruksbestemmelse. Etter denne bestemmelsen rammes den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved alvorlig misbruk av avhengighetsforhold mv. Tilsvarende formuleringer er tatt inn i utkastet §§ 194, 195 og 201. Slike særlige former for medvirkning rammes dermed direkte av ordlyden i de enkelte straffebudene, mens medvirkning generelt rammes av utkastet til ny medvirkningsbestemmelse.

Utkastet § 203 femte ledd annet punktum tilsvarer gjeldende straffelov § 211 femte ledd som rammer innehaver eller overordnet som unnlater å hindre at det i en virksomhet blir foretatt handlinger som er straffbare etter pornografibestemmelsen. Bestemmelsen utvider området for medvirkeransvaret, og supplerer den generelle medvirkningsbestemmelsen i utkastet § 205.

## 4.10 SAMLEIEDEFINISJONEN – LOVUTKASTET § 206

Straffeloven § 213 er en legaldefinisjon av hva som regnes som samleie i kapittel 19. Om det foreligger samleie, har betydning i ulike relasjoner i straffeloven kapittel 19. Ved voldtekt til samleie er minstestraffen fengsel i 1 år, jf. straffeloven § 192. Den øvre strafferammen heves da til fengsel inntil 15 år, jf. straffeloven § 17. Strafferammen heves på samme måte i bestemmelsen om seksuell omgang med mindreårige under 14 år. I bestemmelsen om søskenincest er det et vilkår for straff at det har funnet sted samleie.

Samleiedefinisjonen omfatter både vaginalt og analt samleie. Høyesterett har fastslått at det foreligger vaginalt samleie når «det mannlige kjønnslem helt eller delvis føres inn i den indre del av kvinnens kjønnsorgan – vagina – og ikke bare inn i skjedeåpningen – vulva», jf. Rt. 1988 s. 1207. Ved lovendring av 22. mai 1992 nr. 49 ble innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i vagina eller endetarmsåpning likestilt med samleie. I forarbeidene er det uttalt at inntrenging med fingre

i vagina eller endetarmsåpning ikke skal likestilles med samleie. Slike handlinger regnes imidlertid som seksuell omgang.

Utvalgets flertall foreslår ingen endring av legaldefinisjonen av samleie, verken innholdsmessig eller språklig. Utkastet § 206 er således en ren videreføring av gjeldende § 213. Utvalget har merket seg forarbeidsuttalelsene til lovendringen i 1992 om at inntrenging med fingre i vagina eller endetarmsåpning ikke kan likestilles med samleie. Som påpekt i forarbeidene, kan slik inntrenging, særlig for små barn, være smertefullt, se NOU 1991: 13 Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning s. 20–21. Utvalget vil understreke at inntrenging med fingre kan være like straffverdig som inntrengning med gjenstand. Etter omstendighetene kan slik inntrenging medføre at den straffbare handlingen anses begått på en særlig smertefull eller krenkende måte. Da kan de forhøyede strafferammene i voldtektsbestemmelsen og bestemmelsen om seksuell omgang med mindreårige, jf. utkastet § 197 tredje ledd og utkastet § 198 tredje ledd komme til anvendelse. Utvalget kan derfor ikke se at det er behov for å utvide samleiedefinisjonen for å fange opp den økte straffverdighet ved seksuelle overgrep av denne karakter. Utvalgets mindretall, Lisbeth Bang og Grete Kvalheim, går inn for en utvidelse av samleiedefinisjonen, slik at også innføring av penis i vulva, dvs. inn i eller mellom de store og små kjønnslepper, omfattes, se nærmere punkt 9.

KAPITTEL 5

# Foreldede bestemmelser

## 5.1 GENERELLE KOMMENTARER

Seksuallovbruddsutvalget er i mandatet bedt om å vurdere om enkelte straffebud er foreldede og derfor bør oppheves. I mandatet er det bedt om at bestemmelsene i forseelseskapitlet (kapittel 38) blir vurdert spesielt.

Det som særlig kjennetegner bestemmelsene i forseelseskapitlet er at de har til formål å beskytte den alminnelige samfunnsmoral på kjønnssedelighetens område og tilgrensende områder. Bestemmelsene skal verne folk mot å bli utsatt for forhold som er egnet til å virke moralsk støtende og som krenker velanstendighet. Enkelte bestemmelser har som formål å beskytte unge mot moralsk vanrøkt og forhold som kan virke negativt på deres seksualmoralske utvikling. I motsetning til de fleste straffebudene i forbrytelseskapitlet (kapittel 19), er det ingen av reglene i kapittel 38 som har beskyttelse av kjønnsfriheten og beskyttelse mot seksuelle overgrep som vernet interesse. Disse straffebudenes hovedanliggende er vern om anstendighet og moral.

Straffebudene i kapittel 38 har, med noen unntak, stått uendret siden straffeloven ble vedtatt i 1902. De fleste av bestemmelsene bærer preg av å være blitt til under andre samfunnsforhold med andre moralnormer. Det er få av bestemmelsene i forseelseskapitlet som håndheves i dag. Grensene for hva som på dette området anses som upassende, støtende og uanstendig er helt andre i dag enn for bortimot hundre år siden.

Samfunnsutviklingen har etter utvalgets syn ført til at flere av straffebestemmelsene i forseelseskapitlet må anses som kriminalpolitisk foreldede. Flere av de straffbare handlinger anses i dag ikke lenger som straffverdige. Det er ellers et generelt trekk ved reglene at terskelen for den straffesanksjonerte atferd er lav. Enkelte av reglene anses overflødige fordi forholdene konsumeres enten av straffereglene i kapittel 19 eller av annen lovgivning.

Utvalget foreslår at straffeloven §§ 376, 377, 378, 380 og 381 oppheves. I tillegg går utvalget inn for at straffeloven § 214 oppheves som foreldet. Det er redegjort kort for bestemmelsene og begrunnelsen for forslagene i *"Straffeloven § 214"* i punkt 5.2–5.7 nedenfor. Utvalget foreslår ingen endringer i straffeloven §§ 382 og 383, men det er knyttet enkelte kommentarer til bestemmelsene nedenfor.

I lovutkastet er alle straffebud som rammer seksuelle overgrep i vid forstand, pornografi og hallikvirksomhet samlet i ett kapittel i straffelovens forbrytelsesdel.

## 5.2 STRAFFELOVEN § 214

I straffeloven § 214 er det fastsatt at straffansvaret etter §§ 193, 194, 196 og 197 faller bort dersom overgriper og offer gifter seg med hverandre. Paragrafen inneholder en regel om straffritak og en regel om bortfall av virkningene av en idømt straff. Registrert partnerskap er likestilt med ekteskap, jf. partnerskapsloven av 30. april 1992 nr. 40 § 3. Samboerforhold er derimot ikke likestilt med ekteskap etter denne bestemmelsen, jf. Rt. 1982 s. 1044. Bestemmelsen innebærer at det ikke kan reises tiltale når partene har giftet seg. Er saken irettefør t, skal tiltalte frifinnes. Er tiltalte dømt og partene deretter inngår ekteskap, taper straffedommen sine virkninger.

Bestemmelsen er historisk forankret. Lovgrunnen må formentlig søkes i tidligere tiders fordømmende holdning til utenomekteskapelige seksuelle forbindelser og til barn født utenfor ekteskap, samt en forestilling om at kvinnen kunne gjenvinne sin ære ved å inngå ekteskap med gjerningsmannen. Det antas at § 214 kan ha hatt praktisk betydning ved overtredelser av § 196 som har medført at den unge piken ble besvangret. Etter utvalgets syn fremstår bestemmelsen nå som klart foreldet. Holdningene til graviditet og barn utenfor ekteskap er i dag helt annerledes. Det er ikke grunn til å anta at bestemmelsen har noen praktisk betydning i dagens samfunn. Hvis den anvendes, vil den også kunne føre til støtende resultater, f.eks. hvis gjerningsmannen har manipulert et offer til å inngå ekteskap for å unngå straff. Selv om det neppe er hyppig forekommende, kan slike forhold tenkes hvis det foreligger et avhengighets- eller tillitsforhold mellom partene, og dette er utnyttet for å oppnå seksuell omgang, jf. straffeloven § 194.

Det er grunn til å peke på at straffeloven § 214 ikke kommer til anvendelse hvis gjerningsmann og offer var gift da den straffbare handling ble begått. Siden de samme straffbare handlinger blir straffri hvis ekteskap inngås i ettertid, er lovverket her således lite konsekvent. Hensynet til partene gjør seg minst like sterkt gjeldende der de var gift da handlingen ble begått, som der ekteskapet er inngått i ettertid.

Etter utvalgets vurdering er det ingen avgjørende hensyn som taler mot opphevelse av straffeloven § 214. Det er tale om relativt alvorlige straffbare handlinger. Hensynet til ro og harmoni i ekteskapet er ikke et så tungtveiende hensyn at det bør gis gjennomslagskraft i forhold til samfunnets interesse i å kunne strafforfølge disse lovovertredelsene.

Opphevelse av straffeloven § 214 vil neppe føre til støtende resultater. Bestemmelsen anvendes meget sjelden. Hvis partene inngår ekteskap, vil dette likevel kunne få betydning for straffesaken ved at det kan tas hensyn til ekteskapet ved straffutmålingen. Er det er tale om ilagt straff, vil ekteskapsinngåelse kunne danne grunnlag for søknad om benådning.

Et Lovdata-søk viste at bestemmelsen er anvendt av Høyesterett en gang i nyere tid, jf. Rt. 1982 s. 1044. Saken gjaldt en 28 år gammel mann som var dømt til 30 dagers betinget fengsel for utuktig omgang med en pike under 16 år. I anken hevdet domfelte at et fast og varig etablert samboerforhold måtte likestilles med ekteskap i relasjon til straffeloven § 214. Anken ble forkastet.

Utvalget foreslår at straffeloven § 214 oppheves som foreldet.

## 5.3 STRAFFELOVEN § 376

Straffeloven § 376 lyder:

> «Den, som paa offentlig Sted krænker Velanstændighed ved mundtlige eller skriftlige Ytringer ved Forevisninger, Afbildninger, usømmelige Blottelser eller anden usømmelig Adferd, eller som medvirker til saadan Krænkelse, straffes med Bøder eller med Fængsel indtil 3 Maaneder.»

Det generelle straffbarhetsvilkåret i straffeloven § 376 er «usømmelig Adferd». De handlinger som er særskilt angitt, er eksempler på usømmelig atferd. Oppregningen er ikke uttømmende. Etter straffeloven § 7 nr. 1 er offentlig sted ethvert sted for alminnelig ferdsel eller ethvert alminnelig beferdet sted. Handlingen er straffbar selv om den ikke er iakttatt av andre. Det er tilstrekkelig at handlingen har funnet sted på eller ut mot offentlig sted. Det er antatt at § 376 rammer handling som iakttas fra offentlig sted, selv om den ikke skjer på offentlig sted.

Handlingen må krenke velanstendighet. Det kreves likevel ikke at noen har følt seg krenket. Hvorvidt en handling krenker velanstendighet, beror på om grensen for

det som i alminnelighet regnes som anstendig opptreden på offentlig sted, er overskredet. Dette er en rettslig standard. Bestemmelsens dekningsområde avhenger dermed av den til enhver tid rådende moraloppfatning i samfunnet.

Bestemmelsen har stått uendret siden straffeloven ble vedtatt i 1902. Den er språklig gammelmodig. Uttrykket velanstendighet gir assosiasjoner til antikvert tankegods, og virker fremmed i dag. Samfunnsutviklingen har medført at bestemmelsen fremstår som lite aktuell. Søk på Lovdata viser at bestemmelsen er nevnt i én høyesterettsavgjørelse siden 1950-årene, jf. Rt. 1984 s. 1020.

Etter utvalgets vurdering er bestemmelsen lite aktuell og dessuten overflødig ved siden av andre straffebestemmelser. Dens dekningsområde fanges dels opp av § 212 første ledd, som rammer utuktig atferd som har skjedd offentlig eller overfor noen som ikke har samtykket. Riktignok rammer straffeloven § 376 atferd som ikke anses som så alvorlig at den kan subsumeres under § 212, f.eks. solbading uten klær og urinering på offentlig sted. Et annet eksempel på atferd som i prinsippet kan rammes av § 376 er banning på offentlig sted uten bruk av seksuelle ord og uttrykk. Det merinnhold som § 376 har i forhold til § 212 første ledd med hensyn til usømmelig atferd, gjelder i hovedsak forhold som har preg av ordensforstyrrelser og hvor straffverdigheten ofte vil være relativt beskjeden. Etter utvalgets vurdering er det ikke grunn til å videreføre kriminaliseringen av den type atferd hvor straffeloven § 376 har selvstendig betydning som sedelighetslovbrudd. De ordensmessige aspekter bør primært ivaretas gjennom andre regelverk, f.eks. politivedtekter. Skriftlige ytringer av utuktig karakter anses uttømmende strafferettslig regulert i § 211 – pornografibestemmelsen.

Utvalget foreslår at straffeloven § 376 oppheves i sin nåværende form, og at dens hovedinnhold inkorporeres i atferdsbestemmelsen i forbrytelseskapitlet, jf. § 191 i utvalgets lovutkast. Lovutkastet § 191 rammer den som i ord eller handling utviser seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd på offentlig sted eller i nærvær av noen som ikke har samtykket. Bestemmelsen er utformet som en rettslig standard. Det vil være opp til rettspraksis å trekke opp grensene for hva som skal anses som uanstendig atferd.

I lovutkastet § 204 foreslås et forbud mot utstilling av nakenbilder eller lignende som er egnet til å vekke anstøt. Denne bestemmelsen vil kunne ramme enkelte forhold som i dag rammes av § 376, og som ikke fanges opp av forslaget til ny atferdsregel.

## 5.4 STRAFFELOVEN § 377

Straffeloven § 377 lyder:

> «Den, som offentlig udstiller eller foreviser Gjenstande, hvis offentlige Udstilling eller Forevisning på Grund af deres Bestemmelse er anstødelig for Ærbarhet, straffes med Bøder eller med Fængsel indtil 3 Maaneder.
>
> På samme Maade straffes den, som gjennem offentlig Bekjendtgjørelse eller gjennem Falbydelse fra Hus til Hus udbyder saadanne Gjenstande til Almenheden, eller som offentlig opfordrer til eller veileder i deres Benyttelse.»

I likhet med straffeloven § 376 er også § 377 en rettslig standard som henviser til den til enhver tid rådende moraloppfatning i samfunnet. Bestemmelsen rammer utstilling eller forevisning av gjenstander som er anstøtelig for ærbarhet. Det er også forbudt å utby slike gjenstander til almenheten, og å oppfordre til bruk av og gi veiledning om bruken av slike gjenstander.

Opprinnelig var offentlig utstilling eller forevisning av prevensjonsmidler, samt veiledning i bruk av prevensjonsmidler, et sentralt område for straffebudet. Etter dagens moraloppfatning krenker ikke slike handlinger lenger ærbarheten, jf. også abortloven av 13. juni 1975 nr. 50 § 1, og er ikke straffbare. Straffebudet vil imidlertid muligens kunne ramme utstilling av seksualhjelpemidler o.l. som er tilgjengelige for alle. Bestemmelsen har stått uendret siden vedtakelsen av straffeloven i 1902. Den er ikke anvendt av Høyesterett i nyere tid.

Utvalget kan ikke se at det lenger er et kriminalpolitisk behov for bestemmelsene i straffeloven § 377. Bestemmelsen vil i praksis være overflødig ved siden av § 204 i lovutkastet, der det foreslås et forbud mot i ervervsvirksomhet på offentlig sted å stille ut nakenbilder eller lignende som er egnet til å vekke anstøt.

Straffeloven § 377 foreslås opphevet som foreldet.

## 5.5 STRAFFELOVEN § 378

Straffeloven § 378 lyder:

> «Med Fængsel indtil 3 Maaneder straffes den, som enten ved Ord, Tegn eller uanstendig Opførsel paa offentlig Sted eller på nogen Maade, som er egnet til at vække offentlig Forargelse, utvetydig opfordrer eller indbyder til Utugt, eller som ved offentlig Bekjendtgjørelse søger indledet utugtig Forbindelse, eller som medvirker hertil. I Gjentagelsestilfælde kan Fængsel indtil 6 Maaneder anvendes.
>
> Under formildende Omstændigheter kan Bøder anvendes.»

Prostitusjon som sådan er ikke straffbar i Norge. Straffeloven § 378 rammer visse måter kontakten mellom prostituerte og kunder oppnås på. Straffebudet rammer prostituerte som opptrer på den angitte måten, men den vil etter sin ordlyd også kunne ramme andre som via annonser o.l. utvetydig søker seksuell kontakt. Det forekommer en god del bekjentgjørelser i aviser og magasiner, men denne delen av straffebudet håndheves ikke. Det foreligger ingen høyesterettsavgjørelser fra nyere tid hvor straffebudet er anvendt eller omtalt. Bestemmelsen har stått uendret siden straffelovens vedtakelse i 1902.

I norsk strafferett har kriminaliseringen på dette området hovedsakelig vært rettet mot ulike former for hallikvirksomhet, jf. § 206 og lovutkastet § 202. Prostitusjon som sådan er ikke og foreslås heller ikke kriminalisert. Dette spørsmål er kommentert i *"Hallikparagrafen – lovutkastet § 202"* i punkt 4.7. Bestemmelsen i § 378 kan etter omstendighetene ramme også den prostituerte. Etter utvalgets syn gir en slik bestemmelse dårlig sammenheng i reglene, idet prostitusjonsvirksomheten ikke er straffbar. De samme hensyn som taler mot kriminalisering av prostitusjon, tilsier også at et straffesanksjonert formidlingsforbud begrenses til prostitusjonens bakmenn. Utvalget mener at straffesanksjonene mot formidling av prostitusjonsvirksomhet bare bør rette seg mot den som fremmer og utnytter andres prostitusjon.

Utvalget går inn for at dette straffebudet oppheves, og at bestemmelsen delvis erstattes av tredje ledd i utkastet til ny hallikbestemmelse, som rammer den som i offentlig bekjentgjørelse utvetydig formidler andres prostitusjon. Etter utvalgets syn taler også håndhevingshensyn sterkt for en slik forenkling av regelverket.

## 5.6 STRAFFELOVEN § 380

Straffeloven § 380 lyder:

> «Med Bøder eller med Fængsel intil 3 Maaneder straffes den, som ved Misbrug af Myndighed eller Tilsidesættelse af pligtmæssig Omsorg udsætter

nogen ham underordnet eller hans Husstand tilhørende Person for Forhold, der er øiensynlig farlige for Sædelighed eller Retskaffenhed.»

Bestemmelsens formål er å hindre at særlig barn utsettes for alvorlig moralsk vanrøkt, men bestemmelsen er ikke begrenset til barn. Straffeloven § 380 er en forlengelse av straffeloven § 218. Bestemmelsen har stått uendret siden straffeloven ble vedtatt i 1902. Det foreligger ingen høyesterettsavgjørelser fra nyere tid der bestemmelsen er anvendt eller omtalt.

Etter utvalgets vurdering er straffeloven § 380 langt på vei overflødig ved siden av reglene i kapittel 19 og § 218 som rammer de grovere tilfeller av omsorgssvikt. Straffetrusler er etter utvalgets syn uansett et lite egnet virkemiddel for å hindre omsorgssvikt og for å sikre at barn får en god oppdragelse.

Utvalget foreslår at paragrafen oppheves som foreldet.

## 5.7 STRAFFELOVEN § 381

Straffeloven § 381 lyder:

«Med Bøder eller med Fængsel indtil 3 Maaneder straffes den, som

1. benytter Barn under 16 Aar som Opvarter eller lignende Medhjælper paa Sted, hvor berusende Drikke udskjænkes, eller
2. trods Øvrighedens Forbud benytter Kvinde under 21 Aar som Tjenesteytende paa noget saadant Sted, eller
3. benytter Person mellem 16 og 18 Aar som Opvarter eller lignende paa Sted, hvor Udskjænkning af berusende Drikke er Hovednæringsvei, eller
4. uden Øvrighedens Tilladelse benytter Barn under 16 Aar til Optræden ved offentliges Forestillinger eller Forevisninger eller overlader andre noget Barn i saadant Øiemed, eller
5. under offentlige Forestillinger eller i Hensigt at forberede til saadanne foretager eller lader foretage farlige eller unaturlige Legemsøvelser med Barn under 16 Aar eller overlader andre noget Barn hertil.»

Etter utvalgets syn er denne paragrafen den minst tidsmessige av bestemmelsene i kapitlene 19 og 38. Kjerneområdet for straffeloven § 381 nr. 1–3 er befatning med salg og skjenking av alkohol. Disse forbudene har nær sammenheng med reglene i alkoholloven av 2. juni 1989 nr. 27 § 1–5 om salg og skjenking av alkohol, jf. også straffebestemmelsene i *"Lovspeil"* i kapittel 10. Ifølge alkoholloven § 1–5 tredje ledd må den som selger eller skjenker brennevin ha fylt 20 år, mens den som selger eller skjenker annen alkoholholdig drikk må ha fylt 18 år.

Forbudet i § 381 nr. 4 er begrunnet i en oppfatning om at barns utvikling kan ta skade av den oppmerksomhet som følger av slike forestillinger som nevnt. Etter sin ordlyd vil bestemmelsen også kunne ramme teaterforestillinger på skoler o.l. Forbudet er dispensabelt. Forbudet i § 381 nr. 5 er ikke dispensabelt, og kan etter sin ordlyd bl.a. ramme idrettsarrangementer av forskjellig art hvor noen under 16 år deltar. Etter utvalgets syn har samfunnsutviklingen ført til at disse bestemmelsene ikke lenger har noen aktualitet.

Paragraf 381 har stått uendret siden straffeloven ble vedtatt i 1902. Det foreligger ingen høyesterettsavgjørelser fra nyere tid hvor bestemmelsen er anvendt eller omtalt.

Utvalget foreslår at straffeloven § 381 oppheves i sin helhet som overflødig og foreldet. Det bemerkes at § 381 nr. 2 er foreslått opphevet som foreldet i Ot. prp. nr.

7 (1996–97) om endringer i alkoholloven. Utvalget er enig i forslaget, særlig hensett til likestillingen mellom kjønnene og det forhold at myndighetsalderen nå er 18 år.

## 5.8 STRAFFELOVEN §§ 382 OG 383

Straffeloven § 382 rammer visse former for utbredelse av grove voldsskildringer i film, video og gjennom fjernsynssendinger. Det er den utilbørlige bruk av grove voldsskildringer som rammes.

Straffebudet omhandler ikke sedelighet i egentlig forstand, og skiller seg dermed fra de øvrige straffebudene i kapitlene 19 og 38. Bestemmelsen faller utenfor kjerneområdet for utvalgets mandat, og utvalget har derfor ikke gått nærmere inn på bestemmelsens innhold. Denne bestemmelsen ble gitt ved lov av 11. juni 1982 nr. 50. Bakgrunnen var den store økningen av videomarkedet hvor mange av filmene som ble frembudt til leie eller salg inneholdt grove voldsskildringer. Kulturdepartementet har i Ot.prp. nr. 78 (1996–97) Om lov om endringar i film- og videogramlova og straffelova bl.a. foreslått å endre straffeloven § 382 slik at utbredelse rammes mer generelt. Det foreslås også en utvidelse i forhold til hvilke medier som rammes ved at ordene *eller lignende* foreslås føyet til film og videogram.

Utvalget foreslår ingen endringer i straffeloven § 382, men finner grunn til å reise spørsmål om bestemmelsen er gitt en naturlig plassering, idet den ikke omhandler sedelighet i betydningen kjønnssedelighet. Straffeloven § 382 har visse likhetstrekk med pornografibestemmelsen, og berøringspunktene er særlig fremtredende der det er tale om seksualiserte voldsskildringer. Hvis utvalgets forslag blir vedtatt, kan det være grunn til å overveie om bestemmelsen systematisk bør plasseres sammen med pornografibestemmelsen, eventuelt i et separat kapittel. Plassering og kapittelinndeling bør vurderes nærmere av Straffelovkommisjonen.

Også straffeloven § 383 faller utenfor kjerneområdet for utvalgets arbeid. Denne bestemmelsen forbyr bl.a. det å drive og skaffe husrom for lykkespill på offentlig sted, og deltakelse i lykkespill på offentlig sted. Paragrafen må ses i sammenheng med § 298 som også omhandler lykkespill, og lotteriloven av 24. februar 1995 nr. 11. Utvalget har ikke gått nærmere inn på bestemmelsens innhold, og det foreslås ingen endringer. Etter utvalgets syn er imidlertid bestemmelsen feilplassert, idet den ikke kan sies å omhandle sedelighet. Seksuallovbruddsutvalget antar at det bør overlates til Straffelovkommisjonen å vurdere om bestemmelsen bør gis en annen plassering. Det samme gjelder behovet for innholdsmessige endringer.

KAPITTEL 6

# Endringer i straffeloven for øvrig og i andre lover

Dersom utvalgets forslag til nytt kapittel 19 i straffeloven om seksuallovbrudd blir vedtatt, må det gjøres enkelte endringer i bestemmelser i det øvrige lovverk som henviser til bestemmelsene i gjeldende kapittel 19. For eksempel må alle henvisninger til voldtektsbestemmelsen endres fra § 192 til § 197. Bestemmelsene utenfor straffeloven kapittel 19 hvor det henvises til bestemmelsene i kapittel 19 foreslås endret slik at gjeldende rett videreføres. På enkelte punkter innebærer imidlertid utvalgets forslag marginale endringer i forhold til gjeldende rett. I straffeloven § 12 første ledd nr. 3 a medfører f.eks. utvalgets forslag at alvorlig misbruk av stilling (utkastet § 193) omfattes av oppregningen, noe som ikke er tilfellet etter gjeldende rett. Utvalget går ikke nærmere inn på disse endringsforslagene, men viser til lovutkastet i punkt 8.

Utvalget finner grunn til å knytte en generell bemerkning til den tekniske tilpasningen som er foreslått. Paragrafnummereringen er en annen i utvalgets lovutkast enn i gjeldende rett. I utkastet § 198 kommer f.eks. en forhøyet strafferamme til anvendelse dersom gjerningspersonen tidligere er straffet etter § 197, som er utvalgets forslag til ny voldtektsbestemmelse. Slik henvisningen er utformet, omfatter ikke ordlyden det tilfellet at gjerningspersonen tidligere er straffet etter gjeldende straffelov § 192. Henvisningen må imidlertid leses som om det står tidligere straffet for voldtekt, dvs. forhold som rammes av straffeloven § 197. Det er åpenbart at dersom de øvrige vilkårene for gjentakelsesstraff er til stede, skal den forhøyede strafferammen anvendes også i de tilfeller gjerningspersonen er straffet etter gjeldende § 192. Tilsvarende løsning må legges til grunn for de øvrige bestemmelsene hvor denne problemstillingen er aktuell.

KAPITTEL 7

# Administrative og økonomiske konsekvenser

Ingen av utvalgets forslag antas å få økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning. Utvalgets forslag tar sikte på å effektivisere håndhevelsen av enkelte av bestemmelsene i straffeloven kapittel 19. Utover forslaget om å straffsanksjonere alvorlig misbruk av tillitsforhold og utstilling av nakenbilder eller lignende som er egnet til å vekke anstøt, innebærer ikke forslaget noen nykriminalisering. Forslagene antas derfor å få marginal betydning på antall anmeldelser, etterforskede saker og domfellelser. Utvalget mener at straffenivået for grove seksuelle overgrep, særlig voldtekt og seksuelle overgrep mot barn, er noe lavt. En viss skjerping av straffenivået i disse sakene vil neppe medføre økte omkostninger av betydning innen kriminalomsorgen.

Dersom forslaget om liberalisering av pornografibestemmelsen og ny bestemmelse om utstillingsforbud blir vedtatt, bør politiet i en overgangsfase sette inn ressurser for å sikre at forbudet etterleves. Det antas at det foreslåtte utstillingsforbudet vil være forholdsvis enkelt å håndheve. Utvalget antar at det også vil bli enklere å håndheve pornografibestemmelsen.

KAPITTEL 8

# Lovutkast

## 8.1 ENDRINGER I ALMINDELIG BORGERLIG STRAFFELOV AV 22. MAI 1902 NR. 10

### 8.1.1 Endringer i straffeloven kapittel 19

*Kapitteloverskriften skal lyde:*
Kapittel 19. Seksuallovbrudd

*Paragraf 191 skal lyde:*

Den som i ord eller handling utviser seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd på offentlig sted eller i nærvær av eller overfor noen som ikke har samtykket til det eller i nærvær av eller overfor barn under 15 år, straffes med bøter eller med fengsel inntil 1 år.

*Paragraf 192 skal lyde:*

Den som foretar seksuell handling med noen som ikke har samtykket til det, straffes med bøter eller fengsel inntil 1 år. Den som foretar seksuell handling med barn under 15 år straffes med fengsel inntil 3 år.

Den som forleder barn under 15 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd som nevnt i § 191, straffes med fengsel inntil 3 år.

Handling som nevnt i første og annet ledd som er rettet mot barn under 15 år, straffes med fengsel inntil 5 år dersom den skyldige tidligere har vært straffet etter denne bestemmelse eller etter §§ 197, 198 eller 201 eller dersom forbrytelsen er begått under særlig skjerpende omstendigheter. Ved avgjørelsen av om særlig skjerpende omstendigheter foreligger, skal det særlig legges vekt på hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen er misbruk av et slektskapsforhold, omsorgsforhold, stilling, avhengighetsforhold eller nært tillitsforhold eller om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte.

Villfarelse om alderen utelukker ikke straffskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.

Straff etter denne bestemmelse kan falle bort dersom den mindreårige og gjerningspersonen er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.

*Paragraf 193 skal lyde:*

Den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved alvorlig misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, straffes med fengsel inntil 5 år.

På samme måte straffes den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming.

*Paragraf 194 skal lyde:*

Den som har seksuell omgang eller fremmer en annens seksuelle omgang med noen som er innsatt eller plassert i anstalt eller institusjon under feng-

selsvesenet eller politiet eller i institusjon under barnevernet og som der står under dennes myndighet eller oppsikt, straffes med fengsel inntil 5 år.

*Paragraf 195 skal lyde:*

Den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved truende atferd, straffes med fengsel inntil 5 år.

*Paragraf 196 skal lyde:*

Den som har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen, straffes med fengsel inntil 5 år. Dersom den skyldige har fremkalt tilstanden for å oppnå seksuell omgang, er straffen fengsel i minst 1 år.

*Paragraf 197 skal lyde:*

Den som tvinger noen til seksuell omgang ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse, straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år. Dersom den seksuelle omgang var samleie, er straffen fengsel i minst 1 år.

Dersom fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse, kan fengsel inntil 21 år idømmes. Seksuelt overførbar sykdom og allmennfarlig smittsom sykdom, jf. smittevernloven § 1–3 nr. 3, jf. nr. 1, anses alltid som betydelig skade på legeme eller helse etter denne paragraf.

Fengsel inntil 21 år kan også idømmes dersom den skyldige tidligere er straffet etter denne paragraf eller etter § 198 eller dersom overtredelsen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte eller av flere i fellesskap.

*Paragraf 198 skal lyde:*

Den som har seksuell omgang med barn under 15 år, straffes med fengsel inntil 10 år. Dersom den seksuelle omgang var samleie og fornærmede var under 14 år, er straffen fengsel i minst 1 år.

Dersom fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse, kan fengsel inntil 21 år idømmes. Seksuelt overførbar sykdom og allmennfarlig sykdom, jf. smittevernloven § 1–3 nr. 3, jf. nr. 1, anses alltid som betydelig skade på legeme eller helse etter denne paragraf.

Fengsel inntil 21 år kan også idømmes dersom den skyldige tidligere er straffet etter denne paragraf eller etter § 197 eller dersom overtredelsen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte eller av flere i fellesskap eller den er foretatt overfor barn under 10 år og det har skjedd gjentatte overgrep.

Villfarelse om alderen utelukker ikke straffskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.

Straff etter denne bestemmelse kan falle bort dersom de som har hatt den seksuelle omgang er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.

*Paragraf 199 skal lyde:*

Den som har seksuell omgang med slektning eller avkom i nedstigende linje, straffes med fengsel inntil 5 år.

*Paragraf 200 skal lyde:*

Den som har samleie med bror eller søster, straffes med fengsel inntil 1 år.

Straff kommer ikke til anvendelse på personer under 18 år.

*Paragraf 201 skal lyde:*

Den som har seksuell omgang eller fremmer en annens seksuelle omgang med fosterbarn, pleiebarn, stebarn eller noen annen person under 18 år som står under dennes omsorg, myndighet eller oppsikt, straffes med fengsel inntil 5 år.

*Paragraf 202 skal lyde:*

Den som forleder noen til å drive prostitusjon eller til å fortsette med det, straffes med fengsel inntil 5 år.

Den som fremmer eller utnytter andres prostitusjon, straffes med bøter eller med fengsel inntil 5 år. På samme måte straffes den som leier ut lokaler og forstår at lokalene skal brukes til prostitusjon eller utviser grov uaktsomhet i så måte.

Den som i offentlig bekjentgjørelse utvetydig formidler andres prostitusjon, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.

Med prostitusjon menes i denne bestemmelse at en person har tilfeldig seksuell omgang med en annen mot vederlag.

*Paragraf 203 skal lyde:*

Den som utgir, selger eller på annen måte søker å utbre pornografiske skrifter, bilder, film, videogram eller lignende eller som innfører slikt materiale med sikte på utbredelse eller som overlater slikt materiale til personer under 18 år, straffes med bøter eller med fengsel inntil 2 år.

På samme måte straffes den som produserer, innfører, besitter eller overlater til en annen bilder, film, videogram eller lignende med barnepornografiske skildringer.

Den som holder offentlig foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller utstilling med pornografiske skildringer, straffes med bøter eller med fengsel inntil 2 år.

Med pornografi menes i denne lov kjønnslige skildringer hvor det gjøres bruk av barn, lik, dyr, vold eller tvang og lignende grove kjønnslige skildringer. Kjønnslige skildringer i bilder, film, videogram og lignende hvor noen må regnes som eller er fremstilt som barn, anses også som pornografi. Som pornografi regnes ikke kjønnslige skildringer som må anses forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller lignende formål.

Den som uaktsomt foretar handling som nevnt i denne paragraf, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder. På samme måte straffes den innehaver eller overordnede som forsettlig eller uaktsomt unnlater å hindre at det i en virksomhet blir foretatt handling som nevnt i denne paragraf.

Paragrafen gjelder ikke for film eller videogram som Statens filmtilsyn ved forhåndskontroll har godkjent til ervervsmessig framvisning eller omsetning.

*Paragraf 204 skal lyde:*

Den som i ervervsvirksomhet offentlig eller på offentlig sted stiller ut nakenbilder eller lignende som er egnet til å vekke anstøt, straffes med bøter eller med fengsel inntil 3 måneder.

På samme måte straffes den som uten forutgående bestilling med posten eller på annen måte sender noen slike skildringer i bilder, tekst eller lignende.

Den som uaktsomt foretar slik handling som nevnt i denne paragraf, straffes med bøter.

Straff kommer ikke til anvendelse på overtredelse foretatt av ekspeditør, betjent eller annen lignende underordnet når den vesentlig har vært foranlediget av dennes avhengige stilling til den ervervsdrivende.

*Paragraf 205 skal lyde:*

Et straffebud i dette kapittel rammer også den som medvirker til handlingen.

*Paragraf 206 skal lyde:*

Når bestemmelsene i dette kapittel bruker uttrykket samleie, menes vaginalt og analt samleie. Med samleie likestilles innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i vagina eller endetarmsåpning.

*Paragrafene 207–214:*

Oppheves

### 8.1.2 Endringer i straffeloven kapittel 38

*Paragraf 376:*
Oppheves

*Paragraf 377:*

Oppheves

*Paragraf 378:*

Oppheves

*Paragraf 380:*

Oppheves

*Paragraf 381:*

Oppheves

### 8.1.3 Andre endringer i straffeloven

*Paragraf 12 første ledd nr 3 a skal lyde:*

a) hører blant de som omhandles i denne lov *"Lovutkast"* i kapittel 8, 9, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 20, 23, 24, 25, 26 eller 33, eller §§ 135, 141, 142, 144,

169, *193–202*, 222 til 225, 227 til 235, 238, 239, 242 til 245, 291, 292, 294 nr 2, 317, 326 til 328, 330 siste ledd, 338, 367 til 370, eller 423, og i hvert fall når den

*Paragraf 12 første ledd nr. 4 a skal lyde:*

a) hører blant dem som omhandles i denne lov §§ 83, 88, 89, 90, 91, 91a, 93, 94, 98 til 104, 110 til 132, 148, 149, 150, 151 a, 152 første jf annet ledd, 152 a, 152 b, 153 første til fjerde ledd, 154, 159, 160, 161, 169, 174 til 178, 182 til 185, 187, 189, 190, *193*, *195–198*, 217, 220, 221, 222 til 225, 227 til 229, 231 til 235, 238, 239, 243, 244, 256, 258, 266 til 269, 271, 276, 291, 292, 324, 325, 328, 415 eller 423 eller loven om forsvarshemmeligheter §§ 1, 2, 3 eller 5,

*Paragraf 39 nr. 2 skal lyde:*

2. Er det på grunn av sådan tilstand fare for handlinger av den art som er omhandlet i §§ 148, 149, 152 annet ledd, 153 første, annet og tredje ledd, 154, 155, 159, 160, 161, *191–193*, *195–198*, *201*, *202*, 217, 224, 225, 227, 230, 231, 233, 245 første ledd, 258, 266, 267, 268 eller 292, skal retten beslutte anvendelse av sådanne sikringsmidler som foran nevnt.

*Paragraf 39 a nr. 1 skal lyde:*

1. Har tiltalte gjort sig skyldig i flere forsøkte eller fullbyrdede forbrytelser straffbare etter §§ 148, 149, 152 annet ledd, 153 første, annet eller tredje ledd, 154, 159, 160, 161, 174, 178, jfr. 174, *191–193*, *195–199*, *201*, *202*, 217, 224, 225, 227, 230, 231, 233, 245 første ledd, 258, 266, 267, 268 eller 292, og retten finner grunn til å anta at han på ny vil begå noen forbrytelse av de her nevnte slags, skal den beslutte at han, etter at straffen helt eller delvis er avsonet, skal holdes i forvaring så lenge det finnes påkrevet.

*Paragraf 139 første ledd skal lyde:*

Med bøter eller med hefte eller fengsel inntil 1 år straffes den som unnlater gjennom betimelig anmeldelse for vedkommende myndighet eller på annen måte å søke avverget et etter militær lov straffbart mytteri, krigsforræderi, spioneri eller forbund om rømming eller en forbrytelse mot loven om forsvarshemmeligheter §§ 1, 2, 3 eller 4 eller en forbrytelse som nevnt i denne lovs §§ 83, 84, 86, 87 nr. 2, 90, 91, 92, 93, 94, 98, 99, 99a, 100, 104a, 148, 149, 150, 151 a, 152, 153, 154, 159, 169, *197–199*, *201*, 217, 223 annet ledd, 225, 231, 233, 234, 243, 267, 268 eller 269 eller sammes følger, skjønt han til en tid da forbrytelsen eller dens følger ennå kunne forebygges, har fått pålitelig kunnskap om at den er i gjære eller er forøvd. Ved forbrytelse mot *199 og 201* gjelder plikten likevel bare når fornærmede er under *15* år.

*Paragraf 263 skal lyde:*

Har den som dømmes for underslag eller tyveri tidligere vært straffet med fengsel etter dette kapittel eller kapitlene 17, 18, 25, 26, 27 eller etter §§ 88 første ledd, 143 annet ledd, 147, *202*, 217, 317 eller 391a, kan straffen forhøyes med inntil det halve.

*Paragraf 279 skal lyde:*

Har den som dømmes etter foranstående paragrafer, tidligere vært straffet med fengsel etter dette kapitel eller kapitlene 17, 18, 24, 25 eller 27 eller etter §§ 88 første ledd, 143 annet ledd, 147, *202*, 217 eller 317, kan straffen forhøyes med inntil det halve.

*Paragraf 391 a tredje ledd skal lyde:*

Er den skyldige tidligere straffet med fengsel for naskeri eller for noen i kapitlene 17, 18, 24, 25, 26, 27 eller i §§ 88 første ledd, 143 annet ledd, 147, *202*, 217 eller 317 omhandlet forbrytelse, kan straffen forhøyes med inntil det halve.

## 8.2 ENDRINGER I ANDRE LOVER

### 8.2.1 Lov av 31. mai 1900 nr. 5 om Løsgjængeri, Betleri og Drukkenskap

*Paragraf 4 første ledd skal lyde:*

Den som hengir sig til ørkesløshet eller driver omkring under saadanne forhold, at der er grund til at anta, at han helt eller delvis skaffer sig midlerne til sin livsførsel ved strafbare handlinger eller ved andres *prostitusjon*, straffes for løsgjængeri med fængsel indtil 3 maaneder.

### 8.2.2 Lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning

*Paragraf 3–3 skal lyde:*

Bestemmelsene i § 3–1 og § 3–2 gjelder tilsvarende ved erstatning for krenking eller mislig atferd som nevnt i straffeloven §§ 147, 168, 169, *192 tredje ledd, jf første eller annet ledd, §§ 193–201*, 217–221, kap. 21, § 228, kap. 25 eller § 390 a. § 3-2a anvendes ikke.

*Paragraf 3–5 første ledd bokstav b skal lyde:*

b) tilføyd krenking eller utvist mislig atferd som nevnt i § 3–3, kan – uansett om det ytes menerstatning etter § 3–2 eller standardisert erstatning etter § 3–2a – pålegges å betale den fornærmede en slik engangssum som retten finner rimelig til erstatning (oppreisning) for den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art. Ved krenking eller mislig atferd som nevnt i straffeloven *192 tredje ledd, jf første eller annet ledd og § 198*, skal det ved utmålingen av oppreisning særlig legges vekt på handlingens art, hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen er et misbruk av slektskapsforhold, omsorgsforhold, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, og om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte.

### 8.2.3 Lov av 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m.

*Paragraf 4 annet ledd skal lyde:*

Faren og farsslekta tar ikkje arv etter barnet dersom det er avla med ei handling som er brotsverk mot noka føresegn i straffelovas *§§ 193–199, 201* og som faren er dømd til fengselsstraff for utan vilkår. Dette gjeld likevel ikkje arvelott som i verdi svarar til arv eller gåve barnet har fått frå faren eller nokon i farsslekta.

### 8.2.4 Lov av 13. juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd

*Paragraf 2 tredje ledd bokstav d skal lyde:*

d) hun ble gravid under forhold som nevnt i straffelovens §§ *199–201* eller svangerskapet er et resultat av omstendigheter som omtalt i straffelovens §§ *193–198* eller

### 8.2.5 Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)

*Paragraf 65 nr. 3 skal lyde:*

3) forbrytelser ved trykt skrift eller i kringkastingssending, unntatt forbrytelse mot straffeloven § 203.

*Paragraf 107a første ledd skal lyde:*

> I saker om overtredelse av straffeloven *192 tredje ledd, jf første eller annet ledd, §§ 193–199 og § 201* har fornærmede rett til hjelp fra advokat dersom fornærmede ønsker det. I andre saker kan retten på begjæring oppnevne advokat for fornærmede hvis det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred og det anses å være behov for advokat.

### 8.2.6 Lov av 15. mai 1987 nr. 21 om film og videogram

*Paragraf 7 annet ledd skal lyde:*

> Statens filmtilsyn kan vurdere eit videogram før det blir registrert. Også videogram som alt er registrerte, kan vurderast. Eit videogram som Statens filmtilsyn meiner er i strid med reglane i straffelova § *203* eller som tilsynet meiner verkar forråande eller moralsk nedbrytande, kan ikkje registrerast. Det same gjeld videogram som er funne rettsstridig ved dom, vedteke førelegg eller som etter avgjerd av påtalemakta eller forhørsretten skal inndragast eller sperrast fordi det er eller kan vere i strid med reglane i straffelova § *203* eller § 382. Sjølv om eit videogram er omfatta av dom, vedteke førelegg, eller påtalemakta eller forhørsretten har vedteke at videogrammet skal inndragast eller sperrast, kan ein importør eller produsent krevje at videogrammet blir vurdert av Statens filmtilsyn.

*Paragraf 14 første ledd skal lyde:*

> Ansvarleg leiar for eit import- eller produsentfirma, jf. § 9 andre leddet, kan straffast med bot eller fengsel opptil tre månader om han i næring omset videogram som har kunne straffast for etter § *203* eller § 382 i straffelova om han hadde kjent til innhaldet. Han er likevel straffri om han godtgjer at han ikkje kan leggjast noko til last med omsyn til kontroll av innhaldet i videogrammet eller tilsyn med, rettleiing eller instruks for avløysarar, medarbeidarar eller underordna.

*Paragraf 15 første ledd skal lyde:*

> Den som driv omsetning av film eller videogram som er sperra eller inndrege som stridande mot § *203* eller § 382 i straffelova for mindre enn 15 år sidan, kan straffast med bot eller fengsel opptil tre månader.

*Paragraf 16 første ledd skal lyde:*

Ein film eller eit videogram som heilt eller delvis er i strid med § *203* eller § 382 i straffelova, kan ved dom inndragast utan omsyn til om nokon kan straffast.

KAPITTEL 9

# Dissenser

## 9.1 INNLEDNING

Utvalgets mandat er å gjennomgå sedelighetskapitlene i straffeloven med sikte på å fremme forslag til endringer, uavhengig av revisjonen av straffelovens øvrige kapitler. Det er i mandatet fremholdt at seksuelt samvær skal være basert på frivillighet mellom de impliserte. Utvalget er spesielt bedt om å vurdere om frivillighets- og samtykkeaspektet er tilstrekkelig ivaretatt i straffelovens overgrepsbestemmelser og om grovt uaktsom voldtekt bør kriminaliseres. I disse spørsmål har utvalget delt seg i et flertall og et mindretall. Grete Kvalheim foreslår at rekkevidden av voldtektsbestemmelsen utvides til også å omfatte grovt uaktsom tvang til seksuell omgang. Lisbeth Bang foreslår at voldtektsbestemmelsen gis et tillegg som innebærer at den rammer både simpel og grov uaktsomhet. I tillegg foreslår Lisbeth Bang en ny bestemmelse som gjør det straffbart å foreta seksuell omgang med noen som ikke har samtykket til det.

Samleie er legaldefinert i straffeloven § 213. Lisbeth Bang foreslår at definisjonen utvides slik at innføring av penis inn i og mellom de store og små kjønnslepper anses som samleie. Grete Kvalheim slutter seg til dette forslaget. Utvalgets øvrige medlemmer foreslår at gjeldende rett på dette punkt videreføres.

Utvalget har også delt seg i et flertall og et mindretall i spørsmålet om seksuell lavalder. Flertallet foreslår at den seksuelle lavalder fastsettes til 15 år. Mindretallet, Lisbeth Bang og Grete Kvalheim, går inn for at gjeldende 16-års grense opprettholdes.

I spørsmålet om definisjon av pornografi har utvalget delt seg i et flertall og to mindretall. Flertallet foreslår en definisjon som uttømmende angir hva som skal anses som pornografisk. Lisbeth Bang går inn for at totalforbudet også skal omfatte «kjønnskrenkende» kjønnslig skildringer og at det i loven angis med en aldersgrense hvem som er å anse som barn. Wenche Fliflet Gjelsten går inn for et forbud mot overlatelse av kjønnslige skildringer som omfattes av gjeldende straffelov § 211 til barn under 15 år, men foreslår for øvrig ingen generell utvidelse av den legaldefinisjon av pornografi som utvalgets flertall går inn for.

Lisbeth Bang har valgt selv å formulere sine dissenser og lovutkast knyttet til enkelte av dissensene. Hennes dissens med lovforslag og nærmere begrunnelser følger samlet nedenfor. Det er også redegjort samlet for Grete Kvalheims dissens.

## 9.2 DISSENS FRA UTVALGETS MEDLEM LISBETH BANG

*Bakgrunn*

Utvalgets drøftinger har vært innom de fleste forhold som lovparagrafene i sedelighetskapitlene omhandler. Jeg velger å skrive en dissens til enkelte lovforslag, idet jeg vektlegger noen aspekter annerledes enn flertallet i utvalget. Min erfaringsbakgrunn stammer fra arbeidet med etablering og drift av voldtektsmottaket, Oslo kommunale legevakt, 1983–1994.

Voldtektsmottaket åpnet i januar 1986. I perioden 1986–1994 har mottaket tatt imot mer enn 1000 personer som har vært akutt utsatt for seksuelt overgrep som de ikke har ønsket, villet eller samtykket til – av en eller flere gjerningspersoner. I mange saker har det vært benyttet forskjellige midler til å gjennomføre overgrepet så som underfundig atferd, trusler, tvang, vold, våpen, frihetsberøvelse, forgiftning

med alkohol, narkotiske stoffer og annet. I mange saker har det vært tale om enkel overmakt. Med utgangspunkt i et NAVF forskningsstipend har jeg hatt anledning til å fordype meg i fagfeltet og i voldtektsmottakets erfaringer i en fireårig periode. Min konklusjon så langt er, at rettsvernet for ofrene er for svakt. Jeg forsøker med dissensforslagene å bedre dette.

*Seksuell omgang uten samtykke – ny lovparagraf*

*Lovtekst*: «Den som foretar seksuell omgang herunder samleie med noen som ikke har samtykket til det, straffes med fengsel inntil...»

Utvalget fremmer en lovtekst som i sitt innhold sier at det er straffbart å foreta en *seksuell handling* med noen som ikke har samtykket. I tillegg vil jeg fremme ovenstående lovtekst, hvor det også blir straffbart å foreta *seksuell omgang* med noen som ikke har samtykket.

Seksuell omgang herunder samleie er en dagligdags forekommende situasjon som er straffri, når frivillighet og samtykke er tilstede. Seksuell omgang blir straffbar, fordi samtykke mangler eller fordi det er mangler ved et eventuelt avgitt samtykke.

Det vil by på en juridisk utfordring å føre bevis for at samtykke ikke var til stede. Denne utfordringen er felles for både lovutkastet vedrørende den seksuelle handling og lovutkastet vedrørende den seksuelle omgang. Det er min oppfatning at forslaget hvor det også blir straffbart å foreta *seksuell omgang* med noen som ikke har samtykket, gir disse ofre en bedre mulighet for å bli hørt ikke bare av politiet, men også i rettssystemet. Jeg vurderer det riktig ut fra samfunnets interesser og vernet av det enkelte menneskes frihet i samfunnet, at rettssystemet skal utvide sitt saksområde til også å behandle seksuell omgang uten samtykke.

Dagens straffelov §§ 192, 193 og l94 krever kvalifiserende omstendigheter ved handlingen så som tvang, trusler og utnyttelse av bevisstløshet eller annen hjelpeløs tilstand, eller utnyttelse av posisjon/stilling for rettslig å behandle seksuell omgang uten samtykke. Da kan det bli en diskusjon om de gjerninger, som har foregått ved siden av den seksuelle omgang uten samtykke, er tilstrekkelig til å kvalifisere som f.eks tvang og videre. Oppmerksomheten blir dreiet bort fra det manglende samtykke til de kvalifiserende omstendigheter. Dagens straffelov mangler en lovtekst som fokuserer på samtykket.

Den legemlige integritet er et rettsgode – den personlige frihet og fred inkluderer handlefrihet og kjønnsfrihet som rettsgoder. For mange voldtektsofre – og jeg bruker her uttrykket voldtektsofre slik at jeg tar utgangspunkt i ofrenes opplevelse av gjerningen – har fokusering om vold skapt store problemer når det gjelder adekvat prosessuelt og strafferettslig vern. Fornærmede som ikke har kunnet vise klare tegn på ytre vold, helst betydelige skader, men ihvertfall rester etter kvelertak, blåmerker, istykkerrevne klær og/eller fysiske spor etter motstand på gjerningspersonen, har lett kommet i situasjoner hvor det blir stilt spørsmål om deres troverdighet ved at de ikke skulle ha avgitt samtykke.

Voldtektens grunnleggende kjennetegn er tvang. For fullbyrdet forbrytelse kreves tvang til seksuell omgang, derunder tvang til samleie som den mest kvalifiserte form for seksuell tvang som straffeloven kjenner.

Som tvangsforbrytelse er voldtekt en frihetskrenkelse, et angrep på en persons handlefrihet. Det er handlefriheten, ikke viljesfriheten som er kjernen i tvangsforbrytelsens gjenstand. Men viljesfriheten vil også ofte være under angrep i tvangsforbrytelser, selv om den ikke behøver å være det. I voldtektssaker vil dette være det vanlige, idet angrep på kjønnsfriheten som en særlig del av handlefriheten

innebærer at gjerningspersonen tvinger sitt offer til seksuell omgang uten dennes samtykke og mot dennes vilje.

Kjønnsfrihet er en persons rett til fritt å råde over sine kjønnsegenskaper og inneholder både rett til selvbestemt seksualitet og rett til å avvise seksuelle tilnærmelser. Det er viljesakter som frivillighet og samtykke som står i sentrum for kjønnsfrihetens grenser. Ved siden av de fysiske innsnevringer i bevegelsesfriheten, innebærer angrep på kjønnsfriheten anslag mot viljesfriheten, i en ganske personlig og intim frihets forstand: Retten til å avvise seksuelle tilnærmelser, til å unnlate å inngå i seksuelle forbindelser – uansett hva den annen part måtte mene om det.

Strafferammene ved lovforslagene om seksuell omgang uten samtykke og om uaktsom voldtekt er ikke nærmere angitt. Strafferammen er ikke poenget for meg. Dersom lovforslaget(ene) skulle vinne fram ved stortingets behandling kan strafferammene fastsettes samtidig.

*Uaktsom voldtekt – ny lovparagraf*

*Lovtekst*: «Den som uaktsomt tvinger noen til seksuell omgang ved vold eller ved å fremkalle frykt (for noens liv eller helse), straffes for uaktsom voldtekt med fengsel inntil...»

Argumentene for å foreslå denne lovteksten er hensyn til gjerningens straffverdighet og til offerets rettsvern. Uaktsomheten er knyttet til gjerningspersonens atferd. Det må bli lagt ansvar på gjerningspersonen for å begå en handling uten samtykke eller mot noens vilje. Voldtekt er mangel på samtykke, med tillegg av bruk av makt eller tvang. For øvrig henvises til argumentasjonen for forslaget om seksuell omgang uten samtykke.

*Seksuell lavalder*

Det er min oppfatning at den gjeldende seksuelle lavalder på 16 år bør opprettholdes i alle aktuelle straffebud. Min begrunnelse for dette er at unge mennesker under 16 år ikke kan forventes å ha nok personlig erfaring og modenhet til selv å kunne forhindre eller unngå uønsket seksuell oppmerksomhet. Mitt dissensforslag er ment som en samfunnets beskyttelse av unges kjønnsfrihet. Det skal være udiskutabelt straffbart å utnytte, forlede, lokke, lure til (uønsket) seksuell atferd, handling og omgang med unge under 16 år.

Det er på det rene at for en gruppe voksne er barn og unge i begynnelsen av tenårene spesielt attraktive som seksualobjekter, enten fordi disse voksne er spesielt tiltrukket av så unge seksualpartnere eller fordi barn og svært unge er lettere tilgjengelige og mer håndterbare seksualpartnere i og med at de er menneskelig og seksuelt uerfarne.

Handlinger som anmeldes, er uønsket for den det har gått ut over. For unge under 16 år skal det være uaktuelt å bevise at det ikke forelå samtykke. Etter min mening er det fortsatt nødvendig å gi unge mellom 14 og 16 år slikt rettsvern. Det foreslås at gjeldende straffelov §§ 195 og 196 videreføres med ulike strafferammer for barn under 14 år og barn mellom 14 og 16 år. Aldersgrensene i de straffebestemmelser som rammer seksuell handling og krenkende atferd foreslås også videreført.

*Utvidet definisjon av samleie – lovutkastet § 206*

*Lovtekst*: «Når bestemmelsene i dette kapittel bruker uttrykket samleie menes vaginalt og analt samleie. Med samleie likestilles innføring av penis i munn, innføring

av penis inn i og mellom de store og små kjønnslepper og innføring av gjenstand i vagina eller endetarmsåpning.»

Definisjonen av samleie utvides til også å omfatte penis innført i vulva dvs. inn i og mellom de store og små kjønnslepper, slik at dersom penis berører eller foretar bevegelser mellom den slimhinnebekledde del av de store eller små kjønnslepper, er dette som samleie å regne.

I mange seksuelle overgrepssaker av barn som gjelder piker, bruker gjerningspersonen den slimhinnebekledde del av de store eller små kjønnslepper til å gni penis mellom for å oppnå tilfredsstillelse. For barn og unge uten voksen seksuell erfaring og forståelse av egen genital anatomi, oppleves og forstås slike overgrep som samleie. På grunn av disse forhold ses en utvidelse av samleiedefinisjonen som aktuell.

*Legaldefinisjonen av pornografi*

*Lovtekst*: «Med pornografi menes i denne paragraf kjønnslige skildringer som virker kjønnskrenkende, kjønnslige skildringer med bruk av barn yngre enn 16 år, eller noen som fremstilles å være barn yngre enn 16 år, og/eller bruk av dyr, lik, vold, tvang, sadisme og lignende. Som pornografi regnes ikke kjønnslige skildringer som er forsvarlige ut fra en kunstnerisk, vitenskapelig, informativ eller lignende målsetting.»

Uttrykket kjønnskrenkende inkluderes i rammen for hva som er straffverdig å utarbeide, selge, distribuere og stille ut. Mitt forslag utvider området for hva som skal betraktes som pornografi i forhold til flertallets lovtekst, slik at også den del av eksisterende straffri pornografi som er *kjønnskrenkende* deretter vil bli omfattet av loven.

NOU 1985:19, Pornografi og straff, redegjør for, at mange kvinner opplever mesteparten av den pornografi som finnes på markedet i dag som krenkende og til en viss grad truende. Dette skyldes den svært uheldige måte kvinner fremstilles på i pornografien. Det er særlig tingliggjøringen og den nedverdigende og diskriminerende måte kvinner skildres på, som oppleves som krenkende. Disse forhold er sammenfattet i mitt forslag i ordet kjønnskrenkende. Kjønnskrenkende pornografi er stort sett produsert, solgt, kjøpt og brukt av menn i tilfredsstillelsen av menns behov for å skape kvinner i sitt bilde og å bruke disse bildene. Forsidepikene, som i kiosker, på bensinstasjoner osv. ofte fullstendig dominerer utstillingshyllene, vil også kunne oppleves på en slik kjønnskrenkende måte av kvinner. Fra kvinnesynspunkt er denne kjønnskrenkende pornografien på mange måter verre enn mye av det som tradisjonelt regnes under gruppen hard pornografi, dersom det med dette uttrykket menes f.eks. nær fokusering på kjønnsorganer med sædavgang. Den kjønnskrenkende pornografi reduserer med andre ord kvinnen til et unaturlig objekt som er fritt tilgjengelig for menns seksuelle lyster og behov. Straffelovrådet argumenterer for at kjønnskrenkende holdninger som kommer til uttrykk i pornografien er viktig å bekjempe på andre måter enn gjennom forbud og straff, f.eks. gjennom offentlig debatt, opplysningsarbeid, undervisning, oppdragelse osv. Jeg er enig i fortsatt bruk av slike virkemidler. Så langt har denne form for bekjempelse imidlertid ikke endret kjønnskrenkende holdninger som kommer til uttrykk i pornografien. Mange kvinner oppfatter mye av pornografien – både den straffbelagte del og den del som idag ikke er straffbelagt – som kjønnskrenkende og som trakassering. Dette er etter min oppfatning tilstrekkelig til å rettferdiggøre et straffansvar.

I norsk straffelovgivning hører følelser med til de goder som vernes gjennom straffebestemmelser, jf. straffebestemmelsene i straffeloven kapittel 23 om ærekrenkelser. Også bestemmelsene i straffeloven §§ 376 og 377 kan ses på fra en

slik synsvinkel. Uavhengig av om mange mennesker (hovedsakelig menn) er interessert i å ha adgang til å utarbeide, distribuere, kjøpe og utstille eksisterende kjønnskrenkende pornografi kan den interesse ikke vernes, da dette vil innebære en krenkelse og en følelse av personlig kjønnstrakassering av mange andre menneskers (hovedsakelig kvinners) seksuelle selvfølelse og kjønnsforståelse. Forslaget skal ikke forstås som avstandtagen til skildring av erotikk eller seksualitet.

*Villfarelsesreglene om alder i §§ 192 og 198*

Lovteksten «Villfarelse om alderen utelukker ikke straffskyld» – ønskes ikke endret med det foreslåtte: «med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte». Jeg ser endringen som en liberalisering av vernet omkring barn og unge, og slutter meg derfor ikke til den.

## 9.3 DISSENS FRA UTVALGETS MEDLEM GRETE KVALHEIM

*Skyldkravet i voldtektsbestemmelsen*

Dette medlem mener at gjeldende voldtektbestemmelse gir et utilstrekkelig rettsvern for ofrene og at grovt uaktsom voldtekt bør kriminaliseres. Voldtektsforbrytelsen innebærer at offeret tvinges til seksuell omgang mot sin vilje. Tvangssituasjonene kan variere fra grov vold eller annen uttalt aggressivitet til mer subtil maktbruk som – sett fra ofrenes side – kan oppleves som like skremmende og like tvingende som voldsbruk. Som eksempel nevnes de såkalte kameratvoldtekter hvor gjerningspersonene ofte bruker en kombinasjon av press og trusler på en slik måte at ofrene blir helt handlingslammet. Et annet eksempel er situasjoner hvor gjerningspersonene signaliserer latent aggressivitet som tvangsmiddel for å oppnå seksuell omgang og hvor offeret kjenner seg helt avmektig fordi hun av tidligere erfaring vet at avvisning kan være forbundet med stor fare. Praktisk erfaring fra mange års engasjement for å bedre ofrenes rettsvern tilsier etter dette medlems vurdering at tilfeller som dette – hvor overgriperen har handlet grovt uaktsomt, men ikke nødvendigvis forsettlig – ikke er begrenset til russituasjoner eller andre situasjoner med nedsatt bevissthet.

Den gjerningsperson som ikke forstår at han ved sin handlemåte tvinger offeret til seksuell omgang, men som utviser grov uaktsomhet i forhold til frivilligheten, har begått et klart straffverdig seksuelt overgrep. I motsetning til utvalgets flertall mener dette medlem – bl.a. på bakgrunn av sin erfaring fra Dixi-grupper – at det i praksis forekommer mange overgrep hvor gjerningspersonene er mye å bebreide fordi han ikke forstod at den seksuelle omgang var ufrivillig og basert på tvang fra hans side. Dette gjelder ikke minst når overgriperen opptrer slik at offeret blir tilnærmet viljeløst på grunn av angst, avmakt eller handlingslammelse.

Dette medlem foreslår at voldtektsbestemmelsen gis et tillegg, slik at også den gjerningsperson som er sterkt å bebreide i forhold til frivillighetsaspektet, kan straffes for voldtekt. Forslaget er begrunnet i en vurdering av slike handlingers straffverdighet. Når det foreligger en situasjon hvor andre åpenbart ville ha innsett at offeret ikke frivillig gikk med på seksuell omgang, bør gjerningspersonen kunne straffes for den grove integritetskrenkelsen han påfører sitt offer. Dette medlem er enig med flertallet i at strafferammen for grovt uaktsom voldtekt bør være lavere enn for den forsettlige, selv om skadefølgene for offeret kan være like alvorlige. Det er i strafferettslig sammenheng en markert forskjell på hva gjerningspersonen rent subjektivt bebreides ved forsett og grov uaktsomhet og det bør reflekteres i strafferammen. For grovt uaktsom voldtekt foreslås en strafferamme på fengsel inntil 5 år.

Ved praktiseringen av en bestemmelse om grovt uaktsom voldtekt må det bevises ut over rimelig tvil at situasjonen var slik at gjerningspersonen er mye å bebreide fordi han ikke forstod at den seksuelle omgang var ufrivillig og basert på tvang. Dette er et annet bevistema enn det som følger av forsettskravet. Dette medlem deler ikke flertallets syn om at et endret bevistema ikke vil ha noen praktisk betydning for mulighetene for domfellelse, f.eks. i saker der tiltalte og fornærmede har motstridende forklaringer. Det er tvert imot grunn til å anta at det i slike tilfeller er lettere å bevise grov uaktsomhet enn forsett, selv om det stilles de samme strenge krav til bevis for domfellelse.

Kriminalisering av den grovt uaktsomme voldtekt vil etter dette medlems vurdering bidra til å styrke ofrenes strafferettslige vern. Sammenholdt med dagens situasjon er det etter dette medlems vurdering ikke grunn til å frykte for at det vil bli stilt strengere krav til offerets motstand osv. ved tiltale for grovt uaktsom voldtekt. En gjerningsperson er uansett mye å bebreide når han ikke har forstått at han har opptrådt så truende at offeret f.eks. er blitt helt lamslått av frykt. Utvalgets flertall har pekt på at det kan være en risiko for nedsubsumering forbundet med innføring av et modifisert skyldkrav ved siden av forsettskravet. Dette medlem ser også at det her kan være en slik risiko, men antar at dette problemet – hvis det oppstår – lar seg løse på en tilfredsstillende måte.

*Seksuell lavalder*

Utvalgets flertall går inn for at den seksuelle lavalder senkes til 15 år. Dette medlem mener at gjeldende aldersgrense på 16 år bør beholdes. Ungdom i aldersgruppen 14–16 år er i en sårbar og utsatt alder hvor de har særlig behov for den beskyttelse som ligger i straffelovens forbud mot seksuell omgang og seksuell handling med mindreårig. Selv om sårbarheten og beskyttelsesbehovet ikke nødvendigvis opphører ved fylte 16 år, er det etter dette medlems vurdering heller ikke grunn til å senke aldersgrensen. Det vil kunne føre til et økt sex-press, særlig på unge piker. Seksten-års grensen i gjeldende straffelov er godt kjent blant ungdom og er allment akseptert i samfunnet. Aldersgrensen fungerer i praksis – i alle fall i en viss utstrekning – som beskyttelse mot uønsket sexpress og pågåenhet i situasjoner som kan være vanskelige å mestre. Selv om det finnes 15-åringer som er tilstrekkelig modne til å gjøre frivillige seksuelle erfaringer, bør det vern som ligger i straffelovens bestemmelser om seksuell lavalder etter dette medlems vurdering også i fremtiden komme 15-åringer til gode. Etter dette medlems syn vil straffelovens generelle overgrepsbestemmelser ikke gi den samme effektive beskyttelse og en senking av aldersgrensen vil derved kunne føre til en svekkelse av den strafferettslige beskyttelse av ungdom i en særlig sårbar fase.

Dette medlem foreslår at gjeldende straffelov §§ 195 og 196 videreføres med ulike strafferammer for barn under 14 år og barn mellom 14 og 16 år. Aldersgrensene i de straffebestemmelser som rammer seksuell handling og krenkende atferd foreslås også videreført.

*Straffelovens samleiedefinisjon*

Dette medlem slutter seg til Lisbeth Bangs forslag til utvidelse av straffelovens samleiebegrep og tiltrer også hennes begrunnelse.

## 9.4 DISSENS FRA UTVALGETS MEDLEM WENCHE FLIFLET GJELSTEN

Dette medlem mener at de hensyn som taler for en liberalisering av pornografibestemmelsen ikke er til stede i forhold til barn under 15 år. Dette medlem går på denne bakgrunn inn for at det gis en bestemmelse som forbyr overlatelse til barn av skrifter, bilder, filmer og videogram e.l. inneholdende kjønnslige skildringer som virker støtende eller på annen måte er egnet til å virke menneskelig nedverdigende eller forrående. Dette innebærer at overlatelsesforbudet til barn omfatter de kjønnslige skildringer som er omfattet av gjeldende § 211, og som ikke blir omfattet av det foreslåtte totalforbud.

KAPITTEL10

# Lovspeil

## Gjeldende bestemmelser og tilsvarende i utkastet

*Tabell 10.1:*

| | |
|---|---|
| § 192 | § 197 |
| § 193 | § 196, § 193 2 |
| § 194 | § 195, 193 1 |
| § 195 | § 198 |
| § 196 | § 198 |
| § 197 | § 201 |
| § 198 | § 193 1 |
| § 199 | § 194 |
| § 206 | § 202 |
| § 207 | § 199 |
| § 208 | § 200 |
| § 209 | § 201 |
| § 211 | § 203 |
| § 212 | §§ 191, 192 |
| § 213 | § 206 |
| § 214 | oppheves |