

Dommerforeningens utvalg for strafferett

JUSTISDEPARTEMENTET	
21 AUG 2008	
SAKSNR.:	200803489
AVD/KONT/BEH:	LOV/ES/KES
DOK.NR.	26
ARKIVKODE:	

Justisdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

Deres ref.: 200803489 ES KES/mk

Dato.: 20. august 2008

Høring – bestemmelser om ærekrenkelser i straffeloven 2005

Vi viser til Justisdepartementets høringsbrev av 30. mai 2008 med frist til 20. august 2008 for uttalelse.

Dommerforeningens utvalg for strafferett, som består av kst. førstelagmann Dag Bugge Nordén, lagmann Torolv Groseth, lagdommer Arne Uggerud og sorenskriver Jan Ivar Brønn, gir følgende uttalelse. Uttalelsen sendes også pr. e-post til postmottak@jd.dep.no.

1. Straff for ærekrenkelser

Innledning – straffansvarets omfang

Den nye straffeloven bør inneholde bestemmelser om ærekrenkelser, men både straffansvarets utstrekning og den lovtekniske utformingen av reglene kan by på tvil.

Straffelovkommisjonen har i delutredning VII (NOU 2002:4) side 342 til 344 i skissen til § 26-12 foreslått å videreføre et straffebud rettet mot krenkelser av omdømmet til erstatning for straffeloven § 247 første ledd. Vi er enige i at ny straffelov bør sanksjonere kvalifiserte krenkelser av andres omdømme.

Krenkelser av æresfølelsen

I motsetning til Straffelovkommisjonen har førsteamanuensis Bjørnar Borvik i sin utredning for Justisdepartementet foreslått å videreføre et straffebud rettet mot krenkelse av æresfølelsen, riktignok med noe snevrere vilkår for i lovutkastet § 1 enn i straffeloven § 246. Vi må ta det forbehold at det kan være ulik oppfatning om et rettspolitisk spørsmål som dette blant Dommerforeningens medlemmer. Strafferettsutvalget mener likevel at de beste grunner taler for Straffelovkommisjonens standpunkt, og vi viser til begrunnelsen i delutredning VII side 440-441.

I praksis har krenkelser av æresfølelsen etter straffeloven § 246 ikke spilt noen rolle ved siden av krenkelser av omdømmet etter § 247, og slike handlinger ligger utenfor rammen av hva det normalt er naturlig å reagere med straff mot. Når Borvik foreslår å innføre som nytt vilkår at krenkelsen oppfattes av tredjemann, vil det som regel samtidig finne sted en krenkelse av omdømmet. Det bør være tilstrekkelig å reagere mot krenkelser av den subjektive æresfølelsen som fredskrenkelse etter forbudet mot "hensynsløs adferd", jf.

Straffelovkommisjonens skisse til § 26-10. Dette antas å være tilstrekkelig til å oppfylle vilkårene i SP artikkel 17. Man kan eventuelt overveie en klargjørende tilføyelse i dette straffebudet, som for øvrig forutsettes å svare til straffeloven § 390 a.

Avdødes minne

Om ny straffelov bør beskytte avdødes minne, kan være noe tvilsomt. Straffelovkommisjonen har besvart spørsmålet benektende, mens Borvik har foreslått å videreføre straffeloven § 252 i lovutkastet § 7. Etter vår oppfatning vil et straffebud til vern av avdødes minne være et naturlig tilbygg til vernet av omdømmet. Det er dessuten vanskelig å utforme alternative sanksjoner. Også dette er imidlertid et rettspolitisk spørsmål det er grunn til å tro at Dommerforeningens medlemmer kan ha ulik oppfatning om.

Kun kvalifiserte krenkelser av omdømmet

Vi er enige i departementets utgangspunkt i høringsbrevet side 2, hvoretter terskelen for å reagere med straff for ærekrenkelser bør settes høyere enn i dag. Straffelovkommisjonen hadde samme oppfatning.

Dette kan oppnås ved å innføre et vilkår om at krenkelsen etter en helhetsvurdering er grov, jf. Borviks lovutkast § 3. En innvending er at det kan bli et uklart grensesnitt både mot subjektive vilkår for straff og mot kriterier for vurderingen av rettsstrid i utkastet § 4. Kanskje legger man listen så høyt at hensynet til ytringsfriheten ikke lenger blir noe problem i praksis. Terskelen for inngrep i ytringsfriheten vil da bero på vilkårene for erstatning/oppreisning og mortifikasjon, hvor det ikke foreslås at ærekrenkelsen skal være kvalifisert. Kriteriene for "innskrenkende tolkning" i lovutkastet § 4 får i så fall liten betydning i straffesaker, mens bestemmelsen får sin fremste betydning i saker om andre sanksjoner. Det bryter også noe mot systematikken i ny straffelov å benytte termen "grov" for å angi grensen for hva som er straffbart. Dette benyttes ellers konsekvent som kriterium for å skille mellom en ordinær og en kvalifisert overtredelse av straffebudet.

Vi reiser spørsmål om det er bedre å benytte et kriterium som fokuserer mer direkte på graden av krenkelse i objektiv henseende ved å rette seg mot "den som utsetter en annens omdømme for å bli vesentlig svekket." eller en lignende uttryksmåte. Utsagnets meningsinnhold og spredningen av det blir da de viktigste momentene. Vesentlighetskriteriet antas å være bedre egne til å skille ut mengden av potensielt straffbare ærekrenkelser, før man kommer til avveiningen mot ytringsfriheten (rettsstrid) og subjektive vilkår.

Bare usanne beskyldninger?

Straffeloven § 249 nr. 2 rammer beskyldninger som er utilbørlige selv om de er sanne. I Borviks utkast er dette videreført, selv om regelen ikke fremgår like klart. Departementet har særskilt bedt om høringsinstansenes syn.

Strafferettsutvalget finner at de beste grunner taler for Straffelovkommisjonens standpunkt, hvoretter forbudet mot krenkelser av omdømmet bare skal ramme usanne ærekrenkende beskyldninger. Det gir en mer hensiktsmessig avgrensning mellom ulike kategorier av lovbrudd at straffverdigheten av å fremsette eller formidle sanne utsagn om infamerende forhold vurderes etter straffebudet til vern av privatlivets fred tilsvarende straffeloven § 390, jf. delutredning VII side 342. Vi har merket oss at Justisdepartementet i høringsnotatet side 5

har uttalt at man tar sikte på å videreføre § 390 i en moderne språkdrakt, slik at bestemmelsen rammer den som uten aktverdig grunn krenker privatlivets fred ved å gjøre et privat forhold offentlig. Som nevnt av Straffelovkommisjonen, vil også forbudet mot hensynsløs adferd tilsvarende straffeloven § 390 a kunne ramme slike utsagn.

Straffeloven § 247 rammer bare beskyldninger med et meningsinnhold som kan være tema for sannhetsbevis. Skjellsord og andre helt upresise ytringer, vanlig kalt "forhånelser", kan eventuelt bare rammes av straffeloven § 246 som krenkelser av æresfølelsen. I EMDs praksis om forholdet til EMK artikkel 10 i injuriesaker trekkes det et viktig skille mellom påstander om faktiske forhold ("statements of fact") og verddivurderinger ("value judgments"), hvorefter det skal atskillig mer til for å gripe inn mot utsagn av den sistnevnte kategorien.

Subsumsjonen har særlig betydning for hvilke krav som stilles til det faktiske grunnlaget for utsagnet, jf. *Pfeifer mot Østerrike* avsnitt 45-46 og omtalen i Borviks utredning side 6-7. Bare faktabeskyldninger er tema for ordinært sannhetsbevis. Også verddivurderinger kan imidlertid sanksjoneres dersom de helt savner faktisk forankring. Sondringen faller dermed ikke helt sammen med sondringen mellom beskyldninger og forhånelser i norsk rettspraksis, idet noen av de utsagn som etter norsk rett vil bli ansett som beskyldninger etter straffeloven § 247, av EMD vil bli bedømt som "value judgments".

Et forbud mot usanne krenkelser av omdømmet i ny straffelov vil måtte tolkes i samsvar med EMDs praksis, slik at forbudet primært vil rette seg mot uriktige faktabeskyldninger. Også verddivurderinger vil imidlertid kunne rammes dersom de er helt uten faktisk forankring og kan karakteriseres som uholdbare. Helt upresise utsagn som skjellsord og rene emosjonelle uttrykk som tidligere falt utenfor rammen av straffeloven § 247, vil heller ikke rammes av ny straffelov.

Det er etter vår oppfatning mindre naturlig å betrakte regelen om at utsagnets sannhet utelukker straff som uttrykk for en "innskrenkende tolkning", slik det er lagt opp til i lovutkastet § 4. Vi er i det hele tatt skeptiske til denne terminologien, men kommer tilbake til det nedenfor i forbindelse med rettsstrid.

Rettsstrid

Etter gjeldende rett er det et ulovfestet vilkår for å sanksjonere en ærekrenkende beskyldning etter straffeloven § 247 at utsagnet er utilbørlig eller "rettsstridig". Vurderingen av rettsstrid beror først og fremst på en avveining i forhold til ytringsfriheten.

Etter Strafferettsutvalgets oppfatning er rettsstridsterminologien ikke å anbefale, og det er en fordel å unngå den i lovteksten. Det er bedre å formulere en avveiningsregel hvorefter hensynet til ytringsfriheten eller andre tungtveiende momenter kan medføre at utsagnet likevel er rettmessig. Dette synspunktet er lagt til grunn i Borviks utkast § 4, men vi finner det mindre vellykket å innta avveiningsregelen i en etterfølgende paragraf om såkalt innskrenkende tolkning. Den begrensende avveiningsregelen utgjør et så sentralt element i straffebudet at den bør integreres i dette.

Departementet ber i høringsbrevet side 2 spesielt vurdert om det er hensiktsmessig å utforme bestemmelsene slik at de i større grad enn i lovutkastet skiller mellom subjektive skyldvilkår og rettsstridsreservasjonen, særlig slik at aktsomhet med hensyn til sannheten skilles ut fra rettsstridsbedømmelsen. I utgangspunktet kan det virke som en god idé. Å betrakte god tro som en rettsstridsutelukkende omstendighet, innebærer tilsynelatende en sammenblanding av

objektive og subjektive straffbarhetsvilkår. På den annen side er det et typisk trekk ved domsgrunnene i ærekrenkelsessaker at ytrerens aktsomhet trekkes inn i rettstridsvurderingen etter straffeloven § 247. Forklaringen er trolig at EMDs begrunnelsesmønster i saker om krenkelse av EMK artikkel 10 blir normgivende i ærekrenkelsessaker for norsk rett. Det er etablert som et sentralt kriterium i saker mot pressen hvorvidt journalisten har handlet i god tro for å gi riktig informasjon i samsvar med sin yrkeskodeks, jf. Rt. 2005 side 1677 avsnitt 66 med henvisning til EMDs dom av 30. mars 2004 i *Radio France mot Frankrike*. Når utfallet av rettstridsvurderingen beror på om ytringen er beskyttet av EMK artikkel 10, er dette en naturlig konsekvens, og det er derfor verken enkelt eller særlig ønskelig å bryte med det mønsteret i ny straffelov.

Straffeloven § 249 nr. 3 inneholder for øvrig en regel som nærmest svarer til rettsstidsreservasjonen. Det er derfor påfallende at bestemmelsen synes å ha blitt borte i nyere rettspraksis. Forklaringen er antakelig at straffrihet etter § 249 nr. 3 ikke er ansett å være til hinder for mortifikasjon av beskyldningen, noe som når vilkårene for straffrihet etter bestemmelsen er oppfylt, lett vil kunne innebære et inngrep i ytringsfriheten som strider mot EMK artikkel 10. Momentene i § 249 nr. 3 kan derfor sies å være "overført" til § 247. Dommen i Rt.1999 side 1541 illustrerer dette poenget.

Departementet stiller i høringsbrevet side 2 spørsmål om utkastet til § 4 bør utformes slik at det i første rekke er hensynet til ytringsfriheten som kan medføre at straff ikke får anvendelse. Dette er Strafferettsutvalget enig i. Avveiningen mot ytringsfriheten er kjernen i begrensningsregelen.

Strafferamme

Strafferammen i Borviks lovutkast § 2 er bøter eller fengsel inntil to år. Departementet reiser spørsmål om den øvre strafferamme for omdømmekrenkelser bør være fengsel inntil ett år.

Vi finner det vanskelig å forestille oss ærekrenkelser som bør medføre lengre ubetinget fengselsstraff. Den øvre strafferamme bør derfor ikke overstige ett år.

Oppsummering – alternativt forslag til lovtekst

Som en konkret illustrasjon av synspunktene ovenfor, kunne et forbud mot krenkelser av omdømmet som alternativ til lovutkastet §§ 2-4 lyde:

§ Ærekrenkelse

Med bot eller fengsel inntil ett år straffes den som ved en ærekrenkende beskyldning utsetter en annens omdømme for å bli vesentlig svekket .

Straff etter første ledd kommer ikke til anvendelse dersom ytreren

- a) godtgjør at beskyldningen hadde et fyldestgjørende faktisk grunnlag, eller*
- b) var i aktsom god tro, og ytringsfriheten eller andre tungtveiende hensyn gjorde det berettiget å fremsette eller formidle beskyldningen."*

Hvis ytringen inneholder en faktabeskyldning, viderefører annet ledd a) kravet til sannhetsbevis i straffeloven § 249 nr. 1. "Fyldestgjørende faktisk grunnlag" er likevel

foretrukket fremfor sannhetskriteriet fordi styrken i beviskravet vil kunne bero på utsagnets presisjonsnivå, jf. det som er sagt ovenfor om verdivurderinger etter praksis ved EMD.

Henvisningen til ytringsfriheten i annet ledd bokstav b) gir en kobling til grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 og viderefører dermed kjernen i rettsstridsvurderingen i straffeloven § 247. Alternativet "andre tungtveiende hensyn" vil også videreføre straffeloven § 249 nr. 3 om pliktmessige uttalelser mv. og dekke det spesielle tilfellet i Rt. 2001 side 1720. Bokstav b dekker også de tilfellene hvor det etter praksis gjelder referatprivilegier.

2. Mortifikasjon

Straffelovkommisjonen gikk ikke nærmere inn på reglene om mortifikasjon av ærekrenkelser i straffeloven § 253 under henvisning til at instituttet forutsettes overført til sivilprosessen, se delutredning VII side 442. Justisdepartementet har ikke spesielt omtalt mortifikasjon i høringsbrevet. I proposisjonen til ny straffelov, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 248, har Justisdepartementet under henvisning til behandlingen av temaet i St.meld. nr. 26 (2003-2004) holdt det åpent om reaksjonen mortifikasjon av ærekrenkelser fortsatt bør bestå.

Da reglene om mortifikasjon senest ble utredet av Straffelovrådet i NOU 1995:10, var det sterk uenighet om hvorvidt instituttet burde beholdes, men flertallet gikk inn for dette. Også Borvik går i sin utredning inn for å beholde adgangen til mortifikasjon i sivilprosessuelle former og har utarbeidet et utkast til nye regler i tvisteloven kapittel 36a.

Strafferettsutvalgets medlemmer er i beste fall usikre på om det er grunn til å videreføre adgangen til mortifikasjon. Uten at vi har foretatt noen systematisk gjennomgang av praksis, har vi inntrykk av at instituttet har en synkende betydning, og at den som mener seg krenket oftere velger å reise sak om erstatning/oppreisning. Behovet for mortifikasjon har tidligere blitt antatt å være størst i tilfeller hvor ytreren er fri for straff etter straffeloven § 249 nr. 3. Som nevnt ovenfor, er imidlertid dette en bestemmelse som i praksis synes å ha gått ut av bruk. Rettsstridsvurderingen i tilknytning til § 247 har fått et omfang som ikke etterlater noe til § 249 nr. 3. Når beskyldningen ikke rammes av § 247, er det heller ikke adgang til mortifikasjon etter § 253. Mulighetene for å vinne frem med et krav om mortifikasjon er blitt redusert i tilfeller hvor ytreren var i aktsom god tro om beskyldningens sannhet.

At mortifikasjonsinstituttet har fått redusert betydning kan også ha sammenheng med at reglene om mortifikasjon fremstår som kompliserte, og at forholdet til EMK artikkel 10 byr på tvil. Mortifikasjon er utenfor Norge bare kjent i Danmark og Island og risikerer å bli møtt med en viss skepsis av EMD. Dette er innvendinger som etter vår oppfatning ikke blir svekket av Borviks lovutkast med dets mange unntak og begrensninger i adgangen til mortifikasjon.

Borvik drøfter om det vil være tillatt etter EMK artikkel 10 å mortifisere ærekrenkende beskyldninger fremsatt i god tro. Konklusjonen i utredningen side 39 er at det er mye som tyder på at det gjelder en konvensjonsrettslig hovedregel om at god tro ikke verner mot mortifikasjon, men at det trolig må gjøres unntak fra denne hovedregelen i saker som gjelder journalisters referat fra visse offentlige kilder. På side 41 uttaler han som anbefaling at god tro ikke bør oppstilles som en absolutt sperre mot mortifikasjon, men at lovgiveren for dette spørsmålet vedkommende bør avvente den videre rettsutvikling i praksis fra EMD. Etter vår oppfatning er dette usikkerhetsmomenter som med adskillig vekt taler for at tiden nå er

moden for å avskaffe mortifikasjonsinstituttet og nøye seg med adgangen til straff og erstatning.

Under enhver omstendighet er vi uenige i forslaget om at en mortifikasjonsdom skal gå ut på at beskyldningen "er usann", jf. lovutkastet § 36a-1 annet ledd. Dette er misvisende og vil kunne bidra til den misforståelse at det er ført bevis for at beskyldningen er usann. Risikoen for slike feilaktige slutninger av dommen er stor nok med den tradisjonelle formulering, hvoretter beskyldningen kjennes "død og maktesløs". Det lyder sakens noe umoderne, men er likevel å foretrekke.

3. Erstatningsansvaret

Vi er enige i at det neppe er behov for å endre reglene i skadeserstatningsloven § 3-6.

4. Vern av privatlivets fred

Vi gir vår tilslutning til det departementet har uttalt i høringsbrevet punkt 5 side 3.

5. Redaktøransvaret

Vi er enige med Straffelovkommisjonen i at det neppe er grunn til å videreføre straffebudene straffeloven §§ 428, 429, 430, 432 og 434. Derimot finner vi at de beste grunner taler for å videreføre § 430a om plikten til å publisere dommen i injuriesaker med de begrensninger som ble foreslått av Straffelovrådet i NOU 1995:10 punkt 5.5.

For Strafferettsutvalget

Dag Bugge Nordén