Bjørn Stordrange

Forbrytelser mot vårt økonomiske system

3. utgave

FAGBOKFORLAGET

Forbrytelser mot vårt økonomiske system

Bjørn Stordrange

Forbrytelser mot vårt økonomiske system

Utroskap og korrupsjon

3. utgave

FAGBOKFORLAGET

Copyright © 2019 by
Vigmostad & Bjørke AS
All Rights Reserved

1. utgave, Juristforbundets forlag, 1995
2. utgave 2007
3. utgave / 1. opplag 2014

ISBN: 978-82-450-3224-6
ISBN (trykt): 978-82-450-1425-9

Tilrettelagt for e-bok: John Grieg, Bergen
Forsidedesign ved forlaget
Sats og ombrekking: Bøk AS

Spørsmål om denne boken kan rettes til:
Fagbokforlaget
Kanalveien 51
5068 Bergen
Tlf.: 55 38 88 00 Faks: 55 38 88 01
E-post: fagbokforlaget@fagbokforlaget.no
www.fagbokforlaget.no

Materialet er vernet etter åndsverkloven.
Utenuttryk kelig samtykke er eksemplarfremstilling
bare tillatt når det er hjemlet i lov eller avtale med Kopinor.

Forord

Fra forordet til 1. utgave, august 1995

Denne boken omhandler tre spesielle emner innenfor emnet økonomisk kriminalitet. Ingen av dem hadde vært gjenstand for rettsdogmatisk analyse da jeg begynte å arbeide med dem i 1988. Heller ikke forelå noen omfattende praksis innenfor denne delen av strafferetten, men de senere år har utviklingen gjort disse emnene mer aktuelle enn tidligere. Reformer og nye prioriteringer innen strafferettspleien har styrket samfunnets evne til å bekjempe økonomisk kriminalitet, slik at behovet for teoretiske fremstillinger har øket.

Det er ikke bare den økte praktiske interessen som forener de tre emnene som tas opp i denne boken; et felles trekk er også at de, i større grad enn de tradisjonelle formuesforbrytelsene, rammer generelle samfunnsinteresser, det politiske og kapitalistiske system. Mens bestikkelser undergraver i første rekke offentlig sektor, vil investorbedragerier ramme tilliten til det økonomiske system. Det er således ikke (alltid) enkeltpersoner som er ofre for denne type lovbrudd. Det kan forklare hvorfor slike krenkelser i mindre grad anmeldes og kreves pådømt uten når dette skjer av offentlige kontrollorganer. Behovet for å håndheve straffebudene mot investorbedrageri, utroskap og bestikkelser er stort også fordi tapet – og ofte utbyttet – ved slike forbrytelser kan være enormt. Det oppstår ikke som en formuesoverføring fra offer til gjerningsmann, som ved de tradisjonelle formuesforbrytelsene, men påføres samfunnet eller en virksomhet.

Grunnlaget for denne boken ble til mens jeg oppebar stipend fra Etterutdannelsesrådet for dommere, noe som gav meg mulighet for å

legge bort annet arbeid og konsentrere meg om forskning i flere måneder. Hele kapittelet om investorbedrageri ble til i denne tiden. Jeg gir Etterutdannelsesrådet min varmeste takk. Denne delen har tidligere vært publisert i Advokatforeningens småskriftserie nr. 59. Manuskriptet er nå oppdatert for denne boken.

Til 2. utgave, november 2006

Fremstillingen i de tre delene er oppdatert og revidert på bakgrunn av ny lovgivning og nye rettsavgjørelser. Den er à jour pr. september 2006.

Del III er mest omfattende revidert. Dette arbeidet er utført av Caroline Bang Stordrange, som fortjener takk for engasjement, lærevilje og pågangsmot.

Til 3. utgave, november 2013

Boken er nå vesentlig endret.

De to hoveddelene om utroskap og korrupsjon er revidert og ajourført pr. 1. november 2013. Som følge av omfattende rettspraksis de senere år har stoffmengden vokst. Problemstillingene er mer omfattende.

Den tredje delen av boken er tatt ut. Den handlet hovedsakelig om investorbedrageri – bestemmelsene i strl. §§ 273 og 274. Disse er nå mindre brukt. Den praktiske strafferetten er regulert i verdipapirhandelloven. Fordi det i tiden fremover forventes betydelige avklaringer i praksis, blant annet med hensyn til rekkevidden av bestemmelsen om markedsmanipulasjon, og fordi jeg selv er involvert i disse avklaringene, har jeg valgt ikke å skrive om dette rettsområdet nå. Jeg håper å utgi et bind II om forbrytelser mot vårt økonomiske system, med særlig vekt på verdipapirforbrytelser, på et senere tidspunkt.

Oslo, november 2013

Bjørn Stordrange

Innhold

Del I Strafferettslig utroskap

1 Innledning. Generelt om utroskap 15

1.1 Tilnærming og ramme 15
1.2 Litt historikk 17
1.3 Problemets faktiske aktualitet 19

2 Dansk og svensk rett, rettskilder og metode 21

2.1 Danske og svenske regler om utroskap 21
2.2 Rettskilder 22
2.3 Plan for den videre fremstilling 24

3 Hvem kan gjøre seg skyldig i utroskap? 27

3.1 Gjerningsmannens forhold til prinsipalen 27
3.1.1 Generelt om tilknytningen mellom gjerningsmannen og prinsipalen 27
3.1.2 Gjerningsmenn med enkeltoppdrag 28
3.2 Krav til stillingens selvstendighet 29
3.2.1 Styre og tilsynskravet 29
3.2.2 Ikke krav om overordnet stilling 32
3.2.3 Særlig om uskifteboer 32
3.2.4 Intet krav om representasjon 33

4 Den straffbare handling 35

4.1 Innledning 35
4.2 Nærmere om gjerningsbeskrivelsen 36
4.2.1 Utroskap som krenkelse av lojalitetsplikt 36
4.2.2 Utroskapshandlinger rettet mot selskaper 38
4.2.3 Vinning og forsømmelse. Korrupsjonsforbrytelsen 39
4.2.4 Skade på omdømme 40
4.3 Utroskap i ansettelsesforhold 41
4.3.1 De typiske handlinger i private og offentlige forhold 41
4.3.2 Utroskapshandlingens nedre grense. Årsaksproblemet 44
4.3.3 Forskjell på offentlige og private forhold? 48
4.4 Særlig om utroskap av ledere og tillitsmenn 49
4.5 Utroskap i ombudsforhold 52
4.6 Særlig om utroskap ved unnlatelsesdelikter 52
4.6.1 Det generelle problemet 52
4.6.2 Unnlatelser i ansettelsesforhold 53
4.7 Når er utroskapen fullbyrdet? Enkelte forsøkshandlinger 55
4.7.1 Grensen mellom forsøk og fullbyrdelse 55
4.7.2 Villfarelse og forsøk 57
4.7.3 Fremtidig skade eller tap 57
4.7.4 Tilbaketreden fra forsøk 58

5 Utroskap i selskapsforhold. Utro mot seg selv? 59

5.1 Generelt om problemet 59
5.2 Gjennomgang av rettspraksis 60
5.3 Nærmere om tolkningen av strl. § 275 i selskapsforhold. Den objektive siden 66
5.3.1 Problemstilling 66
5.3.2 Særlig om ansvarlige selskaper 67
5.3.3 Selskaper med begrenset ansvar 70
5.3.4 Selskaper med blandet deltakeransvar 76
5.3.5 Stille selskap 77
5.4 Andre utroskapshandlinger i selskapsforhold 77

6 Skyldkravene 79

6.1 Forsett og vinnings hensikt 79
6.2 Kreves overføring av formuesverdi? 80
6.3 Kravet om uberettiget vinning 81
6.4 Særlig om samtykke eller tro på samtykke til en utroskapshandling 83
6.5 Intet tilegnelseskrav 84
6.6 Særlig om skadehensikt 85

7 Medvirkning 87

8 Grensen mot grov utroskap 89

8.1 Generelt om vurderingsmomentene 89
8.2 Momentet betydelig økonomisk skade 89
8.3 Kan flere forbrytelser «kumuleres»? 90
8.4 Andre vurderingsmomenter 91

9 Påtale og straff 93

10 Foreldelse 99

11 Avgrensning. Forholdet til andre straffebestemmelser 101

11.1 Generelt om utroskapsstraffens plassering 101
11.1.1 Innledning 101
11.1.2 Forholdet til bedrageri 101
11.1.3 Forholdet til forsikringsbedrageri 103
11.1.4 Forholdet til strl. §§ 273 og 274 (investorbedrageri) 103
11.1.5 Utroskap og dokumentfalsk 104
11.1.6 Forholdet til strl. §§ 277 og 278 105
11.1.7 Kort om strl. § 294 nr. 3 106
11.2 Forholdet til underslag 106
11.2.1 Subsidiaritetsregelen og dens begrunnelse 106
11.2.2 Drøftelse av regelen de lege ferenda 107

11.2.3 Subsidiaritetsregelens praktiske betydning 108
11.2.4 Lovrevisjonen i 1951 – et mindretallsforslag..... 110
11.3 Forholdet til forbrytelser i gjeldsforhold..... 111
11.3.1 Forholdet mellom strl. §§ 281, 284, 285 annet ledd og 275..... 111
11.3.2 Særlig om dommen i Rt. 1928 s. 1171 112
11.3.3 Forholdet til strl. § 284..... 115

12 Utviklingen i bruken av utroskapsbestemmelsen og ny straffelov 117

12.1 Utroskap som strafferettslig generalklausul..... 117
12.2 Utroskapsbestemmelsen i ny straffelov..... 119

Del II Korrupsjon, påvirkningshandel og den etiske vurdering

1 Innledning. Hva er korrupsjon og bestikkelser? 123

1.1 Oversikt og hovedprinsipper 123
1.2 Begrepsbruken 126
1.3 Andre korrupsjonsbestemmelser..... 128
1.3.1 Forholdet til strl. §§ 105 og 106..... 128
1.3.2 Avgrensning mot strl. §§ 287 og 373 129
1.3.3 Straffbar sportulering 129
1.3.4 Returkommisjoner, ulovlige provisjoner og kickbacks 130

2 Bestikkelser som kriminalpolitisk problem. Lovgiverbetraktninger før og nå 133

3 Nærmere om bestikkelser i offentlige og private forhold..... 139

3.1 Generelt..... 139
3.2 Straff for mottakeren i offentlige forhold..... 140

3.2.1 Gjerningsinnholdet 140
3.2.2 Medvirkning 142
3.2.3 Forsøk og fullbyrdelse 143
3.2.4 Gjerningsmannen i offentlige forhold 144
3.2.5 Skyldkravene 144
3.2.6 Påtale og straff 145
3.3 Straff mot yteren av bestikkelser i offentlige forhold 148
3.3.1 Gjerningsbeskrivelsen 148
3.3.2 Skyldkrav og forsøk 150
3.4 Den passive bestikkelse i private forhold 151
3.4.1 Gjerningsinnholdet m.m. 151
3.4.2 Gjerningsmannen 153
3.4.3 Skyldkravene 154
3.4.4 Påtale og straff 155
3.5 Den aktive bestikkelse i private forhold 155
3.5.1 Gjerningsbeskrivelsen 155
3.5.2 Gjerningsmannen 156
3.5.3 Subjektive forhold 157

4 Grensen mellom høflighet og korrupsjon. Nærmere om den etiske vurdering 159

4.1 Innledning 159
4.1.1 Generelt 159
4.1.2 Korrupsjon selv uten motytelse 162
4.2 Verdigjenstander og penger 163
4.3 Omstendighetene ved gaven 164
4.4 Særlig om såkalte «facilitation payments». Foretaksstraff 166
4.4.1 Generelt om «facilitation payments» 166
4.4.2 Foretaksstraff 167
4.5 Forskjell på private og offentlige forhold? 168
4.6 Oppsummering og råd 172
4.6.1 Det rettslige tema 172
4.6.2 Praktiske forholdsregler og betraktninger 173

5 Særlig om påvirkningshandel 177

5.1 Innledning og oversikt 177
5.2 En tredjeperson kan gjøre seg skyldig i korrupsjon 178

5.3 Nærmere om hva som utgjør en bestikkelse i forhold til påvirkningsagenten 180

6 Kort om andre midler for å motarbeide bestikkelser 183

6.1 Arbeidsrettslige regler 183
6.2 Ugyldighetsregler 184
6.3 Konkurranserettslige regler 184
6.4 Skatterettslige regler 185

Litteratur 189

Del I

Strafferettslig utroskap

1

Innledning. Generelt om utroskap

1.1 Tilnærming og ramme

Begrepet «økonomisk kriminalitet» benyttes i dag ofte om lovbrudd i forretnings og selskapsforhold, i konkursforhold, og om enkelte skatte- og avgiftslovbrudd. Den tidligere lederen for Økokrim, Lars Oftedal Broch, har definert økonomisk kriminalitet som «kriminalitet begått i tilknytning til en organisert økonomisk virksomhet som i seg selv er eller gir seg ut for å være lovlig», jf. Eskeland og Høgetveit s. 25.

Denne definisjonen er dekkende for Økokrims arbeidsområde, jf. påtaleinstruksen § 35-4, men setter ingen rammer for hvordan de enkelte straffebestemmelser tolkes og anvendes. Straffebudene som ofte anvendes overfor økonomisk kriminalitet, har ikke til felles at de er vinningsforbrytelser, altså at det foreligger vinnings hensikt, selv om dette hyppig er tilfelle rent faktisk. For øvrig har begrepet en noe uklar ramme. Det kan sammenholdes med miljøkriminalitet, som også anvendes som et moderne navn på lovbrudd som ofte rammer samfunnets fellesinteresser, enten det ytre miljø eller økonomiske fellesgoder.

Når noen lovbrudd kalles økonomiske forbrytelser, antydes gjerne også noe om deres kompleksitet, i motsetning til tradisjonelle formues og vinningsforbrytelser som gjerne har en enklere gjerningsbeskrivelse.

Straffeloven §§ 275 og 276 rammer utroskap og grov utroskap, som er en type økonomisk kriminalitet. Straffetrusselen retter seg mot den som forsømmer en annens anliggender som han styrer eller har tilsyn med, og mot den som handler mot den annens tarv.

Økonomisk utroskap behandles tradisjonelt blant formuesforbrytelsene. Det forutsettes således at straffebudet først og fremst verner økonomiske interesser. Men bestemmelsene har et videre slagfelt. De verner også mot «skade» av enhver art og mot forsømmelse av den annens anliggender, uansett om det oppstår noe formuestap hos fornærmede eller noen vinning hos gjerningsmannen.

Utroskapsbestemmelsen har fortjent en bredere behandling enn den tradisjonelt har fått i norsk og nordisk litteratur, der den først og fremst behandles som et appendiks til bedrageri og underslagsbestemmelsene. Straff for utroskap får nemlig ikke anvendelse der handlingen også kan subsumeres under strl. §§ 255 og 256, jf. strl. § 275 tredje ledd. Straffebudet er således tiltenkt en *subsidiær* karakter på det tradisjonelle, økonomiske område, og det er et spørsmål om hvor bundet de ulike rettsanvendere i påtalemyndighet og domstoler er av dette. Dette problemet drøftes nærmere i kapittel 11.3.

Men utroskapsbestemmelsen spiller i dag en mer prinsipal og fremskutt rolle i forbindelse med såkalte korrupsjonsforbrytelser. Straffeloven ble på dette punkt revidert i 2003, da vi fikk de nye korrupsjonsbestemmelsene i §§ 276 a–276 c (i kraft fra juli 2003). Korrupsjon og utroskap kan foreligge sammen. Karakteristisk for slike lovbrudd er at gjerningsmannen mottar bestikkelser for å begå utroskap mot prinsipalen. Man står således overfor *to lovbrudd*. Slike lovbrudd har kommet mer i fokus de siste ti år, jf. Rt. 1996 s. 1111 og Rt. 2001 s. 227. Korrupsjonsforbrytelsen karakteriseres av Høyesterett som «sterkt samfunnsskadelig», «svært fordekt» og «ikke så utbredt i Norge som i andre land» (Rt. 2002 s. 230).

En annen grunn til at utroskapsregelen i norsk rett fortjener oppmerksomhet, er at den rammer misbruk av flere typer *representasjonsforhold*. Den fornærmede, prinsipalen, som er krenket og som oftest

lider tap, har i tradisjonell rettspraksis vært en fysisk person (fullmaktsgiver, arbeidsgiver eller oppdragsgiver). Men prinsipalen kan også være en juridisk person, jf. uttrykket «en annens anliggender». Fornærmede kan således være et selskap, en forening eller en stiftelse som gjerningsmannen har et ansettelses- eller oppdragsforhold til. Men hvordan skal forholdet bedømmes hvis gjerningsmannen selv *eier* selskapet eller en betydelig del av det? Når man har en mer eller mindre nær tilknytning til fornærmede, oppstår et identifikasjonsspørsmål: Kan gjerningsmannen straffes for å være utro mot sitt eget selskap? I alle fall er det av interesse å se på utroskapsstraffens anvendelsesmuligheter i et samfunn som tar i bruk flere ulike representasjonsordninger gjennom banker, advokater, eiendomsbestyrere og andre typer fullmektiger. I kapittel 5 drøftes dette mer detaljert for de ulike typer selskapsforhold.

En tredje grunn til at utroskapsregelen fortjener en nærmere drøftelse, er at det påtales og avdekkes flere utroskapslovbrudd i dag enn tidligere, jf. nedenfor. Bruken av ny teknologi har også muliggjort flere slike handlinger. Det finnes etter hvert mange eksempler på at datamaskiner er anvendt til å utføre den straffbare handling, for eksempel i banker, lønningskontorer o.l. Spørsmålet er i slike tilfelle som regel om gjerningsmannen har en tilstrekkelig selvstendig stilling til å dømmes for utroskap. Vedkommende må etter loven ha en styre eller tilsynsfunksjon over den krenkedes anliggender. Det vilkåret vil ikke uten videre være oppfylt når det er underordnede funksjonærer som tilegner seg arbeidsgiverens eller en utenforståendes midler. Dette spørsmålet drøftes i kapittel 3.

1.2 Litt historikk

Bestemmelsen om utroskap er kommet inn i nordisk rett fra Tyskland, der det fra gammelt av gjaldt en straffesanksjonert plikt for en mellommann til å ivareta prinsipalens interesser, hovedsakelig formuesinteresser, jf. Hurwitz s. 469. Også begrepet «utroskap» stammer fra tysk rett. Man kan i dag diskutere om navnet er velvalgt, eller om det leder tan-

ken for sterkt i retning av ekteskapelig utroskap. Dette er sannsynligvis grunnen til at de andre nordiske land har satt nye navn på forbrytelsen, henholdsvis «mandatsvig» i Danmark og «trolöshet mot huvudman» i Sverige. Utroskapsbegrepet ble riktignok brukt i de danske lovmotiver, jf. Udkast III til borgerlig straffelov, København 1923 spalte 371. Et annet navn som peker på de typetilfelle som rammes, er den franske betegnelsen «abus de confiances», jf. Hurwitz s. 468.

I Norge hadde allerede kriminalloven fra 1842 en strafferegel som rammet den som i bedragersk hensikt «som fulmægtig […] giver raad imot sin principal, forråder hva denne til ham har fortroet, eller imot principalen begaar anden svig eller trolöshed» (kap. 21, § 8).

I 1890 ble loven revidert. Den nye bestemmelsen (§ 8) rettet seg etter endringen mot den som «det paahviler at varetage en andens anliggender», og den rammet det at vedkommende i vinnings eller i skadehensikt «forsømmer eller handler mod vedkommendes tarv». Her var det altså tatt med flere av de formuleringer som ble videreført i straffeloven (strl.) av 1902 og som er gjeldende rett i dag.

I forarbeidene til den nye loven ble det også nærmest forutsatt at det bare var redaksjonelle endringer som ble foretatt, jf. Innstilling til almindelig Borgerlig Straffelov av 1896 s. 243 flg. Den nye strl. § 275 (utroskapsparagrafen) skulle svare til kriminallovens kapittel 21, § 8, men innstillingen (op.cit. s. 243) ville presisere at:

> «Paragrafen ikke er anvendelig paa alle, der i en eller anden underordnet Stilling har med andres Sager at gjøre, saasom f. Ex. Regningsbud, som underslaar Principalens Penge. Her tages Sigte paa Personer, der som Værger, Bobestyrere, Selskabsdirektører, Prokurister, Procesfuldmægtige o. lign. med bindende Virkning kan handle paa en Andens Vegne, og som misbruger denne sin Ret i svigagtig Hensigt.»

At loven allerede fra 1890 av ikke var anvendelig på enhver som handlet for andre, var antatt også av Hagerup i en artikkel i Rt. 1891 s. 201.

Etter vedtakelsen i 1902 lød strl. § 275:

> «Med bøter eller med fengsel inntil 3 år straffes den som i hensikt å forskaffe seg eller andre en uberettiget vinning eller å skade, forsømmer en annens anliggender, der er undergitt hans bestyrelse eller tilsyn, eller med hensyn til disse handler mot vedkommendes tarv.»

Ved lov av 11. mai 1951 ble ordlyden endret til dagens formulering. Dessuten ble kriteriene for når utroskapen skal regnes for grov (tidligere strl. § 275 annet ledd), endret og gjort til strl. § 276. Ved denne anledning ble også tredje ledd i strl. § 275 om straffebudets subsidiaritet, føyet til, og enkelte andre endringer ble diskutert. Blant annet ville et mindretall i Straffelovkomiteen av 1934 utvide bestemmelsen til å omfatte også visse typer kontraktsbrudd, men dette forslaget nådde ikke frem, jf. Ot.prp. nr. 75 (1948) s. 58–60. Om den nye straffeloven av 2005, se kapittel 12.2.

1.3 Problemets faktiske aktualitet

Tiltale for utroskap forekommer som oftest i forbindelse med større økonomiske straffesaker. Det har vært flere slike saker de senere år, noe som formodentlig har sammenheng med påtalemyndighetens skjerpede kamp mot denne type lovbrudd. De aller fleste betydningsfulle saker er fra de siste 30 år.

Kriminalstatistikken gir neppe noe godt bilde av utroskapssakenes omfang og hyppighet, fordi det er grunn til å tro at mørketallene er store. Statistikken opplyser riktignok om en nokså dramatisk økning (mer enn en fordobling) av antall *reaksjoner* mot bedrageri og utroskap (strl. kap. 26) fra 1980 til 1993. (Reaksjonstallene har økt fra 406 i 1980 til 1005 i 1993.) Fra 1989 og fremover forteller kriminalstatistikken om fem–seks dommer om utroskap pr. år, hvorav de fleste er grove. Det har skjedd en jevn økning i antall pådømte saker etter årtusenskiftet, og antall dommer for utroskap ligger nå på mellom 20 og 40 pr. år (38 i 2005). Dette gjelder som regel grovere forhold. Kriminalstatistikken totalt viser opp mot 1500 reaksjoner for bedrageri og utroskap, altså hele kapittelet i straffeloven (1265 i 2004). Av totalt 28 utroskapsreaksjoner i 2004 var fire simple og 22 grove. Av dem endte fem med fengselsstraff,