

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Skjerpene og formildende omstendigheter ved straffutmåling

Spesielt ved legemsbeskadigelse

Kandidatnummer: 627 og 629

Leveringsfrist: 25.11.2015

Antall ord: 25.435



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING OG OVERSIKT .....</b>	<b>1</b>
1.1	Avhandlingens tema.....	1
1.2	Avgrensning .....	2
1.3	Fremstillingen videre .....	3
<b>2</b>	<b>GENERELT OM STRAFFUTMÅLING.....</b>	<b>4</b>
2.1	Straffens formål.....	4
2.2	Vilkårene for straff.....	5
2.3	De strafferettslige reaksjonene.....	6
2.4	Utgangspunktet for straffutmåling .....	7
2.4.1	Lovens strafferamme .....	7
2.4.2	De sentrale momentene ved straffutmåling .....	7
<b>3</b>	<b>INNHALDET I STRAFFELOVEN .....</b>	<b>9</b>
3.1	Legemsbeskadigelse strl. § 229 .....	9
3.1.1	§ 229 første straffalternativ: Den objektive gjerningsbeskrivelsen .....	9
3.1.2	§ 229 annet straffalternativ .....	12
3.1.3	§ 229 tredje straffalternativ.....	13
3.2	Grensen nedover mot § 228 .....	14
3.3	Grensen oppover mot § 231 .....	15
3.4	Straffeskjerpelsesregelen i loven .....	16
<b>4</b>	<b>SPEIELT OM STRAFFUTMÅLING VED LEGEMSBESKADIGELSER.....</b>	<b>19</b>
4.1	Lovens strafferammer ved legemsbeskadigelse.....	20
4.2	Normalstraff.....	21
4.3	Analyse av straffutmålingsmomenter .....	23
4.4	Skjerpende omstendigheter .....	23
4.4.1	Skadens omfang.....	23
4.4.2	Handlingens farlighet og skadepotensial .....	26
4.4.3	Legemsbeskadigelse begått av flere i fellesskap .....	28
4.4.4	Uprovosert vold .....	29
4.4.5	Graden av skyld .....	31
4.4.6	Motiv .....	32
4.4.7	Gjentakelse .....	34
4.4.8	Offerets forhold .....	36
4.4.9	Oppsummering .....	40

4.5	Formildende omstendigheter.....	40
4.5.1	Samvirke.....	40
4.5.2	Provokasjon .....	42
4.5.3	Alder .....	46
4.5.4	Tidligere vandel.....	49
4.5.5	Miljøforhold.....	50
4.5.6	Rehabiliteringshensyn .....	52
4.5.7	Straffavsoning.....	55
4.5.8	Uforbeholden tilståelse .....	56
4.5.9	Den skyldiges forhold etter forøvelsen.....	59
4.5.10	Tidsmomentet .....	61
4.5.11	Oppsummering .....	63
<b>5</b>	<b>KONKLUSJON.....</b>	<b>64</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>66</b>
6.1	Lover .....	66
6.2	Rettspraksis .....	66
6.3	Forarbeider .....	68
6.4	Litteratur.....	69
6.5	Juridisk teori.....	69
6.6	Masteroppgaver.....	70

# 1 Innledning og oversikt

## 1.1 Avhandlingens tema

Temaet for denne avhandlingen er å redegjøre for de momenter som gjør seg gjeldende ved straffutmålingen av legemsbeskadigelser, både i forhold til å forhøye straffen og redusere den.

Skjerpene omstendigheter er omstendigheter ved forbrytelsen eller for andres oppfatning av lovbruddet som taler for at lovbryteren bør idømmes strengere straff innenfor strafferammen. Formildende omstendigheter er omstendigheter ved forbrytelsen eller lovbrysterens livssituasjon som taler for at lovbrysteren bør idømmes lavere straff innenfor strafferammen. I utgangspunktet kan retten i stor grad selv avgjøre hva som kan anses som skjerpene eller formildende, og således ilegge strengere straff eller gi strafferabatt.

Straffebestemmelsen om legemsbeskadigelse er hjemlet i straffelovens<sup>1</sup> kapittel 25, som omhandler voldslovbrudd mv. Dette kapitlet erstatter primært kapittel 22 i straffeloven 1902<sup>2</sup>, som omhandler forbrytelser mot liv, legeme og helbred. Detaljene i hva som er videreført og hva som er endret, kommer vi tilbake til etter hvert, men en merkbar endring er at loven nå innfører begrepet kroppskrenkelse og kroppsskade istedenfor legemsfornærmelse og legemsbeskadigelse. Dette for å bringe strafferettslig terminologi mer i overensstemmelse med alminnelig språkbruk.

Kapittel 22 i straffeloven 1902 var systematisk inndelt slik at den først omhandlet de forsettlige legemskrenkelser, jf. §§ 228-232. Legemskrenkelse er en fellesbetegnelse på flere former for vold. De forsettlige legemskrenkelsene er delt inn i tre hovedkategorier, hvor loven begynner med de minste krenkelser og bygger seg oppover til de mer alvorlige:

- 1) Legemsfornærmelse – lovbryster har utøvd vold, men ikke skadet forsettlig (§ 228)
- 2) Legemsbeskadigelse – lovbryster har skadet forsettlig (§ 229)
- 3) Grov legemsbeskadigelse – lovbryster har tilført grov skade forsettlig (§ 231)

Disse hovedkategorier inndeles så igjen i undergrupper, basert på om handlingen har hatt større eller mindre, uforsettlige skadefølger i tillegg. Paragrafene 228 og 229 har hver tre straffalternativer, mens § 231 har to. I tillegg kan straffen bli strengere når forbrytelsen er utført under skjerpene omstendigheter, jf. § 232. Grensene mellom de tre legemskrenkelsene kommer vi tilbake til i punkt 3.

---

<sup>1</sup> Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28

<sup>2</sup> Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

Straffeloven av 1902 § 228 første ledd om legemsfornærmelse er nå erstattet med § 271 i straffeloven av 2005, mens annet ledd i den førstnevnte bestemmelsen er på langt vei erstattet med § 272.

Straffeloven 1902 § 229 første straffalternativ er nå erstattet med § 273 i straffeloven 2005. Den nye bestemmelsen skal tilsvare den gamle uten realitetsendringer.<sup>3</sup>

Straffeloven av 1902 § 229 første ledd, andre og tredje straffalternativ, er erstattet med straffeloven av 2005 § 274 første ledd. Straffeloven av 1902 § 231 er erstattet med straffeloven av 2005 § 274 annet ledd. Årsaken til at det ble delt opp i to ledd her, er for å unngå at legemsbeskadigelser med betydelig forskjell i alvorlighet plasseres innenfor samme strafferamme.

Avhandlingens hoveddrøftelse tar for seg hvilke momenter som er relevante ved utmåling av straff etter § 229, jf. § 232, som i dag ville ha blitt subsumert under den nye straffelovens § 274. Det er imidlertid meget begrenset med rettspraksis fra den nye straffeloven som trådte i kraft 1. oktober 2015, men både rettspraksis og lovtolkning som omhandler bestemmelsene i den utgåtte straffeloven har fortsatt den samme rettskildemessig vekt som tidligere. Vi vil derfor basere oss på dette i fremstillingen videre ved å legge til grunn både lovtolkning og rettspraksis fra straffeloven av 1902, og kun vise til hvordan dette eventuelt videreføres i den någjeldende lov. Tradisjonelt har Høyesterett spilt en sentral rolle ved fastsettelsen av straffenivået, for hvilke momenter som er relevante ved straffutmålingen og ved avgjørelsen av hvilken vekt momentene skal tillegges. Noe veiledning om straffutmåling kan også finnes i forarbeidene til straffeloven av 1902 og straffeloven av 2005. Avhandlingen vil derfor hovedsakelig være en analyse av relevant høyesterettspraksis, sammenholdt med forarbeider og juridisk teori. Straffeloven av 1902 inneholdt ikke en oversikt over hvilke forhold som skal anses som en skjerpene eller formildende omstendighet ved generell straffutmåling. Det er imidlertid opplyst momenter over generelle skjerpene og formildende omstendigheter i straffeloven av 2005 i § 77 og § 78. Vi vil komme inn på disse paragrafene i sammenheng med de aktuelle momentene da de i all hovedsak kodifiserer gjeldende rett.<sup>4</sup>

## 1.2 Avgrensning

Straffeloven 2005 § 282 og § 283 har en egen bestemmelse om mishandling i nære relasjoner. Bestemmelsene rammer ulike former for mishandling, blant annet vold. Den viderefører henholdsvis straffeloven 1902 § 219 første ledd og annet ledd. Den eneste realitetsendringen er at den øvre strafferammen er hevet fra 4 til 6 år i § 282 og fra 6 til 15 år i § 283. Når det gjelder familievold er rettspraksis imidlertid begrenset. Det er derfor valgt å avgrense mot denne be-

---

<sup>3</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 182

<sup>4</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 268

stemmelsen i avhandlingen. Vi vil heller ikke gå nærmere inn på bestemmelsene i strl. 1902 § 237 uaktsom legemsbeskadigelse og § 238 uaktsom grov legemsbeskadigelse, eller strl. 2005 § 280 som er en videreføring av § 238 uten realitetsendringer. § 237 er ikke videreført i ny straffelov.

Vilkårene for å straffe er ikke temaet for denne avhandlingen, men vil bli kort omhandlet nedenfor fordi det er en forutsetning for utmåling av straff at skyldspørsmålet er besvart med ja.

### **1.3 Fremstillingen videre**

Den videre fremstillingen er delt inn i tre deler. Vi begynner med å se på hva straffutmåling er, herunder begrunnelsen for straff, vilkårene for straff, de strafferettslige reaksjonene og utgangspunktet for straffutmåling, jf. punkt 2.

Deretter tar vi for oss de objektive og subjektive vilkårene for overtredelse av henholdsvis § 229 og § 232, det vil si skyldspørsmålet etter de to bestemmelsene. Det foretas også en avgrensning mot legemsfornærmelse og grov legemsbeskadigelse, jf. punkt 3.

I avhandlingens hoveddel, punkt 4, vil det foretas en analyse av hvordan domstolen utmåler straff for legemsbeskadigelse. Vi tar først for oss strafferammen i henhold til loven, og forsøker deretter å finne normalstraffen Høyesterett har lagt til grunn ved legemsbeskadigelse. Så vil vi se på de sentrale straffutmålingsmomentene som gjør seg gjeldende i utmålingen av straffen, både i skjerpende retning og formildende retning, jf. punkt 4.3.

## 2 Generelt om straffutmåling

### 2.1 Straffens formål

Begrepet straff, slik det er utarbeidet av Andenæs, er tradisjonelt definert som "et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelse, i den hensikt at det skal føles som et onde".<sup>5</sup>

Historisk sett er det gjengjeldelsestanken som har vært formålet med å straffe, bygd på det mosaiske talionsprinsippet om "øye for øye, tann for tann".<sup>6</sup> Men er gjengjeldelsen et mål i seg selv, eller er den bare et middel for å nå andre mål? Dette er hovedmotsetningene mellom de absolutte og de relative straffeteoriene.

Etter de absolutte straffeteorier er formålet med straffen først og fremst å oppfylle rettferdighetens krav. Man gjengjelder den onde handling for at rettferdigheten skal skje fyllest, skyld må sones. Forholdsmessighet mellom forbrytelse og straff blir det grunnleggende.<sup>7</sup>

Etter de relative teorier anses straffen som samfunnsforsvar. Å straffe er bare berettiget dersom det er nyttig for samfunnet, gjengjeldelse er ikke et mål i seg selv.<sup>8</sup> En straff som ikke fyller noe praktisk formål, representerer bare en unyttig lidelse. Både de absolutte og de relative straffeteorier tar utgangspunkt i at straff er nødvendig, det er i begrunnelsen de skiller seg.

I forarbeidene<sup>9</sup> til straffeloven av 2005 er det angitt at selve straffeinstitusjonen har forebygging – prevensjon – som sitt formål, og at det grunnleggende formålet med straff er å hindre uønsket atferd og å styre borgernes atferd i ønsket retning.<sup>10</sup> Dette viser at lovgiver ønsker å forebygge kriminalitet ved hjelp av prevensjon, altså skal straffen ha en forebyggende effekt. Videre angis det at "Straffens tilsiktede virkninger kan deles i tre hovedgrupper. To av virkningene er knyttet til straffens umiddelbare preventive formål: Individualpreventive virkninger, som er straffens evne til å påvirke den enkelte lovovertreder til ikke å begå nye lovbrudd i fremtiden, og allmennpreventive virkninger, som er evnen til å påvirke andre til ikke å begå lovbrudd." Straffens tredje tilsiktede virkning som nevnes her er å bidra til den sosiale

---

<sup>5</sup> Rt. 1977 s. 1207

<sup>6</sup> Andenæs (2004) s. 68

<sup>7</sup> Andenæs (2004) s. 68

<sup>8</sup> Slettan og Øie (2001) s. 11

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 90 (2004-2005) s. 77

<sup>10</sup> Ot.prp. nr. 90 (2004-2005) s. 90

ro, og har en atferdsregulerende virkning i den forstand at det vises at lovbrudd blir straffet. At lovbrudd blir forfulgt og straffet bidrar til å skape trygghet og ro i samfunnet. Minsket frykt og mistenksomhet bidrar igjen til et åpent samfunn og til å forebygge uønsket selvtekt og privat rettshåndhevelse.<sup>11</sup>

I Norge i dag er det de relative teorier som dominerer, både i strafferettsteorien og i praktisk kriminalpolitikk.<sup>12</sup> Samfunnsnyttens består fremfor alt i at straffen motvirker at folk begår lovbrudd, den virker preventivt, især allmennpreventivt. Allmennprevensjon inntreffer hvis straffen har en avskrekkende, holdningsskapende eller vanedannende effekt. Når en lovbrøyer blir straffet, får det folk flest fra å begå lignende handlinger; folk avskrekkes, moralske holdninger påvirkes, og vaner dannes. Straffen kan også virke individualpreventivt, ved å gi den som blir straffet, et motiv til å avholde seg fra flere lovbrudd. Formålet med straff i dag omfatter altså både gjengjeldelsestanken, samt de individual- og allmennpreventive hensyn.

## 2.2 Vilkårene for straff

Betingelsene for at en handling skal være straffbar kan sammenfattes i fire punkter.<sup>13</sup>

Det må for det første finnes et straffebed som passer på handlingen. Gjerningspersonen må altså ha handlet i strid med et straffesanksjonert forbud eller påbud fastsatt i formell lov, eller forskrift gitt med hjemmel i lov. Vilkåret omtales ofte som lovkravet, jf. Grl. § 96 og følger nå også av strl. 2005 § 14.

For det andre må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunn, f.eks. nødverge eller nødrett. Straffeloven 1902 har generelle bestemmelser om straffrihetsgrunner i § 47 (nødrett) og § 48 (nødverge), som henholdsvis har blitt videreført i den nye straffelovens § 17 og § 18. Straffeloven av 2005 har også en generell bestemmelse om selvtekt som straffrihetsgrunn i § 19.

Gjerningspersonen må også ha utvist subjektiv skyld, som hovedregel forsett. Det sentrale i dette vilkåret er at gjerningspersonen på handlingstidspunktet forsto, burde ha forstått eller kunne ha forstått at handlingen var ulovlig. Også i forhold til denne straffbarhetsbetingelsen er det sentrale at gjerningspersonen kan bebreides for sitt handlingsvalg. Straffeloven 1902 fastsetter at skyldkravet ved overtredelse av straffeloven er forsett med mindre det er uttrykkelig bestemt eller utvetydig forutsatt at også uaktsomme handlinger er straffbare, men loven inneholder ingen legaldefinisjon av skyldformen forsett eller uaktsomhet. Vilkåret om skyld

---

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 90 (2004-2005) s. 78

<sup>12</sup> Andenæs (2004) s. 68

<sup>13</sup> Andenæs (2004) s. 101



er imidlertid regulert i straffeloven 2005 §§ 21, 22 og 23. Legaldefinisjonen her tilsvarer stort sett det som følger av rettspraksis, og er ment til å videreføre gjeldende rett.

Til sist må gjerningspersonen være tilregnelig i handlingsøyeblikket. Det innebærer at vedkommende må ha hatt evne til å forstå hva han foretok seg da han handlet. Bare da er det grunnlag for å bebreide gjerningspersonen at han handlet i strid med straffelovgivningen. Vilkåret om tilregnelighet følger av straffeloven 2005 § 20, som lister opp gjerningspersoner som skal anses som utilregnelige. Det er personer som er under 15, psykotiske personer, personer som er psykisk utviklingshemmet i stor grad, og personer som har en sterk personlighetsforstyrrelse. § 20 i den nye straffeloven erstatter §§ 44-46 i straffeloven 1902, og viderefører innholdsmessig de tilsvarende bestemmelsene med en viss omredigering.

### **2.3 De strafferettslige reaksjonene**

De strafferettslige reaksjonene er delt i to hovedgrupper: reaksjoner som loven kaller straff, og reaksjoner som den ikke kaller straff.

Straffeloven nevner uttrykkelig de reaksjonene som er straff, jf. strl. 1902 § 15, og strl. 2005 § 29. Straffartene som er regnet opp her er fengsel, forvaring, samfunnsstraff, ungdomsstraff, bot og rettighetstap. I strl. 1902 er også hefte nevnt som en type straff. Det er en mild form for frihetsstraff som ikke brukes lenger, og er således ikke videreført i den nye straffeloven.

Den som har overtrådt et straffebud kan i noen tilfeller bli idømt reaksjoner som formelt ikke er straff. Disse er angitt i strl. 2005 § 30. I straffeloven av 1902 er det ingen samlet oppregning av de strafferettslige reaksjoner som ikke er straff. Vi skal her ikke gå nærmere inn på reaksjoner som formelt ikke er straff i straffelovgivningens forstand.

Retten kan bare idømme den reaksjon eller de reaksjoner som loven har angitt for det aktuelle lovbruddet, jf. lovkravet i Grunnloven § 96 og strl. 2005 § 14. Loven bruker to teknikker for å uttrykke når de forskjellige straffene kan brukes. Noen straffer kan idømmes hvis det enkelte straffebudet gir adgang til det. Andre kan idømmes når vilkårene i generelle regler om den respektive reaksjonsform i straffelovens alminnelige del er oppfylt. Dette er ikke sagt uttrykkelig i loven, men følger av lovens system.<sup>14</sup>

Fengsel kan idømmes bare når det er uttrykkelig sagt i straffebudet. Skal bot ilegges som eneste reaksjon, må det også være bestemt i straffebudet. Derimot angir det enkelte straffebu-

---

<sup>14</sup> Slettan og Øie (2001) s. 150

det aldri om forvaring eller samfunnsstraff kan idømmes. Disse straffene kan brukes når vilkårene i henholdsvis strl. 1902 § 39 c og § 28 a, og strl. 2005 § 40 og § 48 er oppfylt.

Ved overtredelse av strl. 1902 § 229 (legemsbeskadigelse), og strl. 2005 § 273 (kroppsskade), skal det idømmes fengselsstraff. Bøtestraff er således utelukket som eneste straff. Det er imidlertid adgang til å idømme bot sammen med en fengselsstraff, og unntaksvis kan det bli spørsmål om idømmelse av samfunnsstraff eller forvaring.

## **2.4 Utgangspunktet for straffutmåling**

### **2.4.1 Lovens strafferamme**

For utmålingen av fengselsstraff er det straffebudets strafferamme som er utgangspunktet. Strafferammen er intervallet mellom korteste og lengste straff som kan idømmes for en lovovertrødelse, og utgjør yttergrensene for straffutmålingen. Øvre strafferamme fremgår alltid av straffebudet selv. Nedre strafferamme vil ofte også fremgå av straffebudet selv, som f.eks. i strl. 1902 § 233 og strl. 2005 § 275, der minstestraften for drap er fengsel i 8 år. Gjør det ikke det, som f.eks. strl. 2005 § 273, hvor det bare står fengsel i ”inntil 6 år”, er nedre strafferamme fengsel i 14 dager. Det følger av strl. 1902 § 17 første ledd og strl. 2005 § 31 annet ledd.

Strafferammene fastsettes på bakgrunn av hvor alvorlig lovgiveren mener at det enkelte lovbruddet er, og de er som oftest vide. Innenfor lovens rammer ligger derfor et skjønn, hvor strafferammen først og fremst fungerer som en veiledning for domstolenes utmåling. Domstolene har etter teksten i straffelovgivningen stor frihet til å fastsette straffen innenfor øvre og nedre strafferamme.

### **2.4.2 De sentrale momentene ved straffutmåling**

De vide strafferammene gjør at retten kan tilpasse straffen i den enkelte sak etter handlingens grovhet, lovbrødterens skyld og andre forhold. Slik kan straffen bli mest mulig hensiktsmessig, rimelig og rettferdig.

Høyesterett har en viktig rolle når det gjelder å fastsette straffenivået for ulike typer lovbrudd, og for avgjørelsen av hvilken vekt det skal legges på individuelle omstendigheter av formilende eller skjerpene art. Gjennom rettspraksis har det utkrystallisert seg en rekke momenter som dommeren kan ta i betraktning under fastsettelse av straff innenfor strafferammen. Hvert tilfelle må likevel vurderes konkret, og det er ikke mulig å foreta en opplisting over alle relevante straffutmålingshensyn. De sentrale momentene skal vi redegjøre for under punkt 4. For

mange typer lovbrudd har det på bakgrunn av straffutmålingspraksis etablert seg egne retningslinjer for hvordan straffen skal utmåles i slike saker, og et straffenivå ved normalover-tredelser. Straffutmålingen skjer i dag derfor på bakgrunn av en straffutmålingstradisjon i rettspraksis.

I straffelovens alminnelige del finner vi en rekke bestemmelser om hvordan straffen og andre reaksjoner kan eller skal fastsettes i den enkelte sak. Nytt i straffeloven 2005 i forhold til straffeloven 1902 er at det i kapittel 14 er angitt fellesregler for reaksjonsfastsettelsen. I §§ 77 og 78 er det gitt egne bestemmelser om "skjerpene omstendigheter" og "formildende omstendigheter" som det "især" skal legges vekt på ved straffutmålingen. Fellesreglene inneholder så vidt mange forskjellige momenter samtidig som oppregningen ikke er uttømmende, at det er tvilsomt om disse reglene har noen praktisk betydning.<sup>15</sup> Selv om bestemmelsene er nye i forhold til straffeloven 1902, kodifiserer de i all hovedsak gjeldende rett. Og selv om det til dels er valgt formuleringer som i noen grad avviker fra formuleringer som ofte er brukt i rettspraksis, er det understreket at departementet ikke har "hatt som formål å endre straffutmålingspraksis".<sup>16</sup>

Normalt deles straffutmålingsmomentene inn i subjektive momenter, objektive momenter og momenter utenfor selve handlingen.

Subjektive straffutmålingsmomenter er forhold knyttet til gjerningspersonen, det vil si hvilken grad av bebreidelse det er naturlig å rette mot vedkommende. Slike momenter kan være gjerningspersonens grad av forsett eller uaktsomhet, gjerningspersonens motiv, alder, tidligere vandel, miljøforhold eller beruselse i gjerningsøyeblikket.

De objektive momentene omhandler den konkrete handlingen, det vil si hvor alvorlig forbrytelsen isolert sett er. Eksempler på slike momenter er skadens størrelse, handlingens farlighet, og andre momenter knyttet til selve handlingssituasjonen.

Øvrige straffutmålingsmomenter utenfor selve handlingen kan for eksempel være den skyldiges forhold etter forøvelsen, uforbeholden tilståelse eller lang saksbehandlingstid.

---

<sup>15</sup> Eskeland (2015) s. 87

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 268

## 3 Innholdet i straffeloven

### 3.1 Legemsbeskadigelse etter § 229

Legemsbeskadigelse er mer alvorlig enn legemsfornærmelse eller kroppskrenkelse jfr. strl. 1902 § 228 og strl. 2005 § 271.<sup>17</sup> Mens strl. 1902 § 228 handler om de minste legemskrenkelser, legemsfornærmelsene, handler § 229 om de mer alvorlige legemsbeskadigelsene.<sup>18</sup> Grensen mellom legemsfornærmelse og legemsbeskadigelse må trekkes skjønnsmessig, hvor en rekke momenter som skadens omfang og varighet kommer inn.<sup>19</sup> En legemsbeskadigelse er etter straffelovens kapittel 22 § 229 skade på en annens legeme og helbred, det vil si kropp og helse, eller å hensette noen i avmakt, bevisstløshet, eller annen lignende tilstand.

Med avmakt, bevisstløshet eller annen lignende tilstand mener loven å bli uskadeliggjort eller være ute av stand til å gjøre motstand eller bevege seg. Typiske eksempler på disse alternativene er at gjerningspersonen slår en annen i svime, eller får offeret til å besvime med et kvelertak. Gjerningen kan også skje ved bruk av bedøvelsesmidler, jf. Rt. 1952 s. 1019, eller ved at man lurer til å innta alkohol slik at "avmakt" inntreffer. Det kreves ikke at fornærmede påføres skade, og heller ikke at fornærmedes bevissthet påvirkes, jf. Rt. 2004 s. 381.<sup>20</sup>

I straffeloven 2005 § 273 er legemsbeskadigelse erstattet med ordet "kroppsskade" uten noe realitetsendring. Lovgiver har valgt en formulering som er etter dagens språklig standard.<sup>21</sup> Legemsbeskadigelse etter strl. 1902 § 229 har tre straffalternativer og tre strafferammer. Det følger ikke noen minstestraft i § 229, men skal være i alle tilfeller fengsel i 14 dager, jf. § 17 første ledd bokstav a.

#### 3.1.1 § 229 første straffalternativ: Den objektive gjerningsbeskrivelsen

Første straffalternativ i strl. 1902 § 229 er videreført med noe endret formulering i straffeloven 2005 § 273 om kroppsskade. § 273 anvendes for tilfeller hvor lovbryteren "skader en annens kropp eller helse". Det nevnte alternativet erstatter det tidligere alternativet i strl. 1902 § 229 "skader en annen paa legeme eller helbred".<sup>22</sup> Bestemmelsen setter straff for å påføre noen en kroppsskade, å gjøre noen fysisk maktesløs eller fremkalle bevisstløshet eller lignende

---

<sup>17</sup> Slettan og Øie (2001) s. 248

<sup>18</sup> Andenæs (2008) s. 84

<sup>19</sup> Ibid

<sup>20</sup> Matningsdal (2015) note 1937 til strl. 1902

<sup>21</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 247 første spalte

<sup>22</sup> Matningsdal (2010) s. 112

tilstand hos en annen, og viderefører således strl. 1902 § 229 første straffalternativ. Selv om bestemmelsen inneholder terminologiske og strukturelle endringer, tilsiktes det ingen realitetsendringer i gjerningsbeskrivelsen.<sup>23</sup>

Første straffalternativet i § 229 som inneholder den objektive gjerningsbeskrivelsen, sier "den som skader en annen på Legeme eller Helbred<sup>24</sup> eller hensetter nogen i Avmakt, Bevisstløshet eller lignende Tilstand<sup>25</sup>" har en strafferamme på inntil 4 år.

Den objektive gjerningsbeskrivelsen i § 229 inneholder to alternativer. Det første alternativet retter seg mot den som "skader en annen på Legeme eller Helbred" er hovedalternativet, som vi kaller de egentlige legemsbeskadigelser.<sup>26</sup>

Annen alternativ, som rammer den som "hensetter nogen i Avmakt, Bevisstløshet eller lignende Tilstand" er ikke legemsbeskadigelse i vanlig forstand, men ble likestilt med den egentlige legemsbeskadigelsen av lovgiver.<sup>27</sup>

Vi vil i det følgende kort gjøre rede for hva som menes med skade og hensettelse i lovens forstand. For at noe skal vurderes som skade på legemet til et annet menneske, må det ha foreligget en fysisk forstyrrelse i kroppen. Det kan være et av kroppens enkelte deler, som hud, blod eller skjelett, eller i en av kroppens funksjoner.<sup>28</sup> For at en forstyrrelse skal regnes som skade må skaden være av en viss art, ha et visst omfang og en viss varighet.<sup>29</sup> Det følger av rettspraksis<sup>30</sup> at ikke alle skader er omfattet av skadebegrepet i § 229, og begrepet skade skal tolkes innskrenkende for at ikke alt av forstyrrelser i legemet blir ansett som legemsbeskadigelse. Skader som har lite alvorlige følger for legemet, vil bli regnet som legemsfornærmelser etter lovens § 228. Ved grensedragningen mellom legemsbeskadigelse og legemsfornærmelser legges det særlig vekt på skadens omfang, dens art, varighet og lokalisering.<sup>31</sup>

Det følger av kjennelsen inntatt i Rt. 2006 s. 970, hvor en mann var påført slag og spark under et slagsmål og ble sykemeldt i nærmere to uker på grunn av dette, at forskjellen mellom legemsbeskadigelse og legemsfornærmelse ligger i skadens art, varighet eller omfang. Først-

---

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 429

<sup>24</sup> Første alternativ

<sup>25</sup> Annen alternativ

<sup>26</sup> Andenæs (2008) s. 84

<sup>27</sup> Ibid

<sup>28</sup> Slettan og Øie (2001) s. 248

<sup>29</sup> Ibid

<sup>30</sup> Rt. 2006 s. 970

<sup>31</sup> Matningsdal (2015) note 1935 til strl. 1902

voterende uttalte i avsnitt 10 at: "om et forhold skal rubriseres som legemsfornærmelse eller legemsbeskadigelse, beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering, der skadens art, varighet og omfang tas i betraktning. Det er et utgangspunkt at rene lesjoner eller blåmerker som leges av seg selv, ikke er tilstrekkelig til at det blir en legemsbeskadigelse."

Hvor på kroppen skaden er påført er også av betydning. Et sår etter et knivstikk vil lettere anses som skade om det er i ansiktet, enn hvis det er i armen, selv om omfanget ikke er stort. Enklest er det med forandringer som ikke leges. Bakgrunnen for det er at det stilles mindre krav til omfanget dersom skaden er varig. Videre kan forstyrrelser som ikke har lang varighet, vil bli ansett som skade på grunn av et større omfang for eksempel bruddskader eller dypere stikksår etter kniv.<sup>32</sup> Også flere små skader, som enkeltvis ikke ville ha vært tilstrekkelig kan utgjøre legemsbeskadigelse.<sup>33</sup> Også større psykiske problemer som den fornærmede har fått på grunn av forbrytelsen, vil bli ansett som skade på legemet eller helbred.<sup>34</sup>

Annet alternativ i § 229 retter seg mot den som hensetter noen i avmakt, bevisstløshet eller lignende tilstand. Disse omfatter tilfeller som at gjerningsmannen slår en annen i svime, tar kvelertak på ham inntil han besvimer, eller kloroformerer ham.<sup>35</sup> Det følger av Rt. 1952 s. 1019 at det omfatter også tilfeller hvor man narrer en annen til å sette til livs sovetabletter eller narkotika. Det er ikke et vilkår etter annet alternativ at fornærmede må påføres skade, eller at fornærmedes bevissthet må være påvirket for å bli omfattet av begrepet hensettelse i loven.

I kjennelsen inntatt i Rt. 2004 s. 381, hvor den tiltalte hadde holdt den fornærmede i fangenskap og bundet ham fast til en stol med tau, strips og tape, uttalte førstvoterende at: "hensettelse" etter § 229 omfatter alle former for fysisk eller psykisk påvirkning og trenger ikke å føre til skade på legemet. En hindring av bevegelsesfriheten eksempelvis ved bruk av tau eller andre midler, har vært antatt å falle utenfor virkeområdet for § 229.

Det ble drøftet om fastbinding til en stol og tilstopping av fornærmedes munn ved hjelp av papir og limband kunne rammes av alternativet avmakt eller lignende tilstand i § 229.

Retten uttalte videre at: "I foreliggende sak var fornærmede helt ute av stand til å bevege seg og påkalle hjelp. Virkningen i forhold til omgivelsene er i slike tilfeller den samme som om fornærmede hadde vært lammet eller bevisstløs. Etter min mening er en person som sitter

---

<sup>32</sup> Slettan og Øie (2001) s. 248

<sup>33</sup> Rt. 2006 s. 970

<sup>34</sup> Slettan og Øie (2001) s. 249

<sup>35</sup> Andenæs (2008) s. 85

fastbundet i en stol uten mulighet for å påkalle hjelp, hensatt i avmakt eller en lignende tilstand ble rammet av § 229 selv om fornærmedes bevissthet ikke ble påvirket." Avmakt uten bevisstløshet foreligger også i tilfeller der en blir påført en injeksjon av en annen med stoff som lammer musklene uten at bevisstheten påvirkes.<sup>36</sup> Å bli satt i hypnotisk tilstand uten fornærmedes samtykke kan også regnes som hensettelse i loves forstand, særlig overfor suggestible personer.

Domfellelse for legemsbeskadigelse forutsetter at skadefølgen omfattes av gjerningsmannens forsett jf. strl.1902 § 40 første ledd.<sup>37</sup> Det er i samsvar med strl. 2005 § 22 som tilsvarende stort sett det forsettsbegrepet som fulgte av tidligere praksis.<sup>38</sup>

Dersom det ikke foreligger forsett vil gjerningsmannen dømmes for legemsfornærmelse med skade til følge jf. § 228 annet ledd. Hva som kreves for at en skade skal være voldt forsettlig må følgen enten ha vært tilsiktet eller at gjerningsmannen har ansett det som sikkert eller mest sannsynlig at offeret vil bli skadet. Det er ikke et krav at han har, burde ha eller kunne ha innsett muligheten av skade, jf. Rt. 2004 s. 363, eller at skadefølgen måtte framstå som overveiende sannsynlig for tiltalte, jf. Rt. 2012 s. 1153. Det er heller ikke nok at den tiltalte har begått handlingen med vilje, han må ha hatt til forsett å skade.<sup>39</sup>

### 3.1.2 § 229 annet straffalternativ

Annen straffalternativ i § 229 har en strafferamme på inntil 6 år dersom legemsbeskadigelsen har ført til "nogen Sygdom eller Arbeidsudygtighed, der varer over 2 Uger, eller en uheldelig Lyde, Feil eller Skade er voldt". Hvordan disse begrepene skal tolkes er avhengig av hva som følger av rettspraksis. De følgene som er regulert i § 229 annet og tredje straffalternativ er straffeskjerpene følger.<sup>40</sup> Det vil dermed være nok at skyldkravet i § 43 culpa levissima, at lovovertrederen "Kunde have" innsett muligheten av en sådan følge eller at han har "unnlatt efter evne at avverge den" etter at han ble oppmerksom på faren, er oppfylt når det gjelder disse følgene. Skyldformen culpa levissima er nå erstattet av vilkåret om at gjerningspersonen har "opptrådt uaktsomt med hensyn til følgen" jf. strl. 2005 § 24.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> Andenæs (2008) s. 86

<sup>37</sup> Ibid

<sup>38</sup> Matningsdal (2015) note 134 til strl. 2005

<sup>39</sup> Slettan og Øie (2001) s. 249

<sup>40</sup> Matningsdal (2015) note 1940 til strl. 1902

<sup>41</sup> Matningsdal (2011) s. 122

Det følger av rettspraksis at med begrepet "sykdom" er det ikke bare det som tradisjonelt regnes som sykdom men at det omfatter også et knivstikk eller et benbrudd.<sup>42</sup> Det er videre heller ikke noe ufravikelig krav at det må foreligge legebehandling eller at fornærmede må være sykmeldt på grunn av sykdom, jf. Rt. 1985 s. 326.

Når det gjelder arbeidsudyktigheten må to krav være oppfylt. Rettspraksis fra Høyesterett viser at for det første må arbeidsudyktigheten være i over to uker og for det annet må det være årsakssammenheng mellom legemsbeskadigelsen og den aktuelle skaden, jf. Rt. 2009 s. 1289.<sup>43</sup>

Skjemmende skader eller arr som har et visst omfang, må normalt være plassert i ansiktet for å omfattes av begrepet i loven uhelbredelig lyte.<sup>44</sup> Videre vil begrepet uhelbredelig feil omfatte skader på legeme som har den følgen at organets brukbarhet forstyrres eller reduseres f.eks. at fornærmede på grunn av legemsbeskadigelsen får redusert syn eller hørsel.

I juridisk teori<sup>45</sup> anføres det at skadebegrepet etter § 229 annet straffalternativ er trolig identisk med skadebegrepet etter § 229 første straffalternativ. Forskjellen mellom straffalternativene er at skaden må være varig for det skal omfattes av § 229 annet straffalternativ.

### 3.1.3 § 229 tredje straffalternativ

Tredje straffalternativet hever straffen inntil 10 år dersom "Døden eller betydelig Skade paa Legeme eller Helbred" har blitt forårsaket av legemsbeskadigelsen. I straffeloven 2005 er § 229 2. og 3. straffalternativ videreført i første ledd av § 274 om grov kroppsskade. Begrepet betydelig skade i strl. 1902 § 229 tredje straffalternativ er definert i straffelovens første del § 9 og med visse utvidelser, ved at definisjonen gjaldt for all straffelovgivning. En språklig modernisering er nå videreført i strl. 2005 § 11 som "Betydelig skade på kropp og helse".

Tap eller vesentlig svekkelse av syn, hørsel, taleevne eller forplantningsevne regnes som betydelig skade.<sup>46</sup> Det følger av dommen som er inntatt i Rt. 1987 s. 32, der tap av ett øye ble regnet som betydelig skade, at det ikke var nødvendig med fullstendig bortfall av synet for at det skulle regnes som betydelig skade i lovens forstand. Videre må svekkelsen ha en viss va-

---

<sup>42</sup> Rt. 1971 s. 1194

<sup>43</sup> Rt. 1984 s. 1220 og Rt. 1984 s. 1513

<sup>44</sup> Matningsdal (2015) note 1944 til strl. 1902

<sup>45</sup> Matningsdal (2015) note 1946 til strl. 1902

<sup>46</sup> Matningsdal (2015) note 36 til strl. 1902



riighet, men det er ikke et krav at det skal være livsvarig. Også skade på et foster eller dersom fosteret dør som følge av en straffbar handling, vil bli regnet som betydelig skade.

### 3.2 Grensen nedover mot § 228

Legemsfornærmelse er videreført i strl. 2005 § 271 om kroppskrenkelse og § 272 om grov kroppskrenkelse. Selv om det foreligger terminologiske og strukturelle endringer i loven, er det ikke tilsiktet noen realitetsendringer i gjerningsbeskrivelsen.<sup>47</sup> Mens strl. 1902 § 229 handler om de mer alvorlige legemsbeskadigelsene, handler § 228 om de minste legemskrenkelser, legemsfornærmelsene. Disse kan være et blåmerke, et risp i huden, et blått øye, en øm kroppsdell eller en hevelse. Typisk for disse tilfellene er at legemsfornærmelsen ikke har satt store fysiske spor, dersom det har vært tilfelle må grensen trekkes opp mot legemsbeskadigelse etter § 229.

§ 228 om legemsfornærmelse retter seg mot den som "øver vold mod en andens person eller paa anden maade fornærmer ham paa legeme". Gjerningsbeskrivelsen i § 228 har således to alternativer. Første alternativet er å øve vold mot en annen person, og det andre er å fornærme ham på legemet på annen måte.

Hva som er straffbar vold i forhold til § 228 er avhengig av en skjønnsmessig vurdering.<sup>48</sup> Etter § 228 er det ikke et vilkår at den fornærmede er påført skade eller smerte, den omfatter voldsutøvelse i seg selv. Det viktigste her er om voldsutøveren har brukt makt i den grad at det er naturlig å betegne det som vold. De mest typiske eksempler på vold er slag og spark.

Annet alternativ i § 228 blir sjeldent brukt i praksis. Lovgiveren har her blant annet tenkt på handlinger som vekker vemmelse eller annet fysisk ubehag.<sup>49</sup> Det kan være for eksempel å gi en annen et brekkmiddel, frembringelse av øredøvende lyd, blende noen ved skarpe lysblink eller motbydelig lukt.

Som nevnt må grensen mellom legemsfornærmelse etter § 228 og legemsbeskadigelse etter § 229 trekkes skjønnsmessig. Det foreligger ikke mye rettspraksis om hvorledes grensen nedad skal trekkes. Det vil derfor være en rekke momenter som for eksempel skadens varighet, omfang og art som vil gjøre det enklere å trekke forskjellen mellom § 228 og § 229. For at § 228 skal komme til anvendelse og ikke § 229 må skadens varighet, omfang og art/grad være mindre alvorlig. Mens det ved gjengjeldelse eller provokasjon kan føre til fritagelse av straff ved

---

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 427 første spalte

<sup>48</sup> Slettan og Øie (2001) s. 243

<sup>49</sup> Ibid

legemsfornærmelse etter § 228 tredje ledd, kan dette etter § 229 kun vektlegges i formildende retning ved straffutmålingen.

### 3.3 Grensen oppover mot § 231

Det objektive gjerningsinnholdet i strl. § 231 omfatter den som bevirker eller medvirker slik at en annen person "tilføies betydelig skade paa legeme eller helbred". Både medvirkning og forsøk er straffbart, jf. ordlyden i § 231 for medvirkning og § 49 for forsøk.

Hva som regnes som "betydelig Skade paa Legeme eller Helbred" vises til i legaldefinisjonen i § 9 om betydelig skade. Slik som § 9 er formulert, må oppregningen regnes for uttømmende, andre former for skade er således ikke betydelige i lovens forstand. Grov legemsbeskadigelse er videreført i straffeloven 2005 § 274 annet ledd, som fastsetter at "den som volder betydelig skade på en annens kropp eller helse, straffes med fengsel inntil 15 år".

Det er etter § 231 to strafferammer. For grov legemsbeskadigelse er straffen minst 3 år, og opptil 21 år såfremt forbrytelsen har ført til noens død. Bestemmelsen i § 231 forstås slik at straffen skjerpes selv om døden ikke er voldt forsettlig.<sup>50</sup> Ellers ville det ha vært forsettlig drap.

For at § 231 skal komme til anvendelse og ikke § 229 må det være forvoldt en betydelig skade på legeme. Gjerningsmannens forsett må derfor inkludere en skade av den art, omfang og varighet som er opplistet i strl. § 9. Betegnelsen av at skaden har vært betydelig eller ei, vil være det avgjørende momentet om den omfattes av gjerningsbeskrivelsen i § 231 eller gjerningsbeskrivelsen i § 229. Felles for legemsbeskadigelse og grov legemsbeskadigelse er at skyldkravet er forsett etter straffeloven 1902 § 40.

I praksis benyttes § 231 ikke mer enn et par ganger om året. Bakgrunnen for det er at den tiltalte blir langt oftere dømt etter § 229 med straffskjerpelse fordi handlingen har ført til betydelig legemsskade.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Slettan og Øie (2001) s. 252

<sup>51</sup> Andenæs (2008) s. 90

### 3.4 Straffeskjerpelsesregelen i loven

Hovedforskjellen mellom legemsfornærmelser, legemsbeskadigelser og grove legemsbeskadigelser er hvilke følger volden har ført til. Her vektlegges det om krenkelsen har vært særlig smertevoldende eller farlig og ikke måten volden er utført på.<sup>52</sup> Det er i disse særdeles skjerpene omstendigheter § 274 om grov kroppsskade kommer til anvendelse. Strafferammen i henhold til denne bestemmelsen er fengsel inntil 10 år. Er skaden betydelig kan man straffes med fengsel inntil 15 år, jf. § 274 annet ledd.

Strl. § 274 er skilt ut til egen regulering for de seriøse episodene av kroppsskade, i likhet med § 272 som imidlertid gjelder for kroppskrenkelser. Første del i § 274 er i grove trekk en videreføring av andre og tredje straffalternativ i strl. 1902 § 229. Andre del er en videreføring av bestemmelsen 232 i den gamle loven. Den grunnleggende forutsetningen for å anvende § 274 er at det foreligger en forsettlig kroppsskade som omfattes av § 273.<sup>53</sup> I de tilfeller hvor kroppsskaden har hatt noen uforsettlige følger, kan det føre til at strafferammen økes etter § 274 første del. Det samme var tilfellet for strl. 1902 § 229 andre og tredje straffalternativ.

Mens det tidligere var tilstrekkelig at det forelå culpa levissima, altså at lovovertrederen "Kunde have" innsett muligheten av en sådan følge eller at han har "undlagt etter evne at afverge den" etter at han ble oppmerksom på faren, jf. strl. 1902 § 43. Skyldformen culpa levissima er nå erstattet av vilkåret om at gjerningspersonen har "opptrådt uaktsomt i forhold til følgen" jf. strl. 2005 § 24.<sup>54</sup>

Ettersom inndelingene i §§ 228-231 ikke tar hensyn til at vedkommende krenkelse kan være forøvet på en mer eller mindre smertevoldende eller farlig måte, tar imidlertid § 232, som en fellesregel for §§ 228-231, dette i betraktning.<sup>55</sup> § 232 angir noen forhold som fører til at strafferammen etter §§ 228-231 skjerpes.

Det følger § 232 første punktum at forhold ved forbrytelsen som skjerper strafferammen for gjerningspersonen, må inneholde forsett.<sup>56</sup> Disse forholdene omfatter forbrytelser som er utført på "særlig smertevoldende Maade" eller ved hjelp av "gift eller andre stoffer" som er i høy grad farlig for "Sundheden" eller ved bruk av "kniv" eller andre "særlig farlig redskap".

---

<sup>52</sup> Slettan og Øie (2001) s. 252

<sup>53</sup> Matningsdal (2010) s. 122

<sup>54</sup> Ibid

<sup>55</sup> Andenæs (2008) s. 95

<sup>56</sup> Matningsdal (2015) note 1955 til strl. 1902

Det følger imidlertid av juridisk teori at oppregningen er ikke fullstendig<sup>57</sup>. Dersom det foreligger særdeles skjerpende omstendigheter kan straffen bli skjerpet.

En legemsbeskadigelse medfører mer smerte enn en legemsfornærmelse, og en grov legemsbeskadigelse vil som regel være mer smertefull enn legemsbeskadigelse. Det forutsettes i § 232 at smerten må sammenlignes med den smerte som vanligvis voldes ved den kategorien krenkelsen gjelder. Krenkelsen må være mer smertefull enn vanlig for at straffen skal kunne skjerpes, jf. "særlig".<sup>58</sup>

Alternativet "ved hjelp av Gift eller andre Stoffe, der er i høi Grad farlige for Sundheden" blir ikke anvendt særlig ofte i praksis. Det sikter til blant annet bakterier og syrer og inkluderer også hardere narkotika som brukes som middel til en legemskrenkelse. Men kun dersom den konkrete bruken er farlig kan alternativet anvendes.<sup>59</sup>

Det tredje alternativ "ved Kniv eller andet særlig farlig Redskab" har i likhet med det forrige alternativet vilkåret om at den aktuelle bruken er farlig.<sup>60</sup> Generelt sett vil det si at det ikke er selve kniven eller redskapet som må være farlig, men det sentrale må være at den er brukt på en farlig måte. En gjenstand kan være redskap i lovens forstand selv om det etter naturlig språkforståelse ikke kalles redskap.<sup>61</sup> Dette alternativet er nå videreført i den nye straffelovens § 274 bokstav f.

Alternativet "Kniv eller andet særlig farlig Redskab" kan for eksempel omfatte skistav<sup>62</sup>, skrutrekker<sup>63</sup>, skytevåpen, bajonett, vedøks, knust flaske<sup>64</sup>, ølglass<sup>65</sup> og gummihammer, vedtre, balltre<sup>66</sup> som i praksis har vært subsumert under dette alternativet. Betegnelsen av redskap kan tolkes utvidende. Betegnelsen er dermed ikke begrenset til gjenstander som man selv håndterer. Det kan omfatte blant annet tilfeller hvor man dytter en annen inn i et brennende bål eller mot en varm kokeplate. Ved bedømmelsen er det også av betydning hvilken kroppsdel som er rammet ved bruken av redskapet. Det kan for eksempel være en nål som blir brukt til å stikke en annen i øyet. Derimot omfatter det ikke tilfeller hvor den brukes til å stikke vedkommende

---

<sup>57</sup> Slettan og Øie (2001) s. 253

<sup>58</sup> Slettan og Øie (2001) s.253

<sup>59</sup> Matningsdal (2015) note 1957 til strl. 1902

<sup>60</sup> Matningsdal (2015) note 1958 til strl. 1902

<sup>61</sup> Andenæs (2008) s. 96

<sup>62</sup> Rt. 1980 s. 499

<sup>63</sup> Rt. 1991 s. 91

<sup>64</sup> Rt. 2006 s. 843

<sup>65</sup> Rt. 1992 s. 429

<sup>66</sup> Rt. 1991 s. 199

i baken.<sup>67</sup> Videre fremgår det av rettspraksis at det er ikke noen absolutt betingelser for at redskapet kan identifiseres, men det må opplyses så mye om det at det kan fastslås at det er "særlig farlig".<sup>68</sup>

Tilføyelsen<sup>69</sup> av alternativet "under andre særdeles skjerpene omstendigheter" var et ledd i kampen mot de grovere voldsforbrytelsene.<sup>70</sup> Den hadde sin opprinnelse i ønske fra lovgiver side om strengere straffer for overtredelser når de var begått under særdeles skjerpene omstendigheter.<sup>71</sup> Ved avgjørelsen av om det foreligger særdeles skjerpene omstendigheter, skal det i følge bestemmelsen særlig legges vekt på om "overtredelsen er begått mot en forsvarsløs person, om den er motivert av fornærmedes hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, religion, livssyn, homofile orientering eller nedsatte funksjonsevne, om den er skjedd uprovosert, om den er begått av flere i fellesskap, og om den har karakter av mishandling".

Om legemsbeskadigelsen er begått mot en forsvarsløs person, kan dette føre til at straffeskjerpingsregelen i § 232 kommer til anvendelse. Med forsvarsløs person menes tilfeller hvor det er klart misforhold i styrke mellom offer og gjerningsmann. For eksempel vold mot eldre, gravide, barn eller uføre.<sup>72</sup> Dette momentet er videreført i den nye straffelovens § 274 bokstav b.

Det er også et moment i vurderingen om forbrytelsen er rasistisk motivert. Dette er en samlebetegnelse på nedlatende og fiendtlige holdninger overfor andre personer eller grupper på grunn av deres rase, religion, homofile orientering eller nedsatte funksjonsevne.<sup>73</sup> Dette momentet reguleres nå av strl. 2005 § 274 bokstav e.

Videre skal det vektlegges om forbrytelsen har skjedd uprovosert, det vil si tilfeller der hvor handlingen har skjedd uten noen særskilt foranledning. Det fremgår også av § 274 bokstav a i den nye straffeloven.

Legemsbeskadigelse som begås i fellesskap kan også medføre at skjerpene omstendigheter foreligger og § 232 kommer til anvendelse. Legemsbeskadigelse begått i fellesskap innebærer

---

<sup>67</sup> Matningsdal (2015) note 1958 til strl. 1902

<sup>68</sup> Rt. 1988 s. 223 og Rt. 1991 s. 199

<sup>69</sup> Lov av 16. juni 1989 nr. 68

<sup>70</sup> Matningsdal (2015) note 1959 til strl. 1902

<sup>71</sup> Innst. O. nr. 106 (1988-1989) s. 2

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 79 (1988-89) s. 47

<sup>73</sup> Ibid

at flere er sammen om å utøve vold mot en enkelt eller et fåtall personer. Dette momentet finner vi nå i strl. 2005 § 274 bokstav d.

I de tilfeller lovovertrædelsen har karakter av mishandling kan dette bli betegnet som en særdeles skjerpene omstendighet, jf. strl. 1902 § 232 og strl. 2005 § 274 bokstav c. Dette har særlig betydning dersom voldsutøvelsen består i en sammenhengende rekke voldshandlinger, eller har et særlig utspekulert eller sadistisk preg.<sup>74</sup>

Det avgjørende for om det er andre særdeles skjerpene omstendigheter i en sak er imidlertid en totalvurdering av forholdene hvor også andre forhold enn de som er nevnt i tredje punktum kan komme inn.<sup>75</sup>

#### **4 Spesielt om straffutmåling ved legemsbeskadigelse**

Utmåling av straff i den enkelte sak reiser fire hovedspørsmål: Hvilke strafferammer gjelder, hvilke momenter er relevante ved utmålingen, i hvilken retning trekker det enkelte moment og hvor stor vekt skal momentene tillegges i forhold til hverandre. Det generelle tankemønsteret bak reglene om straffutmåling er at straffen skal fastsettes et sted på en stigende skala innenfor strafferammen der en rekke forskjellige hensyn har vekt ved plasseringen. Hvilken betydning et relevant hensyn får ved straffutmålingen, beror imidlertid ikke bare på hvilken vekt det tillegges isolert sett, men også hvilke andre relevante hensyn som har vekt og i hvilken retning de trekker.

Straffutmåling beror som nevnt på en konkret helhetsvurdering, hvor en rekke forskjellige hensyn kan få betydning. Selv om det ikke lar seg gjøre å angi disse momentene uttømmende, gir rettspraksis likevel veiledning om hvilke momenter som vil være sentrale ved den type overtrædelse som det skal fastsettes straff for. Spørsmålet er hvilke momenter Høyesterett anser som relevante i straffutmålingen, og hvilken vekt disse momentene skal få ved reaksjonsfastsettelsen. Med det menes både valget av reaksjon og reaksjonens lengde.

Analysen i det følgende baserer seg på høyesterettsavgjørelser angående straffutmåling av legemsbeskadigelser etter straffeloven 1902 § 229, som utgjør avhandlingens hovedtema. Det foreligger p.t. lite rettspraksis med hjemmel i den nye straffeloven, vi skal derfor se på hvilke momenter som er de sentrale ved overtrædelse av § 229. Siden den nye straffeloven også i all hovedsak kodifiserer gjeldende rett, har rettspraksis fra den utgåtte straffeloven fortsatt sam-

---

<sup>74</sup> Ibid

<sup>75</sup> Andenæs (2008) s. 97

me vekt som tidligere. Vi begynner med strafferammen i henhold til loven, etterfulgt av en redegjørelse av hva som anses å være normalstraffen i saker om legemsbeskadigelse, jf. punkt 4.1 og 4.2. Dette utgjør utgangspunktet for den videre drøftelsen, idet de forskjellige momentene som skal drøftes vil kunne føre til at det idømmes en straff som avviker fra denne normalstraffen. I punkt 4.3 gjennomgår vi de sentrale skjerpene og formildende straffutmålingsmomenter som vil være relevante ved straffutmålingen for legemsbeskadigelser. Det vil også være naturlig å se hen til de lovfestede straffutmålingsmomentene i den nye straffeloven, samt forarbeidene til de nye bestemmelsene, siden disse reglene er ment å kodifisere gjeldende rett.

#### **4.1 Lovens strafferammer ved legemsbeskadigelse**

Den ordinære strafferammen i strl. § 229 første straffalternativ er fengsel i inntil 4 år. I følge § 17 er minimumsstraffen 14 dagers fengsel. Bot kan brukes som et tillegg til fengselsstraff, jfr. § 26 a. Faller legemsbeskadigelsen inn under strl. § 229 andre straffalternativ skjerpes straffemaksimum til 6 års fengsel. Legemsbeskadigelse som subsumeres under strl. § 229 tredje straffalternativ har en strafferamme på maksimalt 10 års fengsel.

Kommer strl. § 232 til anvendelse kan straffen forhøyes med inntil 3 års fengsel i forhold til den ordinære strafferamme i § 229.

Strl. 2005 § 273 om kroppsskade viderefører med noe endret formulering straffeloven 1902 § 229 første straffalternativ. Strafferammen her er fengsel inntil 6 år, og minimumsstraffen er 14 dagers fengsel, jf. strl. 2005 § 31.

Andre og tredje straffalternativ i strl. 1902 § 229 er nå innarbeidet i strl. 2005 § 274 om grov kroppsskade. Den øvre strafferammen her er fengsel inntil 10 år. Bot kan ikke anvendes alene med mindre det har hjemmel i § 80. Ved overtredelse av § 274 er det lite aktuelt.

§ 274 andre ledd forhøyer den øvre strafferammen til fengsel inntil 15 år dersom gjerningspersonen har påført fornærmede "betydelig skade på [...] kropp eller helse". Det vises til § 11 om hva som er "betydelig skade på kropp og helse". Andre ledd viderefører langt på vei straffeloven 1902 § 232, og bestemmelsen erstatter straffeloven 1902 § 231 første ledd.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Matningsdal (2010) s. 122

## 4.2 Normalstraff

Normalstraffen betegner utgangspunktet for vurderingene omkring straffens lengde i saker hvor det ikke foreligger spesielle skjerpende eller formildende omstendigheter. Den beskriver hvor på skalaen vurderingene skal starte. Straffen skal fortsatt fastsettes etter en konkret vurdering av omstendighetene i den enkelte sak. Skjerpende eller formildende omstendigheter kan tilsi at straffen fastsettes over eller under normalstraffnivået.

Høyesterett har i en rekke avgjørelser slått fast en hovedregel om at legemsbeskadigelse skal straffes med ubetinget fengsel. I Rt. 2000 s. 1, som gjaldt overtredelse av § 229 1. straffalternativ, uttalte Høyesterett at "det er slått fast at det ved overtredelse av straffeloven § 229 skal reageres med ubetinget fengselsstraff med mindre helt særegne forhold gjør seg gjeldende." En tilsvarende uttalelse finner vi også i Rt. 2006 s. 1447, som først og fremst gjaldt overtredelse av § 229 2. straffalternativ jf. § 232, der Høyesterett uttalte at "det er en klar hovedregel at forsettlig legemsbeskadigelse skal møtes med en ubetinget fengselsstraff, og at dom på samfunnsstraff krever ekstraordinære forhold". Også i HR-2009-78-A uttalte førstvoterende at "Jeg legger her avgjørende vekt på de allmennpreventive hensyn som er begrunnelsen for at forsettlige legemsbeskadigelser som hovedregel straffes med ubetinget fengsel." Ubetinget fengselsstraff utgjør således det klare utgangspunktet ved utmåling av straff for legemsbeskadigelse.

Når det gjelder straffenivået ved overtredelse av § 229 har det etablert seg et utgangspunkt som ligger på 90 til 120 dager fengsel. Dommen som er inntatt i Rt. 2004 s. 1016 inneholder en generell uttalelse om hva som er å anse som normalt straffenivå for legemsbeskadigelser etter § 229 første straffalternativ. Legemsbeskadigelsen besto i slag i ansiktet på fornærmede med knyttet neve. Høyesterett slo fast at samfunnsstraff i utgangspunktet ikke kan idømmes ved legemsbeskadigelse, og at det ved voldsutøvelse som i foreliggende sak ikke var grunnlag for å fravike dette. Høyesterett uttalte videre at "til vanlig vil straffen i slike tilfeller måtte ligge i området 90 til 120 dagers fengsel." Departementet uttaler i forarbeidene til den nye straffeloven at for tilsvarende voldshandlinger som skal pådømmes etter straffeloven 2005 § 273, bør straffen i utgangspunktet ikke ligge under 5 måneder ubetinget fengsel.<sup>77</sup>

Et typisk tilfelle av legemsbeskadigelse etter § 229 annet straffalternativ finner vi avgjørelsen inntatt i Rt. 2007 s. 1052. Høyesterett gir her en generell uttalelse om det alminnelige straffenivået for et knyttneveslag som førte til brudd i nesen og ansiktsskjelettet samt hjernerystelse. Høyesterett uttaler her at "knyttneveslaget som domfelte ga fornærmede, og som er henført under straffelovens § 229 annet straffalternativ, skulle normalt ha medført en ubetinget feng-

---

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 183



selsstraff i området 90-120 dager." Dette viser at det i praksis ikke er så stor forskjell mellom den straff som utmåles etter første og andre straffalternativ, som den doble strafferammen skulle tilsi. Departementet mente i forarbeidene til den nye straffeloven at dette utgangspunktet var for lavt, og at det etter straffeloven 2005 § 274 ikke bør ligge under 6 måneders ubetinget fengsel.<sup>78</sup>

Det er særlig vanskelig å danne seg et entydig bilde av straffenivået for overtredelse av straffeloven 1902 § 229 tredje straffalternativ, da dette alternativet spenner svært vidt og det knapt finnes avgjørelser av Høyesterett om den type voldsutøvelse. Rettspraksis viser at det ikke har vært noen tilfeller hvor straffen har vært høyere enn 7 år og 6 måneder for § 229 tredje straffalternativ selv om døden vært følgen av den straffbare handlingen.<sup>79</sup>

Departementet viser i forarbeidene<sup>80</sup> til en avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett (LB-2007-152868), der to gutter uten foranledning tildelte den fornærmede et hardt slag i ansiktet og deretter sparket mot han. Den ene domfelte satte seg over brystet hans mens han lå nede og tildelte han en rekke kraftige slag mot hodet før de forlot han livløs. Voldsutøvelsen førte til en relativt alvorlig hjerneskade, og en rekke andre somatiske og psykiske lidelser som på ulike måter hadde redusert fornærmedes livskvalitet. Under henvisning til de betydelige skadene, at voldsutøvelsen startet helt uprovosert og Høyesteretts veiledning i Rt. 2007 side 1465, uttalte lagmannsretten at straffen i utgangspunktet bør være fengsel i ca. tre og et halvt år. Etter departementets oppfatning var dette tilfellet så alvorlig at utgangspunktet bør være ubetinget fengsel i 5 år.

Høyesterettsavgjørelsen lagmannsretten viser til, Rt. 2007 side 1465, gjaldt det Høyesterett betegnet som "to tilfeller av uprovosert, ekstremt brutal og uforståelig vold". De domfelte hadde overfalt to ukjente menn med tre kvartes mellomrom, og hadde sparket og trampet på hodet og brystet deres mens de lå nede. Begge de fornærmede ble meget hardt skadet, og skadene hadde gitt dem en vesentlig og varig reduksjon i livskvaliteten. Når det gjelder straffenivået for vold av en slik karakter, uttalte Høyesterett at det er vanskelig å finne rettspraksis som er så parallell at det kan gi særlig veiledning om hva som er riktig straffenivå. Men som et utgangspunkt mente Høyesterett at straffen bør ligge på ca. 6 år for den som utøvet den groveste volden, og ca. 5 og et halvt år for den andre. Departementet uttalte imidlertid i de ovennevnte forarbeidene at "for det tilfellet man har å gjøre med meget grove overtredelser av straffeloven 1902 § 229 tredje straffalternativ, slik som illustrert ved saksforholdet i Rt. 2007

---

<sup>78</sup> Ibid

<sup>79</sup> Rt. 2014 s. 397, Rt. 2011 s. 100, Rt. 2013 s. 963 og Rt. 2014 s. 8

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 183

side 1465, bør straffen etter departementets syn i utgangspunktet være ubetinget fengsel i 8 år for den groveste volden og 7 år for den andre som deltok i voldslovbruddet."

### **4.3 Analyse av straffutmålingsmomenter**

Analysen i det følgende baserer seg i all hovedsak på praksis fra Høyesterett. Vi vil gjennomgå de sentrale skjerpende og formildende omstendigheter som gjør seg gjeldende ved legemsbeskadigelser. I analysen er det også naturlig å vise til de lovfestede straffutmålingsmomentene i den nye straffeloven, samt forarbeiderne til disse, siden disse reglene kodifiserer gjeldende rett. Spørsmålet er hvilke momenter Høyesterett anser som relevante i straffutmålingen, og hvilken vekt disse momentene skal få ved reaksjonsfastsettelsen. Vanligvis knytter Høyesterett drøftelsen til forholdene i den konkrete saken. Men ved å undersøke hvilke hensyn retten har lagt vekt på i ulike saker, får en holdepunkter for hvilke momenter som kan tas i betraktning, og for hvilke som har spesielt stor vekt.

### **4.4 Skjerpende omstendigheter**

#### **4.4.1 Skadens omfang**

Ved straffutmålingen står omfanget av skaden helt sentralt. Skadens størrelse er avgjørende for om gjerningsmannen blir dømt etter strl. §§ 228, 229 eller 231. Etter § 229 forutsettes det at gjerningsmannen forsettlig har skadet fornærmede, og i vurderingen av skaden kan det bli tale om å trekke grensen nedad mot § 228 hvis den anses liten, eller oppad mot § 231 hvis den anses betydelig. Grensen må trekkes skjønnsmessig, hvor en rekke momenter kommer inn, viktigst her er skadens varighet og omfang. Det tilsies av både allmennpreventive hensyn og hensynet til et rimelig forhold mellom forbrytelse og straff at det bør være en gradering av straffen i forhold til skadens omfang. Stor skade vil naturligvis betraktes som mer straffverdig enn små skader, det gis derfor strengere straff. Dette gjelder fysiske så vel som psykiske skader, og både skader fornærmede er påført som en direkte følge av legemsbeskadigelsen og eventuelle ettervirkninger. Skadens omfang er ikke lovfestet som en generell straffeskjerpende omstendighet i den nye straffeloven, men departementet sier i forarbeidene<sup>81</sup> at skadens omfang regelmessig vil være et skjerpende moment i straffutmålingen. Når det likevel ikke inngår i lovforslaget skyldes dette at momentet ikke er generelt nok, og at det også er så vidt selvsagt at informasjonshensynet ikke foranlediger noen lovfesting.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 45

<sup>82</sup> Ibid

Det lovfestes imidlertid i den nye straffelovens § 77 bokstav d at det skal anses straffeskjerpende dersom lovbruddet "er begått på en særlig hensynsløs måte", det vil si tilfeller der voldsutøvelsen for eksempel er særdeles smertefull, pågår over lang tid eller har et sadistisk preg. § 77 inneholder generelle straffutmålingsregler som skal gjelde for alle slags lovbrudd, mens § 274 i den nye straffeloven spesielt gjelder grov kroppsskade. Første ledd angir når en overtredelse av § 273 (kroppsskade) er grov, og viderefører straffeloven § 229 annet og tredje straffalternativ og § 232. De oppregnede momentene er ikke uttømmende, og til tross for enkelte terminologiske endringer, tilsiktes i det vesentlige ingen realitetsendringer.<sup>83</sup> Kriteriene for å avgjøre om det foreligger en grov kroppsskade etter § 274, som har en strafferamme på inntil 10 år, er blant annet om den har hatt til følge "sterk smerte" eller "har karakter av mishandling".

Det klareste når det gjelder betydningen av skadens omfang, er hvor fornærmede er påført varig eller betydelig skade. Det kreves ikke så mye av skadens omfang dersom skaden er av varig art, den vil da bli ansett å være omfattende og dermed få skjerpene innvirkning på straffutmålingen. Hvis offeret for eksempel får et stivt ledd i en finger, må det være nok.<sup>84</sup> Tilsvarende dersom han får et skjemmende arr i ansiktet eller en tann slått ut, se for eksempel Rt. 1991 s. 431 om det siste. Selv om dette ikke er store skader, må det regnes som legemsbeskadigelse i lovens forstand.<sup>85</sup>

Det er flere eksempler i rettspraksis på tilfeller der legemsbeskadigelsen har ført til vesentlige skader hos offeret, og dette har blitt sett på som straffeskjerpende ved straffutmålingen. For eksempel i Rt. 2007 s. 1659 stakk gjerningsmannen fornærmede i brystkassen med en stor jaktkniv, slik at fornærmede ble påført livstruende skader. På bakgrunn av de store skadene som oppsto, og at det forelå gjentakelse, ble gjerningsmannen dømt til fengsel i 2 år og 9 måneder.

Også i Rt. 2007 s. 1465 ble ofrene påført betydelig skade på legeme og helbred i form av spark og tramp mot og på hodet. Høyesterett karakteriserte dette som "to tilfeller av uprovosert, ekstrem brutal og uforståelig vold", og sa om skadeomfanget at "begge er påført skader som har gitt dem en vesentlig og varig reduksjon i livskvaliteten." Høyesterett vurderte at straffen i utgangspunktet burde ligge på ca. 6 år for gjerningsmannen som utførte den groveste volden, og ca. 5 ½ år for den andre gjerningsmannen. Begge ble imidlertid dømt til 4 år og 6 måneders fengsel, hovedsakelig på grunn av at behandlingen av saken hadde tatt for lang tid.

---

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 22 2008-2009 s. 429

<sup>84</sup> Andenæs (2008) s. 84

<sup>85</sup> Ibid

I dommen som er inntatt i Rt. 2014 s. 392, som gjaldt overtredelse av § 229 tredje straffalternativ, jf. § 232, hadde domfelte slått sin samboer i ansiktet med knyttet neve med en gjenstand i hånden. Skadene førte til permanent tap av synet på venstre øye og endret utseende. Førstvoterende uttalte her at "ved fastsetting av straffen for denne handlingen må det legges stor vekt på de følger den fikk... I As sak er følgende av volden at fornærmede tapte synet på et øye, plages av smerter i ansikt, nakke og hode og at hennes ansikt er endret på grunn av brudd og krusninger i ansiktsskjelettet." Videre ble det lagt vekt på at fornærmede var ung og skadene vil hemme henne i yrkesvalg og livsutfoldelse for all fremtid. Straffen ble fastsatt til 4 år og 6 måneder.

Om fornærmede påføres svært smertefulle skader, vil dette virke skjerpende ved utmålingen av straffen, selv om skaden ikke er varig eller får store fysiske utslag. Dette er i samsvar med § 232 som skjerper straffen dersom legemsbeskadigelsen har karakter av mishandling. Da dette alternativet krever at handlingen er utført på "særlig" smertevoldende måte, må smerten ha vært sterkere enn det som ordinært følger av den aktuelle forbrytelsen. I straffeloven 2005 § 274 er det avgjørende om kroppsskaden har hatt til følge "sterk smerte" eller "har karakter av mishandling".

Eksempler på slike tilfeller er Rt. 2004 s. 1355 og Rt. 2007 s. 616. I Rt. 2004 s. 1355 (Jonsvannetsaken) gjaldt saken straffutmåling for planlagt legemsbeskadigelse i form av mishandling begått av fire menn i fellesskap, jf. § 229 andre straffalternativ, jf. § 232. Tiltalte A, B og C hadde blitt idømt 4 års fengsel, og D, som spilte en mindre sentral rolle enn de tre andre, blitt dømt til 2 år og 6 måneder fengsel. Førstvoterende uttalte at "den aktuelle forbrytelsen preges av flere elementer som sett i sammenheng gir den en svært alvorlig karakter", og var enig i at tingrettens beskrivelse "en meget sadistisk tortur" var dekkende for forbrytelsen. Høyesterett begrunner de strenge dommene med at "brutaliteten i visse kriminelle miljøer synes å være økende, og at det av allmennpreventive grunner må reageres strengt mot slike forbrytelser."

I Rt. 2007 s. 616, som lignet saken ovenfor, uttalte førstvoterende at "det her dreier seg om hensynsløs og grov voldsutøvelse" og at "Handlingen har vært utøvd med en følelseskulde og kynisme som vitner om et fast forbrytersk forsett i hele den tiden mishandlingen fant sted." Det ga forbrytelsen en "særlig alvorlig karakter" at mishandlingen ble verre etter hvert som tiden gikk (over seks døgn med frihetsberøvelse). Utgangspunktet til straffen ble av førstvoterende vurdert til å være henholdsvis 4 år og 4 år og 6 måneder. De tiltalte ble i denne saken dømt til fengsel i henholdsvis 3 år og 5 måneder og 4 år, der de ble gitt et mindre fradrag i straffen med grunnlag i prinsippet om tilståelsesrabatt i § 59 annet ledd.

Det kan etter dette konkluderes med at skadens omfang vektlegges i høyesterettspraksis som et vesentlig straffutmålingsmoment ved legemskrenkelser. Om skaden er stor, varig eller særdeles smertefull, er dette momenter som vil trekke i skjerpende retning ved straffutmålingen. Dette i overensstemmelse med sterke allmennpreventive hensyn.

#### 4.4.2 Handlingens farlighet og skadepotensial

Ved straffutmålingen er også handlingens farlighet et sentralt moment. Det foreligger en rekke tilfeller der Høyesterett har tillagt handlingens skadepotensial vekt i straffutmålingen.

Etter § 232 kan strafferammen skjerpes dersom forbrytelsen er utført på en særlig smertevoldende måte, eller ved hjelp av gift eller andre stoffer som i høy grad er farlige for sunnheten, eller kniv eller annet farlig redskap. Handlingens farlighet kan også bli betegnet som "andre særdeles skjerpende omstendigheter" i § 232.

Det lovfestes i den nye straffelovens § 77 at det skal anses som straffeskjerpende i straffutmålingen om lovbruddet "er begått med midler eller metoder som er særlig farlige eller har stort skadepotensial". Med ordene "særlig" og "stort" markeres at bestemmelsen omfatter omstendigheter som går ut over de midler, metoder og skadepotensial som normalt inngår i forbrytelsen.<sup>86</sup> Også i § 274 bokstav f i den nye straffeloven er det et moment for å avgjøre om kroppsskaden er grov om den "er forøvd ved bruk av kniv eller annet farlig redskap".

Størrelsen på den fare som er fremkalt, må tillegges vekt ved straffutmålingen, selv om det ikke har resultert i skade.<sup>87</sup> Om handlingens farlighet skal tillegges straffeskjerpende vekt, må det likevel være en viss sannsynlighet for at den farevoldende handling vil realisere seg. Eksempelvis i Rt. 2007 s. 1089 uttaler Høyesterett at "Gjentatte slag rettet mot ansiktet, med albue og knyttet neve, har et betydelig skadepotensial. Slagene kunne lett ha påført fornærmede større skade enn det som faktisk ble tilfellet." Handlingens farlighet ble altså tillagt straffeskjerpende vekt ved straffutmålingen, selv om de påførte legemsskadene var mindre enn hva risikoen innebar. Et annet eksempel er Rt. 2007 s. 1465, der den ene domfelte hadde sparket og trampet på hodet til fornærmede en rekke ganger mens han lå nede. Høyesterett vektla i skjerpende retning at "skadevirkningene er store, og det kunne lett gått verre. B var på gjerningstidspunktet 130 kg tung, og gjentatte kraftige tramp på hodet kunne utvilsomt få alvorlige følger."

---

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 269

<sup>87</sup> Andenæs (2004) s. 465

I Rt. 2012 s. 259 var Høyesteretts kriterium for straffskjerpelse at det var på det rene "at dette ene slaget hadde betydelig skadepotensial". På bakgrunn av dette kom Høyesterett fram til at den straffen lagmannsretten hadde utmålt var noe for mild og hevet den fra 120 dager til 5 måneder fengsel. At et slag hadde et "betydelig skadepotensial" ble også vektlagt i Rt. 2014 s. 392, der domfelte hadde slått sin samboer i ansiktet én gang med knyttet neve med en gjenstand i hånden slik at hun ble påført brudd i øyehulen, blødning i vevet og skader på øyeeplet og netthinnen.

Også i Rt. 2013 s. 1132, der domfelte hadde slått fornærmede i hodet med et ølglass, med kuttskader til følge, uttalte ankeutvalget at bruken av ølglasset, som har et betydelig skadepotensial, fører til at straffeloven § 232 kommer til anvendelse, og skjerper straffen. Utgangspunktet for straffen i denne saken var fengsel i 6 måneder, mens domfelte ble idømt 7 måneders ubetinget fengsel i lagmannsretten, noe Høyesterett opprettholdt.

I dommen som er inntatt i Rt. 2015 s. 503 hadde domfelte stukket en person i venstre øye med en skarp gjenstand, slik at øyet ble delt i to og måtte fjernes. Domfelte ble idømt 4 års fengsel i lagmannsretten, men anket til Høyesterett. Anken gjaldt straffutmålingen, noe han mente var for streng. Ankeutvalget anførte at "Lagmannsretten har ved straffutmålingen lagt særlig vekt på at voldshandlingen ble begått helt uprovosert på offentlig sted overfor en person som var ukjent for domfelte, og at handlingen hadde stort skadepotensiale. Fornærmede plages av smerter, og skaden vil for alltid hemme hans livsutfoldelse." Ankeutvalget fant det klart at den umålte straffen ikke var for streng, og anken ble nektet fremmet.

Handlingens skadepotensial blir tillagt vekt uavhengig av hvilken skade handlingen faktisk har ført til. Et eksempel er Rt. 2001 s. 1383, hvor skaden var alvorlig, men ikke på langt nær så alvorlig som den kunne ha vært. Domfelte, som ble idømt 1 års fengsel, hadde kastet en øks mot fornærmede fra en veranda i annen etasje på et hus, med den følge at fornærmedes hånd nesten ble kuttet helt av, jf. § 229 tredje straffalternativ, jf. § 232. Høyesterett uttalte at "Ved bedømmelsen av handlingens grovhet legger jeg i sterkt skjerpene retning vesentlig vekt på at kasting av en skarp og tung tømmer øks mot en person fra en veranda i annen etasje, medførte særdeles stor risiko for skader i hodet og på overkroppen. Handlingen kunne lett ha medført enda større skader og i verste fall død." Høyesterett mente også at en slik handling i utgangspunktet skulle ha medført en betydelig strengere straff enn den som var idømt, men forholdene i denne saken var imidlertid spesielle.

I Rt. 2013 s. 1628, der domfelte hadde slått etter fornærmede med knyttet hånd uten å treffe, uttalte Høyesterett at "Selv om det er noe vanskelig å bedømme skadepotensialet ved et slag som ikke treffer, må det videre legges vekt på at det dreier seg om et slag med knyttet neve mot hodet. At A ikke traff, skyldtes rene tilfeldigheter." Selv om det var B som utførte volds-

handlingen, ble det i denne saken lagt vesentlig vekt på As forsøk på slag. Førstvoterende mente at fornærmede må ha oppfattet det hele som en fellesaksjon, og at det for A "må ha vært åpenbart at hans handling gjorde overfallet enda mer skremmende". Straffen ble satt til 45 dagers fengsel, og domfeltes unge alder ga ikke grunnlag for å gjøre noe av straffen betinget.

Avgjørelsene ovenfor belyser at handlingens farlighet har betydning ved straffutmålingen. Det er hovedsakelig av allmennpreventive hensyn at handlingens farlighet tillegges vekt som straffutmålingsmoment, siden domstolene ønsker å motvirke at faresituasjoner skal oppstå. Men siden dette i en viss grad innebærer at man tar hensyn til tenkte konsekvenser enn de faktiske, ser det likevel ut til at dette er et moment som blir tillagt mindre vekt enn for eksempel skadens størrelse ved straffefastsattelsen. Det er vanskelig å fastslå hvilken betydning dette momentet isolert sett har for straffutmålingen da den som regel opptrer i kombinasjon med andre skjerpende straffutmålingsmomenter. Slik jeg tolker rettspraksis vil handlingens skadepotensial sammen med skadens omfang i stor grad være styrende for den straffen som blir fastsatt.

#### 4.4.3 Legemsbeskadigelse begått av flere i fellesskap

I de tilfeller der en forbrytelse er blitt begått av flere i fellesskap skal dette ha betydning for straffutmålingen, jf. § 232 tredje punktum fjerde alternativ som presiserer at det særlig skal legges vekt på om overtredelsen er "begått av flere i fellesskap". Dette momentet er videreført i den nye straffelovens § 77 bokstav f til å få en generell anvendelse. Også etter § 274 i den nye straffeloven vil en kroppsskade regnes som grov dersom den "er begått av flere i fellesskap".

Her siktes det blant annet til gruppevold<sup>88</sup>, altså der flere er sammen i å utøve vold mot en enkelt eller flere andre der de fornærmede er i mindretall i forhold til gjerningspersonene. Faren for skade er ofte større dersom det er flere personer som er involvert i voldshandlingen samtidig. Også der voldsutøvelsen er mer eller mindre organisert i form av vold mellom ulike type gjenger får dette alternativet anvendelse. I Rt. 1992 s. 1274 ble det særlig lagt vekt på at man sto overfor flere tilfeller av gruppevold, og dette ble tillagt vekt i skjerpende retning. Førstvoterende uttalte at "det må slås hardt ned på voldsbruk utøvet av en gruppe", og skjerpet straffen fra 120 dager til 1 års fengsel.

---

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 270

Dommen som er inntatt i Rt. 2004 s. 804 gjaldt straffutmåling for overtredelse av § 229 andre alternativ, jf. § 232. En gruppe ungdommer hadde drukket en del rusbrus og sprit, og ble enige om å "ta noen" på vei ned til et gatekjøkken. De hadde deretter angrepet en tilfeldig forbi-passerende. Det ble betegnet som straffeskjerpene at voldshandlingen hadde blitt "begått av flere personer i fellesskap". Det ble gjengitt en del av lagmannsrettens dom, som førstvoterende sluttet seg til, der det stod at "sterke allmennpreventive hensyn tilsier at det ved grov uprovosert vold foretatt av flere i fellesskap, bør reageres strengt, og at hovedregelen bør være ubetinget fengsel selv om de tiltalte, som her, er meget unge."

Forarbeidene<sup>89</sup> fremhever at for lederen spesielt vil det som regel være en skjerpene omstendighet at flere har vært sammen om lovbruddet og lederen har utnyttet de andres avhengighet for å få dem til å begå overgrepet. I Rt. 2003 s. 732 hadde fire personer i ulik grad deltatt i voldsutøvelsen. Fellesskapet ble ansett straffeskjerpene ved straffutmålingen, men for hovedgjerningsmannen ble straffen satt til 1 år og 2 måneder fengsel. For de øvrige tiltalte, som kun holdt unna fornærmedes kamerat, ble straffene henholdsvis 120 og 60 dager fengsel.

Hvilken vekt dette alternativet får avhenger av de konkrete tilfellene, og vektleggingen varierer fra sak til sak. Det som blir utslagsgivende er hvor stor rolle den enkelte person har hatt. Etter alminnelig strafferettslig hovedregel skal straffbarhetsvilkår og straffutmåling bedømmes selvstendig for hver enkelt deltaker.<sup>90</sup> Domstolen må derfor vurdere konkret den enkeltes rolle, både med hensyn til skyld og andre individuelle forhold.<sup>91</sup> Legemsbeskadigelse som er begått av flere i fellesskap er etter rettspraksis likevel et vesentlig straffeskjerpene moment som vektlegges i betydelig grad.

#### 4.4.4 Uprovosert vold

Den typiske volden forekommer umotivert og uprovosert, gjerne også i beruset tilstand og på et offentlig sted.<sup>92</sup> Departementet sier i forarbeidene<sup>93</sup> til den nye straffeloven at det er denne gatevolden de vil til livs, og at slike tilfeller spesielt skal straffes strengt.

Tilfeller hvor handlingen har skjedd uten noen særskilt foranledning, av og til direkte overrumplende, er straffeskjerpene etter § 232 tredje punktum tredje alternativ. Det skal etter denne bestemmelsen vektlegges om overtredelsen "er skjedd uprovosert". Dette momentet er

---

<sup>89</sup> Ibid

<sup>90</sup> Andenæs (2004) s. 338

<sup>91</sup> Ot.prp. nr.8 (2007-2008) s. 270

<sup>92</sup> Rt. 2004 s. 1016

<sup>93</sup> Ot.prp. nr.22 (2008-2009) s. 171



ikke lovfestet som et generelt straffutmålingsmoment i den nye straffeloven, men er relevant for å avgjøre om en kroppsskade er grov etter § 274 bokstav a. Ifølge denne bestemmelsen skal det legges vekt på om kroppsskaden "har skjedd uten foranledning og har karakter av overfall".

Det finnes en rekke tilfeller av uprovosert legemsbeskadigelse i rettspraksis. For eksempel Rt. 2003 s. 732, der den domfelte uprovosert hadde angrepet en mann og fortsatt angrepet etter at offeret lå på bakken. Høyesterett fant at § 232 kom til anvendelse, og straffen for dette og to andre forhold ble satt til fengsel i 1 år 2 måneder.

Saken i Rt. 2010 s. 995 gjaldt to tilfeller av uprovosert vold begått ved samme anledning. Det hadde oppstått en krangel mellom domfelte og hans ektefelle. Krangelen endte med at domfelte skallet ektefellen mot hodet slik at hun falt. Etter voldsanvendelsen mot konen gikk domfelte uten nærmere foranledning løs på B som satt i ro på en mur og rullet en røyk. Domfelte kom "flyvende gjennom luften" og enten med et knespark eller slag traff B slik at han falt ned fra muren med hodet først i asfalten. Domfelte holdt deretter fast i Bs hode og dunket så hodet kraftig mot asfalten flere ganger. Høyesterett påpekte i dommen at den meget alvorlige voldsutøvelsen mot B ble begått uprovosert, og sluttet seg til lagmannsretten i at ubetinget fengsel i 3 år var en passende straff.

Dommen som er inntatt i Rt. 2013 s. 1628 kan også her nevnes. Her dreide saken seg om et uprovosert overfall på åpen gate nattetid i Oslo. Høyesterett uttaler med bakgrunn i Prop. 97 L (2009-2010) at den typiske uprovoserte gatevolden ligger i kjerneområdet for straffeskjerpelsen. Straffen ble fastsatt til fengsel i 45 dager.

I Rt. 2015 s. 503 ble domfeltes anke til Høyesterett nektet fremmet. Han hadde stukket en person i øyet med en skarp gjenstand, slik at øyet ble delt i to og måtte fjernes. Det ble i lagmannsretten "lagt særlig vekt på at voldshandlingen ble begått helt uprovosert på offentlig sted og overfor en person som var ukjent for domfelte", noe ankeutvalget mente var riktige utgangspunkter for straffutmålingen. Ankeutvalget uttalte derfor at den utmålte straffen på 4 års fengsel ikke var for streng.

Uprovoserte voldshandlinger rammer uskyldige ofre uten forvarsel. For å bevare den alminnelige ro og orden i samfunnet, og av allmennpreventive hensyn, er det viktig at det blir slått hardt ned på slike forbrytelser. Samtidig har lovgiver både i lovens ordlyd og forarbeider lagt føringer for at dette er et moment domstolene skal legge vekt på ved straffutmålingen.

#### 4.4.5 Graden av skyld

Høyere grad av skyld tilsier høyere straffverdighet, og fører dermed svært ofte til en høyere straff. Om det foreligger tilstrekkelig straffeskyld er en del av skyldspørsmålet. Graden av skyld innenfor det som kreves etter det aktuelle straffebudet er imidlertid av betydning for straffutmålingen. Etter § 229 er skyldkravet forsett, jf. § 40. Forsett foreligger når noen med hensikt foretar en handling som oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Innenfor forsett finnes også nyanser. En handling som er begått i affekt, vil som regel bli mildere bedømt enn den som er resultat av en vel overveid beslutning.<sup>94</sup> Hvilket straffalternativ som gjør seg gjeldende innenfor § 229 avhenger også av om det foreligger forsett med hensyn til skadevirkningen. I praksis er det normalt spørsmål om sannsynlighetsforsett. Dette foreligger når gjerningspersonen regnet skaden som sikker eller mest sannsynlig, jf. Rt. 1985 s. 175 der det sies at "retten legger til grunn som bevist at tiltalte skjøv henne utfor trappen og at han regnet med som overveiende sannsynlig at hun derved ville få en eller annen skade". I Rt. 1991 s. 7 gjøres det klart at for domfellelse etter § 229 "kreves at siktede har funnet det sikkert eller overveiende sannsynlig at hans handling ville føre til skade på legeme eller helbred."

Forsettskategorien er kodifisert i den nye straffeloven av 2005. Skyldkravet i § 274 er sammensatt ved at lovbrøyteren må ha utvist uaktsomhet med hensyn til følgene av handlingen (uhelbredelig lyte eller skade, sykdom eller arbeidsudyktighet eller sterk smerte, betydelig skade eller død), jf. straffeloven 2005 § 24, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 118-120, og forsett med hensyn til momentene oppregnet i bokstav a til e, jf. § 22.

Om legemsbeskadigelsen er en planlagt og veloverveid handling, eller et impulsivt resultat av ytre omstendigheter, har stor betydning for straffutmålingen. I den nye straffeloven § 77 bokstav e er det derfor lovfestet at ved straffutmålingen skal det legges vekt på i skjerpene retning at lovbruddet "er ledd i en planlagt eller organisert virksomhet". Det straffeskjerpene ligger i at gjerningspersonene har samordnet eller koordinert sin opptreden. I forarbeidene<sup>95</sup> uttales det at det "stilles ikke strenge krav for å anse lovbruddet som ledd i en planlagt eller organisert virksomhet. En viss bevisst samkjørt atferd må være tilstrekkelig."

Det er derfor naturlig at planlagte legemsbeskadigelser straffes strengere, noe som også reflekteres i høyesterettspraksis. I Rt. 2004 s.1355 hadde den aktuelle forbrytelsen preg av flere elementer som sett i sammenheng ga den en svært alvorlig karakter. Saken gjaldt straffutmåling for planlagt legemsbeskadigelse i form av mishandling begått av fire menn i fellesskap.

---

<sup>94</sup> Andenæs (2004) s. 466

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 270

Høyesterett fremhevet som straffeskjerpene at "den ble utført etter et godt planlagt og profesjonelt opplegg som er antatt å ha omfattet åtte til ni personer." Også i Rt. 2004 s.804 ble det sett på som straffeskjerpene at "voldshandlingen mot E var et felles foretak alle de tre hadde vært enige om på forhånd, og at legemsskaden inngår som ledd i et planlagt og uprovosert overfall."

Det forhold at voldsutøveren har hatt tid til å overveie det han har gjort, men likevel fortsetter legemsbeskadigelsen, viser et sterkere forsett, som etter den alminnelige rettsbevisstheten tilsier en skjerpet straff. Mer skyld tilsier også mer straff. I Rt. 2007 s. 616 hadde gjerningsmennene hatt god tid til å reflektere over hva de var med på og trekke seg fra videre deltakelse, noe de altså ikke gjorde. Det ble ansett straffeskjerpene at "handlingen har vært utøvd med en følelseskulde og kynisme som vitner om et fast forbrytersk forsett i hele den tiden mishandlingen fant sted."

Også i Rt. 2007 s.37 uttalte Høyesterett at det var spesielt alvorlig at domfelte "etter å ha hatt god anledning til å tenke seg om, forfulgte den synlig blødende og hjelpetrengende fornærmede inn på toalettet og i denne situasjonen ga ham et ytterligere hardt slag." Dette ble ansett som straffeskjerpene og straffen ble derfor satt til fengsel i 120 dager.

Dersom legemsbeskadigelsen er begått med overlegg, altså at gjerningsmannen har foretatt særlige overveielser før han gjennomfører lovbruddet, er det utvist høyeste grad av skyld. Det vil som hovedregel etter høyesterettspraksis derfor bli ansett som straffeskjerpene. Høyesterett uttaler i Rt. 2007 s. 1465 at "særlig graverende er det at det dreier seg om to hendelser. Det var god tid etter det første overfallet til å ta innover seg alvorret i det som var skjedd. I stedet gikk de løs på et nytt tilfeldig offer." Dette kan tolkes som et mulig uttrykk for overlegg i hvert fall for den andre hendelsen. Det ble også ansett straffeskjerpene at de domfelte forlot fornærmede liggende hjelpeløs og bevisstløs på gaten mens de selv var i godt humør og fornøyde med seg selv. Dette medvirket til de strenge straffene på fengsel i 4 år og 6 måneder. Gjerningsmannens opptreden i etterkant kan altså si noe om graden av forsettet, og dermed også være et moment i straffutmålingen.

#### 4.4.6 Motiv

Hva slags motiv som ligger bak legemsbeskadigelsen kan få betydning ved straffutmålingen. Den mer eller mindre forkastelige karakter av motivet har ofte betydning i skjerpende retning, avgjørende er imidlertid om motivering avvikler fra det som kan anses som normaltypen for

vedkommende forbrytelse.<sup>96</sup> Er handlingen skjedd uten foranledning, vil det som regel betraktes som et skjerpende moment i straffutmålingen.<sup>97</sup>

I følge § 232 tredje punktum andre alternativ er det straffeskjerpende dersom forbrytelsen er "motivert av fornærmedes hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, religion, livssyn, homofile orientering eller nedsatte funksjonsevne". Om forholdene ikke er sterke nok til at § 232 får anvendelse, vil disse momentene også få betydning for den ordinære straffutmålingen etter § 229. Loven brukte tidligere formuleringen "rasistisk motivert". Dette alternativet var en samlebetegnelse på nedlatende eller fiendtlige holdninger overfor andre personer eller grupper på grunn av deres rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Ved lov 21. juni 2014 nr. 85, som trådte i kraft samme dag, ble denne formuleringen erstattet med den nåværende. Endringen ble gjort for å utvide vernet for utsatte grupper. For at momentene skulle kunne vektlegges ved straffutmålingen var det hensiktsmessig å endre bestemmelsen slik at de kunne tas i bruk straks.<sup>98</sup> Bestemmelsen er også videreført i den nye straffelovens § 274 bokstav e. Her er ordlyden den samme som strl. 2005 § 77 bokstav i og strl. 1902 § 232 tredje punktum andre alternativ.

Dette momentet er også relevant i den nye straffelovens § 77 bokstav i for å få en generell anvendelse for straffutmålingen. Vold, og andre lovbrudd, som har sin bakgrunn i "religion eller livssyn, hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, homofile orientering, funksjonsevne eller andre forhold som støter an mot grupper med et særskilt behov for vern" bør etter sterke allmennpreventive hensyn straffes strengere. Departementet uttalte også i forarbeidene at såkalte hatmotiverte lovbrudd burde få strengere reaksjoner enn etter datidens praksis.<sup>99</sup> Fordi slik kriminalitet rammer flere med samme type bakgrunn, og ikke bare direkte fornærmede, mente departementet at slike utsatte grupper trengte en særskilt beskyttelse. En generell bestemmelse om at det skal tas i betraktning som straffeskjerpende at lovbruddet har bakgrunn i de ovennevnte momenter, ville styrke vernet som lovgivningen gir for særlig utsatte grupper. Samtidig gis det et klart signal om at samfunnet ikke tolerer vold og diskriminering på bakgrunn av fordommer og hat.<sup>100</sup>

Saken i Rt. 2003 s. 1763 gjaldt straffutmåling for legemsbeskadigelse, jf. § 229 første straffalternativ jf. § 232. Sammen med en vennegjeng kom domfelte til en fest med deltakere de knapt nok kjente. Der ga han seg til å trakassere en ung jente med asiatisk bakgrunn. En av

---

<sup>96</sup> Andenæs (2004) s. 466

<sup>97</sup> Eskeland (2006) s. 434

<sup>98</sup> Prop. 131 L (2012-2013) s. 78

<sup>99</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 271

<sup>100</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 44

øvrige festdeltakerne med innvandrerbakgrunn, som forgjeves hadde bedt domfelte holde opp trakasseringen, ba han om å forlate selskapet. Da domfelte ikke etterkom anmodningen, og festdeltakeren nærmet seg for å føre han ut, slo den domfelte han i hodet med en ølflaske slik at flasken knuste og det ble påført flere kutt i tinningen. Retten la vekt på at "handlingen var uprovosert og hadde rasistiske undertoner". Høyesterett fant at den opprinnelige straffen på 90 dagers ubetinget fengsel ikke var for streng, men siden det var gått 4 år og 8 måneder siden handlingen ble begått uten at domfelte var å bebreide for dette, ble straffen gjort betinget.

I Rt. 1992 s. 1001 hadde en 24-årig mann blitt idømt 18 dagers ubetinget fengsel for legemsfornærmelse med rasistisk motivasjon. Hans anke ble nektet fremmet da det var dreide seg om uprovosert vold mot en forsvarsløs person og med rasistisk motivasjon. Førstvoterende uttalte at "forholdet samlet sett har en slik karakter at det må reageres med ubetinget fengselsstraff".

Det finnes ellers lite høyesterettspraksis knyttet til såkalt hatkriminalitet ved legemsbeskadigelser. Høyesterett la kanskje ikke særlig vekt på det rasistiske elementet i Rt. 2003 s. 1763, med tanke på den forholdsvis milde dommen, men av rettspraksis ellers fremgår det at det vektlegges om legemsbeskadigelsen kan karakteriseres som hatkriminalitet. Også fordi lovgiver har gitt et så klart uttrykk for at hatmotivert kriminalitet er svært straffverdig vil et slikt motiv som regel bidra til skjerpelse i straffen.

#### 4.4.7 Gjentakelse

Ved straffutmålingen kan det få betydning at lovbrøyteren tidligere er straffet. Dette vil være et moment i skjerpende retning, idet den som ikke har latt seg påvirke av en allerede idømt straff har behov for å imøtekommes med en strengere reaksjon enn tidligere for å avstå fra ytterligere lovovertrædelser. I tillegg til den individualpreventive virkning kan dette momentet også begrunnes allmennpreventivt, da andre potensielle lovbrøytere dermed får et varsel om at straffen skjerpes ved gjentatte lovbrudd.

Gjentakelse er lovfestet som en generell straffeskjerpende omstendighet i den nye straffelovens § 77 bokstav k. Dersom lovbruddet er begått av "noen som tidligere er ilagt en strafferettslig reaksjon for liknende handlinger eller andre handlinger som er av betydning for saken", skal dette tas i betraktning i skjerpende retning. Unntak må gjøres for tilfeller hvor det er gått meget lang tid mellom mindre alvorlige lovbrudd.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 272

Et utslag av dette momentet er reglene i strl. 1902 § 61 om idømmelse av straff ved gjentakelse; "Begår en tidligere domfelt person på ny en straffbar handling av samme art som han tidligere er dømt for, forhøyes maksimumsstraffen i straffebudet til det dobbelte, hvis ikke straffebudet selv bestemmer noe annet", jf. første ledd.

Tidligere vandel har selvstendig betydning som skjerpende straffutmålingsmoment. Høyesterett anser det som straffeskjerpende om gjerningspersonen tidligere er domfelt for legemsbeskadigelser. Selv om § 61 ikke kommer til anvendelse kan man si at man anvender prinsipper analogisk.

Straffeloven 2005 § 79 erstatter §§ 60 a (organisert kriminalitet), 61 (gjentakelse) og 62 (konkurrens) med noen endringer. Bokstav b i § 79 viderefører i det all vesentlige bestemmelsen i strl. 1902 § 61. § 61 var imidlertid basert på skillet mellom forbrytelser og forseelser. Dette skillet videreføres ikke i den nye straffelov. Tidsfristen for når en ny forgåelse virker straffskjerpende, er derfor knyttet til om det gjelder en ny handling med en strafferamme på mer enn 1 år eller på 1 år eller lavere. For handlinger med en ramme på mer enn 1 år, vil gjentakelsesstraff utløses i 6 år, men for handlinger med en ramme i lavere sjikt, inntreer ikke gjentakelsesvirkningen når det er gått 2 år. En endring for gjentakelsestilfellene forfølger også av innledningen, i og med at skjerpelsen for gjentakelse er begrenset til 6 år. Etter straffeloven 1902 er sondringen mellom forseelse og forbrytelse avgjørende for om to- eller seksårsfristen kommer til anvendelse. Nå er det altså avgjørende om strafferammen overskrider fengsel i ett år. I forarbeidene<sup>102</sup> anføres det at bestemmelsen for øvrig er identisk med § 61 i straffeloven 1902 og det vises til forarbeidene til § 61 (se under).

I Rt. 2007 s. 1659 uttalte Høyesterett at "Direkte regulerer § 61 bare maksimumsstraffen. Men den forhøyede strafferammen indikerer også økte straffer innenfor rammen".

Dette bekreftes av lovgivers motiver i forarbeidene<sup>103</sup> til § 61: "Formålet med lovendringen er først og fremst å skjerpe straffen for gjentatte vinnings-, volds- og seksualforbrytelser. Og særlig tar forslaget sikte på de mest iherdige gjengangere. Men endringen innebærer ikke at straffen skal skjerpes i alle saker av de nevnte typer. Hvorvidt straffen skal skjerpes, må i samsvar med alminnelige straffutmålingsprinsipper vurderes konkret i forhold til det enkelte lovbrudd og den enkelte lovbrøyer. Både handlingens objektive grovhet, gjerningspersonens subjektive skyld og andre omstendigheter ved gjerningspersonen er relevante momenter i denne vurderingen. De nevnte momenter har også betydning for hvor mye straffen eventuelt

---

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 470

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) s. 94-95

skal skjerpes. Forslaget om at strafferammen skal dobles, innebærer ikke at den utmålte straffen skal dobles i forhold til i dag. Etter departementets syn bør straffeskjerpelsen etter § 61 første ledd særlig skje i form av en betydelig betinget fengselsstraff som kommer i tillegg til ubetinget fengselsstraff".

Hensikten bak en lovbestemt adgang til å øke straffens omfang er at flere gjengangere skal avstå fra ytterligere kriminalitet når de ser at de risikerer å måtte sone et betydelig tillegg av fengselsstraff hvis de fortsetter den kriminelle løpebane.

Gjerningsmannen i Rt. 2007 s. 1659 hadde uprovosert i alkoholpåvirket tilstand stukket en bekjent med en stor jaktkniv slik at vedkommende ble livstruende skadet, jf. § 229 tredje straffalternativ jf. § 232. Han var domfelt en rekke ganger tidligere, blant annet for lignende forhold. Vilkårene for å idømme straff etter § 61 ble her ansett å foreligge, og retten anførte at det følger av "både antall gjentakelser og særlig grovheten ved de alvorligste voldsdommene at regelen i § 61 må føre til en betydelig straffeskjerpelse". Straffen for legemsbeskadigelsen tilsa i utgangspunktet en straff på ubetinget fengsel i 1 år og 9 måneder, men Høyesterett økte denne til 2 år og 9 måneders fengsel, hvorav 6 måneder ble gjort betinget.

I dommen som er inntatt i Rt. 2000 s. 20 uttaler Høyesterett at "den mangel på respekt for andres liv og helse som domfeltes handlemåte samlet viser, bør ved straffutmålingen med atskillig tyngde vektlegges som et skjerpende moment". Domfelte var tidligere straffedømt for legemsbeskadigelse, og Høyesterett kom fram til at den utmålte straffen på 1 år og 9 måneders ubetinget fengsel ikke var for streng. Også i Rt. 2010 s. 995, der gjerningsmannen tidligere var straffet for vold, sluttet Høyesterett seg til lagmannsretten i at ubetinget fengsel i 3 år var en passende straff. Førstvoterende uttalte i denne saken at "den straffeskjerpning som gjentakelsesmomentet her innebærer, ligger i all hovedsak innenfor det som følger av alminnelige straffutmålingsmomenter".

Det følger således av både høyesterettspraksis og lovgivers hensikt at det legges betydelig vekt på tidligereandel for å bekjempe gjentatte voldsforbrytelser. Hvor mye gjentakelsesmomentet har å si for straffutmålingen beror også på alvorligheten av de tidligere forholdene.

#### 4.4.8 Offerets forhold

Hvem som har blitt rammet av legemsbeskadigelsen kan tillegges vekt i straffutmålingen. Her kan det være flere forhold som gjør seg gjeldende.

Etter bestemmelsen i § 232 tredje punktum er det første momentet som skal trekke i straffeskjerpende retning om lovbruddet er begått mot "en forsvarsløs person". Dette alternativet tar

sikte på tilfeller hvor det er et klart misforhold i styrke mellom offeret og gjerningsmannen. Det fremheves i forarbeidene<sup>104</sup> at det her tenkes på "typisk der hvor en ung mann øver vold mot eldre, barn, uføre eller gravide".

Dette momentet er også videreført i den nye straffelovens § 274 bokstav b. Her vil en kroppsskade kunne ansees som grov dersom den er begått mot "en forsvarsløs person".

Et eksempel på straffeskjerpelse der legemsbeskadigelsen har rammet personer som er forsvarsløse i forhold til gjerningsmannen, er Rt. 2001 s. 733. En 18 år gammel mann hadde utøvet vold mot en 14 år gammel gutt og en ung jente. Han ble idømt 1 års ubetinget fengsel, og hans unge alder og det forhold at han tidligere var ustraffet ble ikke tillagt særlig vekt. Høyesterett la i skjerpene retning vekt på at "domfelte er kjent skyldig i brutale handlinger overfor personer som ikke har gitt foranledning til slik atferd, og som i de aktuelle situasjoner har vært domfelte underlegne, til dels forsvarsløse".

Saken i Rt. 1992 s. 821 gjaldt en 28 år gammel mann, som i en stresset situasjon hadde ristet sin en måned gamle datter og samtidig klemt henne kraftig med hendene rundt brystpartiet slik at hun blant annet ble påført ni ribbensbrudd. Byretten hadde brukt domfeltes subjektive forhold som begrunnelse for å ikke anvende § 232. Retten la til grunn at domfelte ikke ønsket å skade barnet. Høyesterett var enig i at dette var et moment, men at det hadde blitt tillagt for stor vekt, og at det ikke bør "være avgjørende når handlingen gjelder et så lite barn". Domfelte ble derfor dømt for overtredelse av § 229 annet straffalternativ, jf. § 232, til ubetinget fengsel i 120 dager.

Det kan være tilfeller der gjerningsmann og fornærmede i utgangspunktet er likeverdige, men at fornærmede mister evnen til å forsvare seg som følge av legemsbeskadigelsen. I Rt. 2003 s. 732 hadde domfelte uprovosert angrepet en mann og fortsatt angrepet etter at offeret lå på bakken. Høyesterett trakk frem som et straffeskjerpene moment at volden var utøvd mot "en person som må sies å ha vært helt forsvarsløs etter å ha blitt overrumplet av det første slaget". Straffen ble satt til 1 år og 2 måneders fengsel. Også i Rt. 2007 s. 1465 hadde gjerningsmennene først slått ned de fornærmede, og deretter sparket de på overkroppen og hodet mens de lå nede. Høyesterett nevnte her som en skjerpene omstendighet at "volden var uprovosert og begått mot forsvarsløse personer".

Hvorvidt en legemsbeskadigelse er forøvet mot en forsvarsløs person beror på en konkret vurdering av gjerningspersonen kontra fornærmede i den aktuelle situasjonen. I de tilfeller

---

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 79 (1988-1989) s. 47



hvor fornærmede fysisk er i stand til å forsvare seg, men velger å ikke gjøre dette, vil han ikke ansees som forsvarsløs i forhold til § 232, da slike unnlatelser ikke er det samme som å være forsvarsløs. Her vises det til Rt. 2004 s. 1396, der Høyesterett påpeker "at fornærmede ikke forsvarte seg, innebærer ikke at han var en forsvarsløs person i lovens forstand."

I straffeloven av 2005 § 77 bokstav h er dette straffeskjerpene momentet videreført til å gjelde for loven generelt. Bestemmelsen angir at det skal være straffeskjerpene om lovbruddet "har rammet personer som er forsvarsløse eller særlig utsatt for lovbrudd". Om alternativet "forsvarsløse" anføres det i forarbeidene at det "tar sikte på personer som varig eller midlertidig har reduserte muligheter til å verge seg eller sitt mot lovbrudd. En omstendighet av denne karakter vil virke skjerpene både ved integritetskrenkninger og formueskrenkninger. Slik departementet ser det, bør det ikke spille noen rolle hva forsvarsløsheten skyldes. Alternativet vil derfor omfatte ofre med høy eller lav alder, og psykisk og fysisk sykdom eller handikap".<sup>105</sup> Vold mot spedbarn nevnes også her som et eksempel.

Om alternativet "særlig utsatt" anføres det at det spesielt tar sikte på personer som har "et yrke eller en beskjeftigelse som kan gjøre dem særlig utsatt for lovbrudd, og hvor det er grunn til å gi dem en særlig strafferettslig beskyttelse."<sup>106</sup> Som eksempel på slike yrker nevnes ansatte i "fengslene eller ved institusjoner som behandler personer med psykiske avvik, lærer ved visse skoler, ansatte ved offentlig tilgjengelig persontransport som for eksempel konduktører i NSB, drosjesjåfører, vektere og vakter."

Vold mot offentlige tjenestemenn for å påvirke deres tjenestehandlinger, slik at forholdet faller inn under strl. 2005 § 155, er ikke særskilt nevnt da dette er et annet straffebud som skal verne andre interesser. Men her følger det av rettspraksis at hovedregelen er ubetinget fengsel, jf. Rt. 2005 s. 728. I denne kjennelsen uttalte Høyesterett at det "etter langvarig praksis er den klare hovedregel at det reageres med ubetinget fengsel ved vold mot politiet." Se også Rt. 2010 s. 1114, der førstvoterende uttaler at "Den klare hovedregel ved domfellelse for vold mot politiet er det skal reageres med ubetinget fengselsstraff. Dette er slått fast i en rekke dommer, også for mindre grove overtredelser". Det ble anført at "Det er sterke allmennpreventive hensyn som ligger til grunn for den etablerte praksisen om ubetinget fengselsstraff som hovedregel ved overtredelse av straffeloven § 127. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å endre denne, heller ikke for unge gjerningsmenn."

---

<sup>105</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 271

<sup>106</sup> Ibid

Straffeloven 2005 § 155, straffebudet om vold og trusler mot offentlig tjenestemann, slår sammen straffeloven 1902 §§ 127 og 128. Bestemmelsen er langt på vei en videreføring av gjeldende rett. I annet ledd er det imidlertid inntatt en legaldefinisjon av "offentlig tjenestemann" som medfører at bestemmelsen får et snevrere virkeområde enn i dag.<sup>107</sup>

I strafferettslig sammenheng omfatter ikke "offentlig Tjenestemand" enhver som er ansatt i det offentlige. Tjenestemannsloven er med andre ord ikke avgjørende. Det alminnelige utgangspunktet er at uttrykket omfatter "de personer som i kraft av valg eller ansettelse kan utøve offentlig myndighet på vegne av stat eller kommune", jf. Rt. 1983 s. 868.

Yrkesgrupper som vernes av § 155 er for eksempel saksbehandlere i statlig og kommunal sektor, politi, ansatte i fengselsvesenet, dommere, og oppsynspersonell. Offentlig ansatte i forretningsvirksomhet og annen virksomhet som rettslig sett like gjerne kan utføres som ledd i privat virksomhet, faller utenfor virkeområdet til § 155. På dette punktet innsnevres rekkevidden av bestemmelsen i forhold til den strl. 1902. Blant dem som faller utenfor § 155 er ansatte i offentlig eid eller styrt persontransport, slik som bussjåfører ansatt i stat eller kommune og t-banekontrollører. Det samme gjelder leger, sykepleiere og andre ansatte i offentlige helseforetak med unntak for avgjørelser om tvungen behandling, lærere og trafikkbetjener. Disse yrkesgruppene er imidlertid vernet av strl. 2005 § 286. Bestemmelsen viderefører vernet etter straffeloven 1902 § 127, for særskilt utsatte yrkesgrupper som ikke faller inn under straffeloven 2005 § 155.

I Rt. 1984 s. 1220 ble domfelte idømt 7 måneder ubetinget fengsel for forbrytelse mot § 229 første ledd første straffalternativ, § 127, § 147 og § 292, jf. § 291. En del innsatte, under ledelse av domfelte, gikk til angrep på vaktrommet ved Trondheim kretsfengsel. Ved hjelp av en jernkule ble de skuddsikre rutene inn til vaktrommet knust, og etter at de innsatte hadde tatt seg inn dit, ble også alarmsentralen og sikringsskapet knust. Det ble voldt skade for kr. 90.000, og flere fengselsbetjener ble slått og en av dem skadet. Høyesterett anførte at "fengselsbetjener, som arbeider med et særpreget og vanskelig klientell, har et sterkt behov for beskyttelse i sin tjeneste. Dette er et forhold som det må legges betydelig vekt på i straffutmålingen."

Også ved voldt mot ordensvakter uttales det i Rt. 1991 s. 363 at de er i "en utsatt posisjon, og bør ha krav på særlig beskyttelse". Domfelte hadde blitt meget oppbrakt og foldet ut en lommekniv etter at han så sin bror ligge forslått og skadet på bakken på en utendørs dansetilset-

---

<sup>107</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 328

ning. Da ordensvaktene forsøkte å roe han ned, rammet kniven en av vaktene i skulderen slik at det oppsto et sår som måtte syes med fire sting. Det ble idømt 30 dagers ubetinget fengsel.

#### 4.4.9 Oppsummering

Med hensyn til skjerping av straffen er det i stor grad de objektive straffutmålingsmomentene som gjør seg gjeldende. Om legemsbeskadigelsen har skjedd uprovosert, flere har utøvd vold sammen, eller voldsutøvelsen har vært stor eller unormalt farlig, vil dette være momenter som trekker i skjerpende retning og tilsier en høyere straff i forhold til normalnivået. Også subjektive forhold, som tidligereandel eller gjerningsmannens skyldgrad kan føre til en skjerpet straff. Det er også av betydning hvem offeret har vært. Er fornærmede en som kan betegnes som forsvarsløs i forhold til gjerningsmannen, kan også straffen skjerpes. Dersom offeret har vært en offentlig tjenestemann, eller har et yrke som tilsier særlig beskyttelse, vil det nesten uten unntak bli idømt en ubetinget fengselsstraff. Hensynet til individualprevensjon nevnes så godt som aldri i skjerpende retning. Hensynet til allmennprevensjon nevnes imidlertid ganske ofte som et straffskjerpende moment. Det samme gjelder dersom handlingen har en stor grad av straffverdighet.

### 4.5 Formildende omstendigheter

#### 4.5.1 Samvirke

Det fremgår av strl. 2005 § 78 bokstav a, jf. § 80 bokstav c, at dersom lovbrøteren har handlet på bakgrunn av hans "avhengighetsforhold til en annen deltaker" eller hans deltagelse har vært av "liten grad", kan straffen settes under minstestrafen i straffebudet eller til en mildere straffart. Denne bestemmelsen viderefører prinsippene i strl. 1902 § 58 som åpnet for straffnedsettelse ved samvirke. I likhet med strl. 1902 § 58 omfatter strl. 2005 § 80 bokstav c medvirkere og kan videre benyttes for personer som oppfyller gjerningsinnholdet i straffebudet. Det er bakgrunnen for at uttrykket "medvirket" er erstattet av formuleringene "handlet og deltatt".<sup>108</sup> Begrepet medvirkning tar med både fysisk og psykisk medvirkning.<sup>109</sup> Fysisk medvirkning er at man for eksempel skaffer til veie et våpen eller at man holder en person mens den andre slår ham. Psykisk medvirkning er at man overtaler en annen til å begå en straffbar handling eller at man gir informasjon eller råd om utførelsen.

---

<sup>108</sup> Matningsdal (2015) note 652 til strl. 2005

<sup>109</sup> Matningsdal (2015) note 92 til strl. 2005

Vilkåret "avhengighetsforhold til en annen deltaker" i loven er oppfylt så lenge forholdet har vært den fremtredende årsaksfaktoren, således behøver den ikke å ha vært eneste årsaken eller ha lang varighet. Selv forbigående avhengighetsforhold oppfyller vilkåret i § 80 bokstav c, dersom den har vært en avgjørende årsaksfaktor.<sup>110</sup> Avhengighetsforholdet til en annen deltaker kan for eksempel skyldes slektskapsforhold, kameratskap, økonomiske eller arbeidsforhold.

Videre åpner lovens § 80 bokstav c nr. 2 for straffnedsettelse for den som har "deltatt i bare liten grad", og dermed viderefører prinsippet i strl. 1902 § 58 første punktum annet alternativ "har været af ringe Betydning i Forhold til andres". Bestemmelsen er spesielt aktuell for medvirkere som har hatt en vesentlig liten rolle ved lovovertrædelsen, og som har vært av nærmest overflødig betydning for forbrytelsen i forhold til hovedgjerningsmannen.<sup>111</sup>

Forbrytelser som flere er sammen om, fører ofte til alvorlige konsekvenser. Især gjelder det når det er tale om en organisert forbrytersk virksomhet. Men på den annen side kan den enkelte deltakers subjektive skyld ofte være mindre enn om han hadde begått forbrytelsen alene.<sup>112</sup>

Et eksempel fra rettspraksis finner vi i Rt 2004.s 1355. Saken gjaldt blant annet straffutmåling for planlagt legemsbeskadigelse i form av mishandling som var begått av fire menn i fellesskap, jf. straffeloven § 229 2. straffalternativ, jf. § 232.

Det fremgår av kjennelsen at både A, B og C hadde sentrale roller vedrørende både mishandlingen og frihetsberøvelsen. A primært som direkte gjerningsmann, B og C i planleggingen og gjennomføringen av forbrytelsene. D hadde hjulpet til og var kjent med opplegget, og var vakt de første timene. Videre var han inne i huset en eller flere ganger mens mishandlingen pågikk, uten å være med i den direkte utøvelsen av volden. Derfor ble ikke Ds rolle anset like sentral.

I lagmannsretten ble A, B, C dømt til fire års fengsel for frihetsberøvelse og mishandling. D imidlertid fikk 2 år og 6 måneder ettersom hans rolle var ikke sentral. Høyesterett forkastet anken og oppretthold dommen fra lagmannsretten.

Også i Rt. 2013 s. 718 ble det lagt vekt på den enkelte gjerningspersonens delaktighetsgrad. Førstvoterende uttalte at hvilken rolle den enkelte gjerningspersonen har hatt hvor flere samvirker, bør i utgangspunktet ikke ha betydning for straffen. Men om en av gjerningspersonene

---

<sup>110</sup> Matningsdal (2015) note 594 til strl. 1902

<sup>111</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 471

<sup>112</sup> Andenæs (2004) s. 324.

har hatt en betydelig mer fremtredende eller tilbaketrasket rolle enn de andre, bør det etter omstendighetene likevel kunne tillegges vekt.

Straffeloven 2005 innfører i § 15 en generell regel om at medvirkning er straffbar når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov eller følger av tolking. Den nye straffeloven medfører dermed en viktig prinsipiell endring i forhold til den forrige straffeloven når det gjelder den strafferettslige reguleringen av medvirkning. Forskjellen ligger i at mens strl. 1902 forutsatte straff for medvirkning ved at det enkelte straffebudet inneholdt en slik hjemmel, er medvirkning etter strl. 2005 straffbart, med mindre straffebudet oppstiller et særskilt unntak. Selve innholdet av medvirkningsbegrepet, som var lagt til grunn før, har fortsatt gyldighet.<sup>113</sup>

I utgangspunktet er strafferammen alltid den samme for hovedgjerningsmannen og medvirkeren.<sup>114</sup> Hvis ikke det foreligger omstendigheter som taler for enten skjerpet straff for hovedgjerningsmannen eller mildere straff for medvirkere. Graden av medvirkning kan derfor være et formildende straffeutmålingsmoment som retten må ta stilling til.

#### 4.5.2 Provokasjon

Provokasjon er lovfestet som et formildende moment i strl. § 78 bokstav c ved straffutmålingen dersom rettskrenkelsen i "vesentlig grad er foranlediget av den skadelidtes forhold".

Provokasjon var lovfestet flere steder i straffeloven fra 1902. Blant annet i § 56 bokstav b som sier at retten kan sette ned straffen under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart, når handlingen er foretatt i "berettiget harme" eller under "tvang eller overhengende fare". Også den som har gjort seg skyldig i en legemsfornærmelse, kan på visse vilkår bli fritatt for straff fordi han er blitt provosert (provokasjon), eller fordi han har gjengjeldt sin legemsfornærmelse (retorsjon), jf. § 228 tredje ledd. Det forhold at en blir provosert frem til en handling kan bli vektlagt ved straffutmålingen. Typiske tilfeller er A slår til B og B gjengjelder angrepet. Til tross for at begge har opptrådt ulovlig og straffbart, kan både angriperen og den som svarer på angrepet, få nedsatt straff og i noen tilfeller bli fritatt for straff.

Provokasjon kan imidlertid ikke lede til straffritak ved en så grov handling som en legemsbeskadigelse.<sup>115</sup> Ved legemsbeskadigelse kan det i høyden bli tale om å anvende § 56 bokstav b om berettiget harme.<sup>116</sup> Det følger av sikker rett at jo mer alvorlig den straffbare handlingen

---

<sup>113</sup> Matningsdal (2015) note 91 til strl. 2005

<sup>114</sup> Andenæs (2004) s. 326

<sup>115</sup> Andenæs (2008) s. 78

<sup>116</sup> Matningsdal (2015) note 1924 til strl. 1902

er, desto verre må den forutgående provokasjonen være for at en lovovertreder skal sies å ha handlet i "berettiget harme". Grov vold er en alvorlig straffbar handling, og provokasjonen bør være nokså krenkende før det kan bli tale om mildere straff. Hensynet bak provokasjon som et formildende moment, er at fornærmede har mindre krav på rettsbeskyttelse hvis vedkommende har bidratt til å fremprovosere den straffbare handlingen.<sup>117</sup> Dersom det ikke foreligger provokasjon av særlig betydning fra fornærmedes side, vil imidlertid dette momentet ikke bli vektlagt i den tiltaltes favør, jf. Rt. 2000 s. 20.

Vi skiller mellom to typer provokasjon, der det ene er psykisk provokasjon og det andre er fysisk provokasjon. Høyesteretts avgjørelser som Rt. 2007 s. 1052 og Rt. 2004 s. 1626 viser at det har blitt lagt like stor vekt på psykisk/verbal provokasjonen som den fysiske provokasjonen.

#### a) Fysisk provokasjon

Når det gjelder fysisk provokasjon har vi et eksempel inntatt i Rt. 2007 s. 1052. Saken gjaldt spørsmål om straffutmåling ved domfellelse for legemsbeskadigelse, jf. § 229 første straffalternativ. Særlig var spørsmålet om hvilken betydning fornærmedes provokasjon skulle tillegges. Den tiltalte ble prikket på brystet fordi han danset med en kvinnelig bekjent av fornærmede. Etter å ha bedt ham om å slutte, uten at det var til nytte, snudde han seg for å gå, men ble da grepet i skrittet av den fornærmede. Som en refleks slo han til den fornærmede i ansiktet.

Førstvoterende, som var i flertall, uttalte at den "domfelte ble utsatt for en høyst uvanlig provokasjon, som han må ha opplevd som særlig krenkende." Videre ble det uttalt: "når utgangspunktet ved en slik overtredelse av straffelovens § 229 annet straffalternativ vil være en ubetinget straff i området 90-120 dager fengsel, må straffen etter min mening settes betydelig ned i forhold til dette normalnivået." Den grove krenkelsen ble vektlagt ved straffutmålingen ved at dommen fra lagmannsrett på 60 dager ubetinget ble omgjort til 30 dager ubetinget og 30 dager betinget.

I Rt. 2001 s. 1383 gjaldt saken om utmåling av straff for legemsbeskadigelse med særlig farlig redskap med betydelig skade på legemet til følge, jf. § 229 tredje straffalternativ, jf. § 232 sammenholdt med § 230.

---

<sup>117</sup> Andenæs (2008) s. 78

Domfelte var blitt angrepet uten foranledning av fornærmede. Han kastet deretter en skarp og tung tømmerøks mot fornærmede fra en veranda i annen etasje. Det fremkommer av kjennelsen at handlingen var uforholdsmessig sett i forhold til faresituasjonen. Domfelte burde ha reagert på en annen måte fordi alternativene var lett tilgjengelige og han var i stand til å foreta dem. Retten understreket at i slike tilfeller kan en ikke påberope seg nødverge eller provokasjon som straffritaksgrunn. Disse momentene vil være aktuelle når det ikke foreligger andre muligheter som er tilgjengelige.

Ifølge Høyesterett skulle derfor en slik handling i utgangspunktet ha medført en betydelig strengere straff enn den som er idømt. Lagmannsretten hadde i formildende retning lagt betydelig vekt på at angrepet kom plutselig og uten noen foranledning fra domfeltes side. Høyesterett mente at faresituasjonen og den domfeltes berettigede harme allerede i tilstrekkelig grad hadde blitt hensyntatt ved utmåling av straffen. Dermed forkastet Høyesterett anken og sluttet seg til lagmannsrettens fastsatte straff på ett års ubetinget fengsel.

#### b) Verbal og psykisk provokasjon

På noen kan verbal og psykisk provokasjon ha like stor effekt som fysisk provokasjon. Som vi skal se nedenfor så har det avgjørende vært selve handlingen og ikke formen for provokasjon som ble lagt mer vekt på. Det grunnleggende er om handlingen kan ha forårsaket rettskrenkelsen hos den tiltalte.

I Rt. 2004 s. 1396, som gjaldt straffutmåling for legemsbeskadigelse, jf. § 229 annet straffalternativ, hadde den domfelte flere ganger slått til fornærmede etter at han funnet han naken i senga med hans 16 år gamle datter. Fornærmede var en kamerat av sønnen som hadde havnet i feil miljø. For å hjelpe han til å komme seg til rette fikk fornærmede bosted hjemme hos den tiltalte og jobb i flyttebyrået som den tiltalte drev.

Førstvoterende uttalte: "I et forsøk på å rehabilitere begge hadde A strukket seg langt og skaffet dem bolig i eget hus og arbeid i egen bedrift. Han hadde gitt klart uttrykk for at fornærmede skulle holde avstand til døtrene. Dette siste hadde sammenheng nettopp med de belastninger over tid som sønnens narkotikamisbruk hadde påført domfelte og hans familie, og engstelsen for at noen av døtrene skulle gli inn i den samme livsførsel."

Uttalelsen viser at psykisk provokasjon er et moment som må tas hensyn til av domstolene i vurderingen av straffutmålingen. Retten utelukket at straffeloven § 232 kommer til anvendelse fordi ut fra handlingsforløpet og omstendighetene i saken var voldsutøvelsen ikke karakterisert som uprovosert. Den domfelte hadde strukket seg langt for å hjelpe fornærmede og at han reagerte slik kan var også på grunn av den store aldersforskjellen mellom den fornærmede

som var 27 år gammel og datteren som var så vidt over 16 år. Dommen i denne saken ble omgjort fra 150 timer samfunnsstraff med en gjennomføringstid på 1 år og en subsidiær fengselsstraff på 5 måneder til betinget fengsel i 7 måneder.

Et annet eksempel fra rettspraksis på dette finner vi i Rt. 2007 s.1089 som gjaldt spørsmål om straffutmåling ved domfellelse for legemsbeskadigelse, jf. § 229 første straffalternativ.

Den domfelte hadde blitt kalt "fag", et slanguttrykk for homofil, av fornærmede. Domfelte ble kjent skyldig i legemsbeskadigelse ved å ha slått fornærmede flere ganger i ansiktet som førte til at den fornærmede fikk et kutt under venstre øye som mest sannsynlig ville være permanent. Gjentatte slag rettet mot ansiktet, med albue og knyttet neve ble ansett av retten for å ha et omfattende skadepotensiale. Slagene kunne lett ha forvoldt fornærmede skader av større omfang enn det som faktisk ble tilfellet. Spørsmålet var hvilken vekt det skulle legges i straffutmålingen på grunn av den forutgående provokasjonen.

Uttalelsen om seksuell legning hadde påvirket den domfelte særlig sterkt på grunn av den tidligere omfattende mobbing som han hadde vært utsatt for i mange år. Det ble lagt vekt på at reaksjonen fra den domfelte måtte ses i sammenheng med at han i barneskolen og ungdomskolen hadde blitt systematisk, fysisk og psykisk mobbet. Domfelte var født med åpen leppe-/ganespalting, hvor dette ble brukt av andre i skolen ved å kalle ham ting som "homo" og lignende. Det ble lagt til grunn av retten at mobbingen hadde et uvanlig stort omfang og det til tider forekom i drastiske former. Det var i seg selv støttende at den domfelte hadde blitt utsatt for en slik behandling. Derfor var det opplagt at den domfelte med sitt utgangspunkt hadde reagert sterkere på fornærmelsen fra den fornærmede enn det denne ellers isolert sett skulle tilsi. Straffen ble dermed redusert fra 45 dager til 30 dager fengsel av Høyesterett.

I Rt. 2004 s. 1626 gjaldt saken også straffutmåling ved legemsbeskadigelse, jf. § 229 første straffalternativ. En kvinne hadde slått til sin tidligere kjæreste i ansiktet med knyttet neve slik at han fikk slått ut roten av fortann i overkjeven. Fornærmede hadde tidligere på kvelden kommet med flere krenkende ord som "hore", "psykopat", "ludder" og "syk kjerring". Uttalelsene kom på grunn av fornærmedes ønske om å gjenoppta forholdet som hun hadde avvist. Hendelsen fant sted både hjemme hos den tiltalte og ute på gata der disse ble hørt av andre på stedet og forbipasserende. Hun slo han etter selv å ha gått mot han på fortauet. Slaget var således ikke direkte foranlediget av noe utsagn fra den fornærmede.

Høyesterett uttaler i avsnitt 11 at: "I vår sak må det etter min mening legges betydelig vekt på fornærmedes krenkende opptreden. Det er forståelig at domfelte ble opprørt over hans oppførsel, og lagmannsretten har altså lagt til grunn at denne skyldtes at den domfelte hadde avvist et ønske fra hans side om å gjenoppta et avsluttet forhold."



Opptakten til voldsepisoden – fornærmedes grovt krenkende utsagn om domfelte – ble vektlagt og fikk betydning som en formildende omstendighet for straffutmålingen.

Som begrunnelse for resultatet uttaler førstvoterende: "Samlet foreligger det etter min mening slike spesielle omstendigheter som tilsier at det er forsvarlig å fravike hovedregelen om at det reageres med ubetinget fengsel ved legemsbeskadigelse. Samfunnsstraff er et mindre aktuelt alternativ slik forholdene her ligger an, og jeg mener at den utmålte fengselsstraff bør bli stående, men da slik at fengselsstraffen helt ut gjøres betinget." Dommen i lagmannsretten ble derfor omgjort fra 21 dager ubetinget fengsel og 39 dager betinget fengsel med en prøvetid på 2 år til helt ut betinget fengsel i 60 dager.

Etter ovennevnte kan vi si at provokasjon er et moment som vektlegges i formildende retning i stor grad av domstolene. Dette gjelder både som et isolert moment og sammenholdt med andre omstendigheter.

#### 4.5.3 Alder

Straffeloven 2005 § 78 bokstav i og § 80 bokstav i kommer til anvendelse når lovbrøyteren "på handlingstidspunktet er under 18 år". Departementet fant det hensiktsmessig å lovfeste prinsippet uttrykkelig, fordi det vil kodifisere eksisterende straffutmålingspraksis og tydeliggjøre gjeldende rett. Begrunnelsen for kodifiseringen var at en slik uttrykkelig lovfesting fører til prinsippets synlighet for rettens aktører og dermed kunne vektlegges ved straffutmålingen.<sup>118</sup>

Videre kommer det frem av § 33 at den som var "under 18 år på handlingstidspunktet, kan bare idømmes ubetinget fengselsstraff når det er særlig påkrevd". Det støttes av FNs barnekonvensjon art. 37 bokstav b som sier at "intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet." Pågripelse og frihetsberøvelse må være i tråd med loven, det også som en siste utvei og for en minst mulig periode. FNs barnekonvensjon art. 37 må leses på grunnlag av art. 3 nr. 1 i den samme konvensjonen. Den fastsetter at ved alle handlinger som angår barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et viktig hensyn.<sup>119</sup>

I juridisk teori anfører Andenæs at lav alder regnes som et formildende moment.<sup>120</sup> Dette kom også klart til uttrykk i straffeloven 1902 § 55 som sier "for straffbare handlinger, forøvd før det fylte 18de år, kan fengselsstraff etter § 17 første ledd bokstav b ikke anvendes, og straffen

---

<sup>118</sup> Prop. 135 L (2010-2011) s. 102

<sup>119</sup> Matningsdal (2015) note 192 til strl. 2005

<sup>120</sup> Andenæs (2004) s. 467

kan innen samme straffart nedsettes under det lavmål som er bestemt for handlingen, og, når forholdene tilsier det, til en mildere straffart".

Av forarbeidene til strl. 1902 § 55 fremgår det at hvis domfelte ved domsavsigelsen er under 18 år, bør retten unnlate å idømme straff og i stedet i dommen overlate det til barnevernsnemnda slik at de kan treffe forføyning i samsvar med lovgivningen om barnevern. Det er også dels fordi at en gjerne vil spare de unge for fengselsopphold.<sup>121</sup> Videre vil det styrke det forebyggende barne- og ungdomsvern, barnevernet og det psykiske helsevern overfor barn og ungdom som har atferdsvansker. Begrunnelsen for den mildere bedømmelsen er dels at en ikke kan regne med den samme dømmekraft hos unge som en kan forvente av fullvoksne. Når det gjelder unge lovbrøyttere, peker departementet på at det vil virke særlig urimelig og uheldig å idømme mindreårige lange fengselsstraffer fordi det er her tale om handlinger begått i ungdomsalder.

Også høy alder kan være et aktuelt formildende moment. Blant annet på grunn av sjelelig svekkelse som følge av alderen og ikke minst fullbyrdelsen av en fengselsstraff er en større påkjenning overfor den gamle.<sup>122</sup> Høy alder skal også tas i betraktning i formildende retning ved straffutmålingen etter strl. 2005 § 78 bokstav g "dersom straffereaksjonen vil bli en sterk belastning på grunn av høy alder".

En annen grunn kan være forholdsmessighet for selve straffutmålingen i den enkelte sak. Det er på det rene at straff i utgangspunktet skal være likt for alle, men det bør tas hensyn til de individuelle forholdene.

I en rekke avgjørelser, som for eksempel i Rt. 2013 s. 718 og i Rt. 1998 s. 1018, har Høyesterett drøftet spørsmålet vedrørende hvor gammel gjerningspersonen må være for at lav alder skal være av betydning som ett formildende moment ved straffutmålingen. Høyesterett har lagt en grense ved fylt 18 år. Etter fylt 18 år slutter lav alder å ha betydning som et formildende moment. At grensen strekker seg til 18 år er i tråd med FNs Barnekonvensjon, der alle under 18 år er regnet som barn.<sup>123</sup> Det er på tross av den strafferettslige lavalderen på 15 år i Norge jf. strl. 2005 § 20 og strl. 1902 § 46.

I Rt. 2004 s. 804 hadde en 15 år og tre måneder gammel gutt deltatt i et angrep på en tilfeldig forbipasserende. Sistnevnte ble sparket gjentatte ganger med stor kraft. Saken gjaldt straffutmåling der denne legemsbeskadigelsen var den dominerende straffbare handling, jf. § 229 annet straffalternativ, jf. § 232.

---

<sup>121</sup> Ibid

<sup>122</sup> Ibid

<sup>123</sup> FNs barnekonvensjon av 20. november 1989 art. 1

Spørsmålet var om det forelå særlige omstendigheter som tilsa at det likevel kunne forsvares å gi dom på samfunnsstraff. Høyesterett fant at domfeltes alder tilsa bruk av samfunnsstraff, jf. § 55, og Høyesteretts flertall uttalte at samfunnsstraff ville være den riktige reaksjon uavhengig av domfeltes utvikling etter at den straffbare handlingen ble begått.

Retten fremhevet at: "Etter straffeloven § 55 er det for lovbrutere under 18 år likevel generell adgang til - når forholdene tilsier det - å benytte en mildere straffart enn fastsatt i vedkommende straffebestemmelse, og det følger av rettspraksis at det da også er anledning til å benytte samfunnsstraff, jf. Rt-2003-1455 og Høyesteretts kjennelse 24. februar 2004 (HR-2004-380-A i sak nr. 2003/1491)."

Det understrekes videre at "Straffutmålingstradisjonen i Norge har lenge vært slik at ung alder har vært et tungtveiende moment for valg av andre reaksjoner enn ubetinget fengselsstraff, og da særlig for barn og unge som aldersmessig ligger ned mot den strafferettslige lavalder, jf. straffeloven § 46." Uttalelsen innebærer at valg av andre straffereaksjoner er foretrukket fremfor ubetinget fengselsstraff når det gjelder barn og unge.

Som begrunnelsen for å anvende samfunnsstraff uttaler førstvoterende følgende: "Jeg legger videre vesentlig vekt på den positive utvikling som synes å ha funnet sted i domfeltes livssituasjon. Han har etter det opplyste brutt med sitt gamle miljø, og har i over et år avholdt seg fra nye straffbare handlinger. Samlet sett foreligger en situasjon der straffens formål ikke med styrke taler mot en reaksjon i frihet, jf. straffeloven § 28a, og jeg må anta at en samfunnsstraff av et betydelig omfang i dette tilfellet vil være en meget følbare reaksjon."

Høyesterett la stor vekt på domfeltes lave alder ved straffutmålingen. Det på tross av at det forelå skjerpene omstendigheter som grov uprovosert vold. I utgangspunktet skulle det vært idømt ubetinget fengselsstraff i tråd med den retningslinjen som fulgte av Rt. 2002 s. 742. Men retten fant imidlertid i den foreliggende sak at ettersom den domfelte hadde brutt med sitt gamle miljø og holdt seg unna nye straffbare handlinger, var samfunnsstraff en rimelig reaksjon. Høyesterett reduserte straffen fra lagmannsretten på 60 dager fengselsstraff til samfunnsstraff på 210 timer.

Når retten skal ta stilling til straffutmålingen må dommeren legge til grunn både forbrytelsens karakter og hvordan straffen vil påvirke den unge/eldre gjerningsmannen. Når juridisk teori og rettspraksis oppgir lav alder som et formildende moment i straffutmålingen, legger de større vekt på det individualpreventive hensynet enn det allmennpreventive hensynet. Lav eller høy alder er, i de tilfeller momentet gjør seg gjeldende, et tungtveiende moment i straffutmålingen som retten ofte tar hensyn til i formildende retning.

#### 4.5.4 Tidligere vandel

Tidligere vandel er ikke lovfestet som et formildende moment ved straffutmålingen verken i straffeloven av 1902 eller 2005. Derfor er det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i juridisk teori og rettspraksis.

Det fremgår av juridisk teori at tidligere vandel spiller en stor rolle i valget mellom betinget og ubetinget fengsel. Dette gjelder også for lengden av en fengselsstraff. I domsbegrunnelser er det ikke sjelden å se formuleringen som "i formildende retning er tatt hensyn til tiltaltes vandel".<sup>124</sup> Skeie har imidlertid fremhevet at dette strengt tatt ikke er korrekt og uttaler: "Ustraffet vandel er den normale forutsetning, det er tidligere straffer som er en skjerpene omstendighet".<sup>125</sup> Vi ser at utfallet er det samme uansett hvilken måte man formulerer dette på. Det som er av betydning er at tilbakefallsforbryteren straffes hardere enn førstegangsforbryteren.<sup>126</sup>

Det følger av Høyesterettspraksis at en vandel som ikke er noe å utsette på, eventuelt lite, er tillagt vekt i formildende retning, jf. Rt. 1999 s. 383 og Rt.1984 s. 266.<sup>127</sup> Grunnen til at plettfri vandel vektlegges er dels for å vise at det lønner seg å holde seg unna forbrytelser, og dels fordi det har både allmennpreventivt og individualpreventiv virkning. Videre fører plettfri vandel til at en spares for den sosiale stempeling og utstøtning som straffedommer kan medføre, noe som vil gjøre det vanskeligere for lovbrøtteren å leve et lovlydig liv fremover. Den domfelte får ved førstegangsforbrytelse en advarsel om at hvis han gjentar handlingen så vil straffefølgen være strengere. Bakgrunnen for det er å gi den domfelte en ny sjanse og en strengere dom vil ikke nødvendigvis ha like sterk påvirkning.

Et annet eksempel fra rettspraksis finner vi i Rt. 1952 s. 446 hvor en 22 år gammel tidligere ikke straffedømt, ble dømt til 5 måneders fengsel etter straffelovens § 229, 1. ledd jf. § 232 for legemsbeskadigelse med særlig farlig redskap. Førstvoterende la i formildende retning vekt på at den tiltalte var en ungdom og at han var tidligere ustraffet.

Etter det ovennevnte kommer vi frem til at tidligere vandel er et formildende moment dersom man tidligere ikke er domfelt for det samme eller lignende straffebed som er av betydning for

---

<sup>124</sup> Andenæs (2004) s. 467

<sup>125</sup> Ibid med henvisning til Skeie I s. 384

<sup>126</sup> Andenæs (2004) s. 468

<sup>127</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 276

saken. Momentet vektlegges imidlertid ikke like mye som for eksempel provokasjon eller ung alder. Det blir nevnt i rettspraksis at det tas hensyn til at den domfelte har plettfritt vandel, men det er ikke et tungtveiende moment ved straffutmålingen.

#### 4.5.5 Miljøforhold

Vanskelige oppvekstsvilkår er et moment som har praktisk betydning ved straffutmålingen. Bakgrunnen for det er at mange av voldsforbryterne som regel har hatt et problematisk livsløp. Dette momentet er hverken lovfestet i den gamle eller i den någjeldende straffeloven som et formildende moment ved straffutmålingen. Derfor er det naturlig å bygge på gjeldende rettspraksis når det er tale om miljøforhold som en formildende omstendighet.

Den domfeltes problematiske livsløp og hans tragiske skjebne kan spille en avgjørende rolle i straffutmåling fordi disse forhold tillegges atskillig betydning ved straffutmåling.<sup>128</sup> Hovedregelen i norsk strafferett er imidlertid at vanskelige oppvekstsvilkår er av begrenset betydning dersom det er tale om alvorlige forbrytelser.<sup>129</sup> Dette kommer klart til uttrykk i Rt. 2010 s. 1340 avsnitt 10, som gjaldt legemsbeskadigelse med døden til følge.

Høyesterett uttalte i denne saken: "Domfelte har hatt problemer i oppveksten og har tidligere fått diagnosen ADHD. Slik problemet er beskrevet i personundersøkelsen, kan jeg imidlertid ikke se at det dreier seg om så spesielle forhold at det er grunn til å ta dem i betraktning i formildende retning i en så alvorlig sak som dette". Det fremkommer av uttalelsen at slike individuelle unnskyldningsgrunner i en så vidt alvorlig sak ikke kan tillegges særlig vekt.

##### a) Barndomshjem og oppdragelse

Moderne psykologi anfører at barndomsinntrykkene har stor betydning for den senere personlighetsutvikling. Da er det rimelig å anta at barndomshjemmet spiller en stor rolle i om man blir kriminell eller ei.<sup>130</sup>

Hvilken betydning barndommen har finner vi i Rt.1981 s. 914, der en 35 år gammel mann i sterkt beruset tilstand hadde kvelt en kvinne til døden som hadde avslått hans tilnærmelser. I lagmannsretten ble det lagt vesentlig vekt på tiltaltes problematiske livsløp. I barndommen ble han og familien mishandlet av faren som var alkoholiker. Videre ble han mobbet på skolen og fikk tidlig smak på alkohol og etter hvert ble en alkoholiker. I en alder av 26 ble han operert

---

<sup>128</sup> Rt. 1981 s. 914 avsnitt 9

<sup>129</sup> Eskeland (2013) s. 478

<sup>130</sup> Andenæs (2004) s. 54

for kreft i endetarmen og fikk utlagt tarm. Han fikk også amputert armen etter en skade. Han var inn og ut av psykiatrisk sykehus og hadde flere ganger forsøkt å ta livet av seg. I tillegg var han uføretrygdet og hadde ikke noe fast bopel. Den domfelte hadde tidligere sonet i Ul- lersmo fengsel, der han hadde store problemer på grunn av sin utlagt tarm og plager med å skifte posen på denne. Det førte til at han ble mobbet av medfanger. Alt dette førte til at han fikk en meget tyngre soning enn andre medfanger. Det var dissens om straffutmålingen i Høyesterett der flertallet ble stående ved 7 års fengsel og mindretallet stemte for 8 år.

#### b) Sosial og økonomisk status

Alle undersøkelser viser at kriminalitet er sterkt representert blant de som har lav økonomisk status enn de med høyere økonomisk status. Det hadde vært enklere å forstå hvis det kun gjaldt vinningskriminalitet, men også i volds- og sedelighetsforbrytelser er de med lavere økonomisk status overrepresentert.<sup>131</sup>

I Rt. 2002 s. 742 hadde den domfelte på 15 år stukket en jevnaldrende i ryggen med en kniv. Førstvoterende uttalte her at: "Med den risiko for skadevirkninger som fengsel normalt innebærer for unge mennesker som for kort tid siden har passert terskelen til den kriminelle lavalder, vil det imidlertid måtte gis rom for unntak når dette tilsies av særlige omstendigheter. Etter min oppfatning foreligger slike omstendigheter i denne saken."

Høyesterett viste til den personundersøkelsen som var utført av kriminalomsorgen, der det kom fram at den domfelte hadde hatt en ustabil tilværelse i oppveksten. Hans foreldre ble skilt da han var rundt 10 år gammel og mellom grunnskole og ungdomstrinnet hadde han gått på seks forskjellige skoler. I ungdomskolen havnet han i en feil gjeng med ungdommer som lagde bråk rundt omkring på skoler. Dette førte til at barnevernet brakte ham i kontakt med en aktivitetsgruppe i politiet.

Siden den domfelte var i et behandlingsopplegg som hadde positive virkninger på uttalte førstvoterende at: "Etter min oppfatning bør det ikke risikeres at denne situasjonen styrtes om kull ved at han nå settes inn til soning av en ubetinget fengselsstraff. Hensynet til å unngå at han faller ut i ny kriminalitet taler sterkt for at reaksjonen fastsettes i form av samfunnstjeneste, med den oppfølging det forutsetter fra Kriminalomsorg i frihet. Slik som omstendighetene er i denne saken, kan jeg ikke se at hensynet til den alminnelige lovlydighet bør være til hinder for dette."

---

<sup>131</sup> Andenæs (2004) s. 55

I lagmannsretten ble den tiltalte dømt til fengsel i 1 år, hvor av 10 måneder ble gjort betinget med en prøvetid på 2 år i medhold av straffeloven §§ 52-54. På grunn av hensynet til guttens videre positive adferds utvikling og vanskelig oppvekstvilkår, endret Høyesterett straffen til samfunnstjeneste i 100 timer for overtredelsen av strl. § 229, jfr. § 232.

Det at den domfelte har hatt vanskelig oppvekstvilkår kan trekke i formildende retning ved straffutmålingen, særlig blant unge lovovertridere. Det må imidlertid tas hensyn til at skadens omfang eller alvorlighetsgrad spiller en avgjørende rolle for om vanskelig oppvekst kan vektlegges som et formildende moment ved straffutmålingen av legemsbeskadigelse.

#### 4.5.6 Rehabiliteringshensyn

Dersom lovbrøteren har tatt initiativ til behandling og rehabilitering kan dette vektlegges under straffutmålingen. Dette momentet har tidligere ikke vært lovfestet, men det skal nå tas i betraktning i formildende retning om "det er gode utsikter til rehabilitering", jf. strl. 2005 § 78 bokstav h. Ved straffutmålingen legger dommeren til grunn flere momenter når det gjelder rehabilitering. Spørsmål som hva er det beste for den domfelte og hva som er det beste for samfunnet må tillegges grundig overveielse.

Et eksempel hentet fra rettspraksis er inntatt i Rt 2007 s. 1659. En mann var dømt for § 229 tredje straffalternativ, jf. § 232, etter å ha stukket en bekjent med en jaktkniv der fornærmede ble livstruende skadet.

I avsnitt 18 i dommen uttaler førstvoterende: "I formildende retning må det legges vekt på at A på eget initiativ har tatt opphold på en rehabiliteringsinstitusjon i regi av Blå Kors, der han nå har vært i mer enn ett år. Institusjonen er opplyst å være godkjent som soningsinstitusjon etter straffegjennomføringsloven § 12. Ifølge vitneforklaring for lagmannsretten går rehabiliteringen godt. Dette viser at han både har hatt vilje og gjennomføringsevne til å søke å få kontroll med sitt alkoholproblem."

I enhver sak må det foretas en konkret vurdering om en eventuell fengselsstraff vil ha betydning for rehabiliteringen. Domfelte i denne saken hadde holdt seg unna alkohol i over ett år og levde nå et ordnet liv. Det måtte legges til grunn at innsettelse i fengsel ville kunne virke ødeleggende på den positive prosessen han var inne i. Derfor tilsa rehabiliteringssituasjonen sterkt og klart at fengselsstraff ikke bør brukes.

Førstvoterende uttaler videre: "Det fremgår av det jeg tidligere har referert fra forarbeidene at straffskjerpingen etter § 61 særlig bør skje i form av en betydelig betinget fengselsstraff i tillegg til ubetinget fengsel, jf. også Rt.2005 s. 1186. Det er ikke grunn til å avvike fra dette

mønsteret i vår sak. Jeg viser dessuten til at As opphold det siste året på institusjonen i regi av Blå Kors, innebærer et klart element i en rehabiliteringsfase, som etter forarbeidene spesielt taler for en betinget reaksjon."

Det at den domfelte hadde deltatt på et rehabiliteringstiltak på eget initiativ ble lagt vekt på i formildende retning. I lagmannsrettens dom på fengsel i 2 år og 9 måneder ble det gjort den endring at 6 måneder ble gjort betinget med prøvetid på 3 år.

Ved valg av straff vil det ofte være naturlig for dommeren å stille seg spørsmål om hvilken virkning straffen vil ha for tiltaltes fremtidige sosiale tilpasning.<sup>132</sup> Det er ikke gitt at straff vil ha forbedrende virkning. Den kan derimot ha en negativ effekt ved at den straffede mister jobben og får et sosialt stempel som vil gjøre hans sosiale tilrettelegging vanskelig. Straffen kan disponere for fremtidige lovbrudd i stedet for å avholde fra dem. Ved den betingede dom blir lovovertrederen spart for avsoningen og dens sosiale følger, og samtidig har han en særlig spore til å holde seg rett vei i fremtiden, for ellers risikerer han å måtte sone straffen både for den gamle og den nye forbrytelse.<sup>133</sup> Et av hovedmålene i samfunnet er å rehabilitere forbrytere enn å straffe dem. Det har vist seg å være mer bærekraftig enn strenge straffer. At en forbryter blir rehabilitert vil være til større nytte til samfunnet enn at han havner i fengslet.

I Rt. 2006 s. 1447 gjaldt saken straffutmåling for overtredelse av § 229 annet straffalternativ, jf. § 232. Den domfelte hadde stukket B i høyre hånd med en kniv som førte til at han fikk avkuttet fingernerve og halvt avkuttet begge bøyesener til pekefinger på høyre hånd. Den fornærmede måtte sy skadene og ble sykemeldt i overkant av to uker på grunn av det. Av lagmannsretten ble han dømt til samfunnsstraff i 240 timer og subsidiært 8 måneders fengsel. Påtalemyndighetene anket saken til Høyesterett.

Førstvoterende anførte at: "Den klare hovedregelen er at det skal idømmes ubetinget fengselsstraff i et tilfelle som det foreliggende. Men samfunnsstraff kan være aktuelt hvor sterke rehabiliteringshensyn gjør seg gjeldende. Den domfelte har i et års tid har vært rusfri, i arbeid og med sterk motivasjon for å endre livsførsel, noe som tilfredsstillende etter min mening det som kreves for å kunne idømme samfunnsstraff."

Dommeren la her vekt på at den domfelte, som til tross for den vanskelige barndommen hadde kommet på riktig spor, og burde få lov til å fortsette med rehabiliteringsprogrammet som hadde tilført positive påvirkninger på tilstanden hans. Det ville være urimelig å avbryte en så

---

<sup>132</sup> Andenæs (2004) s. 475

<sup>133</sup> Andenæs (2004) s. 476



god progresjon og heller ikke allmennpreventive hensyn veide mer enn individualpreventive hensyn.

Som begrunnelsen for samfunnsstraff uttalte retten følgende: "Når jeg etter dette er kommet til at samfunnsstraff er en adekvat reaksjon, er begrunnelsen først og fremst forankret i den aktuelle situasjon domfelte befinner seg i. Hans vanskelige oppvekst har ikke egentynge til å begrunne samfunnsstraff, jf. det som uttales i dommen i Rt. 2004 s.1016 avsnitt 11 og for så vidt også i Rt. 2006 s. 382, jf. mindretallets votum. Men sammen med en klar rehabiliterings-situasjon, som i foreliggende sak, vil en traumatisk barndom og ungdom ikke være uten betydning. En slik bakgrunn vil kunne gjøre domfeltes endrede livsførsel enda mer troverdig."

Ettersom domfeltes vanskelig oppvekst ikke ga tungtveiende grunnlag for samfunnsstraff, var det domfeltes rehabiliteringssituasjon som var en avgjørende faktor ved straffutmålingen. Høyesterett kom fram til at solide rehabiliteringshensyn tilsa bruk av samfunnsstraff og anken ble forkastet.

Fra rettspraksis av nyere tid kan nevnes Rt. 2015 s. 378, som gjaldt overtredelse av blant annet § 229 første straffalternativ og overtredelse av § 228. Det alvorligste forholdet i den foreliggende sak var legemsbeskadigelse, hvor den domfelte hadde bitt en bit av fornærmedes øreflipp. Den fornærmede ble påført et uheldelig lyte.

I avsnitt 21 siterer retten fra personundersøkelsen av domfelte og uttaler: "Jeg mener tungtveiende rehabiliteringshensyn gjør seg gjeldende med tilsvarende styrke i vår sak. Han fungerer i jobb, noe som bekreftes av saksbehandler Torhild Gundersen ved NAV Østbyen. Gundersen har beskrevet A som velfungerende både i jobb og sosialt, samt plikttoppfyllende og presis. Gundersen har stor tro på at A vil komme ut i en ordinær jobb etter hvert."

Retten konkluderte med at de individualpreventive hensyn må veie tyngre enn de allmennpreventive og at samfunnsstraff bør derfor idømmes. I formildende retning ble lagt vekt på domfeltes rehabiliteringssituasjon som fremgikk av personundersøkelsen ved straffutmåling. Dette var grunnen til at hovedregelen om ubetinget fengsel ved legemsbeskadigelser ble fraveket på grunn av tungtveiende rehabiliteringshensyn. Dermed omgjorde Høyesterett lagmannsrettens dom på 8 måneders fengselsstraff hvor halve tiden var betinget fengsel til samfunnsstraff på 198 timer.

Andre eksempler fra rettspraksis finner vi blant annet i Rt. 2011 s. 695, Rt. 2005 s. 1186 og Rt. 2003 s. 732 der det var akkurat rehabiliteringshensynet som ledet til at deler av straffen ble omgjort til betinget fengsel.

Det har i rettspraksis fra Høyesterett vært et svært sentralt moment at siktede etter at den straffbare handlingen ble begått har kommet inn i en lovende rehabiliteringsfase. Det individualpreventive rehabiliteringsmomentet har ført til at det ofte ved straffutmålingen blitt idømt samfunnsstraff eller ubetinget fengselsstraff er gjort til ubetinget.

#### 4.5.7 Straffavsoning

Det følger av sikker rett at ved straffavsoning skal valg av reaksjonstyper eller varigheten av frihetsstraffens lengde tas i betraktning, hvis soningen av straffen vil virke særlig hard overfor den domfelte. Det kan være som å anvende samfunnsstraff enn ubetinget fengsel for personer som er i et rehabiliteringsprogram, spesielt unge lovbytere.

Straffeloven fra 2005 § 78 bokstav g lovfester et formildende moment ved straffeutmålingen. Ved straffeutmålingen skal det etter denne bestemmelsen tas i betraktning om lovbyteren selv er hardt rammet av lovbruddet, eller straffereaksjonen vil bli en sterk belastning på grunn av høy alder, sykdom, eller andre omstendigheter.

I slike tilfeller må retten foreta en konkret vurdering av om lovbyteren vil bli påført en særlig merbelastning ved soning. En rekke omstendigheter vil kunne gjøre seg gjeldende i vurderingen. I lovforslaget ble høy alder og sykdom trukket frem. Også andre omstendigheter kan ifølge rettspraksis ha betydning.<sup>134</sup> Andre omstendigheter kan for eksempel være at siktede har aleneomsorg for et barn og ved domfellelse ikke vil kunne ivareta sine omsorgsforpliktelser.

Et eksempel hentet på dette er inntatt i Rt. 2004 s. 1626. En kvinne var dømt for legemsbeskadigelse, jfr. § 229 første ledd straffalternativ, og saken gjald straffutmåling. Dommen er et eksempel på at forholdene ved domfelte ble tillagt formildende vekt ved en eventuell straffavsoning. Ettersom den domfelte hadde aleneomsorg for sin sønn på 2 ½ år, fant Høyesterett i straffutmålingen at det måtte legges vekt på at det er usikkert om nær familie vil kunne ivareta omsorgen for barnet i den tiden domfelte ville måtte sone i henhold til lagmannsrettens delvis betingede dom.<sup>135</sup> Videre siterte Høyesterett fra helsesøsterens uttalelse: "Siktedes sønn er spesielt sårbar. I utgangspunktet er alderen fra 2-3 år spesielt viktig. For et barn som vokser opp i stabile og trygge omgivelser, vil en adskillelse fra mor ikke behøve å ha store negative konsekvenser. Siktedes sønn har ikke levd under slike forhold. Og at det går bedre med relasjonen mor/barn, men at situasjonen rundt barnet ikke er optimalt."

---

<sup>134</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 276

<sup>135</sup> Rt. 2004 s. 1626 avsnitt 12

Siden det forelå slike spesielle omstendigheter fant Høyesterett derfor at det er forsvarlig å fravike hovedregelen om at det reageres med ubetinget fengsel ved legemsbeskadigelse. Dermed ble lagmannsrettens dom på fengsel i 60 dager omgjort til betinget fengsel.

Det følger av juridisk teori at det skal mye til for at sosiale og personlige forhold ved domfelte skal trekke i formildende retning.<sup>136</sup> Rettspraksis viser også at dette momentet sjeldent blir lagt vekt på dersom alvorlighetsgraden på forbrytelsen er stor. Det er i tilfeller som ved lav eller høy alder, eller at man har omsorg for små barn som kan føre til at momentet vektlegges i formildende retning.

#### 4.5.7 Uforbeholden tilståelse

Bestemmelsen som regulerer uforbeholden tilståelse som et formildende moment ved straffutmålingen fremgår av strl. 2005 § 78 bokstav f. Det fremkommer her at dersom "lovbryteren har avgitt en uforbeholden tilståelse, eller i vesentlig grad bidratt til oppklaring av andre lovbrudd" skal det ved straffutmålingen vektlegges i formildende retning.

Hovedbegrunnelsen for at uforbeholden tilståelse skal tillegges vekt i formildende retning, er at det skal ha et insentiv til å bidra til oppklaring av lovbrudd og forenkle domstolsbehandling. Dette er en straffutmålingsregel som lovfester et alminnelig prinsipp om at dersom den siktede har avgitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffutmålingen.<sup>137</sup> Samme moment kommer til uttrykk i strl. 1902 § 59 annet ledd som sier at dersom den siktede har "avgitt en uforbeholden tilståelse" skal retten ta dette i betraktning ved straffutmålingen.

##### a) Tidspunkt for tilståelse

Fra rettspraksis av nyere tid kan nevnes Rt. 2015 s. 378 som gjaldt overtredelse av blant annet § 229 første straffalternativ og § 228. Det alvorligste forholdet i den foreliggende sak var legemsbeskadigelse, hvor den domfelte hadde bitt en bit av fornærmedes øreflipp. Den fornærmede ble påført et uheldredelig lyte.

I denne saken fremkom domfeltes tilståelser suksessivt under politiavhørene, noe som etterlater et inntrykk av tilståelser ble avgitt etter beste evne. Således bidro tilståelsene til oppklaring

---

<sup>136</sup> Eskeland (2006) s. 444

<sup>137</sup> Rt. 2007 s. 1465 avsnitt 19

av saken og dessuten forenklet domstolsbehandlingen. Uten den uforbeholdne tilståelsen burde den samlede straffen passende vært satt til fengsel i ett år.<sup>138</sup>

Retten fant derfor grunn til å legge vekt på dette ved straffutmålingen. I lagmannsretten ble den tiltalte dømt til 4 måneder fengselsstraff med en prøvetid på 2 år. Etter anken omgjorde Høyesterett straffen til samfunnsstraff i 198 timer med en gjennomføringstid på 7 måneder jf. strl. 1902 §§ 52-54. Den subsidiære fengselsstraffen ble satt til 7 måneder.

I Rt. 2004 s. 1355 tilsto ikke den domfelte om sin deltagelse i forbrytelsene, men det var først under tingrettens behandling innrømmet han å ha vært på åstedet.<sup>139</sup> Høyesterett mente at tilståelsen kom for sent, og fant at tilståelsen hadde ingen formildende virkning på straffutmålingen.

Rettspraksis viser at tilståelsen må komme under politiets etterforskning for at den skal kunne vektlegges i formildende retning. Kommer den først under rettsbehandling har den ingen betydning for straffutmålingen.

#### b) Innholdet av tilståelsen

I forarbeidene til den nye straffeloven fremheves det at selv om ikke forklaringen fullt ut kan anses som en uforbeholden tilståelse, kan den ifølge gjeldende praksis tillegges en viss vekt ved straffutmålingen hvis den har hatt betydning for politietterforskningen og den senere behandlingen av saken med henvisning til Rt. 2006 s. 669.<sup>140</sup>

Høyesterett har i en rekke avgjørelser fremholdt at dersom tilståelsen har hatt betydning for behandlingen av saken, har den tillagt tilståelsen en formildende virkning ved straffutmålingen, f.eks. i Rt. 2007 s. 1465 og Rt. 2007 s. 616. Dette innebærer at tilståelsen må ha hatt en prosessøkonomisk betydning for behandlingen av saken. I Rt. 2007 s. 1465 avsnitt 19 uttalte retten at selv om det forelå andre fellende bevis, kan tilståelsen likevel ha hatt prosessøkonomisk betydning og betydning for de fornærmede. Tilsvarende sier Høyesterett i Rt. 2007 s. 616 avsnitt 22 at tilståelsen har hatt prosessøkonomiske verdi for selve ankeforhandlingen, fordi den var foranlediget til at et betydelig antall vitner kunne frafalles. Og sist men ikke minst har domfeltes forklaring lang på vei stadfestet fornærmedes forklaring og dermed også bekreftet hans troverdighet. Dette bidro derfor til reduksjon i straffen.

---

<sup>138</sup> Rt. 2015 s. 378 avsnitt 16

<sup>139</sup> Rt. 2004 s. 1355 avsnitt 25

<sup>140</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 276

### c) Tilståelsens innvirkning på straffutmåling

Siktete har ingen plikt til å tilstå for de straffbare forhold han er siktet for, hverken overfor politiet eller overfor retten, jf. straffeprosessloven §§ 90 og 230. Velger han likevel å tilstå, vil dette kunne anses som en formildende omstendighet ved straffutmålingen, men det vil være avhengig av omstendighetene og i tilfelle hvilken utstrekning tilståelsen blir tillagt en slik betydning, jf. Rt. 2000 s. 31.<sup>141</sup>

I formildende retning vil det bli lagt vekt på at sakens omfang ikke ville bli avdekket uten domfeltes tilståelse.

Spørsmålet om hvilken betydning domfeltes medvirkning har til sakens oppklaring ved straffutmålingen, kan komme opp i en rekke ulike sammenhenger. Noe generelt straffutmålingsprinsipp kan ikke her oppstilles. Betydningen av tilståelsene vil bero på forbrytelsens karakter, men også en rekke andre forhold av både generelle og konkrete karakter vil måtte trekkes inn i vurderingen.<sup>142</sup>

I Rt. 2007 s. 1465 gjaldt saken blant annet overtredelse av § 229 tredje straffalternativ for legemsbeskadigelse av to tilfældige ofre. Handlingen karakteriseres som grov vold. I formildende retning ble det lagt vekt på at den ene domfelte tilstod straks etter pågripelsen, noe som førte til strafferabatt etter § 59 annet ledd. Dette gjelder selv om det forelå andre fellende bevis. Det bemerkes i dommen at tilståelsen kan likevel ha hatt prosessøkonomisk betydning og betydning for de fornærmede. Dermed utgjorde tilståelsen en reduksjon av straffen med 6 måneder.

Rettspraksis viser at ved legemsbeskadigelse vil en tilståelse som er avgitt under en pågripelse ha en formildende virkning på straffutmålingen. Dette innebærer at jo tidligere den domfelte medvirker til oppklaring av saken før den kommer opp for retten, desto bedre mulighet har den domfelte til å få strafferabatt ved straffutmålingen. Ifølge rettens syn må det likevel foretas en konkret helhetsvurdering.

---

<sup>141</sup> Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) s. 32

<sup>142</sup> Rt. 2000 s. 31

#### 4.5.8 Den skyldiges forhold etter forøvelsen

Domfeltes etterfølgende adferd kan trekkes i formildende retning hvis den vurderes som god. Et utslag av denne tanken finner vi i strl. 2005 § 78 bokstav b "lovbryteren har forebygget, gjenopprettet eller begrenset skaden eller velferdstapet voldt ved lovbruddet eller søkt å gjøre det" som gir hjemmel for mildere straff. Bestemmelsen omhandler det som gjerne omtales som at lovbryteren "i gjerning har vist anger".<sup>143</sup>

Vilkårene er vesentlig lempeligere enn om de tilsvarende omstendighetene skal lede til straffnedsettelse eller til en mildere straffart, jf. strl. 2005 § 80 bokstav a nr. 1 som sier "uten å vite at han er mistenkt i vesentlig grad har forebygget eller gjenopprettet skaden ved lovbruddet".<sup>144</sup> Det følger av juridisk teori at også forhold som ligger helt utenfor handlingen, vil ha betydning for utmålingen av straffen<sup>145</sup>. § 78 bokstav b tar også med tilfeller hvor lovbryteren har avverget eller begrenset fornærmedes velferdstap. Også andre liknende forhold som viser at gjerningspersonen har tatt ansvar for sine handlinger, kan etter omstendighetene omfattes av bestemmelsen.

Etter strl. 1902 § 59 første ledd går det frem at "straffen kan nedsettes dersom gjerningsmannen så vidt mulig og i det vesentlige har forebygget eller gjenopprettet de skadelige følger av handlingen". Dette støttes av juridisk teori hvor Andenæs fremholder: "Har han i gjerning lagt anger for dagen ved å prøve å gjøre skaden godt igjen, er dette et vesentlig formildende moment selv om vilkårene for straffnedsettelse etter § 59 første ledd ikke er oppfylt".<sup>146</sup>

Det er ikke forventet av lovbyteren skal sørge for at resultatet blir som det var før lovovertrædelsen. Det følger av Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) at hvis lovbyteren avlaster følgen av forbrytelsen, bør dette tale i hans favør ved straffutmålingen.

I anledninger der den skyldige etter å ha begått en kriminell handling angrer og forsøker å gjøre det godt igjen, har dette blitt vektlagt i en rekke avgjørelser fra Høyesterett, som for eksempel i Rt. 2006 s.1298. Begrunnelsen bak dette er å få gjerningsmannen til å rette opp etter seg og forminske følgen av skaden han har påført den fornærmede. Det kan for eksempel være at han etter å ha påført en person kroppsskade, ringer ambulansen av eget initiativ eller selv kjører vedkommende til legevakta slik at han gjenoppretter følgen eller reparerer skaden.

---

<sup>143</sup> Eskeland (2015) s. 448

<sup>144</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 275

<sup>145</sup> Andenæs (2004) s. 472

<sup>146</sup> Andenæs (2004) s. 472

Hva den skyldiges forhold etter forøvelsen har å si for straffutmålingen finner vi i Rt. 2006 s. 1298. Saken gjaldt domfellelse av en 18 år gammel gutt for legemsbeskadigelse, jf. § 229 første straffalternativ. Den domfelte og fornærmede var på et skoleball. De kom i krangel med hverandre der den domfelte slo fornærmede i ansiktet med knyttet hånd. Den fornærmede fikk et kutt over øye og måtte sys med to sting. I tillegg ble brillene hans knust og mobiltelefonen ødelagt under slagsmålet. Den domfelte erkjente straffeskyld og han betalte erstatning for brillene og mobiltelefonen som ble ødelagt. Videre hadde han også bedt den fornærmede om unnskyldning.

Selv om flertallet i Lagmannsrettens dom hadde lagt vekt på at den domfelte hadde bedt om unnskyldning og betalt erstatning, fant førstvoterende at dette ikke alene kunne begrunne bruk av samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengselsstraff. Avgjørelsen i Rt. 2006 s. 1298 trekker i retning av at terskelen er høy før det ved legemsbeskadigelse anses at gjerningsmannen har gjenopprettet eller gjort godt for seg for at det skal bli tillagt vekt som et formildende moment ved straffeutmålingen.

I LE-2008-135395 var en mann dømt for legemsfornærmelse mot sin datter. Den domfelte hadde slått til henne gjentatte ganger i overkroppen og nakken, samt at han dyttet henne over ende og fortsatte å sparke henne i overkroppen mens hun lå nede på bakken. Faren var fortvilet over at datteren hadde fått seg jobb uten å diskutere med foreldrene. Det var viktig for ham at hun fikk gode karakterer som ville gjøre det mulig for henne å komme inn på videregående studier. Han var derfor imot at hun skulle jobbe siden det ifølge ham kunne gå utover skolegangen hennes. I lagmannsretten ble det lagt vekt på at faren og datteren hadde skværet opp. Datteren var nå i militæret og skulle begynne på befalsskolen. Datteren fikk fortsette å jobbe på bensinstasjonen og hadde nå full aksept fra faren sin. Dette viste at faren lot datteren ta sine egne avgjørelser og utradisjonelle valg. Videre understreket faren at hendelsen på bensinstasjonen var kun et engangstilfelle. Disse forhold ble vektlagt i formildende retning for straffutmålingen i lagmannsretten.

Selv om skadene eller velferdstapet ikke blir forebygget, gjenopprettet eller begrenset, bør det påvirke straffutmålingen at lovbryteren i gjerning har vist anger. Selv om forsøket viser seg å være forgjeves, er det viktig at loven motiverer til slik innsats, også om utsiktene til å lykkes er usikre. Det er for å markere dette at bestemmelsen er gitt tillegget "eller søkt å gjøre det". Dette gjelder også i tilfeller der forbryteren gjør det vi kan kalle symbolske handlinger for å vise at han i gjerningen viser anger.

Det er opp til dommeren om en situasjon berettiger reduksjon i straff eller ikke og i hvilken grad den forebyggende, gjenopprettende handlingen skal vektlegges ved straffutmålingen. Formålet bak forebygging av følgene til forbrytelsen av fremtidige straffbare handlinger er at

det er atferd som er til gunst for den personlige trygghet og samfunnssikkerheten. Begrunnelsen bak dette er å få gjerningsmannen til å rette opp etter seg og forminske følgen av skaden han har påført den fornærmede. Hvis det er grunn til å la annen samfunnstjenlig atferd være av betydning for straffutmålingen enn de som kommer til uttrykk i strl. 2005 § 78 bokstav b, er dette også opp til dommeren.

#### 4.5.9 Tidsmomentet

Det følger av strl. 2005 § 78 bokstav e at om "det har gått lang tid siden lovbruddet, eller saksbehandlingen har tatt lengre tid enn rimelig ut fra lovbruddets art, uten at lovbrøyteren kan lastes for dette", skal dette tas i betraktning som et formildende moment ved straffutmålingen. Bokstav e første alternativ tar for seg situasjoner der strafforfølgingen starter lang tid etter forbrytelsen ble begått. Denne formildende omstendigheten er basert på det samme grunnlaget som straffopphørsgrunnen foreldelse, nemlig at behovet for å reagere med straff avtar og ulempene øker når det har gått lang tid siden lovbruddet fant sted.<sup>147</sup>

Når det skal vurderes hva som er rimelig saksbehandlingstid etter bokstav e annet alternativ, skal det tas utgangspunkt i rettskrenkelsens art og hva som er normal saksbehandlingstid for den aktuelle typen lovovertrødelse. Konkrete omstendigheter i den enkelte sak kan gi berettiget grunn til at saksbehandlingstiden er kortere eller lengre enn det som er vanlig for normaltilfellet av lovbruddets art.<sup>148</sup> Dersom en person blir tatt i gjerningsøyeblikket og han tilstår bør saksbehandlingen ta relativt kort tid enn der det politiet må løse saken uten at tilståelse foreligger og gjerningsmannen er ukjent.

Det kan ikke være forhold som kan bebreides lovbrøyteren. Det er kun hvis tidsforløpet skyldes lang behandlingstid hos politi, påtalemyndighetene eller i domstolene at det kan tillegges vekt. Det forhold at lovbrøyteren for eksempel unnlater å møte i retten eller har vært på rømmen, ansees ikke som formildende. Hva som ansees som lang tid, er også avhengig av forbrytelsens art. Hvis det gjelder et lovbrudd i en vegtrafikksak om kjøring i høy hastighet vil to år være lang tid men de samme to årene behøver ikke å ansees som lang tid hvis det for eksempel gjelder en alvorlig seksualforbrytelse. Ved voldslovbruddene er det primært handlingens grovhet samt de allmennpreventive hensyn ved disse overtrødelsene som kan tilsi at tidsforløpet får mindre vekt enn ved andre overtrødelsler.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 275

<sup>148</sup> Ibid

<sup>149</sup> Matningsdal (2015) note 198 til strl. 2005



Det følger også av Den Europeiske Menneskerettskonvensjon art. 6 nr. 1 at den siktede har "rett til en rettfærdig og offentlig rettergang innen rimelig tid". Ved bedømmelsen av om saken er avgjort innen rimelig tid legges det vekt på sakens kompleksitet, både rettslig og faktisk, samt klagerens og myndighetenes opptreden.

Et eksempel der tidsforløpet ble vektlagt av Høyesterett finner vi i Rt. 2007 s. 1465 som blant annet gjaldt utmåling av straff for legemsbeskadigelse, jf. § 229 tredje straffalternativ, jf. § 232. Det var utført av to menn under særdeles skjerpene omstendigheter og med betydelig skade på legeme eller helbred til følge.

Førstvoterende uttalte i avsnitt 17: "Behandlingen av saken har imidlertid tatt for lang tid. Særlig gikk det uforholdsmessig lang tid fra handlingene fant sted til tiltale ble tatt ut - over ett år og fem måneder. Det forelå tilståelse fra B, videoopptak av overfallet ved Oslo City og minst ett pålitelig vitne til overfallet i Herslebs gate. Totalt er det nå gått over tre år og tre måneder siden de straffbare handlingene fant sted. Tidsforløpet må føre til at straffen settes ned for begge". De to tiltalte i saken fikk nedsatt straffen fra 5 år til 4 år og 6 måneder.

Et annet eksempel finner vi i Rt. 2003 s. 1763 som gjaldt straffutmåling for legemsbeskadigelse, jf. § 229 første straffalternativ, jf. § 232 1. punktum. Den domfelte hadde slått til en mann med en ølflaske i hodet. Førstvoterende uttalte: "I utgangspunktet er den straff lagmannsretten har utmålt ikke for streng. Her er det imidlertid gått fire år og åtte måneder siden handlingen ble begått; etter lagmannsrettens dom gikk det over ett år og ni måneder før dommen ble forkynt for domfelte. Tidsforløpet skyldes ikke forhold som kan tilskrives ham. Jeg finner da fengselsstraffen bør gjøres betinget."

Begrunnelsen for at lang tid vektleddes som et formildende moment er også at behovet for straff blir mindre og mothensynene for straff blir sterkere etter som tiden går.<sup>150</sup> Går det lang tid mellom da det straffbare forhold fant sted og ileggelse av straffen, vil den avskrekkende virkning svekkes fordi allmennheten kan få en forestilling om at det vil gå like lang tid før de selv blir straffet om de skulle opptre tilsvarende. Videre er allmennheten mest påvirkelig i avskrekkelsesøyemed kort tid etter at den har fått kjennskap til det straffbare forhold.

Et annet moment er at tid kan oppleves på forskjellig vis. To år for en 16 åring kan virke langt enn det vil gjøre for en godt voksen person. Det at tid kan oppleves på forskjellig vis kan også ha betydning men hovedregelen er at det er det objektive tidsforløp det skal legges vekt på.

---

<sup>150</sup> Andenæs (2004) s. 472

At tid kan oppleves på ulike måter har blitt vektlagt i Rt. 1995 s. 40. Her var en ung mann i 16-årsalderen idømt fengsel i 2 år og 4 måneder. Dommen gjaldt legemsbeskadigelse etter § 229 samt enkelte andre forhold. Straffutmålingen var under dissens 4-1. Dommeren i dissens uttalte at: "Jeg legger vekt på at tidsperspektivet på flere måter blir annerledes i forhold til en ung gutt enn i forhold til et voksent menneske. Dels kan et ungt menneske gjennomgå store forandringer. Og dels legger jeg til grunn at opplevelsen av tid er forskjellig for yngre og eldre mennesker; to år er lenge for en tenåring."

Selv om et straffbart forhold begått i går ikke er mer straffverdig enn et straffbart forhold som er begått for et år siden, kan nytteverdien av å straffe likevel være større i førstnevnte tilfellet. Tidsforløpet vil også medføre at hensynet til domfelte kommer mer i forgrunnen, noe som igjen kan tilsi at hensynet til allmennprevensjonen må vike. Sistnevnte argument påvirker imidlertid ikke den allmennpreventive virkning i seg selv, men vil kunne ha indirekte betydning for allmennprevensjonens vekt. Det kan derfor presumeres at tidsforløpet påvirker allmennprevensjonens vekt i Høyesteretts straffutmålingsvurdering.

#### 4.5.10 Oppsummering

Med hensyn til nedsettelse av straffen er det i stor grad de subjektive straffutmålingsmomentene som gjør seg gjeldende.

De subjektive straffutmålingsmomentene som alder, tidligere vandel, rehabiliteringshensyn, uforbeholden tilståelse og den skyldiges forhold etter forøvelsen, vil i stor grad vektlegges mer enn de objektive straffutmålingsmomentene. Det kan for eksempel være at han er i en rehabiliteringssituasjon, har skaffet seg jobb og vært lovlydig eller har vært på avrusning etter lovbruddet. Det er ikke uvanlig at det forhold at domfelte er blitt rehabilitert eller er i en rehabiliteringssituasjon, fører til en mildere straff enn den som ellers ville blitt gitt. Også en uforbeholden tilståelse viser vilje til å gjøre opp seg ved å gjøre arbeidet med oppklaringen av saken enklere for politiet og domstolene.

I straffutmålingen er det ofte et spørsmål om det er de individualpreventive hensynene eller de allmennpreventive hensynene som skal veie mest. Høyesterettspraksis viser at det legges mer vekt på de individualpreventive hensynene enn de allmennpreventive hensynene når det gjelder utmåling av straff i formildende retning.

## 5 Konklusjon

Rettskildebildet når det gjelder reaksjonsfastsettelse er svært sammensatt. Den dominerende rettskildefaktor er reelle hensyn, som kan trekke i formildende eller skjerpende retning. Retten kan vanligvis velge mellom flere reaksjoner, og den har et vidt spillerom for hvor streng reaksjonen kan være. Straffutmålingen er individuell, det betyr at straffen for handlinger som subsumeres under samme straffebed, kan være svært ulik med hensyn til art, mengde og sammensetning.

Straffelovgivningen har inntil nylig hatt få direktiver om hvordan valgene skal treffes. Tradisjonelt har Høyesterett spilt en viktig rolle ved fastsettingen av straffenivået, for hvilke momenter som er relevante ved straffutmålingen og ved avgjørelsen av hvilken vekt momentene skal ha. Etter at den nye straffeloven trådte i kraft 1. oktober 2015, finnes det nå retningslinjer om hvilke omstendigheter som "især" skal "tas i betraktning" i skjerpende retning (§ 77) og formildende retning (§ 78). Vekten av straffutmålingsmomentene må imidlertid avgjøres i praksis, og bestemmelsene vil ikke være til hinder for å legge vekt på andre momenter. Departementet uttalte også i forarbeidene<sup>151</sup> til denne loven at de ikke har hatt som formål å endre straffutmålingspraksis, og at den ikke medfører noen endring i rollen Høyesterett har når det gjelder gradvis å utvikle og normere norsk straffutmålingspraksis. Høyesteretts straffutmålingspraksis forut for straffeloven 1902 vil fremdeles være uttrykk for gjeldende rett.

Vanligvis knytter Høyesterett drøftelsen til forholdene i den konkrete saken, og ingen saker er like. Men ved å undersøke hvilke hensyn som retten har lagt vekt på i ulike saker, får en holdpunkter for hvilke momenter som kan tas i betraktning, og for hvilke som ha spesielt stor vekt. Spørsmålet om det har forekommet skjerpende eller formildende omstendigheter blir ofte vurdert av de lavere instansene og Høyesterett godtar som regel disse vurderingene. En helhetsvurdering av alle de aktuelle omstendighetene i saken foretas for å fastsette en passende straff. Det er sjelden at de ulike omstendighetene gis en selvstendig betydning der flere momenter har forekommet, men det kan ha vært ett eller flere momenter som kan ha vært førende for straffutmålingen.

Overordnet ved straffutmålingen er hensynet til allmennprevensjonen og til at straffen er rimelig og rettferdig. Når reaksjonen skal fastsettes, legges det vekt på momenter som dels gjelder handlingen (særlig handlingens grovhet) og dels gjerningspersonens (som graden av skyld, motivet, ung alder og tidligere straffbare forhold). Andre omstendigheter kan også ha innvirkning, som at den aktuelle typen av forbrytelse er et alvorlig samfunnsproblem. Avvei-

---

<sup>151</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 269

ningen av de mange hensyn som er relevante ved reaksjonsfastsettelsen vil måtte foretas konkret og basert på skjønn, hensett til Høyesteretts praksis i lignende saker.

Avhandlingen har tatt sikte på å belyse de sentrale momentene ved straffutmålingen for legemsbeskadigelser. Idet momentene ikke kan angis uttømmende, må det tas forbehold at også andre momenter enn de som av denne fremstillingen her kan ha betydning.

## 6 Litteraturliste

### 6.1 Lover

- 2005 Lov 20.05.2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven)
- 1999 Lov 21.05.1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 1981 Lov 22.05.1981 nr. 25 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- 1902 Lov 22.05.1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) (OPPHEVET)
- 1814 Lov 17.05.1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

### 6.2 Rettspraksis

- Rt. 2015 s. 503  
Rt. 2015 s. 378  
Rt. 2014 s. 397  
Rt. 2014 s. 392  
Rt. 2014 s. 8  
Rt. 2013 s. 1628  
Rt. 2013 s. 1132  
Rt. 2013 s. 963  
Rt. 2013 s. 718  
Rt. 2012 s. 259  
Rt. 2012 s. 1153  
Rt. 2011 s. 695  
Rt. 2011 s. 100  
Rt. 2010 s. 1340  
Rt. 2010 s. 1114  
Rt. 2010 s. 995  
HR-2009-78-A  
Rt. 2009 s. 1289  
Rt. 2007 s. 1052  
Rt. 2007 s. 1089

Rt. 2007 s. 1465  
Rt. 2007 s. 1659  
Rt. 2007 s. 616  
Rt. 2007 s.37  
Rt. 2006 s. 1447  
Rt. 2006 s.1298  
Rt. 2006 s. 970  
Rt. 2006 s. 843  
Rt. 2006 s. 382  
Rt. 2005 s. 1186  
Rt. 2005 s. 728  
Rt. 2005 s. 118  
HR-2004-380-A  
Rt. 2004 s. 1626  
Rt. 2004 s. 1396  
Rt. 2004 s. 1355  
Rt. 2004 s. 1016  
Rt. 2004 s. 804  
Rt. 2004 s. 381  
Rt. 2004 s. 363  
Rt. 2003 s. 1763  
Rt. 2003 s. 732  
Rt. 2002 s. 742  
Rt. 2001 s. 1383  
Rt. 2001 s. 733  
Rt. 2000 s. 31  
Rt. 2000 s. 20  
Rt. 2000 s. 1  
Rt. 1999 s. 383  
Rt. 1998 s. 1018  
Rt. 1995 s. 40  
Rt. 1992 s. 1274  
Rt. 1992 s. 1001  
Rt. 1992 s. 923  
Rt. 1992 s. 821  
Rt. 1992 s. 429  
Rt. 1991 s. 431  
Rt. 1991 s. 363  
Rt. 1991 s. 199

Rt. 1991 s. 91  
Rt. 1991 s. 7  
Rt. 1988 s. 223  
Rt. 1987 s. 32  
Rt. 1985 s. 326  
Rt. 1985 s. 175  
Rt. 1984 s. 1513  
Rt. 1984 s. 1220  
Rt.1984 s. 266  
Rt. 1983 s. 868  
Rt. 1981 s. 914  
Rt. 1980 s. 499  
Rt. 1978 s. 39  
Rt. 1977 s. 1207  
Rt. 1971 s. 1194  
Rt. 1953 s. 1470  
Rt. 1952 s. 1019  
Rt. 1952 s. 446  
Rt. 1927 s. 190

LB-2007-152868  
LE-2008-135395

### **6.3 Forarbeider**

Prop. 131 L (2012-2013)	Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.)
Prop. 135 L (2010-2011)	Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)
Prop. 97 L (2009-2010)	Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerpning av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr.28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpassing av annen lovgivning)
Ot.prp. nr. 8 (2007-2008)	Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr.28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folke-

	mord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr. 62 (2002-2003)	Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)
Ot.prp. nr. 81 (1999-2000)	Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)
Ot.prp. nr. 87 (1993-1994)	Om lov om endringer i straffeloven mv. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)
Ot.prp. nr. 79 (1988-1989)	Om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m. (skjerpete strafferammer for voldsforbrytelser, straff for innførsel av pornografi, styrking av domstolenes fagkyndighet i saker om økonomisk kriminalitet, raskere behandling av straffesaker m.m.)
Innst. O. nr. 106 (1988-1989)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m. (Skjerpede strafferammer for voldsforbrytelser, straff for innførsel av pornografi, styrking av domstolenes fagkyndighet i saker om økonomisk kriminalitet, raskere behandling av straffesaker m.m.)

## 6.4 Litteratur

Eskeland, Ståle: *Strafferett*, 4.utgave, Oslo 2015, Cappelen Akademisk Forlag.

Eskeland, Ståle: *Strafferett*, 3.utgave, Oslo 2013, Cappelen Akademisk Forlag.

Matningsdal, Magnus: *Norsk spesiell strafferett*, Oslo 2010, Fagbokforlaget.

Andenæs, Johs: *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, Oslo 2008, Universitetsforlaget.

Eskeland, Ståle: *Strafferett*, 2.utgave, Oslo 2006, Cappelen Akademisk Forlag.

Andenæs, Johs: *Alminnelig strafferett*, 5.utgave, Oslo 2004, Universitetsforlaget.

Slettan, Svein Øie, Toril Marie: *Forbrytelse og straff bind I*, Oslo 2001, Tano Aschehoug Forlag.

## 6.5 Juridisk teori

Matningsdal, Magnus: *Norsk lovkommentar*, Gyldendal Rettsdata, 2015.



## 6.6 Masteroppgaver

- Larsen, Andrea Elise: Straffeloven § 232 Skjerpene omstendigheter ved legemsbeskadigelse. Universitet i Oslo, 2014.
- Abrahamsen, Hans Birger Buer: Straffutmåling ved legemsbeskadigelse, før og etter ny straffelov. Universitetet i Oslo, 2011.
- Mejlænder-Larsen, Mette: Straffutmåling for legemsbeskadigelser begått under særdeles skjerpene omstendigheter. Universitetet i Oslo, 2010.
- Mebust, Silje Iren: Straffutmåling ved legemsbeskadigelse. Universitetet i Oslo, 2009.