

UiO : **Det juridiske fakultet**

Nødverge mot voldsangrep

Når kan privatpersoner lovlig forsvare seg med vold?

Kandidatnummer: 710

Leveringsfrist: 25.04.2018

Antall ord: 17277



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema.....	1
1.2	Problemstillinger og perspektiv	1
1.3	Avgrensninger og presiseringer	2
1.4	Metode og rettskilder	4
1.5	Begrepsforklaringer	6
1.6	Videre fremstilling	7
2	INNFØRING I NØDVERGEBESTEMMELSEN	8
2.1	Plassering i strafferetten.....	8
2.2	Hensynene bak nødverge	9
2.3	Vilkårene for nødverge	12
2.3.1	Innledning	12
2.3.2	Ulovlig angrep	12
2.3.3	Tidsrammen	14
2.3.4	Nødvergehensikt	15
2.3.5	Nødvendighet og forsvarlighet	15
2.3.6	Faktisk uvitenhet.....	18
3	GRUNNLAG OG UTGANGSPUNKTER FOR ANALYSEN	20
3.1	Analysematerialet og fremgangsmåte	20
3.2	Systematisering og typetilfeller	22
3.3	Opplegget for analysen	22
3.4	Bevisrettslige og prosessuelle forutsetninger.....	24
4	ANALYSE AV TYPISKE VURDERINGSMØNSTRE OG MOMENTER I RETTSPRAKSIS	26
4.1	«Der og da»-tilfellenes særpreg	26
4.2	Angrepssituasjonen og tidsmomentet	27
4.3	Avverging vs. tidsmessig overskridelse og gjengjeldelse.....	30
4.4	Handlingsalternativer	33
4.5	Totalvurderingen av nødvergehandlingen	38
4.6	Fluktmulighet	40
5	SAMLEDE BETRAKTNINGER	42

KILDELISTE 46

1 Innledning

1.1 Tema

Temaet for oppgaven er situasjoner hvor en privatperson begår voldshandlinger, og hevder å ha handlet i selvforsvar. Når det reises straffesak i slike tilfeller, påberoper gjerningspersonen ofte nødverge som grunnlag for frifinnelse. Oppgaven handler om hvordan domstolene vurderer nødverge i denne typen straffesaker.

Nødverge er en straffrihetsgrunn som er lovfestet i straffeloven 2005 («strl.») § 18. Å handle i nødverge er å begå en ellers straffbar handling «for å avverge et ulovlig angrep». For at nødvergehandlingen skal være lovlig, må den ikke gå «lenger enn nødvendig», eller «åpenbart utover hva som er forsvarlig». Hvis vilkårene for lovlig nødverge er oppfylte, har gjerningspersonen krav på frifinnelse.¹

Oppgaven handler om en bestemt kategori av nødvergetilfeller, hvor «en person blir utsatt for en fysisk krenkelse og forsvarer seg med en handling av samme karakter».² De aktuelle nødvergesakene kjennetegnes av at både angreps- og forsvarshandlingen er voldslovbrudd begått av og mot privatpersoner. Temaets aktualitet illustreres av antallet straffesaker som dekkes av denne beskrivelsen, og av sakenes hyppige forekomst i praksis. Pr. 12. mars 2018 er 47 domstolsavgjørelser knyttet til strl. 2005 § 18 publiserte på Lovdata. 35 av disse faller innenfor kategorien oppgaven gjelder. Dette er bare sakene som har blitt domstolsbehandlet i 2016 og 2017 etter at straffeloven 2005 trådte i kraft 1. oktober 2015.

Analysen i kapitlene 3 til 5 er basert på en gjennomgang av rettspraksis knyttet til strl. 2005 § 18, og et utvalg av saker etter den tidligere nødvergebestemmelsen i strl. 1902 § 48. Gjennomgangen viser at påberopelse av nødverge sjelden resulterer i frifinnelse. Dette reiser spørsmål om nødvergerettens praktiske rekkevidde i situasjoner hvor privatpersoner forsvarer seg mot vold ved selv å utøve vold mot angriperen. Formålet med oppgaven er å besvare noen av disse spørsmålene ut fra en praksisorientert analyse av domstolenes vurderinger i de aktuelle nødvergesakene.

1.2 Problemstillinger og perspektiv

Oppgavens overordnede problemstilling er om domstolenes anvendelse av strl. § 18 gir privatpersoner stort nok rom til lovlig å forsvarer seg mot voldsangrep. I dette ligger et spørsmål om hvilken grad av samsvar det er mellom den praktiske anvendelsen av nødvergebestemmelsen og hensynene som begrunner nødvergeretten.

¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 66 og NOU 1992: 23 s. 86.

² Gröning (2016) s. 460.

Oppgaven reiser to underproblemstillinger, som analysen av rettspraksis tar sikte på å besvare. *Den første underproblemstillingen* er hvilke momenter domstolene typisk vektlegger, og hvilke vurderingsmønstre som kan påvises. *Den andre underproblemstillingen* er hva som i praksis skal til for at gjerningspersonen skal frifinnes etter strl. § 18.

Oppgaven anlegger et rettsdogmatisk perspektiv, slik at gjeldende rett kartlegges ved anvendelse av alminnelig juridisk metode. Når det gjøres refleksjoner og bemerkninger de lege ferenda, påpekes dette uttrykkelig.

1.3 Avgrensninger og presiseringer

Oppgaven avgrenses i flere retninger. Formålet er ikke å gi en uttømmende fremstilling av nødverge i norsk rett, men å kartlegge faktiske og rettslige forhold som ofte har betydning i praksis.

I gjennomgangen av rettspraksis har jeg også hatt fokus på reaksjonsfastsettelsen i tilfeller hvor voldshandlingen er begått i en nødvergesituasjon, men det ikke er grunnlag for frifinnelse. Domstolenes anvendelse av reaksjonsreglene om overskridelse av nødverge har derfor vært en viktig del av arbeidet med oppgaven. På grunn av behovet for å avgrense, har jeg valgt å fokusere på domstolenes vurderinger i skyldspørsmålet. Dette innebærer at undersøkelsene av reaksjonsfastsettelsen ikke kommer til uttrykk i oppgaven.

Videre er oppgaven avgrenset til nødvergesaker hvor angrepet er påbegynt eller umiddelbart forestående. Nødverge mot fremtidige angrep, såkalt preventivt nødverge, behandles derfor ikke. Begrunnelsen for dette er at preventivt nødverge reiser særlige spørsmål, og det finnes lite rettspraksis hvor disse settes på spissen. Ettersom oppgaven har som formål å gi en praksisorientert fremstilling, fokuserer jeg på nødvergesakene som regelmessig behandles i domstolene. For oversiktens skyld omtales gjeldende rett om preventivt nødverge i presentasjonen av nødvergevilkårene, jf. punkt 2.3.3.

De øvrige straffbarhetsvilkårene i straffeloven kapittel 3 behandles ikke. Det forutsettes at disse er oppfylte.

I oppgaven vises det gjennomgående til at nødvergevilkårene er eller ikke er «oppfylte». Det presiseres at uttrykksmåten brukes av hensyn til leservennlighet. I straffesaker er det påtalemyndigheten som har bevisbyrden, og det strafferettslige beviskravet er strengt.³ Rene bevis-

³ Øyen (2016) s. 30.

spørsmål behandles ikke i oppgaven. Analysen av rettspraksis er basert på de faktiske forhold som domstolene har funnet bevist, eller lagt til grunn i tiltaltes favør som følge av beviskravet.

Oppgaven gjelder én avgrenset gruppe av nødvergetilfeller. Ettersom det foreligger en betydelig mengde rettspraksis om nødverge, har jeg funnet det nødvendig å anvende tydelige kriterier ved utvalget av domstolsavgjørelsene som inkluderes i analysematerialet. Valgene er begrunnet i omfangshensyn og mulighet for generalisering og sammenligning, jf. punkt 3.1.

Bakgrunnen for avgrensningen er at nødvergebestemmelsen får anvendelse på et bredt spekter av situasjoner. Nødverge er en generell straffrihetsgrunn, og gjelder i prinsippet for alle straffbare handlinger, jf. strl. § 1.⁴ Strl. § 18 første ledd oppstiller heller ingen begrensninger i hvilke interesser som kan forsvares ved nødverge.⁵ En altomfattende fremstilling av mulige nødvergetilfeller ville naturligvis føre for langt. Dessuten ville det vanskelig la seg gjøre å utlede noe generelt av en analyse basert på mange forskjellige sakstyper. Derfor har jeg valgt å avgrense oppgaven til én kategori av nødvergetilfeller, hvor det er mulig å generalisere og identifisere hva som skiller utfallene av enkeltsaker fra hverandre.

Oppgaven gjelder nødvergetilfeller hvor både angreps- og forsvarshandlingen består av voldslovbrudd. Jeg har valgt denne sakstypen av to grunner. For det første har nødverge størst praktisk betydning, og påberopes oftest, i slike tilfeller. For det andre gjelder sakene angrep på menneskers liv og fysiske integritet,⁶ som er blant de sterkeste vernede interessene i vår rettsorden. Derfor er det særlig interessant å undersøke privatpersoners rett til å forsvare disse mot ulovlige angrep.

Også den avgrensede sakskategorien rommer mange ulike handlinger og situasjoner. Derfor er det behov for å konkretisere hvilke voldshandlinger som omfattes, og dette gjøres i punkt 3.1.

Oppgaven gjelder bare nødvergesaker hvor de involverte er «privatpersoner». Dette innebærer for det første at de særlige spørsmålene ved angrep fra dyr faller utenfor.⁷ For det andre medfører det at bare strl. § 18 første ledd behandles i oppgaven. Bestemmelsens andre ledd utvider nødvergeretten til å gjelde ved «lovlig pågripelse», og tredje ledd regulerer nødverge mot ulovlig offentlig myndighetsutøvelse. Tilfellene som reguleres i andre og tredje ledd kan ha

⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 202.

⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 419, Andenæs (2016) s. 161 og Matningsdal (2015) Kommentar til § 18.

⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 171.

⁷ Se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420 og Matningsdal (2015) Kommentar til § 18.

likhetstrekk med sakene oppgaven gjelder,⁸ men har sider til maktutøvelse som skiller dem fra sakene som omtales i oppgaven.⁹ Det er vesentlig forskjell på at begge parter er privatpersoner og at den ene parten har lovhjemlet myndighet til å utøve makt overfor den andre. Jeg går ikke nærmere inn på disse spørsmålene. For det tredje innebærer avgrensningen at saker hvor en av personene opptrer som yrkesutøver i nødvergesituasjonen faller utenfor.

1.4 Metode og rettskilder

I oppgaven anvendes alminnelig rettskildelære. Straffeloven 2005 er den sentrale loven, og den mest tungtveiende rettskilden. Verken Grunnloven eller internasjonale forpliktelser har stor praktisk betydning for problemstillingene som skal besvares i oppgaven. For ordens skyld nevnes at Den europeiske menneskerettskonvensjonen («EMK») artikkel 2 nr. 2 bokstav a, som gjelder som norsk lov gjennom menneskerettsloven (1999) § 2, gjør unntak fra retten til liv når det er absolutt nødvendig å ta liv «for å forsvare en person mot ulovlig vold». Grunnloven § 93 forstås på samme måte.¹⁰ EMK artikkel 2 og Grunnloven § 93 innebærer altså at liv bare kan tas i nødvergesituasjoner hvor angrepet består av vold.¹¹ Oppgaven omhandler bare voldsangrep, og spørsmålet om nødverge beror utelukkende på om vilkårene i strl. § 18 er oppfylt.¹²

Nødvergebestemmelsen i strl. 2005 § 18 første ledd utgjør kjernen i oppgavens problemstillinger. I all hovedsak viderefører den straffeloven 1902 § 48 første og annet ledd. Derfor har rettspraksis og litteratur knyttet til den tidligere bestemmelsen vesentlig betydning for forståelsen av strl. § 18 første ledd.¹³

Endringene i strl. 2005 § 18 første ledd er primært språklige, og vurderingstemaene er «noe forenklet».¹⁴ Det er også foretatt noen realitetsendringer av betydning for oppgaven. Ettersom analysen er basert på rettspraksis knyttet til både den någjeldende og tidligere nødvergebestemmelsen, redegjør jeg for endringene i punkt 2.3. I oppgaven forutsettes at det ikke er tilstrekkelig realitetsendringer i strl. 2005 § 18 første ledd sammenlignet med strl. 1902 § 48 første og andre ledd, med mindre noe annet påpekes.

⁸ Se til illustrasjon Rt. 2007 s. 1172.

⁹ Se Gröning (2016) s. 463–468.

¹⁰ Gröning (2016) s. 446.

¹¹ Gröning (2016) 457.

¹² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420 og Gröning (2016) s. 446.

¹³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 419.

¹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 419.

Det skal her, som ellers, tas utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse av lovtekstens ordlyd. De sentrale vilkårene i strl. § 18 består imidlertid av ord og uttrykk hvis innhold ikke kan fastlegges ved ren ordlydstolkning. Dette skyldes både at vilkårene er generelt formulerte, og at deres innhold har blitt fastlagt over lang tid. For å fastlegge det nærmere innholdet i nødvergevilkårene er det derfor nødvendig å supplere med andre rettskilder.

De andre rettskildene som benyttes i oppgaven er rettspraksis, forarbeider og juridisk litteratur. Jeg knytter noen kommentarer til anvendelsen av disse rettskildene.

Kapitlene 3 til 5 er basert på en gjennomgang av rettspraksis om nødverge i henhold til avgrensningene i punkt 1.3. Høyesterettsdommer har mye større rettskildemessig vekt enn underrettsavgjørelser. Det foreligger imidlertid ingen høyesterettsdommer i straffesaker som gjelder strl. 2005 § 18.¹⁵ Jeg har gjennomgått alle domstolsavgjørelser som er tilknyttet strl. 2005 § 18, og som er publiserte på Lovdata pr. 12. mars 2018. Dette er totalt 47 avgjørelser,¹⁶ hvorav 35 faller danner grunnlag for analysen. 29 av disse er fra lagmannsrettene, og 6 er fra tingrettene.

Analysematerialet inneholder også 32 avgjørelser knyttet til strl. 1902 § 48. Av disse er 16 fra Høyesterett, 14 fra lagmannsrettene og 2 fra tingrettene. Det ligger hele 848 domstolsavgjørelser knyttet til strl. 1902 § 48 på Lovdata,¹⁷ og 95 av disse er høyesterettsavgjørelser i straffesaker. Ut fra tids- og omfangshensyn har jeg i stor grad benyttet andre rettskilder for å kartlegge rettspraksis om strl. 1902 § 48, hovedsakelig juridisk litteratur og henvisninger i rettspraksis til andre relevante avgjørelser. Jeg har forsøkt å kartlegge og anvende relevant høyesterettspraksis etter den gamle nødvergebestemmelsen i størst mulig grad.

Forarbeidene til straffeloven 2005 er omfattende, og veier tungt i den rettsdogmatiske analysen.¹⁸ Det viktigste forarbeidet er Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), som inneholder mange generelle uttalelser om bestemmelsene i straffelovens alminnelige del. Derfor benyttes dette dokumentet nokså aktivt i oppgaven. Det legges til grunn at uttalelsene det vises til samsvarer med gjeldende rett, med mindre noe annet påpekes. Andre forarbeider til straffeloven 2005 anven-

¹⁵ To høyesterettsavgjørelser er tilknyttet strl. 2005 § 18 på Lovdata. Den ene er en sivil sak og den andre gjelder strl. 1902 § 48 tredje ledd.

¹⁶ 57 avgjørelser er tilknyttet strl. 2005 § 18 på Lovdata, men 2 av disse er feilhenviisninger til strl. 1902 § 18, og 8 er behandlet etter strl. 1902 § 48.

¹⁷ 29 av disse gjelder sivile saker.

¹⁸ Eckhoff (2001) s. 70–74.

des også i oppgaven.¹⁹ Enkelte steder vises det til motivene til straffeloven 1902.²⁰ Når det vises til «forarbeidene», menes forarbeidene til straffeloven 2005.

Juridisk litteratur har liten vekt som selvstendig rettskilde for å fastlegge gjeldende rett,²¹ men benyttes som tolkningsfaktor for å belyse nødvergebestemmelsen. Juridisk teori anvendes hovedsakelig i presentasjonen av nødvergebestemmelsens bakgrunn og vilkår i kapittel 2.

1.5 Begrepsforklaringer

I det videre redegjør jeg for noen gjennomgående begreper og uttryksmåter, og hvordan disse skal forstås i oppgaven. Andre begreper som benyttes forklares fortløpende.

Når det vises til «strl. § 18» siktes det bare til bestemmelsens første ledd, jf. punkt 1.3. I kapitlene 1 og 2 sikter «nødvergebestemmelsen» til strl. 2005 § 18, med mindre det oppgis at det siktes til den tidligere nødvergebestemmelsen i strl. 1902 § 48. I kapitlene 3 til 5 omtales rettspraksis om strl. § 18 og strl. 1902 § 48 om hverandre. Her benyttes «nødvergebestemmelsen» som fellesbetegnelse, med mindre det er grunn til å påpeke forskjeller i domstolens vurderinger som skyldes endringer i nødvergebestemmelsen.

Av hensyn til sammenheng og leservennlighet, omtaler jeg stort sett nødvergevilkårene slik de er formulerte i strl. 2005 § 18, også når det vises til rettspraksis om strl. 1902 § 48. Dette forutsetter at de språklige endringene ikke innebærer realitetsendring. Der vilkårets innhold er endret i strl. 2005 § 18, bruker jeg formuleringen fra strl. 1902 § 48.

Når det vises til «analysegrunlaget» eller «analysematerialet», menes utvalget av domstolsavgjørelser som kapitlene 3 til 5 er basert på.

Med «voldsangrep» mener jeg fysiske angrep på menneskers liv og fysiske integritet. De konkrete angreps- og forsvarshandlingene som omfattes av analysen oppgis i punkt 3.1.

Jeg benytter ulike betegnelser på de involverte personene. Når det er snakk om en nødvergesituasjon som sådan, er det naturlig å bruke betegnelser knyttet til handlingene som begås. Senere i saksforløpet passer det bedre å omtale personene etter deres roller i straffesaken. Personen som påberoper seg nødverge omtales vekselvis som «gjerningspersonen», «den handlende», «nødvergeutøveren», «den angrepne» og «tiltalte». Personen som nødvergehandlingen begås mot omtales som «angriperen» eller «fornærmede».

¹⁹ NOU 2002: 4, NOU 1992: 23 og NOU 1983: 57.

²⁰ SKM 1896.

²¹ Eckhoff (2001) s. 270.

Generelt i strafferetten brukes begrepet «straffbar» ofte i betydningen at alle straffbarhetsvilkårene er oppfylt, slik at gjerningspersonen kan straffes. I oppgaven sikter «straffbar» til at handlingen objektivt sett rammes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.²² Dette betyr bare at ett av straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Nødvergespørsmålet inngår i et eget straffbarhetsvilkår om at det ikke må foreligge straffrihetsgrunner. Selv om handlingen er «straffbar» medfører den ikke nødvendigvis straff. Begrepet «straffri» brukes derimot ikke om handlinger som overhodet ikke rammes av noe straffebud. Strl. § 18 er bare aktuell når handlingen «ellers ville være straffbar». Poenget ved nødverge er at handlingen i utgangspunktet er straffbar, men likevel er straffri når det foreligger en straffrihetsgrunn.²³

1.6 Videre fremstilling

Den videre fremstillingen består av 4 kapitler. I kapittel 2 presenteres det rettslige rammeverket for resten av oppgaven, og temaet settes i en strafferettslig sammenheng. Det gis også en innføring i hensynene som begrunner nødvergeretten. Dette gjøres fordi en grunnleggende forståelse for bakgrunnen og vilkårene for nødverge er nødvendig for å besvare oppgavens overordnede problemstilling.

I kapittel 3 presenterer jeg analysematerialet og utgangspunktene for analysen. Det redegjøres også for fremgangsmåten i gjennomgangen og systematiseringen av rettspraksis. Kapittel 4 er analyse av domstolenes anvendelse av nødvergebestemmelsen, som eksemplifiseres med utvalgte avgjørelser fra analysematerialet. Formålet med kapittel 4 er å besvare oppgavens underproblemstillinger om hva domstolene typisk vektlegger, og hva som i praksis skal til for at gjerningspersonen skal frifinnes etter strl. § 18. Til slutt gir jeg noen samlede betraktninger om problemstillingene i kapittel 5.

Alle kursiveringer er foretatt av meg, med mindre noe annet oppgis. Domstolsavgjørelser omtales med populærnavn, bortsett fra enkelte som bare omtales en gang. Jeg har navngitt domstolsavgjørelser som så vidt meg bekjent ikke har populærnavn. Hensikten med dette er at de ulike avgjørelsene skal kunne skilles fra hverandre, ettersom et betydelig antall avgjørelser omtales i oppgaven.

²² Eskeland (2017) s. 78.

²³ Slettan (1997) s. 131.

2 Innføring i nødvergebestemmelsen

2.1 Plassering i strafferetten

I norsk rett er fravær av straffrihetsgrunner et vilkår for å ilegge straff. Straffrihetsgrunner utelukker straff for handlinger som ellers er straffbare,²⁴ og kjennetegnes ved at det «overhodet ikke oppstår noe straffansvar».²⁵ Dette innebærer at gjerningspersonen har krav på frifinnelse hvis det forelå en straffrihetsgrunn på handlingstiden. Dersom vilkårene i strl. § 18 er oppfylte, er utfallet derfor «ikke overlatt til rettens skjønn».²⁶

At det foreligger en straffrihetsgrunn betyr at en handling som lovgiver har gjort straffbar likevel er «lovlig eller i det minste straffri».²⁷ Formuleringen tilsier at det er forskjell på at handlingen overhodet ikke utløser straffansvar og at straff i visse tilfeller ikke ilegges.²⁸ Dette markerer et skille mellom straffrihetsgrunner «som gjør handlingen rettmessig» og straffrihetsgrunner «som fritar handlingen for straff uten å gjøre den lovlig».²⁹ Førstnevnte kalles gjerne rettmessighetsgrunner, og sistnevnte unnskyldningsgrunner.³⁰

Det følger av strl. § 18 at nødverge ikke bare gjør handlingen straffri, men «lovlig». Nødverge er altså en straffrihetsgrunn som gjør handlingen «rettmessig».³¹ I strl. 1902 § 48 første ledd var den tilsvarende formuleringen at «[i]ngen kan straffes», og dette skulle forstås på samme måte.³² Den språklige justeringen innebærer en tydeliggjøring av at nødvergehandlinger er rettmessige.

Når en handling er rettmessig, er det selvsagt at gjerningspersonen skal frifinnes. Ved å gjøre nødvergehandlinger rettmessige, signaliserer rettsordenen at nødvergeutøveren ikke har gjort noe galt,³³ og da er det ikke «grunn for rettsordenen til å motvirke» handlingen.³⁴ Derfor kan man si at rettmessighetsgrunnene «supplerer kriminaliseringen».³⁵ At nødvergehandlinger er

²⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 66–67 og 202, NOU 1992: 23 s. 85, Slettan (2001) s. 88 og Andenæs (2016) s. 150.

²⁵ NOU 1992: 23 s. 86 og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 67.

²⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 66–67 og NOU 1992: 23 s. 86.

²⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 202 og NOU 1992: 23 s. 85.

²⁸ Gröning (2016) s. 447.

²⁹ Andenæs (2016) s. 152.

³⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 66–67, Andenæs (2016) s. 151–152, Gröning (2016) s. 409, Frøberg (2012) s. 1 og Slettan (1997) s. 132.

³¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 66.

³² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 205.

³³ Gröning (2016) s. 411.

³⁴ Andenæs (2016) s. 151.

³⁵ Gröning (2016) s. 411.

lovlige kommer til uttrykk ved at de ikke medfører erstatningsansvar etter skadeserstatningsloven § 1-4, og at de ikke kan møtes med nødverge.³⁶

Både rettmessighetsgrunner og unnskyldningsgrunner avgrenser straffansvaret «ut fra klanderbetraktninger».³⁷ Straffansvar bygger på en grunnleggende forutsetning om at mennesker er i stand til å handle fornuftig og ansvarlig. Den enkelte kan vurdere om en handling er gal, og i så fall velge å avstå fra den.³⁸ Personer som likevel velger å begå straffbare handlinger kan vanligvis klandres og holdes strafferettslig ansvarlige.³⁹ Dette har sammenheng med skyldprinsippet, som er en av strafferettens bærebjelker. Skyldprinsippet går ut på at gjerningspersonen ikke skal straffes for handlinger han ikke kan bebreides for.⁴⁰ Bare «den som kunne og burde handlet annerledes» skal holdes strafferettslig ansvarlig.⁴¹

Nødvergebestemmelsen er utslag av at den alminnelige handlefrihetens grenser utvides i nødssituasjoner. En handlings «grad av straffverdighet» reduseres, eller bortfaller helt, når den begås i en nødssituasjon.⁴² Etter strl. § 18 består nødssituasjonen av et «ulovlig angrep» som kan rettferdiggjøre at den angrepne begår ellers straffbare handlinger i selvforsvar.⁴³ Når vilkårene i strl. § 18 er oppfylte, er handlingen ikke straffverdig eller klanderverdig. Oppgaven omhandler domstolenes vurderinger av om handlingen er rettmessig, slik at gjerningspersonen skal frifinnes etter strl. § 18.

2.2 Hensynene bak nødverge

Som andre rettsregler er nødvergebestemmelsen et resultat av avveininger mellom motstridende hensyn. Disse hensynene gjenspeiles i vilkårene i strl. § 18. I oppgavens overordnede problemstilling ligger et spørsmål om samsvaret mellom hensynene og den praktiske anvendelsen av nødvergebestemmelsen. Det følgende danner derfor et viktig bakteppe for resten av oppgaven.

Rettmessighetsgrunner er utslag av at rettsordenen i visse situasjoner «anerkjenner inngrep i et rettsgode fordi hensynet til et annet rettsgode er mer tungtveiende».⁴⁴ Nødvergeretten må

³⁶ Andenæs (2016) s. 161.

³⁷ Gröning (2016) s. 410.

³⁸ Gröning (2016) s. 50 og 478.

³⁹ Gröning (2016) s. 50–51 og 478.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 111 og Andenæs (2016) s. 75.

⁴¹ Gröning (2016) s. 50.

⁴² Eskeland (2017) s. 275.

⁴³ Eskeland (2017) s. 255–256.

⁴⁴ Gröning (2016) s. 408 og 416.

forstås i dette perspektivet, fordi nødverge i realiteten innebærer at interessen som angripes gis forrang fremfor interessen nødvergehandlingen krenker.

Nødvergeretten er først og fremst begrunnet i hensynet til den angrepne.⁴⁵ Å kunne forsvare seg mot ulovlige angrep er noe de fleste anser som «en naturlig og selvfølgelig rett».⁴⁶ Det ville være urimelig å forvente at den enkelte skal finne seg i angrepet, og «nøye seg med å trekke angriperen til ansvar etter at skaden har skjedd».⁴⁷ Hensynet til den angrepne tilsier dessuten at nødvergeretten må være vidtgående nok til at den angrepne kan utøve reelt og effektivt selvforsvar. Den angrepne kan derfor gå så langt som nødvendig, så lenge han ikke åpenbart går utover det forsvarlige, jf. strl. § 18 bokstav b og c.⁴⁸

Kjernen i nødvergerettens begrunnelse er «den alminnelige interesse i at retten hevder seg overfor uretten».⁴⁹ Det er vanlig å si at «rett står mot urett» ved nødverge.⁵⁰ Dette er sentralt for forståelsen av nødvergerettens rekkevidde og hensynet til angriperen. I nødvergesituasjoner er uretten på angriperens side, fordi angriperen har fremkalt nødssituasjonen. Dette medfører at han ikke har samme krav på rettslig vern som ellers.⁵¹ Den som utsettes for et ulovlig angrep, og har valget mellom «å enten se egne rettsgoder forspilt eller å gjøre inngrep i andres»,⁵² gis derfor adgang til å begå ellers straffbare handlinger på angriperens bekostning.

Dette betyr ikke at angriperen «helt oppheve[r] sitt krav på beskyttelse» i nødvergesituasjoner.⁵³ Etter strl. § 18 bokstav c må det være en viss forholdsmessighet mellom nødvergehandlingen og angrepet. Vilkårene om at nødvergehandlingen må være avvergende, og ikke gå lenger enn «nødvendig», gir også angriperen rettslig beskyttelse, jf. strl. § 18 bokstav a og b.⁵⁴

Så langt har jeg sett på hensyn knyttet til personene som er involverte i nødvergesituasjonen. Nødvergeretten er også begrunnet i et større samfunnsperspektiv.

⁴⁵ Dørre (1998) s. 22.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 208.

⁴⁷ Andenæs (2016) s. 161.

⁴⁸ Dørre (1998) s. 22.

⁴⁹ Slettan (1997) s. 135. Se også Augdahl (1920) s. 5 og Dørre (1998) s. 22

⁵⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 205, NOU 1992: 23 s. 87 og Augdahl (1920) s. 5.

⁵¹ Matningsdal (2015) Kommentar til § 17 og Dørre (1998) s. 23.

⁵² Augdahl (1920) s. 5.

⁵³ Dørre (1998) s. 23.

⁵⁴ Dørre (1998) s. 24.

Det selvsagte utgangspunktet i et velorganisert samfunn er at staten har et «tilnærmet monopol på rettsåndhevelsen».⁵⁵ Politiet og andre offentlige myndigheter har ansvaret for å avverge og reagere mot lovbrudd, og nødvergeretten må sees i lys av dette.⁵⁶ Den klare hovedregelen er at den som utsettes for en ulovlig handling ikke skal ta saken i egne hender, men følge prosessene med domstoler og tvangsfyllbyrdelse som loven anviser.⁵⁷

Nødvergeretten er et unntak fra dette utgangspunktet, fordi strl. § 18 hjemler en form for privat rettsåndhevelse,⁵⁸ eller «retshåndhævelse ved egen magt».⁵⁹ Nødverge utøves for å avverge ulovlige handlinger, og er dels begrunnet i hensynet til effektiv rettsåndhevelse.⁶⁰ Dette omfatter ikke bare hensynet til den angrepne, men også «samfunnets interesse i at rettsbrudd blir bekjempet».⁶¹ Det er praktisk umulig for politiet å beskytte alle borgere mot angrep til enhver tid,⁶² og adgangen til nødverge innebærer en erkjennelse av at «de ordinære rettsåndhevelsesmidler ikke alltid er tilstrekkelige».⁶³

Det antas også at nødvergeretten har en viss preventiv funksjon.⁶⁴ Angriperens bevissthet om at den angrepne «lovlig kan ta igjen» kan medvirke til at angrepet ikke gjennomføres likevel.⁶⁵ En «effektiv og vidtgående» nødvergerett kan med andre ord «virke avkjølende» på angriperen.⁶⁶ Derimot kan en «betinget og beklippet» nødvergerett virke oppmuntrende på angriperen, og «lammende på forsvarsviljen» hos den angrepne og utenforstående som har mulighet til å hjelpe.⁶⁷ Nødvergeretten har altså til felles med offentlig rettsåndhevelse at den kan avverge det enkelte ulovlige angrep, og motvirke ulovlige angrep generelt.⁶⁸

Ifølge motivene til strl. 1902 er nødvergeretten «den private Ret til Selvhjelp, hvor den offentlige Myndigheds Bistand ikke kan erholdes».⁶⁹ Dette uttrykker en begrunnelse for nød-

⁵⁵ Dørre (1998) s. 25, Matningsdal (2015) Kommentar til § 19 og Gröning (2016) s. 416.

⁵⁶ Gröning (2016) s. 416.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 211 og Andenæs (2016) s. 175.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 208 og Andenæs (2016) s. 161.

⁵⁹ Augdahl (1920) s. 4.

⁶⁰ Gröning (2016) s. 415–416.

⁶¹ Dørre (1998) s. 26.

⁶² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 208.

⁶³ Augdahl (1920) s. 5.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 208 og Augdahl (1920) s. 6.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 208.

⁶⁶ Augdahl (1920) s. 6.

⁶⁷ Augdahl (1920) s. 6.

⁶⁸ Dørre (1998) s. 26.

⁶⁹ SKM s. 84.

vergeretten, men også en begrensning i den.⁷⁰ Det er ikke ønskelig å oppmuntre borgerne til å ordne opp selv når det er mulig å få bistand fra offentlige myndigheter. En for vidtgående adgang til nødverge kan «undergrave statens monopol på rettshåndhevelsen, og dermed øke usikkerheten for borgerne».⁷¹

Nødvergeretten er også beheftet med andre betenkeligheter som begrunner begrensninger i den. Ved nødverge, og privat rettshåndhevelse generelt, er det fare for misforståelser, feilvurderinger og overdrivelser.⁷² En nødvergehandling kan også «føre til en mer tilspisset situasjon».⁷³ Betenkelighetene ved å gjøre ellers straffbare handlinger lovlige blir sterkere «jo mer alvorlig forsvarshandlingen er», fordi det kan svekke respekten for viktige rettsgoder.⁷⁴ Vilkårene i strl. § 18 oppstiller derfor begrensninger i nødvergeretten, slik at den ikke skal misbrukes eller rekke for vidt.

Til tross for de nevnte betenkelighetene understreker forarbeidene at behovet for nødvergebestemmelsen er «ubestridt».⁷⁵ Spørsmålet er altså ikke om nødvergeretten er nødvendig, men under hvilke omstendigheter nødverge skal anerkjennes som lovlig.

2.3 Vilkårene for nødverge

2.3.1 Innledning

Nødvergevilkårene følger av strl. § 18 første ledd. Hensikten i det følgende er å redegjøre for hovedvilkårene som ofte har betydning i praksis. Gjennomgangen av vilkårene er særlig rettet mot nødvergesakene oppgaven gjelder, og de sentrale vurderingstemaene nyanseres i kapittel 4.

Vilkårene i strl. § 18 første ledd er kumulative, og grensene mellom dem er flytende. Jeg forsøker derfor å unngå dobbeltbehandling, men samtidig påpeke sammenhengene mellom vilkårene.

2.3.2 Ulovlig angrep

Strl. § 18 bokstav a oppstiller vilkår knyttet til situasjonen nødvergehandlingen forekommer i, eller «på hvilken måte et retts gode må være krenket eller satt i fare».⁷⁶ Nødvergesituasjonen betegnes som et «ulovlig angrep». Det er denne situasjonen som kan utløse nødvergeretten.

⁷⁰ Dørre (1998) s. 27.

⁷¹ Dørre (1998) s. 26.

⁷² Augdahl (1920) s. 5 og Dørre (1998) s. 24.

⁷³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 208.

⁷⁴ Dørre (1998) s. 27.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 208.

I utgangspunktet kan nødverge utøves til forsvar for alle rettsbeskyttede interesser.⁷⁷ Oppgaven gjelder bare ulovlige angrep på individers liv og fysiske integritet.

At angrepet må være «*ulovlig*» betyr at angriperens atferd må være i strid med rettsreglene, og ligge utenfor den alminnelige handlefriheten.⁷⁸ Vanligvis er ulovlige angrep også straffbare, men dette er ikke et krav.⁷⁹ Ettersom «ethvert angrep mot en rettsbeskyttet interesse» i utgangspunktet er ulovlig, er vilkåret stort sett uproblematisk ved fysiske krenkelser. Et forbehold må likevel tas for at det «foreligger en grunn som gjør angrepet lovlig».⁸⁰ Hvis den påståtte angriperen handler i nødverge, begår ikke vedkommende et «ulovlig» angrep. Da kan ikke handlingen møtes med nødverge.⁸¹ Dette er praktisk i sakene oppgaven gjelder, fordi det er vanlig at både tiltalte og fornærmede hevder at den andre angrep først, jf. punkt 3.4.

Angrepets ulovlighet «skal vurderes objektivt».⁸² Eksempelvis kan angrepet være ulovlig selv om angriperen er utilregnelig eller ikke har utvist skyld. Slike omstendigheter kan likevel ha betydning for forsvarlighetsvurderingen i strl. § 18 bokstav c.⁸³

Nødverge kan bare utøves mot et «*angrep*». Forarbeidene beskriver atferden det siktes til som en «aktiv interessekrenkelse».⁸⁴ Dette er vanligvis «en aktiv, målrettet krenkelse av det aktuelle rettsgodet».⁸⁵ Den naturlige assosiasjonen er fysiske krenkelser, men ikke-fysiske krenkelser dekkes også av ordet «angrep».⁸⁶ Unnlatelser kan også være «angrep» i visse situasjoner.⁸⁷ Ettersom oppgaven gjelder slike aktive og fysiske krenkelser som typisk assosieres med ordet «angrep», går jeg ikke inn på dette.

⁷⁶ Gröning (2016) s. 413.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 205 og 419.

⁷⁸ Gröning (2016) s. 448 og Eskeland (2017) s. 264.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 419.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 419.

⁸¹ Andenæs (2016) s. 163. Se også Gröning (2016) s. 448.

⁸² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 419.

⁸³ NOU 1992: 23 s. 93.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 419 og NOU 1992: 23 s. 94.

⁸⁵ Gröning (2016) s. 449.

⁸⁶ Eskeland (2017) s. 262.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 419 og NOU 1992: 23 s. 94.

Nødvergeretten gjelder selv om angrepet er fremprovosert av nødvergeutøveren, men vedkommendes bidrag til situasjonen kan ha betydning for forsvarlighetsvurderingen i bokstav c.⁸⁸

Strl. § 18 krever ikke at angrepet er rettet mot personen som utøver nødverge. Med andre ord kan nødverge utøves på vegne av andre,⁸⁹ også ukjente personer.⁹⁰ Oppgaven fokuserer på selvforsvar.

2.3.3 Tidsrammen

For at nødvergehandlingen skal være lovlig må det foreligge en nødvergesituasjon når den utføres. Dette betyr at nødvergesituasjonens tidsramme, eller «angrepets startpunkt og slutt-punkt»,⁹¹ avgjør når nødvergeretten inntreer og opphører. Tidsperspektivets forankring i lovteksten er at nødvergehandlingen må foretas «for å avverge et ulovlig angrep», jf. strl. § 18 bokstav a.

Det er sikker rett at angrepet ikke trenger å være «påbegynt eller umiddelbart forestående» for at nødvergeretten skal inntre.⁹² Et slikt vilkår gjaldt i kriminalloven 1842 kap. 7 § 7, men ble utelatt fra strl. 1902, fordi «Tilfælde kan forekomme, hvor Nødværge maa tilstedes ogsaa overfor mere fremtidige Angreb».⁹³ I *Mobbing* (Rt. 1996 s. 141) slo også Høyesterett fast at strl. 1902 § 48 «i prinsippet også [må] kunne anvendes hvor det dreier seg om et fremtidig angrep, som ikke lar seg avverge på annen måte» (s. 142). Dette er ikke tilsiktet endret ved strl. § 18.⁹⁴ Det er altså klart at strl. § 18 gir en viss adgang til å utøve nødverge mot fremtidige angrep, såkalt «preventivt nødverge».⁹⁵ Dette kan sies å følge direkte av nødvergebestem-melsens ordlyd, ettersom bare fremtidige angrep kan avverges.⁹⁶ Som det fremgikk i punkt 1.3, går jeg ikke nærmere inn på de særlige spørsmålene som oppstår ved preventivt nødverge.

⁸⁸ Andenæs (2016) s. 165 og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 205 og 419.

⁹⁰ Matningsdal (2015) Kommentar til § 18.

⁹¹ Gröning (2016) s. 450.

⁹² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420 og NOU 1992: 23 s. 95.

⁹³ SKM s. 86–87.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420.

⁹⁵ Se blant annet Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 205, Dørre (1998) s. 9, Slettan (1987) s. 599 og Gröning (2016) s. 451.

⁹⁶ Se Augdahl (1920) s. 56.

Nødvergesituasjonen opphører når angrepet er avsluttet. Da bortfaller nødvergeretten, fordi det ikke lenger er noe å «avverge».⁹⁷ Angrepet er avsluttet når det ikke lenger er «fare for fortsatt angrep», jf. *Opphørt angrep* (Rt. 2014 s. 605, avsnitt 12). I litteraturen beskrives angrepet som avsluttet «når den angrepne interessen ikke lenger befinner seg i en truet, utsatt situasjon»,⁹⁸ og «situasjonen har stabilisert seg».⁹⁹

Strl. § 18 gir ikke adgang til å «banke opp angriperen etter å ha uskadeliggjort ham».¹⁰⁰ Denne problemstillingen kan fort oppstå i slagsmålsituasjoner. Hvis den angrepne fortsetter voldsutøvelsen etter at angrepet har opphørt, er dette en tidsmessig overskridelse av nødvergeretten, jf. eksempelvis *Veisperring* (Rt. 1983 s. 492) og *Provoserende* (Rt. 1987 s. 1127).

2.3.4 Nødvergehensikt

Etter strl. 1902 § 48 andre ledd måtte nødvergehandlingen foretas «til Afvergelse af eller Forsvar mod» angrepet. Ordet «avverge» i strl. § 18 bokstav a skal også omfatte «til Forsvar mod». Å avverge kan være «å hindre et angrep i å skje» eller «å vise tilbake et angrep som er i gang».¹⁰¹

En realitetsendring i strl. 2005 § 18 er at formuleringen «for å avverge» innebærer at den handlende må ha nødvergehensikt.¹⁰² Etter strl. 1902 § 48 var det nok at handlingen faktisk var egnet til å avverge angrepet, selv om den handlende ikke hadde forsvar som motiv.¹⁰³ Motivet kunne for eksempel være å hevne seg på angriperen.¹⁰⁴ Det avgjørende var om det «objektivt sett foreligger en nødvergesituasjon, og at den handlende skjønner dette».¹⁰⁵ Endringen er begrunnet i at det «ikke bør være berettiget å handle i nødverge utelukkende for å hevne seg», og at de øvrige nødvergevilkårene sjelden vil være oppfylt i slike tilfeller.¹⁰⁶

2.3.5 Nødvendighet og forsvarlighet

Nødvergehandlingen kan være «av en hvilken som helst art som er tjenlig til å avverge angrepet». Såfremt de øvrige vilkårene er oppfylt gjelder det altså «ingen absolutte grenser for nød-

⁹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 205 og Eskeland (2017) s. 265.

⁹⁸ Gröning (2016) s. 452.

⁹⁹ Eskeland (2017) s. 265.

¹⁰⁰ Matningsdal (2015) Kommentar til § 18.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420.

¹⁰² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420.

¹⁰³ NOU 1992: 23 s. 93 og Matningsdal (2015) Kommentar til § 18.

¹⁰⁴ Andenæs (2016) s. 169.

¹⁰⁵ NOU 1992: 23 s. 93.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420.

vergeretten» med tanke på hvilke handlinger som kan godtas.¹⁰⁷ I ytterste fall betyr dette at nødvergeutøveren kan frifinnes for forsettlig drap etter strl. § 18.

Vilkåret i strl. § 18 bokstav b handler om hvor langt den handlende kan gå i sitt forsvar. Nødvergehandlingen kan ikke gå «*lenger enn nødvendig*» for å avverge angrepet. Dette gjelder både i intensitet og i tid.¹⁰⁸ Overskridelse i tid innebærer at angrepet er avsluttet når nødvergehandlingen utføres, jf. punkt 2.3.3. At nødvergehandlingen ikke kan gå lenger enn nødvendig i intensitet betyr at når angrepet kan avverges «med mindre kraftige midler eller på en annen måte, må man nøye seg med det».¹⁰⁹ Som eksempler oppgir forarbeidene at den angrepne ikke kan skyte angriperen i hodet hvis et skudd i beinet er nok til å avverge angrepet,¹¹⁰ eller slå hvis det er tilstrekkelig å holde angriperen fast.¹¹¹ Problemstillinger knyttet til nødvendighet er svært aktuelle i oppgaven, og drøftes i kapitlene 4 og 5.

Nødvendighetsvilkåret må sees i lys av at privat rettshåndhevelse skal være «en subsidiær utvei» når det ikke er mulig å få bistand fra offentlige myndigheter tidsnok, jf. punkt 2.2. Hvis angrepet kan avverges ved å tilkalle politiet, er nødverge objektivt sett ikke «nødvendig».¹¹²

Selv om handlingen er nødvendig, kan den ikke gå «*åpenbart ut over hva som er forsvarlig*», jf. strl. § 18 bokstav c. Den angrepne kan derfor ikke alltid gjøre det som er nødvendig for å avverge angrepet, selv om det fremstår som eneste mulighet.¹¹³ Vilkåret betegnes vanligvis som en forsvarlighets- eller proporsjonalitetsvurdering.¹¹⁴

I strl. 1902 § 48 andre ledd var forsvarlighetsvurderingen formulert slik at nødvergehandlingen ikke måtte være «ubetinget utilbørlig». Den lave terskelen ble i motivene til strl. 1902 forklart med at «ingen normalt konstruert Person, der virkelig har handlet i god Tro, saaledes som han finder at kunne forsvare for sin egen Samvittighet, skal kunne udsættes for Tiltale og Fældelse».¹¹⁵ Omformuleringen i strl. 2005 § 18 bokstav c innebærer at «grensene for hva som skal aksepteres snevres noe inn».¹¹⁶ Likevel er det meningen at den angrepne «skal ha

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420.

¹⁰⁸ Matningsdal (2015) Kommentar til § 18 og Andenæs (2016) s. 166–167.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 206 og 420.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 206.

¹¹² Gröning (2016) s. 455.

¹¹³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 206.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420–421, Eskeland (2017) s. 267 og Gröning (2016) s. 456.

¹¹⁵ SKM s. 86.

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420–421.

rikelige marginer i sin vurdering av hva som er etisk forsvarlig». ¹¹⁷ Selv om forsvarlighetsvilkåret har blitt noe strengere, er terskelen som oppstilles i lovteksten fremdeles nokså lav. En nødvergehandling må etter ordlyden «åpenbart» gå utover det forsvarlige for å overskride nødvergerettens grenser.

Forsvarlighetsvurderingen er «en etisk vurdering av nødvergehandlingen». ¹¹⁸ Det avgjørende er ikke en objektiv vurdering av forholdet mellom den angrepnes og angriperens interesser, ¹¹⁹ men en helhetlig bedømmelse av om handlingsvalget er «etisk berettiget». ¹²⁰ Eskeland beskriver dette som en «vurdering av handlingens straffverdighet». ¹²¹ Vurderingstemaet er preget av hensynet til at retten ikke skal måtte vike for uretten, og at nødverge er privat rettsåndhevelse «som samfunnet i utgangspunktet har godkjent». ¹²²

I forsvarlighetsvurderingen skal det tas hensyn til «hvor farlig angrepet er, hva slags interesse som angrepet krenker, og angriperens skyld», jf. strl. § 18 bokstav c. At bestemmelsen bare angir momenter som er knyttet til den angrepnes interesser reflekterer at disse står «betydelig sterkere enn angriperens». ¹²³

De to første momentene i bokstav c handler om verdien av det angrepne rettsgodet, og «skaderisiko» ved angrepshandlingen. ¹²⁴ Det kreves likevel «en viss forholdsmessighet mellom det gode som står på spill og den skade som vil bli voldt ved forsvarshandlingen». ¹²⁵ Etter strl. 1902 § 48 andre ledd skulle man vurdere hvor «stort Onde» som var tilsiktet ved nødvergehandlingen, og ifølge forarbeidene var det ikke meningen å endre realiteten i momentene. ¹²⁶ Nødvergehandlingens konsekvenser for angriperen skal også tas i betraktning, herunder hvor farlig handlingen er, hvilke skader den kan påføre angriperen, og hvilket rettsgode den rammes. ¹²⁷ Dette innebærer at «det objektive misforhold mellom de goder som står på spill» kan være for stort ved farlige nødvergehandlinger. ¹²⁸

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 421

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420.

¹¹⁹ Andenæs (2016) s. 167.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 206 og Gröning (2016) s. 456 og 460.

¹²¹ Eskeland (2017) s. 266.

¹²² Gröning (2016) s. 457.

¹²³ Gröning (2016) s. 456.

¹²⁴ Gröning (2016) s. 458.

¹²⁵ Andenæs (2016) s. 167.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 209 og 421.

¹²⁷ Gröning (2016) s. 458.

¹²⁸ Andenæs (2016) s. 167.

Oppgaven gjelder angreps- og nødvergehandlinger som krenker de samme rettsgodene, nemlig individers liv og fysiske integritet. Dette har betydning i forsvarlighetsvurderingen, fordi denne forutsetter verdsetting av rettsgodene som rammes. Etter strl. § 18 bokstav c skal det med andre ord foretas en interesseavveining.¹²⁹ Lovens strafferammer for de ulike voldshandlingene gir uttrykk for «rettsordenens verdiprioriteringer», og danner derfor et utgangspunkt for den etiske vurderingen.¹³⁰

«Angriperens skyld» sikter til om angrepet er «forsettlig eller i god tro», og hvilken grad av bebreidelse som er berettiget ut fra angriperens skyldevne, for eksempel om han er psykotisk eller mindreårig.¹³¹ Slike forhold på angriperens side kan etter omstendighetene medføre at det kreves mer tilbakeholdenhet fra den angrepne enn ellers.¹³² Det har også betydning «om angrepet er uprovosert eller fremkalt av den angrepne selv». Hvis angrepet er uprovosert, skal det mer til for at nødvergehandlingen ikke godtas.¹³³ Angriperens skyld er derimot mindre hvis nødvergeutøveren har fremprovosert angrepet.¹³⁴

Hvis den angrepne har en fluktmulighet, kan både nødvendighetsvilkåret og forsvarlighetsvilkåret innebære at vedkommende må flykte istedenfor å forsvare seg.¹³⁵ Fluktmuligheten utelukker likevel ikke nødvergeretten, og forarbeidene understreker at flukt må være «et noenlunde trygt alternativ». Hvis flukt «fremstår som en risikofull affære som kan gi angriperen overtaket», kan ikke den angrepne tvinges til å flykte.¹³⁶ Augdahl fremholdt at «Flugt er det motsatte av forsvar, og til feighet er man ikke forpligtet».¹³⁷ Dette er altså ikke i samsvar med gjeldende rett. Fluktmulighetens betydning må vurderes konkret, og det avgjørende er om det «åpenbart» går utover det forsvarlige å forsvare seg istedenfor.¹³⁸

2.3.6 Faktisk uvitenhet

Strl. 2005 § 25 viderefører den tilsvarende bestemmelsen i strl. 1902 § 42, med noen språklige justeringer. Det er ikke tilsiktet realitetsendringer av betydning for oppgaven, og rettspraksis knyttet til strl. § 42 uttrykker fremdeles gjeldende rett.¹³⁹

¹²⁹ Gröning (2016) s. 456.

¹³⁰ Gröning (2016) s. 457.

¹³¹ Andenæs (2016) s. 167.

¹³² Gröning (2016) s. 458.

¹³³ Andenæs (2016) s. 167.

¹³⁴ Eskeland (2017) s. 265.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 421.

¹³⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 421.

¹³⁷ Augdahl (1920) s. 78.

¹³⁸ Andenæs (2016) s. 168 og Eskeland (2017) s. 267–268.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 428.

Det følger av strl. § 25 første ledd at «[enhver] skal bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet». Dette er et grunnfestet prinsipp i norsk rett. Gjerningspersonens skyld må dekke hele gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Hvis vedkommende er «i villfarelse om en faktisk omstendighet som har betydning for straffbarheten», kan han ikke straffes for et forsettlig lovbrudd.¹⁴⁰ Det er først og fremst gjerningspersonens oppfatning av situasjonen som gjør et handlingsvalg mer eller mindre straffverdig, og ikke «hvordan situasjonen faktisk var».¹⁴¹

Strl. § 25 første ledd omfatter også uvitenhet om faktiske forhold som har betydning for om nødvergevilkårene er oppfylt.¹⁴² Her får strl. § 25 motsatt virkning ved at nødvergebestemmelsen kan være aktuell selv om det rent faktisk ikke foreligger en nødvergesituasjon. Gjerningspersonen tror for eksempel feilaktig at han utsettes for et ulovlig angrep, eller at angrepet er farligere enn det i realiteten er. Videre kan han være uvitende om andre handlingsalternativer, eller feilvurdere handlingens skadepotensial.¹⁴³ I så fall skal gjerningspersonens oppfatning av den faktiske situasjonen legges til grunn for bedømmelsen av om nødvergevilkårene er tilstede, jf. *Oppfattet angrep* (Rt. 1974 s. 841, s. 842) og *Sinnsbevegelse* (Rt. 1977 s. 1327, s. 1328). Dette innebærer at straffansvar for et forsettlig lovbrudd er utelukket hvis nødvergevilkårene må anses oppfylte ut fra gjerningspersonens oppfatning av de faktiske forhold.¹⁴⁴

Oppgaven gjelder forsettlige voldshandlinger i situasjoner hvor det lett kan oppstå misforståelser og feilvurderinger av de faktiske forhold. Strl. § 25 første ledd kan derfor ha stor betydning for domstolens vurderinger av nødvergevilkårene. Dette går jeg nærmere inn på i kapitlene 4 og 5.

Hvis voldshandlingen også er straffbar når den begås i uaktsomhet, kan tiltalte straffes for uaktsomt lovbrudd, jf. strl. § 25 andre ledd. Forutsetningen er at det var uaktsomt å ta feil av den faktiske situasjonen.¹⁴⁵ Jeg går ikke inn på uaktsomhetsspørsmål i oppgaven.

Det er likevel verdt å merke seg noen uttalelser i forarbeidene som kan skape uklarhet om hvilken vurdering som skal foretas. Formuleringen av nødvendighetsvilkåret i strl. 1902 § 48 andre ledd var «hvad der fremstillede sig som fornødent», og den språklige endringen er ikke

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 232 og NOU 1992: 23 s. 123.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 232–233.

¹⁴² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 428 og NOU 1992: 23 s. 124.

¹⁴³ Gröning (2016) s. 418–419.

¹⁴⁴ Andenæs (2016) s. 173.

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 231.

ment å innebære realitetsendring.¹⁴⁶ I merknadene til strl. 2005 § 18 uttales at «[n]ødvendighetsvurderingen er en objektiv norm, men her som ellers er det lovbrüterens oppfatning av de faktiske forholdene som skal legges til grunn».¹⁴⁷ Dette samsvarer med forståelsen jeg har redegjort for hittil. I fremstillingen av strl. 1902 § 48 uttales imidlertid at den daværende formuleringen «lar det være avgjørende om det var aktsomt å oppfatte nødvergesituasjonen slik at nødvergehandlingen var nødvendig».¹⁴⁸ Uttalelsen gir inntrykk av at gjerningspersonen må oppfylle et aktsomhetskrav for at en feiloppfatning av situasjonen skal legges til grunn til hans fordel.¹⁴⁹ Det er vanskelig å se grunnlaget for et slikt krav når straffebudet krever forsett, og det utdypes ikke nærmere hva som ligger i uttalelsen.

Strl. § 25 tredje ledd gjør unntak fra prinsippet i første ledd når faktisk uvitenhet følger av selvforskyldt rus. Da skal gjerningspersonen bedømmes «som om han hadde vært edru». Unntaket er begrunnet i at det ville være uheldig å måtte frifinne gjerningspersonen ut fra vedkommendes feilaktige virkelighetsoppfatning i slike tilfeller. Etter strl. § 25 tredje ledd kan gjerningspersonen derfor straffes «dersom han ville hatt en riktig virkelighetsoppfatning i edru tilstand».¹⁵⁰ Også dette er svært aktuelt i sakene oppgaven gjelder, ettersom de involverte personene ofte er ruspåvirkede på handlingstiden.

3 Grunnlag og utgangspunkter for analysen

3.1 Analyse materialet og fremgangsmåte

Jeg har som tidligere nevnt gjennomgått alle domstolsavgjørelsene som er tilknyttet strl. 2005 § 18 på Lovdata pr. 12. mars 2018. 35 avgjørelser gjelder saksforhold som i utgangspunktet faller innenfor oppgaven. Videre består analyse materialet av 32 avgjørelser knyttet til strl. 1902 § 48. Jeg har valgt ut domstolsavgjørelser om den tidligere nødvergebestemmelsen som jeg vurderer som representative for praksis og interessante for oppgaven.

Analyse materialet består altså av 67 domstolsavgjørelser, hvorav omtrent halvparten gjelder strl. § 18 og den andre halvparten gjelder strl. 1902 § 48. I det følgende skal jeg redegjøre for kriteriene som ligger til grunn for utvalget av rettspraksis, og hvilke tilfeller jeg fokuserer på i kapitlene 4 og 5.

Det første kriteriet er at domstolen avgjør skyldspørsmålet og/eller reaksjonsspørsmålet i en straffesak hvor tiltalte har påberopt nødverge. Dette utelukker prosessuelle avgjørelser, sivile

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420.

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 206.

¹⁴⁹ Gröning (2016) s. 419.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 231–232.

saker og behandlingen av sivile krav i forbindelse med straffesaken.¹⁵¹ Som det fremgikk i punkt 1.3, omtales ikke avgjørelsene om reaksjonsfastsettelsen i analysen, selv om de inngår i analyse materialet.

Det andre kriteriet er at angrepet begås av og mot «privatpersoner», jf. punkt 1.3.

Det tredje kriteriet er at saksforholdet dekkes av følgende beskrivelse: tiltalte A hevder å ha handlet i nødverge da han begikk en voldshandling mot den påståtte angriperen B. For å konkretisere dette, benyttes også kriterier knyttet til angreps- og forsvarshandlingene. Det følgende er en uttømmende angivelse av tilfellene som inngår i analyse materialet.

I de aller fleste avgjørelsene jeg har gjennomgått er personen som påberoper nødverge tiltalt for en av voldsforbrytelsene i strl. § 271- § 274, eller de korresponderende bestemmelsene i strl. 1902 § 228, § 229, § 231 og § 232. Etter den någjeldende straffelovens terminologi regulerer strl. § 271 og § 272 kroppskrenkelse og grov kroppskrenkelse, mens strl. § 273 og § 274 gjelder kroppsskade og grov kroppsskade. En overvekt av sakene i analyse materialet gjelder kroppsskader, som er alvorligere enn kroppskrenkelser. Det forutsettes at de omtalte sakene gjelder kroppsskade eller grov kroppsskade, med mindre noe annet oppgis. Noen av avgjørelsene gjelder drap eller drapsforsøk etter strl. § 275 jf. § 16, eller strl. 1902 § 233 jf. § 49. Et par saker gjelder voldstrusler etter strl. § 263.

Endringene i de någjeldende bestemmelsene er hovedsakelig språklige og strukturelle,¹⁵² i tillegg til skjerpede straffer for grov vold og drap.¹⁵³ I strl. 1902 het kroppskrenkelser legemsfornærmelser, og kroppsskader het legemsbeskadigelser. Jeg benytter de dagjeldende betegnelsene i omtale av eldre rettspraksis, men går ikke inn på straffalternativene i de tidligere bestemmelsene.¹⁵⁴ I det følgende forutsettes at det ikke er gjort realitetsendringer av betydning for analysen, med mindre noe annet oppgis.

Angrepet tilsvarende vanligvis også en av de nevnte voldsforbrytelsene. I noen tilfeller er imidlertid atferden som utgjør angrepet mer sammensatt. Analyse materialet inneholder enkelte tilfeller hvor angrepet helt eller delvis består av andre typer atferd enn de typiske voldshandlingene. Med dette mener jeg for det første seksuallovbrudd, jf. strl. kapittel 26 og strl. 1902 kapittel 19. For det andre omfattes voldstrusler, jf. strl. § 263 og strl. 1902 § 227. For det tredje inneholder analyse materialet noen saker hvor angrepet har sterke elementer av psykisk og

¹⁵¹ Se for eksempel Rt. 2012 s. 5.

¹⁵² Ot.prp.nr.22 (2008–2009) s. 171.

¹⁵³ Ot.prp.nr.22 (2008–2009) s. 171, 177–179, 183, 185–186.

¹⁵⁴ Ot.prp.nr.22 (2008–2009) s. 173.

verbal mishandling og plaging, i tillegg til fysiske krenkelser. Dette er sakene om preventivt nødverge, jf. punkt 2.3.3. Disse omtales ikke i analysen.

Behovet for å avgrense oppgaven medfører altså at jeg ikke omtaler alle avgjørelsene som i utgangspunktet inngår i analysematerialet. Som nevnt utgår preventivt nødverge og reaksjonsfastsettelsen ved overskridelse av nødverge fra analysen. I det følgende fokuserer jeg på domstolenes vurderinger av nødvergevilkårene i strl. § 18 ved umiddelbare angrep. Oppgavens omfang gir heller ikke anledning til å omtale alle disse avgjørelsene.

Det ligger en forskjell i at avgjørelsene om strl. 1902 § 48 er valgt ut fordi de vurderes som interessante, mens alle avgjørelser om strl. § 18 som oppfyller de nevnte kriteriene er inkluderte i analysematerialet. Hensikten med dette er at analysen skal baseres på et fullstendig overblikk over rettspraksis om strl. § 18. En del av avgjørelsene fra nyere rettspraksis er lite interessante, fordi domstolene har funnet det klart at det ikke forelå en nødvergesituasjon. Da avfeies nødverge vanligvis kort. Disse sakene omtales ikke i det følgende, med mindre formålet er å illustrere kontraster.

3.2 Systematisering og typetilfeller

Ved gjennomgangen av rettspraksis har jeg forsøkt å kartlegge typetilfeller innenfor den aktuelle gruppen av nødvergesaker, og de faktiske og rettslige forholdene som særpreger dem. Dette punktet tar sikte på å redegjøre for systematiseringen av rettspraksis. I punkt 3.3 forklares bruken av typetilfellene i analysen.

Nødvergetilfellene hvor angrepet er påbegynt eller umiddelbart forestående kaller jeg «*der og da-tilfeller*». De aller fleste sakene i analysematerialet faller innenfor denne kategorien, og sakenes fellesnevner er altså angrepets tidsnærhet. Utover dette rommer kategorien mange ulike saksforhold. Jeg har derfor forsøkt å systematisere «*der og da*»-tilfellene i mer faktumbaserte underkategorier. Dette har ledet til tre ulike typer av «*der og da*»-tilfeller, som jeg kaller «*typiske slagsmålstilfeller*», «*andre plutselige voldssituasjoner*» og «*oppbygningstilfeller*». Jeg kommer tilbake til hva som særpreger disse typetilfellene i punkt 4.1. Grensene mellom typetilfellene er ikke alltid klare, og noen saker inneholder elementer som kan tilsi ulike typetilfeller. Da blir kategoriseringen mer skjønnsbasert.

3.3 Opplegget for analysen

I kapittel 4 analyseres et utvalg av rettspraksis om nødverge mot umiddelbare angrep. Andre rettskilder benyttes for å supplere og nyansere analysematerialet når dette er naturlig.

Formålet med kapittel 4 er å kartlegge hvilke momenter som typisk vektlegges av domstolene, og forsøke å påvise generelle tendenser i domstolenes vurderinger av nødvergevilkårene. Det-

te gjøres for å besvare oppgavens underproblemstillinger, med sikte på å besvare den overordnede problemstillingen.

Domstolenes vurderinger av nødvergevilkårene styres i betydelig grad av det konkrete saksforholdet. I analysen forsøker jeg å påpeke faktiske forskjeller som har betydning for om enkeltsaker kan tas til inntekt for et generelt poeng, uten å gjengi detaljerte hendelsesforløp i større utstrekning enn nødvendig. Det må likevel søkes en viss balanse, nettopp fordi domstolenes vurderinger i enkeltsaker er faktumstyrte. Derfor presenterer jeg faktum i noen avgjørelser for å illustrere gjennomgående problemstillinger, og viser til lignende saksforhold, eller saker hvor domstolene har gjort lignende vurderinger, uten å gjengi detaljene i disse. Når saksforholdet i enkeltsaker gjengis, gjøres dette i tilknytning til analyse av det aktuelle poeng- et i avgjørelsen.

Kapittel 4 er strukturert etter typiske vurderingstemaer og momenter i «der og da»-tilfellene. Disse er avledet av vilkårene i strl. § 18. Jeg vurderer dette som mer hensiktsmessig enn å strukturere analysen etter de faktumbaserte typetilfellene, fordi de faktiske forskjellene mellom typetilfellene ikke nødvendigvis påvirker de rettslige vurderingene. Å basere strukturen på typetilfellene ville derfor medføre unødvendig dobbeltbehandling av vilkår og momenter. Jeg viser til typetilfellene i forbindelse med de gjennomgående vurderingstemaene.

Analysen har ikke som formål å gi en uttømmende oppregning av momenter som vektlegges i rettspraksis, men å påvise *typiske* trekk ved domstolenes vurderinger. Dette er utfordrende, fordi domstolenes vurderinger som sagt styres av det konkrete saksforholdet. Vektleggingen av ett moment beror på hvilke andre momenter som gjør seg gjeldende i den konkrete saken, og med hvilken styrke. Derfor er det vanligvis ikke mulig å utlede noe generelt fra domstolenes argumentasjon i enkeltsaker. Analysens formål er å forsøke å identifisere typiske argumentasjonsmønstre fra det samlede analyse materialet. Jeg forsøker med andre ord å gi et representativt bilde av praksis gjennom analyse av utvalgte enkeltsaker.

En annen utfordring er at det er nær sammenheng mellom vilkårene i strl. § 18. Det samme momentet har ofte betydning for flere vilkår, og bestemmelsen forutsetter helhetlige vurderinger av situasjonen og nødvergehandlingen. Jeg forsøker å påpeke sammenhenger mellom vilkårene og momentene fortløpende.

Typetilfellene har flere funksjoner i analysen. For det første brukes de til å påpeke faktiske likheter og forskjeller mellom enkeltsaker, slik at det ikke er nødvendig å gjengi faktum i alle avgjørelsene som omtales. For det andre belyser typetilfellene vurderingene av nødverge i faktiske situasjoner som går igjen i rettspraksis. For det tredje bidrar typetilfellene til å påvise generelle trekk, og eventuelle ulikheter, mellom vurderingene i saker som inngår i forskjellige

typetilfeller. Typetilfellene brukes altså som verktøy til illustrasjon, sammenligning og distinksjon.

3.4 Bevisrettslige og prosessuelle forutsetninger

Før jeg går inn i enkeltsaker fra rettspraksis, er det nødvendig å oppstille noen bevisrettslige og prosessuelle forutsetninger for analysen.

For det første er det viktig å understreke at det ikke er tiltalte som må bevise at han handlet i nødverge, jf. Rt. 1911 s. 957 (s. 957) og Rt. 1966 s. 151 (s. 152–153). Påtalemyndigheten har bevisbyrden i straffesaker, som betyr at det er påtalemyndighetens ansvar å bevise at straffbarhetsvilkårene er oppfylte. Det strenge strafferettslige beviskravet gjelder også i forbindelse med straffrihetsgrunner.¹⁵⁵ Enhver rimelig tvil om faktum knyttet til skyldspørsmålet skal komme tiltalte til gode, og tiltalte skal frifinnes hvis det er rimelig tvil om den faktiske siden av et straffbarhetsvilkår.¹⁵⁶ Det er altså «fravær av» straffrihetsgrunner som skal bevises utover rimelig tvil, jf. eksempelvis Rt. 2010 s. 89 (avsnitt 8), som gjaldt provokasjon.

Det gjelder derimot ikke noe generelt prinsipp om at tvil om rettsanvendelsen skal løses i tiltaltes favør. Her er spørsmålet hvordan de faktiske forhold som anses bevist skal vurderes rettslig. Domstolen velger da løsningen den finner har de beste grunner for seg.¹⁵⁷

De rettslige vurderingene som skal foretas etter strl. § 18 forutsetter at de faktiske omstendighetene rundt nødvergehandlingen fastlegges. Faktafastsettelsen skjer ved bevisvurdering i lagmannsrettene og tingrettene. Det følger av straffeprosessloven § 306 andre ledd at Høyesterett ikke kan prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Høyesterett kan prøve underinstansens lovanvendelse og straffutmåling, men må legge til grunn de faktiske forholdene som underinstansen har funnet bevist.¹⁵⁸

Sakene oppgaven gjelder preges gjennomgående av usikkerhet knyttet til det faktiske hendelsesforløpet. Tiltalte og fornærmede gir ofte sprikende forklaringer om voldsepisodens foranledning og hvem som startet voldsutøvelsen. Når ord står mot ord, er hellhetsinntrykket fra rettspraksis at faktafastsettelsen baseres på personenes og forklaringenes troverdighet, sammenholdt med eventuelle vitneforklaringer og fysiske bevis.¹⁵⁹

¹⁵⁵ NOU 1992: 23 s. 86.

¹⁵⁶ Andenæs (2016) s. 102.

¹⁵⁷ Andenæs (2016) s. 115.

¹⁵⁸ Se Andenæs (2009) s. 542–546.

¹⁵⁹ Se *Omringet* (LA-2017-169442), *Sms-krangel* (LA-2016-117058), *Nektet inngang* (LF-2017-167218) og *Psykosedrap* (LH-2014-151121).

I de aktuelle sakene er den faktiske usikkerheten vanligvis knyttet til spørsmålet om det forelå en nødvergesituasjon. Som nevnt omtaler jeg i utgangspunktet ikke saker hvor domstolene har funnet det bevist at det ikke forelå noe «ulovlig angrep» etter strl. § 18 bokstav a, jf. eksempelvis *Sjalusi* (TKISA-2017-61831) og *Uprovosert* (LG-2016-156570).¹⁶⁰

Inntrykket fra rettspraksis er at domstolene legger til grunn at det forelå en nødvergesituasjon når tiltalte hevder at fornærmede startet voldsutøvelsen, og påtalemyndigheten ikke har bevist at dette ikke stemmer.¹⁶¹ I *Båtslagsmål* (RG. 2010 s. 1321) ble dette formulert slik at det «ikkje [er] ført bevis for at det ikkje låg føre noko rettstridig angrep». Tilsvarende er domstolene generelt tilbøyelige til å legge til grunn at tiltalte oppfattet situasjonen slik at han var i ferd med å bli angrepet.¹⁶² Dette er i tråd med strl. § 25 første ledd.

Tendensen i rettspraksis synes å være at domstolenes terskel for å anse vilkåret om et “ulovlig angrep” som oppfylt er nokså lav. Dette har sammenheng med beviskravet, og bevisvurderinger som jeg ikke går inn på. Det har nok også sammenheng med at angrepet i de aktuelle sakene er påbegynt eller umiddelbart forestående. Poenget er at spørsmålet om det i utgangspunktet forelå en nødvergesituasjon beror på hvilke faktiske forhold domstolene legger til grunn etter bevisbedømmelsen. Enkelt sagt foreligger det et ulovlig angrep hvis det ikke er bevismessig grunnlag for å utelukke dette. *Halsgrep* (LB-2016-194594) er illustrerende. Her var det avgjørende om fornærmede hadde tatt et halsgrep på tiltalte eller ikke. 6 dommere fant det bevist at dette ikke hadde skjedd, og da forelå heller ingen nødvergesituasjon. En dommer fant derimot at det ikke kunne sees bort fra tiltaltes forklaring, og at han derfor måtte frifinnes.

Domstolenes typiske fremgangsmåte er at det først legges til grunn at det forelå et “ulovlig angrep”, eller at tiltalte oppfattet det slik. Da beror utfallet på de øvrige vilkårene i strl. § 18.¹⁶³ At det i utgangspunktet forelå en nødvergesituasjon betyr ikke at den fremdeles forelå på handlingstiden. Dette er et aktuelt spørsmål i mange “der og da”-tilfeller, jf. punkt 4.2.

I kapittel 4 problematiserer jeg ikke spørsmålet om det i utgangspunktet foreligger et «ulovlig angrep», med mindre konkrete saksforhold gir grunn til det. Når domstolene ut fra bevisvur-

¹⁶⁰ Se til illustrasjon *Prostituert* (TOSLO-2017-4445), *Golfkølle* (LA-2017-30723), *Bilsalg* (LB-2017-20176), *Høyhælte sko* (LG-2016-194758), *Kebab* (LA-2017-45940) og *Lysesstake* (LB-2017-33281).

¹⁶¹ Se for eksempel *Ørebitt* (LB-2014-118243) og *Tørkerom* (LH-2017-11731).

¹⁶² Se for eksempel *Omringet* (LA-2017-169442).

¹⁶³ Se for eksempel *Vaktmester* (Rt. 2012 s. 553, avsnitt 9–11) og *Nærgående* (LB-2016-182685).

deringen anser vilkåret om et «ulovlig angrep» som oppfylt, eller legger dette til grunn i tiltaltes favør, vurderer jeg det ikke som interessant å problematisere dette i analysen.

4 Analyse av typiske vurderingsmønstre og momenter i rettspraksis

4.1 «Der og da»-tilfellenes særpreg

«Der og da»-tilfellene særpreges av at angrepet er påbegynt eller umiddelbart forestående. Med andre ord er det svært kort tid mellom angrepet og nødvergehandlingen. Videre særpreges «der og da»-tilfellene av at voldssituasjonen oppstår nokså plutselig, slik at nødvergehandlingen er en spontan reaksjon på den plutselige voldssituasjonen. Dette har sammenheng med at situasjonen gir begrenset tid til å overveie alternativer og konsekvenser.

Den første typen av «der og da»-tilfeller kaller jeg «*typiske slagsmålstilfeller*». Kjernetilfellene er «fylleslagsmål» hvor voldssituasjoner oppstår i forbindelse med fest og alkohol. Det typiske er at verbale krangler nokså umiddelbart eskalerer til vold. Konflikten er i all hovedsak begrenset til en og samme situasjon, og volden består vanligvis av slag, spark og dytt. Svært mange av «der og da»-tilfellene passer til denne beskrivelsen, og jeg skal se på en rekke eksempler fra rettspraksis i punkt 4.2.

Analysematerialet inneholder flere saker hvor tiltalte feilaktig oppfatter at han utsettes for et angrep på grunn av selvforskyldt rus, jf. eksempelvis *Ubuden* (LG-2017-123754) og *Rus* (TOSLO-2016-113161). Det følger av strl. § 25 tredje ledd at tiltalte da skal bedømmes «som om han hadde vært edru». Ruspåvirkningen har derfor ikke rettslig betydning i seg selv. Samtidig er sammenhengen mellom rusmidler, økt aggresjon og impulsive reaksjoner en kjensgjerning. Det er nærliggende å anta at likhetstrekkene mellom «fylleslagsmål»-sakene er forbundet med de involverte personenes svekkede situasjonsforståelse og impuls kontroll. Noen slagsmålstilfeller har så sterke likhetstrekk med fylleslagsmålene at det ikke er naturlig å behandle dem atskilt. Dessuten kan voldsutøvelsen i ellers typiske slagsmålstilfeller være så alvorlig at den vanskelig kan karakteriseres som typisk. Som «typiske slagsmålstilfeller» omtaler jeg derfor både de typiske fylleslagsmålene og lignende slagsmålstilfeller med noen atypiske trekk.

Den andre typen av «der og da»-tilfeller er «*andre plutselige voldssituasjoner*». Dette er voldsepisoder som oppstår under omstendigheter som skiller seg såpass fra de typiske slagsmålstilfellene at det er naturlig å foreta en distinksjon. Eksempler på «andre plutselige volds-

situasjoner» er tilfeller hvor angrepet har karakter av overfall,¹⁶⁴ eller består av seksuelle krenkelser.¹⁶⁵

Den tredje typen av «der og da»-tilfeller kaller jeg «*oppbygningstilfeller*». Dette er voldssituasjoner som oppstår etter at konfliktnivået har eskalert over lengre tid enn i de andre «der og da»-tilfellene. Oppbygningen skjer typisk i løpet av en kveld på byen, men i noen tilfeller har konflikten bygget seg opp over lengre tid.¹⁶⁶ I disse tilfellene medvirker altså tidligere hendelser vesentlig til at voldsepisoden oppstår. Det er ofte nærliggende å anta at voldsepisoden ikke hadde skjedd uten de forutgående hendelsene. Forskjellen ligger altså i hendelsesforløpet før voldsutøvelsen. Selve voldssituasjonene er vanligvis nokså like, og fremstår ofte som like impulsive, som de andre «der og da»-tilfellene. I denne forbindelse understrekes at det er situasjonen på handlingstiden som er avgjørende i vurderingen av nødvergevilkårene. Oppbygningens betydning, eller manglende betydning, for de rettslige vurderingene av nødverge vil fremgå av analysen.

4.2 Angrepssituasjonen og tidsmomentet

I det følgende ser jeg på selve nødvergesituasjonen i «der og da»-tilfellene, og tilknyttede momenter som ofte har betydning i rettspraksis. De nærmere vurderingene av nødvergehandlingens nødvendighet og forsvarlighet behandles i de videre punktene. Poenget her er situasjonen handlingen begås i.

Det vanlige i «der og da»-tilfellene er at fornærmede allerede har angrepet tiltalte når nødvergehandlingen utføres, eller gitt fysiske indikasjoner på at han er i ferd med å angripe. Eksempler på påbegynte angrep er slag,¹⁶⁷ grep om halsen eller andre kroppsdeler,¹⁶⁸ og angrep med redskaper.¹⁶⁹ Det typiske ved umiddelbart forestående angrep er at tiltalte oppfatter at han er i ferd med å bli angrepet, eksempelvis fordi angriperen løfter armen, og «slår først» for å avverge dette.¹⁷⁰

Det er vanligvis ikke grunn til å skille mellom typetilfellene når det gjelder selve angrepet. I «andre plutselige voldssituasjoner» finnes imidlertid eksempler på angrep i form av voldtektsforsøk og uønskede seksuelle tilnærmelser, jf. *Voldtektsforsøk* (LF-2015-107427), *Seksuell*

¹⁶⁴ Se for eksempel *Overfall* (RG. 2010 s. 203) og *Stolbein* (LG-2016-166214).

¹⁶⁵ Se for eksempel *Voldtektsforsøk* (LF-2015-107427).

¹⁶⁶ Se for eksempel *Trakassering* (LB-2003-412).

¹⁶⁷ Se for eksempel *Kro* (Rt. 1984 s. 659).

¹⁶⁸ Se for eksempel *Båtslagsmål* (RG. 2010 s. 1321), *Rekkverk* (LA-2000-957) og *Trapp* (LA-2017-49696).

¹⁶⁹ Se for eksempel *Balltre* (LG-2017-102305) og *Berettiget harme* (Rt. 1978 s. 77).

¹⁷⁰ Se for eksempel *Bensinstasjon* (LB-2017-56241), *Omrिंगet* (LA-2017-169442) og *Militærslag* (LB-2017-63193).

tilnærming (Rt. 1978 s. 147) og *Seksuell tilnærming 2* (Rt. 1986 s. 1041). I alle disse tilfellene fant domstolene at det forelå en nødvergesituasjon.

Situasjonen nødvergehandlingen begås i er grunnlaget for å vurdere om den er nødvendig og forsvarlig. Voldens foranledning og kontekst har derfor betydning for bedømmelsen av nødvergevilkårene. Dette er også en side av at domstolenes vurderinger er faktumstyrte. I det videre skal jeg se på momenter ved nødvergehandlings foranledning og kontekst som kan ha betydning for de rettslige vurderingene i strl. § 18 bokstav b og c.

Et moment som tillegges betydning i rettspraksis er at situasjonen er «akutt». Dette viser ofte til angrepets nærhet i tid når nødvergehandlingen foretas. Desto nærmere angrepet er, desto mer haster avvergelsen. I *Bråkegjeng* (RG. 2009 s. 170) var angrepet påbegynt, og tiltalte «oppfattet seg å være i akutt fare for å bli krenket på legemet». Her fant en enstemmig lagmannsrett at det var lovlig nødverge å slå angriperen. Saksforholdet i *Bensinstasjon* (LB-2017-56241) var at en gruppe på 5-6 personer, deriblant tiltalte, oppholdt seg utenfor en bensinstasjon. Fornærmede oppsøkte gruppen fordi han trodde noen derfra ropte noe nedsettende til ham da han passerte. Når tiltalte trodde at fornærmede var på vei til å gå, snudde fornærmede seg «brått» og løftet armen. Lagmannsretten la til grunn at angrepet hadde «kome svært langt», og at tiltalte «tolka situasjonen slik at han straks ville bli slått». Flertallet, som frifant tiltalte etter strl. § 18, fant at det var «naturleg for den sikta å reagere spontant» ved å tildele angriperen et knyttneveslag.¹⁷¹

Det generelle poenget er at den angrepnes reaksjoner og handlingsvalg påvirkes av reelt eller oppfattet tidspress. En akutt situasjon innebærer at den angrepne må handle raskt, og har liten tid til overveielser. Derfor er nødvergehandlinger i «der og da»-tilfeller ofte instinktive. I rettspraksis brukes momentet «akutt» som en indikator på tiltaltes mulighet til å vurdere og benytte andre handlingsalternativer, jf. punkt 4.4. Dette har betydning for handlingens nødvendighet og forsvarlighet. Som ellers kan imidlertid andre momenter veie tyngre.

Henvisninger til at situasjonen er «akutt» sikter også til andre elementer som, sammen med tidspresset, gjør at situasjonen totalt sett oppleves som så truende at tiltalte forsvarer seg med vold. Dette illustreres med to avgjørelser hvor tiltalte ble frifunnet etter nødvergebestemmelsen. Her er hovedpoenget domstolenes vurderinger av angrepssituasjonene.

Overfall (RG. 2010 s. 203) tilhører typetilfellet «andre plutselige voldssituasjoner». Saksforholdet var at fornærmede og en medhjelper ventet på tiltalte i skjul langs veien for å inndrive

¹⁷¹ Se også *Lekesverd* (LE-2011-26183).

gjeld ved trusler og vold. Da tiltalte passerte, sprang fornærmede fram, og slo og sparket tiltalte gjentatte ganger. Tiltalte forsvarte seg ved å stikke fornærmede 7 ganger med kniv. Lagmannsrettens flertall på 4 dommere la til grunn at tiltalte «opplevde angrepet som en alvorlig trussel mot eget liv og helse». Flertallet innledet drøftelsen av nødverge med at «[h]ele episoden tok 10-15 sekunder, og [tiltaltes] vurdering av faktum, og hans nærmest instinktive reaksjon, må vurderes i lys av dette». Dette synes å være kjernen i flertallets begrunnelse for frifinnelse.

Omringet (LA-2017-169442) gjaldt et «typisk slagsmålstilfelle» hvor tiltalte og fornærmede kom i kontakt på en brygge i de sene nattetimer. Det oppsto en verbal konflikt, som raskt eskalerte til gjensidige dytt. Da flere av fornærmedes venner samlet seg rundt dem, begynte tiltalte å «oppfatte situasjonen som mer akutt» og «føle seg alene i en situasjon som han oppfattet utviklet seg truende». På dette tidspunktet gjorde fornærmede «et fremstøt», og tiltalte oppfattet bevegelsene slik at fornærmede var i ferd med å slå. Ved en «refleksreaksjon» slo tiltalte fornærmede i hodet med en ølflaske. Det hadde da gått «anslagsvis 3-5 minutter» siden kontakten mellom tiltalte og fornærmede oppsto.

Avgjørelsen i *Omringet* er avsagt under sterk dissens. Lagmannsrettens flertall på 5 dommere fant at det forelå en nødvergesituasjon, og tiltalte ble frifunnet av et bestemmende mindretall på 3 dommere innenfor flertallet. Disse dommerne vektla at situasjonen «eskalerte svært raskt fra et mer harmløst stadium til å utgjøre en trusselsituasjon». Det vises også til at tiltalte var «omringet» av fornærmedes venner. Den raske utviklingen av faresituasjonen fremstår som det avgjørende momentet i begrunnelsen for frifinnelse, jf. også punkt 4.4.

Overfall (RG. 2010 s. 203) og *Omringet* (LA-2017-169442) illustrerer generelle trekk ved akutte situasjoner, spesielt sammenhengen mellom opplevd tidspress og impulsive reaksjoner. Sakene eksemplifiserer dessuten noen konkrete elementer i nødvergesituasjonen som kan ha betydning for hva som forventes av den angrepne. I tillegg til angrepets tidsnærhet, viste domstolene til episodens samlede varighet. Dette er to sider av tidsmomentet i situasjonen, som kan ha betydning for handlingens nødvendighet og forsvarlighet. Videre kan tilstedeværelsen av flere personer som støtter angriperen underbygge den angrepnes oppfatning av situasjonen som akutt og farlig. Også i *Bråkegjeng* (RG. 2009 s. 170) var tiltalte alene, og retten viste til at fornærmede var «støttet av flere personer» som begrunnelse for at angrepet hadde stort skadepotensial.

I «oppbygningstilfellene» medvirker tidligere hendelser vesentlig til at voldsepisodene oppstår. Nødvergehandlingens kontekst skiller seg derfor fra andre «der og da»-tilfeller. Avgjørelsen i *Lekesverd* (LE-2011-26183) illustrerer betydningen av tidligere hendelser. Her fant lagmannsrettens flertall på 6 dommere at det forelå en nødvergesituasjon, ut fra en bevisvur-

dering hvor det var «helt sentralt hvordan festen utviklet seg». Voldsepisoden skjedde på en Halloween-fest hvor de fleste, herunder fornærmede, var fra «lokalmiljøet». Tiltalte og flere av hans venner hadde innvandrerbakgrunn, og omtales i avgjørelsen som «Oslogjestene». Flertallet gjenga opptakten til voldssituasjonen slik:

Flertallet viser her til at tiltalte og vennene hans raskt etter ankomst fikk en følelse av å være uvelkomne, og at det var en fiendtlig holdning mot dem fra en del av de lokale gjestene. Tiltalte fikk etter en stund slengt et pizzastykke mot seg som traff ham i ansiktet. Oslogjestene mottok flere skjellsord, til dels med rasistisk innhold. Det oppstod raskt etter dette fysisk knuffing og dytting som delvis utviklet seg til håndgemeng og slagsmål mellom de to gruppene inne i festlokalet. Det falt flere slag, også mot tiltalte, og noen ble også lagt i gulvet. En av tiltaltes venner ble holdt opp mot veggen, og en annen av vennene ble slått slik at han begynte å blø kraftig. Stemningen var kaotisk, og det var mye hylling og skriking. Oslogjestene var i klart mindretall.

Fornærmede og et par andre festdeltakere hadde på seg samme kostyme. En av disse personene hadde vært svært aggressiv mot tiltalte tidligere på kvelden. Da tiltalte gikk ut av lokalet, kom fornærmede og to andre personer mot ham. Tiltalte «følte seg svært truet av dem, og var redd». På dette tidspunktet slo tiltalte fornærmede hardt med et lekesverd. Tiltalte ble frifunnet etter strl. 1902 § 48 første og andre ledd av 4 dommere i flertallet. Det avgjørende for flertallet var at tiltalte, «slik han faktisk oppfattet situasjonen, måtte handle raskt, og at det forelå få handlingsalternativer for ham».

Lekesverd (LE-2011-26183) illustrerer at tidligere hendelser kan påvirke vurderingen av gjerningspersonens oppfatning av angrepet. Ifølge strl. § 25 første ledd er det gjerningspersonens oppfatning som skal legges til grunn for vurderingen av nødvergevilkårene. Hvis man fjerner de tidligere hendelsene, er det nærliggende å anta at tiltalte ikke hadde oppfattet det som truende at fornærmede kom mot ham, og derfor heller ikke ville ha slått fornærmede. Saken illustrerer dermed at oppbygningen kan ha direkte betydning for om nødvergevilkårene er oppfylt. I neste punkt ser jeg på oppbygningstilfeller hvor opptakten har andre virkninger på gjerningspersonen enn i *Lekesverd*.

4.3 Avvergelse vs. tidsmessig overskridelse og gjengjeldelse

Nødvergehandlinger kan ikke begås etter at angrepet er avsluttet, og må begås «for å avverge» angrepet, jf. strl. § 18 bokstav a. Gjennomgangen av rettspraksis viser den nære sammenheng mellom disse vilkårene. Når angrepet har opphørt, kan det ikke lenger avverges. Da kan avvergelse heller ikke være handlingens hensikt, og handlingen er ikke nødvendig for avvergelse, jf. strl. § 18 bokstav b. Vilket «avverge» har altså flere betydninger. Jeg skal illustrere dette med noen eksempler på grensdragningen mellom voldshandlinger som avverger et angrep, og voldshandlinger som utføres for sent, fortsetter for lenge, eller av andre årsaker ikke er avvergende.

Analysematerialet inneholder en rekke eksempler på tilfeller hvor det i utgangspunktet forelå en nødvergesituasjon, men gjerningspersonen fortsatte voldsutøvelsen etter at angrepet var avsluttet.¹⁷² Dette er tidsmessige overskridelser av nødvergeretten. I *Opphørt angrep* (Rt. 2014 s. 605) vred fornærmede tiltaltes arm, slik at tiltalte ble tvunget inntil en vegg. «Like etter» slo tiltalte fornærmede i ansiktet, og fornærmede «falt i bakken og ble liggende» (avsnitt 11). Lagmannsretten hadde funnet det bevist at fornærmede slapp grepet om tiltaltes arm før slaget falt, og Høyesteretts ankeutvalg vurderer lagmannsrettens lovanvendelse i avsnitt 12:

Videre fant lagmannsretten det bevist at fornærmede «ikke gjorde andre utfall eller bevegelser som kunne forstås som at det fortsatt var en fare å forsvare seg mot», og at tiltalte heller ikke oppfattet det slik at det var *fare for fortsatt angrep*. Det fremgår følgelig av dommen at angrepet dermed var avverget.

Til forskjell fra eksempelvis *Bensinstasjon* (LB-2017-56241) og *Omringet* (LA-2017-169442), tilsa ikke fornærmedes atferd at han aktet å fortsette angrepet. Selv om tiltalte i utgangspunktet ble angrepet, utførte han altså «forsvarshandlingen» for sent. Ut fra det som opplyses i domspremissene, gikk det kort tid mellom angrepets opphør og slaget. På denne tiden endret altså trusselsituasjonen karakter på en slik måte at tiltaltes nødvergerett bortfalt.

Angrepet er også avsluttet når tiltalte har slått fornærmede i bakken og fornærmede blir liggende, som i *Kro* (Rt. 1984 s. 659). Slagene var lovlige nødvergehandlinger, men angrepet var avsluttet da tiltalte sparket fornærmede mens vedkommende lå nede. Ifølge Høyesterett overskred dette nødvergeretten i både tid og intensitet (s. 660). Tiltalte brukte altså mer vold enn nødvendig, i tillegg til at voldsutøvelsen pågikk for lenge. «Oppbygningstilfellet» i *Provoserende* (Rt. 1987 s. 1127) er ytterligere et eksempel på at tiltalte lovlig avverget angrepet, og deretter fortsatte voldsutøvelsen. Fornærmede hadde opptrådt verbalt provoserende overfor tiltalte i løpet av kvelden, og tildelte til slutt tiltalte «eit slag i sida» (gjengivelse fra herredsretten, s. 1129). Tiltalte reagerte spontant ved å støte albuen i fornærmedes ansikt, og med dette var angrepet avverget. Det forelå derfor ingen nødvergesituasjon i det «etterfølgende basketak på gulvet hvor domfelte lå øverst» og slo fornærmede i ansiktet. Ifølge Høyesterett var dette riktig lovanvendelse (s. 1127). Her var angrepet altså avsluttet selv om basketaket var pågående. Jeg forstår domspremissene slik at tiltaltes handlinger ikke lenger var avvergende, fordi tiltalte hadde overtaket og fornærmede ikke utgjorde noen fare.¹⁷³

¹⁷² Se også *Berettiget harme* (Rt. 1978 s. 77), *Foranledning* (LE-2017-81306) og *Stolbein* (LG-2016-166214).

¹⁷³ Lignende i *Voldtektforsøk* (LF-2015-107427).

Nødvergesituasjoner er ofte kaotiske, og kan bestå av flere angrep og opphør i volden. I slike tilfeller kan det være utfordrende å bedømme om nødvergesituasjonen er avsluttet, eller om det er «fare for fortsatt angrep», jf. *Opphørt angrep* (Rt. 2014 s. 605, avsnitt 12). *Ørebitt* (LB-2014-118243) er illustrerende. Her ble slagsmålet avsluttet og gjenopptatt flere ganger. På et tidspunkt slo tiltalte fornærmede i bakken, og trodde da at slagsmålet var over, men fornærmede reiste seg og angrep på nytt. Da fornærmede igjen ble slått i bakken, tenkte tiltalte at fornærmede også denne gangen ville reise seg. Tiltalte satte seg oppå fornærmede, og slo mot ansiktet. Fornærmede bet tiltalte i fingeren, hvorpå tiltalte bet fornærmede hardt i øret slik at en del av det løsnet.

Lagmannsretten delte seg i spørsmålet om det fremdeles forelå en nødvergesituasjon på dette tidspunktet. Mindretallet på 3 dommere anså angrepet som avsluttet da fornærmede ble slått i bakken for andre gang. Selv om tiltalte trodde at fornærmede ville reise seg, hadde han etter mindretallets syn «en plikt til å avstå fra videre valdsbruk, i alle fall fram til det kom nye, konkrete utfall» fra fornærmede. Ifølge mindretallet innebar avbruddet at det «ikkje kan reknast som ei avverjande handling» at tiltalte satte seg oppå fornærmede og fortsatte slagsmålet. Til støtte for sitt syn viste mindretallet til *Opphørt angrep* (Rt. 2014 s. 605) og *Provoiserende* (Rt. 1987 s. 1127). Flertallet på 4 dommere fant derimot at tiltalte oppfattet situasjonen slik at det var «fare for fortsatt angrep», og at dette skilte saksforholdet fra *Opphørt angrep* (Rt. 2014 s. 605). Etter flertallets syn tilsa ikke fornærmedes atferd at han hadde gitt seg, og jeg forstår premissene slik at det legges betydelig vekt på at fornærmede hadde gjenopptatt slagsmålet flere ganger. Det vektlegges også at fornærmede gjorde motstand mens tiltalte satt oppå ham. Dette tilsier at fornærmede ikke var overmannet i samme grad som i *Provoiserende* (Rt. 1987 s. 1127). Etter flertallets syn var angrepet derfor ikke avsluttet ut fra tiltaltes oppfatning av situasjonen. Ut fra dissensen, og fraksjonenes bruk av de samme høyesterettsavgjørelsene som argumenter for ulike resultater, må *Ørebitt* anses som et grensetilfelle.

Et gjennomgående trekk ved «der og da»-tilfellene er at forsvarshandlinger i løpet av få sekunder kan endre karakter til å ligne angreps- eller gjengjeldelseshandlinger. Vilkåret om nødvergehensikt i strl. § 18 innebærer at det ikke lenger er tilstrekkelig at handlingen faktisk er egnet til å avverge angrepet hvis gjerningspersonen har andre motiver enn avvergelse, jf. punkt 2.3.4.¹⁷⁴ Dette illustreres med noen eksempler fra oppbygningstilfellene.

De fleste oppbygningstilfellene i analyse materialet gjelder konflikter som eskalerer i løpet av en kveld på byen, og resulterer i slagsmål. Et eksempel er *Påstander* (LA-2017-178069), hvor fornærmede fremsatte ubehagelige påstander om tiltaltes kjæreste. Retten la til grunn at «det

¹⁷⁴ NOU 1992: 23 s. 93 og Matningsdal (2015) Kommentar til § 18.

var denne kontakten som dannet opptakten til det som senere skjedde». Andre eksempler er *Sms-krangel* (LA-2016-117058), hvor tiltalte og fornærmede hadde utvekslet sjikanerende tekstmeldinger i løpet av kvelden, og *Nedskalling* (LB-2017-61125), hvor tiltalte og fornærmede hadde kranglet på utestedet tidligere på kvelden.¹⁷⁵ I *Gymtime* (LB-2016-189471) skjedde krangelen kvelden i forveien, og i *Gjengjeldelse* (LE-2017-81305) hadde konflikten bygd seg opp over lengre tid.

Felles for de nevnte sakene er at oppbygningen ikke ble tillagt nevneverdig betydning for vurderingen av nødvergevilkårene, i hvert fall ikke i tiltaltes favør. I *Nedskalling* og *Gjengjeldelse* formulerte domstolene seg tilnærmet identisk: «Tiltaltes handling har et klart preg av å være en straffbar gjengjeldeshandling fordi tiltalte var provosert av fornærmede, og ikke en forsvarshandling som er straffri» etter strl. § 18. Det sentrale synes å være at oppbygningen i disse tilfellene hadde andre virkninger på gjerningspersonenes handlingsvalg enn i *Lekesverd* (LE-2011-26183). Istedenfor å styrke gjerningspersonenes oppfatning av situasjonen som truende, har opptakten tilsynelatende medvirket til at gjerningspersonenes voldsbruk gikk utover det nødvendige og forsvarlige. Poenget er at kombinasjonen av oppbygd aggresjon og voldsbruk ofte medfører at handlingen går lenger enn avvergelse, og følgelig overskrider nødvergeretten.

4.4 Handlingsalternativer

Vurderingen av nødvendighetsvilkåret i strl. § 18 bokstav b er ofte avgjørende i praksis. I det følgende ser jeg på hvordan domstolene bedømmer nødvergehandlingens nødvendighet, og gjerningspersonens oppfatning av sine handlingsalternativer.

Som omtalt i punkt 4.2 handler den angrepne i «der og da»-tilfeller ofte under betydelig tidspress. Desto nærmere i tid angrepet er, desto mindre tid har den angrepne til å overveie og benytte andre handlingsalternativer. Domstolene oppgir ofte konkrete handlingsalternativer som gjerningspersonen kunne ha benyttet for å avverge angrepet. Dette kan være alternativer til å bruke vold i det hele tatt, eller til mindre voldsbruk. Handlingsalternativene er naturligvis svært faktumstyrte, men jeg skal fremheve noen typiske trekk ved domstolenes vurderinger.

Når det er andre personer tilstede, finner domstolene ofte at gjerningspersonen kunne ha tilkalt hjelp. Eksempler er *Nærgående* (LB-2016-182685) og *Nedskalling* (LB-2017-61125), hvor voldshendelsene oppsto på utesteder, og *Saks* (LB-2016-165292), hvor andre var tilstede i leiligheten. Motsetningsvis kan det tilsi at handlingen fremsto som nødvendig for gjernings-

¹⁷⁵ Se også *Foranledning* (LE-2017-81306), *Ubuden* (LG-2017-123754) og *Overreaksjon* (LG-2017-139303).

personen at han var alene med angriperen, jf. *Omringet* (LA-2017-169442) og *Overfall* (RG. 2010 s. 203).

I rettspraksis benyttes også gjerningspersonens fysiske bevegelsesfrihet på handlingstiden som en indikator på nødvendighet. Hvis angrepet skjer under omstendigheter hvor gjerningspersonen på ulike måter er trent opp i et hjørne av angriperen, begrenser dette objektivt sett vedkommendes handlingsalternativer. Et eksempel er *Tørkerom* (LH-2017-11731) hvor tiltalte var innesperret i et lite rom med fornærmede mellom seg og døren, og ble frifunnet for å ha knivstukket fornærmede i nødverge. I *Båtslagsmål* (RG. 2010 s. 1321) sto tiltalte i en båt med ryggen mot sjøen da fornærmede tok halsgrep, og var redd for å falle overbords og slå seg mot betong. Også her ble tiltalte frifunnet for å ha slått fornærmede i nødverge. Det kan ha tilsvarende betydning at gjerningspersonen holdes i et fast grep og ikke kommer seg løs, som i *Bråkegjeng* (RG. 2009 s. 170) og *Trapp* (LA-2017-49696). Derimot anser domstolene det ofte som et handlingsalternativ å forlate situasjonen når gjerningspersonen ikke er fysisk forhindret fra å gjøre dette, jf. eksempelvis *Opphørt angrep* (Rt. 2014 s. 605), *Nærgående* (LB-2016-182685) og *Våpenfrykt* (TKOEI-2016-131045). Jeg ser på noen trekk ved domstolenes vurderinger av fluktmuligheter i punkt 4.6.

Når domstolene finner at nødvergehandlingen gikk lenger enn nødvendig, vises det vanligvis til konkrete forsvars- eller avvergelsehandlinger som etter domstolenes syn ville vært tilstrekkelige til å avverge angrepet. For eksempel fant mindretallet innenfor flertallet i *Lekesverd* (LE-2011-26183) at tiltalte hadde «reelle handlingsalternativer ved at han like godt kunne forsvare seg ved å slå mot andre, og mer ufarlige deler av kroppen eller eventuelt nøytralisert fornærmede på annen måte». Tilsvarende oppga domstolen i *Overreaksjon* (LG-2017-139303) alternativer som «å overmanne fornærmede og holde ham fast» eller å «dytte fornærmede bort». I *Nedskalling* (LB-2017-61125) besto angrepet av at fornærmede grep tak i tiltaltes skjortekrage med begge hender. Tiltalte fryktet da ytterligere angrep, og skallet fornærmede i ansiktet. Lagmannsretten fant at voldsbruken «klart overskred det nødvendige», og at tiltalte «enkelt [kunne] ha vridt eller revet seg ut av fornærmedes grep», eller «tatt hendene opp av lommene og slått vekk fornærmedes hender som holdt ham fast i skjorten».

Avgjørelsene i forrige avsnitt illustrerer generelle trekk ved domstolenes vurderinger av hva som er nødvendig for å avverge angrepet. Domstolene går ofte svært konkret til inn i den faktiske situasjonen på handlingstiden, og påpeker andre muligheter som tiltalte kunne ha benyttet. Selv om gjerningspersonen er i en presset situasjon hvor angrepet er pågående eller fremstår som umiddelbart forestående, forventes det at vedkommende bruker minst mulig vold. I noen tilfeller forventes det også at gjerningspersonen gjør forsøk på å avverge angrepet på andre måter før voldsbruken eventuelt opptrappes. Hvis slike forsøk er gjort, kan dette tale for at ytterligere voldsbruk var nødvendig, jf. eksempelvis *Bensinstasjon* (LB-2017-56241). Den-

ne nokså bokstavelige forståelsen av nødvendighet samsvarer med forarbeidsuttalelser om at nødvendighetsvurderingen er en «objektiv norm».¹⁷⁶

Det som hittil er sagt forutsetter at gjerningspersonens oppfatning av situasjonen samsvarer med situasjonen slik den faktisk er. Domstolenes typiske fremgangsmåte synes å være at prinsippet i strl. § 25 legges til grunn, og deretter vurderes om gjerningspersonen objektivt sett hadde andre handlingsalternativer, og om han selv innså dette.

Også her er *Bensinstasjon* (LB-2017-56241) og *Nedskalling* (LB-2017-61125) illustrerende. Etter å ha fastlagt prinsippet i strl. § 25, formulerte domstolene de rettslige utgangspunktene for nødvendighetsvurderingen tilnærmet identisk. Disse gjengis fra *Bensinstasjon*: «Det er den sikta sitt inntrykk av omfanget og alvorret av angrepet som er utgangspunktet for vurderinga. Når dette utgangspunktet er fastsett, skal det skje ei objektiv vurdering av kva som var naudsynt for å avverja angrepet».

I *Nedskalling* la flertallet på 6 dommere til grunn at tiltalte «ut fra en objektiv vurdering hadde tid og mulighet til å avverge skaden», og «forsto at han hadde flere handlingsalternativer, men at han i stedet valgte å skalle til fornærmede i pannen». En tilsvarende vurdering fremgår i *Overreaksjon* (LG-2017-139303), bortsett fra at forsvarshandlingen her var et knyttneveslag.

Flertallet på 4 dommere i *Bensinstasjon* fant derimot at tiltalte «objektivt sett» ikke gikk lenger enn nødvendig ved å slå fornærmede i ansiktet med knyttneven når tiltalte oppfattet at han selv var i ferd med å bli truffet av et knyttneveslag. Flertallet vektla at angrepet «kom heilt overraskande», og at tiltalte allerede hadde forsøkt å roe ned situasjonen. Videre fant flertallet at tiltalte «ikkje hadde tid til å tenkja over dei ulike handlingsalternativa», og at det ikke var grunnlag for å konstatere at alternativer som «å dekkja seg eller å dra seg unna» fremsto for tiltalte som «tilstrekkeleg til å avverja angrepet, eller som noko han hadde tid til». Deretter ga flertallet uttrykk for følgende vurdering:

I nokre høve må det akseptast at eit slag blir stoppa med eit slag, og ein kan ikkje sjå bort frå at dette var eit slikt høve. Når den sikta blir utsett for eit uprovosert angrep slik som her, og angrepet er så akutt, må uttrykket «nødvendig» tolkast noko vidare enn kva som elles er tilfellet.

Det fremstår litt uklart om flertallets synspunkt var at det objektivt sett ikke forelå reelle handlingsalternativer, eller at det forelå handlingsalternativer som tiltalte ut fra sin oppfatning av situasjonen ikke kunne forventes å benytte istedenfor å slå. Uttalelsen om at ordet «nødvendig» må tolkes noe vidare enn ellers ved uprovoserte og akutte angrep foranlediger uansett en

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420.

generell refleksjon om «der og da»-tilfellene. Disse nødvergesituasjonenes karakter tilsier at det etter omstendighetene kan være betydelige avvik mellom handlingsalternativene gjerningspersonen oppfatter som reelle, og handlingsalternativene som objektivt sett er tilstede. «Der og da»-tilfellenes særpreg har også betydning for hvilke handlingsalternativer som reelt kan sies å foreligge. Å legge gjerningspersonens oppfatning av situasjonen til grunn kan da sies å innebære en videre forståelse av «nødvendig» som en objektiv norm, som påpekt av flertallet i *Bensinstasjon*.

Det synes å være minst to utslagsgivende faktumforskjeller mellom *Nedskalling* og *Bensinstasjon*. For det første var angrepet i *Bensinstasjon* uprovosert, og overraskende ved at fornærmede brått snudde seg når tiltalte trodde konfrontasjonen var over. I *Nedskalling* var overraskelsesmomentet mindre fremtredende, ettersom en gjensidig konflikt hadde eskalert i løpet av kvelden, og fornærmede allerede hadde grepet tiltaltes skjortekrage da slaget falt. For det andre hadde angrepet kommet lenger i *Bensinstasjon*, selv om angrepene i begge tilfeller fremsto som umiddelbart forestående. Fornærmede i *Bensinstasjon* hadde tilsynelatende løftet armen for å slå, mens angrepet i *Nedskalling* ikke gikk lenger enn skjortegrepet. Med andre ord underbygget de faktiske omstendighetene i *Bensinstasjon* gjerningspersonens oppfatning av angrepsfare i større grad enn i *Nedskalling*.

Rettspraksis viser at det er nær sammenheng mellom nødvendighetsvurderingen i strl. § 18 bokstav b og forsvarlighetsvurderingen i bokstav c. Det er ofte vanskelig å skille vurderingene fra hverandre i domspremissene, fordi gjerningspersonens oppfatning av sine handlingsalternativer kan ha vesentlig betydning i den helhetlige interesseavveiningen.

Omringet (LA-2017-169442) illustrerer sammenhengen mellom nødvendighet, forsvarlighet og «der og da»-tilfellenes særpreg, jf. gjengivelsen av saksforholdet i punkt 4.2. Det styrende momentet i begrunnelsen for frifinnelse var at faresituasjonen «eskalerte svært raskt». Særlig fremstår dette som utslagsgivende for at de 3 dommerne innenfor flertallet, som frifant tiltalte, vurderte andre handlingsalternativer som urealistiske eller ineffektive i den konkrete situasjonen. Disse 3 dommerne avfeide en rekke handlingsalternativer som typisk nevnes i praksis, blant annet muligheten for å oppsøke «assistanse fra andre i nærheten», «andre effektive passiverende tiltak», og å «kvitte seg med flasken før han slo». Det siste sikter til at tiltalte holdt en ølflaske i hånden han slo fornærmede med. I forsvarlighetsvurderingen viste det bestemmende mindretallet på den ene siden til at slag med flaske mot hodet «klart» har større skadepotensiale enn et knyttneveslag, og på den annen side til «slingringsmonnet som forsvarlighetskravet i § 18 første ledd c tillater». Etter disse 3 dommernes syn var tiltaltes eneste avvergingsalternativ å «umiddelbart» sette angriperen «ut av spill». Konklusjonen var at nødvergehandlingen var innenfor det tillatte «slingringsmonnet». Mindretallet innenfor flertallet, som besto av 2 lagdommere, fant derimot at slaget med flasken overskred nødvergerettens

grenser. Dette ble begrunnet i at farlige nødvergehandlinger «skjerper kravet om at nødvergehandlingen ikke skal gå lenger enn nødvendig og at mindre farlige handlingsalternativer må utnyttes», jf. punkt 4.5. Etter mindretallets syn kunne tiltalte ha sluppet ølflasken «i det innledende stadiet av slaget mot fornærmede».

Høyesteretts avgjørelse i *Opplevd faresituasjon* (Rt. 1992 s. 124) er klargjørende når det gjelder sammenhengen mellom nødvendighets- og forsvarlighetsvurderingen, og betydningen av at tiltaltes oppfatning av sine handlingsalternativer ikke vurderes tilstrekkelig. Her opphevet Høyesterett herredsrettens dom, fordi herredsretten hadde funnet nødvergehandlingen ubetinget utilbørlig uten å ta stilling til om den var, eller fremsto som, nødvendig. Høyesterett fant at herredsretten «burde gitt en nærmere vurdering av faresituasjonen slik den fremsto for [tiltalte]», ettersom tiltalte selv var «blitt utsatt for en alvorlig legemskrenkelse fra fornærmede - slag mot hode med knyttet hånd, og da [tiltalte] selv slo, oppfattet han fortsatt situasjonen som truende» Jeg forstår Høyesteretts domsgrunner slik at manglende vurdering av tiltaltes handlingsalternativer også påvirket holdbarheten av herredsrettens utilbørlighetsvurdering. Høyesterett fremholdt at det ville hatt betydning for handlingens tilbørlighet om tiltalte «hadde andre alternativer for å avverge ytterligere angrep», herunder om tiltalte kunne slått mot mindre utsatte kroppsdeler. I denne sammenheng understreket Høyesterett at det har «betydning at situasjonen ikke ga særlig store muligheter for overveielser» (s. 126).¹⁷⁷

Det generelle poenget som kan utledes av *Opplevd faresituasjon* (Rt. 1992 s. 124) er at nødvergehandlingen ikke kan sies å gå «åpenbart» utover det forsvarlige når det ikke kan konstateres at det forelå reelle handlingsalternativer, og at gjerningspersonen innså dette på handlingstiden.

I lys av dette fremstår det som påfallende at mindretallet i *Bensinstasjon* (LB-2017-56241), med henvisning til at nødvendighetsvurderingen er en objektiv norm, la følgende premiss til grunn: «At den sikta sjølv vurderte det som naudsynt å slå på den måten som han gjorde, er ikkje avgjerande». I den videre drøftelsen vektla mindretallet blant annet at tiltalte oppfattet fornærmede som sterkt ruset, og ikke «spesielt farleg» før fornærmede løftet armen. Selv om tiltalte oppfattet at han var i ferd med å bli slått, var mindretallets syn at tiltalte «ut frå ei objektiv vurdering» hadde tid til å trekke seg unna, «verja seg med hendene» eller dytte fornærmede bort. Ifølge mindretallet gikk tiltaltes voldsbruk ved knyttneveslaget derfor lenger enn det som var nødvendig for å avverge knyttneveslaget fra fornærmede. Mindretallet besto av 3 dommere, deriblant 2 lagdommere, og tiltalte ble frifunnet av 4 dommere. Retten var altså nærmest delt på midten, og fraksjonenes nødvendighetsvurderinger står i skarp kontrast til

¹⁷⁷ Se også *Subjektiv oppfatning* (LA-2017-198416).

hverandre. Forskjellen synes å ligge i bedømmelsen av tiltaltes oppfatning av situasjonen. Flertallets begrunnelse uttrykker at det er rettmessig å reagere spontant på et angrep som oppleves som akutt og overraskende med en forsvarshandling av samme karakter. Mindretallets begrunnelse synes å gi uttrykk for at tiltalte ikke oppfattet, eller ikke hadde grunn til å oppfatte, situasjonen som så truende at det var berettiget å avverge et umiddelbart forestående knyttneveslag med et knyttneveslag.

Etter min vurdering er det nærliggende å sammenholde mindretallets vurderinger i *Bensinstasjon* med forarbeidsuttalelsene som er omtalt i punkt 2.3.6. Når det fremgår i forarbeidene at det avgjørende er «om det var aktsomt å oppfatte nødvergesituasjonen slik at nødvergehandlingen var nødvendig»,¹⁷⁸ kan dette gi opphav til uklarhet og ulike forståelser av hvor absolutt prinsippet i strl. § 25 første ledd er. Bruken av ordet «aktsomhet» tilsier vurderinger av hva gjerningspersonen burde forstått, og ikke hva han faktisk forsto i den konkrete situasjonen på handlingstiden. Jeg har vanskelig for å se grunnlaget for å oppstille et slikt vurderingstema ved forsettlige voldsforbrytelser. Nødvendighetsvilkåret i strl. § 18 bokstav b, sett i lys av strl. § 25 første ledd, foranlediger ikke vurderinger av hva gjerningspersonen burde ha gjort eller forstått. Etter ordlyden er vurderingstemaet hvordan gjerningspersonen faktisk oppfattet situasjonen, herunder handlingsalternativene, og om den valgte handlingen var nødvendig ut fra denne oppfatningen. Disse bedømmelsene har stor betydning i den etiske vurderingen av nødvergehandlingen.

4.5 Totalvurderingen av nødvergehandlingen

I vurderingen av om nødvergehandlingen åpenbart går utover det forsvarlige skal det tas hensyn til «hvor farlig angrepet er» og «hva slags interesse som angrepet krenker», jf. strl. § 18 bokstav c. Angrepets farlighet og skadepotensiale inngår altså i den etiske vurderingen av nødvergehandlingen.¹⁷⁹ Forsvarlighetsvurderingen innebærer likevel en interesseavveining hvor også nødvergehandlingens konsekvenser for angriperen har betydning, jf. punkt 2.3.5. Vurderingstemaet er om den angrepnes handlingsvalg etter en helhetlig vurdering er «etisk berettiget».¹⁸⁰

Nødvergehandlingens farlighet har ofte stor betydning i praksis. Dette følger naturlig av vurderingstemaet, fordi individers fysiske integritet er et høyt verdsatt retts gode. Inntrykket fra rettspraksis er at domstolene legger betydelig vekt på at nødvergehandlingen kan påføre ang-

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 206.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 420.

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 206 og Gröning (2016) s. 456 og 460.

riperen alvorlig skade.¹⁸¹ Videre skal jeg se på noen trekk ved domstolenes avveininger av handlingenes farlighet. Betydningen av dette i totalvurderingen illustreres med to avgjørelser hvor nødvergehandlingene hadde betydelig skadepotensiale. En resulterte i frifinnelse og den andre i domfellelse.

I *Overfall* (RG. 2010 s. 203) hadde tiltalte knivstukket fornærmede 7 ganger i bryst- og halsregionen, jf. punkt 4.2. Etter flertallets syn gikk dette ikke lenger enn det tiltalte oppfattet som nødvendig, og var heller ikke ubetinget utilbørlig.¹⁸² Som utgangspunkt for vurderingen viste flertallet til at loven gir den angrepne «en temmelig bred sikkerhetsmargin», og at «det objektive forhold mellom det angrepne gode og den skade som voldes ved nødvergehandlingen» ikke er avgjørende. Videre understreket flertallet at ved «en bevisst overlatt rettskrenkelse, skal det meget til før en vil nekte den angrepne å forsvare seg, selv om det kan gå ille ut over angriperen». I den konkrete interesseavveiningen vektla flertallet alle momentene som oppgis i nødvergebestemmelsen, henholdsvis at angrepet fremsto som farlig for tiltaltes liv og helse, at fornærmede utviste grov skyld og at angrepet rammet et «særlig viktig rettsgode». Videre hadde det betydning at tiltalte ikke hadde fluktmulighet. Samlet sett var knivbruken, og at fornærmede ble skadet, «ikke avgjørende». Mindretallet på 3 dommere fant derimot at det gikk for langt å påføre fornærmede «potensielt livstruende skader» med kniv, og at tiltalte «burde ha begrenset seg til å forsvare seg uten» kniven. Etter mindretallets syn gikk handlingen lenger enn nødvendig og var ubetinget utilbørlig.

Også i *Gatekjøkken* (Rt. 1992 s. 1154) besto nødvergehandlingen av gjentatte knivstikk, som i dette tilfellet førte til at fornærmede døde. Saksforholdet var at en bagatellmessig krangel på et gatekjøkken eskalerte til slagsmål. Fornærmede sparket tiltalte mens han lå nede, og tiltalte tok frem kniven etter at andre tilstedeværende hadde brutt opp slagsmålet. Da fornærmede ble oppmerksom på kniven, gikk han «tett opp til» tiltalte, og ble stukket 3 ganger (s. 1154–1155). Lagmannsretten hadde lagt til grunn at tiltalte tok frem kniven fordi han ble “svært redd fornærmede”, og at hensikten var å bruke kniven “som trussel for å avverge nye håndgripeligheter”. Her viste retten til at fornærmede var «atskillig større og kraftigere» enn tiltalte. Lagmannsretten fant at knivbruken var ubetinget utilbørlig, fordi fornærmedes angrep “sannsynligvis [ville] stoppet opp” om tiltalte hadde rømt inn bak serveringsdisken eller sluppet kniven (s. 1155). Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens vurdering, og tilføyde at flere personer var tilstede og hadde grepet inn. Høyesteretts totalvurdering var følgende:

¹⁸¹ Se til illustrasjon *Seksuell tilnærming 2* (Rt. 1986 s. 1041), *Ubuden* (LG-2017-123754), *Rekkverk* (LA-2000-957) *Balltre* (LG-2017-102305), *Saks* (LB-2016-165292) og *Nærgående* (LB-2016-182685).

¹⁸² Saksforholdet har fellestrekk med *Tørkerom* (LH-2017-11731), hvor tiltalte ble frifunnet av juryen.

Lagmannsretten har lagt til grunn at domfelte tok frem kniven for å unngå et nytt slagsmål. Når det viste seg at den tvert imot virket provoserende, burde den ha vært lagt bort. Selv om domfelte hadde grunn til å føle seg truet da fornærmede kom mot ham, må det antas ubetinget utilbørlig å bruke kniven med den åpenbare fare for meget alvorlige skadevirkninger dette medførte (s. 1155).

Det utslagsgivende var altså faren for alvorlige skader, sammenholdt med at det forelå handlingsalternativer.¹⁸³ Høyesteretts begrunnelse tilsier at det gjelder en viss plikt til tilbaketrekning når alternativet er å påføre angriperen alvorlig skade, jf. punkt 4.6.

Avgjørelsene i *Vaktmester* (Rt. 2012 s. 553) illustrerer to generelle poeng i totalvurderingen av nødvergehandlingen. Det første er at mindre alvorlige angrepshandlinger kan innebære større krav til tilbakeholdenhet fra den angrepne, jf. også *Veisperring* (Rt. 1983 s. 492). Det andre er at den angrepnes bidrag til situasjonen har betydning for den samlede vurderingen av nødvergehandlingen. I *Vaktmester* hadde «tiltalte selv fremkalt situasjonen» ved å oppsøke konfrontasjon med fornærmede. Når fornærmede hevet armen, oppfattet tiltalte dette som opptakten til et angrep. Høyesteretts ankeutvalg fant at det var «både unødvendig og ubetinget utilbørlig» å dytte fornærmede overende «fremfor å trekke seg ut» (avsnitt 11).

4.6 Fluktmulighet

Det fremgår av forarbeidene at «nødvendighetsregelen og/eller forsvarlighetsregelen» i noen tilfeller medfører at «den som angripes, (om mulig) er forpliktet til å flykte i stedet for å anvende makt overfor angriperen».¹⁸⁴ Hvis gjerningspersonen forsto at flukt var et reelt alternativ, men valgte å forsvare seg med vold istedenfor, er nødvergehandlingen objektivt sett unødvendig. Fluktmulighetens betydning beror imidlertid på en konkret vurdering hvor det avgjørende er om det åpenbart gikk utover det forsvarlige å forsvare seg, jf. punkt 2.3.5.¹⁸⁵

I det følgende skal jeg illustrere problemstillingen med to avgjørelser hvor domstolene var sterkt uenige om fluktmulighetens betydning. For å få frem de generelle poengene, er det nyttig å se avgjørelsene på bakgrunn av forarbeidene, som angir de aktuelle vurderingstemaene. Det fremgår i forarbeidene at en plikt til å flykte kan oppstå «dersom alternativet til flukt er alvorlig å skade et annet menneske eller å drepe det», og videre:¹⁸⁶

Eksemplet forutsetter imidlertid at flukt er et noenlunde trygt alternativ. Den som angripes, kan ikke tvinges til å flykte dersom dette fremstår som en risikofull affære som kan gi angriperen overtaket.

¹⁸³ Slik også Gröning (2016) s. 461.

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 421.

¹⁸⁵ Andenæs (2016) s. 168 og Eskeland (2017) s. 267–268.

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 421.

Med dette som bakteppe vender jeg tilbake til saksforholdet i *Ørebitt* (LB-2014-118243), jf. punkt 4.3. Det andre hovedspørsmålet i saken var om tiltalte hadde en fluktmulighet, og om han i så fall skulle flyktet istedenfor å sette seg oppå tiltalte og fortsette voldsutøvelsen. Også i dette spørsmålet kom fraksjonene på henholdsvis 4 og 3 dommere til motsatte konklusjoner.

Flertallet fastslo at en fluktmulighet har betydning for hvor langt nødvergehandlingen kan gå. Forarbeidsuttalelsen om at en plikt til å flykte er betinget av at dette er et noenlunde trygt alternativ fremstår som det utslagsgivende i flertallets samlede vurdering. Flertallets vurdering var at tiltalte «ikke enkelt [kunne] forlatt situasjonen», og at tiltaltes hensikt med å fortsette voldsutøvelsen var «å få fornærmede til å gi seg» slik at «det skulle bli trygt å forlate stedet». Det fremgår av den videre drøftelsen at flertallet anså flukt som et risikabelt alternativ, blant annet fordi fornærmede hadde gått til nytt angrep da tiltalte tidligere hadde prøvd å forlate situasjonen. Etter flertallets syn var tiltalte derfor ikke forpliktet til å flykte, selv om alternativet var å «alvorlig skade angriperen».¹⁸⁷ Flertallets konklusjon var at nødvergehandlingen heller ikke gikk for langt i den aktuelle situasjonen. Til støtte for konklusjonen viste flertallet til *Opplevd faresituasjon* (Rt. 1992 s. 124), jf. punkt 4.4.

Mindretallets drøftelse av fluktmuligheten preges av dets konklusjon om at angrepet på tiltalte var avsluttet, men inneholder interessante betraktninger. Etter mindretallets syn var tiltalte ikke forhindret fra å forlate situasjonen, og det endret ikke vurderingen at tiltalte ved flukt risikerte at fornærmede ville løpe etter og angripe på nytt. Her vektla mindretallet at tiltaltes oppfatning av situasjonen ikke ga «grunn til å frykta fornærma i ein slik grad at det var rettmessig med vidare valdsbruk», selv om tiltalte «må ha eit visst slingringsrom ved vurderinga av kva fare fornærma utgjorde». Dette forstås som en henvisning til at den angrepne «skal ha rikelige marginer i sin vurdering» av hva som er forsvarlig.¹⁸⁸ Når det gjaldt spørsmålet om tiltalte var forpliktet til å flykte, påpekte mindretallet forskjellen mellom «eit aktuelt angrep» og «eit angrep som er avbrote», og uttalte videre:

Når det har skjedd eit avbrot, meiner mindretallet at omstenda lettare vil vera slik at det ut frå ei totalvurdering eksisterer ei plikt til å trekkja seg unna situasjonen. På den måten vil rettsreglane ha eit innhald som er betre eigna til å førebyggja unødvendig bruk av vald. Kvar tilfelle må vurderast konkret, og det må leggjast vekt på om ei plikt til å trekkja seg unna framstår som urimeleg. Det er ikkje tilfellet i denne saka.

Uttalelsen foranlediger påpekning av et generelt poeng, nemlig forskjellen mellom tilfeller hvor angrepet fysisk pågår på handlingstiden og tilfeller hvor voldsutøvelsen er avbrutt, om enn bare midlertidig. Selv om fraksjonene trakk ulike konklusjoner i spørsmålet om det var

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 421.

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 421

fare for ytterligere angrep, var det faktiske avbruddet i angrepet ubestridt. Fornærmede lå på bakken med tiltalte oppå seg. Mindretallet fant at tiltalte hadde en plikt til tilbaketrekning, selv om dette innebar risiko for ytterligere angrep. Flertallet anså det som rettmessig at tiltalte fortsatte voldsutøvelsen for å få fornærmede til å gi seg, og slik sikre seg en trygg utvei fra situasjonen. Flertallets syn kan sies å innebære at faresituasjonen må ha «stabilisert seg» mer enn et avbrudd i den faktiske voldsutøvelsen når gjerningspersonens oppfatning av situasjonen tilsier at opphøret bare er midlertidig.¹⁸⁹ Etter flertallets vurdering var dette altså en situasjon hvor den angrepne ikke var forpliktet til «feighet» istedenfor forsvar.¹⁹⁰

Den andre avgjørelsen som illustrerer domstolenes vurderinger av flukt er *Omringet* (LA-2017-169442), jf. punkt 4.2. De 3 dommerne som frifant tiltalte bemerket at det «hadde vært lurt» av tiltalte å trekke seg unna situasjonen tidligere, men fant at «unnavikelsesmuligheter [ikke var] særlig nærliggende» på handlingstiden. På grunn av faresituasjonens raske utvikling, kunne det ikke legges «tiltalte til last at han ikke unnvek mens det fortsatt var anledning til å gjøre det». De 3 dommerne skilte altså mellom tiltaltes oppfatning i handlingsøyeblikket, og hva som «hadde vært lurt» å gjøre på et tidligere tidspunkt. Til forskjell fra *Ørebitt*, oppfattet tiltalte i *Omringet* angrepet som fysisk påbegynt, slik at en umiddelbar avvergeseshandling fremsto som nødvendig. De 2 andre dommerne i flertallet anså derimot fluktmuligheten som et reelt handlingsalternativ som «må ha fremstått som absolutt til stede». Disse dommerne vektla at tiltalte hadde «betydelige fysiske ressurser», som kunne vært brukt til å flykte «slik han faktisk til slutt klarte - riktignok etter å ha rettet et passiviserende slag mot fornærmede». Som det fremgikk i punkt 4.4 la mindretallet avgjørende vekt på nødvergehandlingens farlighet, og nevnte ikke tidspressets betydning for tiltaltes oppfatning av sine handlingsalternativer. Synspunktet var tilsynelatende at når alternativet til flukt var å «alvorlig skade angriperen»,¹⁹¹ var tiltalte forpliktet til å flykte.

5 Samlede betraktninger

Oppgaven har tatt sikte på besvare den overordnede problemstillingen om domstolenes anvendelse av strl. § 18 gir privatpersoner stort nok rom til lovlig å forsvare seg mot voldsangrep. Undersøkelsene av domstolspraksis har hatt som formål å kartlegge typiske trekk ved domstolenes vurderinger, og å forsøke å påvise omstendigheter som vanligvis må foreligge for at domstolene skal frifinne tiltalte etter strl. § 18. I dette kapitlet gjør jeg noen samlede betraktninger og refleksjoner rundt problemstillingene.

¹⁸⁹ Eskeland (2017) s. 265.

¹⁹⁰ Augdahl (1920) s. 78.

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 421.

Som analysen har vist er vurderingene av nødvergevilkårene svært faktumstyrte, og de rettslige vurderingene preges av detaljene i konkrete hendelsesforløp. Dette er spesielt tydelig i «der og da»-tilfellene, hvor de aktuelle hendelsene og handlingsvalgene vanligvis utspiller seg i løpet av sekunder eller minutter. Tilsynelatende marginale faktumforskjeller kan medføre at ellers nokså like saksforhold får ulike utfall i domstolene. Selv om undersøkelsen av domstolspraksis viser at de samme momentene går igjen, har de faktumstyrte vurderingene betydning for hvor klart problemstillingene lar seg besvare.

Noen typiske trekk kan likevel påvises. Det har ofte betydning for domstolenes vurderinger av forsvarshandlingens nødvendighet og forsvarlighet at angrepssituasjonen oppleves som akutt, jf. *Bråkegjeng* (RG. 2009 s. 170), *Bensinstasjon* (LB-2017-56241), *Overfall* (RG. 2010 s. 203) og *Omringet* (LA-2017-169442). Andre omstendigheter som går igjen i frifinnelsessakene er at angrepet er uprovosert og/eller overraskende, og at gjerningspersonen er fysisk fastlåst eller innesperret på ulike måter. Vektleggingen av disse momentene samsvarer med synspunktet om at nødvergeretten innebærer en erkjennelse av at «de ordinære rettshåndhevelsesmidler ikke alltid er tilstrekkelige», jf. punkt 2.2.¹⁹² I akutte og plutselige voldssituasjoner synes domstolene mer tilbøyelige til å akseptere privat rettshåndhevelse, slik at den angrepnes interesser gis forrang fremfor angriperens.

Når voldsepisoden i vesentlig grad foranlediges av tidligere hendelser, synes dette ofte å resultere i at tiltaltes voldsutøvelse går for langt. *Lekesverd* (LE-2011-26183) er det eneste eksemplet jeg har funnet på et «oppbygningstilfelle» som resulterte i frifinnelse. Domstolenes vurderinger i oppbygningstilfellene viser at det er situasjonen på handlingstiden som er avgjørende. Oppbygningen synes generelt ikke å tillegges betydning i vurderingen av nødvergevilkårene, med mindre den underbygger tiltaltes oppfatning av nødvergesituasjonen som farlig på en slik måte at nødvergehandlingen fremstår som nødvendig.

Undersøkelsene av domstolenes nødvendighetsvurderinger har vært særlige interessante. I punkt 4.4 omtales en rekke avgjørelser hvor det angis konkrete handlingsalternativer som etter domstolenes syn kunne ha vært benyttet istedenfor handlingen gjerningspersonen valgte. Disse vurderingene fremstår i enkelte tilfeller som pregede av distanse og etterpåklokskap. Det kan være grunn til å problematisere om domstolenes tilbakeskuende vurderinger i realiteten tar høyde for gjerningspersonens oppfatning av situasjonen på handlingstiden. Noen av «der og da»-tilfellenes særpreg innebærer at gjerningspersonen reelt sett har svært begrensede muligheter til å overveie alternativer og konsekvenser, fordi voldssituasjonen oppstår plutselig, og ofte er opphetet og uoversiktlig. Da må gjerningspersonen tenke og handle raskt for å av-

¹⁹² Augdahl (1920) s. 5.

verge angrepet. I slike tilfeller kan det fremstå som virkelighetsfjernt å anta at den angrepne kunne ha tenkt eller gjort noe annet enn det instinktive, i hvert fall når vedkommende ikke går lenger enn å «slå først». I mange av «der og da»-tilfellene er det nok lettere sagt av dommere i kjølig ettertid enn gjort av den angrepne der og da å passivisere angriperen på annen måte, tilkalle hjelp, eller beregne kraften i knyttneveslaget slik at det ikke blir så hardt.

Det sentrale hensynet bak nødvergeretten er hensynet til den angrepne, jf. punkt 2.2. Oppgavens hovedspørsmål er om den praktiske anvendelsen av strl. § 18 i gir privatpersoner en tilstrekkelig vidtgående adgang til å utøve reelt og effektivt selvforsvar mot umiddelbare angrep. Etter min vurdering viser undersøkelsen av domstolspraksis at dette spørsmålet ikke kan besvares entydig. Dette skyldes kombinasjonen av faktumstyrte vurderinger og at dommerne i mange tilfeller gir uttrykk for svært ulike vurderinger av de samme saksforholdene. Derfor er det naturlig å kaste et avsluttende blikk på sakene i analyse materialet som faktisk resulterte i frifinnelse.

Av de 35 avgjørelsene i analyse materialet om den någjeldende nødvergebestemmelsen er 7 frifinnelser. 2 av disse er juryavgjørelser,¹⁹³ og 2 gjaldt nokså særegne saksforhold.¹⁹⁴ De 3 siste er *Bensinstasjon* (LB-2017-56241), *Omringet* (LA-2017-169442) og *Nektet inngang* (LF-2017-167218). Disse avgjørelsene har til felles at de er avsagte under sterk dissens. I *Omringet* og *Nektet inngang* ble tiltalte frifunnet av et mindretall. Flertallet av dommerne fant altså at nødvergeretten var overskredet i disse sakene. Fraksjonenes sprikende vurderinger i *Omringet* og *Bensinstasjon* er omtalt forholdsvis grundig i analysen, fordi sakene illustrerer flere av de sentrale problemstillingene i lys av «der og da»-tilfellenes særpreg.

7 av de 32 avgjørelsene om strl. 1902 § 48 er frifinnelser i «der og da»-tilfeller. Alle er omtalte i analysen, bortsett fra *Psykosedrap* (LH-2014-151121), som gjaldt en svært spesiell sak. De 6 andre er *Oppfattet angrep* (Rt. 1974 s. 841), *Ørebitt* (LB-2014-118243), *Lekesverd* (LE-2011-26183), *Overfall* (RG. 2010 s. 203), *Bråkegjeng* (RG. 2009 s. 170) og *Båtslagsmål* (RG. 2010 s. 1321). Disse er avsagte over et lengre tidsrom enn avgjørelsene om strl. § 18, og bidrar til å gi et representativt bilde av hva som skal til for å frifinnes etter nødvergebestemmelsen. Det er igjen verdt å bemerke at halvparten av frifinnelsene er avsagte under skarp dissens, jf. omtalen av *Ørebitt*, *Lekesverd* og *Overfall* i kapittel 4.

Sammenfatningsvis er helhetsinntrykket fra analyse materialet at hensynet til angriperen ofte veier svært tungt i den etiske vurderingen av nødvergehandlingen, spesielt når denne har et

¹⁹³ *Militærslag* (LB-2017-63193) og *Tørkerom* (LH-2017-11731).

¹⁹⁴ *Trapp* (LA-2017-49696) og *Øksetrussel* (TOSLO-2017-63866).

visst skadepotensiale. Selv om angriperen har uretten på sin side, medfører anvendelsen av vilkårene om avvergelse, nødvendighet og forsvarlighet samlet sett at angriperens interesser gis betydelig beskyttelse i mange tilfeller. Dette må sees i sammenheng med betraktningene om domstolenes tidvis virkelighetsfjerne og etterpåkløke forståelse av nødvendighet, særlig hva gjelder nødvergeutøverens oppfatning av sine handlingsalternativer der og da. I en del tilfeller går domstolene også langt i å forvente at den angrepne trekker seg unna istedenfor å forsvare seg. Som påpekt av mindretallet i *Ørebitt* (LB-2014-118243) er det ønskelig at rettsreglene er «eigna til å førebyggja unødvendig bruk av vald». Den undersøkte domstolspraksis, og dommernes sprikende vurderinger, viser imidlertid at det ikke er åpenbart hvilke voldshandlinger som skal godtas som lovlige og hvilke som skal motvirkes. Etter min vurdering kan det undersøkte materialet gi grunnlag for å stille spørsmål om hensynene som begrunner begrensninger i nødvergeretten avspeiles sterkere i domstolspraksis enn hensynene som begrunner adgangen til selvforsvar mot voldsangrep.

Kildeliste

Lover og konvensjoner

- | | |
|------|---|
| 1814 | Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) |
| 1842 | Lov 20. august 1842 om Forbrydelser (Kriminalloven) |
| 1902 | Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven 1902) |
| 1950 | The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon) |
| 1969 | Lov 13. juni 1969 om skadeserstatning (Skadeserstatningsloven) |
| 1981 | Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) |
| 1999 | Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) |
| 2005 | Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven 2005) |

Forarbeider

- | | |
|-------------|---|
| S.K.M. 1896 | <i>Udkast til Almindelig borgelig Straffelov for Kongeriget Norge. II. Motiver. Udarbejdet af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte kommission. Kristiania 1896.</i> |
|-------------|---|

NOU 1983: 57	<i>Straffeloven under omforming Straffelovkommissjonens delutredning I</i>
NOU 1992: 23	<i>Ny straffelov – alminnelige bestemmelser Straffelovkommissjonens delutredning V</i>
NOU 2002: 4	<i>Ny straffelov Straffelovkommissjonens delutredning VII</i>
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	<i>Om lov om straff (straffeloven)</i>
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	<i>Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning.</i>

Høyesterettspraksis

Rt. 1911 s. 957	
Rt. 1966 s. 151	
Rt. 1974 s. 841	<i>Oppfattet angrep</i>
Rt. 1977 s. 1327	<i>Sinnsbevegelse</i>
Rt. 1978 s. 77	<i>Berettiget harme</i>
Rt. 1978 s. 147	<i>Seksuell tilnærmede</i>
Rt. 1983 s. 492	<i>Veisperring</i>
Rt. 1984 s. 659	<i>Kro</i>
Rt. 1986 s. 1041	<i>Seksuell tilnærmede 2</i>
Rt. 1987 s. 1127	<i>Provoserende</i>
Rt. 1992 s. 124	<i>Opplevd faresituasjon</i>
Rt. 1992 s. 1154	<i>Gatekjøkken</i>
Rt. 1996 s. 141	<i>Mobbing</i>
Rt. 2007 s. 1172	
Rt. 2010 s. 89	
Rt. 2012 s. 5	
Rt. 2012 s. 553	<i>Vaktmester</i>
Rt. 2014 s. 605	<i>Opphørt angrep</i>

Underrettspraksis

LA-2000-957	<i>Rekkverk</i>
LB-2003-412	<i>Trakassering</i>
RG. 2009 s. 170	<i>Bråkegjeng</i>
RG. 2010 s. 203	<i>Overfall</i>
RG. 2010 s. 1321	<i>Båtslagsmål</i>
LE-2011-26183	<i>Lekesverd</i>
LB-2014-118243	<i>Ørebitt</i>
LH-2014-151121	<i>Psykosedrap</i>
LF-2015-107427	<i>Voldtektsforsøk</i>
LG-2016-166214	<i>Stolbein</i>
LA-2016-117058	<i>Sms-krangel</i>
LB-2016-194594	<i>Halsgrep</i>
LB-2016-182685	<i>Nærgående</i>
LB-2016-189471	<i>Gymtime</i>
LB-2016-165292	<i>Saks</i>
LG-2016-194758	<i>Høyhælte sko</i>
LG-2016-156570	<i>Uprovosert</i>
TKOEI-2016-131045	<i>Våpenfrykt</i>
TOSLO-2016-113161	<i>Rus</i>
LA-2017-178069	<i>Påstander</i>
LA-2017-169442	<i>Omringet</i>
LA-2017-198416	<i>Subjektiv oppfatning</i>
LA-2017-30723	<i>Golfkølle</i>
LA-2017-49696	<i>Trapp</i>
LA-2017-45940	<i>Kebab</i>
LB-2017-20176	<i>Bilsalg</i>
LB-2017-63193	<i>Militærslag</i>
LB-2017-61125	<i>Nedskalling</i>
LB-2017-56241	<i>Bensinstasjon</i>
LB-2017-33281	<i>Lysetake</i>
LE-2017-81306	<i>Foranledning</i>
LE-2017-81305	<i>Gjengjeldelse</i>
LF-2017-167218	<i>Nektet inngang</i>
LG-2017-123754	<i>Ubuden</i>
LG-2017-102305	<i>Balltre</i>
LG-2017-139303	<i>Overreaksjon</i>
LH-2017-11731	<i>Tørkerom</i>

TOSLO-2017-63866
TKISA-2017-61831
TOSLO-2017-4445

Øksetrusse
Sjalusi
Prostituert

Litteratur

- Andenæs, Johs. (2009) *Norsk straffeprosess*, 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer, Oslo: Universitetsforlaget, 2009.
- Andenæs, Johs. (2016) *Alminnelig strafferett*, 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Augdahl, Per *Nødverge*, Kristiania og København: J.W. Cappelens Forlag, 1920.
- Dørre, Jarl Borgvin *Krav til nødssituasjonen ved preventiv nødverge*, Oslo: Universitetsforlaget, 1998.
- Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eskeland, Ståle *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg, Oslo: Cappelen Damm, 2017.
- Frøberg, Thomas «Skillet mellom rettmessighetsgrunner og unnskyldningsgrunner», *Jussens Venner* nr. 1 (2012), s. 1-32 (sitert fra Lovdata.no).
- Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen *Frihet, forbrytelse og straff. En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen: Fagbokforlaget, 2016.
- Matningsdal, Magnus (2015) «Straffeloven. Alminnelige bestemmelser. Kommentartutgave» i *Kommentarutgaver.no*.
- Slettan, Svein og Toril Marie Øie *Forbrytelse og straff. Lærebok i strafferett*, Oslo: Tano Aschehoug, 1997.

Slettan, Svein og Toril Marie Øie

Forbrytelse og straff. Bind I: Innføring i strafferett, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.

Øyen, Ørnulf

Straffeprosess, Bergen: Fagbokforlaget, 2016.