

**PROVOKASJON – MED VEKT PÅ RETTENS SKJERPENDE  
OG FORMILDENDE MOMENTER I HENHOLD TIL  
STRAFFELOVEN § 228 TREDJE LEDD OG § 229 JF. § 56**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 521  
Leveringsfrist: 26.4.2011

Til sammen 15 005 ord

25.04.2011

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Hovedtema	1
1.2	Avgrensing av oppgaven	2
1.3	Videre fremstilling	2
<b><u>2</u></b>	<b><u>METODE</u></b>	<b><u>3</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>DEN OBJEKTIVE OG DEN SUBJEKTIVE SKYLD</u></b>	<b><u>4</u></b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>HENSYNENE BAK REGLENE</u></b>	<b><u>5</u></b>
4.1	Hensynet bak provokasjonsregelen	5
4.1.1	Hensyn 1	5
4.1.2	Hensyn 2	5
4.1.3	Hensyn 3	6
4.2	Hensynene bak retorsjonsregelen	6
4.2.1	Hensyn 1	6
4.2.2	Hensyn 2	7
4.3	Hensynene bak regelen i § 56	7
<b><u>5</u></b>	<b><u>INTRODUKSJON TIL TEMAET PROVOKASJON OG RETORSJON</u></b>	<b><u>7</u></b>
5.1	Provokasjon	7
5.2	Retorsjon	8
<b><u>6</u></b>	<b><u>MER OM STRL. § 228 TREDJE LEDD</u></b>	<b><u>9</u></b>

<b>6.1</b>	<b>Legemsfornærmelse</b>	<b>9</b>
<b>6.2</b>	<b>Ærekrenkelse</b>	<b>9</b>
<b>6.3</b>	<b>§ 228 tredje ledd</b>	<b>10</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>STRAFFELOVEN § 229</u></b>	<b><u>12</u></b>
<b>7.1</b>	<b>Legemsbeskadigelse</b>	<b>13</b>
<b>7.2</b>	<b>Skyldkravet</b>	<b>13</b>
7.2.1	Krav om fortsett	13
7.2.2	Culpa levissima	14
<b>7.3</b>	<b>Legemsbeskadigelse som gjengjeldelsehandling på en provokasjon</b>	<b>15</b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>STRL. § 56 NR. 1 BOKSTAV B</u></b>	<b><u>15</u></b>
<b>8.1</b>	<b>“Berettiget harme”</b>	<b>15</b>
<b>8.2</b>	<b>“Under det lavmål”</b>	<b>16</b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>GRENSEN TIL NØDVERGE</u></b>	<b><u>16</u></b>
<b>9.1</b>	<b>Kort om nødverge</b>	<b>16</b>
<b>9.2</b>	<b>Grensen mellom å handle i nødverge og gjengjelde en provokasjon</b>	<b>18</b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>HØYESTERETTS MOMENTER BAK VURDERINGEN AV ET PROVOKASJONSTILFELLE ETTER § 228</u></b>	<b><u>21</u></b>
<b>10.1</b>	<b>Forholdsmessighetsmomentet</b>	<b>21</b>
<b>10.2</b>	<b>Skjerpende momenter</b>	<b>22</b>
10.2.1	Aldersmomentet	22
10.2.2	Brutalitetsmomentet	23

10.2.3	Stillingsmomentet	23
10.2.4	Fortsettelsesmomentet	25
10.2.5	Alkoholmomentet	26
<b>10.3</b>	<b>Formildende momenter</b>	<b>26</b>
10.3.1	Panikk/refleks momentet	26
10.3.2	Handlingen grenser til det straffrie	27
10.3.3	Situasjonen var presset	28
10.3.4	Provokasjonsmomentet	29
<b>11</b>	<b><u>HØYESTERETTS MOMENTER BAK VURDERINGEN AV ET PROVOKASJONSTILFELLE ETTER § 229 JF. § 56</u></b>	<b>30</b>
<b>11.1</b>	<b>Skjerpene momenter</b>	<b>31</b>
11.1.1	Viten- og viljmomentet	31
11.1.2	Aldersmomentet	31
11.1.3	Stillingsmomentet	32
<b>11.2</b>	<b>Formildende momenter</b>	<b>33</b>
11.2.1	Refleksmomentet	33
11.2.2	Overraskelsesmomentet	33
11.2.3	Unngåelsesmomentet	34
11.2.4	Helt spesielle omstendigheter	35
11.2.5	Sinnemomentet	36
11.2.6	Provokasjonsmomentet	37
<b>12</b>	<b><u>LIKHETER OG FORSKJELLER VED PUNKT 10 OG 11</u></b>	<b>40</b>
<b>12.1</b>	<b>Likheter og forskjeller ved momentene</b>	<b>40</b>
<b>12.2</b>	<b>Likheter og forskjeller ved vurderingen</b>	<b>42</b>
<b>13</b>	<b><u>ANDRE MOMENTER</u></b>	<b>42</b>
<b>14</b>	<b><u>DE NYE BESTEMMELSENE I STRAFFELOV AV 20. MAI 2005 (NR. 28) SOM ERSTATTER § 228, § 229 OG § 56.</u></b>	<b>44</b>

<b>14.1</b>	<b>Vedtakelse av en ny lov</b>	<b>44</b>
<b>14.2</b>	<b>Den nye straffeloven</b>	<b>44</b>
14.2.1	Endringene fra straffeloven av 1902	44
14.2.2	Forståelsen	47
14.2.3	Strafferammen	48
<b>14.3</b>	<b>Betydningen for rettspraksis på området</b>	<b>48</b>
<b>15</b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b>50</b>
	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>53</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Hovedtema

Temaet for denne oppgaven er provokasjon som straffrihetsgrunn og straffenedsettelsesgrunn i strafferetten. Reglene for dette finner vi i Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (strl.) § 228 tredje ledd og § 56 nr. 1 bokstav b. Reglene hjemler for at straff kan bortfalle eller settes ned i en ellers straffbar handling. Dette er aktuelt hvis det foreligger en forutgående krenkelse på den straffbare handlingen.

§ 228 tredje ledd hjemler som sagt at en straffbar handling kan lades straffri på grunn av provokasjon eller retorsjon. Personen som gjengjelder en provokasjon kan påberope seg provokasjonsregelen, mens personen som angriper kan påberope seg retorsjonsregelen. Første punktum i § 228 tredje ledd redegjør for retorsjon og andre punktum redegjør for provokasjon.

For at regelen i § 228 tredje ledd skal komme til anvendelse er det et vilkår at krenkelsen som skal lades straffri er en legemsfornærmelse. Er handlingen en legemsbeskadigelse, som er lovfestet i strl. § 229, kan ikke handlingen lades straffri, da § 229 ikke hjemler en straffrihetsregel. Men straffen kan settes ned etter regelen i § 56 nr. 1 bokstav b.

Legemskrenkelse er fellesbetegnelsen på legemsfornærmelser og legemsbeskadigelser.

Under vurderingen som retten foretar i et provokasjonstilfelle er det flere momenter som tillegges vekt. Disse momentene er bakgrunnen for den straff som retten kommer frem til. Noen momenter er skjerpene og noen momenter er formildende. Disse momentene finner retten ut fra situasjonens faktum. Momentene veies opp mot hverandre og en passende straff settes.

Mitt mål med oppgaven er å gi bedre forståelse for vurderingen som tas av retten ved et provokasjonstilfelle. Jeg skal også gi en bedre forståelse på hva provokasjon er, og dens grense til nødverge, og se nærmere på dens sentrale bestemmelser i straffeloven. Videre er målet å finne hvilke momenter retten legger vekt på, og hvilken betydning momentene har. Jeg vil også drøfte forskjellen på provokasjonsbestemmelsene i den gamle og den nye straffeloven, og hvilken betydning den nye loven vil medføre.

## 1.2 Avgrensning av oppgaven

Oppgaven avgrenses mot strl. § 127 annet ledd, som gjelder for tjenestemenn som fremprovoserer en straffbar handling. Det avgrenses også mot strl. § 250 om straffritak for ærekrenkelser. Denne bestemmelsen inneholder også, slik som § 228 tredje ledd, regler om provokasjon og retorsjon. Videre avgrenses det mot strl. § 390 om privatlivets fred.

Strl. § 384 inneholder en straffrihetsregel for enkelte slåsskamptilfeller. Oppgaven avgrenses mot denne.

Oppgaven avgrenses mot bruk av strl. § 232 i sammenheng med § 228 og § 229, og de eventuelle forskjellene de forskjellige ledd i §§ 228 og 229 medfører i vurderingen. Den avgrenses også mot grensedragningen nedad fra § 228 første ledd og grensen mellom legemsbeskadigelse (§ 229) og grov legemsbeskadigelse (§ 231).

Endelig avgrenses oppgaven mot de prosessuelle spørsmål de aktuelle bestemmelsene i oppgaven reiser.

## 1.3 Videre fremstilling

Kapittel 2 tar for seg kort metoden. I kapittel 3 blir det redegjort kort om skyldformen forsett, og den objektive og den subjektive skyld. Hensynene bak reglene behandles under kapittel 4. Kapittel 5 introduserer temaet provokasjon og retorsjon. Kapittel 6 redegjør mer om § 228 tredje ledd. Legemsbeskadigelse og § 229 behandles under kapittel 7 og § 56 nr. 1 bokstav b i kapittel 8. Grensen til nødverge behandles i kapittel 9. Momentene som

Høyesterett vurderer i avgjørelsene sine er hovedtema i oppgaven. Momentene for forhold under § 228 tredje ledd (kapittel 10) og for forhold under § 229 jf. § 56 nr. 1 bokstav b behandles hver for seg (kapittel 11). Videre vil forskjellene og likhetene mellom disse bli behandlet i kapittel 12. Andre momenter som kan gi straffeskjerpene eller formildende virkning behandles i kapittel 13. I kapittel 14 sammenlignes de aktuelle bestemmelsene med de tilsvarende bestemmelsene i den nye straffeloven av 2005. Avslutningen kommer i kapittel 15.

## **2 Metode**

Den mest sentrale rettskilden i oppgaven er Høyesteretts avgjørelser. Rettspraksisen har på flere områder skapt retningslinjer på hvordan provokasjonsreglene skal tolkes, og hvor mye straff som er passende for brudd på de enkelte bestemmelsene som er sentral for oppgaven.

I oppgaven blir det lagt særlig vekt på momentene Høyesterett bruker i vurderingen av straffen. Høyesterett vurderer stort sett de samme momentene, og momentene blir veid ganske likt, da Høyesterett bruker eldre rettspraksis for å fastsette betydningen momentet har for situasjonen som gjelder.

I provokasjonstilfeller er straffelovens § 228 tredje ledd og § 56 sentrale. § 228 gir hjemmel for straffrihet ved provokasjon, og § 56 gir hjemmel for straffereduksjon ved provokasjonstilfeller som for eksempel faller inn under § 229.

Lovteksten setter grenser for at det kun er legemsfornærmelse som kan lades straffri etter § 228 tredje ledd, men bestemmelsen kan tolkes utvidende ved at provokasjonshandlingen kan være en legemsbeskadigelse, men gjengjeldeshandlingen kun en legemsfornærmelse, og omvendt hvis det er snakk om retorsjon som straffrihetsgrunn.



Da bestemmelsene (§§ 228 og 229) ikke uttrykker hvilken skyldform som kreves, er det et vilkår at legemskrenkelsen er utført med forsett, jf. strl. § 40.

Juridisk teori brukes som hjelp ved tolkingen av bestemmelsene slik som rettspraksis. Lovteksten i § 228 tredje ledd kan være ganske vanskelig å forstå, da brukes synspunktene fra juridisk teori som hjelp. Slik er det også ved tolkingen av bestemmelsen. På punkter der rettspraksis ikke gir særlig retningslinjer, brukes juridisk teori i større grad.

Bestemmelsene skal fremme visse hensyn. Hensikten bak reglene gir gode retningslinjer på hvordan de skal brukes, og disse skal fremmes så godt som mulig så man kommer frem til gode løsninger i hvert enkelt tilfelle.

Forarbeiderne til en bestemmelse kan gi gode retningslinjer på hva som er hensikten med regelen og hvordan den skal brukes. Forarbeiderne til bestemmelsene som er sentrale i denne oppgaven er imidlertid gamle og lite omfattende. De tillegges derfor liten vekt.

### **3 Den objektive og den subjektive skyld**

Både i straffeloven § 228 og § 229 kreves det forsett jf. § 40. En uaktsom legemsfornærmelse er ikke straffbar og en uaktsom legemsbeskadigelse behandles etter reglene i strl. §§ 237 – 238. For å kunne si at handlingen er utført med forsett, må både den subjektive og den objektive skyld være til stede.

Den objektive skylden er selve handlingen. Hvis en person for eksempel slår ned en annen person, og dette er bevist, så er den objektive skylden til stede.

Den subjektive skylden er hensikten bak handlingen. Gjerningsmannen må være klar over hva han gjør, og må ha hatt den hensikt å slå for og skade den andre. Er hensikten og viljen

bak handlingen bevist, så er den subjektive skyld til stedet. Hvis slaget var en ulykke og gjerningsmannen ikke hadde til hensikt å skade, så er ikke handlingen forsettlig.

## **4 Hensynene bak reglene**

### **4.1 Hensynet bak provokasjonsregelen**

#### **4.1.1 Hensyn 1**

Noe som er viktig å ha på det rene når en person skal straffes for sin kriminelle handling er personens subjektive skyld. Hensikten bak handlingen er det det må tas utgangspunkt i når han skal straffes. For eksempel ved et dødsfall voldt av en annen person, da er gjerningsmannens subjektive skyld viktig for å bestemme hvor mye straff han fortjener, og det er store forskjeller her. Hvis drapsmannen mente å drepe eller ikke. Er handlingen utført med forsett eller uaktsomhet. Det er store forskjeller på straffen i disse to tilfellene. Den subjektive skylden bak en handling er ett av hensynene bak provokasjonsregelen. Skylden til en person som tar igjen et slag, eller en annen handling, er ikke lik skylden til en person som handler uten en forutgående provokasjon. Den gjengjeldende handling får et unnskyldelig preg.

#### **4.1.2 Hensyn 2**

Et annet hensyn bak regelen i § 228 tredje ledd handler om rettsikkerhet. En person som oppfører seg provoserende ovenfor enn annen har ikke samme krav på rettsikkerhet som andre har. Man kan si at ved å oppføre seg provoserende mister man retten på rettssikkerhet ved at personen man provoserer kan ta igjen med en forholdsmessig lik handling uten å bli straffet for det jf. § 228.

Både hensyn 1 og hensyn 2 er fremhevet av både Røstad og Andenæs.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Røstad 1981 s. 184 og Andenæs og Bratholm 1996 s. 55

### 4.1.3 Hensyn 3

Et tredje hensyn bak regelen er at den kan ha en preventiv virkning. Dette hensynet er fremhevet av Røstad.<sup>2</sup> Det at han som blir provosert kan ta igjen uten å bli straffet for det, kan virke preventivt slik at provokatøren ikke vil gjennomføre den provoserende handlingen. Røstad er ikke en av mange som nevner dette hensynet. Hensynet er ikke anvendt i rettspraksis og veier mindre enn de andre hensynene. Men de fleste regler i straffeloven har et preventivt hensyn. Folk vet at det er ulovlig og kan straffes for det, derfor unngår de slike handlinger. Men det er lite sannsynlig at provokatøren tenker “han kan straffritt slå tilbake” under handlingen og derfor unngår den. Regel er ikke så allment kjent slik som for eksempel § 233 om drap eller § 257 om tyveri.

## 4.2 Hensynene bak retorsjonsregelen

Hensynene bak denne regelen er ikke så åpenbare som hensynene bak provokasjonsregelen. Bestemmelsen er mye kritisert og det er gitt uttrykk for at angriperen er like straffverdig uansett hvordan fornærmede reagerer (Andenæs og Bratholm 1996).<sup>3</sup>

### 4.2.1 Hensyn 1

Det første hensynet bak denne regelen er at angriperen har fått straff gjennom gjengjeldeshandlingen. Ytterligere straff fra det offentlige er da ikke nødvendig. Det finnes rettspraksis på dette hvor Høyesterett fant ut at dobbel straff i det tilfellet ikke var passende, jf. Rt 1985 s. 603.

---

<sup>2</sup> Røstad 1981 s. 184

<sup>3</sup> Begge hensynene bak retorsjonsregelen er fremhevet av Andenæs og Bratholm 1996 på side 60.

#### 4.2.2 Hensyn 2

Det andre hensynet bak retorsjonsregelen er begrunnet ut i fra forhold på gjengjelderens side, men kommer angriperen til gode. Etter at gjengjelderer tar igjen, har han ikke også rett til å anmelde og kreve angriperen straffet.

#### 4.3 Hensynene bak regelen i § 56

Det er de samme hensynene bak denne regelen som hensynene bak provokasjonsregelen i § 228 tredje ledd. § 228 tredje ledd er en videreføring av bestemmelsen i § 56.<sup>4</sup>

Har gjengjeldelsehandlingen et unnskyldelig preg på grunn av situasjonen som gjerningsmannen befinner seg i eller på grunn av en forutgående provokasjon, så er ikke gjerningsmannens subjektive skyld den samme som den ville vært i en annen situasjon uten spesielle omstendigheter. Derfor kan retten under slike omstendigheter sette ned straffen under det som er normalt.

### 5 Introduksjon til temaet provokasjon og retorsjon

#### 5.1 Provokasjon

Den som har gjort seg skyldig i en straffbar handling kan i visse tilfeller oppnå straffnedsettelse eller straffrihet fordi han har blitt provosert av den personen han begikk handlingen mot, jf. strl. § 228 tredje ledd. Loven gir her adgang til straffefritak. Men handlingen er rettstridig og straffbar i seg selv, men retten kan, hvis det foreligger grunn for det, frita for straff. Det er i disse tilfeller snakk om provokasjon som straffritaksgrunn.

Den gjengjeldende handlingen må være forholdsmessig til den provoserende handlingen (den forutgående handling). Det er opp til rettens skjønn å avgjøre forholdsmessigheten

---

<sup>4</sup> Straffelov med kommentarer side 556 av Magnus Matningsdal

mellom handlingene, å vurdere om den gjengjeldende handlingen kan lades straffri. Det vil si at den som tar igjen etter en provoserende handling mot seg ikke har mulighet til å ta igjen som han ønsker det. Handlingen må være likestilt handlingen mot han.

Forholdsmessigheten mellom handlingene er ett av momentene som Høyesterett må vurdere. Det er også flere momenter av betydning som er med i Høyesteretts vurdering. Dette kommer jeg nærmere inn på under punkt 12 og 13.

En uaktsom legemsfornærmelse er ikke straffbar, det betyr at legemsfornærmelsen må være utvist med forsett for at den provoserte kan påberope seg straffrihetsregelen i strl. § 228.

Hvis en person uaktsomt fornærmer en annen på legemet, kan han ikke straffes for det. Derfor kan heller ikke fornærmede påberope seg provokasjonsregelen i slike tilfeller hvis han velger å gjengjelde fornærmelsen. Men hvis gjengjelderer har oppfattet situasjonen slik at provokasjonen var forsettlig så vil ikke gjengjeldeshandlingen være rettstridig. Det er da gjengjelderer sin subjektive oppfatning av situasjonen som blir gjeldende.

En handling som faller inn under § 229 om legemsbeskadigelse, kan ikke lades straffri etter § 228 tredje ledd, men straffen kan nedsettelses etter strl. § 56 b nr. 1 om berettiget harme.

## 5.2 Retorsjon

Strl. § 228 tredje ledd hjemler også for at personen som har begått den forutgående handlingen (provokatøren/angriperen) kan lades straffri. Han har på en måte fått sin straff ved den gjengjeldende handlingen. Dette kalles retorsjon, og det er her snakk om retorsjon som straffrihetsgrunn.

Som forklart over så kan en gjengjeldeshandling lades straffri hvis det foreligger en forutgående provokasjon. Det er også tilfellet ved retorsjon, men her kan den forutgående handlingen lades straffri på grunn av gjengjeldeshandlingen.

Retorsjonsregelen kan ikke bli gjeldende hvis den provoserende handlingen er en legemsbeskadigelse. Men hvis gjengjeldeshandlingen er det, kan angriperen lades

straffri for sin legemsfornærmelse etter retorsjonsregelen i § 228 tredje ledd første punktum.

## **6 Mer om strl. § 228 tredje ledd**

*Er en legemsfornærmelse gjengjeldt med en legemsfornærmelse, eller ved en sådan en forutgående legemsfornærmelse eller ærekrenkelse gjengjeldt, kan den lades straffri.*

### **6.1 Legemsfornærmelse**

En *legemsfornærmelse* er når en person blir angrepet på legemet av en annen person. Angrepet kan være vold mot personen eller andre fornærmelser, slik som spytting på personen eller lugging. Er volden av en mer alvorlig karakter kalles det legemsbeskadigelse, som ikke kommer inn under § 228, men er lovfestet i § 229. Grensen mellom legemsbeskadigelse og legemsfornærmelse avgjøres i hvert enkelt tilfelle ved en skjønnsvurdering. Det er da omfanget, varigheten og alvorret av skaden som det tas en vurdering av, og om skaden som ble påført er gjort med forsett. Om hensikten bak handlingen var skade i et slikt omfang eller om det var en upåregnelig følge, jf. Rt. 1983 s. 875.

### **6.2 Ærekrenkelse**

En ærekrenkelse er når en person krenker en annens æresfølelse eller omdømme. En ærekrenkelse kan både være ord og handlinger. Eksempel på ærekrenkelser er å kalle andre stygge ord, jf. Rt. 1983 s. 1268 og Rt. 2004 s. 1626, snakke stygt om noens etniske bakgrunn, jf. Rt. 2004 s. 1066 eller andre fornærmende handlinger.

Den provoserende handlingen må være en objektiv rettstridig handling. Er ærekrenkelsen rettmessig, en sann ærekrenkelse, kan ikke alltid provokasjonsregelen anvendes. Det kan da for eksempel være at noen konfronterer en annen om en ulovlig handling som er begått, og

den andre blir sint for at han er oppdaget og angriper personen som oppdaget dette. Dette kan ikke føre til straffrihet etter strl. § 228 tredje ledd. Men en sann ærekrenkelse kan også være rettstridig og en gyldig provokasjon for tilfeller som havner under § 228 tredje ledd i straffeloven. Noen eksempler på dette er for eksempel nedlatende uttalelser om utseendet til personen eller rasistiske kommentarer. Selv om disse er sanne uttalelser er de rettstridig på grunn av at de krenker en annens æresfølelse. Hensikten bak fornærmelsen er også her relevant. Er ærekrenkelsen ment for å såre, er den rettstridig.

### 6.3 § 228 tredje ledd

Første alternativ i § 228 tredje ledd, “*Er en legemsfornærmelse gjengjeldt med en legemsfornærmelse ...*”, gjelder for han som angriper og får gjengjeldt en straffbar handling. Siden det ikke er noen straffrihetsregel i § 229 er det ikke meningen at hvis man har begått en legemsbeskadigelse at man skal kunne påberope seg straffrihet etter retorsjonsregelen. Hvis dette hadde vært tilfelle ville § 229 ha en egen regel i paragrafen om provokasjon. Derfor begrenses muligheten for angriperen til å påberope seg *straffritaksregelen* kun i tilfeller angående legemsfornærmelser.

Andre alternativ i § 228 tredje ledd, som gjelder for han som *tar igjen* etter en provoserende handling, kan tolkes utvidende til tiltaltes gunst. I paragrafen står det: “... *en sådan en forutgående legemsfornærmelse eller ærekrenkelse gjengjeldt*”, men dette kan tolkes utvidende til også å omfatte legemsbeskadigelse. Dette har vært mye diskutert i juridisk litteratur.<sup>5</sup> Alle er enige om at denne delen av paragrafen må tolkes utvidende, ellers kunne resultatet av bruken av paragrafen blitt høyst urimelig. For eksempel en som tar igjen på et angrep av et lett slag kunne lades straffri, mens en som tar igjen på et angrep av stor grovhet (altså en legemsbeskadigelse) ikke kunne oppnå straffrihet.

---

<sup>5</sup> blant annet av Urbye og Hagerup sitert av Røstad i en artikkel i *Jussens Venner 1976* og Johs. Andenæs i *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene 2008* side 76.

Både i første og andre alternativ må legemsfornærmelsen være “gjengjældt” med en legemsfornærmelse. Ordlyden sier oss her at forholdene mellom handlingene må være av samme karakter for at bestemmelsen skal kunne anvendes. Altså forholdsmessighetsvurderingen som Høyesterett foretar i et provokasjonstilfelle.

At handlingen blir gjengjeldt betyr vanligvis at det må skje mellom de personene det gjelder. Altså mellom angriperen og han som blir provosert. Men det kan også føre til straffrihet hvis man tar igjen på vegne av noen som er deg nær, for eksempel kone, barn og lignende. Et tilfelle som er behandlet i herredsretten var hvor en gutt kastet snøball som havnet i en barnevogn. Dette utløste sinne og bekymring hos faren til babyen i vognen. Han konfronterte gutten og ristet ham kraftig. Ved vurderingen av straffen hans ble det lagt stor vekt på at faren hadde blitt svært provosert av handlingen, og at reaksjonen var naturlig. Men omfanget av gjengjeldelsen var noe for grov til at § 228 tredje ledd kunne anvendes.

Gjengjeldelshandlingen må som hovedregel foregå på stedet, man kan ikke bære nag en lang stund for så å ta igjen legemsfornærmelsen. Men i noen tilfeller går det ikke å reagere på stedet, for eksempel hvis man får en ærekrenkende e-post, da kan fortsatt den gjengjeldende handlingen lades straffri hvis man tar igjen ved det første møtet. Hvis man venter og tar igjen på en senere anledning kan som regel ikke handlingen påberopes av provokasjonsregelen i strl. § 228. Provokasjonen og gjengjeldeshandlingen må en klar sammenheng med hverandre, jf. Rt. 1992 s. 923. I denne saken var tiltalte og fornærmede samboere. Fornærmede var irritert over at tiltalte hadde drukket noe vin som var hennes. Fornærmede kom da videre med flere ærekrenkelser og legemsfornærmelser mot tiltalte. Senere prøvde fornærmede å ta fra tiltalte hans nøkler, som utløste tiltaltes slag mot fornærmede. Herredsretten fant at det ikke forelå en klar sammenheng mellom handlingene – *“Retten ser det slik at fornærmedes legemsfornærmelser var en nødvendig betingelse for at tiltalte til slutt reagerte som han gjorde. Uten disse hadde han ikke gått til angrep på fornærmede. Han kan imidlertid ikke ha følt at disse alene var noen tilstrekkelig grunn til å reagere. Dette fordi han ikke reagerte med en gang han fikk anledning til det. Når han tilslutt reagerte skyldtes dette derfor også det forhold at fornærmede prøvde å ta nøkkelen*



*fra ham. På dette grunnlag mener retten det ikke forelå noen klar sammenheng mellom legemsfornærmelsene, men kun en mindre indirekte sammenheng. Forholdet kan derfor ikke henføres under strl. § 228 tredje ledd.*” Høyesterett mente her at herredsretten hadde vært for steng i vurderingen av sammenhengen. Herredsrettens dom opphevides.

I en avgjørelse avsagt av Borgarting lagmannsrett fant retten at provokasjonen fortsatt fikk betydning, selv om det hadde gått to uker mellom provokasjonen og gjengjeldelseshandlingen. Tiltalte ble løftet opp mens han urinerte og ble snurret rundt mens flere andre så på, deriblant jenter. Tiltalte fant dette som svært ydmykende. Han var også ganske lav, noe som han hadde personlige problemer med, og som gjorde situasjonen spesielt ydmykende for tiltalte. To uker senere så tiltalte den samme gutten som løftet ham, fornærmede i saken, sitte i en bil. Han gikk bort til bilen og slo fornærmede med knyttet hånd i pannen slik at fornærmede måtte sy fire sting. *“Tidsforløpet kan tilså at handlingen kan ses som privat rettshåndhevelse. Lagmannsretten finner likevel at Bs (fornærmedes) tidligere opptreden mot A (tiltalte) etter omstendighetene må tillegges vekt ved straffeutmålingen.”*<sup>6</sup> Jf. LB-2000-2437.

## **7 Straffeloven § 229**

*“Den, som skader en anden paa Legeme eller Helbred eller hensætter nogen i Afmagt, Bevidstløshed eller lignende Tilstand, eller som medvirker hertil, straffes for Legemsbeskadigelse med Fængsel indtil 3 Aar, men indtil 6 Aar, saafremt nogen Sygdom eller Arbeidsudygtighed, der varer over 2 Uger, eller en uhelbredelig Lyde, Feil eller Skade er voldt, og indtil 8 Aar, saafremt Døden eller betydelig Skade på Legemet eller Helbred er blevet Følgen.”*

---

<sup>6</sup> Dom avsagt 9.2.2001

## 7.1 Legemsbeskadigelse

For å bli straffet etter § 229 så må det foreligge en legemsbeskadigelse. Denne skiller seg fra legemsfornærmelsen ved at også skadefølgen er forsettlig. Det må bli foretatt en skjønnsvurdering i hvert tilfelle for å vurdere de forsettlige skadenes omfang og betydelighet. Når en slik vurdering tas tar man stilling til de skadene som foreligger. Det er mye omtalt i juridisk teori hvor grensen mellom legemsfornærmelse og legemsbeskadigelse skal trekkes. Skaden skal være betydelig og varig, slik som for eksempel et kutt i ansiktet, knekte tenner, bruddskader eller knivstikk. Med varig menes ikke for alltid. Bruddskader leges etter en viss tid, men blir karakterisert som en legemsbeskadigelse. Det foreligger også en legemsbeskadigelse hvis man blir slått i svime eller for eksempel blir kvalt til bevisstløshet. Skader som hevelser og blåmerker blir ikke karakterisert som en legemsbeskadigelse, men er en legemsfornærmelse.

I følge rettspraksis skal det ved domfellelse for legemsbeskadigelse reageres med ubetinget fengselsstraff med mindre helt spesielle omstendigheter gjør seg gjeldende, jf. Rt. 2006 s. 382 “... at det som et klart utgangspunkt ikke skal gis dom på samfunnsstraff ved domfellelse for legemsbeskadigelse. Skal domstolene unnlate å reagere med ubetinget fengselsstraff ved overtredelse av straffeloven § 229, må det foreligge spesielle omstendigheter”<sup>7</sup> og Rt. 2000 s. 1 “Det er slått fast at ved overtredelse av straffeloven § 229 skal reageres med ubetinget fengselsstraff med mindre helt særegne forhold gjør seg gjeldende.”<sup>8</sup>

## 7.2 Skyldkravet

### 7.2.1 Krav om fortsett

Gjerningshandlingen må også her, slik som i § 228, være forsettlig. Men det som skiller § 229 fra § 228 er at i § 229 må, som sagt, også skadefølgen være forsettlig.

Gjerningsmannen må ha hatt den hensikt å påføre den skaden som foreligger,

---

<sup>7</sup> Avsnitt 10

<sup>8</sup> På side 2

hensiktsforsett (dolus directus), eller burde innsett hva som kunne skje eller funnet det overveiende sannsynlig at en slik følge ville inntreffe. Sannsynlighetsforsett (dolus indirectus) er oppfylt dersom gjerningspersonen forutså følgen som sikker eller overveiende sannsynlig<sup>9</sup>, det betyr at det er mer sannsynlig at følgen vil inntreffe enn at den ikke gjør det. Et kjent eksempel som blir brukt til å forklare dette er hvis en person tenner på et hus, men ikke har til hensikt å drepe, så har han fortsatt utvist forsett hvis noen omkommer i brannen da en slik følge ville mest sannsynlig inntreffe.

Et eksempel fra rettspraksis der retten fant at en slik skyldform forelå er i Rt. 1985 s. 175. En 36 år gammel mann dyttet sin samboer ned trappen i en leilighet i 2 etasje. Gjerningen ble subsumert under § 229 da retten fant at tiltalte måtte regnet det som mest sannsynlig at en lignende skade ville inntreffe. *“Ifølge domsgrunnene har retten lagt til grunn som bevist at domfelte regnet med som overveiende sannsynlig at hun derved ville få en eller annen skade”*.<sup>10</sup>

I praksis kan det være vanskelig å bevise gjerningsmannens skyld ved skadefølgen, derfor må påtalemyndigheten noen ganger nøye seg med å tiltale gjerningsmannen for brudd på § 228 andre ledd, jf. Borgarting lagmannsretts dom av 3.3.2011 (LB-2010-115777). For uaktsom legemsbeskadigelse gjelder reglene i §§ 237-238.

### 7.2.2 Culpa levissima

Når det gjelder de upåregnelige følgene som øker strafferammen i § 229 siste punktum med inntil 8 år hvis legemsbeskadigelsen har døden til følge, er det nok at gjerningsmannen kunne ha innsett muligheten at en slik følge ville inntreffe. Denne skyldformen kalles culpa levissima. Skyldformen er ikke tilstrekkelig ved tilfeller som faller inn under § 229 annet ledd. Da må § 228 annet ledd anvendes.

---

<sup>9</sup> Straffelov med kommentarer på side 572 av Magnus Matningsdal

<sup>10</sup> Nederst på side 176

Culpa levissima er latinsk og betyr på norsk den letteste uaktsomhet<sup>11</sup>. Det vil si at denne skyldformen er mildere enn forsett, idet det holder at gjerningspersonen kunne ha innsett muligheten til skadefølgen, jf. § 43, *“Hvor Loven bestemmer en forhøiet Straf i Tilfælde af, at en strafbar Handling medfører nogen uforsætlig Følge, indtræder denne Straf dog alene, hvor den handlede kunne have indseet Muligheden af en saadan Følge, ...”*.

Om gjerningspersonen kunne innse muligheten til følgen vurderes i hvert enkelt tilfelle.

### 7.3 Legemsbeskadigelse som gjengjeldelseshandling på en provokasjon

I tilfeller der det foreligger en legemsbeskadigelse er det ikke mulig at gjerningsmannen kan frifinnes etter reglene i § 229 på grunn av en forutgående provokasjon, slik som en legemsfornærmelse kan etter § 228 tredje ledd. Men hvis en slik provokasjon foreligger kan straffen settes ned etter straffeloven § 56 nr. 1 bokstav b.

## 8 Strl. § 56 nr. 1 bokstav b

*“Retten kan sette ned straffen under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart:*

...

*b. når handlingen er foretatt i berettiget harme, ...”*

### 8.1 “Berettiget harme”

§ 56 b nr. 1 gjør det mulig for retten og sette ned straffen under det som er regelen i en lovtekst, men da må det foreligge berettiget harme. Dette foreligger når sinnsbevegelsen (harmen) til gjerningsmannen er berettiget ved at det foreligger en forutgående provoserende adferd fra krenkede. Det er ikke handlingen som er berettiget, men harmen på bakgrunn av det urettmessige forholdet.

---

<sup>11</sup> Wikipedia: culpa

Vurderingen av om harmen er berettiget er relativ. Det legges vekt på hvor alvorlig overtredelsen er i det enkelte tilfellet.

## 8.2 “Under det lavmål”

At retten har mulighet til å sette ned staffen under det lavmål som er bestemt for det enkelte straffebudet, innebærer at der det foreligger en minstestraff, slik som for eksempel i strl. § 233 om drap, kan retten velge å gi en straff på mindre enn 8 år som er minstestrafen i § 233.

Hvis berettiget harme foreligger kan også retten velge å anvende en mildere straffart en det straffebudet bestemmer, for eksempel ved å ilegge en bøtestraff der straffebudet egentlig kun hjemler fengselsstraff.

## 9 Grensen til nødverge

### 9.1 Kort om nødverge

Nødverge er også, slik som provokasjonsregelen i § 228 tredje ledd, en straffrihetsregel. Nødverge er hjemlet i strl. § 48. Nødverge er en ellers straffbar handling som kan lades straffri dersom den er foretatt for å avverge et rettsstridig angrep eller forsvare seg mot et rettsstridig angrep.

*“Ingen kan straffes for en Handling, som han har foretaget i Nødverge.*

*Det er Nødverge, naar en eller strafbar Handling foretages til Afværgelse af eller Forsvar mot et retsstridig Angreb, saafremt Handlingen ikke overskrider, hvad der fremstillende sig som fornødent hertil, og det er i Betragtning af Angrebets Farlighed, Angriberens Skyld eller det angrebne Retsgode ei heller maa agtes ubetinget utilbørligt at tilføie et saa stort Onde som ved Handlingen tilsigtet.*

...

*Har nogen overskredet Grænsene for Nødverge, er han dog straffri, hvis Overskridelsen alene har fundet Sted paa grund af en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse.”*

Bestemmelsen oppstiller tre vilkår for at den ellers straffbare handlingen skal kunne lades straffri. Disse vilkårene finner vi i annet ledd. Det første vilkåret som bestemmelsen oppstiller er at handlingen må ha vært nødvendig for å avverge eller forsvare seg mot et rettsstridig angrep. Det at handlingen må være nødvendig betyr at dersom nødvergehandlingen kunne ha vært utført med en mildere handling så må dette prøves først.

Et annet vilkår er at handlingen må ikke fremtre som “ubetinget utilbørlig”. Man kan ikke drepe en annen, person selv om dette er eneste mulighet for å stoppe angrepet, dersom det er snakk om et mindre alvorlig angrep. Nødvergehandlingen må veies opp mot angrepet. Handlingene må være forholdsmessige, det vil si at handlingene må være av samme karakter. Man kan for eksempel ikke drepe for å redde en materiell ting.

Et siste vilkår som bestemmelse oppstiller er at man ikke kan gå lenger enn nødvendig ved nødvergehandlingen. Hvis man for eksempel avverger et angrep ved å slå ned angriperen, så kan man ikke da fortsette å slå eller sparke når angriperen er uskadeliggjort. Det er et unntak fra dette vilkåret i § 48 fjerde ledd, der man fortsatt kan oppnå straffrihet hvis man har gått lenger enn nødvendig med avvergelsen på grunn av en sinnstilstand som var frembragt av angrepet. Eksempler på dette er tilstander som stor frykt og voldsomt sinne. For en person som for eksempel er blitt kidnappet og hardt skadet kan sinnsbevegelsen tillegges vekt hvis personen overskrider grensene for avvergelse. Momenter som dette er også formildende omstendigheter i provokasjonstilfeller.

Nødvergeregelen forutsetter også at handlingen må rettes mot angriperen. Rammer den tredjemann eller offentlig interesse, som for eksempel promillekjøring, jf. Rt. 1983 s. 58, så er det snakk om nødrett, som er hjemlet i strl. § 47. Hvis man for eksempel bryter seg inn i

en hytte på fjellet på grunn at man holder på å fryse i hjel, vil man ikke bli straffet for innbrudd da nødrettsbestemmelsen gjør innbruddet lovlig.

## 9.2 Grensen mellom å handle i nødverge og gjengjelde en provokasjon

Forskjellen mellom nødverge og provokasjon, og bruk av straffrihetsregelen i § 48 og § 228 tredje ledd, er at ved nødverge så forsvarer man seg mot et angrep og ved provokasjon så gjengjelder man et angrep.

En annen forskjell er at nødvergehandlingen er lovlig og straffri, mens gjengjeldelseshandlingen etter § 228 tredje ledd kan kun lades straffri, men er likevel ikke en lovlig handling.

Grensen mellom disse må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Har vedkommende overskredet nødvergehandlingen, og gått over til gjengjeldelse? For å avgjøre dette må man vurdere vilkårene for nødverge. Er ikke alle vilkårene oppfylt, og unntaket i fjerde ledd ikke er aktuell for situasjonen, kan man se om vilkårene for provokasjon som straffrihetsgrunn er gjeldende.

§ 48 fjerde ledd hjemler at en handling kan være straffri selv om noen har overskredet grensene for nødverge hvis sinnstilstanden ved handlingen gir den et unnskyldelig preg. Denne vurderingen blir svært lik vurderingen om det foreligger en provokasjon. Det tas utgangspunkt i gjerningsmannens subjektive skyld i gjerningsøyeblikket. Helge Røstad mener at fjerde ledd han ses som en videreføring av straffrihetsgrunnen for provokasjon.<sup>12</sup>

For å illustrere grensen mellom nødverge og provokasjon nærmere må det ses på rettspraksis der en slik vurdering er tatt. Siden det tas en vurdering av hvert tilfelle så finnes det ikke noe fasitsvar til problemstillingen.

---

<sup>12</sup> Helge Røstad 1976 side 304

Først tas det utgangspunkt i avgjørelser der retten fant at det forelå en nødvergesituasjon. I en avgjørelse avsagt av Frostating lagmannsrett 11.5.2007 (LF-2007-27877) dro fornærmede og tiltalte på et hotellrom sammen etter en kveld på byen. De hadde tidligere vært kjærester. Etter at de kom på rommet oppstod det en krangel mellom tiltalte og fornærmede. Tiltalte beskrev situasjonen slik at fornærmede satte seg oppå henne og tok kvelertak. Hun ropte om hjelp og ble svært redd. Hun fant en knust glassbit og stakk den i halsen på fornærmede. Lagmannsretten fant her at tiltalte ikke gikk lenger enn nødvendig i sin avvergende handling. Tiltalte ble frifunnet.

I en annen sak der tiltalte ble frifunnet etter reglene i § 48 er i Frostating lagmannsretts dom av 19.8.2009 (LF-2009-15566). Tiltalte demonstrerte kickboksing for noen ungdommer mens han ventet på taxi hjem etter en kveld på byen. Fornærmede ble irritert av dette og tok tak i tiltalte i jakken til tiltalte ved halsregionen og høylytt kritiserte han mens han dyttet han bakover flere meter. Tiltalte fikk problemer med å puste og ropte flere ganger at fornærmede måtte holde opp. Til slutt slo tiltalte fornærmede i ansiktet med knyttet hånd slik at han falt bakover. Tiltalte løp deretter fra stedet. Retten fant her at tiltaltes slag ikke hadde overskredet det som var nødvendig for å komme løs av fornærmedes grep, og derfor måtte frifinnes. Det ble lagt vekt på at tiltalte var redd og ikke hadde noe ønske om å utøve vold.

I Frostating lagmannsretts dom av 30.1.2008 (LF-2007-146878) oppstod det en krangel mellom tiltalte og fornærmede, som var eks-kjæresten til tiltaltes søster, utenfor en fest. Det ble en del knuffing og dytting mellom dem, inntil fornærmede la fra seg tingene sine og gikk brått rask mot tiltalte. Tiltalte slo da fornærmede i ansiktet. Retten hadde ikke det faktiske hendelsesforløpet helt på det rene, og derfor måtte tvilen komme tiltalte til gode. *“Flertallet kan ikke se bort fra at tiltalte, slik situasjonen fortonet seg for ham, handlet i nødvendig nødverge, og blir derfor å frifinne.”*

I Rt. 2001 s. 1383 hadde tiltalte kommet i krangel med en gruppe asylsøkere på byen. Dagen etter oppsøkte asylsøkerne tiltalte i en motorsykelklubb der han var medlem. De



var bevæpnet med blant annet steiner og brekkjern. De gikk til angrep mot tiltalte. Etter flere slag mot seg fikk han til slutt lukket og låst døren. Da gikk han opp i andre etasje og kastet gjenstander tilbake på asylsøkerne. Han kastet også en øks. Øksa traff fornærmede i hånden slik at den neste ble kuttet av. Retten fant her at nødvergesituasjonen opphørte da tiltalte fikk låst døren. Da har han kunnet ringt politiet og bedt om hjelp. *“Denne handling var sterkt klanderverdig og helt uforholdsmessig sett i forhold til faresituasjonen etter at utgangsdøren var låst”*. På grunn av dette fant retten at et av vilkårene for nødverge ikke var oppfylt og tiltalte kunne ikke frifinnes.

En annen dom der valgmulighetene til tiltalte ble avgjørende er i Rt. 1992 s. 1154. Tiltalte og fornærmede kom i krangel på et gatekjøkken. Krangelen endte med en slåsskamp. Tiltalte havnet på gulvet, og fornærmede tildelte han flere spark i ansiktet. Tiltalte og fornærmede ble deretter skilt fra hverandre av andre på gatekjøkkenet. Tiltalte tok så frem en kniv for å avverge mot nye angrep. Fornærmede gikk mot han for å ta kniven, og da stakk tiltalte fornærmede tre ganger. Det ene sticket traff leveren og førte til at fornærmede døde samme natt. Retten fant at knivbruken var ubetinget utilbørlig og at tiltalte heller kunne ha løpt vekk fra stedet, siden det også var flere tilstede som kunne ha hjulpet han. Alle vilkårene for nødverge var derfor ikke oppfylt og tiltalte kunne ikke frifinnes.

Som vi ser ut i fra avgjørelsene vurderes hvert enkelt tilfelle opp mot vilkårene i § 48. Det blir ikke lagt vekt på alvorlighetsgraden til handlingen på samme måte som i et provokasjonstilfelle, men om man kunne ha avverget angrepet på en annen mildere måte og om det er skjedd en overskridelse fra avvergelse til gjengjeldelse. Er ikke alle vilkår oppfylt kan ikke tiltalte frifinnes etter reglene om nødverge, men straffen kan eventuelt settes ned etter reglene om berettiget harme i § 56 nr. 1 bokstav b, jf. Rt. 1996 s. 141, eller reglene om provokasjon i § 228, jf. Rt. 1993 s. 1257.

## 10 Høyesteretts momenter bak vurderingen av et provokasjonstilfelle etter § 228

Vurderingen som Høyesterett foretar ved et provokasjonstilfelle etter § 228 er en vurdering av om situasjonen kan subsumeres under § 228 tredje ledd og lades straffri. Finner retten ved vurderingen av alle momentene som er gjeldende i saken at handlingen ikke kan lades straffri etter tredje ledd, men blir subsumert under første eller annet ledd, kan retten gi en reduksjon i straffen på grunn av provokasjonen og regelen i tredje ledd, noen som er veldig vanlig i slike tilfeller.

### 10.1 Forholdsmessighetsmomentet

Ett av de momentene som blir vektlagt mest i Høyesteretts avgjørelser på dette feltet er forholdsmessigheten mellom handlingene. Den gjengjeldende handlingen må være forholdsmessig til den provoserende handlingen. Hvis gjengjeldereren “overreagerer” med en handling som er mer alvorlig eller i større omfang en den provoserende handlingen, kan ikke hans handling lades straffri etter § 228 tredje ledd, jf. Rt. 1993 s. 1157. I dette tilfellet sparket fornærmede til domfeltes bag i det han gikk forbi. Da fornærmede ikke stoppet når domfelte ropte etter ham, sprang han etter og sparket fornærmede i ansiktet slik at han pådro seg skader, blant annet hjernerystelse og tre ødelagte tenner. Domfeltes gjengjeldende handling kunne ikke lades straffri her etter tredje ledd, jf. Høyesteretts uttalelse i dommen: *“Et spark i ansiktet var helt åpenbart en uforholdsmessig voldsanvendelse i den situasjon som forelå”*.<sup>13</sup>

Et annet tilfelle hvor gjengjeldereren gikk utover det som er “lovlig” i henhold til tredje ledd er hvor fornærmede i saken tok tak i jakken til domfelte slik at den revnet. Domfelte skallet da til fornærmede i ansiktet slik at tre tenner ble slått ut, jf. Rt. 1972 s. 753. Høyesterett uttalte: *“... det foreligger et klart tilfelle av provokasjon. Men slik situasjonen var, er*

---

<sup>13</sup> På side 1157

*tiltaltes reaksjon allikevel så uforholdsmessig i sin voldsomhet og farlighet at det etter mitt syn ikke er riktig å frita ham for straff*".<sup>14</sup>

Et eksempel fra rettspraksis der handlingene var like nok til at det ble avsagt en frifinnende dom er Ludderkjennelsen jf. Rt. 1983 s. 1268. En kvinne gikk hjem en kveld da hun trodde at en annen kvinne kalte henne for ludder. Kvinnen reagerte med å dytte den andre kvinnen. Hun falt og ble slått bevisstløs. Denne følgen ble ikke bebreidet henne da retten fant den upåregnelig, dette vil jeg forklare nærmere under punkt 11.1. Så retten tok utgangspunkt i ærekrenkelsen og dyttingen. Høyesterett fant at disse handlingene var forholdsmessige, "*... bruk av uttrykket ludder ville utgjort en straffriende provokasjon i forhold til tiltaltes legemsfornærmelse ...*",<sup>15</sup> derfor en frifinnende dom.

Selv om retten finner at handlingene er forholdsmessige behøver ikke det resultere i en frifinnende dom. Alle momentene vurderes, og noen kan dra i en skjerpene retning slik at ikke frifinnende dom kan anvendes, jf. for eksempel Rt. 1992 s. 1283.

Forholdsmessighetsmomentet er ikke enten et skjerpene eller et formildende moment. Det kommer helt an på omstendighetene i saken og hvor like handlingene er. Nedenfor skal jeg først ta for meg momenter som er skjerpene i 9.2.1 og formildende momenter i 9.2.2. Disse momentene er ikke alltid et skjerpene eller et formildende moment, men jeg tar de for meg slik som situasjonen vanligvis er når Høyesterett vurderer dem.

## 10.2 Skjerpene momenter

### 10.2.1 Aldersmomentet

Et skjerpene moment er alderen til personen som provoserer. Man kan ikke la seg provosere og reagere på samme måte som ellers hvis det er et barn som provoserer deg, jf. Rt. 1990 s. 1155. I dette tilfellet var det et barn på litt over ett år som bet faren sin i fingeren. Smerten fra bittet fikk faren til å knipse leppen til barnet slik at barnet fikk en

---

<sup>14</sup> På side 754

<sup>15</sup> På side 1273

hoven leppe og et sår på innsiden av leppen. Høyesterett skriver i dommen: “... *at det ikke er rom for å anvende straffeloven § 228 tredje ledd i forhold til et barn på det alderstrinn det her er tale om*”.<sup>16</sup> Faren oppnådde ikke her straffrihet etter tredje ledd på grunn av alderen til barnet. Dommen ble satt til en bot på 1000 kr.

### 10.2.2 Brutalitetsmomentet

Brutaliteten på gjengjelderens handling er et klart skjerpene moment. Jo mer brutal hendelsen er, innen grensen som § 228 setter, jo mer skjerpene er momentet i vurderingen, jf. for eksempel Rt. 1983 s. 492, der to naboer kranglet. I dette tilfellet fant Høyesterett handlingen “... *ganske unødvendig og brutal*” og “*I skjerpene retning har man lagt vekt på at volden var betydelig*.”<sup>17</sup>

Et annet eksempel på at Høyesterett vektlegger dette i en skjerpene retning er i Rt. 1993 s. 1157. Etter fornærmede sparket til bagen til tiltalte, sparket tiltalte fornærmede i ansiktet. Til dette uttalte Høyesterett, “... *det er en meget rå og brutal handlingen å sparke noen i ansiktet*.”<sup>18</sup>

### 10.2.3 Stillingsmomentet

I noen tilfeller forventer man mer av hvordan man reagerer på en provokasjon enn ellers. Dette er ofte i forbindelse med gjengjelderens stilling. I enkelte yrker og posisjoner forventer man ekstra tålmodighet og beherskelse enn hos andre. Et klart eksempel på en slik stilling er politibetjenter. Handlingene kan være forholdsmessig men det fører ikke nødvendigvis til straffrihet. Høyesterett vurderer situasjonen med de momentene som er sentrale, men vurderer stillingen til tiltalte som et skjerpene moment, jf. Rt. 1992 s. 1283, Rt. 1988 s. 922 og Rt. 1991 s. 455.

---

<sup>16</sup> På side 1156

<sup>17</sup> På side 495

<sup>18</sup> På side 1157

I den førstnevnte avgjørelsen ble en lensmann spyttet i ansiktet under en arrestasjon. Lensmannen reagerte og spyttet tilbake. Til dette sa Høyesterett: *“Som utgangspunkt må det stilles særlige krav til at polititjenestemenn viser selvbeherskelse under deres tjeneste”*. I dette tilfellet var det også flere sentrale momenter som fikk en formildende virkning, som jeg vil komme tilbake til senere under punkt 9, slik at det her ble en frifinnende dom til tross for tiltaltes stilling. *“... man må også når det gjelder en politimann i tjeneste gi et visst, meget begrenset spillerom for menneskelige reaksjoner på en kraftig provokasjon”*.<sup>19</sup>

I den andre avgjørelsen som er nevnt over var det også en lensmann som ble provosert. Lensmannen ble beskyldt av fornærmede i saken for å ha vært utro mot sin kone og for å ha drevet med ulovlig virksomhet. Under et politiavhør ville lensmannen at disse beskyldningene skulle ta slutt, noe som fornærmende sa han ikke skulle gjøre. Da reagerte lensmannen med mild maktbruk mot fornærmede og truet med å ta affære. Høyesterett kom også i dette tilfellet frem til en frifinnende dom på grunn av flere andre formildende momenter i saken. *“Selv om det stilles strenge krav til en politimanns selvbeherskelse, finner jeg at det her foreligger slike særlige forhold at den beskjedne legemsfornærmelse kan lades straffri.”*<sup>20</sup>

I den siste avgjørelsen som er nevnt over blandet en sivil politimann seg inn i diskusjonen til to ungdommer. Den ene ungdommen klappet politimannen lett på skulderen, og politimannen truet ham hvis han gjorde det igjen skulle han få igjen, noe ungdommen gjorde. Politimannen tok da tak i ungdommen. Den andre ungdommen skulle roe ned situasjonen men da slo politimannen han i ansiktet. Høyesterett mente her at selv om situasjonen ikke hadde sammenheng med polititjenesten, så skulle politimannen behandlet situasjonen annerledes, da en politimann har *“særlige krav som stilles til å vise selvbeherskelse”*.<sup>21</sup> Det var også her et skjerpene moment for Høyesterett at tiltalte var

---

<sup>19</sup> Begge sitatene fra side 1284

<sup>20</sup> På side 924

<sup>21</sup> På side 457

politimann. Høyesterett uttalte: “... *det legges vekt på at domfelte var politimann og måtte forventes å kunne mestre situasjonen på en annen måte.*”<sup>22</sup>

#### 10.2.4 Fortsettelsesmomentet

Et skjerpene moment i et provokasjonstilfelle er når situasjonen har roet seg eller er avsluttet, og gjengjelderer fortsetter og tilføyer en ny legemsfornærmelse. Provokasjonen er gjengjeldt, men han fortetter og gir for eksempel et slag eller et spark. Dette gjenkjennes særlig ved tilfeller det er gått noe tid etter provokasjonen og gjengjeldelseshandlingen, eller den ene oppsøker den andre for å fortsette slagsmålet. Dette har vist seg som et skjerpene moment i vurderingen av Høyesterett om situasjonen kan subsumeres under § 228 tredje ledd, jf. Rt. 1983 s. 492. I dette tilfellet var det en mann som provoserte en nabo ved å sperre av veien sin slik at ikke naboen kom frem til huset sitt under innflytningen. Da disse to møttes ute under flyttingen oppsto det håndgemeng mellom naboene. Fornærmede trakk seg tilbake og ropte om hjelp, men tiltalte fortsatte å angripe han og fulgte etter han et stykke da fornærmede løp vekk. Høyesterett utalte om dette “... *tiltaltes voldsanvendelse under enhver omstendighet har vært ganske unødvendig og brutal, den har således langt overskredet det som måtte fremstille seg som fornødent og må karakteriseres som ubetinget utilbørlig*”<sup>23</sup>.

Et annet eksempel finner vi i Rt. 1984 s. 659. Det oppsto her håndgemeng mellom to personer i en bar. Tiltalte tildelte fornærmede flere slag i ansiktet etter at fornærmede prøvde å slå først. Fornærmede sèg ned på gulvet, mens han lå der tildelte tiltalte fornærmede et ekstra spark i tinningen. Dette er en meget farlig og brutal handling og kan ikke lenger forsvares med at tiltalte var provosert. “... *det forelå en overskridelse ikke bare i intensitet, men også i tid på en slik måte at det ikke kan bli ... tale om å la handlingen straffri etter § 228 tredje ledd.*”<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> På side 458

<sup>23</sup> På side 495

<sup>24</sup> På side 660

### 10.2.5 Alkoholmomentet

Et annet moment som i blir aktuelt i noen tilfeller er alkoholmomentet. Dette momentet blir gjeldende når angriperen er beruset. Det har vist seg i rettspraksis at hvis angriperen/provokatøren er sterkt beruset, så forventes det at man skal “tåle” litt mer en ved når provokatøren er edru, jf. Rt. 1972 s. 753. *“Fornærmedes oppførsel var en sterkt beruset manns påtrengende plagsomhet, ikke noe ondartet angrep, og en så alvorlig voldsanvendelse som tiltaltes går betydelig ut over hva han kunne tillate seg som en naturlig reaksjon på dette.”*<sup>25</sup> Også noe av grunnen til at dette er et skjerpene moment er at en sterkt beruset person har mindre “mulighet” til å beskytte seg mot gjengjeldelseshandlingen, og kan rammes hardere av handlingen enn en som er edru, ved at han for eksempel ikke er i stand til å dempe fallet.

Dette momentet blir ikke gjeldende i formildende retning når gjengjelderer er beruset, da loven sier at selvforskyldt ikke utelukker straff, jf. strl. § 45. I § 42 tredje ledd straffes en som har begått en handling i uvitenhet under selvforskyldt rus som om han var edru.

## 10.3 Formildende momenter

### 10.3.1 Panikk/refleks momentet

Høyesterett har vist gjennom rettspraksis at hvis en person blir angrepet blir grepet av panikk eller reagerer på en provokasjon i ren refleks, som for eksempel hvis man blir redd eller blitt påført kraftig smerte, så er dette et formildende moment i vurderingen.

I en avgjørelse av Høyesterett oppstod det en krangel mellom to personer i en bar. Det utviklet seg til at domfelte tok tak i fornærmede på grunn av hans provoserende adferd. Da

---

<sup>25</sup> På side 754

bet fornærmede domfelte i fingeren, dette medførte en “*kraftig smerte*”. Domfelte reagerte impulsivt og slo fornærmede to ganger i ansiktet slik at han falt om og slo hodet hardt i gulvet. Selv om slagene var kraftige og skaden var betydelig uttalte Høyesterett: “... *domfeltes reaksjon var en impulsreaksjon*” og “... *må antas og skyldes tap av selvbeherskelse i en brå og uventet smertesituasjon, ... finner jeg det forsvarlig å gjøre straffen betinget*”<sup>26</sup>, jf. Rt. 1985 s. 773.

Et annet eksempel er fra en dom nevnt tidligere, der en arrestant spyttet en lensmann i ansiktet under pågripelsen, og lensmannen spyttet tilbake i refleks. “... *domfeltes svar ved å spytte fangen i ansiktet ... fremtrer som en ren reflekshandling*”. Det videre hendelsesforløpet styrker at det var en ren reflekshandling, “*Jeg peker på at da fangen for annen gang spyttet domfelte i ansiktet, svarte han ikke på samme måte*”<sup>27</sup>, jf. Rt. 1992 s. 1283.

Et tredje eksempel har vi i Rt. 1993 s. 1257. I denne situasjonen var det frykt og panikk som utløste den grove gjengjeldeshandlingen. Fornærmede og domfelte satt på samme bord og drakk øl på et diskotek. De sølte øl på hverandre, noe som førte til at fornærmede tok tak i slipset til domfelte og dro i det slik at domfelte følte at han ble kvalt. Tiltalte slo da fornærmede i hode med ølglasset han hadde i hånden. Høyesterett har lagt “vesentlig vekt” på at provokasjonen var “graverende”, men falt det likevel passende med samfunnsstraff. Mindretallet har derimot lagt betydelig vekt på panikkfølelsen og hva dette medfører: “... *domfeltes handling var en reflekshandling utløst av følelsen av å bli kvalt, en følelse som normalt vil kunne utløse panikkartede reksjoner.*”<sup>28</sup> (Dissens 4 – 1)

### 10.3.2 Handlingen grenser til det straffrie

Et mer åpenbart moment som Høyesterett også legger vekt på i vurderingen av om handlingen kan lades straffri etter § 228 tredje ledd, er seriositeten av handlingen. Er handlingen på grensen til det straffrie, så trekker det i en formildende retning.

---

<sup>26</sup> På side 774

<sup>27</sup> På side 1284

<sup>28</sup> På side 1259



Et eksempel på det er en avgjørelse som er nevnt tidligere om lensmannen som spyttet en fange i ansiktet jf. Rt. 1992 s. 1283, “... *legemsfornærmelsen ligger ned mot grensen for straffri opptreden*”.<sup>29</sup>

En annen sak der dette ble tatt opp av Høyesterett er i Rt. 1988 s. 922. I dette tilfellet var det også en lensmann som reagerte på en provokasjon, denne gangen under et avhør. Høyesterett mente at det forelå en “*meget beskjeden maktbruk*”, men likevel en legemsfornærmelse, “... *men mener ... at den ligger ned mot grensen for straffri opptreden*.”<sup>30</sup>

### 10.3.3 Situasjonen var presset

I en vanskelig og presset situasjon så er det vanskeligere å bevare roen og tenke gjennom handlingene sine før man reagerer. Høyesterett har i Rt. 1992 s. 1283, der lensmannen spyttet i ansiktet på fangen, lagt vekt på at fornærmede i saken var vanskelig og skapte en presset situasjon for lensmannen som foretok arrestasjonen. “... *en ren reflekshandling som må karakteriseres som en vanskelig og presset situasjon*”.<sup>31</sup> I denne saken ble lensmannen (tiltalte) frifunnet.

En annen sak som viser at slike vanskelige situasjoner er et viktig og formildende moment er en ganske lik sak der situasjonen ikke var vanskelig og presset. I denne saken var det en politibetjent som skulle vise bort en beruset mann fra en rutebilstasjon. Under bortføringen kommer fornærmede i saken (den berusede mannen) med en ærekrenkelse til politibetjenten. Han reagerte med å slå fornærmede med flat hånd i ansiktet, jf. Rt. 1983 s. 375. I denne saken ble ikke politibetjenten frifunnet, men dømt for overtredelse av straffeloven § 228 første ledd til en bot på 1000 kroner. Forskjellen på disse sakene var at i

---

<sup>29</sup> På side 1284

<sup>30</sup> På side 923

<sup>31</sup> På side 1284

denne situasjonen så var det ikke unnskyldelig at politibetjenten mistet beherskelsen fordi “... *det var ingen vanskelig og presset situasjon politibetjenten sto ovenfor*”.<sup>32</sup>

#### 10.3.4 Provokasjonsmomentet

Uten en provokasjon er det ingen mulighet for frifinnelse etter § 228 tredje ledd. Men der de foreligger en provokasjon og en gjengjeldelsehandlung legges det vekt på hvor stor provokasjonen er. Er provokasjonen betydelig og gjengjeldelsehandlung forholdsmissig, vil det føre til straffrihet hvis ikke andre skjerpene momenter er aktuelle. Men hvis det ikke vil bli forsvarlig at handlung lades straffri etter tredje ledd vil den forutgående provokasjonen ha betydning for straffutmålingen. Jo mer betydelig provokasjonen er, jo større straffereduksjon vil bli aktuell.

I Rt. 1993 s. 1257 ble tiltalte dratt i slipset av en annen på en bar. Dette førte til panikk og at han gjengjeldte med å slå fornærmede i ansiktet med et ølglass. Tiltalte ble ikke frifunnet av Høyesterett, men fikk en mild straff på samfunnsstraff i 30 timer på grunn av betydeligheten på den forutgående provokasjonen, “... *legger ... vesentlig vekt på den graverende provokasjonshandlung fra fornærmedes side.*”<sup>33</sup>

En annen sak der Høyesterett setter ned straffen på grunn av provokasjonen er i Rt. 1985 s. 773. Tiltalte fikk en hardt bitt i lillefingeren som første til han slo tilbake. Fornærmede pådro seg betydelige skader av slaget og eventuelt det fallet i bakken som slaget førte til. Straffen ble satt til betinget fengsel i 30 dager, som var endret fra ubetinget fengsel fra Herredsrettens dom, fordi “*Når jeg tross de meget alvorlige skader fornærmede ble påført, er kommet til at straffen bør gjøres betinget, legger jeg vekt på fornærmedes forutgående oppførsel som har vært klart provoserende...*”<sup>34</sup>

I Rt. 1972 s. 753 fant Høyesterett det passende å anvende bøtstraff etter at tiltalte hadde skallet ned fornærmede etter at han hadde provosert tiltalte ved å prøve å slå ham og revet

---

<sup>32</sup> Sitert fra sammendraget

<sup>33</sup> På side 1259

<sup>34</sup> På side 774

opp jakken hans. Fornærmede fikk slått ut tre fortenner. Høyesterett fant at gjengjeldelseshandlingen var uforholdsmessig i sin voldsomhet og farlighet, men at det forelå *“et klart tilfelle av provokasjon”*, og at provokasjonen førte til en straffereduksjon – *“Fornærmedes oppførsel er ... et viktig moment ved straffeutmålingen”*.<sup>35</sup>

Er fjerde avgjørelse fra Høyesterett som la vekt på provokasjon, og som fikk betydning for straffutmålingen er Rt. 1983 s. 492. En mann hadde latt seg irritere over at hans nyinnflyttede nabo hadde brukt hans private vei for å komme seg frem til huset sitt. Mannen, som er fornærmede i saken, sperret av veien frem til eiendommen slik at ikke håndverkerne kom frem med materialet til huset. Den dagen den nye naboen (tiltalte i saken) kom med flyttelasset hadde fornærmede stengt av veien igjen slik at tiltalte ikke fikk kjørt frem til huset, dette skapte store problemer for tiltalte under flyttingen. Hendelsesforløpet videre er forklart tidligere under 9.2.4. Høyesterett fant at selv om normalt slike handlinger blir straffet med ubetinget fengsel, kunne straffen passende settes til betinget fengsel på grunn av fornærmedes provoserende oppførsel, *“... vil fornærmedes opptreden bli tillagt vekt i forbindelse med straffutmålingen.”*<sup>36</sup>

## **11 Høyesteretts momenter bak vurderingen av et provokasjonstilfelle etter § 229 jf. § 56**

En legemsbeskadigelse som blir fremprovosert av en annen handling kan ikke lades straffri som en legemsfornærmelse kan, på grunn av at § 229 hjemler ingen straffrihetsregel. Men finner retten at provokasjonen var betydelig og gjorde at gjengjelderer handlet i berettiget harme, kan retten sette ned straffen under det som er vanlig i en slik situasjon, jf. § 56 b nr. 1, men handlingen kan altså ikke lades helt straffri på grunn av seriøsiteten på en legemsbeskadigelse.

---

<sup>35</sup> På side 754

<sup>36</sup> På side 495

## 11.1 Skjerpene momenter

### 11.1.1 Viten- og viljementet

Det å handle med viten og vilje har vist seg ut i fra Høyesteretts avgjørelser å være et skjerpene moment i vurderingen av om straffes kan settes ned etter § 56 nr. 1 bokstav b. Det er et vilkår at handlingen er utvist med forsett etter § 229, som i seg selv betyr med viten og vilje, men dette momentet ses i sammenheng med at det foreligger en forutgående provokasjon. Vurderingen blir altså, som sagt over, om straffen kan settes ned, og eventuelt hvor mye, på grunn av den forutgående provokasjonen.

*“Tiltalte var rett nok opphisset og handlet i berettiget harme og handlet i affekt, men selv i denne tilstanden har han beviselig visst hva han gjorde. Slaget som kom var ikke en ren reflekshandling, men kom etter at tiltalte først hadde forlatt bordet han satt ved og løpt bort til fornærmede. Han hadde derfor både tid og anledning til å bestemme seg, og i den sammenheng også tenke tanken at en legemsskade sikkert eller mest sannsynlig ville bli utfallet. Lagmannsretten er også fullt ut overbevist at han positivt skjønte dette.”<sup>37</sup>*

I dette tilfellet handlet tiltalte med viten og vilje selv om han var provosert. Dette blir sett på som et skjerpene moment av retten. Dommen blir beskrevet nærmere under punkt 10.2.3.

### 11.1.2 Aldersmomentet

Alderen på personene som er involvert i voldssituasjon kan få skjerpene virkning, som vist i Rt. 1990 s. 1155 der en pappa gjengjeldte en provokasjon fra et lite barn med en legemsfornærmelse. Også i Borgarting lagmannsretts dom av 21.3.2006 (LB-2005-84101) la retten vekt på alderen til personene som var involvert. Tiltalte var eier av en turbuss som stod parkert utenfor en bensinstasjon i Oslo. Han var stadig blitt plaget av at ungdommer tok seg inn i den låste bussen og oppholdte seg der. En kveld da han kom til bussen, etter en telefon fra bensinstasjonen om at noen hadde brutt seg inn, gikk han inn og spurte om det befant seg noen der. Han så deretter en skikkelse komme mot han og ble redd, slik at

---

<sup>37</sup> LB-2003-16189, under “skyldspørsmålet”

han reagerte med å slå ungdommen, fornærmede i saken, i ansiktet flere ganger med knyttet hånd. Videre dro han fornærmede ut av bussen og bandt hendene hans bak ryggen. Tiltale var en stor voksen mann, og fornærmede var en ungdom og betydelig mindre. Lagmannsretten betraktet dette som et skjerpende moment i saken. I dommen skrev de: *“Etter lagmannsrettens vurdering foreligger særdeles skjerpende omstendigheter, i og med at B (tiltalte) som er en voksen, muskuløs og moden mann, slo og skadet en i forhold til ham forsvarsløs ungdom...”*<sup>38</sup>

### 11.1.3 Stillingsmomentet

Dette momentet kommer også fram som et skjerpende moment, slik som i vurderingen av provokasjonstilfeller som faller inn under § 228. Gjengjelderens stilling får betydning om hvordan det forventes at man skal beherske en krevende situasjon. Som vi har vist tidligere faller politibetjenter inn under denne kategorien, men også andre posisjoner og stillinger forventes det mer av, som for eksempel dørvakter, bartendere eller butikkmedarbeidere. De som arbeider på slike plasser kan forvente å møte på “vanskelige” kunder og personer. Derfor forventes det at de kan beherske en eventuell situasjon når slike kommer opp.

I en avgjørelse fra Høyesterett der det ble lagt skjerpende vekt på tiltaltes stilling er i Rt. 2004 s. 1066. Tiltalte jobbet i en kiosk i Oslo sentrum. En kveld kom det en narkoman, som er fornærmede i saken, inn i kiosken. Fornærmede knuste en flaske og plaget en kvinnelig kunde. Tiltalte ba han om å forlate kiosken. Fornærmede svarte med rasistiske bemerkninger og et slag i øye på tiltalte. Tiltalte gjengjeldte slaget med flere slag med knyttet hånd i fornærmedes ansikt som medførte betydelig skade. Flere formildende momenter ble vektlagt i saken, som blir behandlet nærmere senere, men gjengjelderens stilling som kioskansatt ble vektlagt i en skjerpende retning. *“... generelt må forventes av en ansatt på en arbeidsplass at vedkommende er i stand til å håndtere de problemer som måtte oppstå uten å ty til voldshandlinger.”*<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Under “straffutmåling”

<sup>39</sup> Fra avsnitt 10

## 11.2 Formildende momenter

### 11.2.1 Refleksmomentet

Også ved vurderingen av provokasjonstilfeller ved legemsbeskadigelser har panikk vist seg å være et formildende moment. Blir en person grepet av panikk på grunn av den forutgående provokasjonen, og gjengjelder provokasjonen i en ren reflekshandling får handlingen et unnskyldelig preg og kan, i tilfeller som faller inn under § 229, medføre straffenedsettelse etter § 56 nr. 1 bokstav b.

I Rt. 2007 s. 1052 ble tiltalte plaget av fornærmede ved at han prikket tiltalte på skulderen og ryggen på en bar i Oslo. Tiltalte uttrykte at fornærmede skulle holde opp. Tiltalte gikk sin vei men fornærmede fulgte etter og fortsatte å irritere tiltalte. Da tiltalte på nytt prøvde å forlate fornærmede tok fornærmede tak i skrittet til tiltalte og klemte til. Dette utløste en reaksjonshandling for tiltalte og han slo fornærmede i ansiktet med knyttet hånd. Det var ingen foranledning for at fornærmede oppførte seg slik han gjorde. Dommen ble avsagt i dissens (3-2). Mindretallet vektla reaksjonsmomentet mer enn flertallet gjorde, “... *det slag han (tiltalte) tildelte fornærmede var en ren reflekshandling. De beste grunner taler da etter mitt syn for at straffen i sin helhet gjøres betinget, ...*”<sup>40</sup>

Flertallet kom til at straffen passende kunne settes til dels betinget og dels ubetinget fengsel.

### 11.2.2 Overraskelsesmomentet

En gjengjeldshandling kan få et unnskyldelig preg dersom det foreligger en forutgående provokasjon som overrasket eller sjokkerte gjengjeldereren slik at han reagerte impulsivt. En slik provokasjon kan også være at du for eksempel ser noe som utløser sterkt sinne som du ikke forventet i det øyeblikket, og man blir blindet av sjokk og sinne som medfører at man reagerer med å angripe. Dette momentet er formildende i det Høyesterett mener handlingen får et unnskyldelig preg i slike sjokk- og overraskelsessituasjoner.

---

<sup>40</sup> Fra avsnitt 27

Et eksempel der frykt og sinne utløste gjengjeldelsen på provokasjonen fins i Rt. 2004 s. 1396. Tiltalte ble svært overrasket og sint på grunn av tillitsbrudd da han fant sin 16 år gamle datter i sengen sammen med leieboeren på 27 år som var innblandet i narkotikamiljøet. Leieboeren (fornærmede) var venn av tiltaltes sønn som tiltalte hadde tatt til seg for å hjelpe begge ut av narkotikamiljøet. Tiltalte hadde klart sagt i fra at de fikk bo i kjelleren dersom de holdte seg unna hans to døtre, da han var redd for at de også skulle bli innblandet i det samme kriminelle miljøet. Da tiltalte fant datteren og fornærmede i sengen sammen dro han fornærmede opp av sengen og tildelte han flere slag i ansiktet. Han holdt opp litt mens han trøstet konen som sto bak, og slo fornærmede så en gang til i ansiktet. Høyesterett fant at straffen passende kunne settes til 7 måneder betinget fengsel. Tiltalte *“... opplevde fornærmedes opptreden som et grovt tillitsbrudd, som straks skapte stor frykt for at datteren var i ferd med å bli en del av fornærmedes miljø. Den intime situasjonen ..., bidro til å forsterke denne frykten.”*<sup>41</sup>

### 11.2.3 Unngåelsesmomentet

Et moment som trekker i en formildende retning for gjengjelderer er hvis han prøvde å unngå situasjonen. Gjengjelderer trekker seg unna og er ikke interessert i at det skal bli noe vold ut av situasjonen, men provokatøren fortsetter å provosere til den til slutt blir gjengjeldt. Dette gir gjengjeldshandlingen et unnskyldelig preg på grunn av den forutgående provokasjonen, men også fordi provokatørens rettssikkerhet svekkes jo mer han fortsetter å skape en voldelig situasjon.

Et klart eksempel der Høyesterett har lagt betydelig vekt på dette momentet er i Rt. 2007 s. 1052. Tiltalte og fornærmede befant seg på en bar i Oslo, der fornærmede uten foranledning irriterte tiltalte ved å prikke han på kroppen med fingeren, som beskrevet tidligere. Tiltalte prøvde flere ganger å få fornærmede til å holde opp. Han prøvde også å forlate fornærmede, men han fulgte etter. Da fornærmede tok et hardt tak i skrittet på tiltalte, slo tiltalte fornærmede i ansiktet med knyttet hånd.

---

<sup>41</sup> Fra avsnitt 16

Høyesterett endret lagmannsrettens dom på ubetinget fengsel i 60 dager til at 30 dager ble gjort betinget. Det er ikke noe i saken som "... indikerer at domfelte ved sin adferd hadde gitt foranledning til den krenkelse fornærmede utsatte ham for. Tvert om forsøkte han å komme unna fornærmedes plagsomme opptreden...".<sup>42</sup>

Mindretallet fremhevd også dette momentet, men ville tillegge det mer vekt. "... må tillegges vekt at domfelte allerede innledningsvis aktivt prøvde å unngå klammeri ved å trekke seg tilbake i stedet for å følge opp fornærmedes forsøk på å egle seg innpå ham."<sup>43</sup>

Mindretallet stemte for en fullt ut betinget straff.

En annen situasjon der dette momentet ble gjeldende var i en situasjon som oppsto på danskebåten. Tiltalte satt i baren sammen med sin samboer og noen venner. Fornærmede deltok i et utdrikningslag som tok plass i den samme baren. Utover kvelden drakk fornærmede en del og ble synlig beruset. Fornærmede tok kontakt med tiltalte og hans venner og oppførte seg svært masete og ufin. Han la blant annet an på samboeren til tiltalte flere ganger og prøvde å beføle henne, noe hun fant svært ubehagelig. Tiltalte prøvde flere ganger å holde ham unna og få ham til å stoppe. Etter tre til fire timer prøvde fornærmede å ta på brystene til samboeren til tiltalte. Da reagerte tiltalte og skjøv fornærmede vekk med makt mot baren. Fornærmede ble etter dette vist ut av baren av en bartender. Da fornærmede senere kom tilbake og pekte og lo av tiltalte, løp tiltalte mot ham og ga ham et kraftig slag med knyttet hånd i ansiktet, jf. LB-2003-16189 (Borgarting lagmannsrett dom av 22.3.2004). Ved vurderingen av om tiltalte hadde opptrådd i berettiget harme la de vekt på dette momentet, "At det en rekke ganger tidligere forgjeves var forsøkt å snakke fornærmede til fornuft, underbygger ytterligere at tiltaltes harme var berettiget."<sup>44</sup>

#### 11.2.4 Helt spesielle omstendigheter

I noen situasjoner er omstendighetene helt spesielle. I slike situasjoner kan det være vanskelig å tenke klart og vite hva som lønner seg å gjøre og hvordan man skal reagere. Omstendighetene rundt gjengjeldshandlingen kan trekke i en formildende retning hvis

---

<sup>42</sup> Fra avsnitt 14

<sup>43</sup> Fra avsnitt 21

<sup>44</sup> Under straffutmåling



retten finner at gjengjeldshandlingen har et unnskyldelig preg på grunn av omstendighetene.

I både Rt. 2004 s. 1066 og Rt. 2004 s. 1396 ble de spesielle omstendighetene rundt situasjonen tillagt vekt i formildende retning.

Den førstnevnte avgjørelsen, som er beskrevet tidligere, var der tiltalte var en kioskansatt som gjengjeldte provokasjoner som slag og ærekrenkninger fra en vanskelig kunde. I Rt. 2004 s. 532 fremgår det at det som utgangspunkt ikke skal gis dom på samfunnsstraff ved domfellelse for legemsbeskadigelse med mindre spesielle omstendigheter foreligger. Denne avgjørelsen er nevnt i dommen i Rt. 2001 s. 1066 og Høyesterett kom under tvil frem til en straff med samfunnsstraff og bot på grunn av omstendighetene rundt situasjonen. “... særlig vekt på den opptakt til den straffbare handling som er beskrevet ...”<sup>45</sup>

I Rt. 2004 s. 1396, som også er beskrevet tidligere, var da tiltalte fant datteren på 16 år i sengen til leieboeren på 27 år som var en del av narkotikamiljøet. I denne saken mente Høyesterett at omstendighetene var så spesielle, på grunn av tillitsbrudd, sinne, frykt og overraskelsen, at det uavhengig om strl. § 56 b nr.1 kommer til anvendelse at det ikke burde reageres med ubetinget fengselsstraff.

*“Jeg finner det ikke nødvendig å ta stilling til om straffeloven § 56 bokstav b kommer til anvendelse. Uavhengig av denne bestemmelsen mener jeg at sakens særegne omstendigheter fører til at det ikke bør reageres med ubetinget fengsel.”*<sup>46</sup>

#### 11.2.5 Sinnemomentet

Dette momentet er ganske likt refleksmomentet i måten det blir behandlet på av retten. Når en person blir blendet av sinne kan det medføre en reaksjon. Retten finner at en slik reaksjonshandling får et unnskyldelig preg på grunn av at man rett og slett ikke har evne til å tenke klart over konsekvensene ved handlingen. I Rt. 2004 s. 1396, som nevnt tidligere,

---

<sup>45</sup> Fra avsnitt 9

<sup>46</sup> Fra avsnitt 17

handlet tiltalte i saken utav sjokk og sinne for at leieboeren hadde brutt avtalen de hadde ved å holde seg bort fra datteren hans. Da tiltalte fant fornærmede og datteren i den intime situasjonen ble tiltalte svært skuffet og sint på fornærmede for hans tillitsbrudd og reagerte, som forklart tidligere, ut fra disse følelsene.

Et annet eksempel, som er fra Frostating lagmannsrett, der sinnemomentet ble vektlagt er i LF-2007-110890. Tiltalte hadde akkurat fått greie på at samboeren hans hadde vært utro på en tid da de prøvde å få forholdet til å fungere igjen. Tiltalte ble så sint at det svartnet for han, og han sparket samboeren sin i hodet til hun besvimte. Fornærmede fikk ingen varige skader. Påtalemyndigheten hadde foreslått en straff på 7 måneder fengsel, men tingretten dømte tiltalte til 120 dager fengsel. Domfelte anket over straffeutmålingen til lagmannsretten. Frostating halverte straffen til 60 dager fengsel på grunn av at domfelte hadde handlet i berettiget harme og på grunn av det sinne som domfelte følte ved gjerningsøyeblikket. Lagmannsretten anvendte Høyesterettspraksis fra de senere år som grunnlag for den lave straffen.

#### 11.2.6 Provokasjonsmomentet

Som vi har sett behøver ikke den forutgående provokasjonen å være et angrep direkte på legemet. Det kan også være ærekrenkelser og andre typer situasjoner som gjør det unnskyldelig å gjengjelde provokasjonen. Retten legger vekt på den forutgående provokasjonen, og vurderer hvor stor betydning den får i hvert tilfelle. Jo større og betydeligere provokasjonen er, jo mer berettiget er harmen til gjengjeldereren, og det resulterer i en større straffereduksjon eller en mildere straffart jf. § 56 nr. 1. bokstav b.

I dommen der tiltalte fant sin 16 år gamle datter sammen med fornærmede på 27 år, fant Høyesterett at provokasjonen var svært grov på grunn av tillitsbrudd fra fornærmedes side, jf. Rt. 2004 s. 1396. Provokasjonen fikk svært stor betydning ved straffeutmålingen. Fornærmede var sykemeldt i 5 uker på grunn av de betydelige skadene, men straffen ble satt til 7 måneder betinget fengsel, noe som er under det normale for slike voldshandlinger.

En annen dom som er nevnt tidligere, Rt. 2004 s. 1066 med kioskmedarbeideren og den vanskelige kunden, ble provokasjonen spesielt vektlagt i vurderingen i formildende retning. *“Når jeg under tvil har kommet til at det er forsvarlig i denne saken og anvende samfunnsstraff, er det ut fra en samlet vurdering og med særlig vekt på den opptakt til den straffbare handling... ”*.<sup>47</sup>

I Rt. 2007 s. 1052, der fornærmede hadde plaget tiltalte lenge med å prikke han på skulderen og ryggen og til slutt grep tak i skrittet til tiltalte og klemte til, ble det lagt vekt på at provokasjonen var svært krenkende for tiltalte.

*“Domfelte ble utsatt for en høyst uvanlig provokasjon, som han må ha opplevd som svært krenkende ”*.<sup>48</sup>

I dette tilfellet var ikke den forutgående provokasjonen nok til at Høyesterett fant det passende med en fullt ut betinget straff.

*“Jeg kan ikke se at provokasjonen gir tilstrekkelig grunn til i det foreliggende tilfellet å fastsette en helt ut betinget straff. Det kraftige slaget med skadeforsett var etter min mening en uforholdsmessig reaksjon på fornærmedes krenkelse... ”*<sup>49</sup>

Etter en fest på byen i Kristiansund slo en jente eks-kjæresten sin i ansiktet med knyttet hånd slik at han fikk slått ut roten av en fortann, jf. Rt. 2004 s. 1626. Tidligere på kvelden hadde eks-kjæresten (fornærmede i saken) kommet med flere ærekrenkelser mot tiltalte, slik som å kalle henne “ludder”, “syk kjerring”, “hore” og “psykopat”, slik at flere andre også hørte dette. Bakgrunnen for ærekrenkelsene lå i at tiltalte hadde avvist fornærmede da han ville gjenoppta forholdet de hadde.

Tiltaltes straff ble gjort helt ut betinget av Høyesterett på grunn av flere momenter, men provokasjonen ble tillagt særlig vekt: *“I vår sak må det etter min mening legges betydelig vekt på fornærmedes krenkende opptreden. ”*<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Fra avsnitt 9

<sup>48</sup> Fra avsnitt 14

<sup>49</sup> Fra avsnitt 16

<sup>50</sup> Fra avsnitt 11

Den forutgående provokasjonen kan ha stor betydning for straffeutmålingen, også med svært alvorlige legemsbeskadigelser. I Rt. 1996 s. 141 var en 15 år gammel gutt blitt mobbet av flere medelever i over ett år. Mobbingen gikk ut på slag, dytting og stygge bemerkninger. Den 15 år gamle gutten, som er tiltalt i saken, fikk store problemer av dette, og en følelse av at ingen kunne hjelpe da han hadde prøvd å snakke med lærerne. Dette gjorde bare ting verre. Domfelte hadde en dag tatt med kniv på skolen. Etter at fornærmede den dagen hadde mobbet han ytterligere, knivstakk han fornærmede, som stod bak mesteparten av mobbingen, i armen og i brystet. Fornærmede fikk flere alvorlige skader, og knivstikkingen kunne også lett fått fatale følger.

Høyesterett dømte tiltalte til 7 måneder fengsel, hvorav 6 måneder ble gjort betinget. Mindretallet (dissens 3-2) ville gjøre hele straffen betinget. Straffen ble gjort så mild på grunn av den graverende provokasjonen som forelå og at *“Det var en situasjon som var egnet til å skape fortvilelse og avmakt og samtidig følelse av hat mot overgriperne.”*<sup>51</sup>

Høyesterett må i hvert enkelt tilfelle vurdere om det foreligger berettiget harme. Det ses da på den forutgående provokasjonen. Er ikke provokasjonen betydelig nok, eller andre omstendigheter ikke gjør den gjeldende, så kan ikke gjerningsmannen få straffereduksjon etter regelen om berettiget harme jf. § 56 nr. 1. bokstav b.

I Rt. 2010 s. 1243 fikk tiltalte greie på at hans eks-kjæreste hadde sendt meldinger med en annen mann angående å ha sex, samme kveld som tiltalte hadde vært intim med henne. Dette gjorde at tiltalte ble svært sint, og eks-kjæresten (fornærmede) låste seg inn på badet redd for hva tiltalte ville gjøre. Etter at tiltalte hadde hamret på døren til badet i 20 minutter brøt han seg inn på badet og påførte fornærmede flere skader. Høyesterett fant at tiltalte ikke hadde krav på noen straffereduksjon da tiltalte hadde skaffet seg informasjonen om fornærmede og den andre mannen på en uberettiget måte. *“En slik affektreaksjon kan ikke gi grunnlag for reduksjon av straffen, slik forholdene lå an i dette tilfellet. Årsaken til at A (tiltalte) fikk greie på Bs (fornærmede) kontakt med en annen mann, var at han mot hennes vilje tok seg til rette ved å ta fra henne mobiltelefonen og deretter gjennomgikk*

---

<sup>51</sup> På side 143

*meldingslisten. En slik inntreden i en annens rent personlige forhold var han klart uberettiget til, ...*<sup>52</sup>

Et annet tilfelle der Høyesterett ikke fant grunnlag for å gi tiltalte straffereduksjon er i Rt. 2010 s. 1324. Tiltalte og fornærmede hadde vært på samme bussen inn til sentrum etter fest. Det oppsto en situasjon på bussen, og i det tiltalte gikk av bussen rakk han og fornærmede finger til hverandre. 20 minutter senere fikk tiltalte øye på fornærmede i sentrum og løp bort og tildelte fornærmede flere slag i bakhodet med en slåsshanske, som retten har karakterisert som et farlig våpen. Fornærmede måtte sy fire sting i bakhodet som følge av slagene. Høyesterett fant at det ikke forelå noen grunn for at tiltalte skulle få straffereduksjon da *“Voldshandlingen kan ikke forklares med noen form for provokasjon fra fornærmedes side. At A (tiltale) og fornærmede viste fingeren til hverandre, kan åpenbart ikke gi noen foranledning.”*<sup>53</sup>

## **12 Likheter og forskjeller ved punkt 10 og 11**

### 12.1 Likheter og forskjeller ved momentene

Både ved vurderingen av et provokasjonstilfelle etter § 228 tredje ledd og § 229 jf. § 56 er det flere momenter som er gjeldende. Noen momenter gjør seg gjeldende under begge vurderingene, mens andre momenter kun er sentrale under en av dem.

Forholdsmessighetsmomentet blir vektlagt mest i vurderingen av provokasjonstilfeller der gjengjeldelseshandlingen er en legemsfornærmelse, altså en handling som faller inn under § 228. Forholdsmessigheten er etter tredje et vilkår for at handlingen skal kunne lades straffri jf. “gjengjælt”. At handlingen må være gjengjeldt sier oss at gjengjeldelseshandlingen må være forholdsmessig lik den forutgående handlingen. Handlingen er “gitt” tilbake. Når det gjelder vurderingen av provokasjonstilfeller der

---

<sup>52</sup> Fra avsnitt 25

<sup>53</sup> Fra avsnitt 9

gjengjeldelseshandlingen er en legemsbeskadigelse, en handling som faller inn under § 229 jf. § 56, så stilles de ikke noe krav til forholdsmessigheten. Det er jo i disse tilfeller ikke snakk om straffrihet, men om straffereduksjon. Det er ikke snakk om handlingen er blitt gjengjeldt, men om harmen til gjengjelderer er berettiget. Høyesterett har i noen avgjørelser nevnt at reaksjonen på den forutgående provokasjonen ikke er forholdsmessig i forhold til hvordan han burde reagere på en slik provokasjon, men det er ikke et moment som ofte blir vurdert og vektlagt.

Et formildende moment i vurderingen av et provokasjonstilfelle der gjengjeldelseshandlingen er en legemsfornærmelse (§ 228) er at handlingen grenser mot det straffrie, slik som for eksempel spyting jf. Rt. 1992 s. 1283. Dette momentet vil aldri bli gjeldende i vurderingen av et provokasjonstilfelle der gjengjeldelseshandlingen er en legemsbeskadigelse (§ 229), da en slik krenkelse ikke kan grense til det straffrie.

Refleksmomentet har vist seg å være et sentralt moment for begge vurderingene. Når gjengjeldelseshandlingen er foretatt i ren refleks så er dette et formildende moment, da Høyesterett mener det er menneskelig å reagere impulsivt på visse provokasjoner.

Et annet formildende moment for begge vurderingene er den forutgående provokasjonen. Det blir selvsagt lagt betydelig vekt på dette momentet i begge vurderingene. Jo mer betydelig provokasjonen er, desto mer vekt vil momentet ha ved straffeutmålingen eller ved en eventuell frifinnelsesdom. Er provokasjonen mild og lite seriøs, vil dette ha skjerpende virkning i vurderingen for begge krenkelsestypene.

Et skjerpende moment som er vektlagt i begge vurderingene er stillingsmomentet. Gjengjelderens stilling og posisjon er et skjerpende moment fordi det forventes mer av for eksempel politimenn, vakter osv. i en provokasjonssituasjon. Stillingsmomentet blir vektlagt likt for begge krenkelsestypene.

## 12.2 Likheter og forskjeller ved vurderingen

Vurderingen av et provokasjonstilfelle, og om det er forsvarlig med straffereduksjon eller frifinnelse, er forskjellig for legemsfornærmelser og for legemsbeskadigelser. Ved legemsfornærmelser vurderes det om provokasjonen er gjengjeldt, og det legges stor vekt på forholdsmessigheten mellom handlingene. Ved legemsbeskadigelser vurderes det om provokasjonen har gitt gjengjelder en harme som er berettiget. Dette vises under vurderingen av provokasjonsmomentet. Gjengjeldelseshandlingen vurderes opp mot provokasjonshandlingen i tilfeller som faller inn under § 228. De sammenlignes og det tas en beslutning om handlingene er forholdsmessige. Ved legemsbeskadigelser vurderes det om provokasjonen er betydelig nok til at gjengjelder har handlet i berettiget harme. Hvis retten finner at handlingen er foretatt i berettiget harme, så er det betydeligheten av provokasjonen som vurderes for å finne hvor stor straffereduksjon som er passende.

Noen av momentene blir vurdert svært likt både for legemsfornærmelser og legemsbeskadigelser, slik som stillingsmomentet og refleksmomentet. Grunnen til dette er at momentene ikke har noe sammenheng med betydeligheten av provokasjonen. De vil uavhengig av betydeligheten ha skjerpene eller formildende virkning.

## 13 Andre momenter

Det finnes også andre momenter som er formildende og skjerpene for straffeutmålingen som ikke har noen betydning eller sammenheng med provokasjonen. Disse momentene blir kun kort introdusert.

Har tiltalte kommet med en uforbeholden tilståelse etter strl. § 59, så får tiltalte strafferabatt ved straffeutmålingen. Grunnen til dette er ved at når tiltalte kommer med en slik tilståelse så gjør det at saken kan bli avgjort ved tilståelsesdom. Dette er en rettergang som tar mye kortere tid og koster mye mindre å gjennomføre.

Har saken blitt gammel uten at dette kan bebreides tiltalte, så kommer det tiltalte til gode ved straffeutmålingen. Grunnen til dette er vel at tiltalte må gå og vente på å få dommen sin i unødvendig lang tid, og på grunn av det får tiltalte en strafferabatt, jf. Rt. 1985 s. 875, Rt. 1990 s. 273 og Rt. 1984 s. 659.

Tiltaltes hjemmesituasjon har også blitt tillagt vekt, jf. Rt. 2004 s. 1626. Tiltalte var i dette tilfellet en kvinne som hadde et lite barn som trengte spesiell omsorg. Psykologer hadde uttalt at det ville bli vanskelig for barnet å være borte fra moren sin på det tidspunktet. Retten fravek da regelen om ubetinget fengsel, og ble i stedet dømt til betinget fengsel.

Hvis handlingen er foretatt med farlige våpen, så får dette en skjerpene virkning på straffeutmålingen, jf. Rt. 2010 s. 1324 og Rt. 1996 s. 141. Grunnen til dette er at ved slike våpen så er det en mulighet for at følgen på handlingen kan bli mye mer alvorlig enn uten et slikt våpen.

Er gjerningshandlingen foretatt på en offentlig plass så har dette en skjerpene virkning for straffeutmålingen, jf. Rt. 2010 s. 1324. Grunnen til dette er at det går ut over den alminnelige fred og orden, og når voldshandlinger skjer på offentlig plass, er det større behov for å idømme straff da dette får en preventiv virkning.

Et annet moment som blir nevnt i hver eneste avgjørelse er om tiltalte er tidligere straffet. Er tiltalte tidligere ustraffet så blir det langt noe vekt på i formildende retning. Er tiltalte tidligere straffet, blir det lagt vekt på i skjerpene retning. Det tas også da i betraktning hvor mange ganger tiltalte er straffet tidligere.



## **14 De nye bestemmelsene i straffelov av 20. mai 2005 (nr. 28) som erstatter § 228, § 229 og § 56.**

### 14.1 Vedtakelse av en ny lov

Når en ny lov skal vedtas eller en lov skal endres så skriver regjeringen en proposisjon til Stortinget (stortingsproposisjon) som behandles i Stortinget, eller en representant i Stortinget kan fremme et lovforslag. Stortinget behandler forslaget og det blir skrevet et lovforslag. Denne sendes så til en fagkomité som behandler lovforslaget og sender en innstilling tilbake til Stortinget for en ny behandling. Stortinget skriver da et endelig lovvedtak som da kan godtas eller forkastes.

### 14.2 Den nye straffeloven

Straffeloven av 1902 er nå 109 år gammel. Dette merkes godt på grunn av den utvikling samfunnet har hatt siden 1902. Knut Storberget uttalte at “loven ble laget for 100 år siden av menn for menn, det er på tide med en oppdatering.”<sup>54</sup>

#### 14.2.1 Endringene fra straffeloven av 1902

§ 228 har i den nye straffeloven blitt delt opp i to paragrafer, § 271 og § 272. § 228 første ledd og tredje ledd blir lovfestet i § 271. Begrepet legemsfornærmelse blir endret til kroppskrenkelse, og tilfeller som faller inn under § 228 annet ledd til grov kroppskrenkelse.

§ 271:

*“Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som øver vold mot en annen person eller på annen måte krenker ham fysisk.*

*En kroppskrenkelse kan gjøres straffri dersom*

- a) den er gjengjeldt med en kroppskrenkelse eller kroppsskade, eller*
- b) den gjengjelder en forutgående kroppskrenkelse, kroppsskade eller særlig provoserende ytring. “*

---

<sup>54</sup> <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/lovarbeid/ny-straffelov.html?id=494382>

Den nye bestemmelsen er i det vesentlige lik § 228 første og tredje ledd. Det har ikke vært til hensikt å gjøre noen realitetsendringer i gjerningsbeskrivelsen. En endring fra § 228 tredje ledd er at den nye bestemmelsen nå presiserer at man kan lades straffri dersom man gjengjelder en legemsbeskadigelse (kroppsskade) med en legemsfornærmelse (kroppskrenkelse), eller at man kan lades straffri dersom gjengjeldelseshandlingen til en legemsfornærmelse er en legemsbeskadigelse. Dette er også tilfellet ved § 228 tredje ledd, men bestemmelsen må tolkes utvidende.

En annen endring er at bestemmelsen ikke lenger hjemler ærekrenkelser. Departementet har foreslått at ærekrenkelser ikke lenger skal være straffbart, men at de fortsatt kan kategoriseres som en provokasjon.<sup>55</sup>

Skyldkravet for bestemmelsen er forsett jf. Straffelov av 2005 § 22.

§ 228 annet ledd blir betydelig utvidet og blir lovfestet i § 272.

§ 272:

*“Grov kroppskrenkelse straffes med fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om kroppskrenkelsen er grov skal det særlig legges vekt på om den har hatt til følge sterk smerte, skade eller død, og for øvrig om den*

- a) har skjedd uten foranledning eller karakter av overfall,*
- b) er begått mot en forsvarsløs person,*
- c) har karakter av mishandling,*
- d) er begått i fellesskap,*
- e) er motivert av fornærmedes hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, religion, livssyn, homofile orientering eller nedsatte funksjonsevne, eller*
- f) er forøvd ved bruk av kniv eller annet særlig farlig redskap.*

§ 271 annet ledd gjelder på tilsvarende måte”

---

<sup>55</sup> Ot.prp.nr.22 side 428

Heller ikke § 272 medfører noen realitetsendringer i gjerningsbeskrivelsen. Bestemmelsen har blitt betydelig mer konkret. Hensikten bak dette er et ønske om å gjøre det tydeligere hvilke voldshandlinger som er mer alvorlig, og som skal skilles fra voldshandlingene som faller inn under § 271. Bestemmelsen viderefører også momentene som er i § 232 i straffeloven av 1902.<sup>56</sup> § 271 annet ledd gjelder også for grov kroppskrenkelse jf. § 272 annet ledd.

Skyldkravet er forsett med uforsettlig følge jf. straffeloven av 2005 § 24. Momentene i bokstav a til e krever forsett jf. straffeloven av 2005 § 22.<sup>57</sup>

Begrepet legemsbeskadigelse endres til kroppsskade, og hjemles i § 273.

§ 273:

*“Med fengsel inntil 6 år straffes den som skader en annens kropp eller helse, gjør en annen fysisk maktesløs eller fremkaller bevisstløshet eller liknende tilstand hos en annen.”*

Bestemmelsen er en videreføring av § 229. Det tilsiktes ikke noen realitetsendringer i gjerningsbeskrivelsen for denne bestemmelsen heller.<sup>58</sup> Skyldkravet er forsett jf. straffeloven av 2005 § 22. Det som skiller denne bestemmelsen fra § 272 er at voldshandlingen og skadefølgen krever forsett for at den skal komme til anvendelse.

Grensesettingen mellom §§ 271 – 272 og § 273 beror på samme vurdering som er gjeldende for § 228 og § 229, skadens omfang, art og varighet.<sup>59</sup>

Begrepet berettiget harme beholdes i straffeloven av 2005. Denne regelen blir hjemlet i § 80 bokstav e i den nye straffeloven.

---

<sup>56</sup> Ot.prp.nr.22 side 428

<sup>57</sup> Ot.prp.nr.22 side 428

<sup>58</sup> Ot.prp.nr.22 side 429

<sup>59</sup> Ot.prp.nr.22 side 427

§ 80:

*“Straffen kan settes under minstestrafen i straffebudet eller til en mildere straffart når lovbryteren*

...

*e) har handlet i berettiget harme ...”*

Innholdet og hensikten med bestemmelsen er identisk med den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven av 1902.<sup>60</sup>

#### 14.2.2 Forståelsen

De nye bestemmelsene som er sentrale for oppgaven har fått en mer forståelig ordlyd, og folk flest vil kunne forstå innholdet av dem. Det gamle språket i bestemmelsene av straffeloven 1902 er i seg selv noe vanskelig å forstå, og måten de er skrevet på er innviklet. § 228 tredje ledd er et godt eksempel på det. For en ikke-jurist er regelen veldig vanskelig å tyde, og selv jurister trenger hjelp fra juridisk teori og forarbeider. Nå er bestemmelsen blitt svært klar og oversiktlig, og det er ikke problemer å forstå hvilke vilkår og hensyn regelen fremmer. Det samme gjelder for § 229. Språket og oppbyggingen er blitt mye enklere å forstå.

Terminologien for § 228 og § 229 er også blitt endret. De har blitt oppdatert til et mer moderne språk, som gjør forståelsen av hva begrepene innebærer noe klarere.

Ordlyden i § 56 har fått noen endringer. *“Under det lavmål som er bestemt for handlingen”* blir endret til å lyde *“Straffen kan settes under minstestrafen i straffebudet”*.

Bestemmelsen i straffeloven av 2005 er klarere og tydeligere i hva som er hensikten med regelen. Dette er hovedsakelig på grunn av at ordlyden er oppdatert til en mer moderne språkbruk.

---

<sup>60</sup> Ot.prp.nr.90 side 471

### 14.2.3 Strafferammen

Bestemmelsene som er sentrale i oppgaven har, som nevnt, ikke gjennomgått noen forandringer som endrer gjerningshandlingen når de blir gjeldende. De stiller de samme vilkår og fremmer de samme hensyn som bestemmelsene i straffeloven av 1902. Men strafferammene i bestemmelsene vil få en betydelig endring.

Strafferammen for legemsfornærmelse etter § 228 første ledd vil få en økning på 100 %, fra inntil 6 måneder fengsel til inntil 1 år fengsel.

§ 228 annet ledd øker strafferammen fra inntil 3 år, og inntil 5 år med døden tilfølge, til fengsel inntil 6 år i den nye straffeloven.

Strafferammen for den tilsvarende bestemmelsen til § 229 i den nye straffeloven er fengsel inntil 6 år. I § 229 er det tre forskjellige strafferammer, inntil 3, 6 og 8 års fengsel. Inntil 8 år gjelder hvis legemsbeskadigelsen har hatt døden tilfølge, som den nye bestemmelsen i § 273 i straffeloven av 2005 ikke viderefører. Denne regelen blir videreført i § 274 i den nye straffeloven som tilsvarende § 231 om grov legemsbeskadigelse med fengsel inntil 10 år. Strafferammen for legemsbeskadigelse blir også økt, da fengsel med inntil 3 år som § 229 oppstiller, ikke blir videreført i den nye bestemmelsen i § 273, men kun med fengsel inntil 6 år.

### 14.3 Betydningen for rettspraksis på området

Regjeringen og Stortinget har ved den nye straffeloven et ønske om å øke strafferammene for voldskriminalitet. Som vist over så vil slike endringer bli gjeldende. Det har også vært særlig vekt på å få øke strafferammen for familievold, da dette blir sett på som svært alvorlig kriminalitet.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> [www.regjeringen.no/nb/dep/jd/aktuelt/taler\\_og\\_artikler/politisk\\_ledelse/statssekretaer-aas-hansen/2010/Ny-straffelov-straffer-strengere.html?id=609050](http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/aktuelt/taler_og_artikler/politisk_ledelse/statssekretaer-aas-hansen/2010/Ny-straffelov-straffer-strengere.html?id=609050)

Endringene i strafferammene vil få betydning for fremtidig rettspraksis, da straffeutmålingen vil øke for tilfeller av voldskriminalitet. Siden endringene ikke er trådd i kraft enda, skal det skje en gradvis skjerping av straffen for overtredelser som finner sted etter juni 2009, jf. Rt. 2009 s. 1412 (storkammerdom). Høyesterett har i den siste tiden brukt den nye straffeloven og dens forarbeider ved vurderingen av straffen i voldstilfeller, jf. for eksempel Rt. 2010 s. 1324<sup>62</sup> og Rt. 2010 s. 1243<sup>63</sup>.

Også annen voldskriminalitet slik som voldtekt og drap vil strafferammene økes. For voldtekt fra 2 til 3 år, og for drap heves den fra 6 til 8 år.

Den nye straffeloven trer i kraft når Kongen bestemmer, jf. lovens § 411.

---

<sup>62</sup> Avsnitt 13 og 14

<sup>63</sup> Avsnitt 13, 14 og 22

## 15 Avslutning

De temaene som er blitt behandlet i oppgaven var provokasjon som straffefrihetsgrunn og berettiget harme, og dens sentrale bestemmelser i straffeloven. Grensen mellom provokasjon og nødverge ble drøftet. Momentene som høyesterett vurderer i et provokasjonstilfelle var hovedtemaet i oppgaven. Til slutt ble den nye straffeloven introdusert og det ble foretatt en drøftelse på hvilke betydninger forandringene vil ha fremover.

For at en skal bli straffet for en handling må de fire straffbarhetsvilkår være oppfylt. Straffbarhetsvilkårene er fire kumulative vilkår som må være oppfylt for at det skal bli adgang for å idømme straff. Det ene straffbarhetsvilkåret er at det ikke må foreligge en straffrihetsgrunn. Siden provokasjon og nødverge er en straffrihetsgrunn, blir da det ikke adgang for å idømme straff i slike tilfeller for at et av vilkårene som må være oppfylt ikke er det. De tre andre vilkårene er at det må være et straffebed som passer til handlingen, gjerningspersonen må ha utvist subjektiv skyld, som regel forsett, og gjerningspersonen må ha vært tilregnelig (ikke mindreårig eller sinnssyk).

Grensen til nødverge ble behandlet i kapittel 9. Det viste seg at det ikke er en konkret konklusjon på hvor grensen mellom provokasjon og nødverge går. Dette må vurderes ut fra hvert enkelt tilfelle og ses sammen med vilkårene i reglene.

Momentene som retten legger vekt på i vurderingen av et provokasjonstilfelle som er behandlet i oppgaven er ikke en utfyllende liste. Hvis det i en situasjon dukker opp et moment som ikke er behandlet av retten før, blir dette momentet vektlagt like mye som et annet moment hvis det gjør at situasjonen får et unnskyldelig preg eller har skjerpene virkning.

Retten følger eldre rettspraksis når momentene skal vektlegges. Dette fører til at det samme momentet får lik vekt i forskjellige tilfeller. Noen av momentene blir tillagt mer vekt enn andre momenter. Dette er fordi noen momenter har et mer unnskyldelig eller skjerpene

preg på gjengjeldeshandlingen enn andre momenter. Et eksempel på det, fra de momentene som oppgaven oppstiller, er stillingsmomentet og alkoholmomentet. Er gjengjelderer en politimann så tillegges det stor vekt på om handlingen kan lades straffri, mens alkoholmomentet ikke tillegges like stor vekt. Stillingsmomentet er et mer avgjørende moment enn alkoholmomentet. Vurderingen av forholdsmessigheten og eventuelle andre formildende momenter forandres når det er en politimann som begår gjengjeldeshandlingen, siden det kreves mye mer av en person i en slik stilling.

Et annet eksempel på at det et moment får en større virkning enn et annet er unngåelsesmomentet og sinnemomentet. Det har vist seg ut fra avgjørelsene som er behandlet over at unngåelsesmomentet blir svært vektlagt i formildende retning. Dette er fordi gjengjelderer har vist at han ikke er interessert i å utøve vold og helst vil komme seg vekk fra en eventuell konfrontasjon. Handlingen får også et unnskyldelig preg ved at man opplever sterk sinne på grunn av den forutgående provokasjonen, men ikke like stor vekt som unnlattelsesmomentet på grunn av at det tillegges mer vekt i formildende retning når noen vil unngå at det skal bli voldt skade.

Bestemmelsene i den nye straffeloven, som er sentrale i denne oppgaven, gjennomgår noen forandringer. De største forandringene er ordlyden og strafferammene. Ordlyden har blitt oppdatert til et mer moderne språk og den har fått terminologier som er mer passet for samfunnet som har utviklet seg mye siden 1902. Strafferammene som har økt gradvis de siste 20 år. Nå blir også strafferammene hevet i den nye straffeloven. I enkelte bestemmelser er strafferammen økt med 100 %, men gjennomsnittlig i hele straffeloven er strafferammene økt med 30 %.

Endringene som blir gjort i straffeloven gjør det enklere for folk flest å forstå hva som står der og hva som er hensikten med regelen. Dette er på grunn av at ordlyden er forandret til et språk folk flest forstår. Bestemmelsene i 1902 har et gammelt språk og er skrevet på en ganske innviklet måte. § 228 er et godt eksempel på det. Bestemmelsen vil gjennomgå en graverende forandring, og vil nå kunne forstås av folk flest.



Endringene som blir gjort er etter min mening en stor forbedring. Bestemmelsene er enklere å forstå og blir da også enklere å anvende på riktig måte. Det er også en bra forandring at strafferammene blir økt, da de blir mer samstemt med den økningen som er skjedd i rettspraksis den siste tiden.

Den nye straffeloven vil trolig tre i kraft 1. januar 2012.

## Litteraturliste

Straffelov med kommentarer studentutgave

Jussens venner bind XI hefte 8/9 – Helge Røstad, 1976

Jusleksikon – Jon Giske, 2007

Spesiell strafferett og formuesforbrytelser – Johs. Andenæs, 2008

Alminnelig strafferett – Johs. Andenæs, 2004

Spesiell strafferett – Johs. Andenæs og Anders Bratholm, 1990

Strafferett og samfunn – Anders Bratholm, 1980

Spesiell strafferett – Harald Kippe og Åsmund Seiersten, 2005

Forbrytelse og straff – Svein Slettan og Toril Marie Øie, 2004

Rettskildelære – Torstein Eckhoff, 2001

Høyesteretts avgjørelser:

Rt. 1985 s. 773

Rt. 1983 s. 492

Rt. 1991 s. 455

Rt. 1985 s. 875

Rt. 1990 s. 273

Rt. 1987 s. 1204

Rt. 2004 s. 363

Rt. 1985 s. 318

Rt. 1990 s. 1155

Rt. 1983 s. 1268

Rt. 1984 s. 659

Rt. 1993 s. 1157

Rt. 1972 s. 753

Rt. 1993 s. 1257  
Rt. 1992 s. 1283  
Rt. 1988 s. 922  
Rt. 1983 s. 375  
Rt. 1996 s. 141  
Rt. 1995 s. 637  
Rt. 2004 s. 1626  
Rt. 2004 s. 1396  
Rt. 2004 s. 1066  
Rt. 2007 s. 1052  
Rt. 1985 s. 175  
Rt. 1985 s. 603  
Rt. 1992 s. 923  
Rt. 2000 s. 1  
Rt. 2006 s. 382  
Rt. 1983 s. 58  
Rt. 2001 s. 1383  
Rt. 1992 s. 1154  
Rt. 1992 s. 1283  
Rt. 2004 s. 532  
Rt. 2001 s. 1066  
Rt. 2010 s. 1243  
Rt. 2010 s. 1324  
Rt. 2009 s. 1412

Lagmannsrettens avgjørelser:

LB-2000-2437

LB-2010-115777

LF-2007-27877

LF-2009-15566

LF-2007-146878

LB-2005-84101

LB-2003-16189

LF-2007-110890

Internett:

<http://no.wikipedia.org/wiki/Legemsbeskadigelse>

<http://no.wikipedia.org/wiki/Legemsforn%C3%A6rmelse>

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/lovarbeid/ny-straffelov.html?id=494382>

[http://www.jus.uit.no/student/4/sensorv\\_4\\_h95\\_1teori.htm](http://www.jus.uit.no/student/4/sensorv_4_h95_1teori.htm)

<http://no.wikipedia.org/wiki/N%C3%B8dverge>

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/prop/2009-2010/Prop-97-L-2009-2010/6/3.html?id=598768>

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/prop/2009-2010/Prop-97-L-2009-2010/6/4.html?id=598771>

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/aktuelt/taler\\_og\\_artikler/politisk\\_ledelse/statssekretar-aas-hansen/2010/Ny-straffelov-strafter-strengere.html?id=609050](http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/aktuelt/taler_og_artikler/politisk_ledelse/statssekretar-aas-hansen/2010/Ny-straffelov-strafter-strengere.html?id=609050)

