

Straffeutmåling i voldssaker

Kandidatnummer: 656

Leveringsfrist: 25. april 2008

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17031 ord

09.09.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDENDE BEMERKNINGER</u>	<u>1</u>
1.1	Innledning	1
1.2	Presentasjon/mål	1
1.3	Avgrensinger/definisjoner	2
1.4	Systematikk	3
1.5	Presentasjon av bestemmelsene	3
1.6	Generelt om straffutmåling i voldssaker	7
<u>2</u>	<u>OVERORDNEDE HENSYN</u>	<u>8</u>
2.1	Det allmennpreventive hensyn	9
2.1.1	Særlig om hevn	10
2.2	Det individualpreventive hensyn	11
2.3	Likhetshensynet	12
2.4	Forholdsmessighetshensynet	12
2.5	Generelt	13
<u>3</u>	<u>MOMENTER MED BETYDNING FOR STRAFFUTMÅLING VED VOLDSFORBRYTELSE:</u>	<u>14</u>
3.1	Handlingens objektive grovhet	14
3.1.1	Skadens størrelse	15
3.1.2	Handlingens farlighet/handlingens skadepotensiale	21
3.1.3	Samvirke	25

3.1.4	Handlingssituasjonen	29
3.2	Gjerningsmannens subjektive skyld	35
3.2.1	Gjerningsmannens grad av skyld	35
3.2.2	Gjerningsmannens motiv	38
3.2.3	Gjerningsmannens alder	39
3.2.4	Intelligens og personlighetsutstyr for øvrig	44
3.2.5	Gjerningsmannens personlige forhold	44
3.2.6	Gjerningsmannens tidligereandel	48
3.2.7	Beruseelse i gjerningsøyeblikket	51
3.3	Momenter utenfor selve handlingen	53
3.3.1	Skyldiges forhold etter den straffbare handling	53
3.3.2	Lang tid før saken blir pådømt	55
3.3.3	Offeret	57
3.3.4	Tilståelse	58
3.4	Andre forhold utenfor handlingen	60
4	<u>LITTERATURLISTE</u>	61
	<u>ALMINDELIG BORGERLIG STRAFFELOV 22.5.1902 NR.10(STRAFFELOVEN)</u>	61
	<u>ANDENÆS,JOHS. ALMINNELIG STRAFFERETT 5.UTG 2004, UNIVERSITETSFORLAGET</u>	61
	<u>ANDENÆS,JOHS., STRAFFEN SOM PROBLEM 2.UTGAVE 1996,EXIL FORLAG</u>	61
	<u>MENNESKERETTSLOVEN NR.30 1999 MED VEDLEGG(EMK)</u>	61
	<u>ESKELAND,STÅLE. STRAFFERETT 2.UTG.2006, J.W. CAPPELENS FORLAG</u>	61
	<u>HAUGEN, FINN. STRAFFERETT HÅNDBOK, 2.UTGAVE,JURISTFORBUNDETS FORLAG 2000</u>	61

<u>HENNUM, RAGNHILD I TIDSKRIFT FOR STRAFFERETT 2003 NR.01: DØMMER</u>	
<u>DOMSTOLENE LIKT I LIKE SAKER?</u>	<u>61</u>
<u>MATNINGSDAL, MAGNUS I NORSK LOVKOMMENTAR/ RETTSDATA.NO;STRL.§232</u>	
<u>NOTE 1807</u>	<u>61</u>
<u>MATNINGSDAL, MAGNUS I NORSK LOVKOMMENTAR/RETTSDATA.NO;</u>	
<u>STRAFFELOVEN; §228; NOTE 1772</u>	<u>61</u>
<u>MATNINGSDAL, MAGNUS I NORSK LOVKOMMENTAR/RETTSDATA.NO; STRL.§59</u>	
<u>NOTE543</u>	<u>61</u>
<u>OT.PRP.NR.79, 1988-1989</u>	<u>61</u>
<u>OT.PRP.NR.90, 2002-2003</u>	<u>61</u>
<u>RIKSADVOKATENS RUNDSKRIV NR.1 2000, SE WWW.RIKSADVOKATEN.NO</u>	<u>61</u>
<u>RIKSADVOKATENS RUNDSKRIV NR.1 2008 ,SE WWW.RIKSADVOKATEN.NO</u>	<u>61</u>
<u>RT.2000.20</u>	<u>61</u>
<u>RT.2001.733</u>	<u>61</u>
<u>RT.2001.1383</u>	<u>61</u>
<u>RT.2002.41</u>	<u>61</u>
<u>RT.2002.742</u>	<u>61</u>
<u>RT.2003.732</u>	<u>61</u>
<u>RT.2003.1455</u>	<u>61</u>

<u>HR-2004-00380-A</u>	<u>61</u>
<u>RT.2004.804</u>	<u>61</u>
<u>RT.2004.1016</u>	<u>61</u>
<u>RT.2004.1019</u>	<u>61</u>
<u>RT.2004.1355</u>	<u>62</u>
<u>RT.2004.1396</u>	<u>62</u>
<u>RT.2004.1626</u>	<u>62</u>
<u>RT.2006.382</u>	<u>62</u>
<u>RT.2006.970</u>	<u>62</u>
<u>RT.2006.1447</u>	<u>62</u>
<u>RT.2007.37</u>	<u>62</u>
<u>RT.2007.616</u>	<u>62</u>
<u>RT.2007.843</u>	<u>62</u>
<u>RT.2007.1052</u>	<u>62</u>
<u>RT.2007.1083</u>	<u>62</u>
<u>RT.2007.1089</u>	<u>62</u>
<u>HR-2007-1775-A/ RT.2007.1465</u>	<u>62</u>

1 Innledende bemerkninger

1.1 Innledning

Tema for oppgaven er straffeutmålingen i voldssaker. Oppgaven er en oversiktsoppgave over temaet, og omhandler i hovedsak de momenter som har særlig viktig eller stor praktisk betydning for selve straffeutmålingen. Domstolene står i utgangspunktet fritt innenfor strafferammene. Dette begrenses av: På et nylig kriminalisert område henvises det til allmennpreventive hensyn, og til forarbeider. Foreligger relevant rettspraksis vil denne lede vei for domstolenes straffutmåling.

1.2 Presentasjon/mål

I følge riksadvokatens rundskriv er det høy kvalitet, høy oppklaring, kort saksbehandlingstid og at gjerningsmannen skal få en adekvat reaksjon som er de fire hovedmål for straffesaksbehandlingen¹. Det er målet om at gjerningsmannen skal få adekvat reaksjon som har betydning i forhold til min oppgave. For å komme med en slik adekvat reaksjon, må det foretas en konkret vurdering av de momenter som vektlegges ved straffeutmålingen.

Det foreligger ikke klar lovregulering over hvordan straffeutmålingen skal foretas. I ny straffelovs alminnelige del kap.14 er dette endret. Kap.14 er regnet å være kodifisering av

¹ Riksadvokatens rundskriv nr.1 2008 s.2, se www.riksadvokaten.no

gjeldende rett. Det arbeides med utførelsen av ny straffelovs spesielle del, og det er uvisst når ny straffelov trer i kraft. Mitt mål er å gi en oversikt over hvordan rettstilstanden i dag.

1.3 Avgrensinger/definisjoner

Den viktigste kilden under arbeidet med denne oppgaven har vært Gyldendal Rettsdata, tidligere Norsk lovkommentar. Mine henvisninger til lov, forarbeider og rettspraksis finner du alle igjen på www.rechtsdata.no. Det er nødvendigvis anvendt en del juridisk teori, og det er i hovedsak Johs Andenæs Alminnelig strafferett og Eskelands Strafferett som er brukt. Det er selvfølgelig også referert til kildene fortløpende. Med straff menes i denne oppgaven straff i straffelovens forstand, jf. strl.§15²:

- Fengsel
- Forvaring
- Hefte³
- Samfunnsstraff
- Bøter
- Rettighetstap, jf. §§29 og 33

Straffelignende reaksjoner som f.eks. overføring til tvunget psykisk helsevern holdes utenfor. Likeledes spørsmål om erstatning og oppreisning. Jeg legger til at det bare er Høyesterettspraksis som behandles, og at saker som er eldre enn 10 år vil bli holdt utenfor oppgaven. Dette er grunnet praktiske hensyn, og av hensyn til straffenivåets utvikling i voldssaker. Om straffenivåets utvikling viser jeg til kap.1.6.

Med vold menes handlinger som er straffbare etter strl.§§228-232. Det vises også til strl.§§127 og 219, og strl.kap 22s bestemmelser om uaktsomme legemskrenkninger. Uaktsomme legemskrenkninger vil av plassmessige hensyn ikke bli behandlet i det

²Almindelig borgerlig Straffelov 22.5.1902 nr.10(straffeloven)

³ Ikke lenger relevant

følgende. Både vold mot offentlig tjenestemann og vold i familieforhold er store temaer, og vil bli holdt på siden av oppgaven. Det samme gjelder vold som hatkriminalitet. Jeg kommer ikke med noen gjennomgang av grunnvilkårene for straff, men gir en oversikt over utmålingen av straff i voldssaker.

1.4 Systematikk

I første kapittel er det innledende bemerkninger. Oppgaven omhandler i hovedsak særlig viktige eller momenter av stor praktisk betydning ved straffeutmålingen i voldssaker. I 1.2 presenteres oppgaven, og målet med oppgaven er å fremstille dagens rettstilstand, slik den er før ny straffelov trer i kraft. Kap. 1.3 er avgrensinger og definisjoner/forklaringer på uttrykk som brukes i oppgaven. I 1.5 gis det en oversikt over de mest aktuelle bestemmelser, før kapittel 1 avsluttes ved generelle bemerkninger om straffeutmåling i voldssaker, og straffnivåets utvikling den senere tid.

Andre kapittel omhandler de overordnede hensyn. Det sentrale her er prevensjonshensynene: allmenn- og individualprevensjonshensyn. Hevntankens rolle som grunnlag for straff drøftes også i denne anledning.

Tredje kapittel er oppgavens hoveddel. Her gis en oversikt over hvordan de forskjellige momenter kan virke på straffeutmålingen i voldssaker, særlig hvor det har særlig viktig eller stor praktisk betydning for voldssaker kontra generelle straffesaker. Inndelingen av momentene følger Johs. Andenæs inndeling i: handlingens objektive grovhet, gjerningsmannens subjektive skyld og momenter utenfor selve handlingen.

1.5 Presentasjon av bestemmelsene

Under følger en kort beskrivelse av de mest relevante bestemmelser og noen bemerkninger om antatt straffenivå. Det bemerkes at det er vanskelig å oppstille noe normalt straffenivå ved voldsforbrytelser, og det som under er skrevet om dette er antatt under spesielle forutsetninger, og er ikke oppdatert etter 2000.

Strl.§228 er bygd opp av fire ledd. Første ledd gir informasjon om hva som er straffbart etter §228. Fengsel inntil 6mnd kan anvendes. Andre ledd skjerper straffen hvor forsettlig handling får uforsettlig følge. For at straffeskjerpelse skal finne sted må skyldkravet i strl.§43 være oppfylt. Strafferammen er inntil tre år, eller inntil 5 år hvor død eller betydelig skade er følgen. Tredje ledd omhandler provokasjon/retorsjon. Jeg bemerker at avgjørelsen om så foreligger tilhører skyldspørsmålet, mens det er av betydning for straffeutmålingen hvilken vekt provokasjon/retorsjon skal tillegges⁴. Handlingen kan på bakgrunn av slik handling gjøres straffri. Etter en ”fra det mer til det mindre” tankegang er det naturlig å tolke strl.§228 slik at det man ikke må enten frifinne eller dømme, men at det også kan dømmes mildere enn det hvis provokasjon/retorsjon ikke forelå. Fjerde ledd regulerer når offentlig påtale vil finne sted. Etter strl.§228(4) finner ikke påtale sted med mindre fornærmede begjærer det. Dette gjelder ikke hvis forbrytelsen oppfyller kriteriene i §228(4)a-e.

Ved uprovosert vold, hvor gjerningsmannen er beruset, og hvor skaden er begrenset kan følgende straffenivå antydes som normalt:

”Ikke tidligere voldsdømt:	ett tilfelle:	30-60 dager
Ikke tidligere voldsdømt:	to tilfeller:	60-90 dager
Tidligere voldsømt:	ett nytt tilfelle:	minst 90 dager
Tidligere voldsømt:	to nye tilfeller:	minst 6 måneder ⁵ ”

⁴ Se Matningsdal, Magnus i Rettsdata; straffeloven; §228; note 1772

⁵ Haugen, Finn. Strafferett Håndbok, 2.utgave, juristforbundets forlag 2000, s.227

Strl.§229 er oppstiller tre straffalternativer. Første straffalternativ gir informasjon om hva som er straffbart etter strl.§229. Det bemerkes at medvirkning er tatt med i lovteksten kf.strl.§228. Fengsel inntil 3år kan anvendes. Andre og tredje straffalternativ øker strafferammen til henholdsvis inntil 6 og 8 år for nærmere bestemte straffskjerpene følger. Det er i likhet med strl.§228(2) også her tilstrekkelig at skyldkravet i strl.§43 er oppfylt hva gjelder følgen. Det bemerkes at der hvor det i strl.§228(3) står ”Legemsfornærmelse gjengjeldt med en Legemsfornærmelse” er det allment akseptert at det omfatter alle legemskrenkelser, inkludert legemsbeskadigelser. Det kan altså være aktuelt å sette ned straffen eller frita for straff der hvor legemsbeskadigelse er besvart med legemsbeskadigelse.

Ved uprovosert vold, hvor gjerningsmann er beruset kan følgende straffenivå antydes som normalt:

”Ikke tidligere voldsdømt:	ett tilfelle:	60-120 dager
Ikke tidligere voldsdømt:	to tilfeller:	75-120 dager
Tidligere voldsdømt:	ett nytt tilfelle:	minst 120 dager
Tidligere voldsdømt:	to nye tilfeller:	minst 6 måneder ⁶ ”

Strl.§231 omhandler den grove legemsbeskadigelse. Gjerningsmannens forsett må i motsetning til strl.§228(2) og strl.§229 andre og tredje straffalternativ omfatte følgen også. At forsettskravet er strengere, er nettopp hva som skiller strl.§231 fra strl.§228(2) og strl.§229tredje straffalternativ. Minstestraft på to år⁷, samtidig som fengsel inntil 21år kan anvendes hvor gjerningsmannen har handlet med overlegg og følgen av handlingen er at offeret dør. Dette grenser helt opp mot strl.§233.

⁶ Haugen, strafferett håndbok, s.230

⁷ I motsetning til ellers der minstestraft for fengsel er 14dager

Strl.§232 ble innført etter en lovendring i ca.1990⁸. Har noen begått straffbar handling etter strl.§§228-231 kan strafferammen forhøyes etter strl§232, dette hvis enkelte straffskjerpene omstendigheter foreligger. Ved lovendringen var lovens uttrykk ”andre særdeles skjerpene omstendigheter” viktig. Særlig er dette aktuelt ved voldssaker, da uttrykket ”særdeles skjerpene omstendigheter” ble innført for å få bukt med de grovere voldsforbrytelser. For at straffen skal skjerpes etter strl.§232 første punktum må gjerningsmannens forsett også dekke den skjerpene omstendighet, i motsetning til ved uforsettlige følger der det er tilstrekkelig at skyldkravet i strl.§43 er oppfylt for følgen.

Strl.§232 tredje punktum beskriver hva det særlig skal legges vekt på ved avgjørelsen om særlig skjerpene omstendigheter foreligger. Hvis volden er begått mot forsvarsløs person, er rasistisk motivert, er uprovosert, begått av flere i felleskap eller bærer preg av å være mishandling vil handlingen trolig subsumeres under strl.§232 ” særlig skjerpene omstendigheter”. Opplistingen i tredje punktum er ikke uttømmende. Dette kommer klart frem av Rt.1999.907 hvor Høyesterett uttaler:” Oppregningen i straffeloven § 232 3. punktum er ikke uttømmende. Legemskrenkelsen kan også være utført under særdeles skjerpene omstendigheter ut fra en totalvurdering av alle sider ved overtredelsen”.

Strl.§43 omhandler forsettlige handlinger som har fått uforsettlige følger. Det er et vilkår at følgen er forutseelige for gjerningsmannen. Skyldformen etter strl.§43 kalles culpa levissima. Etter rettspraksis er det gjerningsmannens subjektive kunnskapsnivå som skal vektlegges. Uforsettlige, men forutseelige følger som straffeskjerpene moment er altså ikke noe objektivt straffeansvar. Det er to alternativer: første alternativ er Culpa levissima. Andre alternativ forutsetter at gjerningsmannen ble oppmerksom på faren.

Strl.kap 22 anvendes ofte i sammenheng med strl.§227 om trusler. Strl.§232 kan forhøye strafferammen også etter strl.§227.

Strl.§127 omhandler vold mot offentlig tjenestemann. det bemerkes at det er lavere terskel for hva som er omfattet av strl.§127 enn f.eks. strl.§228. For øvrig viser jeg til kap.1.3 om avgrensinger.

⁸ Ot.prp.nr.79 1988-1989.

Strl.§219 omhandler vold i familieforhold. Den overlapper til et visst punkt strl.kap.22s bestemmelser om legemskrenkelser, og det er diskutert i forhold til ny straffelov om det er nødvendig å videreføre bestemmelsen. For øvrig viser jeg til kap.1.3 om avgrensinger.

Strl.§22 inneholder også bestemmelser om uaktsomme legemskrenkelser. Som nevnt i kap.1.3 vil det ikke bli godt nærmere inn på disse.

1.6 Generelt om straffutmåling i voldssaker

Straffenivået for voldsforbrytelser er strengere i dag enn det var for bare 10-20 år siden. Hvorfor er det slik? I forarbeidene til strl§232⁹ kommer det frem at man ønsket å gjøre det klart at voldsforbrytelser hadde en høy straffverdighet. Da hadde man, i løpet av 1980-tallet, sett en stadig økning både i antall og brutalitet når det gjaldt voldsforbrytelser, og ønsket å gjøre noe for å få bukt med problemet. Grunnen til lovendringen var at man ønsket å la strafferammene gjenspeile voldshandlingens straffverdighet, samtidig som man med økte strafferammer ønsket å få bukt med økningen i denne type saker. Allerede i Rt.1990.654 viser Høyesterett til at straffenivået i saker før endringene i strl.kap.22 ikke lenger viste det riktige straffutmålingsnivå. I løpet av årene som fulgte fortsatte straffenivået å øke.

I Rt.2004.1355 ble tre personer dømt til for legemsbeskadigelse, jf.strl.§229 1. og 2.straffalternativ, jf.strl.§232 kombinert med strl.§223(2) om frihetsberøvelse. To av gjerningsmennene ble dømt til 4års fengsel, mens den tredje ble dømt til 2år og 6måneder da han hadde en mindre rolle i utførelsen. Årsaken til den strenge straffen var blant annet at det var en brutal handling, begått av flere i felleskap, og at det av allmennpreventive

⁹ Ot.prp.nr.79 1988-1989.

hensyn må reageres strengt ovenfor slike brutale forbrytelser. Denne avgjørelsen gir et godt eksempel på hvordan Høyesterett er oppmerksom på utviklingen i straffutmålingen. Her forelå sammenliknbar rettspraksis fra før innføringen av strl.§232. Jeg siterer: ” Rt 1984 668, hvor Høyesterett forkastet en anke fra domfelte over dom på fengsel i tre år, gir etter min vurdering best veiledning ved straffutmålingen¹⁰”... ”Avgjørelsen fra 1984 er dessuten avsagt før straffeloven § 232 i 1989 fikk tilføyd alternativet "andre særdeles skjerpene omstendigheter" for at straffenivået ved en del voldsforbrytelser skulle bli skjerpet. Vår sak omfattes etter min mening klart av de hensyn som begrunnet denne tilføyelsen”¹¹.

Selv i situasjoner hvor gjerningsmann har begått flere straffbare forhold, skal det bare fastsettes én straff, jf.konkurrensreglene i strl.§§62 og 63. Straffutmålingen i forskjellige voldssaker er forskjellig fra sak til sak, og det kan være vanskelig å oppstille normalstraffer slik man f.eks. kan ved for eksempel promillekjøring

Det er uttalt mål i forarbeidene til ny straffelov at man ønsker å heve strafferammene for gjentagelse¹².

2 Overordnede hensyn

Før gjennomgangen av rettspraksis gis en oversikt over de overordnede hensyn ved straffutmålingen. Eskeland skriver” at disse hensyn er de”... hensyn som er relevante fordi de er en del av begrunnelsen for å straffe overhodet, eller fordi de tilhører de kulturelle

¹⁰ Rt.2004.1355 avsnitt 21

¹¹ Rt.2004.1355 avsnitt 22

¹² Se ot.prp.90, s.126

verdier som domstolene må eller bør holde seg innenfor¹³”. Disse hensyn er ”hensynene til prevensjon, likhet og forholdsmessighet¹⁴”. Andenæs omtaler det samme som ”straffens virkninger¹⁵ - almenprevensjon og individualprevensjon”.

2.1 Det allmennpreventive hensyn

Den allmennpreventive hensyn er det sentrale hensynet bak straff. I forarbeidene til ny straffelov sies det at ”mens de individualpreventive virkninger er knyttet til at straffen ilegges og fullbyrdes overfor den enkelte, kan de allmennpreventive virkninger knyttes til både eksistensen av selve straffetrusselen, den oppmerksomhet som straffeforfølgningen innebærer, og til straffens fullbyrdelse¹⁶”. Knytter vi dette opp mot strgl§2 kan vi si at det allmennpreventive hensyn ønsker å motvirke nye straffbare forhold. Det er ikke bare strengheten av straffen som har betydning for hva allmennheten foretar seg. oppdagelsesrisikoen har også stor betydning for allmennprevensjonen¹⁷. En viktig forutsetning for det allmennpreventive hensyn er at gjerningsmannen har tenkt. Det kan stilles spørsmålsteget ved om gjerningsmannen i voldssaker har tenkt like grundig gjennom sine avgjørelser som for eksempel en som kjører for fort fordi han er sent ute. Dette er av stor betydning for spørsmålet: hvorfor det allmennpreventive hensyn er av stor betydning ved voldsforbrytelser.

I voldssaker står allmennpreventive hensyn sterkt. Det ville være i strid med den enkelte borgers rettsoppfatning hvis en gjerningsmann som begår voldshandlinger, slipper unna uten å få passende straff.

Johs. Andenæs skriver at ”Straffetrusselen skal påvirke borgerne til å holde seg innenfor lovens grenser. Idømmelsen av straff i det enkelte tilfelle skal vise at det står alvor bak

¹³ Eskeland, strafferett 2.utg.2006.s.425

¹⁴ Eskeland, strafferett 2.utg.2006 s.425

¹⁵ Se Andenæs, alminnelig strafferett 5.utg. s.81

¹⁶ Ot.prp.nr.90 s.79 kap.6.3.3

¹⁷ Se f.eks. Andenæs, straffen som problem s.53

straffetrusselen¹⁸”. Dette kan ses som essensen ved allmennprevensjonen. Folket, skal ved vissheten om at straffetrusselen foreligger, tenke seg om en ekstra gang før de begår en voldsforbrytelse. Selv i de tilfeller man normalt ville sagt at gjerningsmannen ikke hadde tenkt (som for eksempel i rt.2001.1383, se kap.3.1.4 om handlingssituasjonen), vil hans underbevissthet kunne heve terskelen for å begå voldsforbrytelser.

I rt.2000.20 tillegges allmennpreventive hensyn vekt: "Allmennpreventive hensyn tilsier at legemsbeskadigelse ved bruk av kniv straffes strengt, regelmessig ved ubetinget fengsel av ikke ubetydelig varighet”. Det samme gjelder rt.2004.1355 hvor Høyesterett uttaler at: ”I tillegg til det jeg allerede har fremhevet om straffutmålingen viser jeg til at brutaliteten i visse kriminelle miljøer synes å være økende. Av allmennpreventive grunner må det reageres strengt mot slike forbrytelser¹⁹”.

2.1.1 Særlig om hevn

Det er en naturlig menneskelig reaksjon å ville ta igjen når man føler man blir utsatt for urettferdighet. Historisk sett har hevntanken vært et viktig grunnlag for å straffe. Gjengjeldelsen oppretter balansen, jf. naturrettslig tenkning. I dag er dette ikke like anerkjent. Hevn er ansett for å være en lite intelligent grunn til å straffe. Allikevel har hevntanken visse positive sider. Det ligger i den enkeltes natur å glede seg over å se synderne bli tatt. ”At handlingene blir gjenstand for strafforfølgning, og at den eller de skyldige ilegges straff, har en viktig *mentalhygienisk virkning*”²⁰. Denne menneskelige reaksjonen, hevntanken, har et visst fotfeste i lovgivningen. Vi finner dette f.eks. ved straffnedsettelse ved provokasjon, jf.strl.§228(3), og til en viss grad også i strl.§56b om

¹⁸ Andenæs, straffen som problem s.104

¹⁹ Rt.2004.1355 avsnitt 23

²⁰ Ot.prp.90.s.80

berettiget harme. Hevntanken kan kanskje sies å være det følelsesmessige uttrykket for prevensjonshensynet.

I forarbeidene til ny straffelov sies det at gjengjeldelsestanken ikke kan være formålet med straff²¹. Overskriften på punkt 6.2 er ”gjengjeldelse kan ikke være straffens formål”. Når det er sagt, er allikevel den mentalhygieniske funksjon en tilsiktet virkning av det å straffe. Det er tankevekkende at gjengjeldelsestanken etter ny straffelov er utelukket som formål med straffen, og her fremstilles som avleggs og rester etter naturretstanker, samtidig som det er en av de ønskede virkninger av straff²².

2.2 Det individualpreventive hensyn

Det umiddelbare aspekt ved individualprevensjonen er uskadeliggjøring av gjerningsmannen og den renovasjon av samfunnet det innebærer at han blir fengslet. Videre har individualprevensjonen virkning som avskrekkelse for den enkelte. Straffetrusselen vil kunne virke individualpreventivt slik at gjerningsmannen tenker seg om en ekstra gang før han begår en straffbar handling. Som sitert i 2.1 om allmennprevensjonen: ” idømmelsen av straff i det enkelte tilfelle skal vise at det står alvor bak straffetrusselen”. Et siste moment ved individualprevensjonen er forbedringsmomentet. Den straffedømte, innser kanskje at han har gått over streken, handlet på et vis samfunnet ikke kan akseptere. Ideelt sett vil han under gjennomføring av straffen bli et nytt og bedre menneske. I dag er det trolig riktigere å si at det individualpreventive hensyn virker slik at det skal forhindre ytterlige skade, i hvert fall i det tidsrom hvor soning skjer. Ønsket om å rehabilitere lovbrøyteren vil nok forbli et ønske. Men, det, finnes noen hederlige unntak.

²¹ Ot.prp.90.s.77

²² Sml.ot.prp.nr.90 s.77 og 78

Individualprevensjonshensynet blir tillagt virkning som formildende moment i straffesaker generelt. I voldssaker er dette særlig praktisk.

Hvilken betydning individualpreventive hensyn har må bero på en vurdering av den enkelte voldssak. Kan individualprevensjonen være utslaget av allmennprevensjonen?

2.3 Likhets hensynet

Like saker skal dømmes likt. I trafikkforseelser er det enkelt å bedømme om en sak er lik den andre. Har A kjørt med 1 i promille, skal han dømmes likt med B som også har kjørt med 1 i promille. Det er ikke noe slingringsmonn, og heller ikke noe moment av betydning som kan gjøre at straffutmålingen i sak A skiller seg vesentlig fra sak B. ved legemskrenkelser, voldsforbrytelser, er det svært store ulikheter, og ikke spesielt lett å sammenlikne saker. Dette gjør at det ikke på samme vis straffes etter faste regler. Det er flere faktorer ved handlingen som kan ha betydning. Av den grunn er ikke likhets hensynet så relevant for voldssaker og brukes sjelden som argumentasjon for at en straff skal være sånn eller sånn. Når det er sagt, så er prinsippet fortsatt viktig, og selv om man kanskje ikke klarer å finne en fullt ut sammenliknbar sak, vil det være av stor betydning for strengheten av straffen hvordan det er blitt straffet i tilsvarende saker.

2.4 Forholdsmessighetshensynet

Med hensynet til forholdsmessighet menes at straffen i den enkelte sak skal stå i et rimelig forhold til den enkelte handlings straffverdighet²³. Det er ikke ofte det direkte nevnes i en avgjørelse, men det er fortsatt meget relevant. Ofte vil en i en bisetning i avgjørelsen finne

²³ Eskeland, strafferett s.427

en uttalelse om at straffen f.eks. ikke er ”tilstrekkelig”. Det ligger også gjerne bak uttalelser som at: det foreligger skjerpende/formildende omstendigheter.

2.5 Generelt

Det er, og har vært en del diskusjon om hva som er det viktigste hensyn bak straffen. Ser vi en slik diskusjon i lys av historien, ser vi også hvordan det klart har vært forskjellige hensyn som har vært fremtredende i de forskjellige tider. Videre er også selve straffen i endring. Jeg skriver innledningsvis om straffeutmålingens utvikling. Selv om vi de siste ca.20 år har sett en skjerping i strafferammene, er det etter mitt skjønn ikke til å legge skjul på at straffenivået i dag er mildere enn for mer enn 20 år siden. Videre er selve gjennomføringen av straffen er mer behagelig i dag, enn den f.eks. var før 1960. Det at det ikke er så ille å sone fengselsstraff i vår tid, kan ha ført til at flere har begått straffbare handlinger, de ikke ville begått hvis straffen var mindre human. Det kan stilles spørsmålsteget ved om dette er en positiv utvikling. Men, med dette i tanke, tror jeg det er enighet om at mulige økning av forbrytelser, er en rimelig pris å betale ”for den humanisering av straffesystemet som har funnet sted²⁴”.

Ser man på den enkelte avgjørelse, er det ikke riktig å sette et skarpt skille mellom der hvor allmennpreventive hensyn blir tillagt vekt og hvor individualpreventive hensyn tillegges vekt. Det kan trolig være riktigere å si: Den konkret utmålte straff svarer til dommernes følelse av hva som er ”rimelig og rettferdig straff under hensyn både til grovheten av lovovertrædelsen og lovovertræderens personlige forhold.

²⁴ Andenæs, alm.strafferett 5.utg,s.97

3 Momenter med betydning for straffutmåling ved voldsforbrytelser:

De innledende bemerkninger og omtalen av de overordnede hensyn vil bli brukt som referansepunkt i det følgende. Oppgaven tar utgangspunkt i Andenæs beskrivelse av de momenter som har betydning for straffutmålingen i straffesaker. Fokus vil, som nevnt tidligere, være på de momentene som er særlig viktige eller spesielt praktiske i voldssaker kontra generelle straffesaker. Disse momenter vil bli beskrevet ved en rekke Høyesterettsavgjørelser fra det siste tiår. Det foreligger mye rettspraksis på området. I det følgende er det plukket ut avgjørelser som er beskrivende for det moment jeg har forklart betydningen av. Det utvalg dommer som her er behandlet beskriver etter mitt skjønn de momenter som er særlig viktige eller som har stor praktisk betydning. Andenæs bruker følgende inndeling på momenter med betydning for straffutmålingen:

- Gradering etter handlingens objektive grovhet, særlig skadens størrelse, handlingens farlighet, samvirke og handlingsituasjonen.
- Gradering etter gjerningsmannens subjektive skyld, særlig gjerningsmannens grad av skyld, alder, personlige forhold og tidligere vandel.
- Momenter utenfor selve handlingen. Særlig gjerningsmannens forhold etter voldsforbrytelsen, tilståelse, det har tatt lang tid før handlingen er påtalt, og at soning av straffen vil virke særlig hardt inn på gjerningsmannen.

3.1 Handlingens objektive grovhet

Med handlingens objektive grovhet menes hvor alvorlig forbrytelsen generelt sett er. Uten å ta hensyn til forhold ved den enkelte gjerningsmann, og evt. det enkelte offer for en forbrytelse. Handlingens objektive grovhet kan beskrives som omfanget av det skadelige som følger av handlingen. Innenfor denne gruppen deles det opp i flere momenter som vil

blir gjennomgått i det følgende. Skadens størrelse, handlingens farlighet (ofte omtalt som handlingens skadepotensiale), samvirke og handlingssituasjonen er de vesentlige momenter her. Drøftelsen om handlingssituasjonen omfatter ikke bare den typiske provokasjon etc, men beveger seg også innom problematikken familievold og vold mot offentlig tjenestemann, og vil omfatte noen av de samme spørsmål som i drøftelsen om offerets betydning for straffutmålingen.

3.1.1 Skadens størrelse

Skadebegrepet tolkes innskrenkende, k.f. den vanlige språkbruk. Det omfatter bruddskader, varige men, noen dagers sykmelding, men ikke f.eks. blåveiser. Har handlingen voldt betydelig smerte er det også relevant. Som betydelig smerte kan være kraftig kvelertak, flere dagers øm nese etc²⁵. Hva som legges i betydelig skade kommer frem av strl.§9. Det er et straffeskjerpene moment etter strl.§232 om handlingen er begått på ”særlig smertevoldende måte”. Skadens størrelse ligger på mange måter til grunn for straffelovens inndeling. Et relevant eksempel er strl.§§228 og 229, jf. §231²⁶. Henholdsvis legemskrenkelser og grove legemskrenkelser.

3.1.1.1 Hva sier loven om skadens størrelse?

Skadens størrelse har en sentral betydning for utmålingen av straffen. Strl.§229 oppstiller en vesentlig høyere strafferamme enn strl.§228. Dette skillet er i mye begrunnet i at størrelsen på skaden er forskjellig etter de to straffebudene. I strl.§228 er det et straffeskjerpene moment at legemsfornærmelsen har skade eller betydelig smerte til følge. Der hvor det er snakk om dødsfølger økes strafferammen ytterligere. En voldsforbrytelse vil være straffbart etter strl.§229 der hvor offeret er blitt skadet. Straffen vil bli ytterligere skjerpet hvor ”nogen Sygdom eller Arbeidsudygtighed, der varer over 2 uger, eller en

²⁵ Se Haugen, strafferett Håndbok, s.225-236

²⁶ Se Andenæs, alminnelige strafferett s.463

uhelbredelig Lyde, Feil eller Skade er voldt...”. Straffen skjerpes ytterligere hvor følgen er død eller betydelig skade på legeme eller helbred²⁷. Der hvor skadens størrelse er så stor at den har døden til følge oppstiller strl.§231 en minstestStraff på 2 år for forbrytelsen. Det bemerkes at der hvor det er oppstilt en minstestStraff for en forbrytelse, vil det bety at handlingen er ansett å være så straffverdig, at domstolens frie skjønner innenfor strafferammen ikke anses å være godt nok for å gi gjerningsmannen hans rettmessige straff.

3.1.1.2 Hva sier forarbeidene/teori?

Det kan stilles spørsmål til i hvilken grad man skal ta hensyn til skadens størrelse. Utvist skyld er den samme enten det inntreffer stor skade, eller om ingenting skjer. Andenæs viser i denne anledning til strl.§51 som sier at ”forsøk skal straffes mildere enn den fullbyrdede forbrytelse²⁸”. Også ved uaktsomhet er det av betydning om skaden inntreffer eller ikke. Hvis en bare ser på gjerningsmannens skyld når ved straffutmålingen, vil det bare tas hensyn til det individualpreventive hensyn. Det er derimot naturlig å se en forbrytelse som mer alvorlig der hvor skaden er stor. Andenæs sier det slik at ”... er det nok i praksis vanskelig helt å frigjøre seg fra den følelsesmessige betydning av følgene²⁹”. For at strl.§232 skal komme i betraktning, må ”smerten ha vært ekstraordinær i forhold til det forhold som ordinært følger av den aktuelle forbrytelsen³⁰”.

3.1.1.3 Hva sier rettspraksis?

I rt.2002.41 ble en mann dømt til syv års fengsel etter strl.§229 3.straffalt, jf.§232,jf.§229 1.straffalt og §219(1) 1.straffalt. Sammenholdt med strl.§62(1). Den meget strenge straffen

²⁷ Fysisk eller psykisk helse

²⁸ Andenæs, alm.strafferett.5.utg s.463

²⁹ Andenæs,alm.strafferett 5.utg s.464

³⁰ Matningsdal,Magnus, Norsk lovkommentar, strl.§232 note 1807

i denne saken skyldes at offeret var gjerningsmannens egen 5 måneder gamle datter. Videre var det flere tilfeller av mishandling, og datteren døde til slutt som følge av skadene 5 og en halv måned gammel. Jeg siterer førstvoterende: ”Domfelte har gjort seg skyldig i svært grove voldshandlinger mot sin datter mens han passet henne da moren var på arbeid. Voldsanvendelsen som førte til bruddet på hjerneskillen, må ha vært utført med så stor kraft at dødsfølgen framtrer som nærliggende. Legemsskadene har vært påført ved flere anledninger over noen tid og har karakter av mishandling. Handlingene ville isolert sett medføre en lengre ubetinget fengselsstraff. Volden rettet seg mot domfeltes eget spedbarn som han hadde under sin omsorg. Grov og vedvarende mishandling av et forsvarsløst lite barn er i seg selv et meget alvorlig straffbart forhold som må straffes strengt. Domfeltes personlige forhold får etter min mening helt underordnet betydning ved bedømmelsen av de meget grove straffbare handlinger”.

Det kommer frem av Høyesteretts argumentasjon at gjerningsmannens forsett dekket dødsfølgen, ettersom det måtte fremtre som nærliggende at følgen ville inntre. Skadens størrelse blir altså tillagt vesentlig vekt ved straffeutmålingen. Ser vi bort fra dødsfølgen i denne saken ville nok fortsatt gjerningsmannen blitt idømt en streng straff. Det er flere andre særdeles skjerpene omstendigheter ved saken. Men, det er etter mitt skjønn lite trolig at straffen ville blitt noe i nærheten av så streng som 7 års ubetinget fengsel hvis ikke dødsfølgen hadde inntruffet. At skadens størrelse tillegges så stor vekt, reiser spørsmålet om det å ta store hensyn til skadens størrelse er en objektivisering av straffeansvaret. Straffens mentalhygieniske funksjon, opprettholdes ved strenge straffer der følgen er alvorlig. Det vil derimot være å gå for dypt inn i tematikken skyld som grunnlag for straff, og jeg lar spørsmålet ligge.

I rt.2006.970 ble en mann og en kvinne idømt 75 og 45 dagers ubetinget fengsel for overtredelse av strl.§228(1). De hadde slått og sparket fornærmede under et slagsmål. Spørsmålet i saken var om 2 uker sykemelding var tilstrekkelig skade for at strl.§229 første straffalternativ skulle anvendes.Høyesterett uttaler at ” Om et forhold skal rubriseres som legemsfornærmelse eller legemsbeskadigelse, beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering,

der skadens art, varighet og omfang tas i betraktning³¹... Jeg er enig med flertallet i at en sykemelding i seg selv ikke sier så mye og derfor ikke uten videre kan tillegges avgjørende vekt ved avgrensningen av begrepet legemsskade i straffeloven § 229 første straffalternativ³². Skaden i denne saken ble ansett å være et grensetilfelle, men det var altså i denne sak ikke tilstrekkelig skade til at strl.§229 kunne anvendes. Avgjørelsen sier ikke noe om straffeutmålingen ble endret som følge av endring i subsumsjonen.

I rt.2007.843 ble en gjerningsmann dømt til ubetinget fengsel i ni måneder for overtredelse av strl.§§228(2) og 229 første straffalternativ,jf.strl.§232. Grunnen til at straffen er såpass høy er at den gjaldt to forskjellige voldsforbrytelser og en episode med uforsvarlig kjøring med promille. Det kommer ikke klart frem i dommen at Høyesterett legger vekt på skadens størrelse, men det nevnes under behandlingen om hvilken oppreisning gjerningsmannen skulle betale til det ene offeret. ” ved utmålinga av oppreising viser eg til det eg tidlegare har sagt om skaden³³”. Han legger til at skaden har hatt ”livslang innverknad på livskvaliteten hos C”. Videre sies det i avsnitt 20:” Ved straffutmålinga må det då leggjast til grunn at handlinga førte til betydeleg smerte”. På bakgrunn av dette er det etter mitt skjønn naturlig å forstå Høyesterett dit hen at skadens størrelse blir tillagt vekt ikke bare ved oppreisningsspørsmålet, men også ved selve straffeutmålingen. Det kommer også frem av lovgivningen at jo større skaden er, jo mer alvorlig ses det på lovbruddet, og at dette følgelig vil føre til strengere straff. Jeg viser for øvrig til det jeg har sagt om dette i forrige avsnitt.

Hvis man ser bort fra skadens størrelse i denne saken ville gjerningsmannen allikevel fått ubetinget fengsel. Jeg viser til førstvoterende i avsnitt 16 ” Det har skjedd handlingar ved tre ulike episodar, som kvar for seg tilseier bruk av fengsel utan vilkår som straff”. Det bemerkes at denne saken representerer et grensetilfelle for hvilken betydning skadens størrelse har for straffeutmålingen. Dette på bakgrunn av at gjerningsmannen ikke har

³¹ Rt.2006.970 avsnitt 10

³² Rt.2006.970 avsnitt 11

³³ Rt.2007-843 avsnitt 28

utvist det nødvendige forsett for uforsettlig følge, jf.strl.§43. ”..straffa for dette tilhøve må bli noko lågare enn om straffelova §43 hadde kome til bruk i høve til skaden”³⁴.

HR-.2007-1775-A(rt.2007.1465) er en mer alvorlig sak. Her ble to gjerningsmenn dømt til 4år og 6måneders for overtredelse av Straffeloven §229, 3. straffalternativ, jf §232. Straffeloven §59 annet ledd. De to hadde begått to tilfeller av ”uprovosert, ekstremt brutal og uforståelig vold, begått med tre kvarters mellomrom. I tillegg kommer en overtredelse av løsgjengerloven begått mellom de to voldsepisodene³⁵”.

Høyesterett kommenterer at begge ofrene ble ”meget hard skadet³⁶”. Videre sier førstvoterende at ”Skadevirkningene er store, og det kunne lett ha gått verre³⁷”. Ser vi bort fra skadens størrelse i denne saken ville fortsatt straffen blitt streng. Dette fordi det er så vidt mange andre skjerpene omstendigheter ved saken. Spesielt at handlingene bærer preg av å være fullstendig uprovoserte og at gjerningsmennene var fornøyde med seg selv etter voldshandlingene tillegges trolig stor vekt ved utmålingen av straffen. På bakgrunn av den spesifisering av at ofrene ble ”meget hardt skadet” og at ”skadevirkningene er store” er det naturlig å forstå det slik at skadens størrelse blir tillagt stor vekt. Prevensjonshensynene taler klart for at så alvorlige handlinger straffes strengt. Jeg viser forøvrig til det jeg tidligere har skrevet om begrunnelsen for å ilegge skadens størrelse betydning. Her er det derimot ikke like tvilsomt i som i f.eks. rt.2007.843. Det er ingen tvil i denne saken om at gjerningsmennene har utvist det nødvendige forsett for å oppfylle strl.§229 tredje straffalternativ, jf. Forsettskravet for uforsettlige følger etter strl.§43.

Det bemerkes at denne dommen også tar for seg en hel rekke andre momenter som er av betydning for straffutmålingen, og vil bli behandlet også senere i oppgaven.

I rt.2007.37 kommer Høyesterett med generelle bemerkninger om betydningen av uforsettlige følger som følge av forsettlig voldsforbrytelse som ikke omfattes av skyldkravet i strl.§43. Her ble gjerningsmannen dømt til 120dagers ubetinget fengsel for

³⁴ Rt.2007.843 avsnitt 20

³⁵ HR-2007-1775-A avsnitt 8

³⁶ HR-2007-1775-A avsnitt 13

³⁷ Avsnitt 14

overtredelse av strl.§229 første straffealternativ. Lagmannsretten la i skjerpene retning vekt på at voldsforbrytelsen førte til alvorlige følger for fornærmede. Høyesterett setter dette til side og kommenterer: ” Det generelle spørsmålet om betydningen av uforutseelige skadefølger som straffutmålingsmoment er riktignok lite belyst i teori og praksis. Andenæs uttaler imidlertid på side 464 i Alminnelig strafferett 5. utgave, blant annet under henvisning til Rt-1949-471 , at det anses som det prinsipielt riktige at slike skadefølger ikke vektlegges. Jeg er enig i dette syn, som også vil være best i overensstemmelse med det prinsippet som er nedfelt i straffeloven § 43³⁸”.

Der hvor voldsforbrytelser medfører skade er det etter mitt skjønn fornuftig å dele betydningen for straffutmålingen i tre. Først, der hvor handlingen er uforsettlig, og ikke omfattes av strl.§43 kan følgen ikke tillegges vekt, jf. Sitatet fra Rt.2007.37. nest, der hvor voldsforbrytelsen har uforsettlig følge, men det er følgen er forutseelig for gjerningsmannen. Dette er i juridisk teori omtalt som Culpa levissima. Til slutt, er det der hvor gjerningsmannens forsett også dekker skaden. Dette er de tilfeller der hvor strl.§232 anvendes sammen med de øvrige bestemmelsene om legemskrenkelser. Jeg viser forøvrig til det jeg tidligere har skrevet om disse bestemmelsene.

3.1.1.4 Min vurdering

Skadens størrelse er av betydning for straffen i voldssaker. Dette kommer til uttrykk i flere Høyesterettsavgjørelser, jf. den tidligere drøftelse. Det er også klart i forhold til straffeloven at skaden har betydning for hvor streng straff som er idømt. Skadens størrelse er særlig viktig for straffutmålingen ved voldsforbrytelser. Det kan stilles spørsmål ved om skadens størrelse bør tillegges vekt ved straffutmålingen, da det muligens kan representere en objektivisering av straffansvaret. Noe som ville stride mot norsk rett. Et svar på denne

³⁸ Rt.2007.37 avsnitt 13

diskusjonen har vi etter mitt skjønn: uforsettlig følger tillegges ikke vekt. Uforutsette, men forutseelige følger kan tillegges vekt hvis skyldkravet etter strl.§43 er oppfylt. På bakgrunn av dette representerer ikke tilleggelsen av skadens størrelse en objektivisering av straffansvar.

3.1.2 Handlingens farlighet/handlingens skadepotensiale

Handlingens farlighet er ofte omtalt som handlingens skadepotensiale. Uttrykkene brukes både i rettspraksis og juridisk teori om hverandre, men jeg holder meg i det følgende til Andenæs begrepsbruk: handlingens farlighet. Alle sakene som her nevnes her er alvorlige voldsforbrytelser. Handlingens farlighet er et moment som blir tillagt vekt i skjerpene retning. Ser vi nærmere på hva som ligger i dette momentet sier det seg nærmest selv. Hvis ikke handlingen er særlig farlig, vil den omfattes av et mildere straffebed. Gjør den ikke det er den heller ikke straffbar.

3.1.2.1 Generelt om handlingens farlighet

Strl.§§ 228 og 229 sier ikke stort om handlingens farlighets betydning for utmålingen av straff. Strl.§232 sier derimot en hel del om dette. Hvis den straffbare handling etter strl.§§228-231 er begått ved hjelp av ” Gift eller andre Stoffe, der er i hoi Grad *farlige*³⁹ for Sundheden, eller ved Kniv eller andet særlig *farlig*⁴⁰ redskab...”. Det er også naturlig å se handlingens farlighet i forhold til det grunnleggende vernet om liv, legeme og helbred⁴¹. Også hvor det ikke er noen straffetrussel som bestemmer hvilken vekt farligheten skal ha

³⁹ Min kursiv

⁴⁰ Min kursiv

⁴¹ som f.eks. i EMK art.2.

for straffutmålingen skal momentet allikevel vektlegges. Det rettslige grunnlag for dette er fast og langvarig rettspraksis, se særlig rt.1958.100⁴².

3.1.2.2 Rettspraksis om handlingens farlighets betydning ved straffutmålingen:

I rt.2000.1 ble en mann idømt ubetinget fengsel i 90 dager for overtredelse av strl.§229 første straffalternativ. Han hadde rettet flere knyttneveslag mot fornærmedes ansikt uten at han hadde gjort motstand. Fra dommens s.2: ” Ved fastsettelsen av fengselsstraffen har det etter min mening betydning at det dreier seg om flere knyttneveslag mot fornærmedes ansikt, uten at vedkommende gjorde motstand. Knyttneveslag med noen kraft - som det her må ha vært - mot en annens ansikt, er farlige og kan lett forårsake alvorlige skader”. Høyesterett kommer med generelle uttalelser om straffenivået i slike saker. Viser til den tidligere drøftelse hva gjelder dette.

I rt.2000.20 ble en mann dømt til 1 år og 9 måneders fengsel for overtredelse av straffeloven § 229, 1. ledd, annet straffalternativ, jfr. § 232 sammenholdt med § 230. Det bemerkes at straffelovens §230 ble opphevet i 2003. 102 av dagene var pga fellesstraff med en tidligere domfellelse. Her var saken den at gjerningsmannen hadde ”flenget opp fornærmedes ansikt”, med en tapetkniv, uten at det forelå særlig provokasjon⁴³. Høyesterett kommer med et klart utsagn om handlingens farlighet: "Allmennpreventive hensyn tilsier at legemsbeskadigelse ved bruk av kniv straffes strengt, regelmessig ved ubetinget fengsel av ikke ubetydelig varighet. I dette tilfellet førte skadene til at fornærmede ble påført et varig mén. Dertil kommer at utfall med kniv mot hoderegionen lett vil kunne føre til en langt alvorligere skade enn det som ble resultatet i vår sak". Å bruke kniv er etter strl.§232 straffskjerpene. Det bemerkes at det er den aktuelle bruken av kniven som må være farlig for at strl.§232 skal komme til anvendelse. Hadde f.eks. tapetkniven hatt knivbladet sikret,

⁴² Se Andenæs,alm.strafferett.s.465

⁴³ Se innledende sammendrag av rt.2000.20

og bare veivet med tapetkniven uten at noe knivblad var ute, er det ikke sikkert at strl.§232 kunne kommet til anvendelse.

I rt.2001.733 ble en ung mann idømt 1års ubetinget fengsel for flere grove voldsforbrytelser og et ran,jf.strl.§228(1&2 første straffalternativ),strl.§229 2.straffalternativ,jf.strl.§232 og strl.§267,jf.§268 alt sammenholdt med strl.§62. legemsbeskadigelse begått under særlig skjerpene omstendigheter og ranet(som jeg i det følgende ikke drøfter) var det vesentligste ved straffutmålingen. Saken er også omtalt senere i oppgaven. Høyesterett uttaler på s.735: ” Karakteristisk i så måte er mishandlingen tiltalte iverksatte og fortsatte, som den mest aktive i en guttegjeng, mot en mann etter at han lå nede. Dersom ikke utenforstående hadde kommet til, kunne mishandlingen fått et enda alvorligere utfall”.

I rt.2001.1383 ble en mann dømt til 1års ubetinget fengsel for overtredelse av strl.§229 3.straffalt., jf.strl.§232 smh. strl.§230. saken var her at Gjerningsmannen hadde etter å ha kommet med rasistiske ytringer på et utested, blitt oppsøkt av en gjeng bevæpnet med ”steiner, stokker, brekkjern og lignende”. Etter at sammenstøtet var et faktum, og gjengen hvor fornærmede var hadde trukket seg tilbake, sto de på utsiden og kastet stein etc. mot huset. Gjerningsmannen kastet så en øks, fra andre etasje, mot gjengen på utsiden. ”ved bedømmelsen av handlingens grovhet legger jeg i sterkt skjerpene retning vekt på at kasting av en skarp og tung tømmerøks mot en person fra annen etasje, medførte særdeles stor risiko for skader i hodet og på overkroppen. Handlingen kunne lett ha medført enda større skader og i verste fall død”. I utgangspunktet, sier førstvoterende, ” skulle en slik handling ha medført en betydelig strengere straff enn den som er idømt”. Det foreligger allikevel såpass tungtveiende momenter som taler i formildende retning at straffen ikke ble så streng som den normalt ville blitt.

I rt.2003.732 ble A,B,C og D idømt henholdsvis 1år og 2måneder,hvorav 120dager betinget, 120 dager ubetinget fengsel, og 60dagers ubetinget fengsel for C og D for

overtredelse av strl.§229 2.straffalternativ, jf.§232 og strl.§228(1).Grunnen til at A fikk en så mye strengere straff enn de øvrige var at han var tidligere straffedømt og var hovedmannen ved angrepet. Det alvorligste forholdet var uprovosert angrep på en av de fornærmede med slag og spark. Høyesterett uttaler:”Det er lagt til grunn at E meget vel kunne ha fått enda større skader, og videoen etterlater ingen tvil om at dette er en riktig vurdering⁴⁴”. At handlingene var uprovosert ble også tillagt betydning, se kapittelet om Handlingssituasjonen.

Rt.2007.843⁴⁵ er omtalt tidligere under behandling av skadens størrelse⁴⁶. Gjerningsmannen slår offeret med en flaske og dette forhold ble subsumert under strl.§232 som voldsforbrytelse begått med ”særlig farlig redskap”. Det ble også lagt vekt på gjerningsmannens personlige forhold som formildende omstendighet ved saken.

Rt.2007.1089 ble en mann dømt til fengsel i 30dager for overtredelse av Strl.§229 1.straffalternativ. saken var den at at et tidligere mobbeoffer slo en annen person gjentatte ganger med albuen og knyttet neve. Offeret opptrådte provoserende, men det ble regnet som sannsynlig at det var pga gjerningsmannens fortid han reagerte så kraftig. Det ligger i saksbeskrivelsen av avgjørelsen også blir omtalt senere ved behandlingen av provokasjon. Høyesterett uttaler om handlingens farlighet: ” Gjentatte slag rettet mot ansiktet, med albue og knyttet neve, har et betydelig skadepotensiale. Som lagmannsretten påpeker, kunne slagene lett ha påført fornærmede større skade enn det som faktisk ble tilfellet. At fornærmede befant seg i en trapp, utgjorde et særskilt faremoment⁴⁷”.

Det kommer klart frem at handlingens farlighet ble tatt med i vurderingen av hvilken straff gjerningsmannen skulle få. Når allikevel dommen er så mild, må dette ses i lys av flere ting. Gjerningsmannens personlige forhold ble tillagt betydning i formildende retning, for dette viser jeg til kap.3.2.5. Hvis vi tenker oss at fornærmede i denne saken falt bakover i

⁴⁴ Rt.2003.732 avsnitt 11

⁴⁵ strl.§§228(2) og 229 første straffalt.,jf.strl.§232,9måneders fengsel

⁴⁶ Se kap.3.1.1.3

⁴⁷ Rt.2007.1083 avsnitt 7

trappen og skadet seg, slik at han ble arbeidsudyktig i lang tid, ville ikke da straffen blitt vesentlig strengere? Det ser ut til at skadens størrelse blir tillagt markant tyngre vekt ved straffutmålingen enn handlingens farlighet. Dette selv om gjerningsmannens utviste forsett vil være det samme.

HR-2007-1775-A er tidligere omtalt under kap.3.1.1.3. To gjerningsmenn ble dømt til 4år og 6måneders for overtredelse av Straffeloven §229, 3. straffalternativ, jf §232. Straffeloven §59 annet ledd. Førstvoterende kommenterer ” Skadevirkningene er store, og det kunne lett gått verre. B var på gjerningstidspunktet 130 kg tung, og gjentatte kraftige tramp på hodet kunne utvilsomt få alvorlige følger⁴⁸”. Den strenge straffen i denne saken kan ikke alene tilskrives handlingens farlighet. Men, i en situasjon der skaden er stor, kommer handlingens farlighet inn og gjør forholdet enda mer alvorlig. Det kan etter mitt skjønn se ut til at Høyesterett legger større vekt på handlingens farlighet der hvor også skaden er stor, enn der hvor handlingens farlighet alene er det straffskjerpene moment.

Handlingens farlighet som moment ved straffutmålingen er særlig praktisk ved voldsforbrytelser, og Høyesterett spesifiserer ved flere anledninger at de har lagt vekt på dette. Det er allikevel ikke det momentet som har størst betydning for hvor streng straffen blir. Ser vi dette i forhold til f.eks. narkotikasaker settes dette i perspektiv. I narkotikasaker straffes det strengt nettopp på grunn av den farlighet f.eks. salg av narkotika representerer. Om ingen skulle få store skader av et parti kokain, vil fortsatt bakmennene få streng straff skulle de bli tatt. Det er allikevel et moment som er særlig praktisk ved voldsforbrytelser, som tidligere nevnt.

3.1.3 Samvirke

Antall gjerningsmenn ved en forbrytelse er av betydning for straffutmålingen. Ved en gjerningsmann vil samvirke ikke kunne foreligge. Er det to gjerningsmenn vil det kunne

⁴⁸ HR-2007-1775-A avsnitt 14

være både straffskjerpene og formildende moment for dem. Er det tre eller flere gjerningsmenn kan det bli snakk om gruppevold, eller organisert kriminalitet⁴⁹. Og det er i disse tilfeller sett på som et sterkt skjerpene moment. Samvirke anføres i hovedsak som et straffskjerpene moment.

3.1.3.1 Hva sier loven?

Strl.§58 gir adgang til å nedsette straffen til under det ”for handlingen bestemte Lavmaal og til en mildere Strafart...” Hvis den samvirkende part har medvirket, eller i det vesentlige har samvirket til forbrytelsen pga hans eller hennes avhengighetsforhold til en annen gjerningsperson, eller om den samvirkende parts medvirkning er av liten betydning for forholdets straffbarhet. Etter strl.§232 vil det at voldshandlingen er begått av flere i felleskap vektlegges ved vurderingen av om handlingen er begått under ”særdeles skjerpene omstendigheter”. Straffelovens §60a forhøyer strafferammen der handlingen er begått som ledd i virksomheten til organisert kriminell gruppe. Hva som er en slik gruppe er definert §60a andre ledd. Hvorfor er det slik at antall gjerningsmenn har betydning slik direkte betydning for straffen?

3.1.3.2 Hva sier forarbeider/teori?

Det kommer frem av forarbeidene til strl.§60a at hovedformålet med paragrafen er å straffe bakkemennene strengt. Det sies i forarbeidene at avgjørelsen av hvordan den enkelte bør straffes vil ”særlig bero på hvilken rolle den siktede har hatt i den organiserte kriminelle gruppen. Et hovedformål er å straffe bakkemennene i organisert kriminalitet og andre sentrale aktører strengt”⁵⁰. Dette kan til en viss grad overføres til voldsforbrytelser der det bare er to gjerningsmenn, og altså ikke organisert kriminalitet. Den som har utvist størst skyld bør også straffes hardest. Og normalt vil den som har vært initiativtaker til en voldsforbrytelse

⁴⁹ Jf. definisjon organisert kriminalitet i strl.§60a(2)

⁵⁰ ot.prp.nr.62 2002-2003 s.93

ha utvist den største skyld. Den som mer eller mindre bare har blitt lurt med på ugjerningen er ikke å bebreide i like stor grad. Etter mitt skjønn er det beskrivende for samvirke som skjerpene moment å sammenligne strl.§60a og tilfeller som minner om organisert kriminalitet, med saker hvor strl.§58 kommer til anvendelse og gjerningsmannen har medvirket, men ikke i samme grad som hovedmann.

Et eksempel som belyser dette er HR-2007-1775-A som er omtalt under.

3.1.3.3 Hva sier rettspraksis?

I Rt.2004.1355 ble tre gjerningsmenn dømt til 4års fengsel, mens den siste gjerningsmannen ble dømt til 2år og 6måneders fengsel for overtredelse av strl.§229 første og andre straffalternativ, jf.strl.§232 og §223. Her var saken den at de fire gjerningsmennene hadde mishandlet fornærmede og begått frihetsberøvelse. Det kommer frem av Høyesteretts argumentasjon at grunnen til at den fjerde gjerningsmann fikk mildere straff enn de øvrige, var at han ikke hadde vært like aktiv som de øvrige. Førstvoterende uttaler at ”Tingretten og lagmannsretten har ikke funnet grunnlag for ved straffutmålingen å sondre mellom B, A og C, mens D ble ansett for å ha hatt en noe mindre sentral rolle. Jeg har ikke grunnlag for å fravike denne vurderingen⁵¹”. Det kommer ikke frem noe mer i avgjørelsen som skulle tilsi at D skulle få lavere straff.

Også i HR-2007-1775-A⁵² bemerker Høyesterett at den ene av gjerningsmennene burde idømmes mildere straff fordi han ikke hadde vært like delaktig i forbrytelsene. For saksbeskrivelse viser jeg til den tidligere drøftelse. Grunnen til at straffen var så høy her var delvis pga. at handlingen var begått av to i felleskap, jf.strl.§232. Men, av interesse

⁵¹ Rt.2004.1355 avsnitt 20

⁵² to gjerningsmenn dømt til 4år og 6måneders for overtredelse av Straffeloven §229, 3. straffalternativ, jf §232. Straffeloven §59 annet ledd

under behandling av dette moment, forsetter Høyesterett med at ” Jeg kan også slutte meg til lagmannsretten når den har fastsatt at straffen i utgangspunktet - før eventuelle fradrag er tatt i betraktning - bør ligge på ca. seks års fengsel for B, som utførte den grovste volden. Utgangspunktet for As del bør være ca. fem og et halvt års fengsel⁵³”. Grunnen til at straffen ble lik for begge parter var at den gjerningsmann som utførte den grovste volden, hadde angret, og også delvis tilstått forbrytelsen.

I Rt.2007.616 beskrives samvirke på en litt annen måte. Her ble to gjerningsmenn dømt til henholdsvis 4 år og 3 år og åtte måneder for overtredelse av strl.§223(1,2),§229 første straffalternativ, jf.§232 og §227 2.straffalternativ,jf.strl.§232 3.punktum. Det sentrale spørsmål i saken var hvilken betydning tilståelsen skulle få, men Høyesterett kommer med uttalelser om hvilken betydning samvirke har. Grunnlaget var at gjerningsmennene hadde bortført og mishandlet fornærmede og for å ha kommet med alvorlige trusler mens dette pågikk. Jeg siterer førstvoterende: ” Lagmannsretten fant i utgangspunktet ingen grunn til å utmåle forskjellige straffer for de to. Det er vist til at de er domfelt etter de samme tiltaleposter, og at de begge er omtalt som hovedmenn ved utøvelsen av både frihetsberøvelsen, truslene og legemskrenkelsene. Selv om de kan ha hatt varierende roller som utøver og medhjelper, får dette ingen betydning ved vurderingen av deres handlinger⁵⁴”.

På bakgrunn av dette kan jeg si følgende om samvirke som moment ved straffutmålingen. Som hovedregel vil samvirkende gjerningsmenn få samme straff. Hensynet til forholdsmessighet mellom lovbrysterne er fremtredende her. Unntak fra dette kan oppstilles der hvor minst en av gjerningsmennene kan karakteriseres som hovedmann, og minst en av gjerningsmennene bare er medvirker. Ser vi dette i sammenheng med strl.§60a og strl.§58 har dette også støtte i loven.

⁵³ HR-2007-1775-A avsnitt 16

⁵⁴ Rt.2007.616 avsnitt 17

3.1.4 Handlingssituasjonen

Med handlingssituasjonen menes faktorer ved den situasjon handlingen er foretatt i, som har betydning for straffeutmålingen, i formildende eller skjerpende retning. I utgangspunktet kunne momentet vært delt i flere deler. Det første: provokasjon/retorsjon. En handling er uprovosert når den er begått uten nærmere foranledning. Det vil være det sentrale under behandlingen av dette momentet. De situasjoner hvor det har betydning hvem offeret er blir behandlet under kapittel 3.3.3: offeret. I provokasjonstilfeller ser vi ofte det som omtales som utelivsvold eller restaurantvold. Det kan være av betydning for straffutmålingen om voldsforbrytelsen er begått på fest, i taxien på vei hjem fra byen, eller i hjemmet.

3.1.4.1 Hva sier loven?

Strl.§228(3) gir adgang til å la straffen falle bort hvis handlingen er foretatt som følge av provokasjon. ”Er en Legemsfornærmelse *gjengjældt*⁵⁵ med en Legemsfornærmelse, eller er ved en saadan en forudgaaende Legemsfornærmelse eller Æreskrenkelse *gjengjældt*⁵⁶, kan den lades straffri”. Provokasjon er ikke nevnt i strl.§229. Men, der er allmennt akseptert at straffnedsettelsesgrunnene i strl.§228(3) også gjelder for strl.§229. Se for øvrig kap.1.5 for nærmere om bestemmelsene.

3.1.4.2 Hva sier forarbeider/teori?

⁵⁵ Min kursiv

⁵⁶ Min kursiv

Blir man utsatt for en særlig fristelse forut for den straffbare handling, vil dette ofte bli anført som et formildende moment. Særlig gjelder dette ved legemskrenkelser, hvor det også er kommet direkte til uttrykk i loven, jf.strl.§228(3). På andre rettsområder kan den særlige fristelse gjerningsmannen har opplevd være f.eks. at det har vært veldig liten oppdagelsesrisiko ved f.eks. skattesvik. Lav oppdagelsesrisiko er ikke særlig relevant i forhold til legemskrenkelser, da det alltid vil være et offer, og som oftest også flere vitner.

3.1.4.3 Hva sier rettspraksis?

I rt.2001.1383 ble en mann dømt til 1 år ubetinget fengsel for overtredelse av strl.§229 tredje straffalternativ,jf.strl.§232 sammenholdt med str.§230⁵⁷.Gjerningsmannen hadde først begått en nødvergehandling, hvor gjerningsmannen etter at angrepet var avverget, og han var i sikkerhet, kastet en øks ned mot fornærmede og en gruppe andre mennesker. Fra avgjørelsen: ” Forholdene i denne sak er imidlertid spesielle. Domfelte ble plutselig konfrontert med at flere personer bevæpnet med steiner, stokker og brekkjern prøvde å trenge seg inn i klubblokalet. Han ble ved slag, spark og steinkasting påført lesjoner på halsen, ved ørene, under øyet og på overarm og hender før inntrengerne ble drevet tilbake og inngangsdøra låst⁵⁸. Grunnen til den strenge straffen var at gjerningsmannen etter at angrepet var avverget fortsatte kampen fra 2.etage. Førstvoterende uttaler: ” I stedet valgte han å fortsette kampen fra verandaen i annen etasje ved å kaste tilbake steiner og stokker som inntrengerne kastet mot dem. I denne fase kastet domfelte øksen mot fornærmede med de følger som jeg har beskrevet. Denne handling var sterkt klanderverdig og helt uforholdsmessig sett i forhold til faresituasjonen etter at utgangsdøren var låst”. Grunnen til at straffen ble såpass streng var trolig skadens størrelse og handlingens farlighet. Det kommer allikevel frem av avgjørelsen av det er lagt vesentlig vekt på handlingssituasjonen. Jeg siterer:”Jeg finner etter dette at lagmannsrettens fastsettelse av straffen til ett års

⁵⁷ Ble opphevd i 2003

⁵⁸ Rt.2001.1383

ubetinget fengsel i tilstrekkelig grad tar hensyn til at angrepet kom plutselig og uten noen foranledning fra domfeltes side, faresituasjonen og den domfeltes berettigede harme”.

Denne avgjørelsen beskriver en ekstraordinær situasjon. Selv om gjerningsmann nok ikke var helt uskyldig forut for de beskrevne hendelser, er det etter mitt skjønn lett å forstå at gjerningsmannen ikke har vært hundre prosent rasjonell. Ser vi på Andenæs argument om at straffetrusselen i seg selv skal påvirke borgerne til å holde seg innenfor lovens grenser, er det mulig å se hvordan gjerningsmannen følte seg mindre påvirket av lovens grenser. Man skal ikke på noen måte forsøke bortforklare hans handlinger, det var tross alt betydelig skade involvert, og handlingen var på ingen måte ufarlig. Men det er heller ikke vanskelig å forstå at Høyesterett her har funnet det for godt å tillegge den situasjon handlingen ble foretatt i vekt ved utmålingen. Hadde noe tilsvarende blitt gjort med f.eks. overlegg, ville straffen trolig blitt strengere.

I rt.2001.1411 er situasjonen en litt annen. Gjerningsmannen ble idømt 30dager ubetinget fengsel for to overtredelser av strl.§228(1&2) sammenholdt med strl.§62.legemskrenkelsene var begått mot hans kone. Dette er en typisk familievoldsituasjon, men hvor provokasjon omtales på et vis som gjør den relevant også i ”vanlige” voldssituasjoner. Konas provokasjon blir ikke tillagt vekt. Om dette sier Høyesterett: ”Jeg finner som lagmannsretten at hustruens forhold ikke kan få nevneverdig betydning ved straffutmålingen. En utfordrende ordbruk kan ikke møtes med voldsbruk”. Sammenholder vi dette med f.eks. rt.2007.1089, som omtalt litt senere i oppgaven, hvor provokasjonen også var muntlig, ser vi at i det i familiesituasjonen ikke blir tillagt vekt i formildende retning, mens det i en vanlig voldsak ble tillagt noe vekt. Deler av begrunnelsen for dette finner vi i dommen:” I denne sammenhengen viser jeg til det jeg har sitert fra lovforarbeidene til påtalereglene, om at straffansvar for familievold primært bygger på allmenne hensyn”. I motsetning til en ordniær legemskrenkelse hvor individuellpreventive hensyn trolig vil bli tillagt større vekt.

I Rt.2003.732 ble A,B,C og D idømt henholdsvis 1år og 2 måneder, hvorav 120 dager betinget, 120 dager ubetinget fengsel, og 60 dagers ubetinget fengsel for C og D for overtredelse av strl.§229 2.straffalternativ, jf.§232 og strl.§228(1).Grunnen til at A fikk en så mye strengere straff enn de øvrige var at han var tidligere straffedømt og var hovedmannen ved angrepet. Det alvorligste forholdet var uprovosert angrep på en av de fornærmede med slag og spark. Førstvoterende uttaler ” Straffeskjerpelsen i § 232 siste punktum er gitt anvendelse, noe jeg er enig i; det dreide seg om en uprovosert overtredelse begått av flere i fellesskap, og mot en person som må sies å ha vært helt forsvarsløs etter å ha blitt overrumplet av det første slaget⁵⁹”. Også handlingens farlighet ble tillagt vekt ved straffutmålingen.

I Rt.2004.1396 ble en mann idømt 7 måneder betinget fengsel for overtredelse av strl.§229 første straffalternativ, strl.§227 .Gjerningsmannen hadde tildelt fornærmede flere slag i ansiktet. Foranledningen var at fornærmede hadde fått husly hos gjerningsmannen og jobb i hans firma. Fornærmede ble oppdaget naken i samme seng som gjerningsmannens 16 år gamle datter. Dette gjorde gjerningsmannen rasende. Det grove tillitsbruddet begått av fornærmede foranlediget hans raseri. Førstvoterende uttaler: ” 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 mot A⁶⁰”.Det bemerkes at mindretallet på 1 dommer stemte for idømmelse av 120 dager ubetinget fengsel.

I Rt.2004.1016 ble en 19 år gammel mann idømt 60 dagers ubetinget fengsel for overtredelse av strl.§229 første straffalternativ, strl.§228(1) og drukkenskapsloven §17. Alt sammenholdt med strl.§63(2). Saken var den at slo ned fornærmede som han mente hadde ”bølla⁶¹” med

⁵⁹ Rt.2003.732 avsnitt 11

⁶⁰ Rt.2004.1396 avsnitt 17

⁶¹ Rt.2004.1016

ham tidligere på kvelden. Videre skallet han til en person. Rt.1983.1268-Ludderkjennelsen sier at innbilt provokasjon er likestilt med reell provokasjon. Dette fordi det er et generelt prinsipp at gjerningsmannen skal bli bedømt etter sin subjektive oppfatning av situasjonen⁶².

I rt.2007.1052 ble en mann dømt til 30dagers ubetinget og 30dagers betinget fengsel for overtredelse av strl.§229 2.straffalternativ. Gjerningsmannen tildelte fornærmede et kraftig knyttneveslag etter å ha blitt provosert. ”domfelte ble utsatt for en høyst uvanlig provokasjon, som han må ha opplevd som særlig krenkende”⁶³. Det bemerkes i avgjørelsen at normal straff for denne forbrytelsen ville vært 90-120dagers ubetinget fengsel. Førstvoterende finner at det er grunnlag å fravike den klare hovedregel om ubetinget fengselsstraff for en legemsbeskadigelse av denne grovhet. Men at det ikke er grunnlag for å gjøre straffen fullt ut betinget, pga det kraftige slaget, med skadeforsett. Det bemerkes at dommen er avsagt under skarp dissens, og at mindretallet på to dommere stemte for å ilegge fullt ut betinget dom.

I rt.2007.1089 ble en mann idømt 30dager ubetinget fengsel for overtredelse av strl.§229 første straffalternativ. Det sentrale spørsmål i saken var om det kunne idømmes samfunnsstraff. Gjerningsmannen, et tidligere mobbeoffer, ble utsatt for negative, men grunnløse bemerkninger angående hans legning. Gjerningsmannen besvarte ærekrenkelsen med å rette flere slag med knyttet neve, og minst ett slag med albuen mot fornærmede. Førstvoterende om gjerningsmannen: ” det domfelte har vært utsatt for er i seg selv støtende, og det er forståelig at domfelte med sin bakgrunn opplevde fornærmedes provokasjon sterkere enn det isolert sett skulle tilsi”⁶⁴. Det er den klare hovedregel av legemsbeskadigelser skal straffes med ubetinget fengsel. Det må foreligge særlige omstendigheter for at samfunnsstraff eller betinget fengsel skal anvendes. Om dette sier førstvoterende: ” Fornærmede har utvilsomt foranlediget den straffbare handling ved den ærekrenkelse han fremsatte. Han trakk ikke tilbake utsagnet da han ble gitt anledning til

⁶² Se Eskeland, strafferett s.432

⁶³ Rt.2007.1052(14)

⁶⁴ Rt.2007.1089(11)

dette. Jeg er likevel blitt stående ved at voldsutøvelsen var så klart uforholdsmessig at det må anses nødvendig å reagere med ubetinget fengselsstraff⁶⁵”.

Det kommer frem av saken i rt.2007.1089 at selv om provokasjon kan være grunnlag for å gjøre handlingen straffri, eller å sette straffen ned til under dens lavmål⁶⁶, er det ikke adgang til å reagere akkurat som man vil. Dette kan sammenlignes med nødvergeproblematikken. Etter strl.§47 er en handling straffri hvis den er forvoldt i nødverge, men handlingen må ikke overstige hva som er nødvendig å for å avverge angrepet etc. Sammenholder vi dette med provokasjonstilfeller, er det etter Høyesteretts praksis klart at en handling som klart overstiger det som ville vært den naturlige reaksjon, er provokasjon ikke lenger et moment som har særlig betydning i formildende retning. for kort å oppsummere denne saken bruker jeg førstvoterendes ord: ” jeg er likevel blitt stående ved at voldsutøvelsen var så klart uforholdsmessig at det må anses å nødvendig å reagere med ubetinget fengsel”⁶⁷.

I HR-2007-1775/rt.2007.1465ble to gjerningsmenn dømt til 4år og 6måneders for overtredelse av straffeloven §229, 3. straffalternativ, jf §232. Straffeloven §59 annet ledd. For saksbeskrivelse viser jeg til 3.1.1.3. De to gjerningsmennene begikk helt uprovosert grove voldshandlinger mot uskyldige ofre. Dette ble tillagt vesentlig vekt i skjerpene retning. Dette gjenspeiles også i loven, hvor strafferammene øker, jo mer alvorlig forbrytelsen er. Uprovoserte voldshandlinger er handlinger som folk flest reagerer med avsky ovenfor. Slike handlinger må det slås ned på for å bevare den alminnelige ro og orden i samfunnet. Uprovoserte voldshandlinger kan sammenlignes med f.eks. overfallsvoldtekter der offeret på ingen måte er å klandre for ugjerningen. Gjerningsmannen har tatt beslutningen helt på egen hånd. Hensynet til allmennprevensjonen tilsier klart at slike handlinger må straffes strengt. Det er videre et

⁶⁵ Rt.2007.1089 avsnitt 12

⁶⁶ Både for å sette straffen lavere enn nedre strafferamme, og for å sette straffen lavere enn den normalt ville vært.

⁶⁷ Rt.2007.1089(12)

uttalt mål i både forarbeidene til endringene i strl. kapittel 22 og i forarbeidene til ny straffelovs alminnelig del at uprovosert vold straffes særlig strengt. Fra avgjørelsen: ”Volden var uprovosert og begått mot forsvarsløse personer. Den var svært rå og brutal - om enn relativt kortvarig⁶⁸”.

Ved avgjørelsen om en handling er begått under ”særdeles skjerpene omstendigheter”, jf.strl.§232 er det av betydning er det at handlingen er uprovosert et av de momenter det skal legges særlig vekt på. De handlinger som i denne sak er pådømt, kan nærmest regnes som definisjonen på uprovosert vold. Alvorlige voldsforbrytelser, og da særlig uprovoserte, er også blant de typer forbrytelser det etter ny straffelovs forarbeider er særlig viktig å reagere strengt ovenfor. Dette følger opp den oppstramming av straffenivået som ble gjort da man innførte strl.§232⁶⁹.

3.2 Gjerningsmannens subjektive skyld

En handlingens objektive grovhet har mye å si for hvor strengt en handling bedømmes. Selv om gjerningsmannen utviser det groveste forsett, er det liten grunn til å kaste ham i fengsel i lang tid hvis den handling han har begått er en bagatell. Straffeloven stiller et hovedkrav om at gjerningsmannen har utvist skyld for å kunne straffes, jf.strl.§40. Skyldkravet ved voldsforbrytelser er i hovedsak forsett. Vi straffer ikke mennesker uten skylddevne. Dette er sentralt ut i fra de forutsetninger som ligger til grunn for hele faget strafferett.

3.2.1 Gjerningsmannens grad av skyld

Grad av skyld kan være hvor som helst innenfor rammen oppstilt av grensen nedad mot straffri handling, og for uaktsomhetens del; opp mot den forsettlige handlingen. Videre

⁶⁸ HR-2007-1775-A avsnitt 14

⁶⁹ Se 1.6 Generelt om straffeutmåling

strekker den forsettlige handling seg fra grensen nedad mot den grove uaktsomhet, og opp mot den overlagte handling. Dette momentets betydning for straffeutmålingen ved voldsforbrytelser skiller seg ikke nevneverdig fra andre straffbare handlinger. Det har allikevel stor praktisk betydning for straffen i den enkelte sak. Oppgaven er avgrenset slik at det bare er den forsettlige legemskrenkelse som omfattes. Graden av skyld gjør seg også delvis gjeldende under behandling av de øvrige momenter.

3.2.1.1 Hva sier loven?

Straffelovens hovedregel er at det bare er den forsettlige handling som er straffbar, jf. strl§40. Uaktsomhet er straffbart i den grad den aktuelle bestemmelse uttrykkelig nevner det, eller det faller naturlig å lese uaktsomhet inn under den naturlige språklige forståelse av ordlyden i straffebudet. De forskjellige formene for forsett, fremkommet i juridisk teori og rettspraksis, kodifiseres i strl. av 2005 §22⁷⁰. At gjerningsmannen har utvist skyld er et vilkår for at handlingens straffbarhet, og dermed et vilkår for at den kan påtales. Det som her er interessant, er den betydning graden av skyld har for straffutmålingen. Helt enkelt kan man si at jo høyere grad av skyld, jo høyere er straffverdigheten. Hensynet til allmennprevensjonen veier tyngre jo høyere grad av skyld. Dette medfører at straffen blir strengere, jo høyere grad av skyld. Strl.§231 gir adgang for idømmelse av lovens strengeste straff hvor den grove legemsbeskadigelse er overlagt.

3.2.1.2 Forarbeider og teori:

Skyldgraden har direkte betydningen for hvor straffverdig en handling er ansett for å være. Et eksempel Andenæs bruker er ”en handling som er begått i affekt, vil som regel bli

⁷⁰ Ikke tredd i kraft

mildere bedømt enn den som er resultat av en vel overveid beslutning⁷¹”. Dette er også i tråd med overleggsbetraktninger. For at en handling skal være overlagt, må den være vel overveid, og beslutning må være tatt i det voldsforbrytelsen foretas. Om gjerningsmannen er skyldig etter tiltalen skal som hovedregel vurderes etter hans subjektive oppfatning av situasjonen. Og i forhold til den samme subjektive oppfatning for om straffrihetsgrunn forelå⁷². Ved voldsforbrytelser er det av betydning om man kan dømmes for objektive forhold man ikke har utvist skyld i forhold til. F.eks. legemskrenkelse med dødsfølge. Jeg viser til kap.1.5 for nærmere om dette.

3.2.1.3 Hva sier rettspraksis?

Hvor en gjerningsmann befinner seg på skyldskalaen er vesentlig for straffutmålingen. Dette gjelder selvfølgelig ikke bare i voldssaker, men for strafferett generelt. Særlig nevnes Rt.2007.616 hvor to gjerningsmenn ble dømt til henholdsvis 4 år og 3 år og åtte måneder for overtredelse av strl.§223(1,2),§229 første straffalternativ, jf.§232 og §227 2.straffalternativ,jf.strl.§232 3.punktum. Jeg siterer:” Handlingene har vært utøvd med en følelseskulde og kynisme som vitner om et fast forbrytersk forsett i hele den tiden mishandlingen fant sted⁷³”. Og HR-.2007-1775-A hvor to gjerningsmenn ble dømt til 4år og 6måneders for overtredelse av Straffeloven §229, 3. straffalternativ, jf §232. Straffeloven §59 annet ledd. Førstvoterende kommenterer om gjerningsmennenes skyld:” Til dette kommer at B og A forlot ofrene i hjelpeløs tilstand, og at de var i godt humør og fornøyde med seg selv over ugjerningene.

I Rt.2002.728 ble en mann idømt 120dager ubetinget fengsel for overtredelse av bl.annet strl.§228(1)⁷⁴. Høyesterett fant at de psykiske ettervirkninger offeret fikk ikke kunne

⁷¹ Andenæs,alm.strafferett.5.utg s.466

⁷² Se Eskeland.strafferett s.432

⁷³ Rt.2007.616 avsnitt 18

⁷⁴ Straffen gjaldt også tyveri, men dette var rettskrafti avgjort før Høyesterettsbehandling

omfattes av gjerningsmannens forsett. Han kunne ikke måtte innse at disse følgene skulle inntre, og forsettet hans dekket da ikke hele gjerningsbeskrivelsen.

I rt.2001.1383⁷⁵, rt.2001.1411⁷⁶, rt.2002.41⁷⁷, rt.2007.843⁷⁸ og HR-2007-1990-A⁷⁹ skjerpes straffen som følge av at gjerningsmannens skyld også omfattet følgen,jf.strl.§43.

3.2.2 Gjerningsmannens motiv

Gjerningsmannens/kvinnens motiv kan være av stor betydning for straffutmålingen. Særlig gjelder dette hvor han har handlet med overlegg, eller voldsforbrytelsen kan karakteriseres som hatkriminalitet. For overlagte voldsforbrytelser er dette kommet til uttrykk i strl.§231 andre punktum. Overlagte voldsforbrytelser er behandlet under kapittel 3.2.1 om gjerningsmannens skyld. Andenæs skriver om motivet: ”Avgjørende er imidlertid om motiveringen avviker fra det som kan betraktes som normaltypen for vedkommende forbrytelse”⁸⁰. På samme måte som motivet vil kunne virke straffskjerpene ved f.eks. hatkriminalitet, kan gjerningsmannens motiv virke sterkt formildende. Det vil for eksempel trolig bli idømt mildere straff hvor gjerningsmannen har begått tyveri for å hjelpe en venn i nød, enn der hvor han har begått tyveri for å skaffe penger til å kjøpe narkotika⁸¹. Dette gjør seg også gjeldende i nødvergesituasjoner. Det avgjørende, for om motivet skal ha

⁷⁵ 1 års ubetinget fengsel for overtredelse av strl.§229 3.straffalt., jf.strl.§232 smh. strl.§230.

⁷⁶ 30dager ubetinget fengsel for to overtredelser av strl.§228(1&2) sammenholdt med strl.§62.

⁷⁷ 7 års fengsel etter strl.§229 3.straffalt, jf.§232,jf.§229 1.straffalt og §219(1) 1.straffalt. Sammenholdt med strl.§62(1).

⁷⁸ ni måneder for overtredelse av strl.§§228(2) og 229 første straffalternativ,jf.strl.§232

⁷⁹ 2 år og 9måneders fengsel hvorav 6måneder betinget for overtredelse av strl.§229 tredje straffalternativ,jf.første straffalternativ strl.§232 og strl§350(2), jf. Strl.§§61 og 62.

⁸⁰ Andenæs.alminnelige strafferett 5.utg .s.467

⁸¹ Se andenæs.alm.strafferett.5.utg.s.466

betydning for straffutmålingen, er om ”motiveringen avviker fra det som kan betraktes som normaltypen for vedkommende forbrytelse”⁸².

Motivets betydning for straffutmålingen skiller seg ikke nevneverdig fra andre typer forbrytelser. Et unntak er hatkriminalitet hvor vold motivert av offerets legning, religion eller rase vil virke betydelig straffskjerpene. For slike forbrytelser er det andre hensyn som gjør seg gjeldende enn i den vanlige voldsforbrytelse. Temaet er så stort at det lett kunne vært grunnlaget for en oppgave av ihvertfall samme omfang som denne. På bakgrunn av dette vil ikke motivets betydning for straffutmålingen bli nærmere omtalt.

3.2.3 Gjerningsmannens alder

Det er normalt gjerningsmannens unge alder som vil ha betydning for straffutmålingen. I enkelte tilfeller kan også høy alder ha betydning. Det er ikke noe som tilsier at alder har en viktigere betydning ved voldsforbrytelser enn i andre saker, men det er av stor praktisk betydning.

3.2.3.1 Loven om alders betydning

Etter straffeloven §55 kan gjerningsmann som enda ikke var fylt 18 på gjerningstidspunktet ikke idømmes lovens strengeste straff. §55 gir også domstolen adgang til å gi gjerningsmannen lavere straff. Det er både adgang til å gå under den aktuelle paragrafs⁸³ strafferamme, og til å utmåle straff i en mildere straffart. F.eks. ved å idømme samfunnsstraff for en forbrytelse som normalt ville medført ubetinget fengsel. Det bemerkes at det etter den nye straffelovens ikrafttredelse, kan ubetinget fengselsstraff bare idømmes

⁸² Andenæs s.467

⁸³ Evt de aktuelle paragrafer ved konkurrans

der hvor det er ”særlig påkrevd”. Der straffeloven av 1902 bare sperrer for bruk av lovens strengeste straff(21år), men åpner for straff opp til 20år, vil straffeloven av 2005 sette grensen ved 15års fengsel. Det bemerkes videre at straffeloven av 2005 ikke enda er ikrafttredd, men den er i hovedsak en opprydding i gjeldende rett med en del kodifisering av rettspraksis på strafferettens område. Dette medfører at den har betydning for dagens strafferett. Om ikke på annet vis enn som veiledning for hva som er, eller som i fremtiden vil bli lovgivers vilje.

3.2.3.2 Forarbeider og teori om gjerningsmannens alder

Lav alder regnes som et formildende moment. Jeg viser her til det som er skrevet ovenfor om hva loven sier om dette. Ifølge Andenæs er grunnen til at den unge lovbrøyer dømmes mildere er ”dels at en ikke regner med den samme vurderingsevne som hos fullvoksne, dels at en gjerne vil spare den unge for fengselsoppholdet⁸⁴”. Det er særlig relevant ved idømmelsen av samfunnsstraff i stedet for fengsel.

3.2.3.3 Rettspraksis om alder

I rt.2001.733 ble en ung mann idømt 1år ubetinget fengsel etter strl.§228 første og annet ledd 1. straffalternativ, strl§229 2. straffalternativ, jf§232, og ran, jf strl§267, jf § 268 første ledd, alt sammenholdt med straffeloven § 62. For saksomtale se kapittel om handlingens farlighet og skadens størrelse. Høyesterett uttaler på s.735:” Jeg er enig med forsvareren i at det ved straffutmålingen må tas hensyn til at domfelte er ung, og at han var under 18 år da ranet og den ene legemsfornærmelsen ble begått. Men da den alvorligste handlingen ble begått - mishandlingen av den forsvarsløse mannen - var han som nevnt 18 år og 8 måneder”. Det kommer her klart frem at gjerningsmannens unge alder er av betydning. Det

⁸⁴ Andenæs,alm.strafferett.5.utg.s.467

fikk allikevel ikke vesentlig betydning i denne sak da den alvorligste forbrytelse var begått etter fylte 18år. Forsvarerens argument for at ung alder skulle tillegges vekt var at det etter FNs barnekonvensjon bare skal idømmes fengselsstraff ovenfor barn(under 18år) som siste utvei. Dette argument ble altså tatt til følge for de handlinger begått før gjerningsmannen fylte 18.

I Rt.2003.1455 ble en ung jente idømt 300 timer samfunnsstraff for overtredelse av strl.§192(1c,jf.2a,jf.3b),jf.§§205 og 206, strl.§192(1a,jf.2a,jf.3b),jf.§§205 og 206, strl.§228(1)jf.strl.§232. Alt sammenholdt med strl.§62(2). Hovedtiltalen var medvirkning til voldtekt. Avgjørelsen inneholder generelle uttalelser om samfunnsstraff for unge lovbytere. Høyesterett strekker lovens oppstilte grense for bruk av samfunnsstraff. Strl.§55 åpner for å gå under den lovbestemte minstestraft der gjerningsmannen er under 18 år. Fra avgjørelsen: ” Etter straffelova § 28a kan det ikkje nyttast samfunnsstraff når høgstestrafta er på meir enn 6 år. For Høgsterett har aktor og forsvarar vore einige om at straffelova § 28a må forståast i lys av § 55 som gir heimel for å bruke ein "mildere straffart" når gjerningspersonen er under 18år. Eg er einig i dette. Når straffelova § 55 har ein allmenn heimel til - når tilhøva tilseier det - å nytte ein mildare straffart enn fastsett i ei lovføresegn, må det også gi heimel til å nytte samfunnsstraff⁸⁵”.Gjerningskvinnen var i denne saken 15år og 2mnd. Høyesterett sier at det også vil være mulig å idømme samfunnsstraff i stedet for fengsel, der loven egentlig oppstiller et minstekrav om fengsel. Dette er ifølge Høyesterett i overenskomst med strl.§55 hvor det er adgang til å ikke bare sette straffen ned til under det ”lavmål som er bestemt”, men også adgang til å sette straffen ned til en ”mildere straffart”. Det er etter gjeldende rett ikke adgang til å idømme samfunnsstraff der hvor lengstestraften er mer enn 6 år,jf.strl.§28a. Dette gjelder altså ikke der hvor gjerningsmann er under 18 år, jf.strl.§55.

⁸⁵ Rt.2003.1455

i rt.2004.804 ble en en 15 år og 3 måneder gammel gutt idømt 210timer samfunnsstraff for overtredelse av strl.§229 annet straffalternativ, jf § 232. Saksforholdet var slik: gjerningsmannen hadde sammen med flere andre slått og sparket en tilfeldig forbipasserende slik at fornærmede blant annet fikk varig synsskade. Førstvoterende, som representerte mindretallet på to dommere, viste til avgjørelsene i rt.2003.1455, HR-2004-00380-A, og bemerket at det var i tråd med rettspraksis å ilegge samfunnsstraff i et slikt tilfelle. Dette til tross for at Lagmannsrettens dom fulgte opp rettspraksis i rt.2002.742 hvor en meget ung gjerningsmann ble ilagt ubetinget fengsel for tilsvarende forbrytelse. Andrevoterende, som representerer flertallet, begrunnet resultatet noe annerledes. ”selv om hensynet til den generelle lovlydighet tilsier at det i sin alminnelighet må reageres med ubetinget fengsel mot en så grov voldshandling, er situasjonen etter min mening en helt annen for helt unge lovbytere⁸⁶”. Han følger opp med at ” En ting er at så unge mennesker ikke handler ut fra de rasjonelle overveielser hensynet til allmennprevensjonen forutsetter. Vesentligere er at individualpreventive hensyn har en særlig tyngde”. Videre følger andrevoterende opp med at for så unge lovbytere er ”sinnet ytterst sårbart og lite egnet til å motstå uheldige virkninger av fengselsstraffen.. Det bør derfor skulle svært mye til før så unge mennesker sperres inne”. Selv om hensynet til allmennprevensjonen i en sak som denne skulle tilsi at gjerningsmannen ble idømt ubetinget fengsel, og selv om det nok var dette som var mest nærliggende i forhold til tidligere rettspraksis, kommer Høyesterett her frem til at hensynet til individualprevensjonen her veier så sterkt at man ikke må dømme ham til ubetinget fengsel. Ved vurderingen av om ung alder skal ilegges betydning for om det skal idømmes ubetinget fengsel eller ikke, vil være en løpende vurdering som nærmest dag for dag følger gjerningsmannens alder. En gutt på 15 år og 5 måneder vil kunne bli dømt på et annet vis enn en gutt på f.eks. 15år og 5 dager. Etter mitt skjønn er det naturlig å se denne problematikken slik at det det vil være snakk om er vurderingen: hvor går skjæringspunktet for grovhet på den ene siden, og hensynet til ungdommens sårbare sinn på den andre siden.

⁸⁶ Rt.2004.804(25)

I Rt.2004.1016 ble en 19 år gammel mann idømt 60dagers ubetinget fengsel for overtredelse av strl.§229 første straffalternativ, strl.§228(1) og drukkenskapsloven §17. Alt sammenholdt med strl.§63(2). Saken var den at slo ned fornærmede som han mente hadde ”bølla⁸⁷” med ham tidligere på kvelden. Videre skallet han til en person. I tråd med det som tidligere har kommet frem under behandlingen av ung alder som formildende moment uttaler Høyesterett:” Domfelte mangla få dagar på å vere fylt 19 år ved den første handlinga, og han var såleis i ein alder som gjer at han i alle fall må ta det fulle ansvaret”.

Det gjennomgående synspunkt i rettspraksis er at ung alder tillegges vekt. Grensen for hvor gjerningsmannens alder slutter å ha betydning for straffutmålingen virker å gå ved fylte 18år. Dette er i tråd med FNs barnekonvensjon som sier at man sier at ubetinget fengsel kun skal benyttes som siste utvei når det er snakk om å fengsle barn. Det bemerkes at man etter konvensjonen er barn til fylte 18år. Videre veier hensynet til allmennprevensjonen tungt ved voldsforbrytelser. Volden er like alvorlig der det er snakk om unge, til dels meget unge gjerningsmenn. Men det ser ut til at Høyesterett mener at hensynet til individualprevensjon, altså hensyn til den enkelte unge voldsforbryter, er så vesentlig at det må ses bort fra handlingens grovhet. Spørsmålet om ung alder skal tillegges betydning ved straffutmålingen vil ha betydning for spørsmålet om det skal ilegges samfunnstjeneste, og ikke fengsel. I motsetning til de andre moment som i meget større grad vil ha betydning for selve lengden på straffen. Jo yngre gjerningsmannen er, jo tyngre veier alderen som formildende moment.

⁸⁷ Rt.2004.1016

3.2.4 Intelligens og personlighetsutstyr for øvrig

Små åndsevner blir som regel tillagt vekt som formildende moment. Særlig har dette betydning hvor manglende åndsevner er resultat av sykdom eller ulykker⁸⁸, se strl.§56c. Strl.§56c omhandler gjerningsmannens intelligens og personlighetsutstyr for øvrig. Andenæs skriver: ”et vanskelig spørsmål er hvilken vekt en skal legge på gjerningsmannens *intelligens og personlighetsutstyr for øvrig*. Her kan det foreligge en kollisjon mellom *skyld- og behandlingssynspunkter*⁸⁹”.

I de saker der hvor gjerningsmannens intelligens og hans øvrige personlighetsutstyr er det min oppfatning at sakene blir rettskraftige før de når Høyesterett. Både retten og partene vil gjerne ha oppnevnt sakkyndige som grundig undersøker gjerningsmannen. Som eksempel kan nevnes den kjente rettspsykiater Bertholt Grünfeldt som i et overveldende antall saker for underrettsdomstolene har kommet med sine ekspertuttalelser. Det er ikke særlig praksis fra Høyesterett på området. Det store flertall av borgere holder seg mer eller mindre hele livet innenfor lovens rammer. Hva gjelder straff må man sette en grense. Den grensen settes der hvor det ikke lenger er naturlig å si at gjerningsmannen kan klandres for sine handlinger. Altså at han ikke har skylddevne. Det bemerkes at det ikke er en enten eller vurdering. Det vil være en flytende vurdering, som avhenger av mange faktorer. Det er videre min oppfatning at det vil være av større betydning for om det skal idømmes straff eller om man skal ordne med behandling for voldssutøveren, enn det vil ha betydning for selve straffutmålingen.

3.2.5 Gjerningsmannens personlige forhold

⁸⁸ Se Andenæs s.470

⁸⁹ Andenæs, alm.strafferett.5.utg.s.469

Uheldige personlige forhold, eller miljøforhold⁹⁰ er i følge juridisk teori å betrakte som formildende omstendighet. Som Johs.Andenæs beskriver det: ”ofte har man følelsen av å stå overfor en tragisk livsskjebne som skaper medlidenhet med lovovtrederen også om hans forbrytelser i seg selv er opprørende⁹¹. Lov og forarbeider sier lite om dette momentet, men momentet er ofte benyttet i rettspraksis.Momentet kan være særlig praktisk ved voldsforbrytelser. Det er virker i hovedsak i formildende retning.

3.2.5.1 Hva sier rettspraksis?

I rt.2002.41 ble en mann dømt til 7 års fengsel etter strl.§229 3.straffalt, jf.§232,jf.§229 1.straffalt og §219(1) 1.straffalt. sammenholdt med strl.§62(1). For saksbeskrivelse viser jeg til kap.3.1.1.3. Det kommer klart frem av avgjørelsen hvilken betydning domfeltes personlige forhold får ved en grov legemsbeskadigelse med døden til følge som her forelå. Offeret var domfeltes datter, men uttalelsen fra Høyesterett er generell og er etter mitt skjønn ikke betingetav at offeret var hans datter. ” Domfeltes personlige forhold får etter min mening helt underordnet betydning ved bedømmelsen av de meget grove straffbare handlinger”⁹².

I rt.2004.1016 ble en 19 år gammel mann idømt 60dagers ubetinget fengsel for overtredelse av strl.§229 første straffalternativ, strl.§228(1) og drukningsloven §17. Alt sammenholdt med strl.§63(2). Normal straff ville i følge Høyesterett vært 90-120dager ubetinget fengsel. For saksbeskrivelse viser jeg til kap.3.2.3.3. Domfeltes personlige forhold ble gitt vekt i formildende retning. Det er i denne retning momentet i hovedsak blir brukt. Fra avgjørelsen:” Opplysningane i saka underbyggjer at domfelte hadde ein svært vanskeleg oppvekst. Foreldra hadde eit konfliktfylt samliv, og faren flytta ut då domfelte var 5 år. I lagmannsrettsdommen er det lagt til grunn at mor heile tida har misbrukt alkohol. Då han var 16 år, flytta domfelte til far. Dei to siste åra har han gått på skule på Nordfjordeid der

⁹⁰ Begrepene brukes til tider omhverandre i juridisk teori

⁹¹ Andneæs, alm.strafferett s.471

⁹² Rt.2002.41, se s.42-43

han i vekedagane har budd saman med tre andre elevar i felles leilegheit. Etter det opplyste har domfelte i dei seinare åra vore i ordna tilhøve⁹³. Hans vanskelige oppvekst kunne ikke være grunnlag for samfunnstjeneste. Førstvoterende sier at normalstraffen ville vært 90-120dager. Når straffen da settes til 60dager, uten at det er andre klare grunner for nedsatt straff er det nærliggende å tolke Høyesteretts avgjørelse dithen at hans vanskelige oppvekst, miljøforhold, ble tillagt vekt i formildende retning. Det kan tenkes at subjektiv provokasjon ble tillagt noe vekt i saken. For nærmere om dette viser jeg til kap.3.1.4.6.

I Rt.2004.1019 ble gjerningsmannen overført fra sikring til tvunget psykisk helsevern for overtredelse av bl.a. strl.§229 første straffalternativ,jf.§232 sammenholdt med strl.§227 første straffalternativ,jf.strl.§232. Saken faller ikke inn under kjerneområdet for oppgaven, jf.avgrensing til strl.§15 se innledning, men det er allikevel uttalelser fra avgjørelsen som er relevant ved vurderingen av domfeltes personlige forhold som moment for straffutmålingen. Gjerningsmannen hadde personlige problemer, var rusmisbruker og det så ikke ut til å være noen mulighet for rehabilitering i det fri. Førstvoterende skriver at: ”Jeg finner det klart at det er nærliggende fare for at A på nytt vil begå en alvorlig voldsforbrytelse eller annen alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv og helse”. Videre sies det i avsnitt 22:” Omgjøring av sikring til tvungent psykisk helsevern kan bare finne sted når det anses nødvendig for å verne samfunnet. I tillegg kreves en nærliggende fare for at den sikrede på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter andres liv, helse eller frihet for fare”.

I Rt.2006.1447 ble en mann dømt til 240 timers samfunnsstraff for overtredelse av strl.§229 annet straffalternativ jf.strl.§232. Han hadde stukket fornærmede i hånden med kniv slik at fornærmede ble sykmeldt i to uker. For lagmannsretten var det vesentlige moment gjerningsmannens rehabiliteringssituasjon. Grunnen til at samfunnsstraff fortsatt ble vurdert som adekvat reaksjon for Høyesterett var :”...er begrunnelsen først og fremst forankret i den aktuelle situasjon domfelte befinner seg i. Hans vanskelige oppvekst har ikke egentyngde til å begrunne samfunnsstraff, jf. det som uttales i dommen i Rt-2004-

⁹³ Rt.2004.1016 avsnitt 10

1016 avsnitt 11 og for så vidt også i Rt-2006-382, jf. mindretallets votum. Men sammen med en klar rehabiliteringssituasjon, som i foreliggende sak, vil en traumatisk barndom og ungdom ikke være uten betydning. En slik bakgrunn vil kunne gjøre domfeltes endrede livsførsel enda mer troverdig⁹⁴.

Rt.2007.1089 ble en mann dømt til fengsel i 30dager for overtredelse av Strl.§229 1.straffalternativ. for saksbeskrivelse viser jeg til kap.3.1.2.3. Førstvoterende uttaler at ”domfeltes reaksjon på uttalelsene må ses på bakgrunn av at han i barne- og ungdomskolen ble systematisk fysisk og psykisk mobbet⁹⁵. I avsnitt 11 i rt.2007.1089 sier førstvoterende at selv om gjerningsmannen tidligere er blitt mobbet, og at denne mobbingen hadde et ”uvanlig omfang og til dels foregikk i ekstreme former”, er det ikke nok til at det kan reageres med samfunnsstraff. Det er særlig det at voldsutøvelsen var så klart uforholdsmessig at det er nødvendig å reagere med ubetinget fengselsstraff. Selv om det ikke var tilstrekkelig til at det reagertes med samfunnsstraff, er det på bakgrunn av Høyesteretts avgjørelse naturlig å tolke resultatet på 30 dagers fengsel slik at domfeltes personlige forhold ble tillagt vekt.

Gjerningsmannens personlige forhold er ofte omtalt i rettspraksis. I all hovedsak blir dette momentet tillagt vekt i formildende retning, men i enkelte tilfeller kan det også bli tillagt vekt i skjerpende retning. Jeg har vist til ett eksempel der hvor individualpreventive hensyn er så sterke at Høyesterett finner det nødvendig å skjerme samfunnet fra en voldsforbryter. Men, ettersom han overføres fra sikring, til tvunget psykisk helsevern, er det jo ikke lenger straff i straffelovens forstand han blir dømt til. Ser vi på momentets i betydning i forhold til straff som definert innenfor oppgavens rammer er det altså et formildende moment. Det kan være grunn til å tenke seg om to ganger før man ser bort fra offeret ved vurderingen av gjerningsmannens personlige forhold. Selv om det kan være grunn til å føle medlidenhet med gjerningsmannen for hva han måtte ha opplevd tidligere, er det fortsatt offeret som er nettopp offer. Allikevel, ut fra de grunnlag vi har for å straffe,

⁹⁴ Rt.2006.1447 avsnitt 20

⁹⁵ Rt.2007.1089(10)

er det naturlig å se på gjerningsmannens personlige forhold som formildende moment i mange henseender.

3.2.6 Gjerningsmannens tidligereandel

Her er det to spørsmål som reises. Det første er de rene gjentakelsestilfeller, der hvor gjerningsmannen på nytt begår en straffbar handling som han tidligere er dømt for. Dette omfattes av strl.§61. Og så har vi de tilfeller der gjerningsmannen har begått straffbare handlinger tidligere, men som ikke er direkte sammenlignbare. Også i disse tilfeller kan det virke som et straffeskjerpene moment. Gjerningsmannens tidligereandel har ikke bare betydning for valget av reaksjonsform, men også for lengden på straffen⁹⁶. Ingen tidligere straffer er ikke et formildende moment. Tidligereandel vektlegges utelukkende som et straffeskjerpene moment.

Tidligereandel som straffeskjerpene moment kan begrunnes ut fra begge prevensjonshensyn. I forhold til individualprevensjonen kan man si at der ikke straffen virket første gang vil en strengere straff nå være nødvendig. Videre er samfunnet skjermet for eksempel for en notorisk voldsforbryter den tiden vedkommende sitter inne. Allmennprevensjonen kan tillegges vekt ved at for de lovbrøytene som ikke lot seg affisere av handlingens straffbarhet første gang, ”skal vite at de risikerer strengere straff ved ny overtredelse⁹⁷”.

⁹⁶ Se andenæs s.467

⁹⁷ Andenæs s.468

Det bemerkes at tidligere vandel er et meget omfattende tema. Det er av plassmessige hensyn ikke anledning til å drøfte dette momentet grundig i sin helhet. Det er særlig straffeskjerpning etter strl.§61 som behandles.

3.2.6.1 Loven om tidligere vandel

Strl.§61 øker strafferammen for saker der hvor gjerningsmannen tidligere har begått forbrytelse av "samme art". Altså i rene gjentakelsestilfeller. Hva som ligger i begrepet "samme art" kan kort forklart være at de straffebud det skal dømmes etter er av samme art hvis det verner om de samme interesser, og om de står i samme kapittel i straffeloven⁹⁸. Det strl.§61 gjør er å øke maksimumsrammen til det dobbelte, der hvor ikke det enkelte straffebud selv sier noe om hvordan strafferammen i gjentakelsestilfeller skal bli. Det bemerkes at §61 ikke gir adgang til å øke maksimumsrammen utover de maksimumsstraffer som oppstilles i straffeloven.

3.2.6.2 Forarbeider og teori om tidligere vandel

Hensikten med strl§61 er å skjerpe straffen for den notoriske forbryter. De som gang på gang begår f.eks. voldshandlinger. Strl§61 avløste bl.a. strl.§230 og §263. Det kommer også frem at det er departementets syn at straffeskjerpningen i vesentlig grad skal skje ved utmåling av "betydelig betinget fengselsstraff som kommer i tillegg til ubetinget fengselsstraff"⁹⁹. Det er utalt mål i forarbeidene til ny straffelov at man ønsker å heve strafferammene for hva gjelder gjentakelse¹⁰⁰.

⁹⁸ Ot.prp.nr.62(02-03) kap.13.1 s.94

⁹⁹ Matningsdal, Magnus. Norsk Lovkommentar, strl.§61 note 567

¹⁰⁰ Se ot.prp.90, s.126

3.2.6.3 Hva sier rettspraksis?

I rt.2000.20 ble en mann dømt til 1 år og 9 måneders fengsel for overtredelse av straffeloven § 229, 1. ledd, annet straffalternativ, jfr. § 232 sammenholdt med § 230. For saksbeskrivelse vises det til kap.3.1.2.3. førstvoterende legger vekt på at domfelte er tidligere straffedømt: ” I tillegg kommer at domfeltes tidligere straffedommer medfører at straffeloven § 230 får anvendelse ved straffutmålingen, slik at strafferammen forhøyes med inntil en halvdel”. Det bemerkes at strl.§230 er opphevd og gjentakelsestilfeller nå reguleres av strl.§61. Grunnen til den strenge straffen var ikke hovedsaklig at han var tidligere straffedømt, men var preget av at voldsforbrytelsen ble begått med kniv.

I rt.2004.363 ble en mann idømt 30dager ubetinget fengsel for ovetredelse av strl.§228(1) jf.(2). Domfelte besvarte et løst slag med et kraftig knyttneveslag slik at fornærmede brakk nesen. Forbrytelsen skjedde på en fest på en restaurant. Fra avgjørelsen:” I skjerpene retning legger jeg en viss vekt på at A i 1994 ble dømt for overtredelse av straffeloven §228 første ledd. Saken hadde klare paralleller til vår sak”.

I rt.2006.996 ble en mann idømt 5måneders fengsel for overtredelse av strl.§229 andre. Gjerningsmannen var gjentatte ganger straffet for voldsforbrytelser og hadde nå angrepet og banket opp fornærmede i flere etapper. Spørsmålet i saken var om strl.§61 kom til anvendelse. Høyesterett kommer til at domfelte ikke tilhører kategorien ”de mest iherdige gjengangere”, og at straffeskjerpning etter strl.§61 kom til anvendelse. Men uttaler: ” Etter mitt syn er det her ikke grunn til å skjerpe straffen på grunn av gjentakelse utover det man ville gjøre ut fra tradisjonelle straffutmålingsprinsipper¹⁰¹”.

I HR-2007-1990-A ble en mann idømt 2 år og 9måneders fengsel hvorav 6måneders betinget for overtredelse av strl.§229 tredje straffalternativ,jf.første straffalternativ strl.§232 og strl§350(2), jf. Strl.§§61 og 62. Saken var den at domfelte hadde stukket fornærmede i

¹⁰¹ Rt.2006.996 avsnitt 12

brystkassen med kniv, og fornærmede ble livstruende skadet. Hovedspørsmålet i saken er anvendelsen av strl.§61.Fra avgjørelsens avsnitt 17:” Motivene som jeg har sitert, gir uttrykk for at § 61 særlig tar sikte på de mest iherdige gjengangere. A faller ikke sentralt inn i denne gruppen, hensett til det lange tidsrom dommene fordeler seg over. Likevel følger det av både antall gjentakelser og særlig grovheten ved de alvorligste voldsdommene at regelen i § 61 må føre til en betydelig straffskjerpelse”.

Det kommer altså frem av rettspraksis at selv i de tilfeller der gjerningsmannen ikke faller inn under hovedkategorien lovbrøtere strl.§61 søker å få bukt med, vil den kunne være av betydning for straffutmålingen.

3.2.7 Beruselse i gjerningsøyeblikket

Det er et særlig praktisk viktig spørsmål for straffutmålingen hvilken betydning det har at gjerningsmannen var beruset i gjerningsøyeblikket. Særlig gjør dette seg gjeldende i voldssaker hvor en stor andel av gjerningsmennene er beruset. Se strl.§56d om nedsatt straff. Stort sett betydning hvor en ellers lovlydig person har begått en ”alvorlig forbrytelse som normalt ville være hans natur fremmed¹⁰²”.

3.2.7.1 Loven om rus

Ved straffbare handlinger begått i rus, må man skille mellom de tilfeller der hvor rusen var selvforskyldt, noe den som regel er, og de tilfeller hvor rusen er uforskyldt. Hovedregelen ved selvforskyldt rus er at man skal bli dømt som om man er edru, jf.strl§§42(3) og 45. Ved uforskyldt rus vil dette tas i betraktning ved skyldspørsmålet. Etter strl.§56(d) kan

¹⁰² Andenæs s.472

straffen settes ned hvis handling er begått i bevisstløs tilstand som følge av selvforskyldt rus.

3.2.7.2 Forarbeider/teori om rus

Beruselse i gjerningsøyeblikket skal etter loven ikke ha noe å si for straffbarheten. Det er derimot praktisk meget relevant, da en stor del av alle straffbare handlinger begås i rus. Spesielt gjør dette seg gjeldende i voldssaker, hvor gjerningsmannen spesielt ofte er påvirket. Vanligvis vil¹⁰³ rusen ikke tillegges vekt hverken i formildende eller skjerpene retning. spesielt der hvor en ellers lovlydig borger har gjort noe dumt og straffbart i bevisstløs tilstand, kan det være grunn til å se mildere på det.

Skulle rusen mot formodning være uforskyldt, kan det selvfølgelig føre til straffrihet, eller i hvert fall være et formildende moment ved straffeutmålingen. Det er ikke særlig praktisk med uforskyldt rus, men det kan jo mulig.

3.2.7.3 Hva sier rettspraksis?

Det er en rekke eksempler fra Høyesterett hvor gjerningsmann har vært beruset i gjerningsøyeblikket. rt.2007.843, rt.2007.1052, rt.2007.1089, HR-2007-1775-A er alle dommer der gjerningsmannen var beruset i gjerningsøyeblikket. Det alminnelige er at det ses bort fra beruselsen og dømmes som om gjerningsmann var edru. Dette er også i overenskomst med både lov og teori. Selv om det er en hel rekke spørsmål som kan dukke opp i vurderingen om beruselse i gjerningsøyeblikket skal ha betydning ved

¹⁰³ I følge Andenæs

straffutmålingen, vil dette bli spørsmål som fjerner seg for så vidt fra oppgavens kjerne at det av plass hensyn ikke er mulighet til å gå nærmere inn på dem her.

3.3 Momenter utenfor selve handlingen

Det er flere forhold utenfor handlingen som kan ha betydning for straffutmålingen. Særlig gjelder dette skyldiges forhold etter den straffbare handling, tidens løp etter voldsforbrytelsen, forholdsmessighet mellom de ulike gjerningsmenn i samme sak, om straffesoning ville virke særlig hardt, og om gjerningspersonen tilstår, jf. strl. §59.

3.3.1 Skyldiges forhold etter den straffbare handling

Dette moment er normalt formildende. Soning kan ødelegge domfeltes rehabilitering. Det kan bli vektlagt hvor rehabiliteringen ivaretar de individualpreventive hensyn tilfredstillende, slik at soning ikke vil være nødvendig. Det må ses i sammenheng med hvor sterkt allmenpreventive hensyn tilsier en streng reaksjon.

3.3.1.1 Lov/forarbeier/teori:

Etter strl. §59 skal retten ta hensyn til om siktede har kommet med en uforbeholden tilståelse. Og retten kan sette straffen lavere. Også hvor ikke vilkårene i strl. §59 er oppfylt kan skyldiges forhold etter den straffbare handling ha betydning. Har han f.eks. gjort en innsats for å legge frem sin anger og gjort et forsøk på å gjøre det godt igjen, er dette et formildende moment. Videre vil det kunne være av betydning om gjerningsmannen er i en rehabiliterings situasjon.

3.3.1.2 Rettspraksis:

I rt.2006.1447 ble en mann dømt til 240 timers samfunnsstraff for overtredelse av strl.§229 annet straffalternativ jf.strl.§232. For saksbeskrivelse se Personlige forhold/miljøforhold. Førstvoterende uttaler at ”det er en klar hovedregel at forsettlig legemsbeskadigelse skal møtes med en ubetinget fengselsstraff, og at dom på samfunnsstraff krever ekstraordinære forhold¹⁰⁴”. Det bemerkes at terskelen for å ilegge samfunnsstraff er enda høyere der hvor strl.§232 kommer til anvendelse. Gjerningsmannens gunstige rehabiliterings situasjon var grunnen for at samfunnsstraff ble idømt for lagmannsretten. For førstvoterende er det først og fremst den aktuelle situasjon domfelte befinner seg i som begrunner samfunnsstraff. Han bemerker:”Men sammen med en klar rehabiliterings situasjon...vil en traumatisk barndom og ungdom ikke være uten betydning¹⁰⁵”.

I rt.2007.843 ble en gjerningsmann dømt til ubetinget fengsel i ni måneder for overtredelse av .strl.§§228(2) og 229 første straffalt.,jf.strl.§232. saken er tidligere omtalt flere steder. Fra avgjørelsen:” Eg er på bakgrunn av dei omstenda eg til no har gjort greie for, komen til at den utmålte straffa er noko for streng, og meiner at ei høveleg straff vil vere fengsel i 9 månader. Sjølv om det har vore ei positiv utvikling hos domfelte, kan eg ikkje sjå at det er grunnlag for samfunnsstraff i denne situasjonen¹⁰⁶”.

I HR-2007-1990-A ble en mann idømt 2 år og 9måneders fengsel hvorav 6måneder betinget for overtredelse av strl.§229 tredje straffalternativ,jf.første straffalternativ strl.§232 og strl§350(2), jf. Strl.§§61 og 62. Saken er nærmere beskrevet i kap.3.2.6.3. Fra avgjørelsen: ” i formildende retning må det legges vekt på at A på eget initiativ har tatt opphold på en rehabiliteringsinstitusjon i regi av Blå Kors, der han nå har vært i mer enn ett

¹⁰⁴ Rt.2006.1447 avsnitt 14

¹⁰⁵ Avsnitt 20

¹⁰⁶ Avsnitt 25

år¹⁰⁷”. Det legges her vekt på at gjerningsmannen fungerer godt i rehabiliteringen og viser evne og vilje til å ta ansvar for livet sitt. Avgjørelsen er forklarende for hvordan momentet er brukt i praksis. Det bemerkes at det i hovedsak gjør seg gjeldende der gjerningsmannens rusproblem har vært en fremtredende årsak for voldsforbrytelsen. Men det kan bli brukt også ved andre tilfeller. Individualprevensjonen har virket, og det er mindre sannsynlig at gjerningsmannen vil begå en ny voldsforbrytelse.

Samfunnet, og offeret, kan føle et behov for å se at den skyldige blir straffet. Allmennprevensjonshensyn tilsier at det straffes, og det er bare unntaksvis gjerningsmannen slipper ustraffet fra det fordi man har skjerpet seg og blitt en lovlydig borger med evne og vilje til å ta ansvar for sitt eget liv. I likhet med hensynet til gjerningsmannens unge alder, er forhold etter den straffbare handling et moment som vil kunne medføre at straffen gjøres om til en mildere straffart. Dette uten at straffen nødvendigvis blir mildere.

3.3.2 Lang tid før saken blir pådømt

At det tar lang tid før en sak blir endelig avgjort, er ikke av særlig viktig eller stor praktisk betydning ved voldsforbrytelser kontra andre straffesaker. I det følgende behandles likevel noen dommer der Høyesterett tillegger momentet vekt.

3.3.2.1 Ifølge loven:

¹⁰⁷ HR-2007-1990-A avsnitt18

Langt tidsforløp før saken kommer for retten kan ha betydning i forhold til EMK art.6nr.1. En siktet har krav på å få saken sin behandlet, og dette innen rimelig tid¹⁰⁸. At det tar lang tid før en sak kommer opp for retten kan være av betydning for straffeutmålingen i en voldssak. Derimot er det ikke noe som gjør at dette momentet skiller seg nevneverdig fra strafferett generelt, og normalt er voldsforbrytelser saker som kommer raskt for retten. Ofte er det flere vitner, og sakene blir oppklarte.

3.3.2.2 Rettspraksis om momentet:

I rt.2003.1763 ble gjerningsmannen idømt 90dagers betinget fengsel for overtredelse av strl.§229 første straffalternativ,jf.strl:§232 1.punktum. Han hadde slått med en ølflaske mot fornærmede slik at flasken knuste. Grunnen for at straffen ble gjort betinget var at det hadde gått så lang tid før saken ble endelig avgjort at dommen burde gjøres betinget. Fra avgjørelsens avsnitt 7: ” Her er det imidlertid gått fire år og åtte måneder siden handlingen ble begått; etter lagmannsrettens dom gikk det over ett år og ni måneder før dommen ble forkynt for domfelte. Tidsforløpet skyldes ikke forhold som kan tilskrives ham. Jeg finner da fengselsstraffen bør gjøres betinget”.

I HR-2007-1775-A(rt.2007.1465) ble to gjerningsmenn dømt til 4år og 6måneders for overtredelse av Straffeloven §229, 3. straffalternativ, jf §232. Straffeloven §59 annet ledd. Dommen er omtalt flere steder tidligere i oppgaven. Høyesterett kommenterer at er negativt at det har tatt så langt tid før saken ble endelig avgjort. Her ble det tillagt vekt i formildende retning at det hadde tatt lang tid fra gjerningsøyeblikket til tiltalte ble tatt ut, og enda lenger tid til endelig dom forelå. Det fremheves: ” særlig gikk det lang tid fra handlingene fant sted til tiltale ble tatt ut- over ett år og fem måneder¹⁰⁹”. Dette ble altså tillagt noe vekt selv om det forelå tilståelse fra en av de to gjerningsmennene, og det forelå minst ett pålitelig vitne til det ene overfallet. Totalt tok det tre år og tre måneder før endelig dom forelå. Det

¹⁰⁸ Se andenæs,alm.strafferett.s.473

¹⁰⁹ HR-2007-1775(17)

sies senere: ”Tidsforløpet må føre til at straffen settes ned”. For den ene av gjerningsmennenes del- B- tillegges det lange tidsforløp ekstra vekt fordi det må ses i sammenheng med han umiddelbare tilståelse, og at han senere ikke gikk fra denne tilståelsen. Disse to momentene blir altså forsterket av at det opptrer sammen.

3.3.3 Offeret

Det har stor betydning for voldssaker der hvor offeret er i gjerningsmannens familie, er offentlig tjenestemann eller tilhører en annen rase/legning enn gjerningsmannen, og handlingen er motivert av nettopp denne forskjell. Jeg har tidligere definert familievold og vold mot offentlig tjenestemann som rettsområder som grenser til min oppgave. Hvorvidt offeret er av annen legning eller rase kunne også ha vært behandlet her. Det sentrale ved de sakene er allikevel gjerningsmannens motiv, og rase/legningsspørsmål behandles derfor under kapittel 3.2.2 om motiv. Ved vold mot offentlig tjenestemann dukker det også opp en del grensetilfeller. Med nært tilgrensede tilfeller menes vold mot kioskansatt, drosjesjåfører osv som på grunn av sitt yrke er i en særlig utsatt posisjon, og dermed har behov for et særlig vern. Disse temaene er store, som hver for seg kunne vært grunnlag for en oppgave av denne størrelse. En del andre hensyn gjør seg gjeldende ved avgjørelsen hvordan slike forbrytelser skal straffes, enn i andre voldsforbrytelser. Det er av plassmessige hensyn ikke anledning til å drøfte dem grundig i det følgende.

3.3.3.1 Hva sier loven?

Strl.§219 omhandler vold i familieforhold. Hva som er familieforhold kommer frem av a-e. Bestemmelsen er foreslått fjernet i ny straffelov da den dels er lite aktuell, og for øvrig er omfattet av andre straffebed. Virkningen av strl.§219 er at selv ved relativt små legemskrenkelser er det ikke betinget av påtalebegjæring fra fornærmede for å ta ut tiltale. Dette kommer også frem av strl.§228(4b-d). Videre oppstiller den en relativt streng

strafferamme som kan komme til anvendelse selv ved forbrytelser som ikke ville blitt straffet strengt hvis var for gjerningsmann og fornærmedes familieforhold.

Strl.§127 omhandler vold mot offentlig tjenestemann. Det ses meget alvorlig på vold mot offentlig tjenestemann. Dette kommer frem av de strenge strafferammene, som ikke bare dekker grove voldsforbrytelser, men også innebærer at en forsøkshandling kan innebære fullbyrdet forbrytelse.

3.3.3.2 Generelt om offeret som moment i straffeutmålingen:

Allmennpreventive hensyn taler klart for at slike forbrytelser straffes strengt. Ser vi på familievoldsaker vil volden representere en dobbelt krenkelse. Vold er i seg selv ikke noe man bør utsettes for. Er den i tillegg utøvd av en person en er i et tillitsforhold til, kanskje også avhengig av, forverrer dette handlingens straffverdighet. Ser vi på voldsforbrytelser mot offentlig tjenestemann, eller nært tilgrensende tilfeller har offeret krav på et særlig vern i lys av sin stilling. Viser til innledende avgrensinger.

3.3.4 Tilståelse

Det er andre momenter enn tilståelse som har større praktisk eller viktig betydning for straffeutmålingen ved voldsforbrytelser. Det behandles allikevel kort i det følgende.

3.3.4.1 Loven om tilståelse

Hvis siktede avgir uforbeholden tilståelse skal retten ta hensyn til dette under straffeutmålingen, jf.strl.§59(2). Tilståelsesspørsmålet er et moment som har særlig betydning i sedelighetssaker og i narkotikasaker. Etter at strl.§59(2) ble vedtatt, er det også av betydning på andre alminnelige straffesaker, herunder voldssaker. Men det er ikke noe som tilsier at tilståelsen er særlig viktig, eller særlig praktisk betydning for voldssaker i forhold til andre rettsområder innen strafferetten. Temaet behandles derfor bare overfladisk i det følgende.

3.3.4.2 Forarbeider:

I forarbeidene kommer det frem at ved vurderingen av hvilken vekt tilståelsen skal ha for straffeutmålingen er viktige momenter hvilken betydning tilståelsen har hatt for fornærmedes situasjon, og hvor stor prosessøkonomisk gevinst den har gitt¹¹⁰. Denne vurderingen må være konkret.

3.3.4.3 Rettspraksis:

Et eksempel på en Høyesterettsavgjørelse der hvor tilståelsen ble tillagt vekt er Rt.2007.616. Her ble to gjerningsmenn dømt til henholdsvis 4 år og 3år og åtte måneder for overtredelse av strl.§223(1,2),§229 første straffalternativ, jf.§232 og §227 2.straffalternativ,jf.strl.§232 3.punktum. For saksbeskrivelse viser jeg til kap.3.1.3.3. ” Tilståelsen har derfor ikke gitt noen prosessøkonomisk gevinst for saksforberedelsen. Derimot har den hatt prosessøkonomisk verdi for selve ankeforhandlingen, idet den foranlediget at et betydelig antall vitner kunne frafalles. Det er også grunn til å tro at den har hatt betydning for oppklaring av saken”¹¹¹.

¹¹⁰Matningsdal, Magnus. Rettsdata.no strl.§59 note543

¹¹¹ Rt.2007.616 avsnitt 22

Et viktig poeng er hvordan en uforbeholden tilståelse vil kunne ha stor betydning for offeret i en voldssak. Når det er sagt, er voldsforbrytelser generelt ikke de vanskeligste å oppklare. Det foreligger ofte vitner, og fornærmede bærer gjerne tydelig preg av forbrytelsen. Der hvor det har betydning for oppklaringen av saken kan det, som vi har sett i rt.2007.616 være av betydning om gjerningsmannen tilstår. Det er allikevel, etter mitt skjønn, ikke noen stor praktisk, eller særlig viktig betydning i voldssaker kontra andre forbrytelser.

3.4 Andre forhold utenfor handlingen

Det kan være av betydning for straffetumålingen om gjerningsmannen har måttet sitte lang tid i varetekt, at han har hjulpet politiet med å få siktet andre, at saken har fått stor medieomtale, at det er rimelig forhold mellom straffen til flere gjerningsmenn i samme sak og om straffesoning vil virke særlig hardt. Angående dette siste moment er skrevet noe i om rehabilitering i kap.3.3.1.

Jeg vil i anledning dette nevne rt.2004.1626 hvor ble en kvinne idømt 60dager betinget fengsel for overtredelse av strl.§229 1.straffalternativ. Hun hadde langet ut det hun klarte mot sin tidligere kjæreste og han hadde fått slått ut en fortann med roten. Det relevante er Høysteretts drøftelse av gjerningskvinnens omsorgssituasjon. Førstvoterende nevner at fornærmedes krenkende oppførsel forut for voldshandlingen få betydning som formildende moment. Videre uttaler han i avsnitt 12: ” Det er ikke nødvendig å ta standpunkt til om det jeg så langt har pekt på, ville ha vært tilstrekkelig til å fravike hovedregelen om ubetinget fengsel ved legemsbeskadigelse. Etter de opplysninger som foreligger om omsorgssituasjonen for domfeltes sønn på 2 ½ år, finner jeg å måtte legge vekt på at det er usikkert om nær familie vil kunne ivareta omsorgen for barnet i den tiden domfelte ville måtte sone i henhold til lagmannsrettens delvis betingede dom”. videre i avsnitt 15: ” Samlet foreligger det etter min mening slike spesielle omstendigheter som tilsier at det er forsvarlig å fravike hovedregelen om at det reageres med ubetinget fengsel ved legemsbeskadigelse. Samfunnsstraff er et mindre aktuelt alternativ slik forholdene her

ligger an, og jeg mener at den utmålte fengselsstraff bør bli stående, men da slik at fengselsstraffen helt ut gjøres betinget”.

4 Litteraturliste

- Almindelig borgerlig Straffelov 22.5.1902 nr.10(straffeloven)
Andenæs,Johs. alminnelig strafferett 5.utg 2004, Universitetsforlaget
Andenæs,Johs., straffen som problem 2.utgave 1996,Exil forlag
Menneskerettsloven nr.30 1999 med vedlegg(EMK)
Eskeland,Ståle. Strafferett 2.utg.2006, J.W. Cappelens forlag
Haugen, Finn. Strafferett Håndbok, 2.utgave,juristforbundets forlag 2000
Hennum, Ragnhild, Straffeutmåling i Norden: et forprosjekt
Hennum, Ragnhild i Tidsskrift for strafferett 2003 nr.01: Dømmer domstolene likt i like saker?
Matningsdal, Magnus i Norsk lovkommentar/ rettsdata.no;strl.§232 note 1807
Matningsdal, Magnus i Norsk Lovkommentar/rettsdata.no; straffeloven; §228; note 1772
Matningsdal, Magnus i Norsk Lovkommentar/rettsdata.no; strl.§59 note543
Ot.prp.nr.79, 1988-1989
Ot.prp.nr.90, 2002-2003
Riksadvokatens rundskriv nr.1 2000, se www.riksadvokaten.no
Riksadvokatens rundskriv nr.1 2008 ,se www.riksadvokaten.no
rt.2000.20
rt.2001.733
rt.2001.1383
rt.2002.41
rt.2002.742
rt.2003.732
rt.2003.1455
HR-2004-00380-A
rt.2004.804
rt.2004.1016
rt.2004.1019

rt.2004.1355
rt.2004.1396
rt.2004.1626
rt.2006.382
rt.2006.970
rt.2006.1447
rt.2007.37
Rt.2007.616
rt.2007.843
rt.2007.1052
rt.2007.1083
rt.2007.1089
HR-2007-1775-A/ rt.2007.1465
HR-2007-1990-A

5 Lister over tabeller og figurer m v

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>