

Sensorveiledning, 4. avd., vår 2006

for Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø

Teoretisk oppgave nr. 1:

”Gjør rede for ulikheter og forskjeller mellom nødrett og nødverge”

I Litteraturdekning

Pensum i faget alminnelig strafferett er Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utg. (2004), kap. 7, I-III, kap. 8-17 og 19-35, og Henry John Mæland, Innføring i alminnelig strafferett (1999), med unntak av enkelte kapitler. Det pensum som er særlig aktuelt for denne oppgaven fremgår av Andenæs kap. 15 og 16 og Mæland kap. 7, avsnitt 7.2 og 7.4. For øvrig finnes aktuelt stoff blant annet i Bratholm og Matningsdals kommentarutgave til straffeloven §§ 47 og 48.

II Avgrensninger og disposisjon

Oppgaven omhandler meget sentrale emner innenfor den alminnelige strafferetten og hører tematisk til læren om straffrihetsgrunner. Pensumdekningen er god, selv om det ikke finnes noe eget kapittel i pensum som behandler oppgavetekstens tema direkte. Det må forventes at kandidatene har grundig kjennskap til det aktuelle regelverket. Selv om dette er en heldags oppgave er det åpenbart at en god besvarelse stiller store krav til disposisjon og oversikt. Temaet er imidlertid stort og heller ikke av det enkle slaget. Det er neppe noen farbar vei å begi seg inn på detaljerte drøftelser av ethvert element i læren om nødrett og nødverge. Tradisjonelt vil en fremstilling for hver av disse straffrihetsgrunnene isolert sett kreve en hel dag.

Det største utfordringen vil formentlig være å behandle de sentrale elementer i læren om henholdsvis nødrett og nødverge parallelt, slik at fremstilling og sammenligning skjer under ett, men uten å fordype seg for mye i detaljer. Dette er generelt en krevende øvelse, men vil gi god oversikt, være godt egnet til å få frem likheter og ulikheter, og hindre unødig gjentakelse. Det er sikkert også mulig å få en god

besvarelse ved å samle likheter og ulikheter, og fremstille dette i hver sin del. Jeg tror imidlertid det kan være vanskelig å få til en logisk oppbygning ved en slik disposisjon.

Flere sentrale punkter kan imidlertid kategoriseres under ulike tema, og det finnes neppe kun en mulig fremstillingsmåte. Det viktige er at hovedpunktene fremstilles på en oversiktlig og rettslig holdbar måte, og slik at gjentakelser unngås.

Besvarelsen skal være en sammenligning av reglene om nødverge og nødrett, med tanke på likheter og forskjeller. Dette fordrer nødvendigvis også en redegjørelse for innholdet i reglene. Temaer som grenser til dette og som det kanskje er lett å hengi seg til er blant annet:

- i) andre straffrihetsgrunner (som eventuelt bare bør nevnes for å plassere nødrett og nødverge inn i en sammenheng)
- ii) det subjektive skyldkrav i den forstand at dette også skal dekke fravær av nødretts- og nødvergesituasjon
- iii) større utlegninger av reglene om lovlig selvtekt og negotiorum gestio
- iv) en lengre utlegning av straffutmålingsreglene ved overskridelse av nødrett eller nødverge

Dette er etter min mening drøftelser som besvarelsen langt på vei bør avgrenses mot for å gi plass til det som er sentralt i besvarelsen. Samtidig kan de kandidater som streifer innom disse temaene neppe trekkes for det.

III Innledning - hovedpunkter

Temaet bør innledningsvis kort settes inn i den riktige strafferettslige sammenheng, herunder at nødrett og nødverge er to av de objektive straffrihetsgrunner. Videre at reglene fremkommer i straffeloven § 47 for nødrett og i § 48 for nødverge. Det sentrale er at dersom vilkårene for nødrett eller nødverge foreligger, utvides individets handlefrihet, og gjør forsvarshandlingen langt på veg rettmessig og straffri. Prosessuelt hører det under skyldspørsmålet å avgjøre om det foreligger nødrett eller nødverge.

Innledningsvis bør også nevnes at både nødverge og nødrett er former for privat rettshåndhevelse, hvor individets skyld står i en annen stilling enn ellers, og hvor det ikke er i strid med strafferettens intensjon å unnlate straff. Begrunnelsen for nødrettsbestemmelsen er først og fremst at det ikke er urimelig at et mindre gode ofres

for et større (sml. ekspropriasjon). Ved nødverge er hovedhensynet at det ikke er rimelig å kreve passivitet fra noen som blir utsatt for et rettsstridig angrep og at det ikke er urimelig at angriperen nyter et svakere strafferettslig vern enn andre.

Selv synes jeg alltid det er greit at kandidatene innledningsvis nevner hvilke avgrensninger som foretas og ved behov forklarer hvorfor dette gjøres.

IV Hvilken situasjon gir grunnlag for nødrett og nødverge?

Nødrett

Grunnvilkåret er at det foreligger "*en paa anden maade uafvendelig fare*", jf. § 47.

Faren kan være selvforskyldt eller uforskyldt, og kan gjelde ethvert rettsgode, herunder egen eller andres person, eiendom eller offentlige interesser. Det er imidlertid et vilkår at den interesse som beskyttes nyter generelt rettsvern. Det er ikke krav om at faren ikke *kan* avverges på annen måte, bestemmelsen gir anvisning på en proposjonalitetsvurdering på hva den alternative handling vil kreve i forhold til nødrettshandlingen.

Nødverge

Grunnvilkåret er at det foreligger et "*rettsstridig angreb*", jf. § 48. Mot et slikt angrep kan man forsvare ethvert rettsgode for seg selv, tredjemann eller offentlige interesser. Hvorvidt det foreligger et angrep må vurderes konkret og avgrenses mot selvtakt, som kan være lovlig. I prinsippet kan også rettsstridig handling fra offentlig myndighet anses som et angrep i relasjon til § 48, men her gjelder snevrere rammer for forsvar enn ellers. At angrepet skal være rettsstridig betyr i praksis vanligvis straffbart, men ikke nødvendigvis. De fleste kandidater vil formentlig se at angrep fra dyr står i en særstilling. Her har Høyesterett ved flere anledninger uttalt at § 48 kan anvendes analogisk, hvilket er praktisk i tilfeller hvor alminnelige nødrettsbetraktninger ikke strekker til. Adgangen til å påberope preventiv nødverge er et åpent spørsmål og må i alle fall vurderes konkret på bakgrunn av hvor overhengende faren for angrep er og hva som er nødvendig handling for å avverge faren. Mange kandidater vil muligens diskutere dette og henvise til noe praksis, men det er ikke her kjernen i oppgaven ligger.

Sammenligning – likheter/forskjeller

Felles for nødrett og nødverge er altså at det foreligger en nødsituasjon, men adgangen til straffrihet ved nødrett er langt snevrere enn ved nødverge. Dette kan forklares ved at grunnlaget for nødrett er nød (fare), der rett står mot rett, mens grunnlaget for nødverge er det ulovlige (rettstridige) angrep, der rett vil stå mot urett. Dette innebærer at det normalt foreligger erstatningsplikt for nødrettshandlinger, motsatt for nødvergehandlinger, jf. skadeloven § 1-4. De kandidater som ser at nødrett og nødverge kan påberopes i kombinasjon, og gir eksempler på dette, må belønnes.

V Forsvarshandlingen

Nødrett

Loven setter ingen begrensning med hensyn til nødshandlingens karakter, og den kan rette seg mot tredjemann eller offentlige interesser. Forutsetningen for straffrihet er imidlertid at omstendighetene berettiger den handlende til å anse faren som *"særdeles betydelig"* i forhold til den skade som kunne forvoldes ved hans handling. Andenæs foretar en grundig drøftelse av ulike typetilfeller og hvordan denne vurderingen slår ut i ulike sammenhenger. De kandidater som drøfter dette og viser til eksempler må belønnes. For enkelte tilfeller har lovgiver foretatt en bevisst prioritering av forskjellige interesser, som den enkelte ikke kan fravike under henvisning til nødrett.

Nødverge

Forsvarshandlingen kan ikke overskride det som *"fremstillede sig som fornødent"* for å avverge angrepet og det må *"i betragtning af angrebets farlighed, angriberens skyld eller det angrebne retsgode ei heller... agtes ubetinget utilbørlig at tilføye et saa stort onde som ved handlingen tilsigtet"*. Loven gir anvisning på en konkret etisk vurdering av forsvarshandlingen opp mot det rettsstridige angrep, basert på lovens retningslinje. Det må blant annet legges vekt på om angrepet skjedde forsettlig eller i god tro, om angriperen er et barn eller en voksen, om angrepet er uprovosert osv. Det er bare den ubetingede utilbørlige forsvarshandling som ikke er straffri. Forsvarshandlingen må være rettet mot angriperen, og må verken i tid eller intensitet overskride det nødvendige. For forsvarshandlinger mot rettsstridig angrep fra offentlig myndighet gjelder snevrere regler og det skilles i teorien mellom administrative handlinger og

gjennomføringen av judisielle avgjørelser. De kandidater som ser og drøfter dette på en fornuftig måte må belønnes.

Sammenligning – likheter/forskjeller

De samme prinsipper ligger til grunn for vurderingen av skrankene for nødretts- og nødvergehandlingens art og intensitet:

Formålsregelen: Handlingen må være nødvendig og egnet til å avverge eller forsvare seg mot faren/angrepet.

Subsidiaritetsregelen: Gjerningsmannen må velge den handling som innebærer det minste onde og ikke gå lengre enn det som er nødvendig for å avverge faren/angrepet.

Proporsjonalitetsgrunnsetningen: En vurdering av forholdsmessigheten mellom faren/angrepet og den skade som tilsiktes ved forsvarshandlingen. Denne vurderingen er ulik for nødrett og nødverge, jf. begrepene ”særdeles betydelig” og ”ubetinget utilbørlig”. Kandidater som ser og kan forklare/drøfte denne ulikheten må belønnes.

VI Overskridelse av nødrett og nødverge

Aktuelt både for nødverge og nødrett ved overskridelse i intensitet, ikke i tid. Ved overtredelse i tid forligger ikke lengre den grunnleggende situasjon for nødrett eller nødverge og forsvarshandlingen er ikke lengre beskyttet på samme måte. For nødverge finnes regler om mulig straffritak i § 48 fjerde ledd, mens man for nødrett bare har straffutmålingsregelen i § 56 a) å falle tilbake på.

VII Vurdering

Det vises til hva som innledningsvis fremkommer under punkt II. Veiledningen tar ikke for seg detaljer og inngående problematisering av det rettslige innhold i læren om nødrett og nødverge. Det er det etter min mening heller ikke nødvendig å gjøre for å kunne passere grensen mellom C og B. Det er viktig at besvarelsen er godt disponert og at man ikke hengir seg til detaljdrøftelser, som fort går på bekostning av oversikten i en oppgave som denne. Bruk av eksempler, både fra rettspraksis og konstruerte, gir god illustrasjon og godt innblikk i hva kandidaten har tilegnet seg av stoffet. Jeg antar at de fleste vil finne frem til de sentrale vilkårene som fremkommer av loven. Hvis man i tillegg evner å systematisere disse og finne de mest sentrale likheter og forskjeller mellom nødrett og nødverge, bør grensen for å bestå være passert. Når det gjelder karakterfastsettelsen for øvrig er det vanskelig å si noe generelt. Denne må

fastsettes på bakgrunn av kandidatens evne til å fremstille stoffet på en oversiktlig måte, grundigheten i drøftelsene og hans/hennes evne til å se de strafferettslige likheter/ulikheter og sammenhenger mellom nødverge og nødrett.

Tromsø, 24. april 2006