



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Aberratio ictus

En analyse av aberratio ictus i norsk rett, herunder feiltreff av nødvergehandlinger.

Therese Augustinussen

Liten masteroppgave i JUR-3902, høsten 2019.

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-------|---|----|
| 1 | Innledning..... | 1 |
| 1.1 | Tema og problemstilling. Rettslig plassering..... | 1 |
| 1.2 | Bakgrunn og aktualitet | 2 |
| 1.3 | Metode og rettskildesituasjon..... | 3 |
| 1.4 | Avgrensinger | 4 |
| 1.5 | Begrepsavklaring og videre fremstilling | 5 |
| 2 | Overordnet om aberratio ictus..... | 7 |
| 2.1 | Begrepet «aberratio ictus»..... | 7 |
| 2.2 | Situasjonskravet | 8 |
| 3 | Den rettslige bedømmelsen av aberratio ictus..... | 12 |
| 3.1 | Utgangspunktet – den straffbare handlingen..... | 12 |
| 3.2 | Historisk | 14 |
| 3.2.1 | Gjeldende rett | 18 |
| 3.2.2 | Diskotekgjest..... | 18 |
| 3.2.3 | Vannkoker | 21 |
| 3.3 | Andre alternativer i bedømmelsen av feiltreff | 22 |
| 3.3.1 | Aberratio ictus som uforsettlig følge..... | 22 |
| 3.3.2 | Aberratio ictus som fare for allmennheten..... | 23 |
| 4 | Skyldkravet..... | 25 |
| 4.1 | Innledning..... | 25 |
| 4.2 | Skyldgraden for feiltreff..... | 25 |
| 4.3 | Betydningen av tilfeldigheter i skyldvurderingen..... | 29 |
| 5 | Aberratio ictus i nødssituasjoner | 31 |
| 5.1 | Innledning..... | 31 |
| 5.2 | Kort om nødverge som straffrihetsgrunn | 31 |
| 5.3 | Problemstillingens bakgrunn..... | 32 |

| | | |
|-------|--|----|
| 5.4 | Problemstillingens metode og rettskildesituasjonen | 33 |
| 6 | Feiltreff av nødvergehandlinger | 35 |
| 6.1 | Utgangspunkt | 35 |
| 6.2 | Situasjonskravet | 35 |
| 6.3 | Formålskravet..... | 37 |
| 6.4 | Nødvergehandlingen treffer en tredjemann..... | 37 |
| 6.5 | Nødvendighets- og forsvarlighetsvurderingen..... | 43 |
| 6.5.1 | Straffens begrunnelse | 45 |
| 6.5.2 | Nødvergeutøverens grad av skyld for at forsvarshandlingen traff feil person. | 47 |
| 6.5.3 | Nødvergeutøveren fremprovoserte angrepet..... | 47 |
| 6.5.4 | Angrepets karakter og tidsaspekt | 47 |
| 6.5.5 | Forsvarshandlingens skadepotensial og risikoen for å treffe tredjemann | 48 |
| 6.5.6 | Tredjemanns grad av egenskyld..... | 48 |
| 6.5.7 | Tredjemannen medvirker til en forbrytelse..... | 49 |
| 7 | Avsluttende betraktninger | 50 |
| 8 | Kildeliste | 51 |

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling. Rettslig plassering.

Avhandlingens tema er feiltreff, på latin *aberratio ictus*.¹ *Aberratio ictus* er et begrep som praktiseres i strafferetten. Begrepet sikter til situasjoner der skadefølgen av gjerningspersonens skadevoldende handling realiserer seg, men i relasjon til en annen person eller et annet objekt enn det gjerningspersonen på handlingstidspunktet tok sikte på å ramme.² Et klassisk eksempel på *aberratio ictus* er at A skyter for å drepe B, men bommer og treffer istedenfor C.³

Oppgavens overordnede problemstilling er på hvilken måte *aberratio ictus* strafferettslig skal bedømmes. Hovedproblemstillingen reiser to underproblemstillinger.

Den første underproblemstillingen må ses i lys av skyldkravet. Skyldkravet er ett av de fire straffbarhetsvilkårene som må være oppfylt for at gjerningspersonen skal kunne ilegges straff for sin handling.⁴ Hovedregelen er at lovbruterens skyld må dekke alle momentene i straffebudets objektive gjerningsinnhold, også kalt *dekningsprinsippet*.⁵ Dekningsprinsippet er problematisk i relasjon til *aberratio ictus*.⁶ I feiltreff-situasjoner har gjerningspersonens handling isolert sett oppfylt straffebudets gjerningsbeskrivelse, men lovbruterens forsett var rettet mot et annet gjerningssubjekt- eller objekt. Derfor reiser *aberratio ictus* flere spørsmål, som avhandlingens første underproblemstilling vil ta stilling til. Første spørsmål er om gjerningspersonens handling skal bedømmes som én eller to straffbare forhold.⁷ Videre spørsmål er om gjerningspersonen kan straffes for en fullbyrdet forbrytelse overfor den som ble rammet av feiltreffet.⁸ Dersom dette besvares bekreftende, må det vurderes hvilken skyldform som er aktuell.⁹

¹ Eskeland (2017) side 320.

² Fause (2017).

³ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 600.

⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 110.

⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 231.

⁶ Bjørnvik (2001) side 237.

⁷ Bjørnvik (2001) side 237-238.

⁸ Rt. 2000 s. 970 side 970.

⁹ Bjørnvik (2001) side 250.

Den andre underproblemstillingen knytter seg til et særskilt tilfelle av aberratio ictus, nemlig feiltreff av nødvergehandlinger. For eksempel at A foretar seg en forsvarshandling for å avverge et angrep fra B, men bommer og treffer istedenfor C. Spørsmålet er om feiltreff av forsvarshandlinger pålegger den handlende et straffeansvar. Problemstillingen har sammenheng med straffbarhetsvilkåret om at det må være fravær av straffrihetsgrunner på handlingstidspunktet for at gjerningspersonen skal kunne straffes for sin handling.¹⁰ Nødverge er en straffrihetsgrunn, som fremgår av straffeloven¹¹ § 18 første ledd. Bestemmelsen angir at en ellers straffbar handling er lovlig dersom den er foretatt for å avverge et ulovlig angrep og oppfyller lovens øvrige vilkår. Spørsmålet er om nødvergebestemmelsen utelukker straffrihet dersom nødvergeutøveren treffer feil person med sin forsvarshandling.

1.2 Bakgrunn og aktualitet.

Et forhold som aktualiserer avhandlingens tema er at det har lenge vært uenighet om den rettslige bedømmelsen av aberratio ictus, både i rettspraksis og juridisk teori.¹² På en annen side har subsumsjonsspørsmålet ikke blitt ansett for å ha en særlig praktisk betydning, fordi det uansett ikke har innvirkning på straffeutmålingen.¹³ Likevel er en uavklart rettsstilstand uheldig, og uenigheten har medført at domstolene har bedømt feiltreff forskjellig og inkonsekvent.¹⁴

Videre ble et nytt tilfelle av feiltreff reist for Høyesterett i vannkoker-dommen, inntatt i HR-2017-675-A. Høyesteretts avgjørelse var enstemmig når det gjaldt lovanvendelsen for aberratio ictus.¹⁵ Avgjørelsen setter oppgavens tema på dagsorden, og langt på vei avklarer dommen den rettslige bedømmelsen av feiltreff. Samtidig er det også aktuelle innvendinger mot rettsavgjørelsen og dens betydning for fremtidige feiltrinnstilfeller. Avhandlingen vil utbrodere og analysere avgjørelsen mer inngående senere i oppgaven.

Feiltreff av nødvergehandlinger er et særtilfelle av aberratio ictus, som bør undersøkes mer inngående. Begrunnelsen er for det første at det er få rettskilder som tar stilling til denne problemstillingen. Dette aktualiserer et behov for å belyse emnet. For det andre er

¹⁰ NOU 2014: 10 side 44.

¹¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven), heretter straffeloven eller strl.

¹² Bjørnvik (2001) side 238.

¹³ Andenæs (2016) side 229.

¹⁴ HR-2017-675-A avsnitt 17 og Bjørnvik (2001) side 238.

¹⁵ HR-2017-675-A avsnitt 17-19 og 32.

problemstillingen interessant fordi det oppstår en interessekonflikt og rettighetskollisjon mellom den som handler i nødverge og den som rammes av nødvergeutøverens feiltreff. Nødvergeutøveren har en interesse i å forsvare seg selv mot et ulovlig angrep, og nødvergeutøverens rett til dette forankres i strl. § 18 første ledd. På en annen side har tredjemannen en like sterk interesse i å ikke bli rammet av en skadevoldende handling, uavhengig av om den er foretatt i nødverge eller ikke. Tredjemannen har også krav på et rettsvern. Interessekonflikten og rettighetskollisjonen danner utgangspunktet for en vanskelig, men interessant problemstilling.

1.3 Metode og rettskildesituasjon.

Som nevnt innledningsvis, er *aberratio ictus* et begrep som først og fremst praktiseres i strafferetten. På strafferettens område anvendes den alminnelige juridiske metode.¹⁶

Imidlertid må den strafferettslige metoden ses i lys av legalitetsprinsippet og dets særstilling i strafferetten. Legalitetsprinsippet innhold og krav er særlig relevant for underproblemstillingen som omhandler feiltreff av nødvergehandlinger. Av hensyn til leserkontekst, vil legalitetsprinsippet gjennomgås i kapittel 5 når problemstillingen presenteres.

I relasjon til rettskildebildet, er en av oppgavens hovedutfordringen at det er en relativt beskjeden mengde av rettskilder som behandlet tematet særskilt. Straffeloven 2005 inneholder ikke et eget straffebud som regulerer straffeansvaret for feiltreff av kriminelle handlinger. Heller ikke straffelovens forarbeider tar stilling til problematikken av *aberratio ictus*. Således har håndteringen av feiltreff i all hovedsak vært overlatt til domstolene. Imidlertid er det sjeldent at *aberratio ictus* oppstår i praksis, og dermed er det få prinsipielle rettsavgjørelser om emnet. På nåværende tidspunkt er det kun fem saker om feiltreff som har vært oppe for Høyesterett.¹⁷ Fremstillingene som finnes i juridisk litteratur har analysert og kritisert den foreliggende praksisen fra Høyesterett, men fremstillingene problematiserer i liten grad feiltreff i andre typetilfeller.

Videre kan det stilles spørsmål til prejudikatsverdien av dommene fra Høyesterett som omhandler *aberratio ictus*. For det første er det kun vannkoker-dommen som er avsagt etter

¹⁶ Eskeland (2017) side 93.

¹⁷ 15. desember 2019.

ikrafttreddelsen av straffeloven 2005. De fire øvrige avgjørelsene er avsagt etter den tidligere straffeloven 1902.¹⁸ I tillegg kan dommens alder ha betydning for dens prejudikatsverdi.¹⁹ To av dommene er fra 1950-tallet, og er således gamle.²⁰ Et annet vesentlig moment er at Høyesteretts formuleringer ikke har vært ensartet, og bedømmelsen har heller ikke vært konsekvent. Mye av litteraturen er også skrevet forut for ikrafttreddelsen av straffeloven 2005 og før vannkoker-dommen ble avsagt i 2017. Til tross for disse innvendingene, vil likevel det foreliggende kildematerialet fra rettspraksis og juridisk teori være sentral for oppgavens redegjørelse og analyse.

Den sparsommelige mengden av rettskilder har vært særlig fremtredende under problemstillingen vedrørende feiltreff av nødvergehandlinger. Høyesterett har ikke behandlet et slikt typetilfelle av aberratio ictus og juridisk litteratur har viet problemstillingen lite plass. I den grad rettskilder drøfter forsvarshandlinger som går utover andre enn angriperen, er en annen utfordring at kildene ofte er flertydige og upresise i sine uttalelser.

Vurderingen av nødvergehandlinger som rammer feil person vil ta utgangspunkt i strl. § 18 første ledd. Bestemmelsen er i all hovedsak en videreføring av rettstilstanden fra strl. 1902 § 48, slik at rettskilder knyttet til den tidligere nødvergebestemmelsen er fortsatt relevant ved utpensing av gjeldende rett i strl. § 18 første ledd.²¹

Endelig kan det tilføyes at avhandlingens tema vil belyses ut fra norsk metode- og rettskildelære, men enkelte rettskilder fra skandinavisk rett har bidratt med innspill. Avhandlingen vil ikke foreta en komparativ analyse.

1.4 Avgrensinger.

Fremstilling av temaet tar utgangspunkt i ansvarslæren, læren som angir grunnvilkårene for straff.²² Det vil imidlertid avgrenses mot tilregnelighetsvilkåret.²³ Oppgavens tema er hovedsakelig interessant når gjerningspersonen har skylddevne til å holdes strafferettslig

¹⁸ Lov 22. mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven), heretter straffeloven 1902 eller strl. 1902.

¹⁹ Eckhoff (2001) side 183.

²⁰ Rt. 1950 s. 2 og Rt. 1951 s. 498.

²¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 419.

²² NOU 2014: 10 side 44.

²³ Strl. § 20.

ansvarlig for sin handlemåte.²⁴ Dersom gjerningspersonen ikke var tilregnelig i handlingsøyeblikket kan lovbryteren uansett ikke straffes, og hele problemstillingen ville falt bort.

Aberratio ictus er mest interessant i tilfeller hvor de involverte partene er likeverdige subjekter. Feiltreff er også mest praktisk anvendelig ved legeme- og integritetskrenkelser.²⁵ Dette medfører at feiltreff i andre typer krenkelser, for eksempel skadeverk, ikke vil spille en sentral rolle i fremstillingen. Det avgrenses også mot feiltreff som rammer dyr.

Strl. § 18 første ledd vil være styrende for aberratio ictus av nødvergehandlinger. Det avgrenses mot strl. § 18 annet ledd om nødverge mot blant annet pågripelser, og tredje ledd om nødverge mot offentlige tjenestebehandlinger. Strl. § 18 annet og tredje ledd reiser egne særskilte problemstillinger som det ikke er plass til å behandle innenfor rammene av en liten masteroppgave.

1.5 Begrepsavklaring og videre fremstilling.

Både det norske begrepet «feiltreff» eller «feiltrinnstilfelle», og den latinske betegnelsen «aberratio ictus» vil benyttes videre i oppgaven, uten at det er en realitetsforskjell mellom begrepene.

En aberratio ictus-situasjon forutsetter som et minimum at tre personer er involvert, herunder en gjerningsperson, lovbryterens tiltenkte offer og tredjemannen som ble truffet av lovbryterens handling. Fremstillingen vil benytte ulike betegnelser på partene, men gjennomgående vil gjerningspersonen omtales som «A», lovbryterens utpekte offer er «B» og tredjemann er «C».

Avhandlingens kapittel 2 vil gi en overordnet innføring om aberratio ictus, herunder vil kapitlet belyse selve begrepet «aberratio ictus» og utpensle for et situasjonskrav som ekte feiltrinnstilfeller forutsetter.

Videre vil kapittel 3 og 4 ta sikte på å besvare oppgavens første underproblemstilling.

²⁴ NOU 1990: 5 side 45-46.

²⁵ Bjørnvik (2001) side 237.

I kapittel 3 vil den rettslige bedømmelsen av feiltreff gjennomgå og analyseres, både i et historisk perspektiv og etter gjeldende rett. Kapittel 4 vil ta for seg skyldkravet i aberratio ictus-tilfeller. Siktemålet med kapittel 3 og 4 er å gi leseren en grunnleggende forståelse for avhandlingens tema.

I kapittel 5 presenteres oppgavens andre underproblemstilling om feiltreff av nødvergehandlinger. Kapittelet vil utbrodere mer inngående for interessekonflikten og rettighetskollisjonen som oppstår mellom nødvergeutøveren og tredjemannen. Videre fordrer problemstillingen at det knyttes enkelte bemerkninger til juridisk metode og rettskildesituasjon, som gjelder denne problemstillingen særskilt. Derneft vil det gis en kort gjennomgang av nødverge som straffrihetsgrunn. I kapittel 6 vil det foretas en rettsdogmatisk analyse og vurdering av nødvergehandlinger som treffer feil person. Herunder tas det sikte på å undersøke om nødvergebestemmelsen i strl. § 18 første ledd utelukker straffrihet ved feiltreff av forsvarshandlinger eller ikke.

Endelig vil det knyttes avsluttende bemerkninger til avhandlingens tema og problemstilling i kapittel 7.

2 Overordnet om aberratio ictus.

2.1 Begrepet «aberratio ictus».

Juridiske begrep oppstår ikke av seg selv, de oppstår som svar på fenomener i det praktiske juridiske liv på bakgrunn av et behov for begrepet.²⁶ I en strafferettslig kontekst er feiltreff en samlebetegnelse på kriminelle gjerninger som rammer en annen person eller objekt enn det lovbryteren på handlingstidspunktet tok sikte på å treffe. I praksis kan aberratio ictus oppstå i mange ulike varianter og typetilfeller.²⁷

Formodentlig kan det legges til grunn at feiltrinnstilfeller har eksistert lenge i samfunnet, uten at det har blitt definert som et juridisk fenomen eller blitt strafferettslig forfulgt av en rettsorden.²⁸ I norsk rett synes det første juridiske eksemplet på aberratio ictus å være norske *Gulatingsslov* fra det 12. århundrene i kapittel 56, som på nynorsk lyder «no kastar ein mann etter éin og råkar ein annan, då heiter det gasseglefs, då skal han bøta 6 øyrar til den han råkar.».²⁹

I norsk rett er ikke begrepet «aberratio ictus» eller «feiltreff» særlig benyttet eller praktisert. Straffeloven 2005 inneholder ikke et særskilt straffebud som er inntatt med ordlyden «feiltreff» i sin tekst. Straffelovens forarbeider nevner «feiltreff» i relevant kontekst én gang, i relasjon til strl. 1902 § 51 annet ledd.³⁰ Oppgaven vil utbrodere nærmere for denne bestemmelsen i punkt 3.2. Begrepet «aberratio ictus» eller «feiltreff» er først og fremst praktisert i rettspraksis og juridisk litteratur. Imidlertid er det først i senere rettspraksis at Høyesterett eksplisitt har benyttet seg av begrepet, første gang i Rt. 2000 s. 970 (diskotekgjest) på side 970. I vannkoker-dommen avsnitt 17 uttaler førstvoterende at «begrepet feiltreff brukes ved integritetskrenkelser.» Mer presist er det kanskje å si at begrepet er mest *praktisk anvendelig* ved integritetskrenkelser, men feiltreff kan oppstå i andre type krenkelser også.³¹ Eksempel på aberratio ictus ved skadeverk er om A forsøker å slå til B, men bommer og treffer istedenfor en kostbar gjenstand som ødelegges eller skades som følge av slaget.³²

²⁶ Garde (2001) side 353.

²⁷ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 600 med henvisning til Garde (2001) side 351-353.

²⁸ Garde (2001) side 353-355.

²⁹ Garde (2001) side 355 med henvisning til Robberstad (1981) side 201.

³⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 369.

³¹ Bjørnvik (2001) side 237.

³² Bjørnvik (2001) side 237.

I lys av retts tekniske hensyn, konsekvent domstolsbehandling og et behovet for å avklare rettstilstand, kan det stilles spørsmål ved om aberratio ictus burde vært regulert i et eget særskilt straffebud. Mot dette kan det innvendes at feiltreff kun forekommer unntaksvis i praksis. Sjeldenheten av feiltrinnstilfeller kan være årsaken til at lovgiver ikke har ansett det nødvendig å vedta et eget straffebud som regulerer straffeansvaret for feiltreff av kriminelle gjerninger. En annen grunn kan være at lovgiver har ønsket å overlate håndteringen av aberratio ictus til domstolene, noe som gir domstolene en større frihet ved anvendelsen av straffelovgivningen.³³ Et eget straffebud om feiltreff kunne i seg selv bydd på tolkningsproblemer, i form av at lovtekstens definisjon av begrepet kunne vært et opphav for tolkningstvil. Dette kunne igjen vært problematisk i relasjon til strafferettens strenge legalitetsprinsipp, som kapittel 5 vil redegjøre nærmere for.

2.2 Situasjonskravet.

Det anses hensiktsmessig å redegjøre for hvilke omstendigheter et ekte feiltrinnstilfelle forutsetter. Andre situasjoner kan grense mot aberratio ictus og ha likhetstrekk, uten at det er tale om en egentlig feiltreff-hendelse.³⁴ En kombinasjon eller glidende overgang av flere situasjoner kan også tenkes.³⁵

For det første må aberratio ictus avgrenses mot situasjoner hvor gjerningspersonens forsett ikke retter seg mot et individualisert gjerningssubjekt.³⁶ For eksempel vil forsettskravet i strl. § 275 om drap være oppfylt dersom gjerningspersonen skyter inn i en folkemengde for å drepe, selv om lovbrøteren ikke har kunnskap om hvem som blir drept.³⁷ Slike tilfeller anses ikke som feiltreff. Det karakteristiske for aberratio ictus er nettopp at gjerningspersonens forsett er relatert til én eller flere bestemt personer. I relasjon til dekningsprinsippet er det problematiske elementet at lovbrøterens forsett knytter seg til feil gjerningssubjekt når handlingen treffer en annen person enn lovbrøterens tiltenkte offer.

En annen situasjon som grenser mot aberratio ictus er tilfeller av personforveksling, eller på latin *error in persona*.³⁸ Dette er situasjoner hvor gjerningspersonen fullbyrder en kriminell

³³ Eskeland (2017) side 104.

³⁴ Garde (2001) side 345.

³⁵ Garde (2001) side 345.

³⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 240.

³⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 240.

³⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 240.

gjerning mot én eller flere bestemte personer, men som i ettertid viser seg å være en annen person enn den gjerningspersonen på handlingstidspunktet forutsatte.³⁹ For eksempel om gjerningsperson A tror han skyter og dreper sin rival B, men som i virkeligheten var den uskyldige C. Det er en bred rettsoppfatning om at personforveksling ikke anses å innvirke på den strafferettslige bedømmelsen av handlingen.⁴⁰ Dette er på bakgrunn av at gjerningspersonens handling og forsett i og for seg er relatert til riktig gjerningssubjekt på handlingstidspunktet. Dekningsprinsippet, slik det inngår i forsettslæren, anses altså oppfylt ved personforveksling.⁴¹ I eksemplet ovenfor hadde A blitt bedømt for én forbrytelse for forsettlig drap etter strl. § 275, fordi A hadde forsett om å drepe «en annen» og har også gjort det.⁴² Handlingen og resultatet bedømmes som om ingen feil var inntruffet.⁴³

Prinsipielt sett er personforveksling og feiltreff to forskjellige situasjoner. Likevel har flere tatt til ordet for at det ikke lar seg gjøre å skille mellom *error in persona* og *aberratio ictus*, fra et rent forsettssynspunkt.⁴⁴ Tilhengere av denne løsningen mener at feiltreff bør bedømmes på samme måte som personforveksling. Dette innebærer at dersom A skyter for å drepe B, men bommer og treffer C, skal A straffes for én forbrytelse for forsettlig drap av C jf. strl. § 275. I diskotekgjest-dommen, inntatt i Rt. 2000 s. 970, sammenlignet både flertallet og mindretallet av dommerne *aberratio ictus* med *error in persona*, men kom til ulike løsninger. Dommen vil nærmere utbroderes i punkt 3.2.2.

De ekte tilfellene av *aberratio ictus* er når gjerningspersonens forsett er rettet mot en annen enn den personen som ble rammet av lovbrüterens handling. Årsaken til feiltreffet kan være forskjellig,⁴⁵ men det er selve *handlingen* som rammer feil person og lovbrüterten har ikke forvekslet offeret med en annen. På en annen side er det også tilfeller hvor feiltreffet anses å ligge innenfor gjerningspersonens forsett, slik at lovbrüterten anses å ha hatt forsett om å ramme både B og C med handlingen.⁴⁶ Begrunnelsen for at dette er mulig er at norsk rett har tre ulike former for forsett. Skyldkravet i feiltrinnstilfeller vil nærmere gjennomgå i kapittel 4.

³⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 240.

⁴⁰ Rt. 2000. 970 side 974.

⁴¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 600-601.

⁴² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 240.

⁴³ Garde (2001) side 343-344.

⁴⁴ Se blant annet Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 601-602.

⁴⁵ HR-2017-675-A avsnitt 16.

⁴⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 600.

Hvorvidt en situasjon skal betegnes som et ekte tilfelle av feiltreff eller ikke, kan undertiden være uklart på bakgrunn av sakens faktum og omstendigheter. Fra rettspraksis kan diskotekgjest-saken tjene som eksempel. I saken hadde tiltalte A skutt etter dørvakt B på et utested, men B kastet seg innover i lokalet. A traff istedenfor gjest C, som senere døde. I anken til Høyesterett var det uklart for retten om lagretten hadde lagt til grunn et feiltrinnstilfelle eller ikke, noe som hadde betydning for vurderingen av lagmannsrettens lovanvendelse. Avgjørelsen er avsagt under dissens tre mot to. Både flertallet og mindretallet var i utgangspunktet enige i at det var mest nærliggende å legge til grunn et aberratio ictus-tilfelle.⁴⁷ Imidlertid mente også flertallet at tiltalte i hovedsak bare ville ramme en eller annen av «vaktene» og ikke en bestemt person, slik at saken ikke gjaldt et «rent» feiltrinnstilfelle.⁴⁸ Mindretallet synes derimot å legge til grunn at det var et ekte feiltreff-tilfelle, fordi etter deres synspunkt var A's forsett rettet mot dørvakten B og ikke vaktene som en persongruppe som sådan.⁴⁹

Innenfor de ekte aberratio ictus-situasjonene, kan det også være hensiktsmessig å skille mellom de tilfellene hvor gjerningspersonen åpenbart kan klandres for feiltreffet og de situasjonene hvor feiltreffet lå utenfor lovbrysterens kontroll. For det første vil dette gjøre det enklere å vurdere hvilken skyldform som er aktuell overfor tredjemannen som ble rammet av feiltreffet. Skillet har også betydning for handlingen straffverdighet, delvis hvor stor grad av bebreidelse som kan rettes mot gjerningspersonen, basert på handlingen og omstendigheter som er knyttet til den.⁵⁰ Feiltreffet vil være av mer kvalifisert art dersom A med hensikt forsøkte å skyte B, men samtidig anså det som mest sannsynlig at skuddet kom til å treffe C. På en annen side vil A's handling være mindre straffverdig dersom A ikke hadde mulighet til å se at skuddet kunne ramme C, slik at feiltreffet lå utenfor A's kontroll.

Samtidig må det presiseres at det naturligvis kan være ulik årsak til at tredjemannen ble rammet av lovbrysterens handling, men likevel slik at feiltreffet lå innenfor gjerningspersonens kontrollsfære.⁵¹ Er det særlig tvilsomt om feiltreffet var innenfor gjerningspersonens kontroll,

⁴⁷ Rt. 2000 s. 970 side 973 og 975.

⁴⁸ Rt. 2000 s. 970 side 974 og Bjørnvik (2001) side 243 og 245.

⁴⁹ Rt. 2000 s. 970 side 975-976.

⁵⁰ Eskeland (2017) side 142.

⁵¹ HR-2017-675-A avsnitt 16.

kan det stilles spørsmål til om kravet til adekvat *årsakssammenheng* er oppfylt.⁵² Oppgaven forutsetter at dette vilkåret er oppfylt.

⁵² Eskeland (2017) side 198 og Andenæs (2016) side 229.

3 Den rettslige bedømmelsen av aberratio ictus.

3.1 Utgangspunktet – den straffbare handlingen.

Første grunnvilkår for at gjerningspersonen skal kunne ilegges straff, er at lovbyteren har begått en handling som dekkes av et straffebed.⁵³ Som nevnt innledningsvis i oppgaven, har aberratio ictus ikke blitt bedømt konsekvent i norsk rett. Det er imidlertid ikke tvilsomt at gjerningspersonen har fullbyrdet en handling som dekkes av et straffebed, slik at det isolert sett foreligger en kriminalisert gjerning som lovbyteren er strafferettslig ansvarlig for.⁵⁴

Det springende punktet har vært om gjerningspersonens handling skal anses som en eller to straffbare forhold.⁵⁵ Dette kan også formuleres som et spørsmål om flere straffebed skal anvendes i *konkurrens* på forholdet eller ikke.⁵⁶ Etter gjeldende rett er det to alternative måter å bedømme lovbyteren A på. Enten kan A dømmes utelukkende for én forbrytelse, for fullbyrdet lovovertrødelse mot tredjemann C.⁵⁷ Alternativt kan A straffes for to forbrytelser, herunder forsøk på lovovertrødelse mot B, i konkurrens med en fullbyrdet forbrytelse overfor C.⁵⁸ Straffeloven 1902 inneholdt også en tredje bedømmelsesmåte for aberratio ictus, som oppgaven vil gjennomgå i punkt 3.2.

Konkurrensreglene kommer til uttrykk i blant annet strl. § 79 bokstav a første og annet punktum. Vurderingsmomentene i konkurrenslæren er imidlertid ulovfestet og er nærmere utpenslet av rettspraksis og juridisk teori.⁵⁹ Avgjørende for spørsmålet om konkurrens er om flere straffebed må anvendes på forholdet for å dekke alle de straffverdige sidene av gjerningspersonens handling.⁶⁰ For aberratio ictus er det såkalt *idealkonkurrens* som er aktuelt.⁶¹ Idealkonkurrens er tilfeller hvor gjerningspersonen ved én handling har oppfylt flere straffebed.⁶² Idealkonkurrensen kan være likeartet eller ulikeartet.⁶³ Idealkonkurrensen er likeartet dersom samme straffebed overtres flere ganger ved samme handling, og

⁵³ NOU 2014: 10 side 44.

⁵⁴ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 108.

⁵⁵ Bjørnvik (2001) side 237-238.

⁵⁶ Prop. 137 L (2016-2017) side 8.

⁵⁷ Bjørnvik (2001) side 237.

⁵⁸ Bjørnvik (2001) side 237-238.

⁵⁹ Se blant annet Frøberg (2016) side 206.

⁶⁰ Rt. 2003 s. 1376 avsnitt 28.

⁶¹ Det skilles mellom real- og idealkonkurrens, se Prop. 137 (2016-2017) side 8. Realkonkurrens omhandler tilfeller hvor lovbyteren begår flere lovbrudd ved ulike handlinger, som ikke er tilfellet ved feiltreff.

⁶² Prop. 137 (2016-2017) side 9.

⁶³ Eskeland (2017) side 243.

motsetningsvis er idealkonkurrencen ulikeartet dersom det er straffebed av ulik art som er overtrådt.⁶⁴ Avhandlingen vil vise at både likeartet og ulikeartet idealkonkurrens kan være aktuelt ved aberratio ictus.

Grensedragningen mellom ett eller flere straffbare forhold har rettslig betydning i flere retninger, som fremstillingen vil redegjøre kort for.

For det første har grensedragningen betydning for foreldelsesfristen av det straffbare forholdet.⁶⁵ Strl. § 86 tredje ledd fastslår at dersom noen i samme handling har begått flere lovovertrædelser som foreldes til forskjellig tid, gjelder den lengste fristen for alle lovbruddene. Dette innebærer at gjerningspersonen kan holdes straffeansvarlig for samtlige forbrytelser, så lenge minst ett av lovbruddene ikke er foreldet.⁶⁶

Videre har spørsmålet mellom ett eller flere straffbare forhold betydning for strafferammen i saken.⁶⁷ Etter strl. § 79 første ledd bokstav a første punktum fremgår det at dersom gjerningspersonen ved én handling har begått flere lovbrudd, skal det utmåles én straff for samtlige forhold, med noen unntak som er oppregnet i bestemmelsen.

Endelig har grensedragningen prosessuell betydning etter straffeprosessloven.⁶⁸ En kan tenke seg at A skyter for å drepe B, men A bommer og dreper istedenfor C. Påtalemyndigheten tar ut tiltale⁶⁹ mot A for utelukkende fullbyrdet drap av C jf. strl. § 275. Forholdet mot B blir ikke tiltalt. Et spørsmål er om påtalemyndigheten under hovedforhandlingen kan endre tiltalebeslutningen til at A's handling likevel blir behandlet som to forbrytelser i idealkonkurrens, herunder et fullbyrdet drap av C etter strl. § 275 og drapsforsøk mot B jf. strl. § 16 første ledd jf. strl. § 275. Etter ordlyden i strpl. § 254 tredje ledd, sammenfattet med ordlyden i bestemmelsens annet ledd, kan påtalemyndigheten foreta alle typer endringer som ikke medfører at tiltalen gir uttrykk for et annet straffbart forhold.⁷⁰ Dette beror på om

⁶⁴ Eskeland (2017) side 243.

⁶⁵ Frøberg (2016) side 211.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 476.

⁶⁷ Frøberg (2016) side 212.

⁶⁸ Lov 22. mai nr. 25 1981 om rettergangsmåten i straffesaker, heretter straffeprosessloven eller strpl.

⁶⁹ Strpl. § 252.

⁷⁰ Øyen (2019) side 67.

endringen ligger innenfor det samme faktiske og rettslige forholdet som angitt i tiltalen.⁷¹ For det faktiske grunnlaget, uttaler Øyen at ulike overtredelser i likeartet idealkonkurrens er ulike straffbare forhold prosessuelt sett.⁷² Ved integritetskrenkelse, foreligger det som et klart utgangspunkt like mange straffbare forhold i likeartet idealkonkurrens som fornærmede personer.⁷³ Dette innebærer at selv om A rent faktisk bare har begått én handling, er A's handling overfor B og C to ulike faktiske forhold, fordi det er to forskjellige parter som er krenket av A's handling. Under hovedforhandlingen er derfor påtalemyndigheten avskåret fra å endre tiltalen i medhold av strpl. § 254 tredje ledd. Det samme gjelder for rettens kompetanse til å endre tiltalebeslutningen, jf. strpl. § 38 første og annet ledd. Påtalemyndigheten må i så tilfelle utvide tiltalen etter strpl. § 254 annet ledd, som angir strenge tilleggsvilkår.

Imidlertid betyr dette at påtalemyndigheten kan straffeforfølge A senere for drapsforsøk av B.⁷⁴ Rettskraftsregelen i strpl. § 51 første ledd første punktum, jf. EMKs tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1⁷⁵ er ikke til hinder for dette. Strpl. § 51 første ledd første punktum fastslår at retten av eget tiltak skal avvise en sak dersom den bygger på et forhold som allerede er avgjort ved rettskraftig dom, hvor EMK TP-7 art. 4 nr. 1 angir at det er tilstrekkelig med faktisk identitet mellom pådømt handling og handlingen som skal forfølges i ny sak.⁷⁶ Selv om en rent intuitivt kan tenke at dette vil stride med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning av samme handling, viser drøftelsen i forutgående avsnitt at en eventuell ny tiltale mot A for forholdet overfor B vil prosessuelt være et annet straffbart forhold.⁷⁷ Imidlertid er dette lite gunstig både rettsøkonomisk og prosessteknisk, ettersom A's handling overfor B og C kan bli avgjort i samme straffesak.⁷⁸

3.2 Historisk.

Det første tilfellet av *aberratio ictus* som var oppe for Høyesterett var Hovin-saken, inntatt i Rt. 1950 s. 2. Tiltalte A forsøkte å drepe B, som var ektemannen til A's elskerinne D. A

⁷¹ Rt. 2011 side 172 avsnitt 18-19. Dommen gjelder strpl. § 38 første og annet ledd. For strpl. § 254 tredje ledd er det i praksis rettslig uavklart om det kreves både faktisk og rettslig identitet i det straffbare forholdet, eller om faktisk identitet er tilstrekkelig for endringskompetansen.

⁷² Øyen (2019) side 71.

⁷³ Øyen (2019) side 72.

⁷⁴ Bjørnvik (2001) side 247.

⁷⁵ Syvende protokoll 22. november 1984, heretter TP7-4 nr. 1.

⁷⁶ Zolotukhin v. Russia GC, avsnitt 80-84, jf. Rt. 2011 s. 172 avsnitt 18.

⁷⁷ Øyen (2019) side 523.

⁷⁸ Bjørnvik (2001) side 247.

plasserte en sprengladning på utsiden av en kjellerdør på eiendommen til B og D. Imidlertid rammet den dødelige eksplosjonen B og D's datter C. A ble i lagmannsretten dømt for to straffbare forhold, delvis ble A straffet for et forsøk på drap overfor B, i idealkonkurrens med et fullbyrdet forsettlig drap av C.⁷⁹ Anken til Høyesterett gjaldt straffutmålingen, men retten drøftet likevel lovanvendelsen. Høyesterett konkluderte med at det ikke var grunnlag for å bestride lagmannsrettens vurdering og sluttet seg enstemmig til lagmannsrettens subsumsjon.⁸⁰

Året etter avsa likevel Høyesterett enstemmig en avgjørelse som sto i motstrid med Hovinsaken, i Rt. 1951 s. 498 (sjokolademord). Saken gjaldt anke over straffutmåling og saksbehandling, og Høyesterett prøvde ikke lagmannsrettens lovanvendelse. Faktum i saken var at tiltalte A hadde forsøkt å drepe sin student-rival B to ganger. I sitt første forsøk sendte A en flaske forgiftet likør til B, som B drakk. Imidlertid tok ikke B skade av dette. I sitt andre drapsforsøk sendte A fire stykke forgiftet konfekt til B, men B delte konfektene med C1, C2 og C3. Alle ble alvorlig syke, og C3 døde som følge av forgiftningen. A ble i lagmannsretten utelukkende dømt for to drapsforsøk av B, i konkurrens med en særegen straffutmålingsregel i strl. 1902 § 51 annet ledd.⁸¹ For å forstå avgjørelsen i sjokolademord-saken, er det nødvendig å gjøre rede for bestemmelsen i strl. 1902 § 51 annet ledd.

Strl. 1902 § 51 første ledd første punktum fastslo at «forsøk straffes midlere enn den fullbyrdede Forbrytelse». En tolkning av ordlyden tilsa et påbud og at forsøk på lovovertrødelse ubetinget skulle straffes mildere enn fullbyrdet forbrytelse. Imidlertid er ofte gjerningspersonens forbryterske vilje ved forsøk like fullstendig som ved den fullbyrdede forbrytelse.⁸² Det var derfor problematisk å akseptere at gjerningspersonens straff skulle bli lavere på bakgrunn av at hans handling ved rene tilfeldigheter rammet en annen person enn tilsiktet.⁸³ Strl. 1902 § 51 annet ledd inneholdt derfor et unntak fra hovedregelen i første ledd, som blant annet hadde betydning for feiltrinnstillfeller.⁸⁴ Bestemmelsen fastslo at hovedregelen i første ledd ikke kom til anvendelse dersom gjerningspersonens forsøk hadde

⁷⁹ Mer presist ble A dømt for overlagt drap av C. Overlagt drap var hjemlet i strl. 1902 § 233 annet ledd første punktum. Overlagt drap var en kvalifisert form for forsett som kunne benyttes ved drap, som medførte høyere strafferamme. Straffeloven 2005 videreførte ikke denne forsettsformen jf. Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 601.

⁸⁰ Rt. 1950 s. 2 side 3.

⁸¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 601.

⁸² Andenæs (2016) side 361.

⁸³ Andenæs (2016) side 360.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 369.

fått den følge som var tilsiktet for den fullbyrdede overtredelsen. Anvendelsen av strl. 1902 § 51 annet ledd «dekket» for C3 sin død i sjokolademord-avgjørelsen, slik at lovanvendelsen ikke påvirket straffeutmålingen.⁸⁵

Det kan stilles spørsmål til Høyesteretts manglende forklaring av den ulike bedømmelsen av feiltreff. Riktignok ble tiltaltes handling i både Hovin- og sjokolademord-avgjørelsen pådømt i idealkonkurrens, men ut fra en forskjellig lovanvendelse. Faktumet i Hovin- og sjokolademord-sakene var relativt likt, som er et moment som taler for at feiltreffet i avgjørelsene burde ha blitt subsumert på samme måte. Begge sakene omhandlet en gjerningsperson A, som forsettlig hadde planlagt å drepe B ved fjernstyring, men i begge tilfellene var det den utenforstående C som ble drept.⁸⁶ På en annen side må dommene ses i lys av at anken i begge sakene knyttet seg hovedsakelig til straffeutmålingen.⁸⁷

I Hovin-avgjørelsen under straffeutmålingen påpeker Høyesterett at det var en fremtredende risiko for at sprengladningen kom til å ramme andre enn lovbrøtters utpekte offer.⁸⁸ Dette var et vurderingsmoment som ikke ble vektlagt i sjokolademord-saken. På sin side kan det innvendes at det ikke var en usannsynlig risiko for at mottakeren av sjokolade kunne komme til å dele den med andre, skjønt skadepotensialet av fire stykker konfekt er naturligvis langt mindre sammenlignet med en sprengladning.⁸⁹ Hovin-dommen er det første eksemplet på at Høyesterett vektlegger hvor stor fare det er for at gjerningspersonens handling vil ramme en tredjeperson. Det kan argumenteres for at risikoen for feiltreffet, slik den fremsto for gjerningspersonen, kan ha betydning for grensedragningen mellom *aberratio ictus* og for forhold som må regnes som fremkalling av fare for allmennheten jf. strl. § 355. Avhandlingen vil vurdere nærmere i punkt 3.3.2.

Rt. 1984 s. 1281 (AOF-saken) var det tredje tilfellet av *aberratio ictus* som Høyesterett tok stilling til.⁹⁰ Avgjørelsen skiller seg fra de øvrige dommene fordi saken gjaldt et feiltrinnstilfelle ved formuesforbrytelse. Gjerningspersonene var tiltalt for et bedrageriforsøk. De tiltaltes forsett gikk ut på at tapet skulle ramme staten og LO/NAF-fondet, men tapet

⁸⁵ Bjørnvik (2001) side 241.

⁸⁶ Garde (2001) side 373.

⁸⁷ Garde (2001) side 373.

⁸⁸ Rt. 1950 s. 2 side 3.

⁸⁹ Garde (2001) side 373.

⁹⁰ Bjørnvik (2001) side 241-242 og Garde (2001) side 374-375.

rammet istedenfor Arbeidernes Opplysningsforbund (AOF).⁹¹ Avgjørelsen er et eksempel på at feiltreff har blitt bedømt som én overtredelse. Gjerningspersonene ble dømt for bedrageriforsøk mot staten og LO/NAF-fondet, men den fullbyrdede overtredelsen overfor AOF ble ikke pådømt fordi det lå utenfor gjerningspersonenes forsett.⁹² I relasjon til straffeutmålingen anførte de tiltalte forgjeves strl. 1902 § 51 første ledd første punktum om mildere straff ved forsøk, men også i denne dommen kom unntaket i strl. § 1902 § 51 annet ledd til anvendelse.⁹³ Avhandlingens hovedfokus er imidlertid feiltreff ved legeme- og integritetskrenkninger, slik at en inngående utbrodering av dommen faller utenfor.

Den inkonsekvente behandling av *aberratio ictus* var altså tidlig fremtredende i rettspraksis. Selv om regelen i strl. 1902 § 51 annet ledd sørget for at den ulike lovanvendelsen ikke påvirket straffeutmålingen, er det likevel på det rene at den forskjellige bedømmelsen av feiltreff dannet en uklar rettstilstand.⁹⁴

Straffeloven 2005 videreførte ikke regelen i strl. 1902 § 51 første ledd om at forsøk ubetinget skal straffes mildere enn fullbyrdet lovovertrødelse.⁹⁵ Bakgrunnen var at selv om forsøk som hovedregel skal straffes mildere enn fullbyrdet forbrytelse, kan det tenkes aktuelle unntakstilfeller fra dette.⁹⁶ Således falt også behovet for unntaksregelen i bestemmelsens annet ledd bort, som uansett ble ansett å være en komplisert og vanskelig regel.⁹⁷ Ettersom straffeutmålingsregelen i strl. 1902 § 51 ikke lenger er en del av gjeldende rett, er naturligvis prejudikatsverdien av både sjokolademord- og AOF-sakene begrenset i dag. I straffeloven 2005 fastslår § 78 bokstav a at forsøk skal være en formidlende omstendighet, som etter strl. § 80 bokstav b kan lede til minstestrafen i straffebudet eller til en mildere straffart.

⁹¹ Rt. 1984 s. 1281 side 1288.

⁹² Bjørnvik (2001) side 242.

⁹³ Rt. 1984 s. 1281 side 1288.

⁹⁴ Garde (2001) side 373.

⁹⁵ Andenæs (2016) side 360.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 370.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 370.

3.3 Gjeldende rett.

3.3.1 Diskotekgjest.

Rt. 2000 s. 970 (diskotekgjest) er det fjerde tilfellet av feiltreff som har vært oppe for Høyesterett. Dommen ble avsagt før ikrafttredelsen av straffeloven 2005, men avgjørelsen er fortsatt relevant ved utpensling av gjeldende rett.

Sakens faktum ble redegjort i punkt 2.2, men gjentas kort av hensyn til leserkontekst. I saken hadde tiltalte A skutt etter dørvakt B på et diskotek, men B kastet seg unna og det dødelige skuddet traff istedenfor gjest C. Lagmannsretten dømte A for forsettlig fullbyrdet drap av C. A's drapsforsøk av B ble ikke nevnt i spørsmålet til lagretten og ble derfor ikke pådømt av lagmannsretten.⁹⁸ Anken gjaldt blant annet lovanvendelsen, slik at for første gang måtte Høyesterett ta selvstendig stilling til den korrekte bedømmelsen av aberratio ictus. Spørsmålet for Høyesterett var om A kunne dømmes for forsettlig drap av C, når A's forsett var rettet mot B. Avgjørelsen ble avsagt under sterk dissens, tre dommere mot to.

Førstvoterende, som representerte flertallet, sluttet seg til lagmannsrettens lovanvendelse. Deres løsning baserte seg i stor grad på at feiltreff kan sammenlignes med personforveksling.⁹⁹ Flertallet anerkjente at løsningen om feiltreff som to forbrytelser var mest «logisk», men fant likevel at «de reelle forhold» kunne likestilles med personforveksling.¹⁰⁰ Dernest avsluttet flertallsvotumet med å uttale at hvilken tilnæringsmåte som velges for aberratio ictus-tilfeller, kan avhenge av sakens omstendigheter.¹⁰¹ Flertallets uttalelse kan tolkes dithen at den riktige bedømmelsen av feiltreff ikke kan besvares generelt, men må bero på en konkret vurdering av sakens nærmere omstendigheter. I det foreliggende tilfellet tolket førstvoterende faktumet slik at saken ikke gjaldt et «rent» feiltrinnstilfelle, fordi A's forsett var hovedsakelig knyttet til å treffe en av «vaktene» som en persongruppe, ikke B som sådan.¹⁰² Etter deres synspunkt var det derfor ikke grunnlag for å innvende mot lagmannsrettens lovanvendelse om å dømme A for én fullbyrdet forsettlig forbrytelse overfor C, uten at forholdet til B ble pådømt.¹⁰³

⁹⁸ Bjørnvik (2001) side 243.

⁹⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 601.

¹⁰⁰ Rt. 2000 s. 970 side 974 og Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 601.

¹⁰¹ Rt. 2000 s. 970 side 974.

¹⁰² Rt. 2000 s. 970 side 974 Bjørnvik (2001) side 243.

¹⁰³ Rt. 2000 s. 970 side 974.

Førstvoterende mente at den aktuelle saken hadde så store likhetstrekk med personforveksling, at det var rimelig å bedømme A for én forsettlig forbrytelse.¹⁰⁴

Som belyst i punkt 2.2, innvirker ikke personforveksling på den strafferettslige bedømmelsen av handlingen, slik at ved personforveksling er det ikke grunnlag for å bestride dekningsprinsippet og gjerningspersonen dømmes for én fullbyrdet forsettlig overtredelse overfor den personen som handlingen krenket.¹⁰⁵ Det har blitt anført at feiltreff bør bedømmes på samme måte som personforveksling, på bakgrunn av at tilfellene har tilgrensede likhetstrekk.¹⁰⁶ I begge tilfeller begår gjerningspersonen en forsettlig handling som rammer feil person. Blant annet støttet Andenæs denne løsningen, og fremhevet at dette fremsto som den mest naturlige tilnærmingen ved feiltrinnstilfeller hvor den inntrådte følgen er av samme art som var tilsiktet av gjerningspersonen.¹⁰⁷ Har gjerningspersonen forsett om å drepe noen og lykkes med det, bør vedkommende straffes for ett tilfelle av forsettlig drap jf. strl. § 275.¹⁰⁸ Det er også et moment at uavhengig av om A dreper B eller C, er det tale om strafferettslige likeverdige gjerningssubjekter.¹⁰⁹

På en annen side er det et materielt skille mellom situasjoner av feiltreff og personforveksling.¹¹⁰ Annenvoterende bygger blant annet sitt votum på dette. Mindretallet fremhevet at de beste grunner talte for å behandle feiltreff som to forbrytelser, fordi denne løsningen ivaretar både materielle og prosessuelle hensyn.¹¹¹ De materielle hensynene gjør seg gjeldende i to forhold.

For det første taler den materielle forskjellen mellom feiltreff og personforveksling mot at tilfellene kan likestilles med hverandre.¹¹² Ved personforveksling har gjerningspersonen tatt feil av selve *gjerningssubjektet*, mens ved feiltreff har lovbyteren identifisert sitt tilsiktede gjerningsmål, det er lovbyterens selve *handling* som rammer feil person. Et annet moment er at likhetstrekkene mellom personforveksling og feiltreff vil kunne variere, slik at vekten av de

¹⁰⁴ Bjørnvik (2001) side 243.

¹⁰⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 240.

¹⁰⁶ Denne løsningen har blitt omtalt som «likeverdsteorien» i juridisk litteratur, se blant annet Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 600-601.

¹⁰⁷ Andenæs (2016) side 229.

¹⁰⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 600.

¹⁰⁹ Rt. 2000 s. 970 side 975.

¹¹⁰ Bjørnvik (2001) side 245.

¹¹¹ Rt. 2000 s. 970 side 975.

¹¹² Rt. 2000 s. 970 side 975.

hensyn som taler for å bedømme feiltreff på samme måte som personforveksling, vil avhenge av forholdene i den konkrete saken.¹¹³ Endelig er det kun én person som er krenket ved personforveksling, ved feiltreff er det to.¹¹⁴ Dessuten vil det virke støtende både overfor B og allmennheten at gjerningspersonens forsøk på lovbrudd overfor B går upåaktet hen og forblir ustraffet, særlig når det var rene tilfeldigheter som utgjorde at B ikke ble rammet.¹¹⁵

For det andre vektlegger mindretallet det materielle innholdet i selve dekningsprinsippet.¹¹⁶ Det er ikke gjerningspersonens forsett som alene er avgjørende for lovanvendelsen, men det faktum at det er to individer som er blitt krenket.¹¹⁷ Denne individkrenkelsen er så fremtredende at det bør markeres ved at gjerningspersonen tiltaltes for to forbrytelser, herunder for forsøk på drap og for fullbyrdet drap i den konkrete saken.¹¹⁸

Videre viste mindretallet til at prosessuelle hensyn ble best ivaretatt ved å bedømme aberratio ictus som to forbrytelser. Mindretallsvotumet bygger i stor grad på prosessuelle hensyn som gjaldt forholdet mellom lagmannsretten og lagretten, som ikke er relevant i dag fordi juryordningen er avvirket i norsk rett.¹¹⁹ Andre prosessuelle hensyn som taler for å bedømme feiltreff som to forbrytelser er forholdet til rettskraftsreglene, som ble gjennomgått i punkt 3.1. Det er også et prosessuelt hensyn og fordel at både B og C har status som fornærmet i straffesaken, noe flertallet også påpeker i sitt votum.¹²⁰

Endelig tilføyer mindretallet at fordi rettsstilstanden vedrørende feiltreff var uavklart og lagmannsretten hadde valget mellom to forsvarlige alternativer, burde likevel ikke lagmannsrettens dom oppheves.¹²¹ Imidlertid ble ikke rettsstilstanden noe mindre uklar med avgjørelsen i diskotekgjest-dommen.¹²² Avgjørelsen ble avsagt under sterk dissens, den er konkret begrunnet og flertallet anså ikke tilfellet som et «rent» feiltrinnstilfelle.¹²³ Tvert imot etterlot avgjørelsen større tvil til hvilken løsning som skulle legges til grunn for fremtidige

¹¹³ Bjørnvik (2001) side 245.

¹¹⁴ Rt. 2000 s. 970 side 975.

¹¹⁵ Bjørnvik (2001) side 249.

¹¹⁶ Rt. 2000 s. 970 side 975-976 og Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 601.

¹¹⁷ Dette er undertiden omtalt som «konkretiseringsteorien», se blant annet Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 601.

¹¹⁸ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 602.

¹¹⁹ Opphevet etter lov 16. juni 2017 nr. 58 om endringer i straffeprosessloven.

¹²⁰ Rt. 2000 s. 970 side 974.

¹²¹ Rt. 2000 s. 970 side 976-977.

¹²² Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 602.

¹²³ Bjørnvik (2001) side 245.

tilfeller av feiltreff, særlig i lys av at flertallsvotumet åpnet for at bedømmelsen av feiltreff kunne bero på en konkret vurdering.¹²⁴

3.3.2 Vannkoker.

Som nevnt innledningsvis i avhandlingen, kom det seneste tilfellet av aberratio ictus opp for Høyesterett i vannkoker-dommen, inntatt i HR-2017-675-A. Sakens faktum var at A hadde kastet en vannkoker med kokende vann mot B, men A bommet og traff istedenfor C. Som følge av dette fikk C alvorlige brannskader. A ble i lagmannsretten dømt for forsøk på forsettlig forbrytelse mot B, i konkurrans med fullbyrdet forsettlig forbrytelse overfor C. Anken til Høyesterett gjaldt blant annet lovanvendelsen. Dommen er avsagt under dissens fire mot én, men alle dommerne var enige om den rettslige bedømmelsen av feiltreff.¹²⁵

Førstvoterende, som representerte flertallet, sluttet seg til lagmannsrettens lovanvendelse. Førstvoterende uttalte at til tross for at feiltreff ikke har blitt bedømt konsekvent i rettspraksis, vil saker om integritetskrenkelser som hovedregel innebære at hver enkelt personkrenkelse må regnes som en egen straffbar handling.¹²⁶ Dette tilsier at det er mest naturlig å anse feiltreff som to straffbare forhold, slik at gjerningspersonens handling bedømmes som et forsøk på forbrytelse, i konkurrans med en fullbyrdet forbrytelse.¹²⁷ Det er ikke tvilsomt at lovbyteren isolert sett har oppfylt straffebudets gjerningsbeskrivelse i både strl. § 16 første ledd om forsøk overfor B og gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet som er fullbyrdet overfor C.

Videre tilsier flertallets uttalelse at Høyesterett implisitt tar avstand fra flertallsvotumet i diskotekgjest-dommen, hvor flertallet mente at reelle forhold tilsa at det var forenlig å bedømme feiltreff på samme måte som personforveksling.¹²⁸ Høyesteretts rettssetning i vannkoker-dommen taler i retning av at lovbyterens forsett ikke alene kan være avgjørende, det avgjørende er antallet individer som er krenket ved gjerningspersonens handling.¹²⁹

¹²⁴ Rt. 2000 970 side 974 og Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 601-602.

¹²⁵ HR-2017-675-A avsnitt 20 og 32. Dissensen knyttet seg til lagmannsrettens domsgrunner, hvor flertallet fant begrunnelsen for at tiltalte handlet forsettlig mot begge var ufullstendig. Mindretallet mente det var tilstrekkelig grunnlag for å prøve rettsanvendelsen.

¹²⁶ HR-2017-675-A avsnitt 17.

¹²⁷ HR-2017-675-A avsnitt 17.

¹²⁸ Rt. 2000 s. 970 side 974.

¹²⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 601-602.

Særlig er individkrenkelsen fremtredende når lovbrysteren har hatt forsett om å skade eller drepe, noe som enten innebære at flere er blitt skadet eller drept eller har stått i fare for det.¹³⁰ Gjerningspersonen bør derfor straffeforfølges for de samtlige individkrenkelsene som handlingen medførte. På den måten vil alle de straffverdige sidene av lovbrysterens handling være fullt ut dekket.¹³¹ I tillegg vil prosessuelle hensyn være ivaretatt, ved at både B og C har status som fornærmet og deres strafferettslige rettsvern blir ivaretatt.¹³²

Samlet sett fremstår gjeldende rett avklart med vannkoker-dommen og avgjørelsen vil være naturlig å se hen til som et prejudikat for fremtidige feiltrinnstilfeller. Begrunnelsen for dette er at Høyesteretts vurdering av lovanvendelsen er enstemmig og den formulerte rettssetningen er klar og fornuftig. Imidlertid omhandlet vannkoker-dommen et «rent» tilfelle av feiltreff, i en sak om legemskrenkelse.¹³³ Det kan stilles spørsmål til om Høyesterett burde inntatt visse reserverasjoner for andre typetilfeller av feiltreff, for eksempel feiltreff av nødvergehandlinger. På en annen side er domstolenes oppgave å løse sakene som den blir forelagt, basert på sakens faktum.¹³⁴ Av den grunn vil rettsavgjørelser være konkret begrunnet og domstolene kan naturligvis ikke ta høyde for alle typetilfeller i sin bedømmelse. Imidlertid gjelder dette i noe mindre grad for Høyesterett. Som Norges øverste domstol¹³⁵, har Høyesterett ansvar for å tolke og avklare gjeldende rett, og deres rettsavgjørelser er prejudikater for spørsmål som senere er oppe til avgjørelse.¹³⁶

Etter dette er det kanskje mer presist å si at vannkoker-dommen avklarer rettstilstanden for *aberratio ictus* i saker som gjelder legeme- og integritetskrenkelser. Potensielt kan feiltreff i andre typer krenkelser eller typetilfeller få et annet utfall eller reise egne særskilte spørsmål.

3.4 Andre alternativer i bedømmelsen av feiltreff.

3.4.1 Aberratio ictus som uforsettlig følge.

Etter vannkoker-dommen er hovedregelen for *aberratio ictus* at gjerningspersonen ved én handling har begått to straffbare forhold, fordi lovbrysterens handling har krenket to

¹³⁰ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 602.

¹³¹ Rt. 2003 s. 1376 avsnitt 28.

¹³² Rt. 2000 s. 970 side 974.

¹³³ Bjørnvik (2001) side 243.

¹³⁴ Eckhoff (2001) side 164.

¹³⁵ Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov, heretter Grunnloven eller Grl., § 88 første ledd første punktum.

¹³⁶ Eckhoff (2001) side 159.

personer.¹³⁷ I samsvar med Høyesteretts rettssetning, kan det være aktuelt å dømme A for ett forsøk på forsettlig lovbrudd etter strl. § 16 første ledd overfor B, i konkurrans med strl. § 24 om *uforsettlig følge* overfor overtredelsen mot C.¹³⁸

Uforsettlig følge er hjemlet i strl. § 24. Imidlertid angir bestemmelsen at bedømmelsen av uforsettlig følge inngår kun i «vurderingen av om et lovbrudd er grovt» dersom lovbrøyteren har opptrådt uaktsom med hensyn til følgen eller vedkommende har forsett med hensyn til ikke å avverge følgen etter å ha blitt oppmerksom på at den kunne inntre. Uforsettlig følge er ikke en skyldform i seg selv, men inntas som et moment i vurderingen av om et lovbrudd er grovt eller ikke. A's feiltreff overfor C kan derfor ikke alene dømmes som en uforsettlig følge etter strl. § 24, men bestemmelsen vil kunne være aktuell å innta i konkurransvurderingen i enkelte feiltrinnstilfeller, for eksempel i vurderingen av om A's handling overfor C er en grov kroppskrenkelse jf. strl. § 272 eller grov kroppsskade jf. strl. § 274.

3.4.2 Aberratio ictus som fare for allmennheten.

Et interessant spørsmål er om strl. § 355 om fremkalling av fare for allmennheten kan inntas i konkurransvurderingen av aberratio ictus. Delvis et spørsmål om A kan straffes for tre straffbare forhold, herunder for forsøk på forsettlig forbrytelse overfor B, en fullbyrdet forbrytelse overfor C og endelig for brudd på strl. § 355.

Som tidligere nevnt, er ikke konkurranslæren lovfestet. Hvorvidt flere straffebud skal anvendes i idealkonkurrans på den straffbare handlingen, beror blant annet på lovens ordlyd og de vurderingsmomenter som fremgår av rettspraksis.¹³⁹

Første spørsmål er om ordlyden i strl. § 355 er åpen for å anvendes på aberratio ictus-situasjoner. Ordlyden i strl. § 355 angir straff for den som «forårsaker» ulykker som brann, oversvømmelse, sprengning eller «lignende» ulykker, «som lett kan medføre tap av menneskeliv». En ordlydsfortolkning av ordet «forårsaker» tilsier at det må være en årsakssammenheng mellom gjerningspersonens handling og faresituasjonen som bestemmelsen oppgir. Faresituasjonene som er aktuelle er ikke uttømmende angitt jf.

¹³⁷ HR-2017-675-A avsnitt 17.

¹³⁸ Fause (2017)

¹³⁹ Frøberg (2016) side 206.

uttrykket «lignende ulykke». Forarbeidene presiserer at «tap av menneskeliv» innebærer at rene materielle tap faller utenfor straffebudets vern.¹⁴⁰

Tiltalte i Hovin-saken ble av lagmannsretten nettopp dømt for overtredelse av blant annet daværende strl. 1902 § 148 om fare for allmennheten, i konkurrans med et forsøk på drap av B og for et fullbyrdet drap av C.¹⁴¹ Lagmannsretten pådømte A for brudd på strl. 1902 § 148 fordi A hadde utløst en sprengladning, som lett kunne forårsake tap av menneskeliv eller utstrakt ødeleggelse av eiendom.¹⁴² Rettstilstanden i strl. 1902 § 148 er videreført i strl. § 355, og således er rettskilder til den tidligere bestemmelsen relevant ved tolkning av strl. § 355.¹⁴³

Hovin-dommen er altså et bekreftende eksempel fra rettspraksis på at aberratio ictus kan subsumeres som brudd på strl. § 355, da i konkurrans med et forsøk på lovbrudd og en fullbyrdet lovovertrredelse. Senere rettspraksis og juridisk teori synes ikke å ha kritisert dommen på dette punktet. Høyesterett uttalte at sprengladningen «åpenbart medførte stor fare for at andre enn det utsette offer kunne bli drept.»¹⁴⁴ Uttalelsen var riktignok i relasjon til straffeutmålingen, men det kan legges til grunn at denne faren var så fremtredende at den måtte markeres ved at gjerningspersonen domfeltes for brudd på daværende strl. 1902 § 148. Forarbeidene og rettspraksis presiserer at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for tap av menneskeliv.¹⁴⁵

Hovin-saken er det eneste eksemplet på at ett feiltrinnstilfelle har blitt dømt som brudd på forbudet mot å begå handlinger som representerer en fare for allmennheten. Hvorvidt ett aberratio ictus-tilfelle er brudd på strl. § 355 må vurderes konkret, basert på sakens omstendigheter. Naturlig nok er ikke bestemmelsen aktuell i alle feiltreff-situasjoner, fordi ikke alle feiltreff har en allmennfarlig karakter.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 460.

¹⁴¹ Rt. 1950 s. 2 side 2.

¹⁴² Rt. 1950 s. 2 side 4.

¹⁴³ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 459.

¹⁴⁴ Rt. 1950 s. 2 side 3.

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 460 og Rt. 2009 s. 368 avsnitt 12.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 459.

4 Skyldkravet.

4.1 Innledning.

Et videre grunnvilkår for å ilegge gjerningspersonen et straffeansvar, er av lovbryteren utviste nødvendig skyld i handlingsøyeblikket. Spørsmålet er hvilken skyldform som er aktuell i aberratio ictus-tilfeller.¹⁴⁷ Problemet er jo nettopp at gjerningspersonens forsett er rettet mot et annet gjerningssubjekt enn den som ble rammet av lovbryterens gjerningen. Oppgaven vil først redegjøres kort for skyldkravet i norsk rett.

Begrepet «skyld» er ikke definert i straffeloven 2005, og var heller ikke gitt en definisjon i tidligere straffeloven 1902. Overordnet innebærer skyldkravet at gjerningspersonen må kunne bebreides for å ha handlet i samsvar med gjerningsinnholdet i et straffebed, med den kunnskapen vedkommende hadde på handlingstidspunktet.¹⁴⁸ Skyldkravet er lovgivers metode for å søke å realisere strafferettens preventive formål i samfunnet, ved at borgere velger å handle lovlig og avstår fra å begå straffbare handlinger.¹⁴⁹ Strl. § 21 angir at som hovedregel er skyldkravet forsett, med mindre annet er bestemt. Av strl. § 22 første ledd bokstav a til c følger legaldefinisjonen av forsett. Herunder skiller bestemmelsen mellom hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett, sistnevnte også betegnet som dolus eventualis.¹⁵⁰ Dersom gjerningspersonens overtredelse av gjerningsinnholdet i straffebedet har oppfylt én av de tre forsettsformene som strl. § 22 første ledd angir, har gjerningspersonen handlet forsettlig. Av strl. § 21 fremgår det også at unntaksvis er det tilstrekkelig at gjerningspersonen utviste uaktsomhet ved overtredelsen av straffebedet, dersom straffebedet angir straff for uaktsomhet. Legaldefinisjonen av uaktsomhet er forankret i strl. § 23. Bestemmelsen skiller mellom alminnelig uaktsomhet i første ledd og grov uaktsomhet i annet ledd.¹⁵¹ Strl. § 25 første ledd uttrykker at gjerningspersonens skyld må foreligge på handlingstidspunktet.

4.2 Skyldgraden for feiltreff.

Etter vannkoker-dommen er utgangspunktet for aberratio ictus at det foreligger to straffbare forhold. Overfor lovbyterens utpekte offer B, regnes handlingen som et forsøk jf. strl. § 16

¹⁴⁷ Bjørnvik (2001) side 237.

¹⁴⁸ Eskeland (2017) side 285.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 78-79.

¹⁵⁰ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 233.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 426 og 427.

første ledd.¹⁵² Forsøksbestemmelsen angir at gjerningspersonen må ha utvist «forsett» i sitt forsøk på å fullbyrde lovbruddet og henviser til forsettsformene strl. § 22 første ledd bokstav a til c. Hensiktsforsettet i bokstav a er mest aktuelt overfor B. En ordlydsfortolkning av «hensikt» tilsier at gjerningspersonen hadde en tilsiktet og målrettet intensjon med sin handling. Feiltreff-situasjoner forutsetter nødvendigvis at gjerningsperson A begikk en straffbar handling med en tilsiktet intensjon om å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebed overfor B.¹⁵³ Det er i utgangspunktet uten betydning for hensiktsforsettet hvor sannsynlig det er at handlingen lykkes eller ikke, så lenge gjerningspersonen regner det som en mulighet.¹⁵⁴ Uansett vil sannsynlighetsforsettet i strl. § 22 første ledd bokstav b være oppfylt for det tilfellet at hensiktsforsettet ikke skulle anses innfridd, slik at skyldkravet overfor B er ikke problematisk.

Spørsmålet som har vært mer omdiskutert i rettspraksis og juridisk teori, er hvilken skyldform som er aktuell overfor C, den som faktisk ble rammet av A's handling.¹⁵⁵ A har begått en fullbyrdet lovovertrødelse overfor C, men A sitt forsett var relatert til B. I utgangspunktet vil den aktuelle skyldformen overfor C bero på sakens omstendigheter.¹⁵⁶

Som hovedregel vil uaktsomhet være den mest praktisk anvendelige skyldformen overfor C. Begrunnelsen er at det ligger i feiltreffets natur at gjerningspersonen ikke mente å ramme C med handlingen.¹⁵⁷ Som nevnt er uaktsomhet hjemlet i strl. § 23, hvor både alminnelig og grov uaktsomhet kan være aktuelt ved feiltreff. Som vist i punkt 3.3.1, så følger det av strl. § 24 at feiltreff kan inngå som en uforsettlig følge ved vurdering av om et lovbrudd er grovt. Skyldkravet for uforsettlig følge er også uaktsomhet, og domfellelse for følgeskade forutsetter at gjerningspersonen *burde* innsett følgen.¹⁵⁸

Rent intuitivt synes mest naturlig å bedømme A for uaktsom lovovertrødelse overfor C. Imidlertid vil domfellelse for uaktsom straffbar handling medføre at A får mildere straff, selv om A forsettlig begikk selve handlingen som ved en feiltakelse traff C. Videre vil en ubetinget regel om straff for uaktsomt handling for den fullbyrdede overtrødelse i

¹⁵² HR-2017-675-A avsnitt 17.

¹⁵³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 424.

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 425 og Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 228.

¹⁵⁵ Se blant annet HR-2017-675-A avsnitt 18 og Bjørnvik (2001) side 250-253.

¹⁵⁶ Bjørnvik (2001) side 250.

¹⁵⁷ Bjørnvik (2001) side 250.

¹⁵⁸ HR-2018-2281-A avsnitt 16.

feiltrinnstilfeller være uheldig i tilfeller der uaktsom handling ikke er kriminalisert, med den konsekvens at lovbrysterens fullbyrdede handling ikke rammes av straffeansvaret.¹⁵⁹ I vannkoker-dommen anførte tiltale A at lovovertrædelsen overfor tredjemann i feiltrinnstilfeller kan i høyden voldt ved uaktsomhet.¹⁶⁰ A var tiltalt for brudd på strl. § 280 om uaktsom kroppsskade av C. Etter strl. § 280 jf. strl. § 21 er ikke uaktsom kroppsskade straffbart, med mindre den har forårsaket «betydelig» skade på fornærmede.¹⁶¹ Dette var ikke tilfellet i saken, og tiltalte mente derfor at hun skulle vært frifunnet for denne tiltaleposten.

Spørsmålet er om det er mulig å bedømme gjerningspersonen for forsettlig forbrytelse for det fullbyrdede lovbruddet mot C. Tiltalte i Hovin- og diskotekgjest-dommene ble dømt for overlatt drap av C, delvis forsettlig lovbrudd overfor den personen som faktisk ble truffet av feiltreffet. Imidlertid er spørsmålet om dommene fremdeles gir uttrykk for gjeldende rett. Ettersom det ligger i feiltreffets natur at lovbrysterer ikke mente å ramme den personen som feiltreffet traff, må dette undersøkes nærmere.

I vannkoker-dommen gir Høyesterett uttrykk for at skyldgraden i aberratio ictus-tilfeller vil som hovedregel være uaktsomhet overfor C, men at det kan være grunnlag for å domfelle gjerningspersonen for forsettlig forbrytelse overfor C også, til tross for at A ikke mente å ramme denne personen med handlingen sin.¹⁶² Mot dette kan det innvendes at hvordan kan en handling, som rammet en person med en feiltakelse, likevel være ansett for å være begått med forsett.¹⁶³ Rent språklig synes det unaturlig å tale om et feiltreff som er begått med vilje eller forsettlig.¹⁶⁴ Langt på vei besvares dette spørsmålet med at norsk rett har tre ulike former for forsett jf. strl. § 22 første ledd bokstav a til c.¹⁶⁵ I vannkoker-dommen presiserer Høyesterett at når gjerningspersonens hensikt er å treffe én person, men vedkommende ved «feiltreff» rammer en annen, vil det kreves en begrunnelse når handlingen likevel karakteriseres som forsettlig.¹⁶⁶ I den konkrete dommen mente flertallet at lagmannsrettens domsgrunner for å konkludere med at A handlet forsettlig overfor C, var ufullstendige og mangelfulle, og flertallet opphevet derfor avgjørelsen.¹⁶⁷

¹⁵⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 602.

¹⁶⁰ HR-2017-675-A avsnitt 15.

¹⁶¹ HR-2017-675-A avsnitt 15.

¹⁶² HR-2017-675-A avsnitt 18.

¹⁶³ Bjørnvik (2001) side 251.

¹⁶⁴ Bjørnvik (2001) side 251.

¹⁶⁵ Bjørnvik (2001) side 251.

¹⁶⁶ HR-2017-675-A avsnitt 23.

¹⁶⁷ HR-2017-675-A avsnitt 20-26.

Videre et spørsmålet er hvilken forsettsform som er aktuell overfor C. Det ligger i dagen at hensiktsforsettet i strl. § 22 bokstav a ikke er aktuell. Det er motstridende og ulogisk å legge til grunn at et feiltreff foreligger, for å deretter konkludere med at gjerningspersonen med hensikt rammet den som feiltreffet traff.¹⁶⁸ De aktuelle forsettsformene overfor C er sannsynlighetsforsettet eller dolus eventualis-forsettet i bokstav b og c.¹⁶⁹

Sannsynlighetsforsett foreligger når gjerningsperson med bevissthet holdt handlingen for «sikkert eller mest sannsynlig» kom til å dekke gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Ordlyden må forstås slik at lovbrøyteren må regne det som mer sannsynlig at følgen eller faren vil inntre enn ikke. Forarbeidene bekrefter ordlydsfortolkningen, og at det må være mer enn 50% sannsynlighetsovervekt.¹⁷⁰ Etter omstendighetene kan gjerningspersonen ha oppfylt sannsynlighetsforsettet overfor C i feiltreff-situasjoner, men etter vannkoker-dommen krever dette en konkret begrunnelse.¹⁷¹

Ut fra sin ordlyd, er det nok likevel dolus eventualis som er den mest treffende forsettsformen overfor C i feiltreff-tilfeller. Dolus eventualis er forankret i strl. § 22 første ledd bokstav c. Av bestemmelsen fremgår det at gjerningspersonen har handlet forsettlig dersom vedkommende holdt det for «mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.» Ordlyden «og» taler i retning av at bestemmelsen oppstiller to kumulative vilkår.

Rettspraksis bekrefter ordlydsfortolkningen.¹⁷² Første vilkår er at gjerningspersonen må ha holdt følgen som «mulig.»¹⁷³ I denne vurderingen må det avgrenses oppad mot sannsynlighetsforsettet. Ettersom sannsynlighetsforsettet krever alminnelig sannsynlighetsovervekt, omfatter dolus eventualis tilfeller hvor det er mindre enn 50% sannsynlighet for at handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.¹⁷⁴ Lovens andre vilkår er at gjerningspersonen bevisst inntok et aksepterende standpunkt og likevel bestemte seg for å foreta handlingen, selv om følgen inntre.¹⁷⁵ Dette er vilkåret som skiller

¹⁶⁸ Bjørnvik (2001) side 251.

¹⁶⁹ HR-2017-675-A avsnitt 18.

¹⁷⁰ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) side 425.

¹⁷¹ HR-2017-675-A avsnitt 23.

¹⁷² Se blant annet HR-2018-587-U (Shaken baby syndrome I) avsnitt 17.

¹⁷³ HR-2018-587-U avsnitt 17.

¹⁷⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 234.

¹⁷⁵ HR-2018-587-U avsnitt 17.

dolus eventualis nedad fra bevisst uaktsomhet jf. strl. § 23.¹⁷⁶ Ved et tilfelle av aberratio ictus må det altså først vurderes om gjerningspersonen A innså at det var en mulighet for at handlingen kunne ramme feil person. Dernest må det vurderes om A bevisst tok det standpunkt og spurt seg selv om han likevel vil handle, selv om handlingen skulle ramme andre enn B og svart bekreftende på dette.

Fra et rettspolitisk ståsted er dolus eventualis som forsettsform blitt kritisert.¹⁷⁷ Kritikken er rettet mot at dolus eventualis er vanskelig å praktisere og undertiden har domstolene anvendt forsettsformen feil i rettsanvendelsen.¹⁷⁸ Imidlertid kan det argumenteres for at aberratio ictus-situasjoner er kanskje en av de tilfellene hvor dolus eventualis er en praktisk anvendelig forsettsform. A hadde hensikt om å drepe B, men har også innsett muligheten for å drepe C, men likevel akseptert dette og valgt å utføre handlingen selv om det var sikkert at C skulle dø.¹⁷⁹ Etersom dolus eventualis er en form for forsett, krever vannkoker-dommen likevel at det må gis en konkret begrunnelse for at A's handling overfor C skal betegnes som forsettlig.¹⁸⁰

4.3 Betydningen av tilfeldigheter i skyldvurderingen.

I det følgende vil fremstillingen drøfte om feiltreff som beror på *tilfeldigheter*¹⁸¹ er av betydning for hvilken skyldformen som skal anvendes i feiltrinnstilfeller. Drøftelsen er en forlengelse av punkt 2.2, hvor det ble fremhevet et poeng i å skille mellom feiltreff som ligger innenfor eller utenfor gjerningspersons kontroll.

Gjerningspersonens skyld i form av forsett knytter seg til hvilken kunnskap og bevissthet lovbrøyteren hadde om sin handling på gjerningstidspunktet, delvis forutsetter det at gjerningspersonen hadde en tilstrekkelig grad av forståelse om de relevante forholdene slik at vedkommende hadde den nødvendig kunnskap for å også avstå fra handlingen.¹⁸² Dersom feiltreffet oppstår på bakgrunn av rene tilfeldige forhold, som lovbrøyteren ikke hadde nødvendig kunnskap om, taler det mot å anse feiltreffet som en forsettlig handling. I så tilfelle

¹⁷⁶ Rt. 2004 s. 1769 avsnitt 11 og Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 234.

¹⁷⁷ Se blant annet Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 235.

¹⁷⁸ For eksempel HR-2018-587-U avsnitt 17-20. Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom, fordi dolus eventualis var anvendt feil av lagmannsretten. Ny dom i HR-2019-509-A (Shaken baby syndrome II)

¹⁷⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 600.

¹⁸⁰ HR-2017-675-A avsnitt 23.

¹⁸¹ Westgren (2016) side 23.

¹⁸² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 223.

synes det mer nærliggende å bedømme gjerningspersonen for uaktsom handling jf. strl. § 23. Hovin-saken ble kritisert fordi gjerningspersonen A ble dømt for forsettlig drap på C.¹⁸³ Kritikken skyldtes at A hverken oppfylte hensiktsforsettet eller anså det som mest sannsynlig at sprengladningen kom til å drepe C.¹⁸⁴ Det talte også imot å anvende dolus eventualis fordi «tiltalte ikke ville ha handlet som han gjorde dersom han hadde visst at attentatet ville gått ut over andre enn naboen.»¹⁸⁵

Hvorvidt et feiltreff kan sies å ha oppstått av rene tilfeldigheter eller ikke, vil imidlertid bero på hva gjerningspersonens faktiske handling besto av. Kritikken mot Hovin-dommen kan imøtegås med at det åpenbart var en betydelig risiko for at en sprengladningen kunne ramme andre enn lovbrüterens tiltenkte offer, som Høyesterett også fremhever.¹⁸⁶ Sprengvirkningen var stor, noe som underbygges i at C's legeme ble funnet 30 meter fra stedet.¹⁸⁷ Tiltale i Hovin-saken må ha ansett det som mest sannsynlig eller i det minste innsett muligheten for at sprengladningen kunne ramme andre, men likevel bestemte seg for å handle selv om følgen skulle inntreffe.

¹⁸³ Garde (2001) side 373 med henvisning til Hafting (1950) side 80.

¹⁸⁴ Garde (2001) side 373 med henvisning til Hafting (1950) side 80.

¹⁸⁵ Garde (2001) side 373 med henvisning til Hafting (1950) side 80.

¹⁸⁶ Rt. 1950 s. 2 side 3.

¹⁸⁷ Rt. 1950 s. 2 side 3.

5 Aberratio ictus i nødssituasjoner.

5.1 Innledning.

Dersom gjerningspersonen har begått en kriminell gjerning og utviste nødvendig skyld i handlingsøyeblikket, har lovbyteren i utgangspunktet pådratt seg et straffeansvar. I unntakstilfeller kan det enkelte ganger foreligge en *rettferdiggjøringsgrunn* som likevel medfører at handlingen anses rettferdiggjort og straffri.¹⁸⁸ Det siste straffbarhetsvilkåret for at gjerningspersonen skal kunne straffes for sin handling, er at det må være fravær av straffrihetsgrunner.¹⁸⁹ En av underproblemstillingene som ble reist innledningsvis i oppgaven er om *nødverge* kan være en aktuell straffrihetsgrunn i feiltreff-tilfeller.

Nødverge følger av strl. § 18 første ledd, med nærmere vilkår oppstilt i bokstav a til c. Av bestemmelsen fremgår det at en ellers straffbar handling er lovlig dersom handlingen er foretatt for å avverge et ulovlig angrep, handlingen «ikke går lenger enn nødvendig» og ikke «åpenbart utover hva som er forsvarlig». Nødvergehandlinger anses rettferdiggjort fordi den angrepne forutsetningsvis står overfor et ulovlig angrep. Problemet i feiltreff-tilfeller er at A bommer med nødvergehandlingen overfor angriperen B og treffer istedenfor den utenforstående tredjemann C. Spørsmålet er på hvilken måte skal feiltreff av nødvergehandlinger bedømmes.

Løsningen av problemstillingen vil ta utgangspunkt i strl. § 18 første ledd og hvorvidt ordlyden nødvergebestemmelsen utelukker straffrihet dersom forsvarshandlingen treffer feil person. Oppgavens gjennomgang av bestemmelsen vil hovedsakelig knytte seg til de nødvergevilkårene som er relevant for å besvare problemstillingen. Øvrige vilkår i nødvergebestemmelsen forutsettes oppfylt dersom nødvergeutøveren hadde truffet angriperen med forsvarshandlingen.

5.2 Kort om nødverge som straffrihetsgrunn.

Straffrihetsgrunner utvider handlingsrommet til gjerningspersonen og utelukker at vedkommende kan pådra seg et straffeansvar for handlingen.¹⁹⁰ Foreligger det en straffrihetsgrunn i en sak, har gjerningspersonen krav på å bli frikjent fordi et av

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 66.

¹⁸⁹ NOU 2014: 10 side 44.

¹⁹⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 25.

grunnvilkårene for straff ikke er oppfylt.¹⁹¹ Straffrihetsgrunner må holdes adskilt fra straffritaksgrunner og straffbortfallsgrunner, som avhandlingen ikke vil redegjøre for nærmere da det faller utenfor problemstillingen.¹⁹²

Nødverge er en lovfestet straffrihetsgrunn i norsk rett, forankret i strl. § 18 første ledd.¹⁹³ Av forarbeidene fremgår det at ved nødverge står rett mot urett, fordi en forutsetning for nødvergeretten er at den handlende står overfor et ulovlig angrep.¹⁹⁴ Retten til nødverge bygger på en anerkjennelse om at det ligger i menneskets natur å forsvare seg selv dersom en blir angrepet, selv om forsvarshandlingen kan gå utover angriperen.¹⁹⁵ Det er ikke rimelig at den angrepne skal forholde seg passiv og vente med å stille angriperen til ansvar etter at skaden har skjedd.¹⁹⁶ Nødverge er altså en form for privat rettsåndhevelse som rettsordenen anerkjenner som lovlig.¹⁹⁷ Nødvergeutøveren står overfor en nødssituasjon hvor vedkommende begår en handling som isolert sett er straffbar, men handlingen tilgodeser et formål som anses som legitimt og dette formålet kunne ikke vært oppnådd om ikke gjerningspersonen handlet slik han gjorde.¹⁹⁸

5.3 Problemstillingens bakgrunn.

Som nevnt innledningsvis i oppgaven, er aberratio ictus av nødvergehandlinger er en særskilt problemstilling som er interessant å belyse av særlige to forhold; interessekonflikten og rettighetskollisjonen som oppstår mellom nødvergeutøveren A og tredjemann C. Dette er grunnlaget for problemstillingen og vil utbroderes mer inngående i det følgende.

Interessekonflikten mellom A og C er sentral for problemstillingen. Under forutsetning at A står overfor et ulovlig angrep fra B, er det klart at A har en berettiget interesse i å forsvare seg selv, og ikke forholde seg passiv til angrepet er over. Dersom B's angrep er særlig farlig, slik at A's helse eller liv er truet, vil A's interesse være særlig sterk. På en annen side har C, som kan være en fullstendig utenforstående tredjeperson i hendelsesforløpet, en like sterk interesse i å ikke bli rammet av A's handling. C sin interesse gjelder naturligvis uavhengig av om A's

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 66.

¹⁹² Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 67 om straffritaksgrunner og straffbortfallsgrunner.

¹⁹³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 107.

¹⁹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 205.

¹⁹⁵ Andenæs (2016) side 161.

¹⁹⁶ Andenæs (2016) side 161.

¹⁹⁷ Eskeland (2017) side 262.

¹⁹⁸ Eskeland (2017) side 256.

handling er foretatt i nødverge eller ikke. Begrunnelsen ligger i dagen. A's feiltreff av nødvergehandlingen kan føre til at C blir skadet eller i verste fall drept. Forutsatt at de øvrige vilkårene for nødverge i strl. § 18 første ledd er oppfylt, foreligger det i prinsippet ingen begrensinger for hvilke nødvergehandlinger den angrepne kan foreta seg.¹⁹⁹ Poenget er at både A og C har sterke, beskyttelsesverdige interesser i situasjonen. Potensielt kan begge partenes helse eller liv stå på spill.

Videre oppstår det en rettighetskollisjon mellom A og C, fordi begge partene har en berettiget rett på sin side. Forutsatt at nødvergevilkårene er oppfylt, har A en legitim rett til å foreta seg en avvergende forsvarshandling mot et forestående angrep. B's angrep er den legitimerende faktoren for A's nødvergerett. Samtidig har også tredjemann C krav på et strafferettslig vern, og et behov for beskyttelse mot et angrep på sitt eget legeme. C's krav på rettsvern vil ikke bli ivaretatt av rettsordenen dersom A's feiltreff beskyttes av nødvergebestemmelsen.

Tilsynelatende har altså A og C en likeverdig rett på sin side. Problemet er imidlertid at A's rett til nødverge gjelder overfor angriperen B, ikke C.

5.4 Problemstillingens metode og rettskildesituasjonen.

Innledningsvis i oppgaven ble det fremhevet at det er få rettskilder som tar stilling til denne problemstillingen. Garde mener i sin artikkel at dersom A kan utøve lovlig nødverge overfor B, men ikke overfor C, er dette et unntakstilfelle som den klassiske aberratio ictus læren åpner for.²⁰⁰ Dette innebærer at A frifinnes for hovedforholdet, altså at A frikjennes for forsøket mot B og kun pådømmes for uaktsomhet overfor C.²⁰¹ Problemstillingen er imidlertid behandlet kort og på et generelt grunnlag, med eksempler fra tysk og fransk rett.²⁰² Garde problematiserer ikke spørsmålet i lys av strl. § 18 første ledd.

Ettersom løsningen av problemstillingen i stor grad vil bero på ordlyden i strl. § 18 første ledd, er det et poeng å fremheve det strafferettslige legalitetsprinsippet. Prinsippet vil spille en desto viktigere rolle på bakgrunn av at det er en sparsom mengde med rettskilder som kan underbygge avhandlingens konklusjon.

¹⁹⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 420.

²⁰⁰ Garde (2001) side 403.

²⁰¹ Garde (2001) side 403.

²⁰² Garde (2001) side 403.

Legalitetsprinsippet er en grunnleggende rettssetning om at ingen skal straffes uten lovhjemmel og er forankret i Grl. § 96 første ledd, strl. § 14 og EMK²⁰³ artikkel 7. Prinsippet stiller blant annet materielle krav til straffelovgivningen, herunder et klarhetskrav og et analogiforbud.²⁰⁴ Tidligere har ikke legalitetsprinsippet krav blitt tolket særlig strengt, men i nyere rettspraksis har prinsippet krav blitt innskjerpet på strafferettens område.²⁰⁵ Etter gjeldende rett skal legalitetsprinsippet tolkes strengt, av hensyn til borgerens forutberegnelighet og rettssikkerhet. Av særlig relevans for oppgavens problemstilling er Høyesteretts dom i Rt. 2014 s. 238 (høsehauk). Spørsmålet var om det kunne innfortolkes et tilleggsvilkår i en straffrihetsregel som er hjemlet i naturmangfoldloven § 17 annet ledd annet punktum.²⁰⁶ Dette måtte vurderes på bakgrunn av legalitetsprinsippet krav. Dersom et slikt tilleggsvilkår kunne innfortolkes, innebar det en innskrenkende tolkning av straffrihetsregelen og en utvidelse av straffeansvaret.²⁰⁷ Dette måtte i så tilfelle kunne forankres i straffebudets ordlyd og oppfylle legalitetsprinsippet klarhetskrav.²⁰⁸

Poenget er at dersom ordlyden i strl. § 18 første ledd kan tolkes slik at bestemmelsen tar høyde for feiltreff av forsvarshandlinger, tilsier legalitetsprinsippet strenge krav at ordlyden ikke kan tolkes innskrenkende dersom et slikt tilfelle skulle oppstå i praksis. En slik tolkning vil være til nødvergeutøverens ugunst og bør derfor kunne forankres uttrykkelig i lovtekstens ordlyd, eller i det minste følge av lovens forarbeider.²⁰⁹ På en annen side ligger det i nødvergerettens natur at forsvarshandlingen må rette seg mot angriperen. Det kan derfor ikke anses som en utvidelse av straffeansvaret dersom strl. § 18 første ledd konsumerer feiltreff av nødvergehandlinger. Avgjørende er imidlertid om bestemmelsen *utelukker* nødverge som straffrihetsgrunn dersom nødvergeutøveren bommer på feil person med handlingen, i lys av legalitetsprinsippet rammer.

²⁰³ Den Europeiske menneskerettskonvensjonen, heretter EMK.

²⁰⁴ Frøberg (2015) side 46-47.

²⁰⁵ Rt. 2014 s. 238 avsnitt 15 og Frøberg (2015) side 47-48.

²⁰⁶ Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold, heretter naturmangfoldloven eller nml.

²⁰⁷ Rt. 2014 s. 238 avsnitt 19.

²⁰⁸ Rt. 2014 s. 238 avsnitt 19.

²⁰⁹ Rt. 2014 s. 238 avsnitt 24.

6 Feiltreff av nødvergehandlinger.

6.1 Utgangspunkt.

Første spørsmålet som reiser seg er om nødvergehjemmelen i strl. § 18 første ledd er åpen for å anvendes i feiltrinnstilfeller eller ikke.

Strl. § 18 første ledd angir at en handling som ellers er «straffbar», kan bli lovlig på nærmere gitte vilkår i bokstav a til c. Ordlyden gir uttrykk for at hovedregelen er at kriminelle gjerninger skal straffes, men at handlinger som er foretatt i en nødssituasjon og som oppfyller lovens øvrige vilkår er unntakstilfeller som rettferdiggjør gjerningen. Etter ordlyden er ikke bare nødvergehandlinger straffri, men også «lovlig» og dermed vil nødvergeutøveren kunne handle på samme måte dersom en tilsvarende situasjon skulle oppstå på nytt.²¹⁰ En ordlydsfortolkning tilsier også at hvilken som helst type kriminell gjerning kan bli straffri. Noe grunnlag for å tolke ordlyden innskrenkende på dette punktet foreligger ikke.²¹¹

En isolert tolkning av ordlyden i strl. § 18 første ledd er derfor åpen for aberratio ictus-situasjoner. Feiltreff-tilfeller forutsetter at gjerningspersonen har begått en handling som dekkes av et eller flere straffebud og som dermed er «straffbar».

6.2 Situasjonskravet.

Strl. § 18 første ledd bokstav a krever at nødvergeutøveren står overfor en nødssituasjon i form av et «ulovlig angrep». Ordlyden «ulovlig angrep» taler i retning av at angrepet må bestå av en aktiv rettstridig atferd eller handling fra angriperen. Forarbeidene angir at det vanligvis er tale om en aktiv interessekrenkelse, men at angrepet ikke må være umiddelbart forestående.²¹²

Avhandlingen vil i det videre forutsette at nødssituasjonen består i at den angrepne A blir utsatt for en påbegynt eller umiddelbart forestående fysisk krenkelse av B. Det forutsettes også at A forsøker å forsvare seg med handling av samme type karakter.²¹³ Feiltreff av nødvergehandlinger mot fremtidige angrep vil falle utenfor problemstillingen.²¹⁴

²¹⁰ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 411.

²¹¹ Eskeland (2017) side 266.

²¹² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 419-420.

²¹³ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 460.

²¹⁴ Se for eksempel Rt. 1996 s. 141 om preventiv nødverge.

Nødssituasjonen er vesentlig å fremheve for problemstilling. Det er nettopp angrepet som er årsaken til at A velger å handle og som til dels kan forsvare feiltreffet. Oppgavens gjennomgang av rettspraksis vedrørende aberratio ictus har vist at det gjennomgående er gjerningspersonen som selv tar initiativet til den kriminelle gjerningen, som igjen forårsaker feiltreffet. Gjerningspersonen kan alene bebreides for at feiltreffet fant sted. Ved aberratio ictus av nødvergehandlinger er det imidlertid angriperen som er den utløsende årsaken til at A foretok seg handlingen. A's siktemål med handlingen var å avverge angrepet fra B. Selv om A fortsatt kan bebreides for feiltreffet, er feiltreff av nødvergehandlinger klart mindre straffverdig sammenlignet med de ordinære aberratio ictus-tilfellene. I utgangspunktet er det ikke grunn til å bebreide den angrepne for selve nødssituasjonen, med mindre nødvergeutøveren selv har provosert frem angrepet. Nødvergeretten gjelder imidlertid også i de tilfellene der nødvergeutøveren har fremprovosert angrepet, men vedkommendes skyld i dette kan ha betydning for forsvarlighetsvurderingen i bokstav c i strl. § 18 første ledd.²¹⁵

I vurderingen av hvorvidt feiltreff av nødvergehandlinger kan rettferdiggjøres, kan det problematiseres om det bør innfortolkes en strengere fortolkning av vilkåret «angrep» eller at vilkåret praktiseres strengere for feiltreff-tilfeller. Rent intuitivt kan en høyere terskel for angrepvilkåret anses rimelig. Dersom A sto overfor et særlig farlig og akutt angrep, slik at avvergelsen hastet, vil feiltreffet kunne være mer forståelig. Det vil gjøre det lettere å akseptere feiltreffet som en hendelig ulykke og rettferdiggjøre handlingen som sådan.

På en annen side er det klart at legalitetsprinsippet vil sette en skranke for en strengere tolkning av angrepvilkåret i tilfelle feiltreff av forsvarshandlinger.²¹⁶ Den begrensningen som allerede ligger i ordlyden «angrep» vil i alle tilfeller måtte være avgjørende for nødvergeretten.²¹⁷ Forarbeidene presiserer at nødvergeutøveren ikke kan påberope seg å stå overfor et «angrep» i lovens forstand dersom angrepet er av mer bagatellmessig karakter.²¹⁸ Foruten legalitetsprinsippet skranke, tilsier også hensynet til den angrepne at det er lite rimelig å tolke angrepvilkåret strengere dersom vilkåret utvilsomt hadde vært oppfylt om nødvergeutøveren hadde truffet angriperen med handlingen. Selve feiltreffet av

²¹⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 420.

²¹⁶ Rt. 2014 s. 238 avsnitt 15-18.

²¹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 419.

²¹⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 419.

forsvarshandlingen burde ikke i seg selv være til hinder for å anse angrepvilkåret vilkåret oppfylt.

6.3 Formålskravet.

Strl. § 18 første ledd bokstav a angir som videre vilkår at nødvergehandlingen må bli «foretatt for å avverge et ulovlig angrep». Spørsmålet som reiser seg er om bestemmelsen krever at nødvergeutøverens handling må lykkes i å faktisk avverge angrepet. I så tilfelle vil nødvendigvis feiltreff av forsvarshandlinger utelukke nødverge som straffrihetsgrunn.

Dersom nødvergeutøveren A foretar seg en forsvarshandling mot angriperen B, men bommer og treffer istedenfor C, har åpenbart ikke A lykkes i å avverge angrepet.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «foretatt for å avverge» tilsier at nødvergeutøveren må ha hatt en hensikt om å avverge eller forsvare seg mot angrepet.²¹⁹ Etter ordlyden er det tilstrekkelig at handlingen rent faktisk er egnet til å forhindre eller begrense angrepet, men det stilles ikke krav til at nødvergehandlingen må lykkes i avvergelsen for å være rettmessig.

Forarbeidene presiserer at handlingen i utgangspunktet ikke kan være motivert av hevn eller andre urettmessige motiv.²²⁰

Også på dette punktet oppfylder aberratio ictus av nødvergehandlinger ordlyden i strl. § 18 første ledd bokstav a. Det legges til grunn at A's hensikt med handlingen var å avverge angrepet fra B, selv om resultatet var at A bommet og traff C. Det forutsettes også at A's handling rent faktisk var egnet til å avverge B's angrep, dersom A hadde truffet B.

6.4 Nødvergehandlingen treffer en tredjemann

Det springende punktet er naturligvis at forsvarshandlingen rammer en annen person enn angriperen selv. Det legges til grunn at A's handling hadde vært lovlig nødverge dersom handlingen hadde truffet B. Problemet er at A bommet på B med forsvarshandlingen sin og traff C istedenfor. Spørsmålet som reiser seg er om nødvergebestemmelsen i strl. § 18 første ledd tar høyde for at nødvergeutøveren kan treffe feil person med forsvarshandlingen, slik at A's handling beskyttes av nødvergebestemmelsen mot både forholdet til B og C.

²¹⁹ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 453.

²²⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 420.

En isolert ordlydsfortolkning av strl. § 18 første ledd angir ikke uttrykkelig hvem nødvergehandlingen må ramme. Ordlydsfortolkningen bekreftes av juridisk teori.²²¹ Selv om nødvergeutøveren treffer feil person med forsvarshandlingen, kan fortsatt handlingen være foretatt i en avvergende hensikt.

Som nevnt ovenfor, ligger det i dagen at for å kunne påberope seg nødverge, må nødvergehandlingen rette seg mot angriperen og ikke andre utenforstående personer. Uretten kommer fra angriperen og det er angriperen som ved sin handling har svekket sitt eget krav på rettsbeskyttelse.²²² Dette bør imidlertid ikke avgjørende dersom ordlyden i strl. § 18 første ledd ikke utelukker straffrihet ved feiltreff av forsvarshandlinger. Dette er på bakgrunn av at en innskrenkende tolkning av bestemmelsen vil være til den handlendes ugunst og det setter legalitetsprinsippets strenge rammer en skranke for.

Lovens meningsinnhold må utpensles i lys av andre rettskilder. Forarbeidene angir at nødvergehandlingen må være «rettet mot» angriperen.²²³ Videre fremgår det at «hvis forsvarshandlingen går utover tredjemann, kommer eventuelt bestemmelsen om nødrett til anvendelse».²²⁴ Oppgaven vil først vurdere uttalelsen om at handlingen må være «rettet mot» angriperen.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «rettet mot» tilsier at nødvergehandlingen må være henvendt mot angriperen, men ikke at handlingen *faktisk* må treffe vedkommende.

Rent språklig er det unaturlig å betegne en nødvergehandling som «rettet mot» angriperen, dersom handlingen rent faktisk rammet en annen person. Dette vil også være problematisk i praksis. For eksempel om B kommer stormende mot A med en machete. A får panikk og kaster i refleks en lommekniv mot B, i et forsøk på å avverge angrepet. Imidlertid kaster ikke A presist nok, og treffer istedenfor C. Det er tvilsomt om A's handling er «rettet mot» B i et slikt tilfelle.

²²¹ Se blant annet Frøberg (2016) side 104.

²²² Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 453.

²²³ NOU 1992: 23 side 97.

²²⁴ NOU 1992: 23 side 97.

Mot dette kan det innvendes at det kan være tilfeller hvor det vil være urimelig å ikke anse vilkåret oppfylt. Dette på tross av at nødvergehandlingen traff C og ikke angriperen B. Henviser tilbake til eksemplet i forutgående avsnitt, men at A nå kaster kniven presist mot B. Plutselig snubler B, som fører til at kniven treffer C istedenfor. I et slikt tilfelle er det forsvarlig å kunne legge til grunn at forsvarshandlingen var «rettet mot» angriperen, selv om handlingen ikke faktisk traff B. Det kan problematiseres om B's snubling medfører at angrepet må regnes som avsluttet.²²⁵ Dersom B snublet *etter* at kniven hadde forlatt A's hånd, besto fortsatt angrepet da A foretok seg nødvergehandlingen. Snubler B *før* A kastet kniven vil det avgjørende være om det er «fare for fortsatt angrep», altså om det er en risiko for at B vil reise seg og angripe igjen.²²⁶

Et annet mulig eksempel er at tredjemannen C selv kan klandres for at han ble truffet av A's forsvarshandling. For eksempel dersom B hugger til A med macheten, og A forsøker å avverge angrepet med å sette lommekniven sin i B. A treffer imidlertid C i armen, som i samme øyeblikk er uventet kommet til situasjonen og forsøker å dra B vekk fra A. A's handling var «rettet mot» B og A hadde truffet B dersom C ikke kom til. Det presiseres for ordens skyld at nødverge kan utøves på vegne av andre.²²⁷ C har dermed rett til å utøve lovlig nødverge på vegne av A. Som et resultat kan ikke C's handling møtes med nødverge,²²⁸ men A sin handling var i utgangspunktet «rettet mot» B, ikke C.

På dette punktet er det tvilsomt om strl. § 18 første ledd tar høyde for at forsvarshandlinger kan treffe feil person. Forarbeidene presiserer om at nødvergehandlingen må være «rettet mot» angriperen taler mot dette.²²⁹ På en annen side synes forarbeidene uttalelser gitt for å presisere noe som allerede ligger i nødvergerettens natur, nemlig at nødvergehandlingen må være henvendt mot den personen som uretten kommer fra. For feiltreff-tilfeller synes det mer nærliggende å vurdere konkret om vilkåret «rettet mot» er oppfylt eller ikke. Som illustrert i eksemplene ovenfor, kan det være tilfeller hvor det vil være urimelig å ikke anse vilkåret innfridd. Dette vil naturligvis reise vanskelige spørsmål om bevis i praksis, men bevisspørsmål faller utenfor problemstillingen. I det videre forutsettes det at A's handling var i utgangspunktet «rettet mot» B, selv om resultatet var at C ble truffet.

²²⁵ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 452.

²²⁶ Rt. 2014 s. 605 avsnitt 12.

²²⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 419.

²²⁸ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 448.

²²⁹ NOU 1992: 23 side 97.

Videre følger det av forarbeidene at «hvis forsvarshandlingen går utover tredjemann, kommer eventuelt bestemmelsen om nødrett til anvendelse».²³⁰ Dernest viser forarbeidene til to eksempler fra rettspraksis for å illustrere.²³¹ Forarbeidenes uttalelser kan tolkes dithen at feiltreff av nødvergehandlinger må bero på en rettferdiggjørelse etter nødrettsbestemmelsen i strl. § 17, og ikke strl. § 18. Flere uttalelser i juridisk litteratur, ofte med henvisning til overnevnte rettsavgjørelser, taler i samme retning.²³² På bakgrunn av disse uttalelsene, er det nødvendig å ta stilling til om feiltreff av forsvarshandlinger skal vurderes etter strl. § 17. Det vil først gis en kort innføring i nødrettsbestemmelsen.

Nødrett er en annen straffrihetsgrunn som er hjemlet i strl. § 17. Bestemmelsen fastslår at en handling som ellers ville vært straffbar, er lovlig dersom handlingen er foretatt for å redde en lovlig vernet interesse fra en fare som ikke kan avverges på annen rimelig måte jf. bokstav a. Videre må skaderisikoen knyttet til de interessene som står i fare være langt større enn skaderisikoen ved nødrettshandlingen jf. bokstav b. Reglene om nødrett har til felles med nødverge at gjerningspersonen står overfor en nødsituasjon som gir vedkommende et berettiget grunnlag for å handle på en måte som ellers ville vært straffbar.²³³ Nødverge forutsetter imidlertid at det foreligger et ulovlig angrep, mens nødrett omfatter enhver nødssituasjon, uten hensyn til hvordan faren oppsto.²³⁴ Forarbeidene angir at i nødrettstilfeller står «rett mot rett», altså er nødrett situasjoner hvor den større rett fortrenger den mindre rett, for eksempel en fjellgåers rett til å bryte seg inn i en hytteeiers hytte for å berge livet ved kraftig uvær.²³⁵

Nødrett i strl. § 17 er den mest vidtrekkende rettferdiggjøringsgrunnen, og kan være en aktuell straffrihetsgrunn ved feiltreff av forsvarshandlinger.²³⁶ Et spørsmål er om det er av rettslig betydning for utøveren av forsvarshandlingen at tilfellet vurderes etter strl. § 17 eller strl. § 18, når begge bestemmelsene uansett er straffrihetsgrunner med samme rettsvirkning. Eskeland gir uttrykk for at i situasjoner der det foreligger en krenkelse av en utenforstående tredjemann i en nødssituasjon, spiller det liten rolle om forholdet subsumeres etter § 17 eller §

²³⁰ NOU 1992: 23 side 97.

²³¹ Forarbeidene viser til Rt. 1979 s. 429 og Rt. 1985 s. 393.

²³² Se for eksempel Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 423 og 453 og Andenæs (2016) side 172.

²³³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 205.

²³⁴ Eskeland (2017) side 271.

²³⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 205. Imidlertid følger en erstatningsplikt etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning, heretter skadeerstatningsloven eller skl., § 1-4.

²³⁶ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 420.

18.²³⁷ Begge bestemmelser gir uttrykk for at handlingens rettmessighet må bero på en vurdering om gjerningspersonen kunne ha gjennomført forsvarshandlingen uten å krenke andre enn angriperen.²³⁸

Imidlertid er et vesentlig poeng at nødvergebestemmelsen gir et større handlingsrom enn nødrett. Enhver nødvendig nødvergehandling er straffri, med mindre den «åpenbart» går lenger enn det som er forsvarlig.²³⁹ Nødrett er derimot betinget av at skaderisikoen av å ikke handle, må være «langt større» enn skaderisikoen ved nødhandlingen.²⁴⁰ For den som handler for å avverge et angrep, vil det derfor være av sentral betydning hvilken straffrihetsgrunn som anvendes på forholdet.

Det kan argumenteres for at det er mest naturlig å se strl. §§ 17 og 18 i et samspill med hverandre, slik at § 18, og ikke § 17, anvendes når nødssituasjonen består i et ulovlig angrep.²⁴¹ Feiltreff av forsvarshandling forutsetter at nødvergeutøveren står overfor et angrep, som vedkommende forsøkte å avverge. Dette taler for at den riktige bestemmelsen å anvende på forholdet er strl. § 18 første ledd. Utløses nødssituasjonen av andre forhold, er det nødrett i strl. § 17 som må anvendes.²⁴² Det kan også påpekes at fordi strl. § 17 bygger på en forutsetning om at rett står mot rett, er det unaturlig å skulle rettferdiggjøre feiltreff av forsvarshandlinger etter nødrettsbestemmelsen.²⁴³ Nødvergeutøverens rett til å foreta seg nødvergehandlingen legitimeres jo nettopp av angrepet vedkommende står overfor, en rett som forankres i strl. § 18 første ledd.

Videre er forarbeidenes uttalelser uklare. Som nevnt angir forarbeidene at «hvis forsvarshandlingen går utover tredjemann, kommer eventuelt bestemmelsen om nødrett til anvendelse».²⁴⁴ Hva som ligger i uttrykket «går utover tredjemann» er flertydig og upresist. Ordlyden er vid nok til at det kan være tale om forsvarshandlinger som rammer tredjemann rent fysisk, som for eksempel feiltreff av nødvergehandlinger. Men ordlyden kan også sikte til

²³⁷ Eskeland (2017) side 272.

²³⁸ Eskeland (2017) side 272.

²³⁹ Strl. § 18 første ledd bokstav b og c.

²⁴⁰ Strl. § 17 bokstav b.

²⁴¹ Eskeland (2017) side 271.

²⁴² NOU 1992: 23 side 87.

²⁴³ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) side 205.

²⁴⁴ NOU 1992: 23 side 97.

krenkelser av tredjemanns interesser, for eksempel skade eller forsømmelse på tredjemanns økonomiske interesser eller eiendeler.

Uttalelsene i forarbeidene bygger på to eksempler fra rettspraksis og rettsavgjørelsene kan bidra til å kaste lys over det konkrete meningsinnholdet i forarbeidene.²⁴⁵ I Rt. 1979 s. 429 (promilleflukt) uttaler Høyesterett i avsnitt 31 at nødverge bare gjelder tiltak som er rettet mot angriperen, mens tiltak som er ment å avverge et angrep, men som ikke er rettet mot angriperen, må subsumeres under nødrettsbestemmelsen. Imidlertid gjaldt avgjørelsen en sak hvor tiltalte hadde kjørt i ruspåvirket tilstand for å flykte unna et ungdomsgjeng som angrep han. Således omhandlet ikke saken et feiltrinnstilfelle, og tiltaltes forsvarshandling var heller ikke rettet mot angriperne. Dommen vil derfor ikke være et prejudikat for avhandlingens problemstilling. Det samme gjelder for avgjørelsen i Rt. 1985 s. 393, som omhandlet en parallell sak.²⁴⁶

Etter dette synes uttalelsene i forarbeidene å bygge på tilfeller hvor nødvergehandlingen rammer tredjemanns økonomiske interesser eller eiendeler, ikke feiltreff-tilfeller. Denne slutningen underbygges av de rettsavgjørelsene som forarbeidene bruker som eksempel. Det samme legges til grunn for overnevnt juridisk litteratur som drøfter forsvarshandlinger som går utover tredjemann, fordi det henvises til de samme rettsavgjørelser som forarbeidene bruker som illustrasjon eller andre eksempler som klart nok ikke er feiltrinnstilfeller.²⁴⁷

Forarbeidene nevner også at det kan oppstå situasjoner som utløser både en nødverge- og en nødrettshandling, for eksempel at A blir angrepet av B, og A bruker C sin gjenstand for å forsvare seg mot B.²⁴⁸ I et slikt tilfelle må A's handling overfor B vurderes ut fra nødvergebestemmelsen, mens A's handling overfor C må bero på nødrettsregelen.²⁴⁹ Det er ingen grunn til å bestride forarbeidene på dette punktet, men uttalelsen er uansett ikke relevant for oppgavens konkrete problemstilling. Avhandlingen forutsetter at det er nødvergeutøverens selve handling som fysisk bommer på angriperen og som istedenfor rammer tredjemann, ikke at forsvarshandlingen går utover tredjemanns økonomiske interesser eller eiendeler.

²⁴⁵ Rt. 1979 s. 429 og Rt. 1985 s. 393.

²⁴⁶ Rt. 1985 s. 393 side 394.

²⁴⁷ Se Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 423 og Andenæs (2016) side 172.

²⁴⁸ NOU 1992: 23 side 87.

²⁴⁹ NOU 1992: 23 side 87.

Endelig kan saksgangen i vannkoker-dommen bidra som et innspill.²⁵⁰ Under lagmannsrettens behandling av saken påberopte tiltalte A at hun handlet i nødverge da hun kastet vannkokeren mot B, men bommet og traff C.²⁵¹ Lagmannsretten tok anførselen til følge, men fant ikke bevis for at det forelå en nødvergesituasjon.²⁵² Høyesterett tok ikke stilling til denne anførselen under deres behandling av saken. Likevel er lagmannsrettens henstilling til anførselen et argument for at nødvergebestemmelsen kan anvendes i aberratio ictus-situasjoner.

Etter dette legges det til grunn at det er nødvergebestemmelsen i strl. § 18 første ledd som er den riktige bestemmelsen å anvende på feiltreff av nødvergehandlinger når nødvergeutøveren står overfor et angrep, og ikke nødrett i strl. § 17.

Avhandlingen har belyst at selv om A bommer med forsvarshandlingen sin overfor angriperen B og treffer en annen person C, er ikke A's straffrihet utelukket etter strl. § 18 første ledd bokstav a. Nødvergeutøverens handling og de nærmere omstendigheter må imidlertid vurderes konkret. I det videre forutsettes det at A's nødvergehandling oppfyller de betingelsene som er gjennomgått i relasjon til strl. § 18 første ledd bokstav a.

6.5 Nødvendighets- og forsvarlighetsvurderingen.

Strl. § 18 første ledd bokstav b og c stiller visse krav til selve nødvergehandlingen. Oppgaven vil redegjøre kort for disse vilkårene.

Etter strl. § 18 første ledd bokstav b kreves det at forsvarshandlingen «ikke går lenger enn nødvendig». En ordlydsfortolkning tilsier at den angrepenes forsvarshandling ikke er straffri i større utstrekning enn den var «nødvendig» for å avverge angrepet.²⁵³ Forarbeidene omtaler bokstav b som *nødvendighetsregelen* og fremhever at det må legges vekt på mindre inngrepene, alternative handlinger som nødvergeutøveren kunne ha benyttet seg av under avvergelsen av det ulovlige angrepet.²⁵⁴ Av rettspraksis i HR-2019-642-U avsnitt 15 fremgår det at vurderingen av nødvendighetsvilkåret gjøres ut fra en objektiv norm ut fra hva som etter omstendighetene fremsto som nødvendig, ikke hva gjerningspersonen selv mente var

²⁵⁰ HR-2017-675-A.

²⁵¹ LG-2016-51879.

²⁵² LG-2016-51879 under lagmannsrettens vurdering.

²⁵³ Eskeland (2017) side 266.

²⁵⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 420.

forsvarlig. Imidlertid vil det tas utgangspunkt i hvordan lovbryteren oppfattet den faktiske situasjonen jf. strl. § 25 første ledd.

Selv om nødvergehandlingen anses som nødvendig, må handlingen likevel ikke gå «åpenbart ut over hva som er forsvarlig» jf. bokstav c i strl. § 18 første ledd. En naturlig språklig forståelse av ordlyden «åpenbart» taler for at det er en høy terskel for at den som handler i nødverge, har overskredet grensen for hva som er en forsvarlig nødvergehandling.

*Forsvarlighetsregelen*²⁵⁵ har selvstendig betydning ved siden av nødvendighetsregelen i de tilfeller hvor nødvergeutøverens handling var den eneste mulige forsvarshandlingen, men handlingen åpenbart ikke kan anses forsvarlig.²⁵⁶ Av forarbeidene fremgår det at forsvarlighetsvurderingen beror på en etisk vurdering av nødvergehandlingen og at den som forsvarer seg, skal ha et visst spillerom ved sin forsvarshandling.²⁵⁷ Forsvarlighetsregelen angir et proporsjonalitetskrav og fordrer en interesseavveining mellom motstående interesser.²⁵⁸ Bokstav c oppgir flere hensyn som må vektlegges i forsvarlighetsvurderingen. Momentene i loven er ikke uttømmende angitt, da det vil være en skjønnsmessig vurdering av hvor grensen for det åpenbart uforsvarlige går, der mange forhold vil kunne spille inn og ha en betydning i vurderingen.²⁵⁹

Dersom A's handling overfor angriperen B ikke oppfyller nødvergevilkårene i bokstav b og c, er det ingen grunn til å vurdere om A's feiltreff overfor C kan rettferdiggjøres eller anses som en hendelig ulykke. Derfor forutsetter oppgaven at A's forsvarshandling både hadde vært «nødvendig» og «forsvarlig» dersom den traff B. Problemet er fortsatt at A's handling rammet C ved en feiltakelse. Det er naturligvis lite poeng i å vurdere om feiltreffet var «nødvendig» og «forsvarlig» overfor C, fordi disse vilkårene er oppstilt av hensyn til angriperen. Ettersom nødvergebestemmelsen likevel ikke utelukker feiltreff av nødvergehandlinger, er videre spørsmålet hva som skal til for at feiltreffet skal anses straffritt overfor den personen som forsvarshandlingen traff.

I denne sammenhengen kan forsvarlighetsregelen i strl. § 18 første ledd bokstav c være veiledende. Enhver forsvarlighetsvurdering forutsetter en avveining av motstående

²⁵⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 421.

²⁵⁶ Frøberg (2016) side 107.

²⁵⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 420.

²⁵⁸ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) side 456.

²⁵⁹ Eskeland (2017) side 267.

interesser.²⁶⁰ Forutsatt at A's handling overfor B var forsvarlig, tilsier forsvarlighetsregelen at det må foretas en interesseavveining mellom A og C også. Herunder er et overordnet vurderingsmoment hvilken grad av risiko det var for at handlingen ville treffe feil person. Dersom det åpenbart var stor fare for at A kom til å treffe feil person med forsvarshandlingen, taler dette for at A's handling overfor C bør straffes. Motsetningsvis vil en lav risiko for feiltreff tale mot å straffe A, selv A likevel bommet med nødvergehandlingen. Risikoen for feiltreff fordrer en konkret vurdering, ut fra hendelsesforløpets nærmere omstendigheter. I denne vurderingen kan flere momenter spille inn.

I tillegg bør betydningen av reelle hensyn tillegges større vekt i spørsmålet om nødvergeutøverens feiltreff av forsvarshandlinger kan lates straffri eller ikke, ettersom lovteksten i strl. § 18 første ledd ikke utelukker straffrihet på grunn av feiltreff og øvrige rettskilder ikke tar direkte stilling til problemstillingen.

Oppgaven vil forsøke å identifisere og belyse vurderingsmomenter som er relevant i vurderingen av om feiltreff av nødvergehandlinger skal straffes eller ikke. Hvilke momenter som gjør seg gjeldende i en slik vurdering, vil bero på sakens forhold og omstendigheter for øvrig, slik at vurderingsmomentene vil ikke være uttømmende angitt.

6.5.1 Straffens begrunnelse

Straff er samfunnets strengeste reaksjonsmiddel overfor borgerne og av den grunn må straffens begrunnelse bero på et legitimt og verdimesig formål.²⁶¹ Straffens hovedformål er *prevensjon*, både individualprevensjon i form av å hindre og forbygge at den konkrete lovbrøteren begår nye kriminelle gjerninger i fremtiden og dels allmennprevensjon ved å motivere andre borgere til å avstå fra å begå slike straffbare handlinger.²⁶² Kriminelle gjerninger, som rammer eller utviser en risiko for individers liv, helse og integritet, er av så alvorlig karakter at hensynet til prevensjon og opprettholdelse av sosial orden tilsier at gjerningspersonen må straffes og straffen i seg selv må være streng.²⁶³

De klassiske *aberratio ictus*-situasjonene taler klart i retning for å ilegge gjerningspersonen straff. Lovbrøteren har tatt initiativ til å begå en kriminell handling og vedkommende hadde et

²⁶⁰ Se Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 456.

²⁶¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 77 og Frøberg (2016) side 31.

²⁶² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 78.

²⁶³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 17.

straffverdig siktemål med gjerningen, for eksempel skade eller drepe en bestemt person. Handlingens straffverdighet er ikke lavere fordi lovbryteren tilfeldigvis bommet og traff feil person med handlingen. Straffens begrunnelse i de ordinære feiltreff-tilfellene er å oppfylle rettsordenens formål om å straffe kriminell atferd, som A utviste både overfor B og C.

Som avhandlingen har vist, så er ikke straffens begrunnelse like åpenbar ved feiltreff av nødvergehandlinger. Nødvergeutøveren A har i utgangspunktet ikke utvist en forbrytersk vilje med sin handling. A sitt mål med handlingen var å forsvare seg selv og verne om sine egne interesser. Det er angriperen som er den innledende årsaken til at nødvergeutøveren velger å handle. Prinsipielt sett er det derfor ikke en grunn til å straffe nødvergeutøveren, da det heller ikke vil ha en preventiv effekt.

På en annen side taler hensynet til tredjemannen C at A handling ikke kan lates straffri. C har krav på et strafferettslig vern og en like sterk interesse i beskyttelse mot skadevoldende handlinger som A har. Særlig vil feiltreff som rammer individers legeme- og integritet innebære en krenkelse av sterke beskyttelsesverdige interesser, som borgerne forventer ivaretatt av rettsordenen. Dersom A strafferettslig frifinnes under beskyttelse av strl. § 18 første ledd, kan C's rettsvern i en viss utstrekning bli ivaretatt ved at A dømmes til å betale erstatning til C.²⁶⁴ Strafferettslig frifinnelse basert på nødverge, er ikke til hinder for at fornærmede kan rette et sivilrettslig erstatningskrav mot nødvergeutøveren.²⁶⁵

Om aberratio ictus av nødvergehandlinger kan vernes av strl. § 18 første ledd, må også ses i lys i et mer langsiktig perspektiv. Herunder er relevante momenter prevensjonshensynet, hva som er formålstjenlig for samfunnet og hvilke signaler som sendes ut til allmennheten. Dersom feiltreff av forsvarshandlinger likevel ikke utelukker straffrihet etter nødvergebestemmelsen, kan det potensielt medføre uheldige nødvergesituasjoner som kunne vært unngått. Kanskje vil fremtidige nødvergeutøvere som står overfor et angrep, i mindre grad overveier sine handlingsalternativer, fordi feiltreff av handlingen uansett ikke utelukker straffrihet. Dette tilsier i så fall at feiltreff av nødvergehandlinger bør være et snevert unntakstilfelle, som forutsetter et krav om at det må ha vært en liten risiko for at forsvarshandlingen ville ramme feil person.

²⁶⁴ Skl. § 1-4.

²⁶⁵ HR-2018-2427-A avsnitt 38.

6.5.2 Nødvergeutøverens grad av skyld for at forsvarshandlingen traff feil person

Et sentralt vurderingsmoment er hvor stor grad av bebreidelse som kan rettes mot nødvergeutøveren A for at han traff feil person med forsvarshandlingen. Dersom A hadde en rimelig mulighet til å unngå feiltreffet, tilsier straffens formål og prevensjonshensyn at A bør straffes for handlingen. På en annen side, dersom A utvise liten grad av skyld for at handlingen rammet C, vil det være lettere å akseptere og anerkjenne feiltreffet som en hendelig ulykke. Vurderingen må bero på om A hadde en reell mulighet og tid til å unngå å treffe C. Det vil være urimelig at A skal avstå fra å forsvare seg fra den eneste «nødvendige» og «forsvarlige» forsvarshandlingen overfor B, dersom det er en minimal risiko for å treffe tredjepersoner.

Hvor mye nødvergeutøveren kan klandres for feiltreffet, vil bero på flere omstendigheter som vil belyses fortløpende.

6.5.3 Nødvergeutøveren fremprovoserte angrepet

Et vurderingsmoment er om nødvergeutøveren fremprovoserte angrepet selv. Som tidligere nevnt, så gjelder fortsatt retten til nødverge i slike tilfeller.²⁶⁶ Likevel vil den omstendighet at A provoserte frem angrepet fra B, tale mot at A sitt feiltreff overfor C skal beskyttes av nødvergebestemmelsen. Det er mindre grunn til å forsvare feiltreff av forsvarshandlinger når nødvergeutøveren har delvis skyld i nødssituasjonen. Da bør C's interesser og krav på rettsvern fortrinnsvis få forrang over A's interesser og nødvergerett.

6.5.4 Angrepets karakter og tidsaspekt

Angrepets karakter vil spille en rolle i vurderingen av hvor stor grad nødvergeutøveren er å bebreide for feiltreffet. For eksempel vil A's feiltreff være mer forståelig dersom B hugger til A med en machete, kontra om B slår til A med knyttneven. Desto mer farlig angrepet er, desto mer grunnlag er det for å anse A's feiltreff av forsvarshandlingen som en hendelig ulykke.

Et annet moment, som også må ses i lys av angrepets karakter, er nødvergeutøverens tid til rådighet før vedkommende måtte foreta seg nødvergehandlingen. Desto mer umiddelbart og akutt angrepet er, desto mer haster det for A å foreta seg en avvergende handling for å forsvare seg selv. A vil også ha liten eller ingen tid til å vurdere risikoen for å treffe feil med

²⁶⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 420.

handlingen sin. Dertil vil det også være mindre grunnlag for å klandre A for sitt feiltreff. På en annen side, dersom det er et visst tidsrom mellom angrepet og det øyeblikket før nødvergeutøveren må handle, jo større mulighet vil det være for A å overveie eller sikte riktig med sin forsvarshandling og kanskje unngå å treffe C.

6.5.5 Forsvarshandlingens skadepotensial og risikoen for å treffe tredjemann

Som tidligere nevnt i Hovin-saken, la Høyesterett blant annet vekt på faren for at andre enn det utpekte offeret kunne bli rammet av gjerningspersonens handling.²⁶⁷ Dette kan også oppstilles som et vurderingsmoment i denne sammenheng.

I vurderingen kan det legges vekt på om nødvergeutøverens handling hadde potensiale til å skade mer enn én person. Et annet moment er om det var en fremtredende eller perifer risiko for at nødvergehandlingen ville ramme tredjemann. Herunder kan en se hen til hvor situasjonen tar sted. Det kan naturligvis være en stor risiko for å treffe tredjepersoner med nødvergehandlinger dersom angrepet finner plass på et offentlig sted, i en stor folkemengde. Dette vil imidlertid også bero på nødvergeutøverens konkrete handling, for eksempel er det større mulighet for å treffe andre dersom A forsøker å skyte B, selv om denne forsvarshandlingen var «nødvendig» og «forsvarlig» overfor B. Rettsordenen kan ikke bedømme A's handling som legitim og straffri dersom den representerer en særlig fare for at utenforstående kan bli skadet, selv om handlingen er foretatt i nødverge.

6.5.6 Tredjemanns grad av egenskyld

Et interessant vurderingsmoment er hvor stor grad av bebreidelse som kan rettes mot *tredjemann* C for at han ble truffet av A sin nødvergehandling. Både ved *aberratio ictus* i de ordinære tilfellene og i nødvergesituasjoner, er utgangspunktet klart nok. Tredjemann er som hovedregel ikke til å klandres for at han ble rammet av A's skadevoldende handling. Det ligger i dagen at bebreidelsen må rette seg mot den personen som foretok seg handlingen. Imidlertid gjelder dette i noe mindre grad når det er tale om feiltrefftreff av nødvergehandlinger. Det er angriperen B som er den innledende årsaken til at A handlet, i et forsøk på å avverge angrepet fra B.

Som avhandlingen har belyst tidligere, er det tilfeller hvor C har utvist en grad av egenskyld i at han ble truffet av A's handling. Det mest aktuelle eksemplet er hvor C blander seg inn i

²⁶⁷ Rt. 1950 s. 2 side 3.

angreps-situasjonen, slik at A hadde truffet B med forsvarshandlingen dersom C's innblanding tenkes bort. Selv om C utøvet nødverge på A's vegne mot B, kan det argumenteres for at C til en viss grad må bære en egenrisiko for sin handling i et slikt tilfelle.

6.5.7 Tredjemannen medvirker til en forbrytelse

Det siste vurderingsmomentet som vil oppstilles i denne oppgaven, er om tredjemanns kriminelle rolle kan ha en betydning. En kan tenke seg at B og C bryter seg inn i A sitt hus. A kommer plutselig hjem og oppdager innbruddstyvene. B reagerer på dette med å angripe A. A foretar seg en avvergende forsvarshandling rettet mot B, men A bommer og treffer istedenfor C, som forholdt seg passiv i situasjonen. På den ene siden må C's passivitet og hans behov for beskyttelse mot et angrep, tillegges vekt. Mot dette kan det innvendes at det er mindre grunn til å straffe A for feiltreff av nødvergehandlingen i et slikt tilfelle, sammenlignet med situasjoner hvor C er helt uskyldig. C utviser en forbrytersk hensikt, noe som tilsier at C ikke har krav på samme strafferettslige vern som fullstendige uskyldige og utenforstående personer har.

Det kan vel også stilles spørsmål til om dette er et ekte feiltrinnstilfelle. Potensielt kan C's innbrudd i A sitt hus likestilles som et «angrep». Selv om A's handling rent faktisk er et feiltreff fordi A tok sikte på å ramme B og ikke C, kan det tenkes at A's handling overfor C i et slikt tilfelle kan likestilles som en ordinær nødvergehandling, ikke feiltreff av nødvergehandling. Dette vil imidlertid bero på en konkret nærmere vurdering.

7 Avsluttende betraktninger

Avslutningsvis vil fremstillingen knytte noen endelige bemerkninger til oppgaven. Etter Høyesteretts domsavsigelse i vannkoker-dommen, syns de «klassiske» feiltrinnstilfellene i saker om legeme- og integritetskrenkelser å være mer eller mindre rettslig avklart.

Vannkoker-dommen avklarer konkurransespørsmålet ved bedømmelsen av lovbrüterens handling og hvilken skyldgrad som er aktuell.²⁶⁸ Sistnevnte beror på en konkret vurdering av saken, ut fra dens omstendigheter.

Feiltreff av nødvergehandlinger er derimot et mer uavklart rettsspørsmål. Imidlertid har oppgaven vist at ordlyden i strl. § 18 første ledd bokstav a ikke utelukker feiltreff av nødvergehandlinger, selv om dette beror på en konkret vurdering. Legalitetsprinsippet taler mot å tolke nødvergebestemmelsen slik at feiltreff faller utenfor, når det ikke følger klart av ordlyden. På en annen side har avhandlingen også belyst betenkelighetene og konsekvensene ved å anse nødvergebestemmelsen anvendelig i situasjoner hvor nødvergeutøveren treffer en annen person enn angriperen med forsvarshandlingen sin.

Dersom lovgiver presiserer lovteksten i strl. § 18 første ledd eller Høyesterett kommer til at nødvergebestemmelsen utelukker straffrihet ved feiltreff av forsvarshandlinger, er et gjenstående spørsmål hvordan A's handling skal bedømmes. Dersom A's handling ikke var lovlig nødverge overfor B, er en tilbake i utgangspunktet om at gjerningspersonen har begått to straffbare forhold jf. vannkoker-dommen. Dersom det forutsettes at handlingen overfor B hadde vært rettmessig nødverge, vil det naturlig å vurdere om A's handling var uaktsom overfor C eller ikke.²⁶⁹ Det er ulogisk å legge til grunn at A's handling hadde vært lovlig nødverge overfor B, men at A's feiltreff overfor C er forsettlig. Uaktsomhetsvurdering av nødvergehandlinger er et annet interessant spørsmål, som knytter seg til et spørsmål om A utviste nødvendig skyld i handlingsøyeblikket. De vurderingsmomentene som oppgaven har oppstilt i punkt 6.5.1-6.5.-7 kan i den sammenheng være relevant.

²⁶⁸ HR-2017-675-A avsnitt 17, 18 og 23.

²⁶⁹ Garde (2001) side 403.

8 Kildeliste

Lovregister

| | |
|--|---|
| Grunnloven 1814 | Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov |
| Straffeloven 1902 | Lov 22. mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straffelov (opphevet) |
| Skadeerstatningsloven | Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning |
| Straffeprosessloven | Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker |
| Straffeloven 2005 | Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff |
| Naturmangfoldloven | Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold |
| Lov om endringer i straffeprosessloven mv. | Lov 16. juni 2017 nr. 58 om endringer i straffeprosessloven |

Internasjonale konvensjoner

| | |
|-----------------------|---|
| EMK | Den Europeiske menneskerettskonvensjonen, 4. november 1950. |
| EMK tilleggsprotokoll | Syvende protokoll 22. november 1984 |

Forarbeidregister

Proposisjoner

| | |
|----------------------------|---------------------------------|
| Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) | Om lov om straff (straffeloven) |
| Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) | Om endringer i straffeloven |
| Prop. 137 L (2016-2017) | Endringer i straffeloven mv. |

Offentlige utredninger

| | |
|--------------|---|
| NOU 1990: 5 | Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Straffekommisjonens delutredning IV. |
| NOU 1992: 23 | Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffekommisjonens delutredning V. |
| NOU 2014: 10 | Skylddevne, sakkyndighet og samfunnsvern |

Domsregister

Høyesterett

| | |
|------------------|---------------|
| Rt. 1950 s. 2 | Hovin |
| Rt. 1951 s. 498 | Sjokolademord |
| Rt. 1979 s. 429 | Promilleflukt |
| Rt. 1985 s. 393 | |
| Rt. 1984 s. 1281 | AOF |
| Rt. 1996 s. 141 | Mobbe |
| Rt. 2000 s. 970 | Diskotekgjest |
| Rt. 2003 s. 1376 | |
| Rt. 2004 s. 1769 | |
| Rt. 2009 s. 368 | |
| Rt. 2011 s. 172 | |

Rt. 2014 s. 238 Høsehauk

Rt. 2014 s. 605

HR-2017-675-A Vannkoker

HR-2018-587-U Shaken baby syndrome I

HR-2018-2281-A

HR-2018-2427-A

HR-2019-509-A Shaken baby syndrome II

HR-2019-642-U

Lagmannsrett

LG-2016-51879.

Den Europeiske menneskerettsdomstolen

Zolotukhin v. Russia Zolotukhin
GC, EMD nr. 14939/03.

Juridisk litteratur

Bøker

Andenæs (2016) Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Universitetsforlaget, Oslo, 2016.

Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget, Oslo, 2001.

- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg, Cappelen Damm AS, Oslo, 2017.
- Frøberg (2016) Frøberg, Thomas, *Alminnelig strafferett: i et nøtteskall*, 1. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS, Oslo, 2016.
- Gröning (2019) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utgave, Fagbokforlaget, Bergen, 2019.
- Kippe (2000) Kippe, Harald og Asmund Seiersten, *Alminnelig strafferett, med innføring i spesiell strafferett*, Vett & Viten AS, Oslo, 2000.
- Robberstad (1981) Robberstad, Knut, *Gulatingslovi*, 4. utgave, Det Norske Samlaget, Oslo, 1981.
- Øyen (2019) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Fagbokforlaget, Bergen, 2019.
- Artikler**
- Bjørnvik (2001) Bjørnvik, Arve Martin, «Den strafferettslige bedømmelsen av feiltreff (aberratio ictus)», *Lov og Rett*, Universitetsforlaget, 2001, side 236-253.
- Frøberg (2015) Frøberg, Thomas, «Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet», *Jussens venner*, Universitetsforlaget, 2015, side 46-71.
- Garde (2001) Garde, Petter, «Aberratio ictus: en umulig klassiker», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, Universitetsforlaget, 2001, side 341-405.
- Hafting (1950) Hafting, Otto, *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 1950, side 79-80.
- Westgren (2016) Westgren, Petter, «Aberratio ictus - analys av en felträff», Universitet i Lund, Det juridiske fakultet, 2016, side 4-31.

Foredrag

Fause (2017)

Fause, Anett Beatrix Osnes, forelesning i alminnelig strafferett,
Universitet i Tromsø, Det juridiske fakultet, høsten 2017.

