

Nødverge.

Av Per Augdahl.

I.

INDLEDNING.

§ 1.

Nødvergeteorierne.

De menneskelige behov, hvori retsreglerne har sit ut-spring, varierer med tid og sted men rigtignok i meget for-skellig grad. Medens nogle behov i væsentlig grad er under-kastet tidens og stedets forskjelligheter — hvad der gir sig utslag i særlige stede-gne retsinstituter, som dukker op og efter nogen tid atter forsvinder — er der andre behov, som er forholdsvis uberørt av tid og sted, og hvor derfor de for-skjellige tiders og steders retsinstituter ihvertfald tenderer mot en tilsvarende konformitet og stabilitet. Et behov av den sidstnævnte art er det, som ligger til grund for nødverge-retten.

Selv de av det mest universelle og stabile behov ut-sprungne retsregler vil imidlertid aldrig helt være unddraget tidens og stedets indflydelse. Retsreglerne bestemmes ikke av noget enkelt men av flere krydsende behov, og såsandsomt enkelte av disse eller deres vurdering veksler med tid og sted, vil dette bevirke tilsvarende forskjelligheter med hen-syn til retsreglerne, uanset om andre av dem ikke er under-kastet nogen sådan veksling. Dette gjelder da også reg-lerne om nødverge.

Det er blit sagt, at nødvergeretten overhovedet ikke har nogen historie. Dette er forsåvidt riktig, som der næppe i nogen retsforfatning kan påvises et utviklingstrin, hvor nød-vergeinstitutionen ikke er blit anerkjendt. Men med hensyn

til den utstrækning, hvori sådan anerkjendelse har fundet sted, kan de forskjellige tider og samfund opvise tildels meget væsentlige avvigelser. Et lignende forhold gjør sig gjældende inden retsteorien. Medens der — bortset fra dem der som *Tolstoy* overhovedet benægter den etiske berettigelse av at bekjempe det onde med magtmidler — har hersket enighet om den legislative berettigelse av nødvergeinstitutionen, har spørgsmålet om dennes betydning og begrundelse git anledning til meget divergerende anskuelser.

Efter en tidligere utbredt opfatning¹⁾ lå betydningen av nødverge deri, at den ophævet tilregneligheten. Om utilstrækkeligheten av denne forklaring vil nu vistnok alle være enige. Den må enten nøie sig med en fingert utilregnelighet eller trække allfor snevre grænser for straffriheten, og fører i ethvert tilfælde til den uantagelige konsekvens, at angriperen kan møte nødvergehandlingen med kontranødverge.

Også *Geyer*²⁾ anser nødvergehandlingen som objektivt retsstridig, idet retmæssigheden av enhver tvang er betinget av anerkjendelse fra den tvungnes side (!), og sådan anerkjendelse kun foreligger overfor dommeren som statens repræsentant(!). Nødvergehandlingens straffrihet begrunder *Geyer* på en ganske eiendommelig måte, idet han ut fra den *Herbart*'ske straffeteori finder, at den gjengjældelse av en begåt uret, som ellers er en (æstetisk) nødvendighet av hensyn til den ved retskrænkelsen forstyrrede likevægt, her ganske vil forfeile sit mål, idet de to misgjerninger opveier hverandre, hvorfor staten ved at træde til med straf sålangt fra at ville oprette likevægten tvertimot vilde forstyrre en allerede bestående likevægt. Dette standpunkt må imidlertid konsekvent føre til straffrihet også for angriperen likesom til anerkjendelse av privathævn og er overhovedet likeså

¹⁾ Således bl. a. *Hye*: *Commentar zum oesterreichischen Strafgesetz* I s. 199; *Temme*: *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts* § 49; *Stelzer*: *Grundsätze der Criminalwissenschaft* I s. 91 ff.

²⁾ *Geyer*: *Die Lehre von der Nothwehr* s. 15 ff.

uholdbart som den Herbart'ske straffeteori, hvorpå det bygger.

Et ganske andet standpunkt har været hævdet af tilhængere av *Fichtes* retslære. Efter Fichte³⁾ hviler retten på forudsætningen om muligheden av de flere frie væseners beståen ved siden av hverandre. Bortfalder denne mulighed, hvilket er tilfældet, når den ene alene kan redde sig på den andens bekostning, mangler rettens forudsætning, og følgelig blir der hverken tale om ret eller uret. Denne Fichtes lære om nødens retsophævende betydning («nød bryder love») er tildels (ikke av Fichte selv⁴⁾) også anvendt på nødverge⁵⁾. Nødvergehandlingen skal altså være retslig indifferent. Mot denne lære må det være tilstrækkelig at indvende, at retsordenen ikke kan undlade at ta standpunkt, om de interesser, hvis hensigtsmæssige indbyrdes regulering netop er dens opgave, kolliderer.

Tilhængere av *Hegels* retsfilosofi har derimot søkt at begrunde tilladeligheten av nødverge ved en henvisning til urettens »Nichtigkeit«⁶⁾: »Das Unrecht ist weil das Recht absolut unauflösbar, an sich nichtig und muss in seiner Nichtigkeit manifestiert werden.«⁷⁾ Efter denne opfatning er nødvergehandlingen ikke bare straffri men retmæssig, ja konsekvent må den føre til en likefrem nødvergepligt.⁸⁾ Der oversees imidlertid, at nødvergehandlingen indeholder noget mere end en negation av uretten; den er også noget i hoi grad positivt, hvilket angriperen nok vil sande, når

³⁾ Grundlagen des Naturrechts § 19 litra I.

⁴⁾ Fichte anså nødverge ikke alene som en ret men ogsaa som en pligt. Likeså Kant.

⁵⁾ Således Zöpffel: Beiträge zur Revision der Lehre von der Nothwehr i Archiv des Criminalrechts 1843 s. 42 ff.

⁶⁾ Således Levita: Das Recht der Nothwehr s. 17 ff., Köstlin: Neue Revision s. 711 ff.; jfr. Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts § 97.

⁷⁾ Levita l. c.

⁸⁾ Således Richter: Philosophisches Strafrecht s. 135 ff., Michelet: System der philosophischen Moral s. 61.

han trækker sig tilbage med blodig pande. Det er denne positive side — indgrevet i fremmed retssfære — hvis retsmæssighed trænger begrundelse.

Også *Feuerbach* søger at begrunde nødvergehandlingen som retmæssig. *Feuerbach*⁹⁾ finder retsgrundlaget for nødverge i angriperens retløshet; angriperen ophæver ved sin egen retsstridige handling enhver ham tilkommende ret, hvis krænkelse er nødvendig av hensyn til forsvaret. Hertil er imidlertid at bemerke, at den omstændighed at angriperens ret må stå tilbage for forsvarerens ret, ikke er ensbetydende med angriperens retsløshet.

§ 2.

Nødvergeinstituttets Grundlag og Væsen.

Nødverge er en form for retshåndhævelse og har sin største praktiske betydning som en form for retshåndhævelse ved egen magt¹⁾. Som sådan er nødverge — i likhet

⁹⁾ Lehrbuch des peinlichen Rechts (5te opl.) s. 36. Likeså *Luden*: Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht II s. 475.

¹⁾ Derimot er ikke nødverge efter sit begrep egenmægtig retshåndhævelse. Også offentlige myndigheter vil ofte under utøvelsen av deres kald måtte ty til nødverge, jfr. strl. § 48 tredje led. For vidt går imidlertid straffelovkommissionens motiver s. 84—85, hvor det uttales: »Iøvrig må det erindres, hvad man i almindelighet ikke er opmerksom paa, at nødvergeretten ikke alene er den privates ret til selvhjælp, hvor den offentlige myndighets bistand og beskyttelse ikke kan erholdes, men tillike indeholder hjemmelen til og reglerne for, hvad denne selv til avvergelse av forbrydelser kan gjøre. Ingen vil vel imidlertid gå ind på, at . . . øvrigheten, der skal dæmpe et opløb, skulde være angerløs, om den uten hensyn til de interesser som stod på spil handlede alene efter den grundsætning, at til undertrykkelse av en forbrydelse er ethvert middels anvendelse tilladelig, når det er nødvendig«. — Det synes — for at holde os til det foreliggende eksempel — klart, at når politiet hugger ind for at kue optøier, og der herunder flyder blod, vil berettigelsen av denne indskriden ikke være betinget av, at der i forhold til hver enkelt af de uskyldige eller skyldige ofre foreligger straffelovens betingelser for lovligt nødverge. Det samme gjælder anvendelsen av militærmagt i lignende øjemed, jfr. grundlovens § 99. De nærmere be-

med al næveret — selvfølgelig forbundet med ikke uvæsentlige betænkeligheter navnlig på grund av faren for feiltagelse og exces. Når man ikkedestomindre på dette felt har måttet bortse fra sådanne betænkeligheter, skyldes dette på den ene side den fremtrædende etiske og sociale interesse i at retten hævder sig ligeoverfor uretten²⁾ og på den anden side erkjendelsen av, at de ordinære retshåndhævelsesmidler i så henseende ikke altid er tilstrækkelige.

Nødverge og nødtilstand frembyr forsåvidt likhet, som der i begge tilfælde stâes overfor valget mellem enten at se egne retsgoder forspildt eller at gjøre indgrep i andres. Væsentlig for nødverge er imidlertid, at denne anden ved sit retsstridige angrep selv har fremkaldt situationen. Det er derfor en dyptgående forskjjel mellem de to tilfælde, en forskjjel, som man imidlertid ingenlunde altid har hat den fulde forståelse av. Ved almindelig nødtilstand står ret mot ret. Hvorvidt retsordenen her skal tillate den ene part at hævde sig på den andens bekostning, må derfor i første række avhænge av, om hans interesse i at kunne foreta et sådant indgrep er større end den anden parts interesse i, at indgrepet ikke finder sted. Ved nødverge står derimot ret mot uret. Når retsordenen her unddrar angriperen sin vanlige beskyttelse, er det fordi den ved at beskytte ham vilde støtte uretten og fornægte retten; værdien av det konkrete retsgode træder her helt i baggrunden sammenlignet med den almindelig interesse i, at retten hævder sig overfor uretten, og værdiforholdet mellem det angrepne retsgode og den skade, som voldes angriperen, er her alene av forsvindende betydning. Skulde retsordenen ta angriperen under sine beskyttende vinger i tilfælde, hvor angrepet alene kan avverges ved at tilføie angriperen et større onde end

tingelser og grænser for de offentlige myndigheters adgang til at anvende tvangsmidler kan ikke angives ved nogen generel regel og kan ikke utelukkende søkes i lovens nødvergebestemmelser.

²⁾ Jfr. herom og i det hele med det følgende *Ihering: Der Kampf um's Recht.*

det, hvormed den angrepne trues, vilde det i virkeligheten være at præmiere den utpekulerte lovbrøder, som passer på at indrette sit angrep slik, at det alene kan avverges ved »uforholdsmæssige« midler.

Det er forklarlig, at idéforladte samfund og tidsaldre har måttet savne forståelse av nødvergerettens ideelle betydning som et middel til rettens selvhævdelse overfor uretten. Likeså er det forklarlig, at en snæversynt tid ved vurderingen av en enkelt form for rettens kamp mot uretten ikke har hat øie for den almindelige praktiske betydning av retshævdelsen overhovedet som en for samfundets indre som ydre sikkerhet og styrke like viktig folkeopdragende faktor. Vanskeligere er det at forstå, at man har kunnet miskjende nødvergerettens håndgripelige preventive betydning, d. e. at bevidstheten om tilværelsen av en effektiv og vidtgående nødvergeret må virke avkjølende på det deliktslystne gemyt og i værste fald idetmindste opmuntrende på forsvarsviljen i like grad som bevidstheten om en betinget og beklippet nødvergeret må virke stimulerende på den deliktslystne og lammende på forsvarsviljen både hos den angrepne selv og endnu mere hos utenforstående, som er vidne til angrepet og er istand til at yde den angrepne hjelp.

Både i teori³⁾ og praksis har denne miskjendelse av nødvergeretten git sig mange usmakelige utslag, men den har næppe noget sted ledet til så grove forsyndelser som i norsk retspraksis.

§ 3.

Historisk Oversigt.

De gamle norske love tilstedte nødverge til forsvar både av lig og gods¹⁾. Selv om angriperen blev dræpt, skulde der

³⁾ Jfr. om den ældre tyske teori *Levila*: Das Recht der Nothwehr s. 158 ff. og *Ihering*: L. c. 18de opl. s. 92 ff.

¹⁾ Se således Gulatingsloven 32, 143 og 160, Frostatingsloven IV. 40, V. 14 og 45, Magnus Lagabøter IV. 4, Bjarkøretten 28.

intet bøtes. Hvor man bet angriperen, var dog efter Magnus Lagabøter IV. 16 virkningen av nødverge alene, at den ordinære straf (at tænderne blev brudt ut av den skyldiges mund) blev nedsat til bøter. Den der gjorde motstand mot lovlig pågripelse²⁾ eller tvangsfuldbyrdelse³⁾, kunde ansvarsfrit dræpes.

Efter de gamle danske love bortfaldt derimot bare en del av straffen (fredløshet, bøter til kongen), hvor et drap var sket i nødverge, medens derimot mandebøten likefuldt blev at erlægge, og heller ikke i andre tilfælde kunde i almindelighet nødverge befri for pligten til at erlægge privatbot. Alene hvor angrepet var forbundet med en krænkelse av en særlig stedets fred (f. eks. husfreden), skulde der intet bøtes⁴⁾.

En lignende sondring findes i recesserne og er derfra kommet over i Christian IV's norske lov. I dennes mandhelgebolk cap. 1 er våde og nødverge helt likestillede som strafnedsættelsesgrunde, og følgen av begge er, at der istedetfor den ordinære drapsstraf (fredløshet og tap av formue) træder en bot til kongen av 8 ørtuger og 13 mark. Hvis derimot nogen blev angrebet i sit eget hus, måtte angriperen ta skade for hjemgjæld (mandhelgebolkens cap. XVI).

Lovbogen har et helt kapitel betitlet »om nødverge«, men dens bestemmelser er desuagtet hverken fuldstændige eller klare⁵⁾. 6—12—1 tilstede nødverge »med hvad verie hand mægtig er« til forsvar av person, men omhandler alene

²⁾ Jfr. Gulatingsl. 152, Frostatingsl. XIV. 12, Magnus Lagabøter IX. 2.

³⁾ Gulatingsl. 121 og 269, Frostatingsl. X. 17, Magnus Lagabøter V. 17, VII. 13, VIII. 1.

⁴⁾ Jfr. *Matzen*: Forelæsninger over den danske retshistorie III s. 58—59, *Stemann*: Den danske retshistorie s. 648 og 659, *Bang*: Om nødverge efter den romerske og fædrelandets lovgivning i *Nyt juridisk Arkiv*, Bd. 28 s. 49 ff.

⁵⁾ Om lovbogens nødvergeregler se *Bang* l. c. s. 54 ff., *Ørsted*: *Eunomia* III § 2, *Brorson*: Forsøg til den 6te bogs fortolkning s. 291 ff., *Hurligkarl*: *Private ret*, 4de dels første bog cap. I, *Lasson*: *Håndbog i processen* I s. 3—11 og *Bornemann*: *Samlede skrifter* III s. 124 ff.

forsvar av godset, når også personen er angrepet. 6—12—7 omhandler vel nødverge til forsvar av godset, men alene mot den, der bryter ind ved nattetid for at stjele, i hvilket tilfælde det var tilladt at dræpe ham. At nødverge til forsvar av godset også i andre tilfælde måtte være tilladt, flyder imidlertid av 6—15—16 og 17, hvorefter eieren kan ta kostene fra tyven, før denne er kommet til alfarvei, jfr. også 6—16—23. Dog antoges det, at eieren utenfor de i 6—12—7 omhandlede og dermed likestilte tilfælde ikke kunde dræpe tyven, medmindre denne motsatte sig eierens forsøk på at hindre eller anholde ham, hvorved angrepet på godset gik over til at bli angrep på person, og 6—12—1 derfor kom til anvendelse.

Om nødverge til forsvar av æren siger lovbogen intel, og retten til sådan var omstridt. Krigsartikelbrevet for landtjenesten ved sjøetaten av 29. juli 1756 art. 687 nævner vistnok æren som gjenstand for nødverge, men kun hvor nogen »voldeligen overfaldes«, og meningen var derfor sandsynligvis alene, at den angrepne ikke pligter ved flugt at unddra sig overfaldet, hvor dette vilde gå hans ære for nær⁶⁾.

Hvor der var adgang til flugt, ansåes nødverge utilstedeilig; kun for militære gjaldt der som netop nævnt en betinget undtagelse herfra, jfr. også krigsartikelbrevet for landetaten av 9 mars 1663 § 22.

Nødvergeretten antoges tiltrods for uttryksmåten i 6—12—1 også at kunne utøves til tredjemands forsvar.

Nogen forholdsmæssighet mellem den truende krænkelse og forsvarsmidlet var ukjent av lovbogen, og en sådan ansåes tillike sakens natur at utelukke⁷⁾.

Var den angrepne selv skyld i angrepet, måtte mandebot erlægges, såfremt angriperen blev dræpt, jfr. 6—12—3.

Om overskridelse av nødverge havde lovbogen ingen bestemmelse. Som en sådan må derimot ansees krigsartikelbrevet av 1756 art. 687 sidste punktum, hvorefter uforsigtig-

⁶⁾ Ørsted: I. c. s. 7.

⁷⁾ Ørsted: I. c. s. 9—10, Hurligkarl: I. c. s. 11, Brorson: I. c. s. 297.

het under forsvaret skulde straffes med vilkårlige boter. Denne bestemmelse sees at være anvendt analogisk på civile forhold, jfr. det i II. R. D. av 14. april 1825 (Brandts Repertorium I s. 202) omhandlede tilfælde, hvor angjældende for overskridelse av nødvergerettens grænser i analogi av den nævnte bestemmelse i krigsartikelbrevet av underretten blev dømt til at betale 40 lod sølv eller 20 spd. til hver av de dræptes arvinger, men iøvrig frikjendt for videre tiltale.

Straffeloven av 1842 cap. 7 § 7 tilsteder nødverge overfor angrep på liv, legeme, den kvindelige blufærdighet, frihet eller gods, men derimot ikke mot angrep på æren. Der siges uttrykkelig, at nødverge kan utoves også til forsvar av andre. Loven avskar ved sin uttryksmåte den ældre opfatning, at nødverge var utelukket, hvor adgangen til flugt stod åpent⁸⁾ og gjorde i motsætning til den tidligere ret ingen forskjell eftersom angrepet gjaldt person eller gods.

Om overskridelse av nødverge bestemte den gl. straffelov cap. 7 § 9 — hvad der synes nokså overflødig uttrykkelig at sige — at dommeren skal avgjøre, om gjerningen skal tilregnes vedkommende som forsættlig eller som blot uagtsom, og at denne skal være fri for straf, hvor der var »så hastig og trængende nød forhånden, at han ei har kunnet besinde sig«.

Den gamle straffelov kjendte likesålidt som den ældre ret noget krav på forholdsmæssighet mellem angrep og forsvar. Man havde ret til nødverge »med hvad verge man mægtig er«, når man kun ikke gik lenger end »fornødent for at kunne motstå eller avverge angrepet, og noget andet hertil tjenlig middel ei gives, der er den angrepne bekjendt«.

Hvor totalt uforstående samtiden stod overfor nødvergerettens karakter, fremgår imidlertid av følgende uttalelse av *Schweigård*⁹⁾.

»Sagens natur synes dog at tilsige, at der må være en »vis forholdsmæssighet mellem betydenheden af det an-

⁸⁾ *Schweigård*: Commentar I, 3die utg. s. 348, Retstd. 1873 s. 521.

⁹⁾ L. c. s. 348.

»grebne retsgode og det middel, som anvendes til at beskytte det, og at der kan gives tilfælde, i hvilke den fornærmede må lade beskadigelse på sit gods foregå for sine egne, fordi det eneste virksomme middel, der under de givne omstændigheder kunde anvendes, var for virksomt«!!

Endnu mere vilkårlig går *Lasson*¹⁰⁾ tilverks, idet han med bred pen og overensstemmende med den før 1842 gjældende regel, men uten nogensomhelst hjemmel i straffelovens ord uttaler, at det synes »i almindelighed ikke at kunne være en eier tilladt at nedlægge enhver, som er ifærd med at berøve ham noget af hans gods uden derved at sætte eieren selv i fare«.

Schweigård formodede, at domstolene ikke vilde anerkjende en så vid nødvergeret som av straffeloven hjemlet, og denne formodning skulde i sørgelig grad bli bekræftet i praksis.

I det i *Retstidende* for 1874 s. 310 ff. omhandlede tilfælde blev en fredelig svag og sygelig person overfaldt av en sterk, brutal og voldsom bølge. Den angrepne fik sine klæder sønderrevet, blev opkløret og slået tilblods i ansigtet. Han flygter ind i et hus, men forfølges derind av voldsmanden, hvorpå han tilslut slår fra sig med en stok og rammer voldsmanden med den følge, at denne dør. Høiesteret dømte den overfaldne for uagtsomt drap! Man formodede nemlig, at han kun havde hat grund til at frygte for »tørre hugg«, hvorfor hans forsvar fandtes for vidtgående, særlig i betragtning av, at der var to kvindfolk (sic!) tilstede i værelset.

Denne dom stadfæster for det første Schweigårds fra »sakens natur« hentede lære om forholdsmæssighet og det i dens krasseste form. Men dernæst oppstilles endnu et princip om mulig endnu værre end det første. Dette andet princip belyses bedst ved følgende uttalelse av *Ihering*¹¹⁾: »... sie machen es dem Angegriffenen zur Pflicht, dass er trotz des höchsten Affectes sehr genau überlege, wie viel Kraft er-

¹⁰⁾ Håndbog i Criminalretten, alm. del s. 98.

¹¹⁾ L. c. s. 95.

»forderlich sei, um den Angriff zurückzuweisen — schlägt
 »er dem Angreifer nutzloser Weise den Hirnschädel ein, wo
 »Jemand, der die Stärke des Hirnschädels vorher genau
 »hätte untersucht und sich auf das richtige Schlagen ge-
 »hörig hätte einüben können, ihn durch einen minder wuch-
 »tigen Schlag hätte unschädlich machen können, so haf-
 »tet er«.

Endnu mere oprørende er den i Retstidende for 1875 s. 629 ff. refererte Høiesteretsdom: En inderst angripes på sin egen eiendom av 3 med stokke og kniver bevæbnede finner. Efter gjentagne gange forgjæves at ha bedt dem fjerne sig med trusel om ellers at skyde på dem, sigter han tilslut med en hagelbøsse efter benene på den mest pågående, men træffer i maven med dødelig følge. Han straffes for uagtsomt drap, idet Høiesteret fandt »at det værge som han anvendte . . . ikke stod i noget forhold til størrelsen av den overlast, som han med nogen rimelighet kunde frygte, og at »han således (!) må antages at ha overskredet grænserne for »nødværge . . . ; mere end enkelte slag kunde der i altfald aldrig ha været tale om (?), og isåfald var det våben, som tiltalte anvendte, og måten, hvorpå han anvendte det, et allfor voldsomt middel til at avværge den befrygtede overlast«. Der lægges derhos vægt på, at det »muligens« (!) kun havde været angriperens mening at skræmme ham, og at der på en gård ca. 400 alen borte var nogle fruentimmer: »skjønt tiltalte ikke kunde vente nogen positiv hjælp fra fruentimmernes side, vilde dog deres nærværende, når han »havde tilråbt dem (!), og de var kommet tilstede, ha hindret »finnerne fra at foreta noget alvorlig.« Likeså lægges der vægt på, at tiltalte »ganske unødig« (!) havde forsynt sig med gevær og at det var uforsvarlig av ham at bruke et så farlig våben, når han ikke bedre kunde håndtere det end, at han traf i maven, når han sigtet på knæet. (Grunden til feiltræffet var, at tiltalte av frygt skjald på hånden, samt at angriperen kom springende mot ham nedover en bakke).

Denne dom trenger ingen kommentar. Den danner utvilsomt et av de mørkeste blade i Høiesterets historie.

Straffelovkommissionen uttaler at denne Høiesterets lovanvendelse må »bestemt misbilliges som ikke alene ikke stemmende med loven men også i sig selv forkastelig«. Efter dette skulde man vente at kommissionen vilde ha foreslått en redaktion av nødvergebestemmelsen, hvorved den avstumpede og forkomne retsfølelse, som har git sig utslag i de to citerede retsavgjørelser, blev avskåret fra at avstedkomme yderligere ulykker i samme retning. Istedetfor går kommissionen hen og gir den samme forkomne retsfølelse fuldstændig frie hænder. (Jfr. herom nedenfor § 13).

§ 4.

Straffelovens nødvergebestemmelse.

Hjemmelen for nødverge er nu straffelovens § 48, hvis to første led bestemmer:

»Ingen kan straffes for handling, som han har foretat »i nødverge.

»Det er nødverge, når en ellers strafbar handling foretages til avvergelse av eller forsvar mot et retsstridigt angrep, såfremt handlingen ikke overskrider, hvad der fremstillet sig som fornødent hertil, og det i betragtning av angrepets farlighet, angriperens skyld eller det angrepne retsgode ei heller må agtes ubetinget utilbørlig at tilfoie et så stort onde, som ved handlingen tilsigtet«.

Hermed er dog, som det let vil sees, ingenlunde git uttømmende regler om æmnet. For det første uttales der, hvad der også, når en straffelov overhovedet skal indeholde en nødvergebestemmelse, i systematisk henseende er ganske korrekt, alene at en handling, som er foretat i nødverge, er straffri. Det er imidlertid ikke nogen tvil underkastet, at nødvergehandlingen ikke alene er straffri, men også (objektivt) retmæssig¹⁾. Dette følger allerede av sakens na-

¹⁾ Hagerup: Strafferettens alm. del s. 234.

tur, da nødvergehandlingen fra retsordenens standpunkt ikke alene er undskyldelig, men likefrem ønskelig. Det stemmer med vor ældre ret likesom også med forutsætningen i ikrafttrædelseslovens § 24 (jfr. uttryksmåten »skade, der retmæssig er voldt« etc.). Det eneste, som der kunde spørges om, er om nødvergehandlingens objektive retmæssighet er knyttet til netop de samme betingelser, som efter strl. § 48 er avgjørende for dens straffrihet. Dette spørsmål synes navnlig av den grund nokså nærliggende, at strl. § 48 under opstillingen av de nævnte betingelser tildels anvender en subjektivt farvet uttryksmåte (jfr. uttrykkene »fremstillet« og »tilsigtet«), hvad der er naturlig nok, sålænge der alene er tale om straffrihet, men synes at stemme mindre vel overens med de almindelige principer for bedømmelsen av en handlingens objektive retmæssighet. — Spørsmålet må imidlertid ganske sikkert besvares bekræftende. Efter en århundreder gammel juridisk fæstnet sprogbruk betegner uttrykket nødverge hos os såvel som andetsteds netop den objektiv retmæssige handling, og der er ingen grund til at anta, at strl. § 48, når den bruker uttryksmåten »det er nødverge« o. s. v., har villet bryte med denne sprogbruk og derved gjøre det væsentlige tilbakeskridt i forhold til den ældre lovgivning at svinge på et så fundamentalt punkt og på et felt, hvor faste og positive lovregler er så nødvendige, som hvor det gjælder spørsmålet om betingelserne for nødvergehandlingens retmæssighet. Lovens forarbejder gir da også sålangt fra støtte for en sådan formodning, at det tvertimot av disse på det tydeligste fremgår, at de i strl. § 48 andet led opstillede betingelser er ment at skulle være avgjørende ikke alene for straffriheten, men også for retmæssigheten.

Dernæst angår strl. § 48 — hvad der likeså er en nødvendig følge av lovens systematik — alene de betingelser, hvorunder »en ellers strafbar handling« er at anse som nødverge. Det må imidlertid være klart, at også andre handlinger er at anse som retmæssige, når de nævnte betingelser er

tilstede. Således kan det ikke være tvilsomt, at utilregnelige personer vil kunne utøve retmæssig nødverge²⁾.

Endelig taler strl. § 48 alene om *h a n d l i n g*, som er forelat i nødverge. Også en undladelse vil imidlertid efter omstændighetene kunne bli at bedømme som nødverge (jfr. strl. § 4), således f. eks. hvor den angrepne, som i selvforvar har puffet angriperen i vandet, undlater at hjelpe ham iland for ikke at gi ham anledning til at fortsætte sit angrep.

At nødvergehandlingen er objektiv retmæssig, er ikke ensbetydende med at der består en *s u b j e k t i v r e t* til nødverge³⁾. Hvorvidt nogen sådan ret foreligger, er imidlertid uten betydning for ansvarsspørsmålet. Og efter vor ret, der som betingelse for nødverge kræver et virkelig uretmæssig (normstridig) angrep, ikke bare at angriperen mangler subjektiv ret til å foreta angrepet⁴⁾, er tilstedeværelsen av en sådan (subjektiv) nødvergeret også uten betydning for spørsmålet om adgangen til å anvende nødverge *m o t* nødverge. Hvorvidt der eksisterer nogen virkelig nødvergeret, er derfor for vor rets vedkommende et spørsmål av utelukkende teoretisk interesse, hvis løsning i sidste instans vil være av-

²⁾ Hvor et dyr optræder som forsvarer efter tilskyndelse, er det klart, at det i enhver henseende blir at anse som et verktøi i dens hånd der har tilskyndet det, således at dets handling blir at bedømme som et led i en av denne utøvet nødvergehandling.

Ogsaa hvor dyret har handlet spontant, må den omstændighet at det har handlet til forsvar av sig selv eller andre, i almindelighet være tilstrækkelig til å utelukke ansvar. Dette følger imidlertid allerede av de almindelige regler om ansvar for dyr og har intet å gjøre med nødverge i juridisk forstand. Navnlige må merkes, at de i strl. § 48 opstillede grænser for forsvaret her ikke kan være avgjørende for ansvaret.

Særegne spørsmål opstår, hvor dyret er anbragt på et sted netop som sikkerhetsforanstaltning mod frygtede angrep; jfr. herom senere § 10.

³⁾ Tilstedeværelsen af en sådan ret bestrides navnlig av *Ferneck*: *Die Rechtswidrigkeit* II s. 150 ff.

⁴⁾ Jfr. nedenfor § 7.

hængig av, hvilket standpunkt man indtar til problemet subjektiv ret i sin almindelighet, et problem, som det imidlertid i denne forbindelse vilde føre alt for vidt at opta til drøftelse. Av sproglige grunde kan man hos os ikke godt undgå at bruke uttrykket nødvergeretten (vi har ikke nogen form svarende til den tyske das Notwehr), og når folgelig dette uttryk hyppig anvendes i nærværende avhandling, ligger deri ikke nødvendigvis nogen erkjendelse av at uttrykket strengt tat er korrekt.

Av endnu mindre interesse er det spørsmål, der undertiden har været drøftet⁵⁾, om — forutsat at der eksisterer en virkelig ret til nødverge — dette er en akcessorisk ret i likhet med panteretten eller bare en bestanddel av de enkelte forskjellige rettigheter, til hvis forsvar nødverge er tilstedt. I betragtning av, at man har nødverge til forsvar også av fremmede retsgoder, synes det ikke tvilsomt, at nødverge i tilfælde må ansees som en selvstændig om end — da den ikke kan tænkes uten i forbindelse med en anden ret — i en vis forstand akcessorisk ret.

II.

BETINGELSERNE FOR LOVLIG NØDVERGE.

A. NØDVERGESITUATIONEN.

§ 5.

Angrepet; begrep.

Retshåndhævelse ved egenmagt er selvfølgelig begrepsmæssig mulig overfor et hvilket som helst retsstridig forhold. Retsordenen kan imidlertid av nærliggende grunde ikke tilstede en ubegrenset anvendelse av selvlagt, hvad der vilde være ensbetydende med at prisgi de ordnede samfundsforhold til fordel for næveretten og at etablere et utålelig gjensidig politiopsyn mellem de private.

⁵⁾ *Alberti*: Das Notwehrrecht s. 4 ff.

Straffeloven kræver da også, at det retsstridige forhold skal være et *a n g r e p*. En rigtig forståelse av, hvad der ligger i dette udtryk, vil man imidlertid ikke kunne nå til alene ved en rent sproglig deduktion; dertil er udtrykket i den almindelige talebrug altfor lidet prægnant. Ved undersøgelsen av, hvad loven forstår med et angrep, må derfor også lages hensyn til almindelige retsgrundsætninger samt til de reale betragtninger, hvori den private retshåndhævelse har både sin grund og sin begrænsning¹⁾.

At gi en almindelig definition av begrepet, som i alle anvendelser er korrekt og uttømmende, er ikke mulig. *Hagerup*²⁾ forlanger »en handling, som har til hensigt til at hitføre en *f o r a n d r i n g* i en bestående tilstand«. Denne definition vil vistnok i de fleste tilfælde føre til rigtige resultater, men i andre tilfælde vil den være dels for vid, dels for snæver. På den ene side kan der ingenlunde i alle tilfælde være adgang til ved egenmagt at hindre retsstridige forandringer i en bestående tilstand. Således har indehaveren av en negativ servitut over en fremmed eiendom utvilsomt ikke ret til nødverge, om grundherren forholder sig i strid med servituten, for eks. bygger en leiegård i strid med en villaklausul³⁾. På den anden side må der i mange tilfælde være adgang til gennem nødverge at hitføre en forandring i en bestående retsstridig tilstand, således for eks. hvor en person ulovlig er indespærret. *Hagerup* indrømmer iøvrig også nødvergeret i det nævnte tilfælde med den begrundelse, at der her foreligger et vedvarende angrep, og hvad han med sin definition tilsigter at utelukke, synes derfor navnlig at være egenmægtig gjenoprettelse av et tapt besiddelsesforhold. Så rigtig som dette er, opstår imidlertid spørgsmålet, hvorfor en fortsat frihetsberøvelse kan ansees som et vedvarende angrep, der, sålænge det består, kan berettige til nødverge, men derimot ikke den fortsatte besiddelsesberøvelse, som er for-

¹⁾ Jfr. *Torp*: Den danske strafferets alm. Del s. 285—6.

²⁾ Strafferettens alm. del s. 237.

³⁾ Jfr. nedenfor s. 19.

bundet med en usurpant's ulovlige besiddelse. Svaret kan tydeligvis alene være det, at et bestående besiddelsesforhold av retsordenen må kræves respektert indtil videre uanset dets materielle retmæssighet.

Det er denne side av saken, som *Goos*⁴⁾ har for øie, når han betegner gjenstanden for nødverge som en bestående tilstand av den art, at den indtil videre må respekteres som ret. I denne formulering rammes imidlertid *Goos*'s definition av lignende indvendinger, som netop er anført mot *Hagerups* Disse indvendinger vil derimot undgås, når samme tanke uttrykkes derhen, at nødverge er utelukket overfor forhold, som retsordenen kræver respektert indtil videre uten hensyn til deres materielle retmæssighet.

Et sådant krav må retsordenen stille i adskillig utstrækning, dels for at skape et sikkert grundlag for statens egen retspleie, dels likefrem av hensyn til den almindelige retsikkerhet, nemlig hvor det gjælder forhold av en art, hvis retslige bedømmelse så ofte vil volde tvil, at en adgang for den formentlig krænkede til at ta sig tilrette på egenhånd sålangt fra at ville være til gagn for den almindelige retsikkerhet tvertimot vilde udsætte denne for fare⁵⁾.

Som eksempel på forhold, som av den førstnævnte grund indtil videre må respekteres uanset deres materielle lovmæssighet, kan nævnes forhold, der er anerkjendt som retmæssige ved en påankelig dom. Har A. anlagt sak mot B. for at få ham kjendt uberettiget til at benytte et familienavn, og går dommen i B.'s favør, vil det sålänge dommen ikke ved appel er omstødt⁶⁾, uanset om denne materielt set er ganske uriktig, være ulovlig selvtægt og ikke nødverge, om A. ved egenmægtig indgrep overfor B. (for eks. ved at overmale eller nedrive dennes reklameskilte) søker at hindre ham i at benytte navnet⁷⁾. Og er A. ved dom kjendt beret-

⁴⁾ Almindelig Retslære II s. 563.

⁵⁾ Jfr. *Torp* l. c.

⁶⁾ At dommen er appellert, er vistnok ikke tilstrækkelig.

⁷⁾ Går derimot dommen i A's favør, vil ikke den omstændighet at

tiget til at fiske i et vand, er hans motpart B. sålænge dommen står ved magt, formelt avskåret fra med magt at hindre ham i at fiske; kommer det i et sådant tilfælde til håndgripeligheter, er det A., som handler i nødverge, ikke B. På samme måte må den domfældte, sålænge dommen ikke er appellert, finde sig i, at der foretages fuldbyrdelses handlinger på grundlag av dommen, uten hensyn til, om denne er riktig eller ikke.

Et forhold, der av begge de nævnte grunde av retsordenen må kræves respekteret indtil videre, er som allerede antydnet, besiddelsen og i forbindelse med denne alle de rådhets handlinger fra besidderens side, hvis uretmæssighet i tilfælde alene vilde være begrundet i, at de krænket en andens bedre ret til tingen. At et uretmæssig besiddelseforhold ikke kan begrunde gjenoprettelse ved nødvergeret, er forudsatt i straffelovens § 392 andet led, og en anden ordning er heller ikke mulig under mere fremskredne samfundsforhold, hvor det virkelige retsforhold med hensyn til tingene så ofte kan frembyde tvil. Egenmægtig avbrydelse av et besiddelseforhold er derfor, selv om den sker til fordel for den bedre berettigede, formelt uberettiget og derfor ikke nødverge, men tvertimot et retsstridig angrep, som selv kan gi anledning til nødverge.

At en — retmæssig eller uretmæssig — besidder begår ulovlig bruk av tingen, kan overensstemmende med det anførte ikke antages at begrunde adgang til nødverge til fordel for den berettigede. Det samme må imidlertid gjælde, hvor besidderen skrider til likefrem at beskadige eller tilintetgjøre tingen⁸⁾. Det kan vistnok indvendes, at der her i almindelighed ikke vil være tid til at påkalde de ordinære

B appellerer, gjøre det til ulovlig selvtægt, om A egenmægtig foregriper appellens utfald. Thi den omstændighet at en i A's favor gående dom er appellert, kan ikke stille A uheldigere i formel henseende, end om ingen dom havde været avsagt.

⁸⁾ Således *v. Bar*: Gesetz und Schuld im Strafrecht III s. 148. Se derimod *Alberli*: Das Notwehrrecht s. 30.

retshåndhævelsesmidler, og at det vil være ubillig at forlange av den berettigede, at han skal stå rolig og se på, at hans eiendom tilintetgjøres mot til gjengjæld at få erstatningskrav av mere eller mindre tvilsom verdi. Men på den anden side må det erindres, at hvad der fra den formentlige berettigedes standpunkt må fremstille sig som en handling, der definitivt helt eller delvis forspilder tingen for ham, fra et besidderstandpunkt set ofte vil være en fuldt normal og hensigtsmæssig foranstaltning (man tænke sig for eksempel at slagte et stykke kvæg), og at den med besiddelsen forbundne retsbeskyttelse i virkeligheten helt vilde uthules, såfremt besidderen under sine rådighetshandlinger skulde være utsat for indblanding av enhver, der måtte mene sig krænket ved disse. Hvor der står forholdsvis store værdier på spil for den berettigede, vil han iøvrig i kraft av reglene for nødret kunne ta sig tilrette.

I de tilfælde, hvor efter det foranstående besiddelsen er av betydning for adgangen til nødverge, er det altid den u m i d d e l b a r e besiddelse, som er avgjørende. Hvorvidt denne finder sted i eget eller fremmed navn, er derimot likegyldig. Leietageren har således nødverge overfor eieren, når denne vil frata ham den bortleiede gjenstand, medens omvendt eieren ikke har nødverge mot leietageren, når denne odelægger tingen eller negter at tilbakelevere den⁹⁾.

Særlige spørsmål opstår i forholdet mellem to parter, hvorav den ene utøver et almindelig rådighetsforhold (tingsbesiddelse), og den anden et specielt rådighetsforhold (rettighetsbesiddelse)¹⁰⁾. Hvor det gjelder negative servituter, må det være klart, at den servitutberettigede aldrig kan håndhæve servituten ved egenmagt, likesålidt som der fra tingsbesidderens side vil foreligge nogen formel retskrænkelser, om han bruker sin eiendom i strid med en av den an-

⁹⁾ *Matzen*: Tingsret s. 84. Anderledes *Schollmeyer*: Das Recht der Notwehr s. 13.

¹⁰⁾ Jfr. herom *Scheel*: Tingsret s. 628. *Torp*: Tingsret s. 492, *Matzen* l. c. s. 430. *Aagesen*: Indledning s. 458.

den part påstått negativ servitut, som i virkeligheten ikke eksisterer.

Hvad dernæst angår positive servituter, kan det ikke være tvilsomt, at en sådan må kunne håndhæves ved egenmagt av den berettigede, når servituten går ut på en rådighet over hans egen eiendom. Går derimot en positiv servitut ut på en rådighet over fremmed eiendom, kan den servitutberettigede efter den almindelige lære ikke ved egenmagt håndhæve sin ret overfor eierens forsøk på at hindre servitutens utøvelse, medmindre et sådant overgrep krænker ham i hans egenskap av tingsbesidder, f. eks. hvor der formenes ham adgang til en på hans egen eiendom anbragt servitutindretning eller til en utover naboeiendommen ragende altan. Dette er også utvilsomt riktig i tilfælde, hvor det er kommet så langt, at servitutindehaveren må ansees depossideret som følge av eierens foranstaltninger, f. eks. hvor denne har anbragt en grind over en av servitutindehaveren benyttet vei¹¹⁾. Mindre klart synes derimot spørsmålet at stille sig, hvor nogen sådan depossession endnu ikke kan siges at ha fundet sted. Antages det først, at det uten hensyn til det materielle retsforhold må ansees som ulovlig selvtægt fra grundherrens side at hindre benyttelsen av en faktisk utøvet servitut¹²⁾, turde der næppe være tilstrækkelig grund til at nægte den krænkede at håndhæve sin servitut ved egenmagt. Heller ikke synes det så utvilsomt som almindelig antat, at servitutindehaveren utenfor tilfælde av den netop nævnte art, hvor han krænkes i sin egenskap av tingsbesidder, ikke har nødvergeret, når grundeieren — hvad der under enhver omstændighet må ansees som ulovlig selvtægt — vil ødelegge hans servitutindretning. Antages det, at nødverge er tilladt, hvor servitutindretningen er av den art, at den medfører tingsbesiddelse, for eks. et båthus¹³⁾, indsees det ikke med

¹¹⁾ Retstid. 1898 s. 165.

¹²⁾ Jfr. *Hagerup* l. c. s. 234. Anderledes vil selvfølgelig saken stille sig, hvor ingen virkelig servitutøvelse har fundet sted, for eks. hvor en sti alene leilighetsvis har været benyttet. Jfr. 6—15—23.

¹³⁾ *Scheel* l. c. 629.

hvilken reel grund man vil kunne benægte tilladeligheten av nødverge i et så analogt tilfælde som, hvor der haves et brøndhus på fremmed eiendom, og end mindre sammenheng synes det at ville være i at nægte nødverge til beskyttelse av en til bruk ved båthuset anbragt fortøiningsindretning.

Er en ting i fleres sambesiddelse, må hver enkelt av besidderne ha adgang til nødverge mot den anden, når denne vil tilrane sig enebesiddelsen eller på anden måte retsstridig vil forfoie over gjenstanden. Således må ganske vist nødverge kunne utøves av eller til fordel for hustruen, hvis mand under beruselse gir sig til at knuse det felles indbo.

Det av Goos angivne synspunkt gir imidlertid utvilsomt ikke tilstrækkelig grundlag for en løsning av alle de ved den her omhandlede materie opstående spørsmål. Navnlig yder det ingen veiledning ved spørsmålet, om hvorvidt en retsstridig unndelse kan berettige til nødverge. At dette spørsmål må besvares benægtende, forsåvidt angår de rene omissivdelikter, har der alltid været enighet om. Derimot har enkelte antat, at nødverge må være tilladt overfor de såkaldte kommissivdelikter ved unndelse ø: unndelser, som er retsstridige på grund av sin kausalævne. Dette synes imidlertid at henge sammen med, at man til unndelsesdelikter uriktig også har henregnet tilfælde, hvor der unndes at fjerne et retsstridig forhold av positiv art, tilfælde som for eks. at en person for at hindre redning retsstridig forblir siddende således, at den åbning, hvorigjennem redningen må ske, sperres, eller at den, der har indesperret en anden, væg- rer sig for at lukke op igjen. I slike tilfælde foreligger dog i virkeligheten intet unndelsesdelikt, men et retsstridig forhold av ren positiv art. At nødverge i tilfælde av denne art må være tilstedelig, kan ikke være tvilsomt¹⁴⁾, og det er da

¹⁴⁾ Se straffelovkommissionens motiver s. 87 og 88, hvorfra også eksemplerne er hentet.

også i almindelighet eksempler av denne beskaffenhet, som anføres av dem, der hævder tilstedeligheten av nødverge overfor undladelsesdelikter¹⁵⁾). Ved de virkelige kommissivdelikter ved undladelse, likesom også ved de rene omissivdelikter står imidlertid saken såvidt sees helt anderledes. At vor tidligere ret ikke kjendte nødverge mot undladelser, var allerede efter uttryksmåten i de ældre lovbestemmelser utvilsomt. Nå således lovbogens hovedbestemmelse i nødvergematerien, 6—12—1 tillater »enhver, som voldelig en overfalder med slag, hug eller sting, at verge sig«, er det klart, at der hermed alene kan sigtes til positive handlinger. At straffeloven av 1842 har villet gjøre nogen forandring heri, fordi den istedetfor voldelig overfald benytter uttrykket angrep, er der ingen grund til at anta. Thi også uttrykket angrep omfatter i den almindelige sprogbruk alene positive handlinger. At ikke den gamle straffelov kjendte nødverge mot undladelser, synes også forutsat i sjofartsloven af 20. juli 1893 § 101, som bestemmer, at skipperen kan skaffe sig lydighet med magt, og når nød kræver det, anvende ethvert nødvendig middel dertil. Ihvertfald den sidste del av denne bestemmelse vilde åpenbart være overflødig, hvis der allerede efter straffeloven av 1842 var adgang til nødverge mot retsstridige undladelser. Straffelovkommissionen uttaler¹⁶⁾, at en retsstridig undladelse »efter vistnok alle landes samstemmige regel« — altså også efter dagjældende norsk ret — ikke berettiger til nødverge, og at den i sit utkast har fundet at burde bli stående på den gjældende rets standpunkt. Nogen menigsforskjel om dette punkt fremkom heller ikke under lovens senere behandling.

I virkeligheten vilde det også være forbundet med væsentlige betænkeligheter, at tilstede nødverge overfor rent negative forhold. Og i så henseende er der ingen væsentlig forskjjel mellem rene omissivdelikter og kommissivdelikter ved

¹⁵⁾ Se for eks. *Hagerup* l. c. s. 237 og *Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht* III s. 147.

¹⁶⁾ Motiverne s. 88.

undladelse. Medens en positiv handlings retsstridighetialmindelighet er knyttet til et ydre og let påviselig moment, nemlig handlingens farlighet, kræves der for at en undladelse — uanset om den er farlig eller ikke — skal være retsstridig, noget yderligere, nemlig en handlepligt. Denne handlepligt er imidlertid aldrig git i og med undladelsens farlighet, og spørgsmålet om dens tilstedeværelse og utstrækning er derfor ofte av en altfor vanskelig og tvilsom beskaffenhet, til at det egner sig for en sådan oieblikkelig avgjørelse ofte av ganske uvedkommende og med forholdene ubekjendte personer, som en nødvergehandling forutsætter. — Hvorforholdsvis store værdier står på spil, vil der forøvrig efter reglene om nødtilstand (strl. § 47) være adgang til at gripe ind overfor den efterladende. Helt hjulpen hermed vil man ganske vist ikke være. Thi strl. § 47 forutsætter, både at faren ikke kan avvendes på anden måte, og at den er særdeles betydelig i forhold til det indgrep, hvorved den anvendes. Særlig hvor den truende skade i sidste instans vil komme til at ramme den efterladende selv, nemlig i form av erstatningsansvar, synes det naturlig at tilstede indgrep, selv om det, man derved redder, ikke er særdeles betydelig i forhold til det, man ofrer. Strl. § 47 tar imidlertid intet hensyn til, om den person, hvem faren truer, er den samme som den, overfor hvem der ved farens avvendelse gjøres indgrep. Berettigelsen av at gripe ind under slike omstændigheter, uanset om det reddede ikke er særdeles betydelig i forhold til det opofrede, må derfor i tilfælde søkes i grundsætningerne for uanmodet forretningsførsel (negotiorum gestio). Det synes imidlertid lidet tvilsomt, at disse grundsætninger ikke fører frem, hvor indgrepet sker mot vedkommendes vilje.

Et undladelsesdelikt foreligger overalt, hvor en undladelse er det virkelig konstituerende i retsbruddet, selv om dette i det ydre fremtræder som et forhold av positiv beskaffenhet, således for eks., hvor en tjener forlater tjenesten i utide, eller en hotelgjæst slikker av uten at betale.

At nødverge også i slike tilfælde må være utelukket, er ikke tvilsomt¹⁷⁾.

Også s t a t e n kan være gjenstand for angrep i nødvergeforstand. Dette er ganske klart, hvor det gjelder krænkelser av staten tilhørende retsgoder av privatretslig art, for eks. eiendom. Det samme må imidlertid gjælde retskrænkelser, der er rettet mot statens integritet slik som for eks. landsforræderi eller spioneri, eller mot den bestående statsforfatning. Derimot må nødverge være utelukket likeoverfor handlinger, der alene krænker staten i dens egenskap av ordenens og sædelighetens vogter, altså navnlig mot overtrædelse av forskrifter av ordensmæssig art. En anden regel vilde etablere en utålelig gjensidig politimyndighet mellom borgerne.

§ 6.

Det angrepne retsgode.

Straffeloven inneholder ikke som den ældre straffelov nogen uttrykkelig opregning av de retsgoder, som kan beskyttes ved nødverge. Herav følger, at nødverge må være tilladt til forsvar av hvilket som helst retsgode, hvor ikke forholdets natur eller andre særlige grunde måtte utelukke dette. En sådan utelukkelsesgrund har man tildels villet finde i, at vedkommende retsgode er erstattelig, idet erstatning ansees som et middel, hvorved et angrep (middelbart) kan avverges(!) og nødverge kun er tilstedelig, hvor avvergelse ved andre midler ikke kan ske¹⁾. Dette sofisteri beror

¹⁷⁾ Retstid. 1901 s. 51.

¹⁾ Bang l. c. 76, *Luden*: Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht II s. 481 ff., jfr. *Feuerbach* l. c. s. 37. *Winter-Hielms* utkast til borgerlig lovbok for kongeriket Norge bestemt i § 37: »Egenmægtig forsvar og selvtægt bør undlades, for så vidt et erstattelig gode angripes, og fuld erstatning kan skjønnes at ville kunne erholdes, til så meget mindre skade for den angripende (sic!) end hint forsvar eller selvtægt vilde medføre, at den fornærmedes dermed forbundne uleilighet mere end opveies«.

imidlertid — hvad der ikke trænger nærmere påvisning — på den rene begrepsforvirring, og den derav utledede begrænsning av nødvergeretten er også i sig selv ganske uantagelig. Selv om man til utelukkelse av nødvergeretten forlanger, at erstatningen også in concreto skal være erholdelig, oversees for det første, at den ideelle retsskade aldrig kan erstattes, og dernæst at man ikke kan forlange av den angrepne, at han i farens stund skal anstille undersøkelser og refleksjoner angående den mulige større eller mindre utsigt til at få erstatning²⁾.

Med hensyn til ærekrænkelser har det været lært, at nødverge må være utelukket ifølge forholdets natur, fordi der så længe injurien ikke er utført, intet angrep foreligger, medens injurien, så snart den er utført, er fuldbyrdet og ikke lenger lar sig avverge³⁾. Dette ræsonnement har imidlertid under enhver omstændighet ingen gyldighet for så vidt angår norsk ret, hvorefter nødverge ikke med nødvendighet forutsætter et allerede påbegyndt angrep (jfr. herom nedenfor § 10). Der er forøvrig intet iveien for, at en ærekrænkelse kan stanses på forsøksstadiet, således for eks., hvor A har skrevet et brev til B, hvori han fremfører injurierende beskyldninger mot C, og denne bemægtiger sig og tilintetgjør brevet i det øieblik, A står i begrep med at lægge det i postkassen⁴⁾. Og på den anden side er det heller ikke for sent at utøve nødverge, fordi fuldbyrdet ærekrænkelse allerede foreligger. Man tænke sig det tilfælde, at en person,

²⁾ *Luden* l. c. lar det endog være tilstrækkelig til at utelukke nødverge at vedkommende retsgode slik som fer eks. formuen efter sin art er erstattelig, uten at det kommer i betragtning at erstatning in concreto er uerholdelig, idet dette sidste er en rent tilfeldig ydre omstændighet (!), som ikke kan gi den angrepne adgang til at disponere over angriperens retsgoder. Se herimot *Iherings* tilintetgjørende kritik i *Kampf ums Recht* s. 94.

³⁾ *Bang* l. c. s. 17—18. *Jarcke*: *Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts* I s. 149, *Luden* l. c. s. 485.

⁴⁾ Jfr. *Hagströmer*: *Om rätten til nödvärn*; *Bilag IV* til fjerde nordiske juristmotes förhandlingar s. 4.

som av en uven blir overfaldt med en flom av skjældsord, finder sig befoiet til at avbryte denne med en velfortjent ørefig. Det gå åpenbart ikke her an at påstå, at forholdets natur utelukker nødverge.

Som allerede nævnt hjemlede hverken straffeloven av 1842 eller den ældre ret nødverge til forsvar av æren. Straffelovkommissionen nævnte i sit utkast som gjenstand for nødverge alene »person eller formuesrettigheter«, og det fremgår av motiverne⁵⁾, at meningen dermed ikke var at indrømme nødverge mot æresfornærmelser. Opregningen blev imidlertid sloifet av Stortingets justiskomite og, som det fremgår, bl. a. netop for at åpne adgang til nødverge til forsvar av æren⁶⁾ 7).

Temmelig tvilsomt synes alene spørsmålet, om der også er adgang til nødverge overfor krænkelser av en avdødes minde (strl. § 252). Antar man, at objektet for en sådan krænkelse er de efterlevende, der efter loven er påtaleberettigede — avdødes ægtefælle, forældre, søskende, børn samt arvinger⁸⁾ — synes det med hensyn til adgangen til nødverge at måtte gjælde det samme her som ved andre ærekrænkelser. Antar man derimot, hvad der vistnok må være det rigtige, at objektet for krænkelser av den her omhandlede art er den offentlige interesse i, at de dødes minde ikke tilsmudses⁹⁾, må spørsmålet om adgangen til nødverge formentlig bli at bedømme på samme måte som ved de krænkelser, der i følgende avsnit skal omhandles.

Adskilligt omstridt er spørsmålet om tilladeligheten av nødverge overfor krænkelser av den sædelige og religiøse følelse¹⁰⁾. Det kan ikke nægtes, at der kan fore-

⁵⁾ S. 87.

⁶⁾ Se Indst. O. I for 1901—1902 s. 34.

⁷⁾ I England, Frankrig, Østerrig, Ungarn, Holland og Sverige er æresnødverge fremdeles ukjent.

⁸⁾ Saaledes *Urbye*: Strafferet s. 176.

⁹⁾ Jfr. *Skeie*: Om ærekrænkelser efter norsk ret s. 220 ff.

¹⁰⁾ Benægtende bl. a. *Bar* l. c. s. 196 ff. Bekræftende *Neumont* i *Gerichtssaal* Bd. 56 s. 46 ff. *Alberti* l. c. s. 34 og *Liszt*: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 14. opl. s. 146.

komme tilfælde, hvor nødverge overfor sådanne krænkelser synes at måtte være på sin plads. Navnlig gjælder dette krænkelser av den sædelige følelse. Man tænke sig f. eks. en ekshibitionists skamløse blottelser, og at det gjælder at forskåne en dame for disse. Særlig praktisk er iøvrig sporsmålet ved dyrplageri. Også overfor krænkelser av den religiøse følelse, hvor riglignok på grund av angrepsobjektets art en mere sagtomodig selvhævdelse i almindelighet synes mere nærliggende, vil der imidlertid efter omstændighetene kunne være behov for virkelig nødverge, således for eks., hvor en kynisk spotter overfalder en anderledes tænkende med de råeste forhånelser av hans religiøse helligdommer. Det kan dog ikke destomindre næppe antages at være adgang til nødverge overfor krænkelser av den etiske eller religiøse følelse. Betingelser for, at en interesse kan begrunde tillateligheten av hævdelse ved nødverge, er nemlig, at angrepet ikke alene er retsstridig, men at det er retsstridig netop med hensyn til den interesse, om hvis nødvergebegrundende ævne der er tale. For at så kan være tilfælde, må imidlertid vedkommende interesse være et virkelig retsgode, og som et sådant kan den enkeltes sædelige og religiøse følelse ikke ansees¹⁾. Efter en anden opfatning vil det ikke tilfredsstillende kunne forklares, at loven indskrænker sig til at straffe handlinger, der krænker sådanne følelser, når de er foretat offentlig (jfr. strl. § 142 og §§ 376—378), men lar selv den groveste krænkelse av denne art straffri, når den kun sker privat. (Det bør erindres, at den enkeltes sædelige eller religiøse følelse i almindelighet vil krænkes sterkest, netop når den krænkende handling sker overfor vedkommende privat). Når en krænkelse av den sædelige eller religiøse følelse erklæres retsstridig, må det derfor antages at være av hensyn til det offentliges almindelige interesse i opretholdelsen av de sædelige eller religiøse elementer i samfundet. Vil man anerkjende tilladeligheten av nødverge til

¹⁾ Jfr. *Platon*: Forelæsninger over privatrettens alm. del s. 521 note 2.

hævdelse av offentlige interesser av denne art, indsees det imidlertid ikke andet, end at man konsekvent også må anse nødverge tilstedt overfor krænkelser av hvilket som helst lovbud, selv rene ordensforskrifter; thi også i disses overholdelse har det offentlige sin interesse. — Anderledes vil selvfølgelig saken kunne stille sig, hvor en anstødelig handling krænker noget andet og mere end blotte sædelige følelse; således for eks. hvor dyrplageri begås av en anden end dyrets eier; isåfald vil en krænkelse av fremmed gods foreligge. På samme måte vil en uanstændig handling kunne indeholde en likefrem krænkelse av legemet eller av kjønnsæren (en utugtshandling) eller — hvad der ofte vil være tilfældet — en injurie; således for eks. hvor man fortæller en slibrig historie i damers overvær¹²⁾. At nødverge er tilladt overfor sådanne krænkelser, er selvsagt.

I motsætning til den ældre ret vil der efter straffeloven også være adgang til nødverge mot krænkelser av retsgoder av familie retlig art, f. eks. familiestand (strl. § 215) og foreldremyndighet (strl. § 216). Dette var også tilsigtet ved den av justiskomiteen foretagne forandring av komiteutkastets lovttekst¹³⁾.

Anerkjender man først en privatret til familienavn¹⁴⁾, må også nødverge til forsvar av dette være tilladt¹⁵⁾.

§ 7.

Angrepets retsstridighet.

Angrepet må for at berettige til nødverge være retsstridig. Heri ligger, at nødverge er utelukket overfor den lovlige utøvelse av offentlig tjenestemyndighet og av refselsmyndighet likesom også overfor lovlige nødverge- eller nøds handlinger.

¹²⁾ Skeie l. c. s. 243.

¹³⁾ Indst. O. I for 1901—1902 s. 34.

¹⁴⁾ Hallager: Om persønnavne s. 76 ff.

¹⁵⁾ Liszt l. c. s. 146, Schollmeyer l. c. s. 11.

Uttrykket »retsstridig« er ukjent i vor ældre lovgivning og i likhet med så meget andet av vor juridiske terminologi av tysk oprindelse. Det utmerker sig da også ved ganske den samme tvetydighet som sit tyske forbillede (rechtswidrig, widerrechtlich). Man kan nemlig enten se saken fra retsordenens ø: den objektive rets standpunkt, og retsstridig vil da betyde: stridende mot en retsnorm. Eller man kan se saken fra den angrepnes ø: den subjektive rets standpunkt, og retsstridig blir da alt, som uten retshjemmel krænker hans retslig beskyttede eksistens. Forskjellen mellem de to opfatninger træder på grund av skyldprincippet ikke frem i dagen, såkunge der er spørsmål om straf og erstatning som retsfølger av en retsstridig handling. Hvor det derimot gjælder nødverge, fører de to forskjellige forståelser i sine konsekvenser til meget forskjellige resultater.

Forstår man ved retsstridig det samme som normstridig, vil nødverge være utelukket overfor angrep av dyr eller livløse gjenstande¹). En retsnorm kan som et imperativ — enten et påbud eller et forbud — fornuftigvis alene være en norm for menneskers handlinger. Et dyr eller en livløs gjenstand kan derfor ikke overtræde nogen retsnorm; de er alene retsobjekter, ikke retssubjekter og kan altså hverken være subjekter for rettigheter eller retslige pligter. Det er endog et spørsmål, om man ikke ut fra dette standpunkt konsekvent også må nægte nødverge overfor angrep av mennesker, når subjektiv skyld ikke foreligger. Man kan nemlig anfore, at likeså fornuftsstridig som det vilde være at gi normerne anvendelse på dyr, da jo sådanne mangler ævne til at etterkomme dem, likeså fornuftsstridig vil det være at gi normerne anvendelse på mennesker, når disse er i den situation, at det ikke er dem mulig at etterkomme normen. Og at subjektiv skyld ikke foreligger, vil jo netop sige, at det in concreto enten på grund av generel utilregnelighet eller på grund av en undskyldelig vildfarelse med hensyn til de faktiske forutsætninger for normens anvendelse har været

¹) *Hagerup* l. c. s. 231—2; *Schollmeyer* l. c. s. 19.

umulig at etterkomme denne. Med andre ord: der gives i virkeligheten kun tilregnelig uret²⁾. — Mot en sådan konsekvens kan det måske indvendes, at de for den menneskelige handlefrihet gjældende normer må være like for alle, og at deres gyldighet derfor ikke kan gjøres betinget av psykologiske eiendommeligheter hos den enkelte handlende. Denne betragtning fører imidlertid ikke med nødvendighet så langt som, at normen må gjælde overalt, hvor de ydre betingelser for dens anvendelse er tilstede. Det nævnte hensyn må ansees fyldestgjort, når normen gives gyldighet i alle tilfælde, hvor de faktiske forutsætninger for dens tilstedeværelse er kjendelige i handlingsøieblikket for en normal iagttagelse³⁾.

Forstår man derimot med retsstridig alt, som uten retshjemmel krænker den angrepnes retslig beskyttede eksistens⁴⁾, vil det med hensyn til retten til nødverge princi-

²⁾ Jfr. *Binding: Die Normen und ihre Übertretung*, 2det opl. I s. 243 ff. *Ferneck l. c.* I s. 276 ff.

³⁾ Helt at eliminere betydningen av subjektive modaliteter hos den handlende blir rigtignok fra dette standpunkt ikke mulig, idet normen vistnok må gjælde overalt, hvor den handlende har hat kjendskap til de faktiske forutsætninger for normens anvendelse, selv om disse ikke er kjendelige for en normal iagttagelse. Det blir imidlertid den væsentlige forskjjel mellem dette standpunkt og det rent subjektive, at de individuelle eiendommeligheter i første tilfælde alene kan hevringe en indskrænkning i den normale handlefrihet, medens ut fra det sidstnevnte standpunkt de subjektive abnormiteter vil medføre en utvidelse av denne. Og det er netop den sidste konsekvens, som er uantagelig.

⁴⁾ Således forståes i almindelighet uttrykket »rechtswidrig« i den tyske straffelovs nødvergeparagraf (§ 53); jfr. *Binding: Handbuch des Strafrechts* s. 738, *Bar l. c.* s. 152 ff. *Olshausen: Kommentar* (6. opl.) I s. 225 og *Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (3die opl.) s. 138, som imidlertid i senere utgaver har forladt denne opfatning. Samme standpunkt indtar *Hoer: Grondbeginselen van het Belgisch Strafrecht* s. 168, der betegner som »wederrechtelijk« enhver krænkelse, som den angrepne ikke er retslig forpligtet til at tåle. Iøvrig hersker der med hensyn til forståelsen av det nævnte uttryk de forskjelligste meninger; medens de foran citerede forfattere anser nødverge tilladt både overfor utilregnelige og overfor dyr og livløse gjenstande, vil andre utelukke

pielt ingen rolle spille, om angrepet skriver sig fra en tilregnelig person, en utilregnelig, et dyr eller en livløs gjenstand, likesom det også — da der jo ikke kræves nogen normstridig handling — blir likegyldig, om de faktiske forutsetninger for anvendelsen av en mulig tilstedeværende norm har været erkjendelige eller ikke for en normal iagttagelse.

Uttrykket »retsstridig« forekommer ikke alene i strl. § 48 men også i en række paragraffer i straffelovens specielle del. At der i det nævnte uttryk i lovens specielle del ligger noget andet og mere end »uten retshjemmel«, er ikke synderlig tvivlsomt. Det er nemlig her tale om retsstridighet som objektiv strafbarhetsbetingelse, og om det end er uten praktisk betydning for rekkevidden av de enkelte paragraffer, om uttrykket retsstridig forståes på den nævnte måte eller som normstridig, så synes det dog klart, at det for handlingens strafbarhet principielt avgjørende må være normstridigheten, og at det derfor er til denne egenskap, at uttrykket sigter. Det viser sig da også, at straffelovens specielle del, hvor det er på det rene, at der sigtes til den blotte manglende retshjemmel, bruker betegnelsen »uberettiget« men aldrig »retsstridig«; jfr. for eks. §§ 255, 257, 266, 267 og 270. Når det således i strl. § 255 heter: »Den, som i hensigt derved at forskafe sig elle andre en ubereettiget vinding, retsstridig tilegner sig« o. s. v., synes det klart, at det første uttryk alene betegner den manglende retshjemmel, det sidste derimot selve normstridigheten⁵). Konsekvent gjennom-

nodverge i de to sidste tilfælde og atter andre også overfor utilregnelige. Jfr. Literaturhenvisningerne hos Bar J. c.

Det Schweiziske Vorentwurf av 1916 art. 34 har med rene ord stillet sig på det videst gående standpunkt, idet det tilsteder nodverge overalt, hvor man blir »ohne Recht angegriffen«.

⁵) Jfr. straffelovkommissionens motiver s. 241 (til § 270), hvor det uttales: »Man må fastholde . . . at der uttrykkelig bør kræves en retsstridig fremkaldelse eller styrkelse av vildfarelsen. At dette er unødvendig, fordi retsstridigheten er uttrykt ved, at der fordres den hensigt at forskafe nogen en uberettiget vinding er uriktig. Dette be-

ført i så henseende er vistnok ikke straffeloven i sit valg av uttrykk, idet den tildels (se for eks. §§ 143, 145, 146 og 147) bruker betegnelsen »uberechtiget«, hvor sammenhængen viser, at normstridigheten må være avgjørende, men hvor det på grund av en mere speciel beføielse, som må til for at gjøre handlingen rettmæssig, ligger særlig nær at fæste blikket på den manglende retshjemmel, hvad der i strafferetslig henseende også kommer ut på et. I en henseende synes derimot loven at være konsekvent. Den bruker aldrig uttrykket »retsstridig«, hvor sammenhængen viser, at der alene kan menes »uten retshjemmel« og ikke »normstridig«.

Antages det således, at straffelovens spesielle del bruker uttrykket retsstridig i betydningen normstridig, kan man selvfølgelig ikke uten meget tvingende grunde gå ut fra, at det samme uttrykk brukes i en anden betydning i strl. § 48. Sådanne grunde foreligger imidlertid ikke. Strl. § 48 må tvertimot ansees positivt at ha godlat konsekvenserne av denne forståelse — utelukkelse av nødverge overfor angrep av dyr og livløse gjenstande — når den kræver, at det ikke »må agtes ubetinget utilbørlig at tilføie et så stort onde, som ved handlingen tilsigtet«. Det er det onde, som tilføies angriperen, som der her sigtes til; men for en angriper, der er en livløs gjenstand, eksisterer overhovedet ikke noget onde, og hvor det gjælder et dyr, vilde ondets størrelse fra angriperens standpunkt utelukkende avhænge av den tilføiede kvæstelse uten hensyn til dyrets egen verdi, medens det avgjørende dog fornuftigvis måtte ha været det av begge faktorer avhengige tap, som voldes eieren.

Derimot kan det ikke antages, at straffeloven har tatt den — heller ikke nødvendige — konsekvens av kravet til normstridighet, at angrepet også må være tilregnelig. En sådan konsekvens vilde for det første ligge utenfor den betydning av uttrykket retsstridig, som ihvertfald hos os er blitt

tyder jo og kan alene betyde en vinding, som man ikke har retlig krav på og ingenlunde en i sig selv retsstridig vinding«. Jfr. også *Hagerup: Formuesindgrep og Dokumentforbrydelser* 2den utg. s. 123.

den gjængse, likesom den heller ikke vilde stemme med vor ældre ret⁶⁾. Dernæst vilde en utelukkelse av nødverge overfor utilregnelige angrep føre til, at man overfor disse praktisk talt blev vergeløs, idet man isåfald alene vilde ha den almindelige nødret (strl. § 47) at skyde sig ind under, og denne forudsætter, at den fare, hvormed man trues, er særdeles betydelig i forhold til den, som voldes ved avvergesen. Det kan vistnok indvendes, at den samme relative vergeløshet foreligger overfor angrep av dyr, og at en utilregnelig dog ikke av hensyn til den angrepne bør være slettere stillet end et dyr⁷⁾. Men hertil er at bemærke, at netop fordi et menneskes liv og helbred er av så meget større værdi end et dyrs, vil den almindelige nødret langt oftere vise sig utilstrækkelig overfor utilregnelige angrep av mennesker end overfor angrep av dyr. En olm økse, som anfalder mig, kan jeg ikraft av nødretten nedlægge, thi mit liv er særdeles betydelig i forhold til dens. Den sansesløst drukne, som anfalder mig, vil aldrig med hjemmel i nødretten kunne dræpes, thi det ene menneskeliv er ikke særdeles betydelig i forhold til det andet. Skulde jeg ikke overfor ham ha ret til nødverge, måtte jeg efter vor gjældende ret motstandslost la mig dræpe. Dertil kommer, at spørgsmålet om angriperens tilregnelighet er så lidet skikket til at avgjøres i farens og ophidselsens øieblik, at man ikke godt kan gjøre nødvergeretten betinget derav. Rigtignok fritar vor straffelov, som senere skal sees, den angrepne ikke helt fra avgjørelser av denne art, idet angriperens større eller mindre skyld er av betydning for, hvor langt man kan gå under forsvaret. Så urimelig end dette er, så er der dog et stort sprang herfra og til at gjøre selve nødvergerettens eksistens avhængig av psykologiske momenter ros angriperen.

Langt mere tvilsomt men heldigvis også meget mindre praktisk er derimot spørgsmålet, om angrepets retsstridighet

⁶⁾ *Lasson*: Håndbog i Processen I s. 5, *Hurtigkarl* l. c. s. 11. H. R. D. i Retstid. 1870 s. 767.

⁷⁾ *Schollmeyer* l. c. s. 19.

skal bedømmes på grundlag av samtlige ved dets foretagelse faktisk foreliggende omstændigheder eller alene på grundlag av de omstændigheder, som i handlingsoieblikket var kjendelige for en normal iagttager i angriperens situation. Forsåvidt retsstridigheten avhænger av handlingens større eller mindre konkrete farlighed, hylder den almindelige lære det første alternativ⁸⁾ men næppe med rette. At det skulde ligge i selve retsstridighetens natur, at den må bli at bedømme på den førstnævnte måte, kan på ingen måte indrømmes. Det synes tvertimot mindre vel forenelig med den almindelige handlefrihets princip, at en handling stemples som retsbrudd av hensyn til omstændigheder, som var helt uerkjendelige ved dens foretagelse, og som derfor selv den mest samvittighedsfulde og påpasselige ikke kunde ta i betragtning. Torp anfører rigtignok, at det, al den stund »det efterfølgende ansvar, straf — alltid — og erstatning — iallfald som regel — vil være utelukket likeoverfor den, hvis handlings skadegjørende evne beror på egenskaper, der ikke var kjendelige« synes rimelig »at gi den, hvis retsgode trues av en handling, hvis skadegjørende evne i handlingsoieblikket var given (om end uerkjendelig), det minimum av retsbeskyttelse, som nødvergeretten gir«. Men hertil er at bemerke, at dette »minimum av retsbeskyttelse« ofte vil kunne ramme den anden part hårdere end både straf og erstatning. — Hertil kommer, at den mest generelle positive lovregel om handlefrihetens grænser, som vor ret kjenner — nemlig nødretsreglen (strl. § 47) — utvilsomt bygger på det andet av de nævnte alternativer. Når det der legges avgjørende vægt på, om »omstændighetene berettigede ham til

⁸⁾ Torp l. c. s. 287 ff. Goos: Den danske strafferets alm. Del II s. 168 ff. Lassen: Håndbog i obligationsrettens alm. del s. 193. Stang: Erstatningsansvar s. 105 hævder derimod det andet alternativ, hvor det gjælder retsstridighet som betingelse for erstatningsansvar, men det første, hvor der spørges om adgangen til nødverge. En sådan spaltning av retsstridighetsbegrepet kan imidlertid ikke erkjendes at være rigtig. Enten er en handling forbudt, eller den er tilladt. Nogen mellemting gives ikke. En handling kan ikke på en gang være tilladt og forbudt.

at anse denne (faren) som særdeles betydelig i forhold til den skade, som ved hans handling kunde forvoldes«, er det efter uttryksmåten ganske klart, at det alene er den skade, som i handlingsøieblikket kan forutsees, der kommer i betragtning.

Også forsåvidt en handlings retmæssighet er avhængig av dens konkrete større eller mindre nødvendighet (nytte), må formentlig bedømmelsen ske alene på grundlag av de i handlingsøieblikket foreliggende kjendelige omstændigheter. Positivt uttryk herfor har man i strl. §§ 47 og 48. Når strl. § 48 som betingelse for nødvergehandlingens retmæssighet kræver, at den ikke må overskride, hvad der »fremstillede sig som fornødent«⁹⁾, er det klart, at omstændigheter, som ikke var kjendelige i handlingsøieblikket, ikke kommer i betragtning ved bedømmelsen av handlingens nødvendighet. På samme måte er det efter den nys citerede uttryksmåte i strl. § 47 klart, at der ved bedømmelsen av en nødhandlings retmæssighet, også forsåvidt denne er avhængig av størrelsen av den fare, som skal avverges, alene må tages hensyn til de i handlingsøieblikket foreliggende kjendelige omstændigheter.

Hvad dernæst angår andre egenskaper, hvorav en handlings retsstridighet kan være betinget, går det næppe an at opstille nogen undtagelsesfri regel i den ene eller anden retning. Det gjælder her egenskaper og i det hele forhold av yderst forskjellig art, og da spørsmålet i sidste instans beror på en fortolkning av det lovbud, om hvis overtrædelse der er tale, må det derfor ventes, at løsningen blir forskjellig i de forskjellige tilfælde. At visse omstændigheter av loven er tillagt betydning uten hensyn til deres kjendelighet i handlingsøieblikket, er sikkert. Således må det være utvilsomt, at den i strl. § 197 beskrevne handling er like retsstridig, fordi om »omstændighetene berettiget« vedkommende til at anse sin myndling for at være over 18 år. Når endvidere strl. § 48 gjør nødvergehandlingens retmæssighet be-

⁹⁾ Jfr. om dette uttryk nærmere nedenfor i § 12.

tinget av, at angrepet er retsstridig, synes det klart, at her må forlanges virkelig retsstridighet av angrepet, og at det ikke er nok, at man på grundlag av de omstændigheter, som var kjendelige for en normal iagttager i den angrepnes situation på nødvergetiden, måtte gå ut fra, at angrepet var retsstridig¹⁹⁾. Der savnes dog heller ikke eksempler på, at ikke-kjendelige omstændigheter sættes ut av betraktning, selv om de intet har med handlingens farlighet eller nytte at gjøre. Således er det vistnok ikke noget retsstridig forhold, når en person i begrundet god tro besidder og bruker fremmed eiendom. Skulde dette forhold være retsstridig, vilde det være uforklarlig, at det kan begrunde retserhverv gjennom hævde og frugtoppebørsel. Den sidstnevnte forståelse av de herhen hørende lovbud tør vel endog ha præsumtionen for sig. Særlig gjelder dette, hvor handlingen er en sådan, som vedkommende har en i det offentlige interesse pålagt retslig pligt til under givne omstændigheter at foreta, idet pligtbudets effektivitet vil svækkes, hvis man aldrig ved den handling, hvorved det tilsigtes oppfylt, på forhånd kunde ha sikkerhet for ikke begå noget retsstridig og måske bli mødt med voldsom motstand. Navnlige gjelder denne betraktning offentlige tjenestehandlinger, jfr. herom nærmere i § 8.

Når det foran er sagt, at nødverge er utelukket overfor angrep av dyr, gjelder dette selvfølgelig ikke, hvor dyrets optræden er et led i et menneskes angrep. Hvor dyret like-

¹⁹⁾ Skulde dette være tilstrækkelig, måtte jo åbenbart betingelserne for kontranødverge bedømmes på tilsvarende måte. M. a. o.: Forsåvidt angår angriperens adgang til kontranødverge, måtte det afgjørende være, om den angrepnes forsvarshandlinger for en normal iagttager i angriperens situation måtte stå som retsstridige, hvilket jo altid vil være tilfellet, hvor angrepet er retmæssig. Hvor angrepet i virkeligheten er retmæssig, men for en almindelig fornuftig iagttager i den angrepnes situation måtte fortone sig som retsstridig, skulde altså parterne gjensidig få adgang til nødverge mot hinanden og begge med loven i hånd kunne prygle løs på hverandre, til den ene blev liggende på stedet!

frem anvendes som angrepsvåben, for eks. hvor en hund blir hidset, er det klart, at den angrepne har nødverge. Men da nødverge som netop omhandlet alene er betinget av objektiv retsstridighet, ikke av forsæt eller uagtsomhet, synes det at måtte være tilstrækkelig til a begrunde nødverge overfor angrep av dyr, at dette ikke er blit passet på forsvarlig måte. At lade en bidsk hund gå løs omkring, er ikke at passe den forsvarlig, og man må derfor finde sig i, at den falder på sine gjerninger, selv om dens avlivelse har fundet sted til avvergelse av en skade, der ikke netop er »særdeles betydelig« i forhold til hundens verdi¹¹⁾).

Selv om man utstrækker retten til nødverge overfor dyreangrep så langt som ovenfor antat, kan det imidlertid ikke nægtes, at vor gjældende retstilstand på dette område er lidet tilfredsstillende. Som senere skal omhandles, er det nemlig alene skade, der under forsvaret tilføies angriperen, som blir at bedømme under synspunktet nødverge, derimot ikke skade som tilføies tredjemand. Hvis derfor dyret tilhører en anden end den, der har benyttet det under angrepet eller iøvrig ved sit retsstridige forhold har fremkaldt den farlige situation, kan den angrepne ikke påberåbe sig nødverge overfor eieren; han har da alene den almindelige nødret at skyde sig ind under, hvormed han ingenlunde altid vil nå frem.

Ganske tilsvarende stiller forholdet sig, hvor det gjælder livløse ting. Tilhører gjenstanden angriperen, blir en beskadigelse av den at bedømme under synspunktet nødverge.

¹¹⁾ En celeber tildragelse af denne art fandt sted i Kristiania for nogle år siden. Et for sin farlighed berygtet vældig pragtekseplar av en bulldog, tilhørende et fremmed lands minister, overfaldt en liten terrier på gaten og blev, da den åbenbart havde til hensigt at ta livet av sit offer, av den anden hunds eier tilføiet et knivstik med den følge, at den senere måtte dræpes. Vedkommende minister begjærte den anden hunds eier tiltalt og straffet, men saken blev av påtalemyndigheten henlagt. At der her forelå nødverge, synes ikke tvilsomt. Tilfældet er også av interesse som eksempel på, at eksterritorialitet ikke beskytter mot nødverge.

Tilhører derimot gjenstanden en utenforstående person, kan den aldrig i kraft av nødverge beskadiges, og det selv om den av angriperen likefrem benyttes som våben under angrepet. Likeoverfor den angriper, som er forsynlig nok til at utstyre sig med våben tilhørende tredjemand, står man altså vergeløs, hvor ikke betingelserne for nødret foreligger.

Det vilde selvsagt føre alt for vidt i en monografi som nærværende at opta til nærmere drøftelse i hele dets bredde spørsmålet om de materielle betingelser, hvorpå en handling retmæssighet eller retsstridighet beror. Det blir derfor heller ikke anledning til at foreta nogen indgående undersøkelse av den lære, som i den senere tid har gått en seiersgang i nordisk retsteori¹²⁾ og som i korthet går ut på, at spørsmålet om en handling retmæssighet eller retsstridighet må bli at bedømme under fornuftig hensyntagen såvel til dens nytte som til dens skadelighet. Jo mere overveiende nytten er i forhold til den mulige skade, desto høiere grad av fare for den mulige skades indtræden kan settes ut av betragtning; i yderliggående tilfælde er selv visheten for denne uten betydning.

Sådanne betragtningers værdi som et almindelig princip for lovgiveren kan visselig ikke bestrides, og heller ikke kan det nægtes, at vi har retsregler, som i en vis utstrækning tillater den større interesse at hævde sig på den mindres be- kostning. Det er i så henseende tilstrækkelig at nævne den almindelige nødret. Man må imidlertid vistnok gi *Hagerup*¹³⁾ medhold, når han finder det forhastet uten videre at operere med det nævnte princip, som om det var en gjældende almindelig lovregel. Dertil er principet, som *Hagerup* siger, alt for vagt. Også vore almindelige skadeserstatningsregler er iøvrig til hinder herfor. En almindelig regel, hvorefter den større interesse alltid skal gå foran den mindre, forutsætter som sit

¹²⁾ Jfr. om denne læres fremkomst og stilling i retslitteraturen *Hagerup*: Juridiske avhandlinger II s. 40 ff.

¹³⁾ *L. c.* s. 72.

nødvendige supplement en almindelig regel om, at der skal betales erstatning, når den større interesse fremmes på direkte og påregnelig bekostning av den mindre. Thi ganske retløs kan den sidstnævnte dog ikke gjøres. En sådan erstatningspligt er da også statueret ved nødretten, likesom også ved den på samme princip byggende ekspropriationsret. Som almindelig regel kjender imidlertid vor ret intet erstatningsansvar for retmæssige handlinger. Det er heller ikke riktig, når det har været hævdet¹⁴⁾, at det nævnte princip har fåt et konsekvent uttrykk i strl. § 47. Meget mere er denne paragraf positivt til hinder for principets almindelige anerkjendelse de lege lata. Den nævnte paragraf forlanger nemlig som betingelse for retmæssigheten av indgrepet i fremmed retssfære for det første, at der skal foreligge en likefrem fare — hvad der ingenlunde vil være tilfælde ved enhver interesseskollision — og dernæst, at det som reddes, er særdeles betydelig i forhold til den skade som voldes, og endelig at faren truer person eller gods. Det går åpenbart ikke an uten videre at statuere en almindelig ret til at hævde ens større interesse på en mindres bekostning, også hvor disse betingelser ikke foreligger.

§ 8.

Nodverge mot offentlige tjenestehandlinger.

At nodverge er utelukket overfor den retmæssige utøvelse av offentlig myndighet, behøver næppe at siges. Særdeles omstridt er derimot spørsmålet om tilladeligheten av nodverge overfor retsstridige tjenestehandlinger. På den ene side har man anført, at de offentlige organers autoritet og den effektive håndhævelse av deres myndighet vilde lide et for stort skår, såfremt den private skulde ha adgang til nodverge overalt, hvor der måtte foreligge en feil fra deres side; en sådan adgang vil navnlig på grund av den menneskelige tilboielighet til i ethvert indgrep, hvor det gjælder en selv,

¹⁴⁾ Torp l. c. s. 272.

at se et overgrep, i stor utstrækning føre til motstand også overfor retmæssige tjenestehandlinger og derved umuliggjør enhver effektiv håndhævelse av orden og ret. På den anden side har man hensynet til personlighetens værd, som er uforenelig med en pligt til motstandsløst at finde sig i selv de brutaleste overgrep og åpenlyse retskrænkelser fra myndigheternes side. Helt at forene disse to motstridende hensyn er ikke mulig. *Binding*¹⁾ siger: »keinem . . . ist es gelungen und kann es gelingen eine volle Ausgleichung zwischen »den Interessen der öffentlichen Gewalt und denen der »durch sie betroffenen Privaten zu bewirken, denn solche »Ausgleichung setzte vollkommene, insbesondere irrtumsfreie Beamte wie Private voraus.«

Man vil forstå, at løsningen av denne konflikt har måttet være i høi grad avhengig av de vekslende politiske opfatninger av forholdet mellom individ og statsmyndighet²⁾. Den for despotiet typiske opfatning er den private fuldstændige og betingelsesløse underkastelse. Denne opfatning blev i teorien oprindelig fremsat fra kirkelig hold (*Thomas Aquino, Luther*) under henvisning til Christi forbillede og er senere med de forskjelligste begrundelser blit fulgt av filosofer og statsvidenskapsmænd (*Hobbes, Spinoza, Kant, Pufendorf*) like indtil slutten av det 18de århundrede. I praksis synes imidlertid denne opfatning aldrig nogetsteds at være trængt helt igjennem, hvad der også vanskelig lader sig tænke i et nogenlunde civilisert samfund.

Mot læren om den ubetingede underkastelse blev der allerede tidlig opponert i England (*Locke*), og navnlig måtte den i opplysningsperioden i det 18de århundrede komme i miskredit. Under den franske revolution kom den motsatte opfatning meget sterkt til gjennombrud. Code pénal av 1791 begrenset uttrykkelig strafbarheten til motstand mot tjene-

¹⁾ Handbuch s. 740.

²⁾ *Mohl*: Geschichte der Literatur der Staatswissenschaften I s. 320 ff. *Murhard*: Ueber Widerstand, Empörung und Zwangsübung der Staatsbürger gegen die bestehende Staatsgewalt.

stemand »agissant légalement dans l'ordre de ses fonctions«, og i konstitutionen av 1793 blev det erklært for likefrem pligt at gjøre opstand mot overgrep fra statsmyndigheternes side. At der efter dette måtte komme en reaktion, er forklarlig. Code pénal av 1810 har da også uteladt den i 1791 opstillede uttrykkelige begrænsning av strafbarheten. I principet er imidlertid motstandsretten i almindelighet også senere blitt anerkjendt i Frankrike³⁾.

At man i den hellige alliances politistater ikke havde synderlig tilovers for den privates ret til at sætte magt mod den offentlige myndighet, er forklarlig. Den officielle kommentar til den bayerske straffelov av 1813 (art. 315) erklærte — i avgjort strid med lovens forfatter Feuerbachs mere frisindede standpunkt — enhver motstand mot ulovlige embedshandlinger for strafbar. Hel tilslutning kunde dog denne opfatning ikke vinde. Selv *Jagemann*, der principielt benægtede enhver adgang til med magt at motsætte sig ulovlige tjenestehandlinger, gjorde en undtagelse for det tilfælde at tjenestemandens hensigt ikke var at fremme lovens vilje, men sine egne privatformål⁴⁾. I almindelighet blev nødvergeretten principielt anerkjendt, dog med meget væsentlige innskærnkninger⁵⁾. Dels forlangte man, at der skulde trues med en uoprettelig skade, dels også — i likhet med den ældre doktrin — at der måtte foreligge en åpenbar retskrænkelse; subjektiv tilregnelighet blev meget hyppig forlangt, og likeså at handlingen måtte indeholde en kompetenceoverskridelse fra tjenestemandens side. Overfor alle disse innskærnkninger, som til overflod i større eller mindre utstrækning blev opstillet kumulativt, virker det som et befriende pust, når *Levita* med stor styrke hævder, at uret er og blir uret, hvorfra end den kommer, og at nødvergeretten

³⁾ *Garraud*: Précis de droit criminel 4 ed. s. 190—92.

⁴⁾ Ueber das Verbrechen des Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt i Archiv des Criminalrechts 1842 s. 599 ff.

⁵⁾ En oversigt over de forskjellige teorier findes hos *Kallina*: Nothwehr gegenüber Amtshandlungen s. 30 ff.

overfor offentlige tjenestemænds retskrænkelser må stå i samme stilling som overfor privates retsindgrep⁶⁾. Et sterkt stød i den retning av en videre anerkjendelse av nødvergeret overfor ulovlige tjenestehandlinger blev git av den gjældende tyske straffelovs § 113 som alene straffer motstand mot den retmæssige utøvelse av offentlig myndighet. Den nu herskende lære stemmer i hovedsagen med den av *Binding*⁷⁾ opstillede, som i korthet går ut på følgende: Formelle feil, der betar tjenestehandlingen dens retsmyndighet, berettiger til nødverge, derimot ikke overtrædelse av reglements-mæssig natur. Materielle feil gir altid adgang til nødverge, hvor de skyldes misforståelse av loven. Det samme gjælder, hvor tjenestemanden handler mot bedre vidende eller i en uundskyldelig vildfarelse med hensyn til faktum. En undskyldelig faktisk vildfarelse berettiger derimot ikke til nødverge, såfremt tjenestemandens ret og pligt til at foreta handlingen av loven ikke er gjort avhengig av, at visse forutsætninger virkelig er tilstede, men av, at tjenestemanden efter pligtmæssig prøvelse antar, at de foreligger. Kræver derimot loven, at de nævnte forutsætninger virkelig skal være tilstede, kan selv en undskyldelig vildfarende antagelse av deres nærvær ikke beskytte tjenestemanden mot nødverge⁸⁾.

Nærmest som en kuriositet er at anse *Albertis*⁹⁾ opfatning, hvorefter nødverge mot øvrigheten er retsstridig, fordi det mot det offentlige er unyttig at forsvare sig. »Die Obrigkeit ist um ein Bild zu gebrauchen wie eine Hydra, der jeder abgeschlagene Kopf neu wachst«, nemlig i form av »eine Bataillon Bajonette«.

⁶⁾ L. c. s. 192 ff.

⁷⁾ *Binding*: Handbuch s. 740 ff. og Lehrbuch II 2 s. 765 ff., jfr. *Bar* l. c. s. 162 ff., *Kallina* l. c. s. 53 ff., *Liszt* l. c. 14 opl. s. 558. *Mayer* i *Vergl. Darstellung, Besonderer Teil* I s. 443 ff. *Oetker* i *Vergl. Darstellung, Algem. Teil* II s. 267 ff.

⁸⁾ Den sidstnævnte sondring findes dog ikke uttrykkelig opstillet hos *Liszt* og *Kallina*.

⁹⁾ L. c. s. 41.

Også i den nordiske retsteori er de forskjelligste opfatninger kommen til orde. *Bornemann*¹⁰⁾ benægter principielt enhver Adgang til nødverge overfor iverksættelse av offentlige myndigheters retsstridige beslutninger, og det selv om vedkommende myndighet har overskredet sin kompetence. Undtagelse gjøres dog, hvor det gjælder en retsstridig handling av den art, at den slet ikke kan indbefattes under iverksættelsen av det givne opdrag, og likeså, hvor denne vilde medføre velfærdstap, eller hvor øvrigheten trods protest iverksætter en likefrem lovstridig handling. *Goos*¹¹⁾ finder derimot, at der ingen principiel grund kan anføres for at statsakter som sådanne skal være undlat fra kredsene av de retsstridige angrep, mot hvilke der haves nødvergeret. Dog er nødverge utelukket mot statsakter, som er endelige i den forstand, at de avskjærer en dom over deres retmæssighet ved andre statsorganer, eller hvor det er normert, at det statsorgan til hvilket der kan rekurreres skal være eksklusivt, således at den pågjældende statsakt, sålænge en sådan rekurs ikke er forsøkt, skal gjælde for retmæssig. *Torp*¹²⁾ anser nødverge »som regel« tilladt overfor »embedshandlinger, der er ulovlige, idet de formelle eller materielle betingelser for deres foretagelse mangler«, hvorved dog bemerkes, at en embedshandling kan være lovlig, selv om den objektivt set indeholder en forurettelse. *Hagerup*¹³⁾ benægter derimot tilladeligheten av nødverge overalt, hvor tjenestemanden ikke har handlet utenfor sin formelle kompetencekreds: foretat en handling, som efter sin art ikke kan utføres av ham.

Vor ældre praksis har været i høj grad vaklende. H. R. D. i Retstid. 1838 s. 561 frifandt for tiltale for vold mot en lensmand, som uten lovlig grund havde trængt sig ind i vedkommendes hus. Likeså frifandt H. R. i den i

¹⁰⁾ Samlede skrifter I s. 207—8.

¹¹⁾ Almindelig retslære II s. 365—67.

¹²⁾ L. c. s. 290—91.

¹³⁾ Strafferet s. 335—36.

Retstid. 1867 s. 218 refererte sak en person, der under en hos ham avholdt sekvestrationsforretning havde brugt trusler mot administrator, da denne uberettiget skred til ransakning av hans person for at frata ham kontante penge. Ved H. R. D. i Retstid. 1869 s. 168 blev tiltalte derimot fældt for motstand under arrestation, uagtet denne var ulovlig. Og i en i Ukeblad III s. 193 referert overrettsdom uttales der: »Men herav (ø: at en husinkvisition var ulovlig) følger ikke med nødvendighet, at angjældende var berettiget til at motsette sig lensmandens anordninger. Sådan ret kan man nemlig ikke tilstede den private likeoverfor den offentlige myndighet, medmindre den offentlige funktionærs fremgangsmåte er så åbenbar lovstridig, at den ikke finder støtte i en nogenlunde antagelig fortolkning av hans myndighets omfang. Dette kan imidlertid ikke siges at være tilfældet i nærværende sak«. I H. R. D. i Retstid. 1850 s. 79 er det antalt, at den omstændighet, at en politimand overskrider sin stedlige kompetencekreds, ikke berettiger til motstand. I motsat retning går derimot H. R. D. i Retstid. 1888 s. 700.

Den ældre militære straffelov av 23. mars 1866 § 106 sat straf for den, der over vold mot befalingsmand i tjenesten, selv om »gjerningen sker for at avverge uretmæssig angrep av befalingsmanden på ham selv eller andre, når dette angrep ikke er av sådan beskaffenhet, at det med grund måtte befryktes at ville medføre for ham selv eller andre større skade end at fyldestgjørende erstatning derfor vilde være at erholde«. Nogen tilsvarende bestemmelse findes ikke i den militære straffelov av 1902. Derimot indeholder såvel denne som den borgerlige straffelov straffebestemmelser, der set i sammenheng kan synes at tyde på en væsentlig begrensning i adgangen til nødverge mot offentlige tjenestemænd. Medens nemlig strafbarheten for den, som ved trusler eller bestikkelse søker at formå en tjenestemand til at undlate en tjenestehandling, efter strl. § 128 uttrykkelig er betinget av, at denne undladelse vil være uretmæssig, og strafbarheten for den, som på anden ikke voldelig måte sø-

ker at hindre utførelsen av en tjenestehandling, efter strl. § 326 er betinget av denne tjenestehandlings lovlighet, indeholder strl. § 127 ingen tilsvarende betingelse med hensyn til strafbarheten for den, som ved vold søker at formå en offentlig tjenestemand til at undlate en tjenestehandling eller at hindre ham under utførelsen av en sådan. Herav kunde det ligge nær at slutte, at vold aldrig var tilladt mot offentlige tjenestehandlinger, selv om disse er ulovlige, og at det høieste, som denne omstændighet kan medføre, er straffnedsættelse eller fakultativ straffrihet efter den nævnte paragrafs andet led. Til fordel for en sådan fortolkning kunde også anføres de tilsvarende bestemmelser i den militære straffelov. Denne lovs § 43 kræver hverken ved vold eller trusler, hvorved foresat eller overordnet søkes formålet til at undlate en tjenestehandling eller hindret under en sådan, som betingelse for strafbarheten, at vedkommende tjenestehandling er retmæssig. Efter at lovens § 48 første led har bestemt, at straffen kan nedsættes (men aldrig, som efter den borgerlige straffelov, helt bortfalde), hvor den foresatte eller overordnede ved eget utilbørlig forhold har gitt anledning til den straffbare handling, bestemmer paragrafens andet led tilslut, at »har den foresattes eller overordnedes utilbørlige forhold bestået i mishandling av den skyldige må straffen ikke overskride tredjedelen av høieste straf« Hermed ser det jo ut, som det heller ikke overfor likefrem mishandling i noget tilfælde er tilladt at anvende vold eller trusler, og på samme måte måtte da vistnok også den borgerlige straffelov være at forstå. Efter en sådan fortolkning vilde spørsmålet om nødverge overfor offentlige tjenestehandlinger ikke volde andre vanskeligheter end den at fastslå, under hvilke betingelser en handling fra en offentlig tjenestemands side var at anse som en virkelig tjenestehandling, samt utenfor de militære forhold at undersøke, hvorvidt trusler mot retsstridige tjenestehandlinger kan retfærdiggjøres ved nødverge.

En sådan fortolkning vilde imidlertid ikke være riktig.

Strl. § 127 må i likhet med alle andre bestemmelser i lovens specielle del forstås med forbehold av reglerne i den almindelige del, derunder også nødvergereglene, og det samme må efter mil. strl. § 1 gjælde de netop citerede straffebestemmelser i denne lov. Alene hvor de specielle bestemmelser ved en sådan fortolkning måtte bli meningsløse, kan noget motsat antages. Men så er her på ingen måte tilfellet. Vold eller trusler mot en tjenestemand kan meget vel være foranlediget ved utilbørlig forhold fra tjenstemandens side, uten at derfor den anvendte vold eller truslerne netop behøver at fremtræde som nogen forsvarshandling. Både strl. § 127 og mil. strl. § 48 er derfor vel forenelige med tilstedeværelsen av en virkelig nødvergeret omfattende de tilfælde, hvor der anvendes vold eller trusler til forsvar mot en uretmæssig tjenestehandling. Reglerne i strl. § 128 andet led og mil. strl. § 48 andet led er i virkeligheten provokationsbestemmelser i likhet med strl. § 228, tredje led, og § 250 og kan likesålidt som de sidstnevnte forstås som et surrogat for nødvergeretten. Hvad særlig angår den militære straffelov, er det ganske uforenelig med den ånd, der forøvrig præger denne i modsætning til dens forgjængere, at den har villet etablere en endnu fullstændigere vergeløshet overfor overordnede retskrænkelser end tilfellet var efter den ældre militære straffelov, som dog ikke avskar nødverge, hvor der truedes med uoprettelig skade¹⁴).

Det vilde også være et utålelig indgrep i personlighetens ret, om man skulde være nødt til motstandslost at underkaste sig hvilket som helst overgrep fra myndigheternes side. Intet civilisert land, selv ikke den mest gjennomførte politie eller enevoldsstat, har i virkeligheten heller forlangt noget sådant, og allermindst er en sådan ordning forenelig med et samfund, der som vort bygger på princippet borgerlig frihet.

¹⁴) Bestemmelsen i mil. strl. § 48 andet led er hentet fra den tyske militærstraffelovs § 98. Denne forstås ikke derhen, at nødverge er avskåret overfor foresatte retsstridige angrep; jfr. *Hecker: Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts* s. 102.

Allerede den omstændighet, at vor ret alene i meget begrænset utstrækning gjør staten ansvarlig for sine tjenestemænds handlinger¹⁵⁾, er iøvrig tilstrækkelig til at utelukke en ubetinget underkastelsespligt.

Den fakultative straffrihet, som hjemles i strl. § 127 andet led, kan på ingen måte erstatte nødvergeretten. Thi rent bortset fra, at den nævnte bestemmelse intet krav gir på straffrihet, så vil den under ingen omstændigheter gjøre motstanden retmæssig og er derfor ikke til hinder for, at vedkommende tjenestemand på sin side får nødverge mot dem, der motsætter sig hans ulovlige embedshandlinger. Og dernæst er at merke, at selv denne fakultive straffrihet alene gjælder strl. § 127. Den gjælder ikke vold eller trusler overfor militære overordnede eller foresatte — her vil alene straffenedsættelse kunne finde sted — og hvad der er endnu viktigere — den gjælder heller ikke, hvor man under forsvaret foretar handlinger, der svarer til gjerningsindholdet i straffebestemmelser som er anvendelige ved siden av strl. § 127, således for eks. § 229 (legemsbeskadigelse) og § 233 (drap). Her vilde den omstændighet, at handlingen er foretat til forsvar mot et retsstridig angrep fra tjenestemandens side, ikke engang få den virkning, at man kan gå under de ordinære straffesatser. Den, som utsættes for et brutalt overgrep av en tjenestemand, således at liv, helbred eller velfærd står på spil, og som for at forsvare sig må gripe til de yderste forholdsregler, skulde altså, såfremt tjenestemanden velfortjent blir liggende på sine gjerninger, straffes med fængsel i mindst 6 år (strl. § 233). Vil man undgå dette resultat, har man ingen anden utvei end en anerkjendelse av nødvergeretten.

Heller ikke går det an som *Hagerup*, at begrænse adgangen til nødverge til de tilfælde, hvor tjenestemanden tillike overskrider sin formelle kompetencekreds. En sådan begrænsning er uten enhver hjemmel — navnlig har den

¹⁵⁾ *Aschehoug*: Norges nuværende Statsforfatning II s. 319 ff. *Morgenstjerne*: Statsforfatningsret s. 695 ff.

ingen hjemmel i straffeloven — og rammes desuten av ganske de samme indvendinger, som netop er anført mot den absolute utelukkelse av nødvergeretten. En retskrænkelse kan være like grov, om den handling, hvorigjennem den realiseres ligger indenfor tjenestemandens formelle kompetence-sfære. Og set fra statens side ligger der netop i den omstændighet, at tjenestemanden misbruker sin kompetence, et til-lidsbrud, der gjør hans handling dobbelt graverende.

Må man således principielt anerkjende tilstedeligheten av nødverge overfor ulovlige embedshandlinger, blir imidlertid tilbake at undersøke den nærmere gjennomførelse av dette princip. I så henseende må der sondres, eftersom den beslutning eller avgjørelse, som ved handlingen skal iverk-sættes, er av judiciel eller administrativ natur.

Judicielle avgjørelser er av loven tillagt en rets-gyldig-het, der er uavhengig av deres materielle eller formelle rig-tighet. Denne rets-gyldighet viser sig foruten i deres rets-kraft tillike i deres eksigibilitet, som er tilstede uten hensyn til avgjørelsens rigtighet. Mot iverksættelsen av en eksigibel dom gives der følgelig ikke nødverge. Herved er dog selv-følgelig at merke, at ikke enhver avgjørelse er en rets-gyldig dom, fordi den selv betegner sig som en retsav-gjørelse. Der gives mangler, der er så væsentlige, at de gjør det hele til en nullitet. Herom må henvises til processen¹⁶⁾. Likeså er det klart, at dommens eksigibilitet ophører, hvor den gir an-visning på ulovlige tvangsmidler¹⁷⁾. Forsåvidt angår ekse-kution i civile saker, må erindres, at også selve tvangsfuld-byrdelsen er av judiciel karakter og derfor i besiddelse av en rets-gyldighet, der utelukker nødverge, også hvor eksekutionen lider av feil, som ikke står i forbindelse med en forut-gående dom. Derimot må nødverge være tilstedt, hvor rets-gyldigheten ophører, hvilket navnlig vil være tilfældet, hvor

¹⁶⁾ *Hagerup*: Civilproces II s. 10—11, jfr. *Getz*: Påanke s. 12 note 15, der antar, at enhver i vitterlig ond tro avsagt dom må betragtes som en nullitet.

¹⁷⁾ *Hagerup* l. c. s. 352—53.

eksekutor skrider til anvendelse av ulovlige tvangsmidler¹⁸⁾, og vel også, hvor han handler i vitterlig ond tro. Likeså må nødverge være tillådt overfor handlinger, hvor der overhovedet ikke kan være spørsmål om retsgyldighet, således for eks. overfor en uberettiget ransakning.

Ved administrative avgjørelser kan derimot ikke påvises nogen sådan ubetinget retsgyldighet, og er en sådan avgjørelse retsstridig, vil der derfor være adgang til ved nødverge at hindre dens iverksættelse. Herved er imidlertid at merke, at avgjørelsen ingenlunde behøver at være retsstridig, fordi den objektivt set inneholder et feilgrep. I mange tilfælde fremgår dette uttrykkelig av loven selv. Således følger det likefrem av strprel. § 228, at pågripelse og fængsling av en »med skjellig grund mistenkt« er retmæssig, selv om vedkommende i virkeligheten viser sig at være uskyldig. Men også utenfor slike tilfælde må det erindres, hvad allerede foran er bemerket, at en handlings retmæssighet i almindelighet må bli at bedømme på grundlag av de i handlingsøieblikket foreliggende kjendelige omstændigheter. Særlig må fremhæves, at offentlige tjenestemænd også har handlepligt. De kan ikke undlate at foreta en handling, fordi den muligens kan være et feilgrep. Loven kan ikke forlange, at de alltid skal træffe det rigtige; det vilde være at kræve det umulige. Hvad loven kan forlange er, at tjenestemanden optræder pligtmæssig. Den normalt utstyrte tjenestemand, som under den samvittighetsfulde utførelse av sit hverv, er utsat for en feiltagelse, begår ikke av den grund nogen retsstridig handling, der kan berettige den krænkede til nødverge¹⁹⁾.

Hvor en underordnet tjenestemand har at utføre en ordre eller fullbyrde en beslutning av en overordnet, vil

¹⁸⁾ I forf.'s egen praksis er således forekommet et tilfælde, hvor lensmanden, der holdt utkastelse efter husmandsloven, ikke alene fjernede husmandens person og indbo men tillike nedrev det husmanden tilhørende på pladsen stående våningshus.

¹⁹⁾ Derimot kan vistnok selv en undskyldelig retsvildfarelse ikke beskytte tjenestemanden mot nødverge.

hans adgang til at prøve ordrens eller beslutningens retmæssighed være mere eller mindre begrænset. I den utstrækning, hvori den underordnede er avskåret fra sådan prøvelse, handler han retmæssig, også når han udfører en retsstridig ordre, og kan følgelig ikke møtes med nødverge. Thi retsordenen kan ikke stemple en handling som retsstridig, når den selv ved et ubetinget lydighetsbrud har fremtvunget den²⁰⁾.

At nødverge er tilladt overfor handlinger, der alene av skin er offentlige tjenestehandlinger, er klart.

§ 9.

Provokation.

Hvor den angrepne ved sit eget forhold har forskyldt angrepet, vil det ofte synes stødende, om han skulde være uten alt ansvar for den molest, han under forsvaret tilføier angriperen. Særlig gjælder dette, hvor han har fremkaldt angrepet netop i den hensigt derunder at få anledning til at skade den anden.

Et ansvar for provokation i slike tilfælde kan tænkes på to forskjellige måter. Enten således, at den angrepne ved sit forutgående forhold ophæver selve nødvergeretten for sit vedkommende¹⁾. Eller således, at nødvergeretten vistnok i og for sig bevares, men at provokanten på grund av sit forutgående forhold blir ansvarlig for nødvergehandlingens følger²⁾.

²⁰⁾ Således *Liszt* l. c. s. 558. Modsat bl. a. *Binding*: Handbuch s. 743 og *Bar* l. c. s. 171 ff. Også *Hagerup*: Strafferet s. 264 synes at anse lydighetspligten som alene vedkommende handlingens subjektive side. *Binding* indrømmer, at der er en »seltsamer Widerspruch« i at en offentlig tjenestemand skal kunne møtes med nødverge under utøvelsen af sin lovlige pligt. Det synes forklarlig at den tyske Reichsgericht ikke har villet akseptere en opfatning, der fører til en sådan »Widerspruch«.

¹⁾ Således *Bang* l. c. § 12, *Feuerbach* l. c. s. 37 og de lege ferenda *Binding*: Die Normen II (1. opl.) s. 201 ff.

²⁾ Således *Hagerup* l. c. s. 237.

At nødvergentoveren blir erstatningspliktig, når han selv har provocert angrepet, er uttrykkelig sagt i ikrafttrædelsesl. § 24^a). Den samme paragraf synes imidlertid at indeholde en tydelig forutsætning om, at skaden er at anse som retmæssig voldt, selv om den skadegjørende er skyld i faren, idet den lar dette tilfælde indgå under hovedreglen, at »skade, der r e t m æ s s i g er voldt til avvergelse av en truende fare, blir at erstatte av den skadegjørende«, alene med den modifikation, at erstatning i det nævnte tilfælde skal betales, selv om skaden »er voldt på person eller gjenstand, fra hvilken faren truede«. Var denne forståelse riktig, skulde der altså navnlig under ingen omstændighet kunne bli spørsmål om strafansvar for provokanten.

En undersøkelse av lovens tilblivelseshistorie viser imidlertid, at det ikke vil være rigtig, at lægge en sådan betydning i den nævnte paragraf. Paragraffen, der ikke findes i straffelovkommissionens utkast, kom ind under sakens behandling i Justisdepartementet og er fra den kongelige proposition (Ot. prp. nr. 24 for 1898—99) ordlydende gåt over i loven. I propositionen, likesom også i loven, sigter paragraffen både til nødverge og nødtilstand (strl. §§ 48 og 47). I propositionen (likesom også i straffelovkommissionens indstilling) havde imidlertid nødtilstandsbestemmelsen (§ 47) følgende lydelse:

»Ingen kan straffes for handling, som han har foretat for at redde nogens person eller gods fra en på anden måte uavvendelig fare, når denne måtte fremstille sig for ham som særdeles betydelig i forhold til den skade, som ved hans handling kunde forvoldes.

Hvorvidt denne regel blir at anvende på den, som ved egen skyld er bragt i nødtilstand, avgjøres efter sakens omstændigheter«.

Set i sammenheng med denne bestemmelse, er det klart, at § 24 i den ved samme proposition fremsatte forslag til lov om straffelovens ikrafttrædelse umulig kunde

^a) Jfr. herom nærmere nedenfor i § 16.

forståes derhen, at skaden var at anse som retmæssig voldt, uten hensyn til, om den skadegjørende selv var skyld i faren. Paragraffen forutsætter vistnok, at så kan være tilfældet, men ingenlunde, at det altid er tilfældet, og hvad den vil ha sagt, er alene, at der, når den skadegjørende selv er skyld i faren, skal svares erstatning også for skade, voldt på person eller gjenstand, fra hvilken faren truede, selv i tilfælde av, at skaden måtte være retmæssig voldt.

Bestemmelsen i § 47 andet led i propositionens straffelovutkast blev uten nogen bemerkning, og som det synes, ved en ren inkurie uteladt i Stortingets justiskomites indstilling, og er heller ikke kommen med i loven. Det synes imidlertid klart, at denne forglemmelse ikke kan medføre, at ikrl. § 24, der uforandret blev optat fra propositionen, får en ganske anden betydning end tilsigtet. Betingelsen herfor måtte ihvertfald være, at paragraffens ordlyd efter den forandring, som § 47 i propositionens straffelovutkast senere undergik, overhovedet er uforenelig med den forståelse, som oprindelig var tilsigtet. Dette er imidlertid ingenlunde tilfældet. Der er ingen nødvendighet for at lægge mere ind i ikrl. § 24 end, at skade, der er voldt til avvergelse av en truende fare, kan være retmæssig voldt, tiltrods for at faren er selvforskyldt. At den nævnte omstændighet aldrig skal få betydning ved spørsmålet om skadetilføielsens retmæssighet, behøver paragraffen efter sin ordlyd ikke med nødvendighet at forutsætte.

Det foran nævnte i straffelovkommissionens utkast og i propositionen indeholdte, men senere uteglemte andet led i nødtilstandsparagraffen (§ 47), har imidlertid også interesse i en anden end den her omhandlede rent negative retning. Da nemlig hverken kommissionsutkastet eller propositionen havde indlat noget tilsvarende forbehold i den efterfølgende paragraf om nødverge, blev det en nødvendig antitelisk slutning, at reglerne om straffrihet ved nødverge uanset »sakens omstændigheter« også skal komme til anvendelse på den, som ved egen skyld er bragt i fare. Og at den op-

fatning, at provokation er uten betydning ved nødverge, senere skulde være blit forladt, er der intet som tyder på. Når loven med bred pen uttaler, at ingen kan straffes for handling, som han har foretat i nødverge, og blandt rekvisiterne til lovlig nødverge ikke nevner et ord om, at angrepet ikke må være selvforskyldt, er det hævet over enhver tvil, at man ikke er berettiget til at indfortolke i loven noget sådant forbehold.

Er det således på det rene, at provokanten ikke kan straffes for den handling, han har foretat i nødverge, eller med andre ord — da straffrihet efter strl. § 48 er ensbetydende med retmæssighet (jfr. foran § 4) — at provokationen er uten betydning for nødvergehandlingens retmæssighet, blir spørsmålet, om han kan straffes for provokationen. At han kan straffes, hvis handlingen allerede i og for sig betraget er en forbrydelse, for eks. en æreskrænkelse eller en legemskrænkelse, ser vi herved bort fra, da det er uten interesse i denne forbindelse. Hvad der spørges om, er hvorvidt provokationen kan straffes som forvoldelse av de gjennom den senere retmæssige nødvergehandling som causa proxima formidlede følger. Kan for eks. en ærekrænkelse tillike bli at anse som straffbar forvoldelse av en andens død, når den har tilfølge, at injuranten under et ved ærekrænkelser fremkaldt livsfarlig angrep av den injurierte i selvforsvar må ta livet av denne?

Det synes lidet tvilsomt, at spørsmålet efter vor straffelov må besvares benægtende. Er loven først således at forstå, at ingen skal straffes for handling, som han har foretat i nødverge, selv om han ved egen skyld har fremkaldt angrepet, så må meningen være, at følgerne av den retmæssige nødvergehandling overhovedet ikke skal falde provokanten tillast i strafferetslig henseende. Det vilde være en likefrem omgåelse av loven, om man vilde straffe ham for ved provokation at ha voldt de nævnte følger. Enten man betegner forholdet på den ene eller den anden måte, blir det i realiteten den i nødverge foretagne handling som

straffes. Sålænge nødvergehandlingen ikke er foretat, måtte jo forholdet under enhver omstændighed endnu befinde sig på forsøksstadiet. Det skulde da bli selve nødvergehandlingen, som bragte forholdet fra forsøksstadiet med den for dette gjældende mildere straf over i kategorien fuldentd forbrydelse med den dertil knyttede strengere strafferetslige bedømmelse. Men at dette vilde være i strid med tilsagnet i strl. § 48, om at ingen skal straffes for handling, som han har foretat i nødverge, synes ikke at kunne være tvilsomt.

Som nævnt, måtte provokantens forhold, sålænge nødvergehandlingen ikke er foretat, under enhver omstændighet endnu befinde sig på forsøksstadiet. Der kan da spør- ges, om ikke forsøksstraf her må være anvendelig. Og skulde det være tilfældet, kunde forsøksstraf selvfølgelig ikke bli mindre anvendelig efter at nødvergehandlingen er foretat.

For en sådan strafferetslig bedømmelse av provokatio- nen er strl. § 48 ganske vist ikke direkte til hinder. Efter strl. § 49 utkræves imidlertid til straffbart forsøk, at der er foretat en handling, hvorved utførelsen av en forbry- delse tilsigtes påbegyndt. Og hvad der »tilsigtes påbe- gyndt« ved provokationen er, når nødvergehandlingen til- trods for denne er retmæssig, ingen forbrydelse, men noget fuldt retmæssig.

Ovenfor er forutsat, at provokant og nødvergeutøver er en og samme person. Er det ikke tilfælde, er strl. § 48 efter ordlyden ikke til hinder for, at provokanten straffes. Når det heter, at »ingen kan straffes for handling, som han har foretat i nødverge«, er det efter ordlyden alene nødvergeut- overen, som tilsiges straffrihet. Det vilde imidlertid være utilstedelig ordkloveri at bygge nogen distinktion på denne straffelovens uttryksmåte. Nogen reel grund til en sådan sonndring foreligger utvilsomt ikke. Navnlig vil det være åbenbart urimelig, om provokanten i tilfælde, hvor han er den angrepne, skulde være straffri, hvis han forsvarte sig

selv, men kunne straffes, hvis han fik hjælp av en tredje-
mand. Det vilde også i sig selv være en besynderlig ano-
mali, om A. ved at foreta en fuldt retmæssig handling skulde
bevirke, at B. blev at straffe for fuldendt forbrydelse.

I hvorvidt denne ubetingede straffrihet for provokanten
er en legislativt heldig ordning, kan der vel herske delte
meninger om. I almindelighet vilde det sikkert være at stille
overdrevne krav til medborgerlig hensynsfuldhet at forlange,
at man av omhu for en anden persons ve og vel skulde
regne med en eventualitet, der alene vilde kunne hitføres
gjennem vedkommendes egen retsstridige optræden⁴). Men
der kan dog tænkes tilfælde, hvor der næppe synes at burde
være adgang til uten grund at sætte en sådan eventualitet ut
av betragtning; navnlig gjælder dette, hvor den provocerte
selv ikke er herre over sine handlinger — man tænke sig
således, at en farlig sindsyk unødig oppirres. Nu kan det
vistnok siges, at det offentliges interesse i, at et retsstridig
angrep avverges, ikke ophæves, fordi om angrepet er pro-
vocert — navnlig gjælder dette, hvor provokanten er en
anden end den angrepne — og at den nævnte interesse vil
motvirkes ved en regel, hvorefter følgerne av nødvergehand-
lingen vil komme til at falde den nødvergeutøvende provo-
kant strafferetslig tillast, likegyldig om dette sker ved, at
hans nødvergehandling ansees som en (selvstændig) forbry-
delse, eller ved at den tillægges strafferetslig relevans der-
igjennem, at en forbrydelse, som ansees begått ved provo-
kationen, først efter indtrædelsen av nødvergehandlingens
følger ansees fuldbyrdet. På den anden side ligger det imid-
lertid også i retsordenens interesse, at provokation ikke finder
sted. Og for denne offentlige interesse vil selvsagt en regel
om kausalansvar for provokationen være formålstjenlig.
Men det er ihvertfald tvilsomt, om en sådan regel vil vise
sig så effektiv i den nævnte retning, at dens nytte ikke mere
end opveies ved den skade, den kan avstedkomme ved at

⁴) Jfr. *Hagströmer*: Svensk straffrätt I s. 142.

motvirke retsordenens interesse i, at retsstridige angrep, selv om de er provocert, ikke fører til målet.

Stødende resultater av den strafferetslige ansvarsfrihet ved provokation vil forøvrig i nogen utstrækning undgås som følge av straffelovens krav på, at forsvaret ikke må gå lenger end tilbørlig. Hvor det gjælder spørsmålet, om grænserne for det tilbørlige er overskredet, vil den omstændighet at angrepet er selvforskyldt, kunne få væsentlig betydning. Jfr. nedenfor § 15.

§ 10.

Tidspunktet.

I. Straffeloven av 1842 krævet som betingelse for nødverge, at angrepet skulde være påbegyndt, eller at der ihvertfald skulde være gjort forberedelse eller truet med angrep, således at faren var overhængende. Denne betingelse er uteladt av straffeloven i erkjendelse av, »at tilfælde kan forekomme, hvor nødverge må tilstedes også overfor mere fremtidige angrep«¹⁾. Overensstemmende hermed siger loven, at nødverge kan finde sted ikke bare til forsvar mot men også til avvergelse av et angrep. Avverges kan jo kun et fremtidig angrep, og hermed har loven, altså også positivt uttalt, at angrepet ikke behøver at være påbegyndt.

I adgangen til nødverge mot fremtidige angrep vil dog *Hagerup*²⁾ har gjort en væsentlig begrænsning, idet han kræver, at »der må foreligge en handling, som tydelig bærer præg av at være rettet mot visse retsgoder.« Når det anføres, at denne begrænsning ligger i selve uttrykket angrep, må meningen dermed vistnok være, at der sålænge ingen handling av den nævnte art endnu er foretat, intet angrep foreligger og følgelig heller intet grundlag for nødverge. Dette ræsonnement må imidlertid konsekvent føre til at nægte nødverge helt, til angrepet er påbegyndt, altså netop

¹⁾ Straffelovkommissionens motiver s. 86.

²⁾ L. c. s. 239.

hvad straffeloven har villet utelukke. Nødverge er heller ikke nogen strafforanstaltning men et forebyggelsesmiddel og forutsætter derfor efter sin natur alene, at et bestemt angrep forestår, derimot ikke, at der er foretat »en handling som tydelig bærer præget av at være rettet mot visse retsgoder«. Den sidstnævnte omstændighet har alene symptomatisk betydning, i hvilken henseende andre omstændigheter kan være like relevante. Selvfølgelig er den blotte beslutning om at foreta et retsstridig angrep ikke tilstrækkelig; thi hvor denne beslutning ikke på en eller anden måte er kommet til uttrykk, kan jo ingen vite, at angrepet forestår. Men når dette først vites, må måten, hvorpå beslutningen er kommet til uttrykk — gjennom forberedende handlinger, trusler³⁾ eller den blotte roben av den forbryderske hensigt — være ligegyldig. Hagerups motsatte lære har ingen hjemmel i straffeloven og fører til den samme urimelighet, som forfatteren selv bebreider den gamle straffelov, nemlig »at kræve av den, der trues med et angrep, at han venter med at avverge, indtil det måske er for sent at hindre dets fuldbyrdelse«.

Hagerup har også formuleret sin lære derhen, at angrepet for at kunne foranledige nødverge må være aktuelt⁴⁾. Da et angrep kan være aktuelt, selv om der endnu ikke er foretat nogen »handling, der tydelig bærer præget av at være rettet mot visse retsgoder«, fører de to formuleringer såvidt sees til forskjellige resultater. Heller ikke en sådan modifikation har imidlertid nogen hjemmel i straffeloven; motsætningen aktuelt — eventuelt er derhos, såsnart man går utenfor uttrykkenes strengeste betydning, aldeles flydende og uskikket som grundlag for nogen sonddring. Iøvrig har den nævnte modifikation, netop fordi ut-

³⁾ Efter strl. av 1842, som forlangte, at faren skulde være overhængende, måtte det ved trusler i væsentlig grad komme an på, om de måtte ventes umiddelbart at ville bli realisert. Jfr. Retstid. 1875 s. 629, 1881 s. 23, 1893 s. 77 og 1895 s. 219. Efter strl. vil denne omstændighet ikke være avgjørende.

⁴⁾ L. c. s. 239.

trykket aktuelt er så ubestemt, den fordel, at den mere kan tillempes efter, hvad der i hvert enkelt tilfælde synes at være den retfærdigste løsning. Helt at undgå urimelige resultater er dog umulig, medmindre man toier begrepet aktuelt således, at det i virkeligheden helt utviskes og forsvinder. Sæt for eks., at A meddeler B, der sidder lam i sin stol, at han vil lægge sig i baghold og myrde hans søn, når denne er på veien hjem. Sæt videre, at A's person og fortid er borgen for, at han kommer til at utføre sit forsæt. Sæt endelig, at B ikke har nogen utvei til at komme i forbindelse med utenverdenen eller til at få advart sin søn. At B i et sådant tilfælde bør kunne benytte sig av den første givne anledning til at skyde A en kugle for panden, synes ikke tvilsomt. Hvorledes stiller det sig her med kravet til, at angrepet skal være aktuelt? Hvor sønnen ventes hjem hvert øieblik, er dette krav let nok opfyldt, og likeså vil man med lidt rimelighet kunne anse kravet opfyldt, når han ihvertfald ventes samme dag. Men når sønnen først skal komme næste dag, eller kanskje om en uke eller 14 dage? Er angrepet også isåfald aktuelt? Eller er det meningen, at B — lad os tænke os, at han befinner sig alene sammen med A på en fjeldgård, hvor der på den årstid aldrig kommer folk — skal sitte med hænderne i skjødet, sålænge indtil det forestående overfald med nogenlunde rimelighet kan siges at være blit aktuelt og dermed risikere at forspilde utsigten til at få forbrydelsen forebygget?

Den tilstrækkelige begrænsning i adgangen til nødverge overfor mere eventuelle angrep ligger i lovens krav på, at nødvergehandlingen ikke må overskride, hvad der fremstillede sig som fornødent til angrepets avvergelse⁵⁾. Heri ligger ikke alene, at de mere vidtgående nødvergeforanstaltninger er avskåret, når man kan række frem med de mindre vidtgående, men også at nødvergeforanstaltninger overhovedet ikke er tilladt, når angrepet kan avverges uten sådanne. Jo mere eventuelt et angrep er, desto større chancer har

⁵⁾ Straffelovkommissionens motiver s. 86.

man for at få det avverget ved at søke de offentlige myndigheters bistand. Står denne utvei åpen, er det rimelig nok, at den truede henvises til denne og avskjæres adgangen til at ta sig selv tilrette. Men er denne utvei — likesom enhver anden utvei til at få angrepet avverget uten nødvergeforanstaltninger — stængt, er der ingen grund til, fordi et angrep endnu blot er eventuelt, at nægte den truede at skride ind på egen hånd i det gunstigste øieblik.

II. Selvfølgelig er det fuldt berettiget, selv om der ikke foreligger sikkerhet for, at et bestemt angrep forestår, at træffe forberedelser til dettes avvergelse. Særlige vanskeligheder volder imidlertid det meget praktiske tilfælde, at der træffes forsvarsforanstaltninger, som virker mere eller mindre automatisk i det øieblik, angrepet finder sted, for eks. anbringes selvskud, fotangler eller vagthunde^o). Disses effektivitet kan jo ikke på forhånd avpasses, således at de i hvert enkelt forekommende tilfælde ikke virker sterkere end fornødent til angrepets avvergelse, og heller ikke kan deres effektivitet avpasses i forhold til det enkelte angreps farlighed eller den enkelte angriperes skyld. På den anden side synes det klart, at retmæssigheden av at anbringe den slags forsvarsmidler må bedømmes på grundlag av situationen i anbringelsesøieblikket og ikke kan berøres av den senere indtrufne tilfældige omstændighet, om det enkelte angrep har været av den art, at det kan siges at være noget rimelig forhold mellem dette og den indtrufne virkning av forsvarsforanstaltningen. Herav fremgår imidlertid, at ved bedømmelsen av tilfælde av den her omhandlede art strækker nødvergereglerne ikke til. Navnlig viser disse regler sin utilstrækkelighet, hvor det angrep, som har fremkaldt virkningen, er retmæssig. Således for eks., hvor en hytteeier har anbragt selvskud til sikkerhet mot indbrudstyve, og dette rammer en person, der i retmæssig nødstilstand under en snestorm bryter ind i hytten for at søke ly. Her er der jo klarligvis ikke tale om nødverge, men likeså klart er det,

^o) Jfr. med det følgende navnlig *Bar I. c. s. 215 ff.*

at den senere indtrufne tilfældige omstændighet, om skuddet går av under et lovlig eller ulovlig indbrud, ikke kan være av betydning for spørsmålet, om anbringelsen av selvskuddet har været retmæssig eller ikke.

Ved undersøkelsen av spørsmålet om tilladeligheten av at anbringe sådanne forsvarsindretninger nytter det naturligvis ikke til fordel for en bekræftende besvarelse at hen-vise til, at enhver kan indrette sig på sin eiendom, som han vil. Denne adgang har man alene med de av loven givne begrænsninger, og at der må være visse begrænsninger i den her omhandlede henseende, er ikke tvilsomt. Ingen vil vel hævde, at det er lovlig at anbringe selvskud på en privat vei, hvor der stadig færdes folk i deres lovlige ærinde, alene fordi veien også benyttes av dertil uberettigede. Heller ikke vil det være berettiget at utlægge selvskud i en vindhegnet park, hvor selv de skikkeligste personer i mørket vil ha let for uforvarende at komme ind. Anderledes vil saken stille sig, hvor det gjelder en indhegnet frugthave, og navnlig kan der ikke være tvil om tilladeligheten av at anbringe en vagthund i en sådan eller på en lukket oplagstomt. — Det avgjørende må være, om anbringelsen av vedkommende forsvarsmiddel efter omstændighetene kan ansees som en objektivt forsvarlig foranstaltning. Og herved må tages hensyn såvel til midlets iboende farlighet, som til den større eller mindre fare for retsstridige angrep, til beskaffenheten av de angrep, som der er særlig grund til at frygte for, til de værdier som står på spil, til den større eller mindre fare der er for, at også uskyldige vil kunne rammes, — herved vil uttrykkelige advarsler for eks. ved opslag på stedet kunne få væsentlig betydning — og endelig til den større eller mindre bryderi, som vilde være forbundet med personlig bevogtning. Må anbringelsen av forsvarsmidlet efter en fornuftig forhåndsbedømmelse av disse omstændigheter ansees som forsvarlig, vil der ikke kunne opstå noget ansvar, om uhel-det er ute, og den trufne foranstaltning går utover uskyldige eller rammer hårdere end nødvendig eller fortjent. Der-

imot vil omvendt ikke den omstændighed, at anbringelsen av forsvarsmidlet må ansees uforsvarlig, kunne medføre ansvar for virkninger, der ikke overskrider, hvad der in concreto har været nødvendig og tilbørlig til avvergelse av det indtrådte angrep. Thi i forhold til sådanne virkninger er anbringelsen som følge av nødvergereglerne, selv om den forøvrig er uforsvarlig, ikke retsstridig.

III. Adgangen til nødverge ophører i det oieblik, angrepet er avsluttet. Herved er at merke, at angrepet ikke nødvendigvis er avsluttet, fordi der i juridisk forstand foreligger fuldbyrdet forbrydelse. En legemsfornærmelse er fuldbyrdet med det første slag, hvad der selvfølgelig ikke er til hinder for nødverge mot dens fortsættelse. Avsluttet vil angrepet være, når angriperen definitivt har nået sit forehavende, eller når han — frivillig eller tvungen — har avståt fra dette.

Et angrep på besiddelsen skulde strengt tat ansees avsluttet i det oieblik, deposesion har fundet sted. Man har imidlertid og det med god grund altid antat, at den deposiderede har adgang til med magt at ta tingen tilbake, når det kan ske, forinden den anden endnu er kommen i den rolige besiddelse derav⁷⁾. N. L. 6—15—16 tillot eieren at ta kosterne fra tyven, før denne var nået alfarvei. Denne bestemmelse blev ophævet ved ikrafttrædelsesloven, fordi den fandtes vilkårlig og overflødig ved siden av den almindelige nødvergeregel⁸⁾. At tyven har nået alfarvei, vil derfor ikke længer utelukke egenmægtig tilbakeerobring av kosterne, når det sker under forfølgelse på fersk gerning, i hvilket tilfælde iøvrig også tyven selv kan pågripes av hvemsomhelst, der påtreffer ham; (strprcl. § 232, jfr. § 215 i. f.).

Hvad fast gods angår, må det overensstemmende med vor ældre ret (jfr. N. L. 6—14—4 og 5, 6—15—10, 11 og 14) antages, at besiddelsen tages ved bebyggelse, dyrkning og

⁷⁾ Straffelovkommissionens motiver s. 87. *Schweigård*: Commentar I s. 347. *Hagerup* l. c. s. 234, Retstid. 1851 s. 612.

⁸⁾ Straffelovkommissionens motiver til ikrl. s. 21.

indhegning⁹⁾). Også her synes det imidlertid at måtte antages, at den depossiderede kan gjenindsætte sig i besiddelsen, når det kan ske umiddelbart efter depossessionen, f. eks. ved at nedbryte et netop opført skur eller gjerde. På samme måde må den, som retsstridig har tat anden mands hus i besiddelse, kunne kastes ut ved egenmagt, sålænge forholdet endnu er ganske ferskt.

B. FORSVARET.

§ 11.

Begrep.

I. Nødvergeretten tilkommer ikke alene den angrepne selv, men også enhver anden, der optræder til hans forsvar¹⁾. Den gamle straffelov sagde dette uttrykkelig, men heller ikke efter den nye straffelov kan der være nogen tvil herom. Selv mot den angrepnes protest kan tredjemand gripe ind til hans forsvar. Dette er ganske klart, hvor angrepet truer uafhængelige retsgoder. Derimot har enkelte²⁾ ment, at tredjemand ikke kan skride ind mot den angrepnes protest, når angrepet utelukkende er rettet mot avhændelige retsgoder. Dette er imidlertid ikke rigtig. En protest mot fremmed indblanding indeholder som saadan overfor angriperen intet samtykke til kränkelsen, som kan beta angrepet dets retsstridighet. Grunden til en sådan protest kan for eks. være, at den angrepne ønsker ved egen hjælp at søke angrepet avslåt. Den angrepnes protest mot tredjemands indblanding kan følgelig ikke medføre, at denne blir retsstridig i forhold til angriperen. Overfor ham foreligger nødvergebetingelserne til trods for den angrepnes protest. Og endnu mindre kan den uønskede indblanding ansees som retsbrudd i forhold til den angrepne.

⁹⁾ *Schweigård*: Proces I s. 4, *Scheel*: Tingsret s. 98.

¹⁾ *Hagerup* l. c. s. 238.

²⁾ Således *Hagströmer*: Svensk straffrätt I s. 135.

II. Det er alene skade, som under forsvaret tilføies angriperen, der blir at bedømme under synspunktet nødverge. Straffeloven siger ikke uttrykkelig dette, men det ligger i selve nødvergerettens natur og har ogsaa altid været antat saavel hos os som andetsteds. Alene forsaavidt angår skade, der er voldt paa en tredjemand tilhørende gjenstand, som så at sige tar del i angrepet, for eks. et tredjemand tilhørende under angrepet benyttet våben, har som tidligere nævnt enkelte hævdet, at skaden måtte bli at bedømme efter nødvergereglerne. Efter vor ret har man imidlertid ingen hjemmel for at bedømme skade av denne art anderledes end anden skade, som under forsvaret voldes tredjemand.

At et indgrep i tredjemands retssfære under nødverge kan retfærdiggøres som følge av reglerne om nødtilstand, er selvsagt. Da imidlertid disse regler, slik som de har fåt uttryk i straffelovens § 47, neppe tillater nogen hensyntagen til den ideelle retsskade, som et retsstridig angrep truer med, er vor gjældende ret på dette punkt litet tilfredsstillende.

Er tredjemand på grund av egen skyld for eks. culpa in custodiendo ansvarlig for angriperens optræden, er han retslig set selv at anse som angriper. Derimot kommer det i så henseende ikke i betragtning, at han har et ansvar av quaside-liktsmæssig art for angriperens handlinger. Således blir skade, som tilføies husbondens gods til avvergelse av et av hans tjener foretat retsstridig angrep, for hvilket husbonden efter 3—21—2 er ansvarlig, ikke at bedømme under synspunktet nødverge. Det samme gjælder skade, som tilføies den juridiske person til avværgelse av dens repræsentanters retsstridige angrep, forutsat at man oppfatter ansvaret for disse som et ansvar for andres handlinger³⁾. Anderledes vil saken derimot stille sig, hvis man ser den juridiske persons ansvar for sine repræsentanter (organer) som et ansvar for egne handlinger⁴⁾.

³⁾ Således *Schollmeyer*: Das Recht der Notwehr s. 18, se derimot *v. Bar*: Gesetz und Schuld im Strafrecht III s. 159.

⁴⁾ Jfr. om de forskjellige opfatninger *v. Bar* l. c. s. 133 ff.

Efter reglerne om nødtilstand blir det også at bedømme, når der under forsvaret overtrædes ordensforskrifter o. l.

At en forsvarshandling er retsstridig i forhold til tredjemand eller som overtrædelse av en ordensforskrift, gjør den selvfølgelig ikke retsstridig i forhold til angriperen. Har jeg en kostbar Stradivarius i forvaring og knuser den i hodet på en nattlig indbrudstyv, vil dette (regelmæssig) være retsstridig i forhold til violinens eier, men tyven kan ikke beklage sig over den medfart, han fik av slaget, medmindre jeg har slått hårdere end nødvendig for at gjøre ham uskadelig.

III. På den anden side er det klart, at ikke al skade, som for eller under et angrep tilføies angriperen, kan henføres til nødverge. Om således A, som retsstridig er indestengt av B, i blindt raseri knuser B's kostbare speil og krystalsaker, kan han åbenbart ikke påberope sig nødverge.

De krav, som i så henseende må stilles, for at en handling skal kunne bli at bedømme under synsvinkelen nødverge, kan åbenbart ikke gå i objektiv retning. Det er jo klart, at forsvarshandlingens retmæssighet ikke kan være betinget av dens effektivitet, o: at det lykkes at avverge angrepet. Selv om det på forhånd er aldrig så indlysende, at forsvaret i så henseende er ganske håbløst, må man ha ret til efter ævne at slå fra sig. En anden regel vilde likefrem etablere den sterkestes ret og sætte præmie netop for de brutaleste voldsmænd.

Kan således en handlings karakter av nødvergehandling ikke være betinget av, at den er egnet til at avslå angrepet, kan det avgjørende kriterium åbenbart alene søkes i subjektive momenter hos den handlende. Og disse subjektive momenter blir da vel at merke avgjørende ikke alene for handlingens strafferetslige bedømmelse men for selve dens objektive retmæssighet⁵⁾.

⁵⁾ Når *Torp*: Strafferet. 459—60 frakjender de subjektive momenter enhver betydning for bedømmelsen av handlingens objektive retmæssighet, skyldes dette åbenbart, at han alene har for øie de tilfælde, hvor angrepet virkelig avværges som følge av handlingen.

Med hensyn til de nævnte subjektive momenter, som således får avgjørende betydning for handlingens karakter av en virkelig nødvergehandling, viser allerede det nys anførte eksempel, at det ikke er tilstrækkelig, at handlingen er foretatt med bevissthet om angrepet, og likeså flyder det av det ovenfor bemerkede, at man under ingen omstændighet kan kræve bevissthet om eller tro på, at angrepet ved handlingen vil bli avverget. Avgjørende kan da åbenbart alene være den handlendes hensigt, motiv. Herved er imidlertid to løsninger mulige. Man kan enten alene forlange, at det ved handlingen forønskede resultat faktisk er uforenelig med angrepets fullførelse, eller man kan tillike forlange, at netop denne egenskap ved resultatet skal være motivet til handlingen, med andre ord, at den handlende netop skal være ledet av ønsket om at redde sig selv eller andre fra den fra angriperens side truende overlast⁶⁾. Følgende eksempel vil klargjøre forskjellen mellom de to opfatninger. Tre rivaler, A, B og C nærer gjensidig et inderlig had til hinanden. A blir voldelig overfalt av B og holder trods den ihærdigste motstand på at bli overmandet, da C indfinder sig på skuepladsen. C, som under hvilket som helst andre omstændigheter med ublandet glæde vilde se rivalen A tildelt en dygtig dragt prygl, men som dog endnu inderligere ønsker den efter hans mening farligere rival B en lignende skjæbne, finder situationen i taktisk henseende så gunstig til at komme den sidstnevnte tillivs, at han finder at burde gi avkald på den glæde at se A få prygl, griper ind og gir B en sådan medfart, at denne blir ute av stand til at fortsætte angrepet på A. — Kræver man som betingelse for, at en handling skal bli at anse som en nødvergehandling, i subjektiv henseende ikke andet end et ved handlingen forønsket resultat, som faktisk er uforenelig med angrepets fullførelse, er C's intervention

⁶⁾ Således *Gram*: Om motivets betydning i strafferettslig henseende s. 111 ff. og — såvidt jeg forstår — *Hagerup* 1, c. s. 320.

in casu at anse som nødverge. Anderledes derimot, hvis man til nødverge kræver, at den handlende skal være ledet av ønsket om at verge den angrepne. In casu er det jo så langt fra, at C har næret noget sådant ønske ved sin handling, at tvertimot ønsket om, at A måtte få den ham tillænkte dragt prygl, har optrådt som en — rigtignok ikke tilstrækkelig virkningsfuld — hæmmende forestilling.

Utelukker man fra kategorien nødverge alle de tilfælde, hvor det av den handlende forønskede resultat vel har været uforenelig med angrepets fuldførelse, men hvor denne egen- skap ved resultatet ikke har været motivet til handlingen, undgår man ganske vist at stemple som retmæssige en gruppe moralsk forkastelige handlinger. Herved er dog at bemerke, at selv hvor det nævnte motiv har foreligget, vil den etiske dom over handlingen kunne stille sig yderst forskjellig. For det første behøver ønsket om at avverge retskrænkelsen ingenlunde altid at være handlingens originære motiv; det kan selv være avledet av et andet ønske, for eks. ønsket om at opnå belønning, og dette bakenforliggende motiv behøver ikke at være av den ædleste art. At gjøre handlingens ret- mæssighet betinget av, at ønsket om at avverge retskræn- kelsen har været det originære motiv, går imidlertid åpenbart ikke an, og heller ikke går det an at lægge avgjørende vægt på den mere eller mindre prisverdige beskaffenhet av de bakenforliggende motiver. — Dernæst kan ønsket om at for- hindre retskrænkelsen ofte kun være det ene av flere motiver, ved hvis samvirken den handlendes beslutning er kommet istand. Således f. eks., hvor vedkommende har været ledet både av ønsket om at befri den angrepne og ønsket om at gjøre op et gammelt regnskap med angriperen, uten at nogen av disse motiver alene vilde kunne ha fremkaldt beslutningen. Tvil volder også den etiske bedømmelse, hvor de flere moti- ver hver for sig må antages at ha været tilstrækkelig til at kunne hilføre handlingen. Således i følgende av *Binding*⁷⁾

⁷⁾ *Binding*: Die Normen und ihre Uebertretung 1ste utg. II s. 194.

fremdragne virkelig forekomne tilfælde: En person beslutter at dræpe sin forhadte stedfar og begiver sig til den ende, bevæbnet med en øks, en nat til morens og stedfarens soveværelse. Han kommer tilfældigvis ind i værelset i det øieblik, stedfaren er ifærd med at ta livet av hans mor. Han dræper nu stedfaren og redder derved sin mors liv. Binding, der indtar samme standpunkt som Gram med hensyn til de subjektive betingelser for nødverge, finder disse fyldestgjort i det sidstnævnte tilfælde, og heller ikke *Gram*⁸⁾ legger nogen vekt på, om den handlende drives av andre motiver ved siden av ønsket om at befri den angrepne. Tvilsomt vil det vel derimot være, hvorledes man ut fra de nævnte forfatteres standpunkt vil bedømme forholdet, når den handlende vel har ønsket at hjelpe den angrepne, men hvor dette ønske ikke er kausalt i forhold til handlingen, idet det uten at det kunde ha fremkaldt beslutningen alene, har optrådt sammen med et andet motiv, som også alene hadde været sterkt nok hertil.

Når det i straffeloven heter, at det er nødverge, når en handling »foretages til avvergelse av eller forsvar mot« o. s. v. ligger det vistnok efter ordlyden nærmest at anta, at handlingen må være foretat netop i hensigt at avverge angrepet, med andre ord, at ønsket om at forhindre retskrænkelsen må være motivet for handlingen. Straffeloven bruker imidlertid i andre anvendelser uttryk, som i endnu sterkere grad kan synes at tyde på, at en bestemt hensigt må foreligge, uten at man dog har følt sig bundet derav, når en bokstavelig forståelse fører til mindre heldige resultater, og det må antages, at uttryksmåten er valgt i mangel av et tilstrækkelig kortfattet koncisere uttryk for lovens tanke. Således har man ikke villet forstå uttrykket »tilsigtedes« i strl. § 49 derhen, at opnåelse av det forbryderske resultat må ha været motivet til forsøkshandlingen⁹⁾. Er dette riktig, vil man heller ikke

⁸⁾ L. c. s. 117.

⁹⁾ *Hagerup*: l. c. s. 176—77, jfr. Retst. 1887 s. 519, 1902 s. 260, 1904 s. 764.

kunne lægge nogen avgjørende vægt på den lignende uttryksmåte i strl. § 48.

Mot en bokstavelig fortolkning av det nævnte uttrykk i straffeloven taler for det første den usikkerhet med hensyn til bevisspørsmålet, som vil bli følgen. Medens det i almindelighet ikke vil være nogen særlig vanskelighet forbundet med at konstatere, hvorvidt den handlende har hat til hensigt at bitføre et bestemt resultat som faktisk er uforenelig med angrepets fullføre, vil det ofte være forbundet med de allerstørste vanskeligheter at avgjøre, om netop denne egenskap ved resultatet har hat nogen motiverende indflydelse på handlingen. Det hjelper ikke her at henvise til princippet *in dubio pro reo*. Ti dette princip yder ingenlunde nogen full sikkerhet mot feilgrep. I almindelighet vil man vel forøvrig alene på grundlag av den handlendes tilståelse turde avgjøre spørsmålet derhen, at det retslig relevante motiv ikke har været tilstede. Men herav vil følgen på den anden side bli, at den ærlige og oprigtige blir dømt, medens den løgnagtige går fri.

Avgjørende mot at forlange, at nødvergehandlingen skal være motivert ved ønsket om at forhindre retskrænkelser, er imidlertid såvidt skjønnes den av *Gram* nævnte omstændighet, at nødverge i en række tilfælde er likefrem pligt. Således må den i strl. § 387 forutsatte pligt til under visse betingelser at hjelpe personer i livsfare vistnok også gå ut på forsvaret mot retsstridige livsfarlige angrep. En videregående pligt til at forsvare andre kan flyte av en persons særlige stilling (f. eks. som polititjenestemand), eller den kan være begrundet i et særlig custodiaforhold til personer eller ting; dette gjælder f. eks. forældre i forhold til sine barn, barnepiken i forhold til de barn, hun er sat til at passe, og leietagerens eller depositarens forhold til den leiede eller deponerte gjenstand. Kræver man nu som betingelse for lovlig nødverge, at handlingen skal være motivert ved ønsket om at avverge retskrænkelsen, vil en person, der har pligt til at avverge denne, kunne komme i den ubehagelige situation, at han vil begå en retsstridighet og kanskje pådrage sig straf, hvad enten han

hjælper den angrepne eller ikke. Tænker man sig i det foran- nævnte eksempel med de tre rivaler, at B holder på at ta livet av A i det oieblik, C kommer til, og at C på en forholdsvis ufarlig måte vil kunne redde A. Hvis her C ikke skrider ind, og A som følge derav omkommer, blir C at straffe efter strl. § 387 for undlatelse av at komme et menneske i livsfare til hjelp. Skrider C derimot ind, blir han at straffe for sin volde- lige adfærd mot B (angriperen), idet de subjektive betingel- ser for nødverge mangler. Likefrem grelt vil forholdet kunne stille sig, hvor vedkommende har en særlig pligt til at skride ind, og hvor dennes forsømmelse medfører samme ansvar for følgerne, som om disse var forvoldt ved positiv handling. Sæt for eks., at A har en liten søn, som han av en eller anden grund gjerne vil bli kvit. A kommer til i det oieblik, hans fiende B er i færd med at ta livet av gutten. A nærer intet ønske om at redde sin søn men vel om at benytte sig av den længe ventede gunstige anledning til at ta hævn over B for en tidligere tilføiet krænkelse. Hvis her A undlater at skride ind, med den følge at sønnen omkommer, blir han at straffe for drap av sønnen. Skrider han derimot ind og derunder nedlægger B, blir han efter den av Gram m. fl. hævdede lære at straffe for drap av B, idet de nødvendige subjektive betingelser for nødverge mangler. Situationen har med andre ord en vis likhet med Per Gynts bekjendte: »om jeg hamrer eller hamres, likefuldt saa skal der jamres«.

*Gram*¹⁹⁾ søker at undgå denne selvmotsigelse ved at anta, at loven i tilfælde av den her omhandlede art gjør det til pligt ikke alene faktisk at skride ind, men at skride ind netop i den hensigt at hjelpe den, der er stedt i nød. Herved vilde imidlertid loven i virkeligheten forlange det umulige. Ti man mene, hvad man vil om menneskets evne til frit at be- stemme, h v o r d a n han vil handle, så kan dog vel neppe nogen ville hævde, at det står et menneske frit at bestemme av hvilken grund, han vil handle. Det vil derhos være i strid med princippet: »cogitationis poenam nemo pati-

¹⁹⁾ L. c. s. 128.

tur« at straffe en person, som har utført en ham av loven pålagt handling, alene fordi han ikke har handlet ut fra et bestemt av loven sanktioneret motiv.

Forlanger man som betingelse for lovlig nødverge, at handlingen skal være motivert ved ønsket om at forhindre retskrænkelsen, må man derfor ihvertfald gjøre en undtagelse for de tilfælde, hvor der består en retslig pligt til at komme den angrepne til hjelp. Eller rettere sagt, man måtte i slike tilfælde søke begrundelsen for handlingens retmæssighet utenfor reglerne om nødverge. Nu behøver man ganske vist ikke at gå langt for at finde et av nødvergereglerne uavhengig grundlag for retmæssigheten av handlinger, som loven selv påbyder. Et tilstrækkelig grundlag herfor har man allerede deri, at handlingens foretagelse er en pligt. Ti hvad loven gjør til pligt, må med begrepsnødvendighet også være retmæssig. Spørsmålet blir imidlertid da, om pligten til at forsvare andre mot retsstridige angrep og dermed også den med pligten forbundne retmæssighet, også gjelder utenfor tilfælde, hvor handlingen dækkes av reglerne om nødverge. Dette spørsmål må utvilsomt besvares benægtende, forsåvidt som der ikke vil kunne påvises en pligt til i noget tilfælde at gå hårdere tilverks overfor angriperen, end hvad der ligger indenfor de av straffelovens § 48 optrukne grænser for nødvergeretten¹¹⁾ (s: nødvendighet og tilbørighet). Men erkjendes det først, at nødvergereglerne i denne henseende er bestemmende for omfanget av den her omhandlede handlepligt, synes det samme at måtte gjælde også i andre henseender. Navnlig vilde det være åbenbart unaturlig, om en person, fordi han ved en avtale av rent privatretslig natur eller som følge av et forhold av familieretslig art har påtatt sig en særlig kustodiapligt i forhold til bestemte personer eller ting, dermed skulde kunne opnå en i nogensomhelst henseende vi-

¹¹⁾ Hermed er ikke sagt, at pligten til at forsvare andre alltid gaar saa vidt som til denne rets grænser. Jfr. således strl. § 387, der kun straffer den, der undlater at hjelpe, naar det er ham mulig uten særlig fare eller opofrelse for ham selv eller andre.

deregaaende ret til at gjøre indgrep i tredjemands retsfære, end hvad der følger av de almindelige regler om nødverge. Og da ret i så henseende er en nødvendig følge av pligt, er dette ensbetydende med, at handlepligten overhovedet ikke kan antages at strække sig længer, end de almindelige regler om nødverge dækker forholdet. Om at innskænke handlepligten til de tilfælde, hvor ønsket om at forhindre retskrænkelser er istand til at øve motiverende indflydelse på handlingen, kan der imidlertid av let forståelige grunde ikke godt bli tale.

Det må således vistnok antages, at det til lovlig nødverge ikke utkræves, at handlingen er motivert ved ønsket om at avverge angrepet. Avgjørende blir således alene, om det ved handlingen forønskede resultat faktisk er uforenelig med angrepets fullførelse.

Har det forønskede resultat den egenskap, at det er uforenelig med angrepets fullførelse, blir handlingen at bedømme under synspunktet nødverge uten hensyn til, om det samme forønskede resultat opnåes eller ikke. Men omvendt har det ingen betydning, at handlingen faktisk har hat angrepets ophør tilfølge, når denne følge ikke står i forbindelse med et ved handlingen forønsket resultat. Således blir det ikke at bedømme under synspunktet nødverge, om A som i fællesskap med B har overfaldt C, i kampens hete av vanvare rammer og beskadiger B med den sten, som var tiltænkt C, således at B blir ukampdygtig, og angrepet som følge derav må ophøre.

Efter den av *Gram* hævdede opfatning, hvorefter nødverge kun foreligger, hvor handlingen er motivert ved ønsket om at avverge retskrænkelsen, er det klart, at der overhovedet ikke kan bli tale om nødverge, hvor den handlende ikke har hat kjendskap til, at det ved handlingen forønskede resultat er uforenelig med angrepets fullførelse, altså navnlig hvor den handlende overhovedet ikke har kjendskap til det retsstridige angrep. Hvor således — for at holde os til Grams eget eksempel — »en bandit har lagt sig i bakhold bak et gjerde for at skyde en fiende ned, og denne uten at

ane, at banditten har hin hensigt, altså uten at se, at der foreligger et overhængende¹²⁾ retsstridig angrep, benyttende sig av den forefaldende leilighet, idet han f. eks. ser sin fiendes hoved over gjerdet, legger an og er så heldig at tilføie sin fiende et dødelig sår«, vil der efter den av Gram hævdede opfatning »aldeles ikke bli tale om, at pågjældende under den straffesak, som måtte bli reist imot ham, ene på grund av den objektivt foreliggende situation, skal kunne skyde sig ind under nødvergebestemmelserne. Han må finde sig i at bli dømt for fuldbyrdet mord«¹³⁾.

Efter den av mig hævdede opfatning, hvorefter der til nødverge alene kræves et ved handlingen forønsket resultat, som faktisk er uforenelig med angrepets fuldførelse, må man derimot konsekvent anerkjende, at der objektivt set kan foreligge nødverge, selv hvor den handlende ikke har hat kjendskap til den nævnte egenskap ved det forønskede resultat, altså også hvor han overhovedet ikke har hat kjendskap til, at et retsstridig angrep forestod. Han vil følgelig i det fra Gram hentede eksempel ikke kunne straffes for fuldbyrdet drap, derimot vel for forsøk¹⁴⁾. At vedkommende derved vil opnå en høist ubegrundet nedsættelse av straffen, skal villig indrømmes; denne bebreidelse rammer imidlertid ikke den her hævdede lære om de subjektive betingelser for nødverge, men derimot straffelovens forsøksregler, nemlig bestemmelsen i strl. § 51, hvorefter forsøk — selv det fuldendte — alltid skal straffes mildere end den fuldbyrdede forbrydelse¹⁵⁾.

¹²⁾ Den danske straffelov (§ 40) kræver som betingelse for nødverge, at angrepet skal være påbegyndt eller overhængende.

¹³⁾ Gram l. c. s. 114—15.

¹⁴⁾ Jfr. *Torp* l. c. s. 459. *Bar* l. c. III s. 206—7 vil derimot i tilfælde av denne art ikke engang anvende straf for forsøk.

¹⁵⁾ *Torp* l. c.

§ 12.

Forsvarets nødvendighet.

I. Lovlig nødverge foreligger kun, forsåvidt forsvarshandlingen er nødvendig til avvergelse av eller forsvar mot det retsstridige angrep. Kan avvergelse eller forsvar ske på anden måte, er nødverge overhovedet ikke tilladt. Og kan angrepet ikke avverges på anden måte end ved nødverge, må der ihvertfald ikke anvendes kraftigere forsvarsmidler end nødvendig.

Ved bedømmelsen av det anvendte forsvarsmiddels nødvendighet synes det klart, at man forsåvidt må stille sig på nødvergeutoverens standpunkt, som det avgjørende må være, om han kunde ha avverget angrepet på en for angriperen mere lempelig måte, hvorimot det ikke kommer i betragtning, om en anden i hans sted kunde ha gjort dette. Har således den angrepne brukt skytevåben, er det uten betydning for bedømmelsen av nødvendigheten herav, at en kraftigere person i hans sted vilde ha kunnet avslå angrepet på en for angriperen mindre skadelig måte ved hjelp av sin legemsstyrke alene. Og er det en blind person, som overfaldes, kommer det ved bedømmelsen av hans selvforsvar ikke i betragtning, at en person med normalt syn i den overfaldnes situation vilde ha hat til rådighet en for angriperen lempeligere utvei. Klarest er dette, hvor denne lempeligere utvei er av den art, at den overhovedet alene kan benyttes av personer, der har sit syn i behold. Men forholdet stiller sig ganske på samme måte, hvor den overfaldne på grund av sin blindhet ikke har kunnet kjende til, at den lempeligere utvei stod åpen, for eks. ikke har kunnet vide, at der lå en revolver inden hans rækkevidde, hvormed han vilde ha kunnet true angriperen til at avstå fra sit forehavende og derved ha undgått at tilføie ham legemlig molest. I den ene som i det andet tilfælde har den angrepne faktisk været avskåret fra at anvende den for angriperen lempeligere utvei.

Alltså: Den nødvergeutover, som hverken har kjendt eller

har k u n n e t kjende en lempeligere måte at avslå angrepet på, han har faktisk heller ikke k u n n e t avslå angrepet på lempeligere måte. Han har med andre ord ikke overskredet grensene for det nødvendige. Sålangt må under enhver omstændighet det subjektive standpunkt være avgjørende.

Derimot vil man muligen fra et strengt logisk synspunkt anse grensene for det nødvendige som overskredet, hvor nødvergeutøveren vel har vært eller kunde ha vært oppmerksom på den lempeligere forholdsregel i og for sig, men ikke har anset den effektiv nok, fordi de faktiske omstændigheter ved angrepet, der betingede effektiviteten av det lempeligere middel, ikke var ham bekjendt. Således f. eks., hvor den blinde ikke kjender til, at angriperen er en kraftløs ufarlig krøpling, eller hvor den, der overfalles av en med revolver bevæbnet bandit, er uvidende om, at revolveren ikke er ladt. Hvor nødvergeutøveren etter forholdene — slik som det forutsattes i de to nævnte eksempler — heller ikke k u n n e t kjende den faktiske omstændighet ved angrepet, der betingede effektiviteten av lempeligere midler (hvor hans manglende kjendskap til denne omstændighet med andre ord ikke kan legges ham til last), synes der dog i virkeligheten ingen indre forskjell på det her omhandlede tilfælde og det tidligere nævnte — at den lempeligere forholdsregel overhovedet ikke kunde erkjendes, og ihvertfald er der ingensomhelst legislativ grund til at behandle de to tilfælde forskjellig. Etter straffeloven blir da også begge tilfælde at bedømme på samme måte¹⁾. Avgjørende er efter strl. § 48. »hvad der fremstillede sig som fornødent«. Hermed er det sagt, at muligheten av en lempeligere fremgangsmåte ikke kommer i betragtning, når de faktiske omstændigheter ved angrepet, der betingede denne mulighet, ikke kunde kjendes av nødvergeutøveren.

¹⁾ Jfr. dog *Hagerup*: Strafferet s. 245, hvor der læres, at urigtige forestillinger om hvad der er fornødent begrunder straffrihet efter strl. § 42, en opfatning som forøvrig synes at stemme mindre godt med den nedenfor under note 2 refererte uttalelse av samme forfatter.

Endelig kan forholdet være det, at de faktiske omstændigheder ved angrepet, der betingede muligheden av en lempeligere fremgangsmåte, vel har været kjendelige for nødvergeutøveren, men av denne er blit feil vurdert med det resultat, at det mere hårdhændte middel er blit fundet nødvendig. En sådan feil kan enten være av den art, at den selv for den samvittighetsfulde og fornuftige nødvergeutøver ikke kunde undgås, for eks., fordi der ikke var tid til nærmere overveielse. I dette tilfælde må feilen utvilsomt sættes ut av betraktning. Eller feilen kan skyldes skjødesløshet eller ufornuft — man tænke sig, at angrepne er en hysterisk person, der ute av stand til ræsonnere nøkternt nærer overspændte begreper om, hvad der skal til for at avverge angrepet. Skulde loven også sætte feil av denne art ut av betraktning ved bedømmelsen av nødvergehandlingens retmæssighet, vilde det være det samme som at sætte premie for skjødesløshet og dumhet. Den skjødesløse eller dumme vilde få videregående nødvergeret end den samvittighetsfulde og fornuftige. En sådan meningsløshet går det imidlertid ikke an at legge ind i loven, selv om dens uttryksmåte er nokså sterkt subjektivt farvet²⁾. Dumhet kan efter omstændighetene medføre a n s v a r s f r i h e t, og dermed er denne menneskelige egenskap ydet alt det hensyn fra retsordenens side, som den tilkommer. Og skjødesløshet er der her likeså litt som ellers nogen grund for retsordenen til at fremelske.

Er det nødvendig at bruke et bestemt forsvarsmiddel, over hvis virkning den handlende ikke er herre, er det uten betydning om handlingen får en større virkning, hvor en mindre kunde ha gjort samme nytte. Er det for eks. nødvendig at bruke skydevåben, uten at der er tid og anledning til at ta ordentlig sigte, og angriperen som følge derav ved

²⁾ Jfr. dog *Hagerup* l. c. s. 240, hvor det uttales, at handlingen vil være ikke blot straffri, men ogsaa retmæssig, naar den handlende er en særlig innskærpet eller overspændt person, der har ganske urimelige forestillinger om de midler, der utkræves for at avverge angrepet.

skuddet tilføies en større molest, hvor en mindre kunde ha gjort ham uskadelig, er denne følge uten betydning for handlingens retmæssighet. Og med hensynet til herredømmet over forsvarsmidlets virkninger må den handlendes individuelle ævner være avgjørende. Har således den angrepne måttet bruke skydevåben, og dette har hat dræpende virkning for angriperen, er forsvarshandlingen likefuldt retmæssig, om en mere øvet skytte i den angrepnes sted vilde ha kunnet uskadeliggjøre angriperen ved at anbringe en kule på en mindre skjæbnesvanger måte. Man pligter ikke at avstå fra benyttelse av det eneste effektive forsvarsmiddel, der står til ens rådighet, fordi man ikke er herre over dettes virkninger.

Videre merkes, at man må kunne anvende så kraftige forholdsregler, at man har sikkerhet for, at de er tilstrækkelige. Ingen pligter at innskranke sig til det lempeligere middel, medmindre også dettes effektivitet er hævet over enhver fornuftig tvil eller ihvertfald er likeså sikker som det hårdere.

En mislykket forsvarshandling vil ikke i noget tilfælde kunne siges at overskride det nødvendige, hvor det med de forhånden værende forsvarsmidler overhovedet ikke havde været mulig at motstå angrepet. Derimot må vistnok også en mislykket forsvarshandling ansees som overskridelse, hvor angrepet kunde ha været avverget ved en anden og for angriperen mindre ødelæggende handling.

Tvilsom kan bedømmelsen av forsvarshandlingens nødvendighet stille sig, hvor den handlende kan avslå angrepet på flere måter, hvorav den, der er lempeligst for angriperen, er forbundet med større besvær, ulempe eller tap for den handlende end de for angriperen mere hårdhendte. Således for eksempel, hvor man har valget mellem at nedskyde en ubevæbnet angriper og at indlate sig i et korporlig håndgemæng, for hvis utfald den angrepne vistnok ikke behøver at nære nogen frygt, men som dog må forutsees at volde ham både besvær og ubehageligheter i form av knubs og stød og

odelagte klæder, forinden han får angriperen uskadeliggjort. Hvor den for angriperen lemfældigste fremgangsmåte alene vil volde den handlende ganske ubetydelig mere ulempe o. l. end den mere hårdhændte, vil man vel ikke betænke sig på at betegne det som unødvendig, når den handlende desuagtet vælger den sidstnævnte fremgangsmåte. Anderledes vil derimot kunne stille sig, hvor den lemfældigere fremgangsmåte er forbundet med væsentlig større ulempe o. l. Hvor grænsen her skal trækkes, er klarligvis et spørgsmål av meget stor betydning efter de straffelove, der ikke stiller andre krav til forsvarshandlingen, end at den skal være nødvendig. Ikke så derimot efter den norske straffelov, der stiller det yderligere krav, at handlingen ikke må være utilbørlig. Hos os vil man som følge herav lægge vægten på, hvorvidt det under de konkrete omstændigheder må ansees som utilbørlig eller ikke at anvende den for angriperen mere hårdhændte fremgangsmåte, når en mere lemfældig, men for den handlende mindre ønskelig utvei står åpen. Og ved bedømmelsen herav, vil man ikke bare ta hensyn til, hvor meget mere hårdhændt den ene fremgangsmåte er end den anden for angriperen, og til hvor meget større ulempe den anden fremgangsmåte i forhold til den førstnævnte repræsenterer for den handlende, men også til den større eller mindre hensynsfuldhet i behandling, som angriperen efter sit subjektive forhold etisk set fortjener.

Noget anderledes stiller forholdet sig, hvor der er spørsmål om flere fremgangsmåter, hvorav den for angriperen lempeligste også gjør indgrep i tredjemands retssfære. Om at vælge den for tredjemand skadelige fremgangsmåte kan det selvfølgelig alene bli tale, når man dermed ikke begår noget retsbrud overfor den samme tredjemand, altsaa navnlig når indgrepet overfor ham kan retfærdiggjøres ved reglerne om nødtilstand. Efter straffelovens § 47 må da først og fremst kræves, at det man ved indgrepet overfor tredjemand opnår i retning av større lempelighet overfor angriperen, er at anse som særdels betydelig i forhold til den skade, som

voldes tredjemand. Men da strl. § 47 kræver en på anden måde uavvendelig fare, og da faren for at angriperen kan komme til skade i alle tilfælde kan avvendes ved, at den angrepne undlater at forsvare sig, vil reglerne om nødtilstand ikke kunne retfærdiggjøre indgrepet overfor tredjemand, medmindre også den angrepne på sin side er truet av fare, der er særdeles betydelig i forhold til det tap, som kan påføres tredjemand, og denne fare ikke kan avvendes f. eks. ved flugt. Foreligger disse betingelser, må bedømmelsen forøvrig afhænge av, hvorvidt det under de konkrete omstændigheder kan ansees tilbørlig eller ikke at anvende den for angriperen mere hårdhændte fremgangsmåte, når en for angriperen mere lemfældig men tredjemand berørende utvei står åpen. Også herved må der lægges væsentlig vægt på angriperens større eller mindre skyld.

II. Avgjørende er, om handlingen er nødvendig til avvergelse eller forsvar (jfr. lovens uttryksmåte »fornødent hertil«). Derimot kommer det efter straffeloven ikke i betragtning, om faren kan avvendes også på anden måde end ved avvergelse eller forsvar. Om adgangen til flugt står åpen, pligter man altså ikke at benytte sig derav. Flugt er det motsatte av forsvar³⁾, og til feighet er man ikke forpligtet. Det anførte gjelder ikke bare flugt i bokstave-

³⁾ Skade, som voldes angriperen ved den angrepnes flugt, f. eks. når den flygtende trækker i angriperens nysåede akker, skulde strengt tal bli at bedømme efter reglerne om nødtilstand, ikke nødverge. Dette vil imidlertid føre til aabenbart urimelige resultater, idet sådan skade alene vil være at anse som retmæssig voldt, hvor den fare, som truede den angrepne fra angriperens side, var særdeles betydelig i forhold til den skade, han ved sin flugt tilføjer angriperen. Man må derfor vistnok være berettiget til at anvende reglerne om nødverge analogisk på handlinger, som den angrepne foretar under flugten. Navnlig synes dette klart, hvor det gjelder handlinger, som den flygtende foretar i hensigt at lægge hindringer i veien for den angripandes forfølgelse. Således f. eks. naar A, der overfalles av B, flygter forfulgt av denne ned til stranden, hvor begges båter ligger fortoiet, og A for at hindre at B indhenter ham under den videre flugt tilvands, knuser bunden i B's båt med en sten.

lig forstand, men ogsaa enhver anden utvei, hvorved man kan unddrage sig angrepet istedetfor at avverge eller motstå det. Den omstændighet, at den slags utveier står åpne, utelukker ikke retten til forsvar. I så henseende er der en væsentlig forskjjel mellem nødvergeretten og nødretten. Nødretten forutsætter efter strl. § 47 en »på anden måte uavvendelig« fare, derunder også at faren ikke kan avvendes ved flugt. Overfor dyrs angrep pligter man altså om mulig at flygte fremfor at forsvare sig. Også ved flugt kan fare avvendes. Avvergelse eller forsvar kan derimot begrepsmæssig ikke ske ved flugt, og nødvergeretten foreligger derfor — hvad der også utvilsomt stemmer med sakens natur — uten hensyn til, om adgangen til flugt står åpen.

Hvorvidt en utvei, hvorved faren kan avvendes, er at anse som avvergelse (forsvar) eller som undvigelse, kan undertiden være tvilsomt. Som avvergelse må det ansees, når man ved at true angriperen eller ved anmeldelse til offentlig myndighet kan få forhindret retskrænkelsen. Hvor angrepet åbenbart beror på en misforståelse, må vel berigtigelse av denne ansees som avvergelse, når feiltagelsen gjælder omstændigheter, hvorpå angrepets retmæssighet beror, men ellers ikke. Hvor således en politikonstabel vil arrestere A. i den feilagtige tro, at det er B., mot hvem arrestordre er utstedt, må A. ansees forpligtet til at gjøre opmerksom på feiltagelsen. Hvor derimot en person vil ta livet av A. i den tro, at det er sin foretrukne rival B., kan A. ikke ansees forpligtet til at gjøre opmerksom på feiltagelsen. Ti angrepet vilde her ha været uretmæssig, selv om det virkelige forhold havde været som av angriperen antat, og det vil i virkeligheten kun være feighet, om A. søkte at slippe fra ved at gjøre opmerksom på feiltagelsen. — En undgaaelse vil ligge i enhver anmodning om skaansel eller beden om undskyldning, i enhver tilbakekaldelse av injurierende utsagn og i enhver nødlogn, idetheletaget i enhver optræden, som for en normalt ærekjær mand vil føles som indubærende et

moment av feighet. Utveier av denne art utelukker ikke retten til nødverge. Paa samme måte er det klart, at en urettelig besidder av en ting ikke er avskåret fra nødverge overfor tingens eier, fordi om han kan forebygge dennes angrep ved at gi ham tingen tilbake.

III. Strengt konsekvent skulde det for spørsmålet, om forsvaret har været holdt indenfor grænserne for det nødvendige, ikke spille nogen rolle, om de flere forskjellige utveie, hvorom der har kunnet være tale, har stået åpne samtidig eller på forskjellige tidspunkter. Også den nødvergeutøver, som har forsømt at gripe ind på et tidligere tidspunkt, da det kunde ha skedd på en for angriperen relativt uskadelig måte, og derfor senere for at avverge angrepet må gripe til mere hårdhændte forholdsregler, skulde altså ansees at ha overskredet det nødvendiges grænser.

Vægtige reelle hensyn taler imidlertid imot at trække denne konsekvens, idet reglen om forsvarets nødvendighet, forstått på en sådan måte, dels vilde virke likefrem som en fælde for den saktmodige og hensynsfulde, der i det længste kvier sig for at tilføie andre nogen overlast, dels vil kunne føre til, at man av frygt for følgerne av at forsømme det gunstigste tidspunkt vil slå løs, endnu forinden der haves den tilstrækkelige oversigt over situationen, hvorved lettelig sammenstøt vil kunne opstaa, som ellers ikke vilde ha fundet sted, eller som ihvertfald vilde ha tat et mindre ondartet forløp.

Eller ikke vil en sådan konsekvens stemme godt med den i strafferetslig henseende ubetingede ansvarsfrihet i tilfælde av provokation (jfr. foran § 9). De to tilfælde er i virkeligheten temmelig nær beslegtet. Ved provokation er selve angrepet — og dermed nødvendigheten av overhovedet at anvende forsvarsmidler — selvforskyldt; i det her omhandlede tilfælde er det selvforskyldt, at angrepet har utviklet sig så vidt, at de lempeligere midler, som tidligere hadde været tilstrækkelige, nu ikke lenger er det. Men gjæl-

der der ansvarsfrihet i det første tilfælde, synes der end mindre grund til at statuere ansvar i det sidste.

Derimot må den omstændighet, at nødvergeutøveren har forsømt en tidligere anledning, da angrepet kunde ha været avverget på en relativt uskadelig måte, kunne komme i betragtning ved bedømmelsen av tilbørligheten av hans forhold som nødvergeutøver, jfr. nedenfor § 13.

§ 13.

Forsvarets tilbørlighet.

Nogen begrænsning utover den, at der ikke må gåes videre end nødvendig av hensyn til forsvaret, ligger ikke i nødvergerettens natur. De fleste straffelove opstiller heller ikke nogen yderligere begrænsning. I teorien har man dog tildels hævdet, at der bør kræves en vis forholdsmæssighet mellem det, som angrepet truer med, og det onde som tilføies angriperen. Utslag av denne betragtning findes også i enkelte straffelove. Således foreskrev den preussiske Allgem. Landrecht II Tit. 20 § 520 ganske i sin almindelighet: »Auch muss das zur Abwendung des Schadens gewählte Mittel mit dem Schaden selbst, welcher durch die Notwehr abgewendet werden soll, in Verhältnis stehen.« Overensstemmende hermed var også Sachsen's straffelov art. 91. Den danske straffelovs § 40 bestemmer, at det kun til forsvar av liv, helbred eller velfærd skal være tilladt at anvende sådanne forsvarsmidler, ved hvilke angriperens liv utsættes for oiensynlig fare. Den svenske straffelov tilsteder i kap. 5 § 7 ubegrænset nødverge, hvor nogen blir »öfverfallen med våld eller hot som indebär trängande fara« samt mot den, som »begår indbrott eller eljest tränger sig olofligen in i annans rum, gård eller fartyg nattetid eller sätter sig til motvärn emot den som sit värja eller å bar gärning återtaga vill«, men kræver i kap. 5 § 10 i alle andre tilfælde av nødverge, at forsvarsmidlet ikke må

stå »i uppenbart missförhållande till den skada som af angrepet var att befara.«

At straffeloven av 1842 erklærte ethvert nødvendig forsvarsmiddel for rettmæssig, er allerede tidligere nævnt, og likeså hvorledes Høiesteret i dette stykke har sat sig ut over loven.

Det kan næppe bestrides, at det overfor ubetydelige krænkelser, som heller ikke i subjektiv henseende er syndelig graverende, undertiden vil kunne være en i moralsk henseende prisværdig gerning, at den angrepne foretrækker at ofre sin ret fremfor at hævde den med opofrelse av angriperens liv eller helbred¹⁾.

Et ganske andet spørgsmål er det imidlertid, om denne moralske pligt til eftergivelse og retsopofrelse under nogen omstændighet av loven bør gjøres til en likefrem retspligt. Herimot kan der såvidt skjønnes med avgjørende vægt indvendes, at den lov, som forbyr den angrepne at benytte sig av det eneste middel, hvorved en retskrænkelse kan forhindres, i virkeligheten beskytter og støtter uretten i dens kamp mot retten og gjør sig derved selv til likefrem medskyldig i retskrænkelsen. At en lov på denne måte tar parti for uretten mot retten, er imidlertid retslig set en uhyrlighet — et retslig selvmord — likesom det heller ikke kan erkjendes at være etisk berettiget at gjøre en moralsk pligt av den her omhandlede art til en retspligt.

Foruten principielle indvendinger mot indskrænkninger i nødvergeretten har man også de rent praktiske vanskeligheter, som straffelovskommissionen fremhæver, nemlig »vanskeligheten ved at opstille nogen holdbar begrænsning der er skikket til ikkædes lovsform. I virkeligheten vil alle bestemt formulerte begrænsninger måtte bli mere eller mindre vilkårlige uten derfor at vinde i utvetydighet, og dette får her så meget mere vekt, som denne materie er en av dem, der allermindst egner sig til at ordnes gjennom posi-

¹⁾ Jfr. *Hagströmer*: Bilag IV til fjerde nordiske juristmotes forhandlinger s. 12.

tive og vidtløftige regler, som den angrepne dog enten ikke vil kjende eller ialfald ikke ha nogen klar erindring av i handlingens oieblik²⁾).

Den for lovgiveren letvindteste måtte at slippe fra disse vanskeligheter på, når han tiltrods for dem forkaster den absolute nødvergeret, er selvfølgelig at vise dem helt fra sig og gi dommeren frie hænder. Heri ligger imidlertid en utilbørlig falliterklæring fra lovgiverens side, hvorved han vælter de uloste vanskeligheter over på dommerens skuldre og prisgir den enkelte til en tilfeldig domstols vilkårlighet.

Dette uheldigst tænkelige standpunkt indtar den norske straffelov, idet den forlanger, at forsvaret ikke må gå længer end tilbørlig³⁾. Herom heter det i kommissionens motiver (s. 85): »I virkeligheten vil det {ø: at loven opgir selv at bestemme det rette grænser og overlater dette til domstolene i det enkelte tilfælde) intet andet kunne være end den levende retsbevidsthed selv, som den går efter, der i god tro til forsvar for sin ret slår en anden ihjæl. Denne retsbevidsthed må derfor også være hans dommer.« Dette høres jo smukt ut og betraktningen vilde ha adskillig for sig, såfremt der eksisterede noget sådant som en almindelig »levende retsbevidsthed« som gjenspeilet sig hos de enkelte individer, og som derfor var den samme hos den, der har utøvet nødverge, og den der skal være hans dommer. En sådan almindelig retsbevidsthed eksisterer imidlertid uheldigvis ikke. A har sin retsbevidsthed, likeså B og C o. s. v. Men A's retsbevidsthed er forskjellig fra B's, begge disses rets-

²⁾ Straffelovkommissionens motiver s. 85.

³⁾ Av fremmede love indtar såvidt sees alene den hollandske et lignende standpunkt. Derimot er vor straffelovs eksempel fulgt av et par nyere utkast, nemlig det østerrikske regjeringsforslag (§ 11) og *Torps* danske utkast (§ 13). Også de forskjellige schweiziske utkast (senest av 1916 art. 34) indtar et lignende standpunkt, idet der kræves at forsvaret skal ske på en »den Umständen angemessenen Weise«. Derimot foreslaar saavel det tyske kommissionsutkast av 1909 (§ 63) som det av *Liszt* m. fl. utgivne *Gegenentwurf* (§ 25) den absolute nødvergeret opretholdt.

bevisthet igjen forskjellig fra C's o. s. v. Den såkaldte »almindelige retsbevidsthed« som enhet betragtet er et av retsvidenskapen opkonstruert fantom. Når derfor »den levende retsbevidsthed selv« sættes til dommer, befriet fra alle de bånd og skranker, som objektive retsregler etablerer, er dette i virkeligheten det samme som, at det enkelte individ helt prisgives til et tilfældig medindivids vilkårlighet. Når man erindrer, hvilke utslag denne »levende retsbevidsthed« kunde gi sig i selve Høisteret få år før straffelovsrevisionens påbegyndelse, synes lovens standpunkt dobbelt forkastelig.

Avgjørende er efter straffeloven, om det »må agtes ubetinget utilbørlig at tilføie et så stort onde som ved handlingen tilsigtet.« Det følger likefrem av lovens uttryksmåte, at den handlendes subjektive forestillinger om handlingens tilbørlighet er uten betydning for, hvorvidt grænserne for nødverge er overskredet. Derimot vil en vildfarelse fra den handlendes side kunne bevirke straffrihet efter strl. § 42, såfremt vildfarelsen gjælder de omstændigheter, på grundlag av hvilke handlingens tilbørlighet blir at bedømme, likesom hans individuelle etiske principer vil kunne medføre straffenedsættelse resp. straffrihet efter strl. § 57.

Med uttrykket »ubetinget utilbørlig« er der efter straffekommissionens mening »draget omsorg for, at ingen normalt konstruert person, der virkelig har handlet i god tro, således som han finder at kunne forsvare for sin egen samvittighet, skal kunne utsættes for tiltale og fældelse⁴⁾. Meningen må vel være, at alene en grov overskridelse av grænserne for det tilbørlige skal komme i betragtning.

Avgjørende er størrelsen av det tilsigtede onde. Lovens uttryksmåte fører her med nødvendighet til den fortolkning, at den omstændighet, at det tilføiede onde må agtes ubetinget utilbørlig, ikke kommer i betragtning, hvor et så stort ikke er tilsigtet — et standpunkt, der i høi grad har rimeligheten for sig, men som efter lovens utgangspunkt synes mindre konsekvent. Er et så stort onde som det til-

§ 4) Motiverne s. 86.

foiede ikke tilsett, er handlingen ikke alene straffri men — da straffelovens nødvergedefinition som foran (§ 4) nævnt må antages at referere sig til betingelserne for lovlig ikke bare for straffri nødverge — ogsaa objektiv retmæssig uten hensyn til, om det tilfoiede onde i og for sig må agtes ubetinget utilbørlig, forutsat selvfølgelig, at ondet var nødvendig til avvergelse eller forsvar, og at de fornødne subjektive betingelser (jfr. foran § 11 III) foreligger. Hvor for eks. den angrepne sigter på angriperens ben, men rammer ham i hjertet med dødelig følge⁵⁾, vil handlingen være fuldt retmæssig nødverge, uanset om man under de foreliggende omstændigheter måtte agte det ubetinget utilbørlig at avslå angrepet ved at berøve angriperen livet.

Derimot bør man vel ikke forstå uttrykket »tilsette« så snævert, at ondet for at komme i betraktning som utilbørlig må være et sådant, som den handlende har hat til likefrem hensigt at tilføie angriperen. Ethvert forsættlig tilføiet onde må formentlig her komme i betraktning. Til uagtsomhet blir derimot ikke at ta hensyn, forutsat selvfølgelig at uagtsomheten ikke således som i det nys nævnte eksempel er ensbetydende med, at vedkommende hadde det i sin magt at avverge angrepet på en mindre skadelig måte, og følgelig med at handlingen har overskredet det nødvendige.

De momenter, på grundlag av hvilke straffeloven vil ha ondets tilbørlighet vurderet, er »angrepets farlighet, angriperens skyld eller det angrepne retsgode«. Der melder sig da straks det spørsmål, om denne opregning er at anse som uttømmende, eller om der ogsaa er adgang til at ta hensyn til andre omstændigheter, som vil kunne være av betydning for den etiske bedømmelse av forsvarshandlingen, således for eks. om den angrepne selv har forskyldt angrepet⁶⁾, eller

⁵⁾ Angående spørsmålet om forsvarshandlingens nødvendighet i slike tilfælde jfr. foran s. 75—76.

⁶⁾ Praktisk betydning vil spørsmålet her alene få, hvor angriperen selv er uten subjektiv skyld. Ellers vil det nævnte moment under en-

at han ved en ikke vanærende flugt (navnlig hvor angriperen er utilregnelig) kunde ha unddraget sig dette⁷⁾. Det rette må vistnok være — hvilket også synes at ha været forutsetningen under lovens utarbeidelse⁸⁾ — alene at tillægge den nævnte opregning veiledende betydning. En etisk vurdering blir jo i virkeligheten ganske umulig, hvis der alene skal kunne tages hensyn til nogen enkelte av de momenter, som er avgjørende for en handlings moralske beskaffenhet. Det vilde desuten i praktisk henseende være ganske fåfængt av loven at søke forebygget, at dommen over handlingen influeres av de utenforliggende omstændigheter, idet disse, så sandt de er bragt til kundskap, om end ubevidst hos den dømmende vil øve sin virkning på hans vurdering av de av loven selv fremhævede momenter.

Ved at nævne »angriperens skyld« som et selvstendig moment ved siden av angrepets farlighet, har loven tilkjendegitt, at det førstnevnte moment skal komme i betragtning uten hensyn til, om det er medbestemmende for angrepets farlighet eller overhovedet for situationens alvor objektivt set. Navnlig vil selv et forholdsvis ubetydelig angrep kunne berettigede til de voldsomste forholdsregler, hvor angriperens subjektive forhold er så graverende, at han ingen skånsomhet fortjener. Som særlig frækt betegner straffelovkommissionen⁹⁾ angriperens forhold, når han likefrem trodser sig frem i tillid til statens beskyttelse, med andre ord, hvor han er sig angrepets retsstridighet bevidst, men

hver omstændighet måtte komme i betragtning som medbestemmende med hensyn til angriperens skyld.

⁷⁾ At dette moment må komme i betragtning ved angrep av utilregnelige læres av *Hagerup* l. c. s. 243.

⁸⁾ Jfr. Straffelovkommissionens motiver s. 86 note 1, hvor det uttales: Har f. eks. den angrepne selv ved utilbørlig adferd fremkaldt angrepet, ja er han måske selv den først angripende, der imidlertid ligger under og nu får en ordentlig dragt prygl med på kjøbet, vil hans adgang til at øve nødverge burde bedømmes ganske anderledes, end hvor han selv ingen skyld har i den medfart han lider.

⁹⁾ Motiverne s. 84 jfr. s. 86.

stoler på, at den angrepne ikke kan benytte det eneste middel, som står til hans rådighet, fordi dette vilde være for radikalt. Overfor sådanne angripere har det været straffelovkommissionens mening, at ethvert middel skal være tilladt.

At gå nærmere ind på, hvad der ligger i de av loven fremhævede vurderingsmomenter, er efter det foran udviklede overflødig.

Også ved vurderingen av forsvarets tilbørighet må dommeren sætte sig ind i situationen i handlingsøiblikket¹⁰⁾. Avgjørende er, hvorledes angrepets farlighet, angriperens skyld o. s. v. måtte fortone sig for en almindelig fornuftig mand i handlingsøiblikket, ikke hvad der senere måtte komme for dagen med hensyn til disse momenter.

III.

OVERSKRIDELSE AV NØDVERGE.

§ 14.

Straffelovens § 48 sidste led bestemmer: »Har nogen overskredet grænserne for nødverge, er han dog straffri, hvis overskridelsen alene har fundet sted på grund av en ved angrepet fremkaldt sindsbevægelse eller bestyrtelse«.

For at grænserne for nødverge kan overskrides, må begrepsmessig betingelserne for nødverge foreligge; overskridelsens særkjende i motsætning til den lovlige nødvergehandling består utelukkende i, at der er anvendt hårdere midler end nødvendig og tilbørilig.

Forst og fremst må der da foreligge et retsstridig angrep. Avvergelse av et retmæssig angrep er ikke overskridelse av nødverge. Tror den angrepne, at angrepet er retsstridig, blir forholdet at bedømme efter strl. § 42. Det samme gjælder et indbildt angrep¹⁾. Også i slike tilfælde er forøvrig

¹⁰⁾ Hagerup l. c. s. 242.

¹⁾ Jfr. Skeie: Avhandlingar (1913) s. 86 og H. R. D. i Retst. 1863

en slags overskridelse forsåvidt tænkelig, som det kan hælde, at angjældendes handling, selv om der, som av ham antat, havde foreligget et retsstridig angrep, vilde ha været ufor-svarlig vidtgående. Efter principet i strl. § 42 kunde det synes at ligge nær at bedømme en sådan exces på samme måte som virkelig overskridelse av nødverge. Dette vilde dog ikke være rigtig. Bestemmelsen om straffrihet ved over-skridelse av nødverge er ikke begrundet bare i hensynet til den angrepnes sindstilstand men også i, at angriperen ved sit retsstridige forhold har forspildt sit krav på rettens beskyttelse²⁾. Det sidste hensyn er imidlertid ikke tilstede, hvor intet retsstridig angrep foreligger.

Angrepet må ikke kunne avværges u t e n nødverge, for eks. ved henvendelse til offentlig myndighet³⁾.

Angrepet må ikke være avsluttet⁴⁾. Fortsætter den angrepne at slå løs på den anden, efterat angrepet er ophørt, kan der vel bli tale om strafnedsættelse efter strl. § 56 og efter omstændighetene endog om straffrihet efter strl. § 228 tredje led, men noget krav på straffrihet efter § 48 sidste led har vedkommende ikke. Forstår han ikke, at angrepet er avsluttet, blir forholdet at bedømme efter strl. § 42. Er hans uvidenheth undskyldelig, blir han følgelig straffri, såfremt de efter angrepets avslutning foretagne handlinger bedømt på grundlag av situationen slik som han oppfattet den, måtte fremstille sig som nødvendige og tilbørlige. Må handlingerne selv bedømt på samme måte ansees som alt for vidtgående, synes hans forhold overensstemmende med principet i strl. § 42 at burde bedømmes, som om virkelig overskri-

s. 241. Derimot synes Høiesteret i den i Retst. 1882 s. 21 refererte dom, at gå ut fra, at vildfarende antagelse av, at et retsstridig angrep foreligger, under ingen omstændighet kan befri for straf. I teorien er såvidt sees dette standpunkt alene forsvaret av *Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (14de opl.) s. 180 hvor der i note 4 findes følgende sælsomme uttalelse: »Wer in vermeintlicher Notwehr einen Menschen tötet, hat nach meiner Überzeugung die Strafe des Totschlags durchaus verdient«.

²⁾ Jfr. Straffelovkommissionens motiver s. 88.

³⁾ *Bang* I. c. s. 99, *Ørsted* I. c. s. 4, se derimot *Bar* I. c. s. 200.

⁴⁾ Se herom foran § 10.

delse av nødverge forelå, idet der ikke i dette tilfælde, slik som hvor overhovedet intet retsstridig angrep foreligger, av hensyn til den anden part er nogen grund til at fravike dette princip.

Indgrep i tredjemands retssfære blir aldrig at bedømme under synspunktet overskridelse av nødverge.

Hvorvidt overskridelsen er forsætlig eller uagtsom, er efter strl. § 48 likegyldig. Jfr. Høiesteretsdom i Retst. 1906 s. 342, hvor det av førstvoterende med rette fremhæves, at straffriheten ved overskridelse av nødverge ikke alene er begrundet i, at sindsbevægelsen berøver vedkommende ævnen til at tenke klart, men også i at motforestillinger, som under normale forhold vilde ha avholdt vedkommende fra at handle, som han gjorde, netop på grund av affekten har tapt sin sedvanlige ævne dertil. Er overskridelsen hverken forsætlig eller uagtsom, behøver man selvfølgelig ikke for at begrunde dens straffrihet at gå til den uttrykkelige bestemmelse i strl. § 48 sidste led, og heller ikke er straffriheten i dette tilfælde knyttet til de i strl. § 48 sidste sætning opstillede betingelser. Dette gjelder navnlig, når den handlende har svævet i undskyldelig vildfarelse med hensyn til de omstændigheter, der in concreto er avgjørende for forsvarets tilbørighet⁵⁾, og handlingen bedømt ut fra den handlendes opfatning av disse omstændigheter måtte fremstille sig som tilbørig. Isåfald følger straffriheten av strl. § 42, og indtræder da uten hensyn til, om overskridelsen skyldes de i strl. § 48 sidste led nævnte grunde.

Betingelsen for straffrihet efter strl. § 48 sidste led er, at »overskridelsen alene har fundet sted på grund av en ved angrepet fremkaldt sindsbevægelse eller bestyrtelse«. Der utkræves altså et dobbelt kausalforhold, først årsaks-sammenheng mellom angrepet og affekten, og dernæst kausalforbindelse mellom affekten og overskridelsen. Når der siges, at overskridelsen alene må skyldes den ved angre-

⁵⁾ Angående betydningen af en undskyldelig vildfarelse med hensyn til spørsmålet om forsvarets nødvendighet, jfr. foran § 12.

pet fremkaldte affekt, er det selvfølgelig ikke meningen, at overskridelsen overhovedet ikke må ha andre årsaker end affekten. Isåfald vilde den hele bestemmelse bli meningsløs. Ti en virkning skyldes aldrig én årsak alene, men en række årsaker. Meningen kan derfor kun være, at affekten må danne en betingelse sine qua non for overskridelsen. Man vil måske indvende, at dette rekvisit ligger allerede i kravet til årsakssammenheng overhovedet. Der er imidlertid tilfælde, hvor en følge vilde ha indtrådt, selv om hver enkelt — likegyldig hvilken — av flere forutgående begivenheter havde været borte, men ikke hvis de alle havde manglet. I slike tilfælde må hver enkelt av de nævnte begivenheter, tiltrods for at følgen vilde ha indtrådt også uten den, regnes som årsak til den indtrådte følge. I motsat fald måtte man jo anse følgen som årsaksløs. Hvor således A og B samtidig stikker ild på hver sin kant av en bygning, er de begge at anse som årsak til, at denne brænder ned, tiltrods for at hver enkelt av de to handlinger kan tænkes borte, uten at virkningen derfor var uteblit. På samme måte kan der ved overskridelse av nødverge foreligge flere årsaker, hvorav ikke nogen hver for sig er uundværlig; således kan der for eks. ved siden av den ved angrepet fremkaldte affekt ha været gammelt nag med i spillet. Det må være tilfælde, hvor affekten alene har været en blandt flere hver for sig tilstrækkelige årsaker, som loven vil utelukke ved at forlange, at overskridelsen alene skal skyldes affekten.

Det bemerkes, at det alene er i forholdet mellem affekten og overskridelsen, at loven stiller det nævnte særlige krav til kausaliteten, derimot ikke forsåvidt angår årsakssammenhengen mellom angrepet og affekten.

Under »sindsbevægelse eller bestyrtelse« går ikke alene de såkaldte asteniske affekter (frygt, forskrækkelse) men også de steniske⁹⁾ (harme). At begrænse straffriheten til tilfælde, hvor overskridelse skyldes asteniske affekter, vil

⁹⁾ Hagerup l. c. s. 246, Den gamle straffelov tok alene hensyn til asteniske affekter.

være en ganske vilkårlig og uhjemlet innskærkende fortolkning, så meget mere som uttrykket »sindsbevægelse« under en sådan fortolkning vilde tape enhver praktisk betydning — og derved bli meningsløst — ved siden av det andet alternativ »bestyrtelse«, idet den eneste affekt av astenisk natur, som ikke indgår også under det sidstnævnte uttryk, nemlig sorg, ikke godt kan tænkes som årsak til overskridelse av nødverge. At også overskridelse på grund av harme er ment at skulle være straffri, er der også uttrykkelig sagt i lovens motiver⁷⁾. Overfor den kritik, som loven på dette punkt til dels har været gjenstand for⁸⁾, kan der vistnok med adskillig føie med straffelovkommissionen anføres, »at angriperen, der dog ved sin retstridige handling har fremkaldt den andens overskridelser, selv er den nærmeste til at ta følgerne, og at det ikkun er anstødelig, at et uretmæssig angreps sidste resultat skal bli, at den angrepne straffes, skjønt han alene har vist et sjælelig naturel, der er farlig for den, der krænker hans ret, ikke for dem, som selv holder sig lovene efterrettelig og lar ham i fred«. Længer end til fakultativ straffrihet synes dog denne betragtning ikke at burde føre, hvor det er grænserne for det nødvendige, som er overskredet. Den ubetingede straffrihet, som loven foreskriver, vil utvilsomt kunne føre til stødende frifindelser, jfr. hvad nedenfor er bemerket om excès under beruselse.

At affekten skal være så sterk, at tilregneligheten opphæves, utkræves ikke. Er affekten så sterk, kommer strl. § 44 til anvendelse, og straffrihet indtræder da uten hensyn

⁷⁾ Straffelovkommissionens motiver s. 88.

⁸⁾ *Hagerup* l. c. s. 246. Av fremmede love indtar såvidt sees alene den hollandske (art. 41) samme standpunkt som vor. Den ungarske straffelov (§ 79) hjemler også ubetinget straffrihet men kun hvor overskridelsen skyldes asteniske affekter. Likeså den tyske straffelov (§ 53). Andre steder er straffriheten ved tilregnelig excès kun fakultativ, og de fleste lover går ikke en gang så langt, men innskærker sig til at foreskrive straffenedsættelse.

til, om der må antages at bestå nogen årsakssammenhæng mellem affekten og overskridelsen.

Om affekten er mere eller mindre velgrundet, kommer ikke i betragtning. Det kommer således ikke i betragtning, at det kan siges, at det var meningsløst av den angrepne under de konkrete omstændigheder at geråde i raseri, eller at han ingen fornuftig grund havde til at bli så dødelig forskrækket.

Særlig opmærksomhet fortjener det ikke upraktiske tilfælde, at den angrepnes selvforskyldte beruselse har været en medvirkende årsak til den voldsomme affekt, som angrepet har fremkaldt hos ham. Er beruselsen så sterk i handlingsøieblikket, at der foreligger hel utilregnelighet, blir spørsmålet, hvorledes bestemmelsen om overskridelse av nødverge forholder sig til forskriften i strl. § 45. Det i den nævnte paragrafs første led omhandlede tilfælde kan man i denne forbindelse se bort fra som ganske upraktisk. Så meget mere praktisk er derimot spørsmålet, hvor det gjelder bestemmelsen i paragraffens andet led, hvorefter den, som ved egen skyld er blitt beruset og på grund herav forover nogen handling, som er strafbar, også når den forøves av uagtsomhet, straffes med den for uagtsomhet bestemte straf. Man tænke sig for eks., at en drukken bonde ser en fremmed person gå over sin aker og i utilregnelig raseri over denne krænkelse går løs på og mishandler ham. Skal overskridelsen av nødverge være straffri i slike tilfælde, må det være på grund av bestemmelsen i strl. § 48 sidste led. Nu er der selvfølgelig psykologisk intet til hinder for, at der selv hos en indtil utilregnelighet beruset person ved et retsstridig angrep kan fremkaldes en affekt, som blir den nærmeste årsak til hans overskridelse av nødvergeretten. Av denne grund at lade ham nyde godt av straffrihetsbestemmelsen i strl. § 48 sidste led vil dog næppe være rigtig. Ti hans skyld refererer sig ikke til det øieblik, da han overskrider nødvergeretten, men til det øieblik, da han hensatte sig i beruset tilstand. Men i det øieblik forelå jo ikke noget

subjektivt undskyldningsmoment, som kan begrunde en så ekstraordinær straffrihet som den i strl. § 48 sidste led omhandlede. Hvorvidt den til utilregnelighet berusede persons overskridelse av sin nødvergeret skyldes en ved angrepet fremkaldte affekt eller ikke, er uten enhver betydning for hans forholds lastværdighet i subjektiv henseende, og den omstændighet, at overskridelsen i første mere end i sidste tilfælde kan tilskrives angriperen selv, synes ikke tilstrækkelig til at begrunde en forskjellig strafferetslig bedømmelse av de to tilfælde.

Anderledes synes efter den strenge konsekvens forholdet at måtte bedømmes, når den handlende vel er beruset i det øieblik, han overskred grænserne for nødverge, men dog ikke så sterkt, at han er utilregnelig. I dette tilfælde refererer hans skyld sig til det øieblik, da selve overskridelsen finder sted, ihvertfald for en væsentlig del, og skyldes overskridelsen en ved angrepet fremkaldt affekt, skulde den omstændighet, at beruselsen har været en i væsentlig grad medvirkende faktor ved fremkaldelsen av denne affekt, strengt tatt ikke utelukke straffrihet, efter strl. § 48 sidste led. At dette vil kunne lede til stødende frifindelser, er ikke tvilsomt, og i praksis vil man vel i mange tilfælde ut fra en mindre subtil analyse av forholdet simpelthen ræsonere som så, at overskridelsen ikke skyldes den ved angrepet fremkaldte affekt alene, men også den angrepnes berusede tilstand, og at bestemmelsen om straffrihet i strl. § 48 sidste led følgelig ikke er anvendelig. En sådan bedømmelse av forholdet er imidlertid logisk set uholdbar, idet den betrakter affekt og beruselse som sideordnede, selvstændig virkende årsaker, medens de jo i virkeligheten er led i en og samme årsaksrække.

Hvad straffeloven under de foran omhandlede betingelser tilsiger den, som har overskredet grænserne for nødverge, er alene straffrihet. Retmæssig er overskridelsen ikke, og straffriheten gjelder derfor ikke den, som har medvirket ved overskridelsen, medmindre den samme undskyldende omstændighet også foreligger for hans vedkommende.

Straffriheten er imidlertid ubetinget, ikke blot fakultativ. Den gjælder ikke bare den angrepne selv men også tredjemand, der griper ind til den angrepnes hjælp.

Efter strl. § 56 kan retten »nedsætte straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere strafart, når nogen under overskridelse av nødverge eller drevet av berettiget harme har forøvet en strafbar handling«. Denne bestemmelse kommer ikke bare den tilgode, som har overskredet grænserne for nødverge, uten at de i strl. § 48 sidste led nævnte strafophævende omstændigheter foreligger, men også den, der »drevet av berettiget harme« fortsætter at slå løs på angriperen, efterat angrepet er ophørt. Der kræves i sidste tilfælde kausalforbindelse mellem affekten og den strafbare handling, medens det dog efter lovens uttryksmåte er tvilsomt, om der forlanges samme kvalificerte art av kausalitet som i strl. § 48 sidste led.

Sluttelig bør i denne forbindelse merkes strl. § 384, hvorefter deltager i slagsmål er straffri, »såfremt det gjøres sandsynlig, at han mot sin vilje er inddraget i slagsmålet, eller at han har blandet sig deri for at beskytte nogen mot overlast«. Da hverken den, der handler i lovlig nødverge, eller den, hvis retsstridige handling alene består i, at han overskrider grænserne for nødverge, kan siges at delta i eller medvirke til slagsmål, hvilket er betingelsen for straf efter den nævnte paragraf, må den citerte passus antages at sigte til tilfælde, hvor begivenheterne har utviklet sig derhen, at der overhovedet ikke lenger er tale om nødverge fra den indblandnes side, men alene om kamp for kampens egen skyld⁹⁾.

⁹⁾ Jfr. *Urbye*: Strafferet s. 93, hvor det påpekes, at strl. § 384 under en anden fortolkning så langt fra at ville indeholde en begunstiggelse for intervenienten, tvertimot vilde gå ut på en skjærpelse ved i strid med den almindelige regel at påvælte denne bevisbyrden for at nødverge eller straffri overskridelse av nødverge forelå.

IV.

MED NØDVERGE BESLÆGTEDE TILFÆLDE.

§ 15.

A: *Straffelovens § 48 tredje led.*

Straffelovens § 48 tredje led bestemmer:

»Hvad ovenfor er bestemt om avvergelse av et retsstridig angrep, kommer også til anvendelse med hensyn til handlinger, der foretages i hensigt at iverksætte en lovlig pågripelse eller at hindre, at straf- eller varetægtsfanger rømmer«.

Hvad der med denne bestemmelse sigtes til, er selvfølgelig ikke tilfælde, hvor den, der søkes pågrebet eller står ifærd med at rømme, bruker vold mot den, som lovlig vil anholde eller stanse ham; i sådanne tilfælde foreligger et retsstridig angrep mot den sidstnævnte, og forholdet indgår derfor uten videre under paragraffens andet led. Hvad der sigtes til, er dels den blotte flugt eller passivitet — man tænke sig, at en arrestant kaster sig overende på marken og blir liggende — dels tilfælde, hvor vedkommende vistnok setter magt mot magt, men uten at bruke vold, for eks. hvor arrestanten klamrer sig fast til en lygtepæl. Og hvad bestemmelsen tilsigter at retfærdiggjøre, er ikke bare — ikke engang fortrinsvis — den direkte magtanvendelse, som efter forholdets natur overhovedet ikke kan undgås, når man skal holde fast en person, som vil løpe sin vei, eller trække avsted med en person, som ikke vil følge med — berettigelsen av sådan magtanvendelse inden visse grænser ligger i enhver tvangsmyndighet allerede som sådan og er selvfølgelig forsåvidt ikke begrenset til de i strl. § 48 tredje led omhandlede tvende tilfælde — men også direkte fysisk beskadigelse av vedkommendes person eller gods for at gjøre ham udygtig til flugt — for eks. at skyte på den flygtende forbryder — eller for på anden måte at sikre sig hans person, for eks. hvor konstabelen i det nys nævnte eksempel knækker kravebenet på arrestanten for at få ham til at slippe lygtepælen, til hvilken han har klamret sig.

Strl. § 48 tredje led omhandler to arter handlinger:

1) Handlinger, der foretages i hensigt at foreta en lovlig pågripelse.

Til trods for den vide udtryksmåde »lovlig pågripelse« kan det, når hensees til bestemmelsens anden del (jfr. nedenfor under 2), næppe være tvilsomt, at der kun sigtes til pågripelse av personer, der skal indsættes til avsoning av frihedsstraf eller anbringes i varetægtsfængsel¹⁾. Under en anden fortolkning vilde der bli en meningsløs mangel på sammenhæng mellem bestemmelsens to dele, idet der overfor ikke kriminelle rømlinger — for eks. hvor det gjælder et sindsykeasyls patienter — vil være adgang til at gå tilværks i medhold av strl. § 48 tredje led, såsnart de er rømt (og følgelig kan være gjenstand for pågripelse), men ikke på et tidligere tidspunkt for at hindre, at de rømmer — med andre ord ikke netop på det tidspunkt, da det i almindelighet vil være lettest at sikre sig vedkommende, og hvor det kan ske på den lempeligste måte både for ham selv og andre.

At der med lovlig pågripelse alene tilsigtes til pågripelse i kriminelle tilfælde, fremgår også med fuld tydelighet av lovens forarbejder. Efter straffelovkommissionens utkast skulde nødvergereglene alene komme til anvendelse på »handling, der foretages i hensigt at pågribe rømte straf- og varetægtsfanger eller hindre, at de rømmer«. Herom uttalte Stortingets justitskomité²⁾: »Denne regel er imidlertid efter komitéens mening for snæver, idet den ikke er git anvendelse på handlinger, der foretages for at pågribe forbrydere, som endnu ikke har været underkastet nogen frihedsindskrænkning (for eks. en forbryder, der gripes på fersk gjerning). Komitéen vil derfor foreslå en tilføielse, der også rammer sidstnævnte tilfælde«.

Hvorvidt pågripelsen foretages av offentlige myndighet eller av privatmand (straffeproseslovens § 232) er likegyldig, når den kun er lovlig. Har en privatmand assistert politiet

¹⁾ Anderledes *Hagerup*: Straffeloven med anm. 2den utg. s. 56.

²⁾ Indst. O. I for 1901—2 s. 34.

med pågripelsen, antages hans handlinger at måtte bedømmes efter strl. § 48 tredje led, selv om pågripelsen ikke var en sådan, som han på egen hånd kunde iverksætte.

At en pågripelse kan være lovlig, om den pågripne senere viser sig at være uskyldig, behøver næppe at bemærkes.

2) Handlinger, der foretages i hensigt at hindre, at straf- eller varetægtsfanger rømmer.

Under straffanger kan ikke henregnes personer, der avsoner disciplinærstraf, da sådan ikke er at anse som straf i egentlig forstand.

Varetægtsfanger vil sige personer, der er undergitt arrest i henhold til straffeprocesslovens kap. 19, løsgjængerlovens § 20 eller den militære rettergangslovs kap. 18.

Når loven bruger udtrykket »Handlinger, der foretages i hensigt at« o. s. v., kan dette overensstemmende med det foran i § 11 udviklede ikke forståes derhen, at ønsket om at pågribe forbryderen eller at hindre hans flugt skal ha været motivet for handlingen. Mot en sådan forståelse taler navnlig den omstændighed, at den, der foretager de her omhandlede handlinger, regelmæssig også vil ha pligt til at foreta dem, og at der ved handlinger, som loven påbyder, ikke kan kræves noget bestemt motiv, jfr. nærmere foran § 11 III.

Av henvisningen til de for avvergelse av retsstridige angreb gjældende regler følger, at der til at utføre pågripelsen eller hindre flugten ikke må anvendes radikalere midler end nødvendig, likesom det heller ikke må agtes ubetinget utilbørlig at tilføie et så stort onde som ved handlingen tilsigtet. Herom kan i det hele henvises til, hvad der er utviklet foran i §§ 12 og 13, hvilket her får tilsvarende anvendelse. Med hensyn til vurderingen av handlingens tilbørlighet er det klart, at det ikke bare må tages hensyn til forbryderens mere eller mindre graverende forhold i det øieblik, han pågripes eller hans flugt hindres, men også og det endog i fortrinlig grad til hans farlighet, til det mere eller mindre

graverende forhold, han har lagt for dagen ved den forbrydelse, i anledning af hvilken han er sat fast eller skal sættes fast, og overhovedet til den interesse det har for samfundet at sikre sig hans person.

Bestemmelsen i strl. § 48 sidste led om straffrihet ved overskridelse af grænserne for nødverge får ikke anvendelse på de her omhandlede handlinger. Efter strl. § 48 tredje led er det kun »hvad ovenfor er bestemt om avvergelse av retsstridige angrep«, som kommer til anvendelse på de der nævnte handlinger, medens der intet siges om, at også bestemmelsen nedenfor i sidste led om overskridelse av nødverge skal komme til anvendelse. Loven betegner heller ikke de i tredje led nævnte handlinger som nødverge-handlinger, men stiller dem i en selvstændig klasse ved siden av disse, med hvilke de alene har tilfælles, at de under visse tilsvarende betingelser er retmæssige. Når da § 48 sidste led taler om overskridelse av grænserne for nødverge, kan dette alene referere sig til, hvad loven selv betegner som nødverge, nemlig de i andet led beskrevne handlinger. Der er heller ikke nogen legislativ grund til at gi den for overskridelse av nødverge fastsatte straffrihet tilsvarende anvendelse på de i tredje led nævnte handlinger. Foreligger her forsællig eller uagtsom overskridelse, er der ingensomhelst grund til at statuere nogen så ekstraordinær straffrihet som den i § 48 sidste led omhandlede.

B. Militære straffelovs § 25.

Den militære straffelovs § 25 bestemmer: »På handling, der under påtrængende fare eller nød foretages for at få givne befalinger adlydt, finder den almindelige straffelovs §§ 47, 48 og 56 tilsvarende anvendelse«.

I kommissionens utkast havde den tilsvarende bestemmelse (§ 60) plads i den specielle del i kapitlet om misbrug av myndighet og lød som følger:

»Handlinger, der i almindelighet blir at straffe som mis-

bruk av myndighet, er ikke at anse som sådan, ifald de er foretat for at avverge angrep fra undergivnes side eller for i yderste nød eller fare at få givne befalinger adlydt«.

I propositionen (ot. prp. nr. 4 for 1899—1900) fik bestemmelsen følgende form:

»Handlinger, der foretages for at avverge angrep fra undergivnes side eller for i yderste nød eller fare at få givne befalinger adlydt (jfr. den almindelige straffelovs §§ 47 og 48) straffes ikke som misbruk av myndighet«.

Slik, som bestemmelsen her er formet, synes det ikke tvilsomt, at henvisningen til den almindelige straffelovs § 48 a: til nødvergereglene, alene gjælder bestemmelsens første alternativ, altså handlinger, som foretages for at avverge angrep fra undergivnes side, således at handlinger, foretat for at få givne befalinger adlydt, blir at bedømme efter strl. § 47, med andre ord, at straffelovens almindelige grænser mellem området for nødverge og for nødtilstand er opretholdt. Det fremgår da også av motiverne, at det ikke har været tilsigtet at gjøre nogen forandring i den borgerlige straffelovs regler herom, jfr. propositionens s. 28, hvor der uttales, »at det med den heromhandlede bestemmelse alene har været tanken, at gi en i dette forhold særlig ønskelig henvisning til reglerne om straffrihet, på grund av nødtilstand eller nødverge; til klargjørelse herav har man uttrykkelig henvist til straffelovsutkastets §§ 47 og 48«.

I justiskomiteéns indstilling (Indst. O. IX for 1901—1902) fik bestemmelsen, som blev flyttet frem i lovens almindelige del, den lydelse, der blev lovens endelige. Herom uttaler komitéen (s. 14) alene følgende: »Man har omredigert denne paragraf, idet man har innskærket sig til at fremhæve — hvad der antages her alene at tiltrænge nogen særlig bestemmelse — at reglerne om nødverge og nødtilstand finder tilsvarende anvendelse på handling, der under påtrængende fare eller nød foretages for at få givne befalinger adlydt«.

Ved den således foretagne ændring, der av justiskomi-

téen som nævnt nærmest synes opfattet som en blot og bar redaktionsændring, har imidlertid paragraffen i virkeligheden fåt en helt anden betydning end oprindelig — og vel også av komitéen — tilsigtet. Ved at bibeholde propositionens henvisning til strl. § 48 uten samtidig sløife den tilknytning til et a n g r e p fra den undergivnes side, som propositionen havde git den samme henvisning, åpner paragraffen adgang til nødverge, selv om der ikke foreligger noget a n g r e p i den forstand, hvori strl. § 48 bruker dette uttryk (jfr. herom foran § 5), altså navnlig, hvor det retsstridige forhold består i undlatelse³). At forstå bestemmelsen derhen, at nødverge-reglene alene skal komme til anvendelse, hvor den befaling, hvis efterlevelse søkes fremtvunget ved handlingen, går ut på avståelse fra et retsstridig angrep, vilde jo være åpenbart unaturlig. Og den eneste mulige forståelse blir da, at nødvergesynspunktet kommer til anvendelse, når handlingen går ut over den, som ikke adlyder befaling, nødssynspunktet derimot, forsåvidt handlingen går ut over utenforstående tredjemand.

Går handlingen ut over en person som ved tilskyndelse eller på anden måte medvirker ved insubordinationen, må den bli at bedømme under nødvergesynspunktet. Dette er klart, hvor medvirkeren handler i strid med sin militære lydighetspligt. Men det samme må gjælde, hvor den medvirkende er en civil person. At denne ikke personlig har nogen militær lydighetspligt, og at hans medvirkning ved militære forbrydelser ikke er strafbar, er naturligvis ikke ensbetydende med, at hans medvirkning til en militær insubordination er at anse som retmæssig, i særdeleshet ikke her, hvor denne netop forutsættes at kunne få skjebnesvangre følger for fremmed liv og gods.

Med »befaling« maa forståes ordre, i militært tjenesteanliggende. At ordren må være retslig bindende, at dens

³) Således synes bestemmelsen også opfattet av *Hagerup*: Strafferet s. 238.

oversiddelse med andre ord må være retsstridig, er ikke tvilsomt. Man må imidlertid vistnok gå et skridt videre og forlange at ordren skal gå ut på noget lovlig. Av den militære straffelovs § 24⁴⁾ kan vistnok utledes, at der ikke består nogen almindelig og ubetinget pligt for den undergivne til at lystre en foresatts befaling uten hensyn til, om det, den går ut på, er ulovlig. Men dette er ikke det samme, som at den undergivne aldrig pligter at lystre en ordre som går ut på noget retsstridig. Det kan hende, at de omstændigheter, der betinger forholdets retsstridighet, ikke uten videre er erkjendelige for en person i den undergivnes stilling, og på den anden side er det klart at den undergivne i almindelighet ikke må opsætte ordrens fuldbyrdelse for at undersøke nærmere, om det, den går ut på, er retmæssig eller ikke. Med andre ord: Er det ikke uten videre på det rene, at en ordre er ulovlig, må den lystres uten hensyn til, om den er retmæssig eller ikke. Herav bør dog ikke følge at der mot en undergiven, som av en eller anden grund undlater at etterkomme en sådan ordre skal kunne utøves nødverge i henhold til militære straffelovs § 25, selv om det ordren gik ut på i virkeligheten er retsstridig. Tror den overordnede at ordren er lovlig, vil han nyde straffrihet som følge af strl. § 42, jfr. militære straffelovs § 1 og hermed er alle rimelige hensyn tilgodeset. At det skulde være likefrem retmæssig med vold og magt at fremtvinge etterlevelsen av en ulovlig ordre, kan ikke antages.

Adskillig uklart er spørsmålet, hvem der er beføiet til at utøve den militære straffelovs § 25 hjemlede særegne nødvergeret. At retten alene skulde tilkomme den, der har git befalingen, eller som er sat til at påse den efterlevet, er uten hjemmel i paragraffens ordlyd og vilde også i sig selv være mindre naturlig. Opgir man denne begrænsning, vil imidler-

⁴⁾ »Foresattes befaling i tjenesteanliggende fritar den undergivne for straf, undtagen forsåvidt som han overskrider befalingen eller han har indset eller klarlig måtte ha indset, at han ved befalingens utførelse medvirker til en retsstridig handling«.

tid næppe heller nogen anden kunde la sig opretholde. Navnlig går det ikke an at lægge avgjørende vægt på bestemmelserne i Kap. I om lovens virkekreds, idet dette vilde være ensbetydende med at la vernepligtsalderen bli bestemmende.

Uttrykket »påtrængende fare og nød« omfatter ikke alene farlige situationer i krigstid eller under oprør, men også truende naturulykker, f. eks. hvor militær utkommanderes for at slukke skogbrand.

Handlingen må ikke gå videre end nødvendig for at skaffe lydighet, likesom den heller ikke må agtes ubetinget utilbørlig. Ved vurderingen av handlingens tilbørlighet må foruten til vedkommendes skyld særlig tages hensyn til situationens farlighet og overhodet til den betydning det har, at befalingen blir utført.

Overskrides grænserne for det nødvendige eller tilbørlige, kommer bestemmelserne i strl. § 48 sidste led om overskridelse av nødverge til anvendelse.

C. Sjøfartslovens § 101.

Sjøfartslovens § 101 bestemmer:

»Når nogen av skipsmandskabet nægter at etterkomme en befaling eller viser gjenstridighet i tjenesten, kan skipsføreren eller den, som i hans fravær eller forfald er den befalende, skaffe sig lydighet ved magt. Når skibet er stedt i fare, eller der viser sig mytteri blandt mandskapet, eller når nød iøvrig kræver det, er det tilladt at anvende ethvert til ordens og lydighets tilveiebringelse nødvendig middel, og enhver av skipsfolkene er endøg uten opfordring forpligtet til at yde den befalende bistand.

Får den som nægtet lydighet derved skade, skal derfor intet ansvar kunne gjøres gjældende, forsaavidt den befalende ikke har brukt hårdere midler, end omstændighetene krævet«.

Denne bestemmelse er, som det vil sees, nær beslektet

med militære straffelovs § 25, idet den hjemler nødverge til fremtvingelse av lydighet m. a. o. nødverge mot retsstridige undladelser. Grænserne for magtanvendelsen er dog noget anderledes betegnet, idet ansvarsfriheten efter sjøfartslovens § 101 er betinget av, at der ikke er »brukt hårdere midler end omstændighetene krævet«. I dette uttrykk ligger ikke bare at der ikke må anvendes hårdere midler end nødvendig for at tilveiebringe lydighet, men overhovedet, at skarpheten av de midler, der kan anvendes må »stå i forhold til de mere eller mindre farefulde eller vanskelige omstændigheter, hvori skibet befinder sig, og omfanget eller styrken av den motstand, der vises fra den underordnedes side«⁵⁾. Der utkræves altså en rent fysisk forholdsmæssighet mellem de anvendte midler og det, som skal opnåes, en forholdsmæssighet som imidlertid ingenlunde er den samme som den der foreskrives i strl. § 47. Derimot er der efter uttryksmåten i sjøfartslovens § 101 ikke som efter militære straffelovs § 25 adgang til at ta hensyn til størrelsen av den skyld, som er utvist fra den ulydige side, undtagen forsåvidt som den retsstridige viljes intensitetsgrad vil kunne være bestemmende for, hvor kraftige midler der er nødvendig, eller iøvrig for situationens alvorlighet rent objektivt set. I videre utstrækning vil skylden alene komme i betragtning, hvor den skyldiges forhold er av den art, at det må betegnes som et virkelig angrep, således at strl. § 48 kommer til anvendelse.

Den i sjøfartslovens § 101 første punktum omhandlede tvangsmyndighet tilkommer alene »skibsføreren eller den, som i hans fravær eller forfald er den befalende«, dog således, at denne selvfølgelig ved myndighetens utøvelse kan kræve assistanse hos det øvrige mandsskap, hvilken assistanse isåfald ansvarsfrit vil kunne ydes, forutsat at de i paragraffen foreskrevne grænser ikke overskrides. I det i paragraffens andet punktum omhandlede tilfælde, er enhver av skibsfolkene ikke alene berettiget men endog forpligtet til

⁵⁾ Sjølovkommissionens motiver s. 413—14.

uopfordret at optræ til den befalendes bistand. Også andre skibet medfølgende personer må her være berettiget til at yde den befalende hjælp, hvad enten efter opfordring eller ikke.

Nogen særegen straffrihet i tilfælde av overskridelse kjender sjøfartlovens § 101 ikke, og om nogen sådan blir der derfor ikke tale, medmindre forholdet tillike indgår under straffelovens § 48.

D. Forholdsregler overfor husdyr.

Den i lov om jords fredning av 16. mai 1860 § 26 hjemlede indsættelse av bofæ, som er kommet ind på fremmed eiendom, er ikke bare en foranstaltning til sikrelse av grund-eierens erstatningskrav men også et middel til forebyggelse av skade. Den sidstnævnte egenskap ved institutet træder imidlertid ikke selvstændig for dagen, idet erstatningskravet i de her omhandlede forhold er begrundet allerede i og med, at kreaturerne er kommet ind på eiendommen, uten hensyn til om nogen skade i virkeligheten endnu er voldt, jfr. gjerdelovens § 25. Som forsvarsmiddel har institutet sin praktiske betydning ved siden av nødvergereglerne væsentlig derved, at indsættelsen er berettiget, selv om avvergelse kan ske ved lempeligere midler, f. eks. ved at jage bort dyrene.

Om hvordan der skal forholdes, når bofæ er indsat haves detaljerte regler i gjerdelovens 3die kapitel. Herpå kan dog i nærværende forbindelse ikke gåes nærmere ind.

Om indsættelse av ren har hverken gjerdeloven eller lappelovene nogen bestemmelse. Spørsmålet sees at ha været overveiet under gjerdelovens forberedelse, men man fandt, at rensdyr ikke egnet sig for indsætning, og de blev derfor ikke medtat. Det følger imidlertid likefrem av de almindelige regler om nødverge, at også rensdyr kan indsætte, når det er fornødent for at avverge skade, og renernes indtrængen skyl-

des retsstridig forhold fra eierens side, (herunder også mangelfuld bevogtning)⁶⁾.

Om indsættelse (optagelse) av hund, som jager fredet vildt, haves særlige regler i lov om jagt og fangst av 20. mai 1899 § 29.

Efter den sidstnævnte paragraf kan hund som træffes jagende på egen hånd efter elg eller hjort i fredningstiden, nedskydes av den til grunden jagtberettigede. Likeså kan efter lov om ansvar for skade på bofæ ved hund av 20. august 1915 § 2 hund, som findes ifærd med at jage eller skade bofæ i strækning, hvor dets eier eller besidder har ret til at la det beite, såvel av grundeieren som av bofæets eier eller besidder og enhver i strækningen havneberettiget lades dræpe på stedet. Efter samme paragrafs andet led kan endvidere hund, som skader fjærkræ på sted, hvor dets eier eller besidder har ret til at la det opholde sig, dræpes efter foranstaltning av fjærkræets eier eller besidder. Også disse bestemmelser går længer end den almindelige nødvergeregel, navnlig idet der ikke spørres, om der er utvist noget retsstridigt forhold fra hundens eiers side, likesom heller ikke om det under de forhånden værende omstændigheter har været nødvendig og tilbørlig at dræpe hunden. Foreligger de nævnte betingelser, vil hundedrapet, uanset av hvem det er forøvet, være retmæssig som følge av de almindelige nødvergeregler.

⁶⁾ Jfr. H. R. D. i Retst. 1896 s. 321: En gaardbruger i Guldalen indsatte henved 70 tamme rensdyr, der streifet om uten bevogtning og gjorde skade på hans eng. Herom underrettet han eierne uopholdelig, og da mindelig opgjør ei opnaedes, solgte han dyrene, for hvilke længere indespærring vilde være forbundet med betydelig risiko. Indsættelsen antoges hjemlet i den almindelige nødvergeret; den fortsatte indespærring fandtes berettiget som utøvelse av retentionsret, og det endelige salg ansaaes berettiget på grund av den med dyrenes indespærring forbundne risiko.

SKADESERSTATNING.

§ 16.

I. Av nødvergehandlingens retmæssighet følger efter vort almindelige erstatningsprincip, at den ikke medfører nogen skadeserstatningspligt likeoverfor angriperen. Denne sætning, der hos os aldrig har været draget i tvil har også fåt uttrykk i ikrafttrædelseslovens § 24, men på en så uheldig måde, at loven, hvis man tar den på ordet, gjør en meget væsentlig begrænsning i erstatningsfriheten. Den nævnte paragraf bestemmer at:

»Skade der retmæssig er voldt til avvergelse av en truende fare, blir at erstatte av den skadegjørende. Dog undtages skade, der er voldt på person eller gjenstand, fra hvilken faren truet, medmindre den skadegjørende selv er skyld i faren«.

Tar man denne bestemmelse på ordet, skal skade, som man under nødverge volde på angriperens gods, erstattes medmindre faren truer fra dette. Bryter jeg istykker angriperens våben, skulde jeg altså ikke betale erstatning, men vel derimot hvis jeg under kampen beskadiger hans klær. At man ikke i denne henseende kan ta loven på ordet, flyter imidlertid allerede av samme lovs § 25¹⁾, idet denne utvilsomt forutsætter, at hvor den skadede selv har medvirket til skaden eller ved eget mislig forhold har foranlediget den skadegjørende handling — hvilket jo i forhold av den her omhandlede art alltid vil være tilfældet — og der fra anden side overhovedet ingen feil hverken objektivt eller subjektivt set er begaat, kan den skadede ingen erstatning kræve.

II. Skade der under nødvergehandlingen voldes tredjemand blir derimot normalt at erstatte av den skadegjørende²⁾. Her vil imidlertid to tilfælde kunne indtræffe:

¹⁾ Jfr. Ot. prp. nr. 24 for 1898—99 s. 56.

²⁾ Ved H. R. D. i Retst. 1916 s. 666 er det antat, at når erstatningspligt er pådraget overensstemmende med ikrl. § 24 ved en hand-

a) Enten vil skadetilføielsen overfor tredjemand være retmæssig eller reglerne om nødtilstand, jfr. strl. § 47. Isåfald vil reglerne i ikrl. § 24 komme til anvendelse, hvorefter den skadegjørendes erstatningspligt ikke forutsætter deliktsævn³⁾, medens på den anden side erstatningspligt ikke indtræder, hvor den tredjemand tilhørende gjenstand, hvorpå skaden er voldt, har spilt en sådan rolle under angrepet, at faren kan siges at ha truet fra den⁴⁾.

b) Eller den tredjemand tilføiede skade vil være retsstridig voldt. Isåfald kommer de almindelige erstatningsregler til anvendelse. Er den skadegjørende ikke deliktsdyktig,

ling, hvorved man har avverget en fare, der truet fremmed retsgode, er indehaveren av dette medansvarlig overfor den skadelidte. Dette er vel heller ikke mere end hvad der kan utledes av almindelige retsgrundsætninger. Endnu et skridt videre går *Stang*: Erstatningsansvar s. 177, idet han lærer, at indehaveren av det truede retsgode og kun han blir erstatningspliktig. Lovens ord og mening er imidlertid for tydelige til at man kan sette sig utover den, bare fordi den ikke stemmer med den regel, som fortolkeren anser som den mest rationelle. Da den skadegjørende i det nævnte tilfælde under enhver omstændighet må ha regres hos sin medansvarlige, vil forøvrig, hvad enten man følger Høiesterets eller Stangs opfatning, det definitive økonomiske resultat bli det samme, undtagen i tilfælde av at indehaveren av det truede retsgode viser sig at være insolvent. Men netop i dette tilfælde vilde det være aapenbart urimelig, om den skadelidte eier ikke skulde kunne holde sig til den der har forvoldt skaden. Den, der vil optræde som frelser i andres nød, får ikke gjøre dette på helt uvedkommende tredjemænds bekostning.

³⁾ *Platon*: Forelæsninger over privatrettens alm. del s. 629, *Hagerup*: Strafferet s. 495.

⁴⁾ Hvad der skal utkræves hertil synes noget tvilsomt. Efter lovens sammenstilling »person eller gjenstand, hvorfra faren truet«, synes det nærmest som om der alene er tænkt paa tilfælde, hvor gjenstanden har spilt en likefrem aggressiv rolle, f. eks. hvor angriperen har hidset en tredjemand tilhørende hund til at fare løs på den anden, jfr. *Liszt*: Die Deliktsobligation s. 91. Ihvertfald hvor det gjælder livløse gjenstande, synes dog grænsen mellem sådanne tilfælde og andre tilfælde, hvor tingen volder fare ved sin eksistens på bestemt tid og sted, temmelig flydende og litet brukbar som holdepunkt for en forskjellig retslig bedømmelse.

blir han altså ikke ansvarlig for skaden, men hvis han har midler, kan retten i henhold til ikrl. § 23 bestemme, at skaden helt eller delvis skal erstattes av disse. På den anden side blir skaden i dette tilfælde at erstatte, selv om den er voldt på gjenstand, hvorfra faren truet.

Også angriperen vil etter omstændighetene kunne bli ansvarlig — og i tilfælde solidarisk med nødvergeutøveren — for den skade, som under forsvaret voldes tredjemand. Hertil utkræves foruten tilregnelighet tillike, at den nævnte skade er en adækvat følge av angrepet. Dette vil vel regelmæssig måtte siges at være tilfælde, hvor skaden ligger indenfor, hvad nødvergeutøveren som følge av reglerne om nødtilstand hadde lovlige adgang til at foreta overfor tredjemand. Ti enhver angriper maa være forberedt på, at den angrepne bruker alle lovlige midler til sit forsvar. Men adækvans vil på den anden side ingenlunde altid være udelukket, fordi skaden har overskredet disse grænser⁵⁾.

Har nødvergeutøveren, hvor sådant solidaransvar foreligger, utredet hele erstatningsbeløpet til tredjemand, må han i det foran under a nævnte tilfælde utvilsomt ha krav på full regres hos angriperen⁶⁾. I det under b nævnte tilfælde vil regressspørsmålet bli at avgjøre overensstemmende med ikrl. § 26 andet led.

III. Erstatningsfriheten ved nødverge bortfalder efter ikrl. § 24, hvor den skadegjørende selv er skyld i angrepet. Isåfald vil hans ansvar for skade tilføiet angriperen bli at fastsette av retten overensstemmende med ikrl. § 25, likesom skade, der er tilføiet tredjemand, blir at erstatte, selv om den er voldt på gjenstand, hvorfra faren truet. Da det her omhandlede ansvar ikke er av deliktsmæssig art (jfr. foran § 9), antages det hverken at forutsætte deliktsdyktighet hos den skadegjørende, eller at der kan legges denne forsæt eller uagtsomhet til last med hensyn til fremkaldelse av an-

⁵⁾ »Der gives forhold, hvor netop det irrationelle er det mest påregnelige«, *Stang*: Skade voldt av flere, s. 338.

⁶⁾ Jfr. Ot. prp. nr. 24 for 1898—99 s. 56.

grevet⁷⁾. Lovens uttryk »skyld i« må derfor forstås objektivt. At den skadegjørende selv er årsak til angrepet, kan dog ikke være ubetinget tilstrækkelig, selv om angrepet er en nokså adækvat følge av hans forhold⁸⁾. Om det således må forutsees, at A, når han begiver sig avsted til et stevne-møte, underveis vil bli overfaldet av sin uheldige medbeiler B., kan det ikke godt bli spørsmål om at pålegge A. ansvar for den skade, som han, når overfaldet finder sted, i selvforsvar tilføier enten B. eller en tredjemand tilhørende gjenstand, som av B. benyttes som angrepsvåben. Om noget erstatningsansvar synes der først at burde bli tale, når det forhold, hvorved den skadegjørende har fremkaldt angrepet, må karakteriseres som (objektivt) uforsvarlig, av hensyn til dets provocerende ævne.

IV. Er grænserne for nødverge overskredet, vil, såfremt de subjektive betingelser for erstatningspligt foreligger hos den skadegjørende, erstatningsspørsmålet bli at løse efter ikrl. § 25⁹⁾. At gå nærmere ind på fortolkningen av denne i flere henseender uklare bestemmelse er der her ikke anledning til. Kun følgende skal bemærkes: At angrepet er forsættelig, er ikke ensbetydende med, at angriperen kan siges at ha forsættelig medvirket til den ham voldte skade; bestemmelsen i den nævnte paragrafs første passus er derfor ikke til hinder for, at også den forsættelige angriper kan få erstatning. På den anden side er det ikke nødvendig, at det mislige forhold, hvorved den skadelidte har fremkaldt den skadegjørende handling, må være subjektiv tilregnelig, for at reduktion av hans erstatningskrav kan finde sted i henhold til ikrl. § 25 andet passus. Også den utilregnelige eller god-

⁷⁾ Således også *Platou* l. c. s. 630. Motsat *Hagerup* l. c. s. 495, *Gjelsvik*: Innledning i Rettsstudiet s. 124 note 4; *Stang*: Erstatningsansvar s. 178 note 7 kræver forsæt eller uagtsomhet hos den skadegjørende, men derimot ikke ubetinget deliktsævne.

⁸⁾ Jfr. dog *Platou* l. c. s. 630.

⁹⁾ Jfr. om denne paragraf *Hagerup* l. c. s. 505 ff. og navnlig *Stang*: Skade voldt av flere s. 213 ff.

troende angriper må derfor finde sig i, at hans erstatning blir nedsat, ja efter omstændigheter endog helt sløifet i medhold av nævnte paragraf.

Er nødvergeutøveren en anden end den angrepne, må hans ret til at søke dækning hos denne for skade og tap, som han har pådraget sig ved sin intervention, bli at bedømme efter de almindelige regler om negotiorum gestio.
