



Fakultetsoppgave JUS 4211, Strafferett

innlevering 11. oktober 2013

Gjennomgang 5. november 2013

(14:15 Edderkoppen)

v/Jon Gauslaa



Generelt om oppgaven

- **Oppgaven bygger på to eksamensoppgaver fra Bergen (vår 2006 del I og vår 2005 del II)**
 - Sensorveiledning finnes på nettet. Legitimt hjelpemiddel ved skriving av fakultetsoppgaver, men ukritisk bruk (avskrift) bør unngås
- **Omfang: heldagsoppgave (6 timer). Middels vanskelig**
 - Omhandler sentralt stoff (grensen forsøk/straffri forberedelse, medvirkning, nødrett, legemskrenkelser, provokasjon, promillekjøring)
 - Relativt lett å identifisere oppgavens rettsspørsmål (forsvarernes anførsler)
 - Som alltid i praktiske oppgaver:
 - Gå rett på sak og skjær raskt gjennom der spørsmålene er enkle. Drøft nyansert når spørsmålene innbyr til det (typisk når skjønsmessige vilkår skal vurderes).

Del I – Tiltalen mot Igor

- **Utjenlig forsøk**
 - Forsvarerens anfører at Igor må frifinnes fordi det ikke lå noe levende menneske i senga (det er viktig ikke å overse dette).
 - Anførselen gjelder utjenlig mål (ikke utjenlig middel).
 - Det er uten betydning om målet er utjenlig når gjerningsmannen, som i dette tilfellet, tror at det er tjenlig
 - Forsøkets straffverdighet påvirkes ikke av dets utjenlighet, bortsett fra når *middelet* er åpenbart utjenlig (f.eks. drapsforsøk ved bruk av trolldom).
 - Kan kort fastslås at anførselen ikke kan føre frem.

Del I – Tiltalen mot Igor

- **Var grensen for straffbart forsøk overtrådt?**
 - Forsvareren anfører videre at Igor må frifinnes fordi han fortsatt var på forberedelsesstadiet da han ble pågrepet.
 - Ifølge Igor var drapet nøye planlagt og han var fast bestemt på å skyte Peder. Det kan derfor raskt fastslås at han hadde *overlegg* og *fullbyrdelsesforsett*. Dette kan med fordel behandles samlet.
 - Om grensen for straffbart forsøk vil da bero på en helhetsvurdering.
 - Sentrale momenter:
 - Tids- og stedsmessig nærhet til fullbyrdelsen, og hvor stor psykologisk barriere som må overvinnes. Se (mindretallet i) Rt. 2008 s. 867.

Del I – Tiltalen mot Igor

- **Var grensen for straffbart forsøk overtrådt?**
 - Forberedelsen har kommet langt.
 - Igor er nær åstedet både når det gjelder tid og sted. Han er inne i huset og vil ikke bruke lang tid på gå opp trappen (i høyden et par minutter).
 - Det er derfor lite gjenstår før handlingen er fullbyrdet, i motsetning til f.eks. i Rt. 2008 s. 867 der grensen for straffbart forsøk *ikke* var overskredet.
 - Rt. 1995 s. 1738 (Torp) belyser grensen mellom forberedelse og forsøk.
 - Domfelte holdt en usikret pistol mot offerets hode i 20 minutter. Dette vil normalt være over grensen for straffbart drapsforsøk. Det la flertallet (3) også til grunn. Mindretallet (2) mente at lagmannsrettens dom måtte oppheves på dette punktet.
 - Saken gjaldt drapstrussel som *middel* (for å stilt fly og penger til rådighet), og har derfor ikke direkte overføringsverdi til oppgaven, der drap er hovedmålet.

Del I – Tiltalen mot Igor

- **Var grensen for straffbart forsøk overtrådt?**
 - Den psykologiske barrieren som må overvinnes ved drap er stor.
 - Det skal derfor mer tid for å overtre grensen mellom straffri forberedelse og straffbart forsøk ved drap enn ved andre forbrytelser.
 - Kan det vektlegges at Igor er en profesjonell drapsmann?
 - Juridisk teori er skeptisk til at gjerningsmannens rulleblad kan vektlegges ved den konkrete vurderingen av om grensen for straffbart forsøk er passert, jf. Erling Husabø, *Straffansvarets periferi*, s. 292-294.
 - Igors bakgrunn er likevel så spesiell at det er forsvarlig å tillegges den noe vekt, men uten at den alene er avgjørende (må holdes opp mot tids- og stedsmessig nærhet og andre omstendigheter).
 - Konklusjon: Relativt åpen. Balansert drøftelse gir uttelling.

Del I – Tiltalen mot Lars Holm

Medvirkning til forsøk på overlagt drap

- Utgangspunkter for vurderingen:
 - Straffeloven § 233 første ledd har medvirkningstillegg. Dette spørsmålet volder derfor ingen vanskeligheter.
 - Medvirkerens forhold vurderes uavhengig av hovedmannens. Lars kan dermed dømmes for medvirkning, også om hovedmannen Igor frifinnes
 - Skulle tiltalen vært "forsøk på medvirkning" og ikke "medvirkning til forsøk"?
 - En del mener dette og hevder at ingen kan dømmes for "*medvirkning til forsøk*"
 - Når straffebudet også rammer medvirkning, kan imidlertid medvirkeren straffes for medvirkning til forsøk (dersom hovedmannen ikke gjennomfører handlingen).
 - For eksempel ble gjerningsmannen i Rt. 1995 s. 1738 dømt for medvirkning til forsøk på betydelig legemsskade ved bruk av skytevåpen, jf. strl. §§ 231 og 232, jf. § 49.



Del I – Tiltalen mot Lars Holm

Medvirkning til forsøk på overlagt drap

- Det skal mye til for at vanlig legal varehandel kan anses som objektiv (fysisk) medvirkning til et straffbart forhold, jf. Rt. 1996 s. 956.
 - På salgstidspunktet hadde dessuten Lars, som ikke visste hvem Igor var eller hvilken planer han hadde, åpenbart ikke medvirkningsforsett.
- Skal Lars dømmes må derfor hans *passivitet* etter samtalen med Tastad objektivt sett anses som en *straffbar unnlåtelse* etter § 233.
- Dette forutsetter at samtalen utløste en særlig *handlings- eller varslingsplikt* for ham, jf. Rt. 2002 s. 1717 (Orderud)
 - I så fall kan hans passivitet anses som objektiv medvirkning etter § 233. Den som har en særlig handlingsplikt, vil "*medvirke dertil*" ved å forholde seg passiv.
 - Dette er også lagt til grunn i Rt. 2013 s. 1015 (Kristoffer-saken). Se også Rt. 2009 s. 1365 (avsnitt 26) og Rt. 2010 s. 1630 (avsnitt 26).



Del I – Tiltalen mot Lars Holm

Medvirkning til forsøk på overlagt drap

- Rettspraksis viser at det skal mye til for at det foreligger passiv medvirkning på grunn av en særlig handlings- eller varslingsplikt.
 - En slik plikt kan foreligge for den som har en særlig omsorgsplikt (Kristoffersaken), eller for den som har nærhet til den senere kriminelle handlingen, f.eks. fordi man på et tidlig stadium deltok i planleggingen (Rt. 2010 s. 1630)
 - I Rt. 2002 s. 1717 hadde den domfelte kjøpt det antatte drapsvåpenet illegalt og var nært knyttet til gjerningspersonene. Hun fikk etter hvert også så konkret kjennskap til drapsplanene, at det oppsto en varslingsplikt.
 - Lars Holms sak er ikke sammenliknbar. Han har solgt varer i vanlig handel, og hadde verken kjennskap til konkrete drapsplaner eller gjerningspersoner.
 - Det kan neppe på grunnlag av rettspraksis statueres en generell varslingsplikt for den som får mistanke om at varer man har solgt kan bli brukt til kriminalitet.

- Konklusjon: Lars Holm må frifinnes

Del I – Tiltalen mot Lars Holm

Medvirkning til forsøk på overlagt drap (subsidiært)

- Forutsatt at det objektivt sett foreligger passiv medvirkning til drap, er spørsmålet videre om Lars hadde *medvirkningsforsett*.
 - Han hadde ikke dette ved salget, men fikk han det etter samtalen med Tastad? Han tenkte da at Igor "*kanskje*" skulle benytte klærne i forbindelse med et drap.
 - Dette er for vagt til å statuere sannsynlighetsforsett, men det viser at Lars har innsett muligheten for at slik bruk av klærne.
 - *Dolus eventualis*: Har Lars positivt besluttet at han ville forholde seg passiv, også om han fant det overveiende sannsynlig at klærne ville bli benyttet ved et drap?
 - Hans frykt for mafiaen taler for dette: Han "*ville ikke for noe i verden fortelle noen om sin bekymring, uansett mulige konsekvenser for Ås eller andre.*"
- Konklusjon: Det foreligger *dolus eventualis*-forsett



Del I – Tiltalen mot Lars Holm

Subsidiært: Kan Lars frifinnes fordi han var i en nødssituasjon?

- Uheldig å overse dette, som er klart anført av forsvareren. Det er også uheldig å anse dette som et spørsmål om nødverge.
 - Nødverge forutsetter at avvergelsehandlingen, som her er en unnløstelse, er rettet mot angriperen (mafiaen) og ikke mot en tredjeperson (Peder Ås).
- Anførselen forutsetter at de objektive og subjektive vilkårene for medvirkningsansvar foreligger.
 - Det er åpenbart ikke grunnlag for nødrett når konsekvensen for tredjemann sannsynligvis blir døden, mens Lars selv vil neppe løpe noen stor risiko ved å tipse politiet (eventuelt anonymt)
 - Dessuten er uansett ikke vilkåret om at det godet som "reddes" må være betydelig mer verdt enn det som ofres, når liv står mot liv.

Del II – Tiltalen mot Lars Holm

Kan Lars Holm straffes etter § 229 første straffalternativ?

- Spørsmålet er dels om Ås er påført en "skade" i § 229's forstand og dels om han har utvist *forsett* mht. skadefølgen.
- Skadebegrepet i § 229 er i rettspraksis tolket innskrenkende.
 - Ved vurderingen må det ses hen til at skaden er påført i ansiktet, og at terskelen for å anse slike "skader" som omfattet av § 229 er mindre enn ellers.
 - Kuttet er ikke stort siden det "bare" må sys med tre sting, men det er likevel mulig at skaden vil ha et varig preg ved at den vil etterlate seg et synlig arr.
 - Formodentlig har skaden også voldt en viss smerte.
 - Om et kutt under øyet som må sys med tre sting kan anses som "skade" i § 229's forstand må anses som et grensetilfelle.
- Konklusjonen er derfor åpen. Det viktigste er å drøfte balansert.

Del II – Tiltalen mot Lars Holm

Kan Lars Holm straffes etter § 229 første straffalternativ?

- Holms forsett må vurderes med utgangspunkt i hans subjektive oppfatning.
 - Når rusen åpenbart er selvforskyldt må han bedømmes som om han hadde vært edru (dette er det unødvendig å problematisere).
- Selve slaget er åpenbart påført med forsett (hensikt), men han kan ut fra det opplyste ikke sies å hatt hensiktsforsett mht. skaden.
- Men han slår Ås hardt i ansiktet med knyttet hånd. Det kan tale for at det har fremstått som *overveiende sannsynlig* for ham at skade vil inntre.
 - En skade som den oppståtte er en påregnelig følge av et slikt slag, selv om det ikke er noen automatikk i at denne type skadefølger alltid vil oppstå.
- Konklusjonen har underordnet betydning, forutsatt at spørsmålet er drøftet med grunnlag i relevante momenter.

Del II – Tiltalen mot Lars Holm

Kan Lars Holm frifinnes på grunn av provokasjon?

- Dersom Lars kan straffes etter § 229 er ikke provokasjon en aktuell frifinnelsesgrunn. § 229 ikke har noe unntak tilsvarende § 228 (3).
- Spørsmålet bør imidlertid drøftes (subsidiært) under forutsetning av at forholdet hans må subsumeres under § 228 (legemsfornærmelse).
 - For det tilfellet at kuttet ikke anses som «skade» i § 229's forstand eller at forsettet ikke omfattet skadefølgen, er det grunnlag for slik omsubsumering.
 - Dette er åpenbart og trenger ikke drøftes, men kan forutsettes. Det er også prosessuell adgang til omsubsumering (det er «samme forhold», jf. Strprl § 38).
- Det aktuelle provokasjonsalternativet er forutgående ærekrenkelse.
 - Også ærekrenkelse av nærstående kan være en relevant provokasjonshandling.
 - Peders utsagn rammer dessuten ikke bare moren, men også Lars indirekte. Det er da akseptabelt å legge til grunn at ærekrenkelse foreligger.

Del II – Tiltalen mot Lars Holm

Kan Lars Holm frifinnes på grunn av provokasjon?

- Forutsatt at ærekrenkelse/provokasjon foreligger, beror spørsmålet om straffrihet på en vurdering av forholdet mellom ærekrenkelsen og slaget, jf. at en fremprovosert legemsfornærmelsen «kan» lades straffri.
 - Den verbale krenkelsen fremstår som relativt grov.
 - Men om slaget først anses som en legemsfornærmelse ligger det objektivt sett nær den øvre grensen for dette. Slaget fremstår som et § 228 (2)-tilfelle.
 - Dette kan tilsi at straffenedsettelse etter § 56 bokstav b) for handlinger foretatt i «berettiget harme» er mer nærliggende enn straffrihet.
 - Hadde Lars Holms legemsfornærmelse vært av mildere art, f.eks. et slag med flat hånd, ville straffrihet vært mer nærliggende.
- Også her er imidlertid en balansert drøftelse viktigere enn konklusjonen.

Del II – Tiltalen mot Lars Holm

Kan Lars Holm straffes for promillekjøring?

- Oppgaven inviterer ikke til å drøfte reglene om promillekjøring, som helt åpenbart er overtrådt, men bare den påberopte nødsituasjonen.
- Heller ikke i dette tilfellet er avvergelseshandlingen rettet mot angriperen (Peder Ås), men mot publikum/andre trafikanter den aktuelle kvelden.
- Det er derfor også her er spørsmål om *nødrett*, jf. § 47, og ikke nødverge.
- Om det forelå en nødrettssituasjon er ikke opplagt.
 - Det var mange mennesker utenfor samfunnshuset. Lars kunne kanskje fått hjelp.
 - Som kretsmester i terrengløp kunne han kanskje også ha flyktet til fots.
 - Vi kan imidlertid ikke trekke særlig sikre slutninger om dette.

Del II – Tiltalen mot Lars Holm

Kan Lars Holm straffes for promillekjøring?

- Faren mot Lars må vurderes opp mot kjøreturen som avvergende handling.
 - Kjøring i 8 km med nesten 2,0 i promille utgjør en betydelig risiko for fotgjengere og andre trafikanter. Det synes å ha vært en del mennesker ute denne kvelden.
 - I den grad det forelå en fare, kan det hevdes at han i alle fall skulle ha parkert bilen da den umiddelbare faren var over, og ikke kjørt helt hjem.
 - Det skal mye til for å bli frikjent for promillekjøring på grunn av nødrett, jf. bl.a. Rt. 1985 s. 1 og Rt. 1994 s. 1407. Det som kjennetegner disse avgjørelsene er at domfelte kjørte lenger enn nødvendig for å avverge faren.
- Det er derfor neppe aktuelt med frifinnelse på grunn av nødrett.
 - Om den første delen av turen anses berettiget, kan imidlertid overskridelse av nødrett, jf. strl. § 56 bokstav a) være aktuelt.



Del II – Tiltalen mot Peder Ås

Kan Peder Ås straffes for skadeverk?

- De objektive og subjektive vilkårene for straff etter strl. § 291 er oppfylt.
 - At det foreligger «skade» er åpenbart. Det kan også uten drøftelse legges til grunn at det foreligger minst sannsynlighetsforsett med hensyn til skadefølgen.
- Spørsmålet er om det ut fra analogislutninger fra prinsippet i § 228 (3) og likende bestemmelser *generelt* kan legges til grunn at provokasjon kan gjøre at den skadevoldende handling ikke er «rettsstridig» etter § 291.
 - Det kan hevdes at den provoserte ikke bør stå svakere når han reagerer mot provokatørens eiendeler enn mot hans person.
 - Dette har imidlertid verken direkte støtte i ordlyden eller rettspraksis.
- Synspunktet har derfor trolig en for tynn rettskildemessig forankring (reelle hensyn) til at det kan få gjennomslag.

Del II – Tiltalen mot Peder Ås

Kan Peder Ås straffes for skadeverk?

- Forutsatt at det kan innfortolkes en provokasjonsreservasjon i § 291, er spørsmålet om det er grunnlag for å frifinne Peder i dette *konkrete* tilfellet.
 - Dette vil bero på om Holms provokasjon i form av slaget kan påberopes av Ås, når det er Ås selv som ved sin forutgående ærekrenkelse har utløst hendelsene.
 - Forutsatt at han kan påberope seg provokasjon, er det videre spørsmål om Ås gikk for langt da han løp etter Holm med en trestokk og slo til bilens frontrute.
 - Siden han utøvde skadeverk, og ikke vold mot person, kan det argumenteres for han holdt seg innenfor grensen. Men det kan synes vel så nærliggende med straffnedsettelse på grunn av berettiget harme, jf. § 56 bokstav b).
- Konklusjonen er heller ikke her det viktigste, men det gir uttelling å se problemstillingen og drøfte noen av de relevante momentene.



Takk for oppmerksomheten!

Lykke til på eksamen!