

Høst 2017 - JUS4211 - sensorveiledning

Sensorveiledning JUS4211 - Høst 2017

Sensorveiledning JUS4211 høsten 2017

Oppgaven er konsentrert om spørsmål fra straffeloven kapittel 27 (ran, tyveri og hvitvasking).

I Kunnskapskrav og litteratur

Kunnskapskravene i strafferett er følgende:

«Studenten skal ha god forståelse av:

- Metodiske forhold og problemstillinger på strafferettens område, herunder ved tolking av straffebud
- Ansvarslæren, herunder hovedvilkårene for straff: (1) lovstridig handling, (2) fravær av straffrihetsgrunner, (3) subjektiv skyld, og (4) tilstedeværelse av personlige forutsetninger for straff
- Reaksjonslæren
- Enkelte forbrytelseskategorier og straffebudene som regulerer disse

Studenten skal ha kjennskap til:

- Teorier om straffens formål, begrunnelser og virkninger
- Fullbyrdelseslæren
- Straffelovgivningens virkeområde i tid og rom»

Anbefalt hovedlitteratur alminnelig strafferett er angitt alternativt:

God forståelse:

- Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett (6. utgave ved Rieber-Mohn og Sæther 2016). Utvalgte kapitler.

Alternativt:

- Ståle Eskeland (5. utgave 2017). Utvalgte kapitler.

De aktuelle kapitlene fra ansvarslæren er følgende hos Andenæs:

Kap. 8, 9, 12:1-V 1.,14, 15:I-VII, 16, 17, 19-24, 25: III-IX, 26, 27:1, 28, 29, 31 og 33-35,

og tilsvarende hos Eskeland:

Kap. 7-11 og 13.

Oppgaven reiser i det alt vesentlige spørsmål fra spesiell strafferett. Hvilket alternativ innen alminnelig strafferett kandidatene har benyttet seg av, er av mindre betydning.

Anbefalt hovedlitteratur spesiell strafferett er angitt slik:

God forståelse:

- Magnus Matningsdal: Norsk spesiell strafferett (2. utg. Oslo 2016). Utvalgte kapitler

De spørsmål oppgaven reiser er behandlet i følgende kapitler:

- Vinningslovbrudd. Strl. §§ 321, 324, 327, 371, 387-388, kap. 28, 31, 33, 43, 49 og 50.
- Heleri og hvitvasking. Strl. §§ 332, 333, 335, 337, 338, 340, kap. 37 og 39

Med unntak av selvtækt, som det kan være aktuelt å komme inn på, ligger alle spørsmål oppgaven reiser, innenfor feltet hvor det kreves god forståelse.

II Nærmere om oppgaven

Erfaringsmessig vil nok noen kandidater innledningsvis ta opp spørsmålet om tiltalen er tatt ut av rett påtalemyndighet og/eller hvorvidt formkravene i strpl. § 25 er tilfredsstillt. Dette vitner om usikkerhet og svakt skjønn.

De enkelte tiltalepunktene behandles i den følgende i den rekkefølge de er reist i oppgaven.

1 Forsøk på grovt heleri (straffeloven § 333 jf. § 332 og § 16)

Det straffbare forholdet er i tiltalen beskrevet som å ha avtalt å kjøpe klokken fra Ole Mørk.

Peder avtaler altså å kjøpe en klokke som i virkeligheten er stjålet, men som han får opplyst at "antakelig var underslått ved forsikringsbedrageri". At klokken er utbytte av en straffbar handling, er i utgangspunktet på det rene. Hva slags eller hvilken handling dette var, er ikke avgjørende. At Peder selv viser seg å være fornærmet, er også i denne forbindelse uten betydning. Det bør komme frem at det ikke er noe vilkår at medkontrahenten selv har begått primærlovbruddet, og at det ikke er noe krav om at den straffbare handlingen skal kunne konkretiseres (Matningsdal side 337). Ingen må være i tvil om at de objektive straffbarhetsvilkårene i straffeloven § 332 er tilfredsstillt.

Tiltalen gjelder forsøk, idet kjøpsavtalen ikke ble gjennomført som følge av Peders oppdagelse av at tilbudet gjaldt hans egen klokke. Det kan her reises spørsmål om hvilke elementer som omfattes av forsøket. Dette skyldes at tiltalen, slik den er gjengitt i oppgaveteksten, bare gjelder inngåelsen av avtalen, mens også det etterfølgende møtet på gjestgiveriet er et naturlig element i forsøkshandlingen. Om noen ser dette poenget, er det bra. Uansett bør det sies noe helt kort som viser at nedre grense for forsøk er overskredet. Rt-2008-867 (forsøkets nedre grense) er tatt inn i domssamlingen som kandidatene har med seg. Det er fint hvis det blir vist til dommen, men ren avskrift av større eller mindre deler av den bør ikke gi noen uttelling. Det samme gjelder andre utlegninger av forsøkslæren. Strengt tatt dreier det seg her om et utjellig forsøk, siden Peder forsøker å kjøpe sin egen klokke. I den utstrekning noen ser dette poenget, er det bra.

Skyldspørsmålet bør heller ikke volde besvær. Peder er innforstått med at klokken «antakelig er underslått ved forsikringsbedrageri», men tar allikevel sjansen på å kjøpe den. Flere velger å se dette som sannsynlighetsforsett, og går til straffeloven § 22 bokstav b. Bruken av uttrykkelig "antakelig" gjør det nok mer nærliggende å falle ned på dolus eventualis, og bruke § 22 bokstav c. Her må allikevel begge alternativer kunne aksepteres.

Peder gjør gjeldende at han ikke kan straffes for å ha forsøkt å kjøpe sin egen klokke. Denne innsigelsen kan nok tenkes å volde problemer for enkelte kandidater. Noen vil muligens ta utgangspunkt i tingsrettslige vindikasjonsregler og nøye seg med å konstatere at rette eier kan vindisere stjålne gjenstander. Vindikasjonsreglene innebærer imidlertid ikke at rette eier uten videre kan tilegne seg gjenstanden. Det forutsetter lovlig selvtekt. Rammene for lovlig selvtekt er nå lovfestet i straffeloven § 19. Selvtekt omhandlet hos Andenæs side 175-181, men dette avsnittet er ikke inkludert i anbefalt hovedlitteratur. Eskeland nevner så vidt selvtekt på side 150. Selvtekt har imidlertid vært omtalt på forelesninger og kurs, og med støtte av lovbestemmelsen i § 19 bør alle kunne si noe om dette temaet.

Selv om kandidatene supplerer en vindikasjonsdrøftelse med en drøftelse av selvtekt, blir dette allikevel et blindspor. De må se at tiltalen gjelder forsøk på grovt heleri, og at dette ikke dreier seg om den fysiske tilegnelsen av klokken. Det er den forutgående avtalen om å kjøpe klokken som representerer det straffbare forsøket. At det opprinnelige eierforholdet senere blir brakt på det rene, innebærer ikke at straffbarheten bortfaller.

Siden tiltalen gjelder forsøk på grovt heleri, må det også sies noe om grensen heleri/grovt heleri. Av vurderingskriteriene i § 333 er det vel alternativet «om fordelen gjerningspersonen har skaffet seg er betydelig» som er det aktuelle. Kjennskap til Rt-2006-853, hvor ca. kr. 100 000 ble ansett å tilfredsstillte kravet til grovt underslag, vil være positivt. Den samme grensen ble lagt til grunn i Rt-2010-1011. Hensett til prisstigningen siden det straffbare forholdet i den saken ble begått, taler vel det meste for at grensen bør løftes noe. Men her er det også et poeng at Peder skulle betale 30 000 kroner for en klokke som var verdt 100 000, slik at fordelen ikke er mer enn 70 000. Det meste taler nok derfor for at heleriet ikke skal anses som grovt. Men det er fint hvis det kommer frem at det skal foretas en helhetsvurdering, hvor vurderingskriteriet som er nevnt foran, er et forhold det "særlig" skal legges vekt på.

2 Forsøk på grov hvitvasking (straffeloven § 338 jf. § 337 bokstav a og § 16).

Det straffbare forholdet er her beskrevet som å forsøke å erstatte den stjålne klokka Ole Mørk besatt, med penger.

Kandidatene må her se at det dreier seg om hvitvasking av utbytte av en annens straffbare handling. Emnet er behandlet av Matningsdal i punkt 39.5 på sidene 388-394.

Det objektive kriteriet er at man bidrar til å sikre utbyttet av en straffbar handling for en annen. Loven angir en rekke eksempler på slik sikring, men det følger uttrykkelig av lovteksten at bistanden også kan ytes på andre måter, jf. Matningsdal side 393. Det gir derfor liten uttelling å ta for seg eksemplene i loven i tur og orden. Her bør kandidatene gå rett på sak, konstatere at eksemplene i loven ikke er uttømmende og at det å kjøpe en stjålet gjenstand omfattes av kriteriet «sikre utbytte av en stjålet gjenstand».

I neste omgang må det tas standpunkt til hva som ligger i kriteriet «en annen». Dette er ikke begrenset til den som begikk den straffbare handlingen, i vårt tilfelle tyveriet av klokken. Vi vet ikke hva Ole hadde betalt for klokken – om noe – men det er rimelig å anta at det ligger en grei fortjeneste i det avtalte salget for 30 000 kroner kontant og «uten kvittering». Å sikre Ole utbytte av det opprinnelige tyveriet faller altså innenfor lovens ramme.

Det er nok grunn til å tro at bestemmelsene om hvitvasking kan volde et visst besvær. Uansett må kandidatene få frem en drøftelse av hva som ligger i å sikre utbyttet av en straffbar handling, og av hvorvidt Ole faller innenfor lovens kriterium «en annen».

Drøftelsen av forsettet, av nedre grense for forsøk og av grensen mellom § 337 og § 338 faller sammen med den tilsvarende drøftelsen under spørsmål 1, og kan gjøres helt kort. Om kandidaten begrenser seg til en ren henvisning, kan ikke dette trekke ned.

Peder gjør videre gjeldende at han ikke i noe fall kan dømmes for heleri og hvitvasking i samme handling. Det må altså tas standpunkt til om de aktuelle bestemmelsene kan anvendes i ulikeartet idealkonkurrens. Idealkonkurrens behandles av Eskeland på sidene 249-253 og av Andenæs på sidene 372-375. Avgjørende er her om straffebudene rammer ulike sider ved handlingen (Eskeland side 250. Andenæs side 374).

Forholdet mellom de aktuelle bestemmelsene er ikke løst i lovtekst eller rettspraksis, og er heller ikke omtalt i noen av de aktuelle teoretiske fremstillingene. Her er kandidatene henvist til å resonnerer på egen hånd. Fra et teoretisk utgangspunkt kan det synes mest nærliggende å se det slik at når heleribestemmelsen gjelder utbytte til gjerningsmannen selv, mens hvitvaskingsbestemmelsen gjelder sikring av utbytte for en annen, dreier bestemmelsene seg om ulike sider ved forholdet, slik at de kan anvendes i idealkonkurrens. På den annen side kan det være nærliggende å se det slik at handlingene er så nær knyttet til hverandre at sekundærlovbruddet - forsøket på hvitvasking - langt på konsumeres av primærlovbruddet - forsøket på heleri. I Rt-2012-313, som er i domssamlingen, og som gjaldt § 337 bokstav b, ble dette uttalt slik at det var avgjørende om det var utført handlinger som gikk ut over det som naturlig omfattes av primærlovbruddet (Matningsdal side 395). Dette utsagnet har overføringsverdi til § 337 bokstav a. Her må begge løsninger være akseptable. Det sentrale er, her som ellers, kvaliteten på drøftelsen.

Noen vil antakelig knytte drøftelsen til straffeprosessloven § 38 og ta for seg spørsmålet om hvilke interesser bestemmelsene tar sikte på å beskytte. Interesselæren er behandlet i Andenæs: Norsk straffeprosess (4. utgave) på sidene 379-381. En slik drøftelse vil det neppe komme noe særlig ut av.

3 Grovt ran (straffeloven § 328 jf. § 327)

Det straffbare forholdet er her beskrevet som å ta klokken fra Ole ved voldshandling.

Ran er behandlet av Matningsdal i kapittel 33 på sidene 339-347 og grovt ran i kapittel 34 på sidene 347-353.

Domfellelse for ran forutsetter

- a) forsett om uberettiget vinning
- b) vold
- c) bemektigelse av gjenstand som tilhører en annen, eller tvang til å handle slik at det medfører tap eller fare for tap for noen
- d) årsakssammenheng mellom b) og c).

Det bør i utgangspunktet sies noe om alle disse vilkårene.

a) Spørsmålet om uberettiget vinning er behandlet av Matningsdal i tilknytning til § 321 i avsnitt 28.4 på sidene 297-299, og i tilknytning til ran i avsnitt 33.6 på side 342. Han uttaler nokså generelt at gjerningspersonen ikke må ha krav på den aktuelle gjenstanden, og at selvtektshandlinger derfor normalt ikke kvalifiserer for tyveristraff. Dette har overføringsverdi til § 327. Klokken er Peders. Den er stjålet fra ham, og han har derfor krav på å få den utlevert. Om han har tilegnet seg den ved ulovlig selvtekt, slik at Oles besittelse er krenket, innebærer ikke dette vinnings hensikt. Det kan i høyden dreie seg om

besittelseskrenkelse etter straffeloven § 345. I tilknytning til ransbestemmelsen viser han til Rt-1999-379 og Rt-2008-1115 at det ikke foreligger uberettiget vinning hvor handlingene har skjedd som inndrivelse av ordinær gjeld. Disse avgjørelsene er ikke i domssamlingen. Den faktiske fordelen det innebærer å få hånd om sin egen ting umiddelbart i stedet for å gå veien om et vindikasjonsspørsmål, representerer heller ikke noen vinning i lovens forstand.

Vilkåret om uberettiget vinning er derfor ikke tilfredsstillt. Her bør ingen gripe feil.

b) Dette vilkåret foranlediger ikke noen nærmere drøftelse. Peders kraftige slag, med neseblødning som konsekvens, er utvilsomt vold i lovens forstand.

c) Ingen må være i tvil om at første alternativ i vilkår c) ikke er tilfredsstillt. Det dreier seg ikke om en gjenstand som tilhører en annen.

Andre alternativ blir mer komplisert. At Peders tilegnelse av klokken medfører tap eller fare for tap for Ole, er i utgangspunktet ikke tvilsomt. Han går glipp av den avtalte salgssummen på 30 000 kroner, eventuelt en tilsvarende salgssum til en annen kunde dersom han hadde fått beholde klokken. Men dette kompliseres av at han i utgangspunktet ikke har noen berettiget forventning om noen gevinst ved klokkesalget, idet Peder fortsatt er eier med vindikasjonsrett. Det kan også diskuteres om vilkåret «tvang til å handle» kan anvendes på det forholdet at Peder slår Ole for å hindre ham i å ta klokken tilbake. Hvis noen greier å få en fornuftig drøftelse ut av dette, må det honoreres.

d) Endelig kreves årsakssammenheng – jf. lovens uttrykk «derved» – mellom volden og tilegnelsen av klokken.

Her er problemet at Peder allerede har hånd om klokken når volden blir utøvet. Matningsdal uttaler med bred penn på side 341 at det ikke er ran «dersom bemektigelsen er fullført før det brukes vold, trusler mv.» Problemstillingen her blir derfor om årsakskravet allikevel er oppfylt når volden i stedet forhindrer Mørk i å snappe klokken tilbake. Men dette må igjen forutsette at Mørks opprinnelige besittelse er beskyttet av § 327, jf. foran. Det kan også hevdes at det er så nær sammenheng mellom Peders tilegnelse av klokken og det etterfølgende slaget, at årsakskravet uansett må anses som oppfylt. Om noen får til en fornuftig drøftelse av årsakskravet, bør det honoreres. Hvilket resultat kandidaten lander på, kan ikke uten videre være avgjørende.

Det er mange spørsmål det kan være aktuelt å ta opp i tilknytning til ranstiltalen, og det kan ikke forventes at kandidatene drøfter alle disse til bunns. Utfordringene ligger nok helst i å se strukturen i bestemmelsen, og at det er flere vilkår som må være oppfylt før det kan dømmes for ran.

Drøftelsen av skyldspørsmålet kan gjøres kort. Her er forsettskravet oppfylt for alle elementer i handlingen.

Noen kan tenkes å ta opp nødrett som frifinnelsesgrunnlag. (Andenæs side 181-194, Eskeland side 257-261). Det er vanskelig å se hvordan en slik innsigelse skal kunne føre frem, men om den blir nevnt kort og avvist, må det være i orden.

Det er bra hvis kandidater som frifinner Peder for ranstiltalen, tar opp spørsmålet om omsubsumering innenfor rammen av tiltalen. Her må det i tilfelle vises til straffeprosessloven § 38. Det kan både bli spørsmål om § 271 - kroppskrenkelse - og § 345 - besittelseskrenkelse (jf. foran). Selve drøftelsen av disse bestemmelsene må kunne gjøres kort. At slaget med neseblødning til følge representerer en overskridelse av § 271 kan neppe være tvilsomt, og vilkårene etter § 345 er også åpenbart tilfredsstillt. Om det også kommer frem at disse bestemmelsene må kunne anvendes i ulikeartet idealkonkurrens, er det bra.

En subsidiær drøftelse av grovt ran må knyttes til § 328 første ledd bokstav d – om ranet gjaldt en betydelig verdi. Dette må kunne gjøres helt kort og med henvisning til den tilsvarende drøftelsen under 1.

4 Grov hvitvasking (egenvasking) (straffeloven § 338 jf. § 337 bokstav b)

Det straffbare forholdet er beskrevet som å ha solgt klokken til Tobias Ås.

Egenvasking eller selvvasking er behandlet av Matningsdal på sidene 394-396. Også for bestemmelsene om selvvasking gjelder nok at de ikke oppfattes som helt lett tilgjengelige. Selvvasking var heller ikke straffbart frem til 2006.

Det synes naturlig å begynne med å drøfte om det aktuelle formuesgodet – klokken – er utbytte av en straffbar handling Peder selv har begått. Det må i tilfelle dreie seg om ranet i tiltalepost 3. Domfellelse for selvvasking forutsetter altså domfellelse for ranet. Drøftelsen blir derfor subsidiær hvis kandidatene har frifunnet Peder for tiltalepost 3. Dette bør kandidatene få frem. Det må være sammenheng mellom de enkelte drøftelsene med hensyn til hvilket faktum som legges til grunn.

Matningsdal uttaler på side 395 med henvisning til Rt-2012-313 - jf. foran under punkt 2 - at det avgjørende for anvendelse av bokstav b er om det er utført handlinger som går ut over det som naturlig omfattes av primærlovbruddet – i vårt tilfelle ranet. Om kandidatene får frem denne grunnleggende forutsetningen, er det bra. Og her bør nok svaret være at et etterfølgende salg av ransgjenstanden ligger så vidt fjernt fra selve ranshandlingen at det er naturlig å se det etterfølgende salget som et separat forhold. Men om noen ser sammenhengen som så nær at de lar sekundærlovbruddet bli konsumert av primærlovbruddet, er det ikke noen grunn til å trekke for det. Her som ellers er det kvaliteten på drøftelsen som avgjør.

Det som videre må drøftes, er om salget omfattes av lovens uttrykk «konvertering eller overføring av formuesgoder». Og dette må kunne gjøres kort – et salg er utvilsomt en overføring av et formuesgode.

Heller ikke her er det grunn til å bruke tid på skyldkravet.

5 Grovt tyveri (strl. § 322 jf. § 321 og § 25 tredje ledd)

Det straffbare forholdet er beskrevet som at Peder tok klokken fra stuebordet til Tobias.

Tyveri er behandlet av Matningsdal på sidene 293-309, og grovt tyveri på sidene 310-317.

At Peder først har solgt klokken til Tobias, og deretter har tatt den på seg før han gikk hjem, er på det rene. I beruset tilstand har han åpenbart tenkt at den var hans.

I forholdet mellom brødrene er salget gjennomført, slik at det ikke kan trekkes i tvil om at klokken nå tilhørte Tobias. At det objektive kravet i § 321 er oppfylt – at Peder har tatt en gjenstand som tilhører en annen – er på det rene.

Spørsmålet blir derfor om kravet om forsett om uberettiget vinning – tidligere vinnings hensikt – er oppfylt. Der og da har Peder ikke hatt vinnings hensikt, idet han trodde klokken var hans egen. Her kommer imidlertid straffeloven § 25 tredje ledd inn. Uvitenheten om at klokken tilhørte Tobias var en følge av selvforskyldt rus, og Peder skal derfor bedømmes som om han hadde vært edru. I så fall hadde han husket at klokken tilhørte Tobias. Dette innebærer at forsettskravet er oppfylt. Overraskende mange uttaler at man ikke kan fingere vinnings hensikt. Dette er i og for seg riktig, men de overser at tyveribestemmelsen ikke lenger benytter hensiktsbegrepet, men i stedet omtaler "forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning." Et slikt forsett kan fingeres etter § 25 tredje ledd. JUSProblemstillingen er omtalt hos Andenæs på side 321.

Tyveriet er fullbyrdet der og da, og kandidatene må få frem at det er uten betydning for straffskylden at Peder forsøkte å levere klokken tilbake dagen etter. At dette forholdet vil kunne tillegges en viss vekt ved straffutmålingen, er en annen sak.

Også her vil spørsmålet om tyveriet er grovt, være avhengig av om det gjelder en betydelig verdi, jf. § 32 bokstav a. Igjen må denne drøftelsen kunne gjøres kort, under henvisning til tidligere behandling av verdispørsmålet. Men her er det verdien av klokken - altså 100 000 - som er avgjørende. Verken de 30 000 som skulle betales til Ole eller de 10 000 som faktisk ble betalt til Hans, må trekkes inn i denne vurderingen.

Dette spørsmålet bør ikke by på problemer, og må kunne gjøres unna relativt kort.

III Avslutning

Flere av de spørsmålene oppgaven reiser, vil nok oppleves som uvante av kandidatene. Dette gjelder i første rekke spørsmålene i tilknytning til ran og hvitvasking. Ved vurderingen av besvarelsene må det stå sentralt om kandidatene har sett strukturen i de enkelte bestemmelsene, og om de mestrer å knytte drøftelsene til enkeltelementene i de aktuelle lovbestemmelsene på en god måte. Oppgaven gir også rom for selvstendige drøftelser og vurderinger av en rekke spørsmål, noe som i seg selv må honoreres. Og her som ellers må det avgjørende være kvaliteten på de drøftelsene som faktisk er gjort. Om enkelte spørsmål måtte være utelatt, kan ikke det i seg selv forhindre en god karakter. Men hvis enkelte av tiltalepunktene er helt utelatt, må dette nødvendigvis trekke ned. Helhetsinntrykket er her som ellers avgjørende.

Ellers er inntrykket at oppgaven har vært av et passende omfang, og at det denne gangen bare er et fåtall kandidater som har kommet i tidsnød.

Veiledningen er justert etter drøftelsene i sensormøtet 18. desember 2017. Den står allikevel helt ut for min egen regning.

Nesodden 19. desember 2017

Nils Erik Lie