

Revidert Sensorveiledning

JUS4211 – Prosess og strafferett
Høst 2019

Om Lovdata:

"Orientering om bruk av digitale hjelpemidler – Lovdata Pro – på eksamen

Det er innført bruk av digitale hjelpemidler ved eksamen i emnet.

Under eksamen har kandidatene tilgang til eksamensversjonen av Lovdata Pro. Oppsummert omfatter rettskildetilgangen lover, forskrifter og avgjørelser fra Høyesterett og lagmannsrettene, samt utvalgte internasjonale kilder. Forarbeider og juridiske litteratur er ikke tilgjengelig. Kun eksamensgodkjente henvisningsmerknader (henvisninger til andre tillatte rettskilder) vil være tilgjengelige i eksamensmodus og fritekstmerknader vises ikke.

Nærmere informasjon om Lovdata Pro i studier og eksamen finnes her:

<https://www.uio.no/studier/program/jus/lovdata-pro/>

Sensorene forutsettes å gjøre seg godt kjent med regelverket for digitale hjelpemidler på eksamen. Bruken av digitale hjelpemidler kan påvirke kandidatenes rettskildebruk sammenholdt med tidligere eksamensordning. Tilgangen til digitale hjelpemidler forutsettes å ikke innvirke på karakterfordelingen."

v/Eksamensseksjonen

.....



Det er i all hovedsak god dekning i anbefalt litteratur for å løse de problemstillinger som oppgavene reiser. Mange av temaene er gjennomgått på kursene i strafferett, så det vil være velkjent stoff. Det er flere måter å strukturere besvarelsene på, og kandidatene kan selvsagt velge en annen struktur enn det som er valgt i sensorveiledningen her.

DEL I: PRAKTIKUM

Litteratur og læringsmål

Litteratur og læringsmål i strafferett og straffeprosessrett er nærmere angitt på <https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS4211/v19/pensumliste/index.html#toc8>. Anbefalt hovedlitteratur i alminnelig strafferett er Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett (6. utg., 2016) eller Ståle Eskeland: Strafferett (5. utg., 2017). Særlig kapitlene om ansvarslæren vil være relevante for å løse de spørsmålene som reises i denne oppgaven. I spesiell strafferett er Magnus Matningsdal: Norsk spesiell strafferett (2. utg. Oslo 2016), utvalgte kapitler angitt som anbefalt litteratur (deriblant kap. 3 om narkotikalovbrudd (strl. §§ 231 og 232) og kap. 28, 31, 33, 43, 49 og 50 om vinningslovbrudd (strl. §§ 321, 324, 327, 371, 387-388)). Anbefalt hovedlitteratur i straffeprosess er Ørnulf Øyen: Straffeprosess. Fagbokforlaget, 2019, 2. utgave og Jørgen Aall: Rettsstat og menneskerettigheter (5. utgave) (utvalgte avsnitt). De spørsmål som oppgavens del I reiser, ligger i all hovedsak innenfor det som studentene skal ha god forståelse av.

Opgaven behandler både strafferettslige og straffeprosessuelle spørsmål. Disse behandles separat.

Strafferett

Det er to strafferettslige spørsmål som studentene bør ta stilling til: det første er situasjonen der Peder får tak i Lars' mobiltelefon i 2016, og det andre der Lars og Peder er i slåsskamp i 2018. I tillegg blir det spørsmål om foreldelse (preskripsjon). Disse behandles nedenfor hver for seg.

1) Det første spørsmålet er hvordan man strafferettslig bør vurdere situasjonen der Peder får tak i Lars' mobiltelefon for senere å kaste den i fossen. Av oppgaven fremgår at Peder innvendte at han uansett «hadde fått den – uten maktbruk» og at han under enhver omstendighet ikke hadde noe økonomisk motiv; han hadde jo kastet telefonen i fossen.

Metodisk bør man da begynne på A1 (jf. systematikk brukt på forelesningene), dvs. den straffbare handlingen. Hvilke straffebud kan være relevante? Man kan i første hånd tenke seg tyveri etter strl. § 321 (evt. §§ 322 eller 323) og ran (strl. § 327). Også underslag etter strl. § 324 kan i prinsippet være aktuelt. Man kan også tenke seg skadeverk (strl. § 351) hvis f.eks. Peder skulle anses å ha fått tak i mobiltelefonen lovlig eller i konkurrens med andre straffebud (f.eks. også i kombinasjon med besittelseskrenkelse etter strl. § 345).

Både tyveri, underslag og ran er vinningslovbrudd som krenker eiendomsretten. For tyveri straffes etter strl. § 321 den som tar en gjenstand som tilhører en annen, med forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning ved å selge, forbruke eller på annen måte tilegne seg den.

Det som kreves er altså dels at gjerningsmannen (GM) tar eiendom som tilhører en annen, dels at dette skjer med forsett om vinning. Tilegnelsesforsettet er et såkalt subjektivt overskudd som er en subjektiv betingelse på den objektive siden. Det kreves ikke vinningshensikt; det er nok at GM har forsett om at han kommer til å få vinning gjennom å tilegne seg gjenstanden. Hva innebær så det å tilegne seg noe? I følge lovteksten kan det skje ved å selge, forbruke eller på annen måte. Avgjørende må være hvorvidt gjerningspersonens forsett omfatter å utnytte gjenstanden som sin egen. Man kan nok ikke tilegne seg en gjenstand gjennom å ødelegge den (forskjell mellom skadeforsett og vinningsforsett).

Underslag etter strl. § 324 treffer bl.a. den som med forsett om en uberettiget vinning for seg selv eller andre rettsstridig selger, forbraker eller på annen måte tilegner seg en løsøre gjenstand eller pengefordring som han besitter, men som tilhører en annen. Det kreves i så fall at Peder fikk besittelsen av mobiltelefonen på

lovlig måte og at han deretter tilegnet seg den. Man må altså da vurdere hvorvidt besittelsesovergangen skjedde med samtykke (se nedenfor). Tilegnelsesforsettet er likt det som gjelder etter strl. § 321.

Ran etter strl. § 327 er et sammensatt lovbrudd som består av besittelseskrenkelse i kombinasjon med vold eller trussel om vold. For ran straffes den som med forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning øver vold mot en person, setter ham ute av stand til forsvar eller ved trusler fremkaller alvorlig frykt for vold mot noen, og derved a) bemektiger seg en gjenstand som tilhører en annen, eller b) tvinger noen til å handle slik at det medfører tap eller fare for tap for ham eller den han handler for.

Det kreves altså dels at gjerningspersonen øver vold eller ved trusler fremkaller alvorlig frykt for vold mot noen, dels at han derved bemektiger seg en gjenstand som tilhører en annen. Også her oppstilles et krav om subjektivt overskudd i form av vinningsforsett. I litteraturen gis «vinningskravet» i strl. § 327 den samme betydningen som i strl. § 321. Man kan riktignok merke seg at mens det overgripende vurderingstemaet i det subjektive overskuddet i strl. § 321 er «tilegnelse» (jf. Ot.prp. 22 (2008-09), s. 450), er det altså «vinning» etter strl. § 327.

Spørsmålet er da hvilket straffebed som er det riktige i dette konkrete tilfellet. Det er åpenbart at det foreligger en besittelsesovergang, ettersom Peder fikk tak i Lars' mobiltelefon. Det er videre usikkert om Peder hadde vinningsforsett eller skadeforsett. Avgjørende for vinningsforsettet må være hvorvidt Peder har hatt forsett om å tilegne seg mobiltelefonen slik at han kan disponere over den som sin egen. Om han tar gjenstanden utelukkende for å ødelegge den, dvs. at han hele tiden hadde forsett om å ødelegge den, så er nok kravet om vinningsforsett ikke oppfylt. Hvis kravet ikke er oppfylt, kan skadeverk være aktuelt, muligens i konkurrans med strl. § 345 om besittelseskrenkelse. Etter strl. § 351 straffes den som skader, ødelegger, gjør ubrukelig eller forspiller en gjenstand som helt eller delvis tilhører en annen.

Hvis Peder derimot tar telefonen med forsett om å gjøre den til sin egen, og deretter tar en separat beslutning (f.eks. som et innfall) om å ødelegge den, kan man nok argumentere for at det subjektive overskuddet i strl. §§ 321, 324 eller § 327 er oppfylt. Det kan i så fall bety at strl. § 351 om skadeverk kan brukes i konkurrans.

Her kan man nok altså lande på begge alternativene, dvs. at det foreligger tilegnelsesforsett eller at det bare foreligger skadeforsett. Det er ikke helt klart ut fra oppgaveteksten hva Peders forsett er.

Det kan også problematiseres hvorvidt Peder virkelig tar mobiltelefonen i en slik forstand som kreves etter strl. § 321. Hvis man tenker seg at Peder fikk besittelsen av telefonen med samtykke fra Lars, og deretter tilegnet seg den, kan underslag bli aktuelt. Vinningsforsettets relasjon til eventuelt skadeforsett må vurderes på lik måte som for strl. § 321.

Hvis konklusjonen er at det foreligger tilegnelsesforsett og at besittelsesovergangen ikke skjedde med samtykke, så bør man i lys av strl. § 327 vurdere om det eventuelt kan foreligge en slik trussel at det oppstår alvorlig frykt for vold mot noen. Ettersom det gjelder en bemektigelse av en gjenstand som tilhører en annen med vinningsforsett, er det sentrale kriteriet hvorvidt det har skjedd ved vold/trussel om vold. Av oppgaven fremgår at Lars «turte ikke annet enn å overrekke telefonen sin til Peder; det var en kjent sak at mange ungdommer som hadde motsatt seg Peders vilje i lignende situasjoner, hadde fått alvorlig juling».

Peder hadde altså ikke direkte truet Lars i dette tilfellet. Spørsmålet er imidlertid om det at Lars visste at Peder i liknende tilfeller hadde gitt alvorlig juling kan innebære at Lars kjente alvorlig frykt for vold. Spørsmålet er altså om trusler kan fremsettes, så å si, ved passivitet gjennom personens tidligere atferd? Dette kan problematiseres. Det er godt mulig at man i et tilfelle som dette, der Lars var klar over Peders rykte om å i liknende tilfeller kunne gi alvorlig juling, kan mene at kravet om trusler er oppfylt. Man kan kanskje sammenligne situasjonen med det tilfellet at A har hatt seksuell omgang med B etter at B har følt seg truet av A, ikke i det konkrete tilfellet, men som en følge av at A ved tidligere tilfeller har vært voldelig mot B om han ikke har fått ha seksuell omgang med B. Sentralt for straffbarheten vil da være hvorvidt GM har forsett om at det fremsettes trusler (dette drøftes nedenfor under skylden).

Det kreves ikke at volden er av alvorlig art (vold etter strl. § 271 er tilstrekkelig); det er nok at frykten var alvorlig. Det er godt mulig at Lars i dette tilfellet følte alvorlig frykt for å bli utsatt for vold.

Hvis Peder objektivt sett har begått ran, oppstår spørsmålet om han i tillegg kan dømmes for skadeverk for å han ødelagt Lars telefon. Hvis Peder hadde vinningsforsett og deretter har fått et innfall om å ødelegge

telefonen, bør han kunne holdes ansvarlig også etter strl. § 351, ettersom ødeleggelsen da er et separat lovbrudd.

Hvis det ikke er ran, men bare tyveri eller underslag, må det avgjøres om tyveriet eller underslaget er simpelt (§ 321/324), grovt (§ 322/325) eller mindre (§323/326). Det gjøres oppmerksom på at det er en feilskrivning i oppgaveteksten, idet det snakkes om straff for "mindre tyveri etter straffeloven § 322". Her er riktig henvisning naturligvis § 323. Det må vel forventes at studentene forstår at dette er en feilskrivning, siden ordene "mindre tyveri" vitterlig står der. Dessuten er vel et tyveri av en mobiltelefon i grenseland mellom simpelt og mindre tyveri, snarere enn mellom simpelt og grovt. Hva som er riktig subsumsjon vil først og fremst bero på gjenstandens verdi, jf. referansen til "ubetydelig verdi" i § 323. Det følger av rettspraksis (HR-2018-1660-A) at den øvre grensen for mindre tyveri går ved ca. 2000 kroner, og det må vel legges til grunn at mobiltelefonen er verdt mer enn det. Dessuten viser § 323 til "forholdene for øvrig", og her kan det vel trekkes inn at tyveriet skjedde ved en handling med et visst "ranstilsnitt". Alt i alt er nok det mest skjønnsomme å komme til at det dreier seg om et simpelt tyveri etter § 321.

Finnes det så eventuelle rettmessighetsgrunner (A3) som kan gjøre handlingen lovlig? Det kan være aktuelt å vurdere om det foreligger gyldig samtykke, selv om det nok i dette tilfellet ville være mest adekvat å vurdere samtykke under A1, som et ledd i den straffbare handlingen (dette gjelder særlig hvis man mener at underslag er den rette subsumsjonen). Hvis samtykke foreligger, er besittelseskrenkelsen ikke rettsstridig, og det er da ingen overtredelse. For at et samtykke skal foreligge, kreves bl.a. at samtykket er kommet til uttrykk overfor gjerningspersonen før handlingen og at det har skjedd frivillig. Av oppgaveteksten fremgår at Lars «turte ikke annet enn å overrekke telefonen sin til Peder». Hvorvidt besittelsesovergangen skjedde på lovlig måte, kan altså problematiseres. Det er vel grunn å mene at det ikke forelå noe frivillig samtykke.

Deretter må Peders skyld vurderes. Ettersom det ikke finnes grunn å gå inn på tilregnelighetsspørsmålet (B1), så er det sentrale hvorvidt han hadde subjektiv skyld (B2). Strl. §§ 321, 327 og 351 er alle forsettlig lovbrudd. Skyldkravet er dermed forsett, jf. strl. § 22.

Hva gjelder § 321 må gjerningspersonen ifølge dekningsprinsippet ha forsett om at han tar noe og at det tilhører en annen (det subjektive overskuddet behøver ikke å dekkes av forsettet). Hva gjelder strl. § 327 kreves forsett om bemektigelsen og at gjenstanden tilhører en annen. I tillegg kreves forsett om at man øver vold eller ved trusler fremkaller alvorlig frykt for vold mot noen. Både ved strl. § 321 og 327 kreves videre at gjerningspersonen har forsett om at det ikke foreligger samtykke. I følge strl. § 351 kreves forsett med hensyn til at man ødelegger mm. en gjenstand som tilhører en annen.

Har Peder forsett om at han truer Lars? Det fremgår av oppgaveteksten at Lars er godt kjent med sitt rykte. Man kan nok mot denne bakgrunn argumentere for at han har dolus eventualis, men kanskje til og med holder det for mest sannsynlig at Lars blir truet i lys av Peders voldelige bakgrunn.

2) Det andre spørsmålet er hvordan slåsskampen skal vurderes strafferettslig. Vold mente at rett subsumsjon ville være tortur etter strl. § 174. Bestemmelsen gjelder tilfeller der en offentlig tjenestemann som påfører en annen person skade eller alvorlig fysisk eller psykisk smerte med forsett om å oppnå opplysninger eller en tilståelse, med forsett om å avstraffe, true eller tvinge noen, eller på grunn av personens religion eller livssyn, hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, homofile orientering, nedsatte funksjonsevne eller kjønn. Allerede fordi Lars ikke er offentlig tjenestemann, vil dette være feil subsumsjon.

Lars på sin side mente at voldsbruken han ganske riktig hadde utøvd, var på sin plass og fullt ut rettmessig og straffri; Peder hadde kort sagt fått som fortjent. Det første spørsmålet er om det dreier seg om legemskrenkelse (strl. § 271) eller legemsskade (strl. § 273).

Etter § 271 straffes den som øver vold mot en annen person eller på annen måte krenker ham fysisk. Etter strl. § 273 straffes den som skader en annens kropp eller helse, gjør en annen fysisk maktesløs eller fremkaller bevisstløshet eller liknende tilstand hos en annen. Når det gjelder hvilken grad av vold som kreves, er grensedragningen mellom kroppskrenkelse og kroppsskade noe skjønnsmessig; etter strl. § 273 kreves imidlertid at skade oppstår. Størst betydning har skadevirkningens omfang, men også dens art, varighet og lokalisering er viktige momenter (Matningsdal s. 120). En blåveis vil neppe bli subsumert under § 273, mens de fleste tilfeller hvor en konkret skade oppstår nok vil bli det. I Rt. 1994 s. 1240 ble slaget betegnet som relativt hardt, men det ble ikke nevnt i dommen at noen skade oppsto som følge av slaget.

Høyesterett fant at det lå i den nedre delen av det som ble rammet som «skade» i straffeloven § 228 annet ledd 2. straffalternativ.

I dette tilfelle har noen konkret skade som brudd eller sår ikke oppstått. Lars kastet Peder hardt i bakken en rekke ganger, tildelte ham noen kraftige ørefikere og lettere knyttneveslag, og slo til slutt luften ut av ham. Peder kom fra julingen med ømme muskler i det meste av kroppen, enkelte bloduttredelser på armer og rygg, samt blåveiser på begge øynene. Dette er nok å betrakte som en legemskrenkelse, om enn i det øvre sjiktet. Det finnes ikke åpenbare grunner til å si at den er grov etter strl. § 272.

Ettersom det dreier seg om en legemskrenkelse, oppstår også spørsmålet om regelen om provokasjon i strl. 271 2. ledd eventuelt kan komme til anvendelse. Etter 2. ledd kan en kroppskrenkelse gjøres straffri hvis den gjengjelder en forutgående kroppskrenkelse, kroppsskade eller særlig provoserende ytring. Før voldsutøvelsen hadde Peder sagt «Jeg husker deg som en liten dritt, og det er du visst fortsatt!» Dette bør nok kunne anses å være en slik forsettlig provoserende ytring som kan gjøre at regelen i strl. § 271 2. ledd kommer til anvendelse. Det kreves riktignok at provokasjonen er objektivt rettstridig, men det å kalles for «en dritt» må vel uansett anses for å være særlig provoserende. Å komme til det motsatte kan likevel ikke sies å være uskjønnsomt.

De hendelsene som skjedde i 2016, må imidlertid anses å ligge for langt tilbake i tid til å være relevante. Samtidig kan partenes anspente historie få betydning for hvordan provokasjonen oppfattes av Lars i 2018.

Hvilken virkning provokasjonen skal medføre, er overlatt til rettens skjønn. Det må foreligge en viss grad av proporsjonalitet mellom provokasjonen og den fremprovoserte handlingen (Matningsdal 2015, s. 117). I Rt. 2011 s. 880 tillå Høyesterett bl.a. det skjeve styrkeforholdet mellom partene relevans.

I dette tilfelle er den volden som Lars utøver ganske omfattende sammenlignet med den provokasjon som Peder gjør seg skyldig i. I tillegg kan det drøftes om strykeforskjellen mellom Lars og Peder bør tas hensyn til. Det er dermed neppe slik at Peder helt kan frifinnes. Derimot er det trolig at provokasjonen kan gis relevans ved straffutmålingen (se f.eks. Rt. 1993 s. 1257), jf. strl. § 78 bokstav c.

3) Det tredje strafferettslige aspektet som kort bør berøres, er foreldelse. I følge strl. § 85 er fristen for foreldelse av straffansvar a) 2 år når den høyeste lovbestemte straffen er bot eller fengsel inntil 1 år, b) 5 år når den høyeste lovbestemte straffen er fengsel inntil 3 år, c) 10 år når den høyeste lovbestemte straffen er fengsel inntil 10 år, d) 15 år når den høyeste lovbestemte straffen er fengsel inntil 15 år, og e) 25 år når den høyeste lovbestemte straffen er fengsel inntil 21 år.

Preskripsjonstiden varierer altså etter lovbruddets grovhet, og i vår sak blir det avgjørende hvilket straffebed som rammer det at Peder tok Lars' mobiltelefon. Skadeverk har en strafferamme på inntil 1 år og dermed en foreldelsesfrist på 2 år. Ran har en strafferamme på inntil 6 år og dermed er foreldelsesfristen 10 år.

Peder fikk tak i Lars' mobiltelefon 3. januar 2016. Politiet innkalte til avhør etter 23. juni 2018. Dette innebærer at hvis Peder bare kan tiltales for skadeverk, er handlingen preskribert. Hvis det derimot er ran, så er handlingen ikke preskribert.

Straffeprosess

Den praktiske oppgaven reiser to prosessuelle spørsmål. Det første gjelder det at Lars blir nektet å rådføre seg med sin forsvarer som er til stede under politiavhøret. Det andre gjelder om politiadvokat Vold har kompetanse til å treffe påtaleavgjørelse når det gjelder Peders forhold.

Når det gjelder nektelsen av å rådføre seg med forsvareren, viser politibetjenten som forestod avhøret til påtaleinstrusen § 8-4. Denne bestemmelsen gir mistenkte rett til å ha forsvarer til stede ved avhøret, men den sier samtidig at "[u]nder avhøret må mistenkte ikke rådføre seg med forsvareren før han svarer på spørsmål som blir rettet mot ham, hvis ikke politiet samtykker i det".

Spørsmålet som reises er om denne bestemmelsen skal legges til grunn etter sin ordlyd, eller om bestemmelsen, slik advokat Kirkerud hevder, må tolkes innskrenkende i lys av andre rettskilder. Her forventes det ikke noen klar konklusjon. Det som kan sies er at bestemmelsen fremstår som problematisk i lys av både retten til forsvarer under avhøret, og retten til å forholde seg taus. Det er i grunnen meningsløst å

nekte siktede å rådføre seg med forsvarer, siden siktede uansett har full rett til ikke å svare på spørsmål. Dersom politiet anfører § 8-4, kan siktede ganske enkelt - fra det mer til det mindre; i stedet for uten videre å nekte å svare - svare at han ikke vil svare med mindre han først får rådføre seg med forsvareren. Dersom siktede helt generelt nektes å rådføre seg med sin forsvarer, blir også retten til å ha forsvarer til stede i realiteten gjort illusorisk. Det vil jo være meningsløst med en forsvarer man ikke får rådføre seg med. Så på grunn at dette spenningsforholdet mellom § 8-4 og siktedes rettigheter, må det sies at tiden har løpt fra denne bestemmelsen og at den ikke kan leges til grunn i dag. Dette er ikke ment å skulle avstedkommen noen omfattende drøftelse, og det er for eksempel ikke reist spørsmål om eventuell virkning av en prosessuell feil på dette punktet. Studenter som ser det nevnte spenningsforholdet og får til en fornuftig drøftelse, må honoreres.

Når det gjelder spørsmålet om politiadvokat Vold har kompetanse til å treffe påtaleavgjørelse overfor Peder, vil det bero på hvilket straffebud det er snakk om å reise tiltale etter. Påtalekompetansen er fordelt mellom riksadvokat, statsadvokat og politi, og den nærmere fordelingen fremgår av strpl. §§ 65-67.

Hvis det er snakk om å reise tiltale for mindre tyveri, jf. strl. § 323, vil politiadvokat Vold ha påtalekompetanse etter strpl. § 67 andre ledd, bokstav a, som gjelder "lovbrudd som etter loven ikke kan medføre straff av fengsel i mer enn ett". Overtredelse av § 323 straffes bare med bot. Det samme ville være tilfalle om det gjaldt tiltale etter § 353 om mindre skadeverk, hvor straffen også bare er bøter. Hvis det derimot er snakk om ran, jf. strl. § 327, vil påtalekompetansen tilligge statsadvokaten, jf. strpl. § 66. (Det samme ville gjelde ved tiltale for tortur, jf. strl. § 174.)

DEL II: TEORI

Læringsmål og hovedlitteratur

I beskrivelse av læringsmål for sivilprosess og straffeprosess, heter det at studenten skal ha god forståelse av følgende:

Fellesprosessuelle emner

Studenten skal ha god forståelse av:

1. Prosessrettens formål
2. Særtrekk ved rettskildetypen og metodebruk for hvert av prosessfagene, herunder bruk av rettspraksis og betydningen av Grunnloven og internasjonale rettskilder
3. Institusjonelle forhold
 3. 1 Hvilke saker som behandles etter de ulike prosesslovene og forskjeller mellom sakstypene
 3. 2 Partene
 3. 3 Domstolenes organisering og sammensetning, med vekt på reglene om domstolenes uavhengighet og habilitet
 3. 4 Prinsippene om rettens forhold til partenes prosesshandlinger, herunder disposisjons-, forhandlings- og anklageprinsippet
 3. 5 Rettskraft og litispendens, herunder forbudet mot dobbelt forfølgning
 3. 6 Rettsmidler, herunder anke og gjenåpning
4. Generelle prosessuelle prinsipper
 4. 1 Retten til domstolsbehandling
 4. 2 Partsprosess og rettens styring av sakens behandling
 4. 3 Prinsippet om «equality of arms»

- 4. 4 Kontradiksjon, herunder partsøffentlighet
- 4. 5 Muntlighet
- 4. 6 Bevisumiddelbarhet
- 4. 7 Offentlighet
- 4. 8 Fri bevisføring
- 4. 9 Fri bevisvurdering

Sivilprosess

Studenten skal ha god forståelse av:

1. Grunnleggende sivilprosessuelle hensyn og overordnede målsetninger
2. Forholdet mellom alminnelige sivilprosessuelle prinsipper og enkeltregler i lovgivningen
3. Hvilke saker som kan bringes inn for domstolene og vilkårene for å gjøre det
4. Reglene om forberedelse og gjennomføring av allmennprosessen og småkravprosessen, herunder reglene om bevis
5. Hvilket grunnlag retten kan bygge avgjørelsene på
6. Reglene om avgjørelsene og deres virkninger
7. Reglene om komplekse saker (behandling av flere krav eller parter, samt partshjelp)
8. Hovedlinjene i reglene om fri rettshjelp

Straffeprosess

Studenten skal ha god forståelse av:

1. Grunnleggende straffeprosessuelle hensyn og overordnede målsetninger
2. Sentrale straffeprosessuelle prinsipper:
 2. 1 straffeforfølgningssplikten og opportunitet
 2. 2 anklageprinsippet
 2. 3 upartisk anklage og forfølgning
 2. 4 humanitet
 2. 5 det frie forsvarervalg
 2. 6 selvinkrimineringsvernet
 2. 7 uskyldspresumsjonen, herunder prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode
 2. 8 folkelig deltakelse
3. Påtalemyndighetens organisering og arbeidsdeling
4. Reglene om mistenkte, fornærmede og straffesakens øvrige aktører
5. Regler om etterforsking, herunder utradisjonelle etterforskningsmetoder og bevisprovokasjon
6. Tvangsmidler, særlig om frihetsberøvelse og ransaking
7. Gjennomføring av hovedforhandling, herunder reglene om bevis
8. Behandlingen av sivile krav i straffeprosessen

Teorioppgaven er komparativt anlagt og prøver pkt. 3.4 av de fellesprosessuelle læringsmålene, pkt. 3 av de læringsmålene som kun gjelder sivilprosess og pkt. 8 i læringsmålene som kun gjelder straffeprosess.

Som hovedlitteratur i sivilprosess anbefales studentene å velge mellom Anne Robberstad, *Sivilprosess* (2018) og Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess* (2015). I tillegg inngår utvalgte kapitler i Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* (2018). I straffeprosess er Ørnulf Øyen, *Straffeprosess* (2019) satt opp som hovedlitteratur, sammen med utvalgte kapitler i Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* (2018).

Generelt om oppgaven

Det er viktig å merke seg at det bare er 2 timer til disposisjon. Oppgaven tar opp et grunnleggende tema i sivilprosessen, nemlig prosessforutsetninger, og sammenholder dette med et mindre sentralt tema i straffeprosessen, nemlig behandlingen av sivile krav i straffesaker. Mens temaet prosessforutsetninger kan knyttes til litt over 90 sider i Robberstads bok og litt over 110 sider i Backers bok, er behandlingen av sivile krav fremmet i forbindelse med straffesak behandlet på bare halvannen side i Øyens bok, og av disse halvannen sidene, er det bare ca. en halv side som tar for seg reglene for å fremme slike krav.

Det at de to temaene har så ulik størrelse, kan skape utfordringer for kandidatene, og man kan lett falle for fristelsen å skrive omfattende om sivilprosessen og svært lite om straffeprosessen. Til en viss grad bør man nok komme studentene i møte og tillate mer om sivilprosessen, i og med at det er så mye mer stoff om de sivilprosessuelle spørsmålene. Dette er imidlertid en sammenligningsoppgave, og den ujevne balansen mellom temaene gjør at fremstillingen av sivilprosessen må komprimeres kraftig.

Oppgaven ber om tre ting. For det første skal det gis en oversikt over prosessforutsetningene i sivile saker, for det annet skal disse sammenlignes med reglene for å fremme sivile krav i forbindelse med straffesak og for det tredje skal kandidaten kort forklare hvorfor reguleringene er forskjellige i de tre prosessformene. Oppgaven kan struktureres på flere måter, men det enkleste er å følge den strukturen som oppgaven legger opp til og drøfte de tre elementene hver for seg. Det er også mulig å sammenligne de sivilprosessuelle og de straffeprosessuelle reglene parallelt, eller for den saks skyld å starte med de straffeprosessuelle reglene og deretter sammenligne med de sivilprosessuelle reglene. Det antas at de fleste studenter vil ta utgangspunkt i de sivilprosessuelle reglene, og at de straffeprosessuelle reglene deretter vil være med på å fylle ut bildet. Spørsmålet om hvorfor reguleringene er forskjellige kan drøftes parallelt med at man redegjør for de straffeprosessuelle reglene, eller det kan behandles som et eget spørsmål til slutt.

De enkelte problemstillingene

1. Oversikt over kravene for å kunne anlegge søksmål i sivile saker

Hovedutfordringen med denne delen av oppgaven er som sagt å gi en tilstrekkelig komprimert fremstilling. De gode kandidatene vil klare å gjøre det oppgaven ber om, nemlig å begrense seg til en «oversikt». Mindre gode kandidater vil antagelig få tidsnød fordi de går altfor dypt i det enkelte vilkår. En fornuftig tolkning av oppgaven vil imidlertid gjøre det mulig å besvare oppgaven på den tilmålte tiden.

Innledningsvis kan det være naturlig å påpeke at «kravene for å kunne anlegge søksmål i sivile saker» gjerne omtales som prosessforutsetninger og disse forutsetningene må være på plass for at saken skal kunne realitetsbehandles. Konsekvensen av manglende oppfyllelse er som utgangspunkt avvisning. Derfor omtales prosessforutsetninger også som avvisningsgrunner. Det vil også være naturlig å trekke opp skillet mellom absolutte og relative prosessforutsetninger, der absolutte prosessforutsetninger er vilkår som retten skal undersøke ex officio, mens relative prosessforutsetninger ikke prøves av retten med mindre motparten har hevdet at det ikke er oppfylt.

Deretter bør kandidaten gi en oversikt over de vilkår det er snakk om. Begge lærebøker som er satt som hovedlitteratur, gir en oversikt over prosessforutsetningene. Robberstad gir på s. 74-75 en nummerert oversikt over prosessforutsetningene i 13 punkter, mens Backer gir en kulepunktliste på 10 punkter under stikkordet «Oversikt over avvisningsgrunner». Ved å ta utgangspunkt i følgen av manglende oppfyllelse av vilkårene, og omtale vilkårene som grunner for avvisning, er ikke Backers liste like lett å finne frem til, men det må likevel kunne tas utgangspunkt i at studentene som leser Backer også har blitt presentert for en oversikt over prosessforutsetningene.

I forelesningene i sivilprosess er prosessforutsetningene – i større grad enn i hovedlitteraturen – fremhevet som tema, og selv om flere av forutsetningene er egne temaer i seg selv, var forelesningene disponert slik at tre av totalt 10 dobbelttimer hadde overskriften «Prosessforutsetninger». Studenter som har fulgt forelesningene, enten ved fysisk tilstedeværelse eller på podcast, har dermed et særlig godt utgangspunkt for å kunne svare på oppgaven. Her ble studentene presentert for en syvpunktsliste over prosessforutsetninger:

1. Saklig og stedlig kompetanse
2. Partsevne og prosessdyktighet
3. Rettskrav, aktualitet og tilknytning
4. Rettskraft og litispendens
5. Mangelfulle prosesshandlinger og fravær
6. Søksmålsfrister og rettsmiddefrister
7. Voldgift og selvdømme

Studentene ble oppfordret til å pugge denne listen, og den ble repetert mange ganger underveis i forelesningene – ikke nødvendigvis for å kunne presentere den i en teorioppgave – men for at studentene skulle kunne kontrollere i en praktikum at ingen prosessforutsetninger var oversett. Listen er også inntatt i den utdelte forelesningsdisposisjonen. Studentene bør kunne vise til aktuelle bestemmelser og knytte noen korte kommentarer til punktene på listen ovenfor, i alle fall til de fire første. Jeg tar utgangspunkt i denne listen i det følgende.

2. Sammenligning med reglene for å fremme sivile krav i forbindelse med straffesak

Sivile krav føres som hovedregel etter tvistelovens regler, men straffeprosessloven § 3 med videre henvisning til lovens kapittel 29 åpner for at sivile krav også kan fremmes i forbindelse med en straffesak. Studentene må finne frem til strpl. § 3 første ledd første pkt., som oppstiller som en forutsetning at det sivile kravet «springer ut av samme handling som saken gjelder». Det må altså være tilstrekkelig årsakssammenheng mellom den straffbare handlingen og det sivile kravet. Strpl. § 3 oppstiller forutsetninger om at kravet skal være rettet «mot siktede» og at det er fremmet av «fornærmede eller andre skadelidte», men her åpner strpl. § 427 og 428 for en såpass betydelig oppmykning slik at man i realiteten står igjen med dette ene vilkåret, nemlig at det sivile kravet «springer ut av samme handling som saken gjelder». Ut over dette stilles det ingen eksplisitte prosessforutsetninger for å fremme sivile krav i forbindelse med en straffesak.

Om man sammenligner det sivilprosessuelle kravet til saklig og stedlig kompetent domstol med det å fremme sivile krav i forbindelse med en straffesak, kan studentene observere at det ikke finnes tilsvarende regler. I straffesakssporet vil spørsmålet om saklig og kompetent domstol være avklart allerede ved etableringen av straffesaken (etter straffeprosessloven kapittel 2 og 3), og et sivilt krav vil måtte innpasse seg etter de føringene som straffesaken legger. Dette kan selvsagt problematiseres, men det vil ikke studentene ha tid til.

For spørsmålet om partsevne og prosessdyktighet, vil det å fremme et sivilt krav innebære at saken får en ny part, jf. strpl. § 427 fjerde ledd. Kravet kan fremmes mot en annen enn siktede, og vedkommende vil i så fall også få stilling som part for dette spørsmålets vedkommende, jf. § 427 femte ledd. Strpl. kapittel 29 om sivile krav stiller imidlertid ingen tilsvarende krav som i tvl. §§ 2-1 og 2-2. Umiddelbart vil en kunne slutte at mangel på regler innebærer at det heller ikke er noen begrensninger. Det vil i så fall innebære at terskelen for hvem som kan fremme et sivilt krav er lavere når det gjøres i forbindelse med en straffesak enn når kravet gis en selvstendig behandling etter det sivilprosessuelle sporet. Studentene vil ikke ha tid til å undersøke dette nærmere, og bare å konstatere at straffeprosessloven ikke gir begrensninger for hvem som har partsevne og er prosessdyktige i sivile krav, og hvilke konsekvenser det får, bør krediteres.

Når det gjelder vilkårene i tvl. § 1-3 om rettskrav, aktualitet og tilknytning, finnes det heller ingen direkte parallell i straffeprosessloven. For spørsmålet om rettskrav, nevner strpl. § 3 første ledd imidlertid eksplisitt at det må være et «rettskrav». I tillegg må rettskravet «springe[...] ut av samme handling som saken gjelder» –

det må altså foreligge årsakssammenheng. Her er det mulig for studentene å vise til Øyen, som viser videre til Rt. 2006 s. 164 (23), der Høyesterett fremholder at det må trekkes en grense mot «erstatningskrav som gjelder fjerne og klart indirekte følger av den straffbare handlingen». Slik detaljkunnskap kan imidlertid ikke forventes. Strpl. § 3 oppstiller også eksplisitt i første ledd nr. 1)-7) andre rettskrav som kan fremmes i forbindelse med en straffesak, og denne listen må anses som uttømmende. På dette punkt har dermed straffeprosessloven større begrensninger en tvisteloven for hvilke krav som kan behandles.

Også for spørsmålet om aktualitet vil det ligge en begrensning i vilkåret om at det sivile kravet «springer ut av samme handling som saken gjelder». Dersom dette vilkåret skal være oppfylt og kravet skal behandles i forbindelse med straffesaken, vil spørsmålet om aktualitet praktisk talt aldri komme på spissen. Så lenge det sivile kravet skal fremmes «i forbindelse med» straffesaken, vil det ikke være aktuelt før saken kommer opp, og så fort straffesaken er ferdig behandlet, vil det være for sent å fremme kravet i dette prosessporet. Kravet kan imidlertid fint fremmes i sivilprosessuelle sporet i etterkant av straffesaken.

Når det gjelder spørsmålet om tilknytning, vil studentene kunne knytte noen kommentarer til utgangspunktet i strpl. § 3 om muligheten for å fremme rettskrav som «fornærmede eller andre skadelidte har mot siktede». Bestemmelsen kan, som nevnt over, se ut til å begrense adgangen til å fremme rettskrav utfra tilknytningen til kravet, men strpl. §§ 427 og 428 utvider adgangen betraktelig. Etter § 428 kan «den som har et sivil krav» selv fremme dette, uten noen annen begrensning vedrørende tilknytningen til kravet enn det man finner i sivile saker. Adgangen til å fremme et sivil krav i forbindelse med en straffesak er dermed først og fremst begrenset av hvilke rettskrav som kan fremmes.

En grunnleggende prosessforutsetning i sivile saker er at kravet ikke allerede er rettskraftig avgjort eller er under behandling i domstolsystemet, jf. tvl. §§ 19-14 og 19-15. En slik begrensning finner man i strpl. § 51 og 51, men den gjelder generelt, og er ikke knyttet til sivile krav som fremmes sammen med straffesaken. Studentene kan drøfte om strpl. § 50 og 51 også kan anses å gjelde som prosessforutsetning for sivile krav fremmet i forbindelse med en straffesak. Problemstillingen er nok ikke så veldig praktisk, da en sivil sak som springer ut av et straffbart forhold sjelden vil behandles før straffesaken. Det sivile kravet må jo ta utgangspunkt i den straffbare forholdet, og så lenge dette forholdet er under etterforskning, gir det liten mening å forsere behandlingen av det sivile kravet.

Kandidatene kan også knytte kommentarer til forutsetningen om at det ikke må foreligge mangelfulle prosesshandlinger og fravær. Etter tvistelovens regler vil forsømmelser som ikke er rettet eller ikke *kan* rettes, for eksempel mangler ved en stevning, innebære at saken må avvises eller tilbakevises, jf. tvl. § 16-5 (4). Det finnes ingen regler i straffeprosessloven som omhandler hverken mangelfulle prosesshandlinger eller fravær (for å bruke tvistelovens terminologi) spesifikt rettet mot sivile krav. Straffeprosesslovens krav til utformingen av tiltale i strpl. § 63 kan minne om tvistelovens regler om utformingen av stevning i tvl. § 9-2. I begge tilfeller vil saken kunne avvises dersom det hefter mangler ved tiltalen eller stevningen. Dersom en straffesak for eksempel er reist av inkompetent myndighet, skal retten avvise saken, jf. strpl. § 81. For sivile krav som fremmes i forbindelse med en straffesak, vil imidlertid dette hinderet allerede være passert. Det er derfor ikke så lett å finne noe naturlig sammenligningsgrunnlag i straffeprosessen. Det kan ikke forventes at kandidater kommer inn på disse spørsmålene.

Når det gjelder søksmålsfrister, er dette for sivile saker regulert i særlovgivningen, og det nærmeste man kommer en søksmålsfrist i tvisteloven, er en månedsfrist for å sende inn stevning til tingretten etter at det er avsagt dom i forliksrådet, jf. tvl. § 6-14 (1). Det finnes ingen tilsvarende regel i straffeprosessloven, men om det sivile kravet skal behandles i forbindelse med straffesaken, vil berammelsen av straffesaken i realiteten utgjøre en slags ekvivalent til en søksmålsfrist. Idet tiden for å behandle det sivile kravet «i forbindelse med» straffesaken renner ut, vil straffeprosessporet være uaktuelt, og dersom det sivile kravet skal behandles, er man henvist å anlegge en sivil sak.

Voldgift og selvdømme er relative prosessforutsetninger, og det finnes ikke noe tilsvarende begrensning i straffeprosessloven. Studentene kan påpeke dette og kommentere at dette synes å innebære at adgangen til å fremme visse sivile krav er videre etter straffeprosessloven enn etter tvisteloven. I praksis vil nok imidlertid ikke dette være problematisk. Det er ytterst sjelden at man før en straffbar handling inntreffer, avtaler behandlingsformen for et erstatningskrav som springer ut av den straffbare handlingen.

Den observante student vil kanskje påpeke at sivile krav som springer ut av straffbare handlinger ikke *må* fremmes i forbindelse med en straffesak, men like gjerne kan fremmes i etterkant og da følge det sivilprosessuelle sporet. Det kan argumenteres for at man ved en etterfølgende behandling av et sivilt krav bør ha samme mulighet til å få behandlet kravet som i straffeprosesssporet, og at prosessforutsetningene derfor bør kunne ses i sammenheng.

Den oversiktspregede sammenligningen ovenfor gå langt ut over det studentene vil rekke å få skrevet den tilmålte tiden. Kandidater som går inn og sammenligner enkeltvis prosessforutsetninger på en god måte bør honoreres. Det antas at mange studenter vil nøye seg med å påpeke at straffeprosessloven ikke oppstiller eksplisitte prosessforutsetninger for sivile krav som fremmes i forbindelse med en straffesak.

3. Forklare kort hvorfor reguleringene er forskjellige i de to prosessformene

Oppgaven ber om en «kort» forklaring på hvorfor de to prosessformene er forskjellige. Antagelig vil en del studenter ha drøftet dette underveis i sammenligningen, og den korte forklaringen kan da egne seg som en avrundning til slutt. Her kan studentene påpeke at det er noen grunnleggende forskjeller mellom det å anlegge et sivilt søksmål og vilkårene for å fremme sivile krav i forbindelse med en straffesak. Ved anlegg av en sivil sak vil det være behov for å få avklart om kravet egner seg for behandling i domstolen.

Sivile krav som fremmes i forbindelse med straffesaker kommer på mange måter til «dekket bord». Straffesaken går sin gang og setter rammer for behandlingen av det sivile kravet. Dermed er det flere av prosessforutsetningene som må undersøkes i sivilprosesssporet, som det ikke er relevant å ta stilling til om kravet skal følge straffeprosesssporet. Samtidig kan det også påpekes at straffeprosesssporet er tilpasset behandlingen av straffesaker, og at de sivile kravene tillates behandlet først og fremst fordi det er prosessøkonomisk hensiktsmessig. Dersom prosessforutsetningene for å føre et sivilt krav blir for komplisert og tidkrevende, vil det i ytterste konsekvens kunne lede til at den prosessøkonomiske fordelene med denne ordningen reduseres.

Vurdering

Oppgaven er utfordrende på den måten at den ber studentene om å på kort tid sammenholde to regelsett som har store forskjeller, både i volum og innhold. Bare kandidater med overblikk over begge fagene vil klare å balansere fremstillingen og gi en fremstilling på rett abstraksjonsnivå.

Mange studenter vil nok vippes av pinnen av å skulle sammenligne sivilprosessens regler med regler som tilsynelatende ikke finnes i straffeprosessen, og noen studenter vil antagelig bruke en del av eksamenstiden på å lete i straffeprosessloven etter relevante bestemmelser. De som klarer å svare på alt det oppgaveteksten ber om – gi en oversikt over prosessforutsetningene i sivile saker, sammenligne disse med straffeprosessen og avslutningsvis reflektere over hvorfor regelsettene er forskjellige, bør gis god uttelling.

Sensorveiledningen er skrevet uten å ha lest noen eksamensbesvarelser.