



Sensorveiledning

JUS4211 – Prosess og strafferett høst 2023

Læringskrav og pensum

Læringskravene

Læringskravene i JUS4211 er tilgjengelig på universitetets nettsider:

<https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS4211/laringsutbytte/index.html>

Pensum

Oppgave 1 gjelder sivilprosess. Pensum i dette faget er enten Anne Robberstad, *Sivilprosess* (5. utgave, Bergen 2021), Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess* (2. utgave, Oslo 2020) eller Jo Hov, *Rettergang i sivile saker* (4. utgave, Oslo 2019).

Oppgave 2 og 3 reiser strafferettslige og straffeprosessuelle spørsmål.

Pensum i straffeprosess er Ørnulf Øyen, *Straffeprosess* (3. utgave, Bergen 2022) og deler av Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 1* (5. utgave, Bergen 2018) eller *Rettsstat og menneskerettigheter 2* (Bergen 2021).

De strafferettslige spørsmålene gjelder sanksjonsforskriften (forskrift 15. august 2014 nr. 1076 om restriktive tiltak vedrørende handlinger som undergraver eller truer Ukrainas territorielle integritet, suverenitet, uavhengighet og stabilitet). Forskriften er ikke omhandlet i pensum i spesiell strafferett, og må derfor anses som ukjent lovtekst. Det kandidatenes testes i, er derfor sine kunnskaper i alminnelig strafferett. Pensum er utvalgte deler av Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett* (6. utgave, Oslo 2016) eller Ståle Eskeland, *Strafferett* (5. utgave, Oslo 2017).

Avgrensning av oppgaven

Kandidatene er bedt om å «ta stilling til advokatenes anførsler». Problemstillinger som advokatene ikke tar opp skal derfor ikke forfølges (for eksempel skal det ikke tas stilling til riksrettens kompetanse i oppgave I, mens spørsmålet om retten kan la være å ta stilling til kompetansespørsmålet kan forstås som en del av partenes anførsler). Bedømmelsen må skje på bakgrunn av hvordan kandidatene behandler de spørsmålene som anførsler foranlediger. Om noen kandidater skulle ta opp andre spørsmål, bør ikke håndteringen av disse tillegges betydning for karakterfastsettelsen (verken i positiv eller negativ retning).

Oppgave I

Generelt

Partenes uenighet gjelder vilkårene for å avsi frifinnende dom under saksforberedelsen i en sivil sak etter skriftlig behandling. Kandidatene må finne frem til tvisteloven § 9-8 om forenklet



domsbehandling, som åpner for en slik fremgangsmåte dersom det er «klart at et krav som er fremmet, ikke for noen del kan gis medhold». At saksbehandlingen er skriftlig, fremgår av henvisningen til tvisteloven § 9-6 fjerde ledd i § 9-8 annet ledd annet punktum.

Bestemmelsen er blant annet omtalt av Backer på side 186–187 og Hov på side 176. Det kreves god forståelse av reglene om forberedelse og gjennomføring av allmennprosessen.

Et utgangspunkt for de konkrete drøftelsene, er at terskelen for frifinnelse etter tvisteloven § 9-8 er meget høy. Kandidatene bør helst ikke tape dette av syne når de drøfter om det er grunnlag for frifinnelse for noen av kravene.

Pyotr har også fremsatt krav om fastsettelsesdom for at han har rett til å fly droner i tråd med alminnelige norske regler og at dette ikke er straffbart. Det er ikke fremsatt krav om forenklet behandling av disse kravene. Hjemmelen for bare å behandle noen av kravene etter reglene om forenklet behandling, er tvisteloven § 16-1 annet ledd om oppdeling av pådømmelsen. Det kan ikke kreves at kandidatene påpeker dette.

Fastsettelsessøksmålet

Kandidatene må gjøre en nærmere vurdering av ytringene opp mot grensene for skyldkonstaterende uttalelser forut for fellende dom, jf. Grunnloven § 96 og EMK art. 6. Dette er dekket i begge pensumalternativene i straffeprosess (Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 1* kapittel 17.5.3.3 eller Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 2* kapittel VII punkt 3.2). Det kreves god forståelse av uskyldspresumsjonen.

Aall viser blant annet til *Allenet de Ribemont mot Frankrike* (klagenummer 15175/89), som har visse likhetstrekk med faktum i vår sak. Hvorvidt det foreligger en krenkelse av uskyldspresumsjonen, er ikke opplagt. Statsministerens uttalelser er generelle i formen, men de fremkommer i en kontekst hvor media har dekket Pyotrs sak, og hvor han kort tid etter skulle fremstilles for fengsling. Det er neppe grunnlag for å avsi dom etter forenklet behandling i dette tilfellet, men det bør ikke føre til trekk om kandidatene konkluderer med det etter å ha vist forståelse for de generelle rettsreglene som er i spill. Som nevnt ovenfor, bør de imidlertid ikke tape av syne at det er tvisteloven § 9-8 som eventuelt hjemler frifinnelse på dette stadiet av saken.

Kandidatene bør ikke blande inn spørsmålet om det prosessuelt sett er adgang til å gi fastsettelsesdom for krenkelse av uskyldspresumsjonen. I den grad det ikke er tilfellet, medfører det avvisning, ikke frifinnelse i medhold av tvisteloven § 9-8. Advokatene har ikke fremsatt noen anførsler om avvisning på dette grunnlaget, og problemstillingen ligger derfor utenfor det oppgaven spør om.

Erstatningskravet mot Hans Tastad

Forenklet domsbehandling kan være anvendelig der saksøkeren har reist erstatningssøksmål mot noen som etter gjeldende rett klart ikke kan holdes ansvarlig, selv om det er grunnlag for erstatningskravet (Backer side 186).



Erstatningskravet er i vår sak rettet mot statsminister Hans Tastad, men har som grunnlag at uskyldspresumsjonen etter Grunnloven § 96 annet ledd skal være krenket. Saksanlegget synes derved å blande sammen Tastads rolle som statsminister og privatperson. Hvis Tastad, i egenskap av å være statsminister, krenker uskyldspresumsjonen og derigjennom opptre erstatningsbetingende, er det staten som blir erstatningsansvarlig. *Privatpersonen Hans Tastad* kan ikke krenke uskyldspresumsjonen og kan heller ikke holdes ansvarlig på dette grunnlaget. Det må være forsvarlig om kandidatene derfor konstaterer at vilkårene for frifinnelse etter tvisteloven § 9-8 er oppfylt for dette kravets del.

Det kan imidlertid spørres om kravet mot Tastad ville ha hatt bedre utsikter om det hadde vært forankret i skadeserstatningsloven § 3-6 a om ærekrenkelser, og om dette i så fall er samme krav som det Pyotr har fremmet. Oppgaven er ikke skrevet med tanke på at kandidatene skal problematisere dette, ei heller hvilke konsekvenser det får for spørsmålet om forenklet behandling (f.eks. om tingretten kan eller skal veilede Pyotr om hvordan kravet bør innrettes dersom Tastad skal kunne være ansvarssubjektet). Om noen skulle ta opp dette spørsmålet, bør likevel innsiktsfulle drøftelser premieres.

Oppgave II

Avvisning

Spørsmålet er om det verserende sivile søksmålet medfører at straffesaken må avvises, altså om det sivile søksmålet har litispændensvirkning i straffesaken.

Straffeprosessloven har ikke noen uttrykkelig regulering av litispændens, slik man finner i tvisteloven § 18-1. Det følger imidlertid av straffeprosessloven § 17 første ledd at retten på visse vilkår «kan» utsette en straffesak inntil det foreligger dom i en sivil sak. Det taler for at sivile saker ikke har noen litispændensvirkning. Hvorvidt det er grunnlag for utsettelse av straffesaken, gir ikke oppgaven foranledning for å drøfte. Også sammenhengen med rettskraftsreglene tilsier at det ikke kan foreligge noen litispændensvirkning (straffeprosessloven § 17 første ledd annet punktum).

Så vidt jeg kan se, er ikke litispændensspørsmålet drøftet i pensum. Man bør derfor ikke kreve mer enn at kandidatene ser at det dreier seg om et litispændensspørsmål. Det kan ikke kreves at de finner frem til straffeprosessloven § 17, og det bør utvises romslighet med hensyn til både hvordan kandidatene velger å gripe an drøftelsen og hva de konkluderer med.

Bevisforbud

Spørsmålet er om det gjelder et bevisforbud for kommunikasjonen mellom Pyotr og Petra. Nærmere bestemt om kommunikasjonen anses som advokatkorrespondanse, og, om så ikke er tilfelle, hvilken betydning Pyotrs villfarelse i så henseende skal tillegges. Det ligger utenfor anførselen å drøfte vitneplikt etter straffeprosessloven § 122.

Straffeprosessloven regulerer ikke direkte det spørsmålet oppgaven reiser, nemlig fremleggelse av dokumentbevis som anføres å inneholde opplysninger som er omfattet av advokaters taushetsplikt. Straffeprosessloven § 119 slår derimot fast at retten ikke skal ta imot forklaringer fra advokater om noe som er «betrodd dem i deres stilling». Unntak gjelder der klienten samtykker i at forklaringen



gis. Bestemmelsen tolkes utvidende i flere henseende, slik at det reelt sett er *opplysningenes karakter* som er avgjørende for rekkevidden av bevisforbudet. I den utstrekning sms- og e-postkommunikasjonen mellom Petra og Pyotr er omfattet av Petras taushetsplikt som advokat, gjelder det således et forbud mot å fremlegge den som bevis. Rekkevidden av bevisforbudet etter § 119 er drøftet av Øyen side 353–357. Kandidatene bør ikke trå feil med hensyn til disse rettslige utgangspunktene.

Spørsmålet blir om Petras rådgivning til Pyotr aktualiserte hennes taushetsplikt som advokat. Petra hadde tidligere drevet advokatvirksomhet, men praktiserte ikke på det tidspunktet rådene ble gitt, ettersom hun var utnevnt til dommer i Høyesterett. Som statsadvokaten peker på, følger det også av domstoloven § 229 at dommere ikke kan utøve advokatvirksomhet. Petra er ikke en «advokat» iht. § 119, og dermed heller ikke undergitt noen taushetsplikt etter denne bestemmelsen. Oppregningen i paragrafen er uttømmende, se Øyen side 353. Kandidatene inviteres imidlertid til å drøfte om bestemmelsen bør tolkes utvidende på grunnlag av Pyotrs villfarelse. Hans behov for vern om korrespondansen kan anføres å være den samme. Hva kandidatene konkluderer med, er uten betydning. Det sentrale er kvaliteten på drøftelsene.

Noen kandidater vil kanskje drøfte om Petras rådgivning omfattes av straffeprosessloven § 121. Petra yter ikke rettshjelpsvirksomhet etter domstoloven § 218, idet hennes virksomhet verken er «erhvervsmessig» eller «stadig», men det kan spørres om det er tale om «liknende virksomhet». I motsetning til opplysninger som omfattes av § 119, vil ikke dette medføre noe automatisk bevisforbud. Retten «kan» imidlertid skjønnsmessig fritta for så vel vitneplikt som beslagsadgang, jf. for så vidt gjelder sistnevnte straffeprosessloven § 204 første ledd og Ot.prp. nr. 35 (1978–1979) side 175–176. I den utstrekning fritaksregelen kommer til anvendelse, må det innebære et tilsvarende bevisforbud som etter § 119. Det kan ikke kreves at kandidatene ser denne problemstillingen, men forstandige drøftelser bør premieres.

Oppgave III **Tiltalen mot Pyotr**

Prosessuelt: Skal korrespondansen mellom Pyotr og Petra føres som bevis?

a) Betydningen av avgjørelsen under saksforberedelsen

Retten har besluttet avskjæring av bevisene under saksforberedelsen. Statsadvokaten anfører at beslutningen er bindende.

Etter § 273 tredje ledd første punktum er prosessledende avgjørelser under saksforberedelsen ikke bindende under hovedforhandlingen. At prosessledende avgjørelser kan omgjøres, fremgår også av §§ 52 fjerde ledd (kjennelser) og 53 (beslutninger). Retten kan således omgjøre beslutningen under hovedforhandlingen dersom den finner grunn til det. Hvilken av disse regelsettene konklusjonen forankres i, er uten betydning. Kandidatene bør imidlertid ikke bomme på konklusjonen.

b) Er det grunnlag for omgjøring?



Dette spørsmålet kan skape noe forvirring om hvilke forutsetninger kandidatene skal basere drøftelsen på. Som nevnt ovenfor, er Petra neppe å anse som «advokat», og taushetsplikten etter § 119 er derfor neppe til hinder for bevisføringen. Ut fra partenes anførsler på dette stadiet av saken, synes det imidlertid nå å være enighet om at det i utgangspunktet gjelder et bevisforbud fordi Petra må anses som advokat, og spørsmålet er om det finnes noen anvendelige unntak. Kandidater som har drøftet rekkevidden av hennes taushetsplikt etter § 121, vil i stedet kunne forankre drøftelsen i denne bestemmelsen. De samme omstendighetene vil være relevante, men de må da knyttes til rettens skjønnsmessige adgang til å fritta fra taushetsplikten. Begge tilnærminger må aksepteres.

Det følger av § 119 tredje ledd at taushetsplikten faller bort dersom det er nødvendig for å «forebygge at noen uskyldig blir straffet». I den foreliggende saken har Pyotr innrettet seg etter Petras råd om at dronflyvingen var lovlig, noe som reiser spørsmål om straffrihet på grunn av rettsuvitenskap. Det nærmere innholdet i rådgivningen vil kunne være sentralt i en slik vurdering. En eventuell rettsuvitenskap kan også få betydning for straffutmålingen, selv om den ikke virker straffriende. På denne bakgrunn må kandidatene kunne konkludere med at korrespondansen kan føres selv om den skulle anses omfattet av advokatens taushetsplikt. Unntaksregelen i § 119 tredje ledd er omtalt av Øyen på side 356.

Et annet mulig grunnlag for bevisføringen er straffeprosessloven § 204 annet ledd første punktum, som slår fast at beslagsforbudet for advokatkorrespondanse ikke gjelder for «dokumenter ... som inneholder betroelser mellom personer som er mistenkt for å være medskyldige i det straffbare forhold». Der begrensningen i beslagsretten faller bort på dette grunnlaget, gjelder det heller ikke noe bevisforbud for de bevisene som beslaget omfatter. (Selve beslagsspørsmålet skal kandidatene ikke drøfte.) Ettersom Petra er tiltalt for å ha medvirket til Pyotrs lovbrudd gjennom den rådgivningen hun har gitt, kan det anføres at unntaket er anvendelig her. Man kan neppe kreve at noen av kandidatene ser denne muligheten.

Den strafferettslige vurderingen

a) Generelt

Kandidatene bør kort slå fast at Pyotrs handlinger omfattes av sanksjonsforskriften § 19, slik disse vilkårene har blitt fastlagt i HR-2023-1246-A. Spørsmålet er om det likevel foreligger grunnlag for frifinnelse.

b) Rettsstrid

Pyotrs advokat anfører at straffebudet likevel ikke rammer ham siden han var ukrainsk nasjonalist og bare hadde søkt russisk statsborgerskap for å få trygd. Kandidatene må se at spørsmålet er om gjerningsbeskrivelsen bør tolkes innskrenkende av hensyn til den alminnelige rettsstridsreservasjonen, idet formålet med straffebudet ikke gjør seg gjeldende i dette tilfellet. Effektivitetshensyn taler mot innskrenkende fortolkning. Det sentrale for bedømmelsen er at kandidatene ser problemstillingen og evner å bruke faktum på en skjønnsom måte. Begge løsninger må aksepteres.



Kandidatene skal ha god forståelse av metodiske forhold og problemstillinger på strafferettens område, herunder ved tolking av straffebud. Det kreves også god forståelse av hovedvilkårene for straff. Rettsstridsproblematikk er – som et generelt, strafferettslig metodespørsmål – drøftet av Andenæs side 155–158 og Eskeland side 147–157.

b) Rettsuvitenskap

Pyotr anfører at han uansett må frifinnes på grunn av unnskyldelig rettsuvitenskap, jf. straffeloven § 26. Spørsmålet er om det for ham var straffriende å innrette seg etter Petras standpunkt om at handlingen ikke var straffbar. Selv om terskelen for frifinnelse etter § 26 er høy, taler det for frifinnelse at Pyotr har fått sakens juridiske problemstillinger utredet av en meget kompetent jurist. I motsatt retning trekker myndighetenes klare advarsel, samt Petras forbehold om at spørsmålet for sikkerhets skyld burde avklares rettslig. Det sentrale er at kandidatene viser forståelse for terskelen for frifinnelse etter straffeloven § 26 og trekker veksler på de sentrale delene av faktum.

Det kreves god forståelse av ansvarslæren, herunder kravet til skyld. Rettsuvitenskap er drøftet av Andenæs kapittel 24 og Eskeland kapittel 9.9.

Tiltalen mot Petra

Uaktsom medvirkning til sønnens flyving

a) Er uaktsom medvirkning en anerkjent ansvarsform i norsk rett?

Medvirkning er straffbar med mindre straffebudet bestemmer noe annet, jf. straffeloven § 15. Verken sanksjonsforskriften eller lov 16. april 2021 nr. 18 (sanksjonsloven) oppstiller noe unntak fra medvirkningsansvaret. Sanksjonsforskriften er gitt i medhold av sanksjonsloven § 2. Det følger av lovens § 4 annet ledd at uaktsom overtredelse er straffbar.

Det er sikker rett at den generelle medvirkningshjemmelen også får anvendelse på straffebud som rammer uaktsomme lovbrudd, se Andenæs side 336 og Eskeland side 232–233. Det er fullgodt om kandidatene kort avviser forsvarerens anførsel under henvisning til dette. Dersom noen skulle finne grunn til å problematisere størrelsen «uaktsom medvirkning», for eksempel basert på argumentasjonen hos Anders Løvlie, «Ansvaret for uaktsom medvirkning etter straffeloven», *Kritisk juss* 2020 side 76–109 (ikke oppført som tillegglitteratur), bør det selvfølgelig premieres dersom argumentasjonen er fornuftig.

b) Betydningen av at Peder var under den kriminelle lavalderen

Denne anførselen reiser spørsmål om det har betydning for medvirkningsansvaret om primærforbryteren mangler skyldene etter straffeloven § 20. Kandidatene bør kort konstatere at den enkelte deltageren i dette henseende skal vurderes selvstendig, se Andenæs side 341 og Eskeland side 217.

c) Om sanksjonsforskriften § 19 rammer barns fritidsaktiviteter



Anførselen reiser spørsmål om Peders adferd objektivt sett rammes av gjerningsbeskrivelsen i sanksjonsforskriften. Hvis det ikke er tilfellet, foreligger det ikke noen «overtredelse» å medvirke til iht. straffeloven § 15. Unntak ville her forutsette at medvirkningen til den straffrie adferden var uttrykkelig kriminalisert (slik tilfellet for eksempel er for medvirkning til selvmord mv. etter straffeloven § 277), noe lovgiver ikke har gjort i sanksjonsloven eller sanksjonsforskriften.

Det er viktig at kandidatene ser forskjellen på denne problemstillingen (om det kan foreligge en «overtredelse» iht. straffeloven § 15 der primærforbryterens handlinger ikke rammes av straffebudet) og det foregående spørsmålet om skyldvnen skal vurderes selvstendig for primærforbryteren og medvirkeren. At straff for medvirkning til straffrie handlinger er et unntakstilfelle, fremgår av Andenæs side 377 og Eskeland side 235.

Kandidatene må på denne bakgrunn drøfte om Peders handlinger omfattes av sanksjonsforskriften § 19 slik Høyesterett har lest ordlyden. Peder har både russisk og norsk statsborgerskap, og er derfor omfattet. Dersom noen overser at han har dobbelt statsborgerskap, kan det være grunn til å problematisere om Peders kortvarige befatning med farens droner er tilstrekkelig til å si at dronene «på annen måte kontrolleres» av en russisk fysisk person. Under enhver omstendighet kan det være aktuelt å tolke straffebudet innskrenkende ut fra rettsstridsreservasjonen. Det sentrale er at kandidatene ser sammenhengen mellom Peders handling og Petras eventuelle medvirkningsansvar.

Medvirkning til Pyotrs flyvning

Medvirkningsspørsmålet

Spørsmålet er om Petra, ved å gi juridiske råd til Pyotr, har medvirket til brudd på sanksjonsforskriften. Kandidater som har kommet til at Pyotrs flyvning ikke er straffbar på grunn av rettsstridsreservasjonen, må drøfte dette spørsmålet subsidiært.

Det er flere mulige innfallsvinkler til problemstillingen. Noen kandidater vil kanskje ta utgangspunkt i «positiv tilskyndelse» som et grunnvilkår for å statuere psykisk medvirkning, og problematisere om Petras juridiske utredning av lovligheten av dronflyvningen er tilstrekkelig i så måte. Andre vil se dette som et rettsstridsspørsmål.

Kandidatene kan gjerne problematisere betydningen av at Petra synes å ha opptrådt som en juridisk rådgiver. Eskeland side 241 har tatt til orde for at det skal lite til før profesjonelle rådgivere pådrar seg et medvirkningsansvar. Denne tilnærmingen er imidlertid ikke opplagt. Erling Johannes Husabø, *Straffansvarets periferi* (Bergen 1999) side 150–155 har argumentert for det motsatte standpunktet. Et annet mulig poeng er at rettspraksis i andre relasjoner har oppstilt en høyere terskel for medvirkningsansvar der det er en nær relasjon mellom partene (for eksempel Rt. 2003 s. 902 og Rt. 2005 s. 934), og det kan spørres om denne praksisen har overføringsverdi.

Unnskyldelig rettsvillfarelse

Kandidatene må drøfte om Petra må frifinnes som følge av unnskyldelig rettsuvitenhet. Aktuelle momenter her er blant annet myndighetenes klare advarsler, grundigheten i de vurderingene Petra gjennomførte, samt at det aktuelle rettsspørsmålet var tilstrekkelig tvilsomt til å bli avklart under



skarp dissens i Høyesterett. Begge løsninger må aksepteres. Det sentrale er at kandidatene viser forståelse for vurderingskriteriene i straffeloven § 26 og anvender disse på faktum.

Vurdering

Oppgaven inneholder spørsmål av ulik vanskelighetsgrad. De strafferettslige spørsmålene angår kjent stoff, og kandidatene bør kunne nyttiggjøre seg sine generelle kunnskaper i faget. Enkelte av medvirkningsspørsmålene er rene kontrollspørsmål som kan og bør besvares kort. De prosessuelle spørsmålene er gjennomgående vanskeligere. Her bør kandidater som ser de relevante problemstillingene og som evner å drøfte disse med utgangspunkt i de grunnleggende hensynene som gjør seg gjeldende, få god uttelling. Man kan ikke kreve at kandidatene lykkes i å dra alle drøftelsene trygt i land, ei heller at alle relevante problemstillinger nødvendigvis er sett. Dersom kvaliteten på besvarelsen varierer mellom de ulike delene, bør de vektas ut fra de angitte tidsestimatene. Den samlede karakterfastsettelsen må - her som ellers - bygge på en helhetsvurdering.

Sensorveiledningen er skrevet uten at noen besvarelser er lest.

Oslo, høst 2023
Thomas Frøberg

Det er inntatt noen få tillegg i veiledningen etter sensormøtet 4. januar 2024.