

Sensorveiledning jus 4211 dag 1 våren 2013

Strafferett og straffeprosess

1. Læringskrav

1.1 Alminnelig strafferett

Læringskrav

Det kreves god forståelse av de særegne metodiske forhold og problemstillinger på strafferettens område, herunder ved tolking av straffebud. Det kreves videre god forståelse av ansvarslæren og reaksjonslæren. Ansvarslæren representerer den mest sentrale del av den alminnelige strafferett, og det kreves at studentene har god forståelse av hovedvilkårene for straff, herunder (1) lovstridig handling, (2) fravær av straffrihetsgrunner, (3) subjektiv skyld, og (4) tilstedeværelse av personlige forutsetninger for straff.

I den alminnelige strafferett brukes tallrike eksempler fra den spesielle strafferett. Ved eksamen kan det bli gitt oppgaver som gjelder andre straffebud enn de som omfattes av læringskravene i spesiell strafferett. Det kreves kjennskap til teorier om straffens formål, begrunnelser og virkninger, fullbyrdelseslæren og til straffelovgivningens virkeområde i tid og rom.

1.2 Spesiell strafferett

Det kreves god forståelse av følgende straffebud: Strl. §§ 162, 192, 195, 196, 228, 229, 233, 239, 255, 257, 267, 276 a til 276 c og 317.

1.3 Straffeprosess

Det kreves god forståelse av:

Straffeprosessuell metode med vekt på internasjonale rettskilders betydning og integrering i straffeprosessen -- spesielt av sentrale EMD-dommer og hvordan de skal analyseres i engelsk originaltekst. Grunnsetningen om "fair trial" i EMK art 6 for behandlingen av straffesaker innen politi, påtalemyndighet og domstolene, og hvordan denne sikres ved følgende prosessuelle hovedprinsipper:

- prinsippet om upartisk anklage og forfølgning, herunder påtalemyndighetens oppbygning og kompetanse
- sannhetsgrunnsetningen, med prinsippet om grundig undersøkelse, fri bevisføring, umiddelbarhetsprinsippet, muntlighetsprinsippet, fri bevisvurdering og prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode

- prinsippet om human forfølgning og adgangen til bruk av maktmidler (tvangsmidler) i straffeforfølgningen, med særlig vekt på adgangen til frihetsberøvelse av siktede og prinsippet om løslatelse innen rimelig tid
- prinsippet om at alle skal anses uskyldige inntil det motsatte er bevist (uskyldspresumsjonen) samt forbudet mot tvungen selvinkriminering
- prinsippet om kontradiksjon og partsprosess, herunder reglene om siktede og forsvareren samt prinsippet om "favor defensionis", samt hovedreglene om fornærmedes (ofrenes) rettsstilling og bistandsadvokatens oppgaver,
- prinsippet om at krav om straff skal avgjøres ved dom, med reglene om domstolenes organisering og sammensetning og reglene om folkelig deltakelse
- prinsippet om overprøving, gjenopptakelse og endelig avgjørelse innen rimelig tid samt forbudet mot gjentatt straffeforfølgning
- offentlighetsprinsippet

Kravet til god forståelse gjelder både av hva prinsippene går ut på i menneskerettsteorien og hvordan de er oppfattet og gjennomført i gjeldende rett

- de rettssetninger som fastslås og metoden som anvendes i de dommer fra EMD som er angitt i hovedlitteraturen.
- de sentrale rettslige prinsippene som andre relevante EMD dommer bygger på.

Det kreves kjennskap til:

- ordningen med saksomkostninger
- utradisjonelle" etterforskningsmetoder og bevisprovokasjon
- erstatning for urimelig straffeforfølgning
- sammenhenger mellom straffeprosessuelle prinsippene og yrkesetiske krav

2. Hovedlitteratur

2.1 Alminnelig strafferett

Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett (5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn, 2004). Utvalgte kapitler (se nedenfor). Petitstoff omfattes ikke av læringskravet.

eller

Ståle Eskeland: Strafferett (2006). Utvalgte kapitler (se nedenfor)

Litteraturhenvisninger til læringskrav i **alminnelig strafferett - god forståelse:**

Juridisk metode: Andenæs kap. 10 og 11

eller

Eskeland kap. II:6.1.og 6.2, III: 1, 2, 3.1 og 3.3, IV og XX

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

eller

Eskeland kap. VII-XI, XII: 2.2.1 og XIII

Reaksjonssystemet (inkl. fullbyrdelseslæren): Andenæs kap. 37: II og VI, 38:II, III, V, VI, 39:II, III, 41:I og II og 47:III-V

eller

Eskeland kap. XVI: 1 og 2, og XVII: 1, 3 – 6

Litteraturhenvisninger til læringskrav i alminnelig **strafferett – kjennskap til:**

Straffens formål, begrunnelser og virkninger: Andenæs kap. 6 og 7

eller

Eskeland kap. II:4 og 5

Fullbyrdelseslæren: Se Andenæs i punktet 'Reaksjonssystemet' ovenfor

eller

Eskeland (2006) kap. XIX: 1, 2, 3, og 4.

Straffelovgivningens virkeområde i tid og rom: Andenæs kap. 53 og 55

eller

Eskeland kap.III: 3.3.2

2.2 Spesiell strafferett

Johs. Andenæs v. Kjell Andorsen: Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene, (Oslo 2008) Utvalgte kapitler. (se nedenfor)

Litteraturhenvisninger til læringskrav i **spesiell strafferett – god forståelse:**

Strl. § 162: Andenæs v. Andorsen, kap 32

Strl. § 192, 195, 196: Andenæs v. Andorsen, kap 14, 15 og 16

Strl. §§ 228 og 229: Andenæs v. Andorsen, kap 6 - 8

Strl. §§ 233 og 239: Andenæs v. Andorsen, kap 5 og 12

Strl. §§ 255, 257 og 267, 276a-c: Andenæs v. Andorsen, kap. 38, 39, 41, 46 og 50

Strl. § 317: Andenæs v. Andorsen, kap. 60

2.3 Straffeprosess

Joh. Andenæs v/ Tor-Geir Myhrer: Norsk straffeprosess (2009), med unntak av petitavsnitt og noter.

I kap. 26, kap. 37 II og kap. 48 hører også petitavsnitt med til lærestoffet. Kap. 75 IV, kap. 76, kap.

77 og kap. 78 hører ikke med til lærestoffet

eller

Jo Hov: Innføring i prosess 1 og 2 (2010), med unntak av petitavsnitt. Stoff som bare angår sivilprosessen, hører ikke med her

og

Jørgen Aall: Rettsstat og menneskerettigheter (3. utgave) 2011 kap 16,17, 18 og 20 med unntak av petitavsnitt eller

Erik Møse: Menneskerettigheter (2002) kap. 12.1 - 12.8 med unntak av følgende avsnitt: 12.3.1, 12.3.2, 12.3.5, 12.3.6, kap. 13 med unntak av følgende avsnitt: 13.2, 13.4, 13.12. Petitavsnitt inngår ikke

og

Arne Gunnar Aas: ”Aktivt forsvar”, innlegg og debatt ved det 36 nordiske juristmøtet. Förhandlingarna vid det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15-17. augusti 2002.

III Oppgaven

1 Prosessuelle spørsmål:

1.1 Politiadvokatens påtalekompetanse.

Oppgaveteksten angir ikke hva som er grunnlaget for Peders og Olines påstand om avvisning. Det er imidlertid presisert at politiadvokat Storberget har bemyndigelse etter strpl. § 67 (3), og bør finne frem til at dette er et spørsmål om politiets påtalekompetanse. Etter strpl. § 67 (2) bokstav c har politiet ikke påtalekompetanse verken når det gjelder § 229 andre straffalternativ og § 267 jf. § 268. Saken må følgelig avvises for disse postenes vedkommende. I praksis ville dette ha blitt ordnet før hovedforhandlingen i tingretten. Hvis noen kandidater har et slikt praktisk grep at de nevner dette, er det bra, men det kan heller ikke trekkes om de går rett på avvisningsspørsmålet. Her dreier det seg mest om omhyggelig lovlesning.

1.2 Omsubsumering.

Dette er den klassiske problemstillingen etter strpl. § 38 om forholdet mellom tiltalebeslutning og dom – jf. Andenæs/Myhrer s. 374 flg - men med uvante bestemmelser: Retten endrer fra strl. § 228 til hundeloven § 28 jf. § 4 tredje ledd, uten å ta subsumsjonsendringen opp med partene på forhånd. Selv om hundeloven ligger utenfor lærebokstoffet, følger det av læringskravene at de må være forberedt på møte og å anvende ukjente straffebestemmelser. Her må kandidatene både drøfte betydningen av at subsumsjonsendringen ikke er forelagt for partene, og – først og fremst – hvorvidt domfellelsen dreier seg om ”det forhold tiltalen gjelder”. Den tradisjonelle interesseteorien er det redegjort for hos Andenæs/Myhrer s. 379. Noen vil kjenne eller kanskje ta utgangspunkt i Hovs kritikk av teorien (Innføring i prosess. 705 flg.), og det må være greit. Med utgangspunkt i interesseteorien er det neppe tvilsomt at det er forskjellige interesser som ligger bak bestemmelsene, slik at retten har gått utenfor det forhold tiltalen gjelder, jf. strpl. § 38 første ledd. Retten har heller ikke gitt partene anledning til å uttale seg om omsubsumsjonen, jf. § 38 tredje ledd. Dette bør alle klare å få gjort noe ut av.

2. Strafferettslige spørsmål:

2.1 Grovt eller simpelt tyveri?

At Peder og Oline har begått tyveri, er det ikke nødvendig å problematisere. Det kan ikke gi uttelling å problematisere de alminnelige straffbarhetsvilkårene. Det eneste spørsmålet her er om tyveriet er grovt eller ikke. Det naturlige utgangspunktet er innbruddsalternativet i strl. § 258. Da må de til § 147. Det aktuelle alternativet her er ”rett nøkkel som ulovlig er fravendt besitteren”. Her er nøkkelen funnet, og spørsmålet er om den da er ulovlig fravendt besitteren? Noen vil kanskje finne strl. § 394 om ulovlig tilegnelse av hittegods. Selv om denne bestemmelsen skulle være overtrådt, kan det etter mitt syn vanskelig sies at nøkkelen er fravendt besitteren. Uansett må dette spørsmålet problematiseres. Hvis nøkkelen ikke er fravendt besitteren ulovlig, kommer ikke § 147 inn i bildet. Da må eventuelt grovt tyveri begrunnes med andre av elementene i strl. § 258. En god besvarelse vil få frem at opplistingen ikke er fullstendig, jf. uttrykket ”særlig legges vekt på”. En mer krevende problemstilling som kan oppstå er følgende: Hvis Peder og/eller Oline også blir dømt for ran, kan da elementer som inngår i ranet vektlegges ved vurderingen av om tyveriet er grovt. Det kan de antakelig ikke. Da er vi på vei mot dobbeltstraff, jf. tilleggsprotokoll 7 til EMK artikkel 4. Den som måtte se denne problemstillingen og får gjort noe ut av den, bør honoreres.

2.2. Ranstiltalen

2.2.1 Er Ås' tilegnelse av lommeboken ran eller tyveri?

Dette er et spørsmål om ett av kriteriene vold etc. i § 267 (1) er oppfylt. Det eneste som har skjedd, er at Vold har fått beskjed om å sette seg i en stol og ikke røre seg. Kandidatene må ta standpunkt til om dette er tilstrekkelig til at det er utøvet vold eller fremsatt en trussel. Svaret er antakelig benektende. Under forutsetning av bekreftende svar, må det prinsipielt eller subsidiært tas standpunkt til om kravet til årsaksforhold mellom vold eller trussel og tilegnelsen av lommeboka er oppfylt, når det allerede utførte tyveriet er foranledningen til at han har fått beskjed om å sette seg, og Ås først deretter får innskytelsen om å ta lommeboka? Det bør ikke være vanskelig å se at det siste vilkåret or domfellelse for ran neppe er tilfredsstilt.

2.2 Kan Tastad dømmes for ran eller tyveri av lommeboken?

Peder og Oline er enige om å låse seg inn for å se om de finner noe av verdi. Ran er ikke planlagt. I utgangspunktet er hver av dem medansvarlig for hva den andre tar med seg. Men her blir situasjonen noe endret, i og med at Vold har kommet inn, og det er utelukkende Peder som forsyner seg med lommeboka. Dersom forholdet skal vurderes som ran, er det vanskelig å gjøre Tastad medskyldig. Ransforsettet blir problemet. Men en mulig problemstilling er allikevel om hun har solidarisert seg med det som foregår på en slik måte at hun må ta uttrykkelig avstand for ikke å følge med i dragsuget, jf. drøftelsen hos Andenæs/Matningsdal og Rieber-Mohn s. 326-327..

3. Kan tingretten dømme for både ran og tyveri?

Her oppstår spørsmålet om realkonkurrens. Om den er likeartet eller ulikeartet, er nærmest et definisjonsspørsmål. Hvis de først dømmes for ran av lommeboka, oppstår spørsmålet om

retten skal nøye seg med det, og inkludere det opprinnelige tyvegodsset og lommeboken i ranshandlingen. Dette faller ikke naturlig. Forholdet er planlagt og iverksatt som tyveri, og ranet kom nærmest som en etterfølgende refleks. Det er naturlig å se dette som separate forhold. Men hvis tilegnelsen av lommeboken bedømmes som tyveri, er det naturlig å slå forholdene sammen, slik at de – eventuelt bare Ås – dømmes for ett og ikke to tyverier. Forskjellen blir liten i praksis. Straffutmålingsmessig betyr den antakelig ikke noe.

4. Legemsbeskadigelsen av Holm.

4.1 Ås' forhold

At § 229 andre straffalternativ kan anvendes på forholdet, bør ikke volde problemer. Holm var sykmeldt i tre uker. Ås har imidlertid påstått seg frifunnet for tiltalen på dette punktet. Kandidatene må selv finne frem til frifinnelsesgrunnlaget. Det eneste aktuelle grunnlaget er provokasjon, jf. Andenæs/Andorsen s. 745 flg..

Men spørsmålet her er om det er aktuelt med frifinnelse på grunn av provokasjon. Dette reiser igjen fire spørsmål.

- Kan provokasjonsregelen i § 228 (3) i det hele tatt anvendes ved overtredelse av sgtrl. § 229?
Subsidiært – under forutsetning av at forholdet skal subsumeres under strl. § 228 (1) jf. (2)
- Kan frifinnelse finne sted på grunn av en provokasjon som fant sted for to uker siden?
Svaret er antakelig nei.
- Forståelsen av uttrykket ”en saadan” i § 228(3). En gjengjeldeshandling kan ikke gå ut over § 228, men anvendelse av § 228(2) utelukker ikke frifinnelse på grunn av provokasjon, jf. Andenæs/Andorsen s. 77-78.
- Ærekrenkelsen – beskyldningen for å være ransmann og biltjuv – er sann. Kan den da gi grunnlag for frifinnelse for gjengjeldeshandlingen? Antakelig ikke, jf. Andenæs/Andorsen s. 76, med mindre ærekrenkelsen allikevel er utilbørlig.

4.2 Oline Tastads forhold.

Her må kandidatene drøfte om hennes oppfordring til å ta Holm to uker tidligere – sammenholdt med beskjeden om at nå kunne han snakke til Holm – tilfredsstiller kravet til psykisk medvirkning. Her må svaret være åpent, men medvirkningsproblematikken må drøftes..

5. Legemsfornærmelsen av Ås.

Her må kandidatene først klarlegge at legemsfornærmelsen – objektivt sett – består i at Holm har sluppet hunden så den har bitt Ås. Her blir det spørsmål om forsett. Har Holm da han slapp hunden visst eller holdt det for overveiende sannsynlig at den ville gå løs på Ås? Det er fristende å la kandidatene svare på om hunden er et særlig farlig redskap, men § 232 hører ikke inn under lærestoffet. At Ås har fått en skade er på det rene, slik at forholdet objektivt sett faller inn under § 228(2). Noe må sies her om culpa levissima.

Så blir det også her spørsmål om provokasjon som frifinnelsesgrunnlag. Her bør det på bakgrunn av forrige drøftelse ikke volde problemer å klargjøre at Ås' svingslag er en provokasjonshandling og at gjengjeldeshandlingen – å slippe hunden – faller innenfor § 228(3). I tillegg kommer at Ås ga Holm et spark i siden mens han lå nede, slik at det også blir nødvendig å drøfte spørsmålet om frifinnelse på grunnlag av retorsjon, jf. strl. § 228 (3). Holm også kan påberope frifinnelse på grunnlag av retorsjon. Det kan også bli aktuelt å drøfte om Holms slipp av hunden er en nødvergehandling, og på dette grunnlaget å drøfte strl. § 48.

Utkastet er skrevet før eksamen og derfor – naturlig nok – uten å ha lest noen besvarelser.

27. mai 2013

Nils Erik Lie
