

Revidert sensorveiledning JUS4211 Prosess og strafferett vår 2015

Eksamen 27. mai 2015, 6 timer: praktikum og teorioppgave i sivil- og straffeprosess

DEL I Praktikum

Læringsmål og hovedlitteratur

I beskrivelsen av læringskravene for sivilprosess, heter det at studenten skal ha god forståelse av:

- Metodespørsmål i sivilprosessen, herunder bruk av rettspraksis og internasjonale rettskilder
- Forholdet mellom alminnelige sivilprosessuelle mål og prinsipper, og enkeltregler i lovgivningen
- Sivilprosessen som partsprosess, med særlig vekt på reglene om kontradiksjon og partenes disposisjon
- Domstolenes organisering og sammensetning, med vekt på prinsippet om domstolenes uavhengighet og regler om inhabilitet
- Muntlighet, umiddelbarhet og offentlighet
- Hvilke saker som kan bringes inn for domstolene og vilkårene for å gjøre det
- Reglene om forberedelse og gjennomføring av allmennprosessen og småkravprosessen, hvilket grunnlag retten kan bygge avgjørelsene på, og reglene om avgjørelsene og deres virkning
- Reglene om komplekse saker (behandling av flere krav eller parter, samt partshjelp)
- Overprøving av rettsavgjørelser

Praktikumsoppgaven prøver særlig kunnskap som er dekket av kulepunkt en, to, tre, fem og sju.

Som hovedlitteratur kan studentene velge mellom Jo Hov: Innføring i prosess 1 og 2 (2010) og Anne Robberstad: Sivilprosess (2013). I tillegg inngår utvalgte kapitler i Jørgen Aall: Rettsstat og menneskerettigheter (2011) og Erik Møse: Menneskerettigheter (2002), men denne delen av pensum berøres i liten grad i praktikumsoppgaven.

Praktikumsoppgavens del 1

Skal tingretten underlegge saken en enklere behandling?

Før kandidatene kan vurdere de anførselene som presenteres i praktikumsoppgavens del 1, må det tas stilling til om spørsmålene skal besvares med utgangspunkt i reglene for allmennprosess eller småkravprosess. Hovedregelen i tvl. § 10-1 (2) a) er at alle saker hvor tvistesummen er under 125 000,- skal behandles ved småkravprosess, og i utgangspunktet er tvistesummen i denne saken over grensen. Gjennom erkjennelsen i Kirkeruds sluttinnlegg reduseres imidlertid tvistesummen til kr. 100 000,-, og saken er dermed innenfor rammene for småkravprosessen. Spørsmålet er om det er for sent å skifte prosesspor. Kandidaten må her finne frem til tvl. § 17-2 (1) andre punktum, som slår fast at det skal «gjøres fradrag for den delen av kravet som er erkjent i tilsvaret». I denne saken kommer erkjennelsen langt senere enn i tilsvaret, og å underlegge saken en enklere behandling ved å skifte prosesspor er med andre ord for sent. Saken må behandles etter reglene i allmennprosessen. Tv. § 17-2 (1) er bare så vidt nevnt i hovedlitteraturen, se Robberstad (2013) kapittel 8 pkt. 6.2 (s. 190-193) og Hov (2010) s. 148, 345 og s. 919, og behandling av denne anførselen må ses på som en prøve i å finne

frem i loven. Det må kunne forventes at kandidatene klarer å finne frem til bestemmelsen. For dem som ikke finner frem må det i det minste kunne forventes noe resonnering omkring spørsmålet.

Flere kandidater har tolket Peder Ås' anførsel om «en enklere behandling» som en henvisning til tvl. § 9-8 om forenklet domsbehandling. Det gir oppgaveteksten ikke grunnlag for, og må gi trekk. Noen kandidater drøfter om forskjellige prosessforutsetninger er til stede. Hverken Peder Ås eller Marte Kirkerud har anførsler knyttet til prosessforutsetningene, og oppgaveteksten synes ikke å gi noe grunnlag for at de skal drøftes ex officio. En eventuell behandling av dette må derfor gjøres svært kort.

Skal tingretten tillate Marte Kirkeruds nye bevilstilbud?

Peder Ås anfører at Marte Kirkeruds nye bevilstilbud, inneholdende en ringperm med all e-postkorrespondanse og åtte vitner, er for sent fremsatt. Utgangspunktet i loven er at bevilstilbudet skal fremsettes under saksforberedelsen, jf. § 9-16 (1) og også § 9-10, og med sitt siste prosesskriv er Kirkerud akkurat innenfor denne fristen. Kirkeruds utvidede bevilstilbud må derfor eventuelt avslås på et annet grunnlag.

Peder Ås anfører videre at bevilstilbudet ikke står i forhold til tvistesummen og er i strid med tvistelovens formål. Kandidatene henvises her til en drøftelse av proporsjonalitet, jf. tvl. § 21-8, sett i lys av tvistelovens formålsparagraf. Av momentene i formålsparagrafen vil hensynet til en «forsvarlig», «rask» og «effektiv» typisk være argumenter for å nekte bevisene ført, men hensynet til «rettferdig», «forsvarlig» og «tillitsskapende behandling» av saken vil tale for å tillate bevisene ført. Anførselen innbyr også til en proporsjonalitetsvurdering om man legger til grunn det Marte Kirkerud anfører, nemlig at bevisførselen ville medføre at hovedforhandlingen må utvides fra én til tre dager, blir vurderingen om omfanget av de tilbudte bevisene står i et rimelig forhold til den betydning tvisten har, jf. tvl. § 21-8 (1). Vurderingsmomentet er her først og fremst den økonomiske verdien av tvistegjenstanden. Kandidater som drøfter anførselen om utvidelse av hovedforhandlingen fra én til tre dager som en separat anførsel, vil miste et viktig moment i drøftelsen av proporsjonalitet.

Peder Ås' siste argument for å nekte Kirkeruds nye bevilstilbud ført er at det «bare delvis direkte angikk saken», altså et spørsmål om relevans. Vurderingen av ringpermen med e-postkorrespondanse og de åtte vitnene kan slå forskjellig ut, og det kan derfor være hensiktsmessig å vurdere dem separat. Kandidaten må her ta utgangspunkt i tvl. § 21-7, og det vil være naturlig å drøfte både første ledd (særlig for de åtte vitnene) og annet ledd bokstav b. Vurderingen av annet ledd bokstav b bør sees i sammenheng med bestemmelsen om proporsjonalitet, jf. § 21-8. Det kan kanskje tenkes at noen kandidater drøfter om bevilstilbudet for e-postkorrespondansen oppfyller kravet i tvl. § 21-6 (2).

Noen kandidater drøfter om tvl. § 22-6 om vandel og alminnelig troverdighet er til hinder for å føre de åtte vitnene, men denne bestemmelsen treffer dårlig for faktum i oppgaven, og en eventuell vurdering av denne bestemmelsen bør gjøres kort.

Skal tingretten tillate Peder Ås' nye bevilstilbud?

Peder Ås' bevilstilbud ble sendt inn «straks» etter at han hadde mottatt Marte Kirkeruds prosesskriv og sluttinnlegg, og det kan problematiseres om Ås' prosesskriv er innenfor fristen for avsluttet saksforberedelse. Det er mulig at Ås responderte samme dag og at prosesskrivet dermed er innenfor to-ukersfristen i § 9-10 (1). Kandidaten må i så fall drøfte subsidiært for det tilfellet at prosesskrivet kom etter avsluttet saksforberedelse, og vurderingen av Ås' bevilstilbud stiller seg da prinsipielt sett annerledes enn for Kirkeruds bevilstilbud. Etter tvl. § 9-16 (1) første punktum kan imidlertid retten tillate bevis tilbudt etter avsluttet saksforberedelse dersom tilbudet kommer «før hovedforhandlingen

og er foranlediget av motpartens sluttinnlegg, eller retten tillater det». Kirkeruds bevilstilbud fremkom imidlertid av det siste prosesskrivet. Siden det ble sendt inn samtidig med sluttinnlegget, kan kandidaten eventuelt drøfte om regelen om sluttinnlegg her kan anvendes analogisk. I allfall må en eventuell tillatelse til å føre ytterligere bevis vurderes – prinsipielt eller subsidiært – etter nærmere vilkår i bestemmelsens første ledd bokstav a)-c). Retten plikter å tillate det nye bevilstilbudet dersom ett av de tre alternativene i første ledd andre punktum er oppfylt, jf. ordene «tillatelse skal gis». En rimelighetsvurdering vil her stå sentralt, men hensynet til den annen part må også kunne trekkes inn. I dette tilfellet er det Kirkeruds sent fremsatte bevilstilbud som er foranledningen for Peder Ås' bevilstilbud etter avsluttet saksforberedelse, og hensynet til den annen part veier derfor ikke tungt. Selv om hvert bevilstilbud skal vurderes hver for seg, vil det være naturlig å se de to bevilstilbudene i sammenheng. Det kan drøftes om dette er forenlig med proporsjonalitetsprinsippet i tvl. § 21-8, men hvis Kirkeruds bevilstilbud ikke rammes av dette, kan neppe Ås' tilbud bli rammet.

Praktikumsoppgavens del 2

Skal eller bør tingretten tillate hjelpedokumentet?

Bruken av hjelpedokumenter er regulert i tvl. § 9-14 (2) og denne bestemmelsen bør kandidatene finne frem til. Det presiseres i bestemmelsen at hjelpedokumentet ikke skal utgjøre bevis i saken uavhengig av den redegjørelse den skal være til støtte for, og den skal heller ikke ha karakter av skriftlig prosedyre. Oppgaven legger opp til en drøftelse av begge vilkår. Ved vurderingen av om hjelpedokumentet utgjør et bevis i saken kan tingretten vurdere om dokumentet står på egne bein. Når det gjelder forbudet mot skriftlig prosedyre, kan ikke hjelpedokumenter inneholde lengre argumentasjonsrekker som er skrevet fullt ut. På den annen side er ikke § 9-14 (2) tredje punktum ikke til hinder for hjelpedokumenter med høy detaljeringsgrad. Disposisjonen kan også inneholde henvisninger til det rettskildematerialet som påberopes og en mer stikkordsmessig gjengivelse av hovedpunktene i partens argumentasjon. Kandidatene bør konkludere med at hjelpedokumentet ikke tillates, men § 9-14 (2) må undergis en reell vurdering.

Skal tingretten tillate Peder Ås' subsidiære krav?

Spørsmålet om endring av krav under hovedforhandlingen reguleres i tvl. § 9-16, og Ås' anførsel om at hans part vil kunne påføres et urimelig tap krever en vurdering av bestemmelsens første ledd bokstav c).

Det må først avklares om kravet om prisavslag og kravet om erstatning er ett eller to krav. Dette er vurdert av Høyesterett i blant annet Rt. 2000 s. 199 og Rt. 2012 s. 1138, som begge finnes i domssamlingen som kandidatene får ha med seg til eksamen. Noen kandidater trekker også frem Rt. 2009 s. 286. Disse avgjørelsene er fint å nevne, men en omfattende redegjørelse av dommer fra domssamlingen gir ikke uttelling.

Dersom kandidaten konkluderer med at prisavslag og erstatning er ett og samme krav, vil det innebære at Peder Ås er forhindret fra å få fremmet sitt krav om erstatning på et senere tidspunkt, fordi kravet da allerede vil være rettskraftig avgjort. Spørsmålet er om det å frata Ås muligheten til å få behandlet kravet erstatningskravet er å påføre parten et «urimelig tap» etter tvl. § 9-16 (1) bokstav c). Mange kandidater ser problemstillingen om prisavslag og erstatning er ett eller to krav, men ikke alle tar stilling til konsekvensene av dette, og uten å drøfte konsekvensene av at prisavslag og erstatning anses som samme krav, er kandidaten ikke i mål med drøftelsen.

Dersom kandidaten konkluderer med at prisavslag og erstatning er to forskjellige krav, må Ås henvisning til et «urimelig tap» for det tilfellet at kravet om prisavslag ikke fører frem, oppfattes slik at tapet ved å ikke få kravet om erstatning behandlet i denne omgang vil lede til urimelige kostnader. Spørsmålet er om sakskostnadene ved å anlegge et nytt søksmål vil være urimelige tatt i betraktning den byrde det vil være for retten og motparten å ta stilling til spørsmålet i dette søksmålet. Kandidater som ser dette poenget, bør honoreres.

DEL II Teorioppgave

Hvilken betydning har det at en part er fraværende fra hovedforhandlingen i en sivil sak eller en straffesak?

Læringsmål og hovedlitteratur

Spørsmålet om fravær er ikke særskilt nevnt i læringsmålene hverken for sivilprosessen eller straffeprosessen, men må antas å inngå i kravet til god forståelse av «reglene om forberedelse og gjennomføring av allmennprosessen og småkravprosessen» for sivilprosessens del og kravet til god forståelse av «hvordan målet om en effektiv avdekking og strafforfølgning av kriminalitet bør balanseres mot hensynet til individets rettsikkerhet» for straffeprosessens del.

For sivile saker behandles spørsmålet i Robberstad (2013) kapittel 6 (s. 142-156) og Hov (2010) kapittel 23 (s. 535-558), og for straffesaker behandles spørsmålet i Andenæs v/ Myhrer (2009) kapittel 54 (s. 423-426) og summarisk i Hov (2010) s. 143.

Generelle synspunkter på opplegg og avgrensning

Oppgaven legger opp til behandling av det samme spørsmålet for sivile saker og straffesaker, og det åpner for flere måter å strukturere oppgaven på. Det bes ikke om en sammenligning av de to prosessformene, og det innebærer at det for å svare på oppgaven må være tilfredsstillende å presentere to separate drøftelser av spørsmålet for henholdsvis sivile saker og straffesaker. Oppgaven innbyr likevel til å se de to prosessformene i sammenheng, og en sammenligning antas å heve nivået på besvarelsen, ved at kandidaten får muligheten til å demonstrere kunnskaper om forskjeller og likheter mellom de to prosessformene.

Som en avgrensning kan kandidaten slå kort fast at oppgaven spør om betydningen av fravær fra «hovedforhandlingen», og at det for sivilprosessens del da må siktes til saker som behandles etter allmennprosessen. Saker som behandles etter reglene om småkravprosess har ikke hovedforhandling, men en muntlig sluttbehandling, jf. § 10-3. Når det er sagt, kan det kort nevnes at også fravær fra en muntlig sluttbehandling av en sak etter reglene småkravprosess innebærer møtefravær, jf. § 16-8 (1) bokstav a.

Ellers må det understrekes at oppgaven åpner for svært mange drøftelser, og for å tidsmessig komme i mål bør kandidatene konsentrere seg om hovedlinjene og utdype bare de praktisk viktige og de skjønnsmessig vanskelige spørsmålene.

Hovedpunkter i besvarelsen

Hvem er «part» i saken?

En klargjøring av hva som anses som en «part» i en sivil sak kan gjøres helt kort ved eventuelt å vise til kravene til partsevne og prosessdyktighet i tvl. §§ 2-1 og 2-2, og deretter si at vedkommende må

være tilknyttet rettssaken enten som saksøker eller som saksøkt, jf. § 1-3. Straffesaker er også konstruert med to parter; påtalemyndigheten mot den siktede. Hvem som er rette påtalemyndighet reguleres i strpl. kapittel 7, og siktede blir part i rettssaken ved at det tas ut tiltale, jf. § 82 og strpl. kapittel 19. Kandidatene kan også nevne kort at eventuelle fornærmede og etterlatte ikke er formell part i saken og at det derfor faller utenfor oppgaven å vurdere deres fravær under hovedforhandling.

Generelt om «fravær»

Observante kandidater kan påpeke at i tvisteloven benyttes termen «fravær» i en videre betydning enn i straffeprosessloven. I tvisteloven omfatter «fravær» mange former for manglende prosesshandling fra partene, herunder blant annet manglende betaling av rettsgebyr og manglende skriftlig tilsvar, jf. tvl. § 16-7 (1), i tillegg til møtefravær, jf. § 16-8. I og med at oppgaven ber om en behandling av fravær «fra hovedforhandlingen», er det rimelig å begrense besvarelsen til «møtefravær». Kandidaten bør kort knytte noen kommentarer til sivile parters møteplikt, jf. tvl. § 23-1, herunder «personlig møteplikt», og redegjøre for hva «møtefravær» innebærer, jf. § 16-8. Kandidaten kan med fordel drøfte særskilt om det er tilstrekkelig at prosessfullmektig møter.

Et sentralt skille mellom sivile saker og straffesaker er ansvaret for sakens opplysning. I sivile, dispositive saker er det partene som er pålagt dette ansvaret, og konsekvensene av et fravær går ut over den parten som ikke overholder dette ansvaret ved å la være å møte opp. I straffesaker er det retten har ansvar for sakens opplysning, jf. strpl. § 294, og dermed kan det ikke avsies en dom uten at saken realitetsbehandles. Betydningen av fravær stiller seg altså vesentlig forskjellig i de to prosessformene. Denne forskjellen bør kandidatene få frem.

Kandidaten bør innledningsvis også påpeke at konsekvensen av fravær varierer avhengig av om det er saksøker, saksøkte, påtalemyndigheten eller siktede som er fraværende.

Fravær av saksøker

Ved saksøkers fravær fra hovedforhandling i sivile saker, skal saken som hovedregel avvises etter tvl. § 16-9. Kandidaten bør her påpeke at saksøker dermed også avskjæres fra muligheten for å reise ny sak om kravet, forutsatt at saksøkeren er gjort kjent med disse følgene, jf. § 16-9 (2). En avvisning av saken innebærer at saken ikke realitetsbehandles, og dette bør kandidatene også få frem.

Fravær av saksøkte

Dersom det er den saksøkte som er fraværende, kan fraværet lede til en fraværdom, jf. § 16-10. Her vil det i praksis heller ikke foretas noen realitetsvurdering, men retten gir etter bestemmelsens andre ledd første punktum saksøker medhold fullt ut eller i det vesentlige. En fraværdom avsies etter bestemmelsens andre ledd første punktum etter begjæring fra saksøker og det er en forutsetning at saksøkte etter bestemmelsens andre ledd andre punktum er gjort kjent med saksøkerens påstandsgrunnlag og at dette ikke framtrer som åpenbart uriktig.

Oppfriskning

Konsekvensene av fravær kan i sivile saker avhjelpest gjennom oppfriskning, jf. tvl. § 16-11 flg., jf. også §§ 16-9 (1) første punktum og § 16-10 (1) første punktum. Kandidatene bør redegjøre for reglene om oppfriskning og få frem at konsekvensene av fravær under hovedforhandling skal gis dersom parten hadde gyldig fravær og ikke kan bebreides for å ha unnlatt omberamme hovedforhandlingen i tide, jf. § 16-12 (1) og (2). Kandidatene må finne fram til og skrive om § 13-4, jf. § 16-12 (2) andre punktum. Også unntaket i § 16-12 (3) om oppfriskning dersom det ville være «urimelig å nekte parten videre behandling av saken på grunn av forsømmelsen», bør drøftes.

Fravær av påtalemyndigheten

Konsekvensene av fravær i en straffesak stiller seg vesentlig annerledes enn i sivile saker. Dersom det er påtalemyndigheten ved aktor som er fraværende, får dette som utgangspunkt ikke andre konsekvenser enn at saken utsettes, jf. strpl. § 279 (1) første punktum. Dette fremgår også motsetningsvis av andre ledd. Kandidaten kan kort slå dette fast, uten noen større drøftelse.

Fravær av siktede

Siktede skal som utgangspunkt være tilstede under hovedforhandlingen, jf. strpl. § 280, og dersom vedkommende ikke møter opp, åpner loven for at fremmøte kan gjennomtvinges ved at siktede hentes, jf. strpl. § 87 og 88. Grunnen til at det ikke som sivile saker kan avsies en fraværdom, skyldes ansvaret for sakens opplysning, som beskrevet ovenfor.

Det åpnes likevel i straffeprosessloven for behandling av saken selv om tiltalte uteblir, jf. strpl. § 281, og dette er et nokså praktisk spørsmål. Vilklårene for behandling til tross for tiltaltes fravær er at påtalemyndigheten ikke påstår fengsel i mer enn ett år, at tiltaltes nærvær ikke er nødvendig for sakens opplysning, og at tiltalte enten har samtykket i at saken behandles i hans fravær, er uteblitt uten at det er opplyst eller sannsynliggjort at han har gyldig fravær eller er unnveket etter at tiltalebeslutningen er forkynt for ham. I tillegg må den siktede ha blitt gjort oppmerksom på at saken kan bli pådømt i hans fravær, jf. strpl. § 87 (2) og (3). Kandidatene bør drøfte disse vilklårene. Om tiltaltes nærvær er nødvendig for sakens opplysning er det praktisk viktigste vilklåret. Momenter i vurderingen er blant annet hvilke bevis som kan vektlegges i siktedes fravær. Har for eksempel tiltalte forklart seg ved politiavhør? Finnes det vitner som samsvarer med tiltaltes forklaring?

Rett til ny behandling

Straffeprosessloven har ikke regler om oppfriskning slik som tvisteloven, og en siktet som er blitt dømt uten å være tilstede, er som utgangspunkt henvist til de vanlige rettsmidlene. Etter strpl. § 282 (1) kan imidlertid saken behandles på ny dersom siktede kan sannsynliggjøre «at han hadde gyldig fravær og at det ikke kan legges ham til last at han har unnlatt å melde fra i tide». Også her bør kandidatene drøfte vilklårene.

Avsluttende synspunkter

Oppgaven er rimelig krevende fordi spørsmålet bare i begrenset grad er behandlet i den straffeprosessrettslige delen av hovedlitteraturen. De som bare har lest Hov, vil i praksis måtte basere seg på loven ordlyd. Andenæs v/ Myhrer gir derimot innledningsvis i kapittel 54 en sammenligning med sivilprosessen. Ved begrenset kunnskap om bestemmelsene kan det være en fare for at redegjørelsen av bestemmelsene kan bli deskriptive og si lite utover det som står i ordlyden. Kandidater som klarer å løfte fremstillingen, for eksempel ved å trekke vekslers på forskjeller mellom sivil- og straffeprosessens ordninger, bør honoreres. Den knappe omtalen hos Hov gjør at det bør vises en viss varsomhet med å la en snau behandling av fravær i straffeprosessen trekke ned.

De to deloppgavene er i utgangspunktet likeverdige oppgaver, men kandidatene bør få uttelling for det som er bra. En god karakter lar seg få selv om en av delene er noe knapp.

Oslo, 27. mai 2015 og 10. juni 2015

Maria Astrup Hjort