

JUS 4211 del 1

VEILEDNING (av Nils Erik Lie)

1 Kunnskapskrav, ferdigheter og hovedlitteratur strafferett

1.1 Kunnskapskrav:

Studenten skal ha god forståelse av:

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

Studenten skal ha kjennskap til:

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

1.2 Ferdigheter

Studenten skal kunne tolke strafferettslige regler, analysere og komme med løsninger på alminnelige strafferettslige problemer og spørsmål som knytter seg til et utvalg av straffebud som ofte er aktuelle i domstolene eller for påtalemyndigheten eller advokater.

1.3 Hovedlitteratur

1.3.1 Alminnelig strafferett:

Ståle Eskeland: Strafferett (4.utg.). Utvalgte kapitler (se nedenfor)

Litteraturhenvisninger til læringskrav i alminnelig strafferett

- God forståelse:

- Juridisk metode: Eskeland kap. II:6.1 og 6.2, III: 1, 2, 3.1 og 3.2, IV og XX
- Ansvarslæren: Eskeland kap. VII-XI, XII: 2.2.1 og XIII
- Reaksjonssystemet (inkl. fullbyrdelseslæren): Eskeland kap. XVI: 1 og 2, og XVII: 1-3

Litteraturhenvisninger til læringskrav i alminnelig strafferett

-Kjennskap til:

- Straffens formål, begrunnelser og virkninger: Eskeland kap. II:4 og 5
- Fullbyrdelseslæren: Eskeland kap. XIX: 1-4.

- Straffelovgivningens virkeområde i tid og rom: Eskeland kap.III: 3.2.2 og 3.2.3

1.3.2 Spesiell strafferett:

Magnus Matningsdal: Norsk spesiell strafferett (2010) Utvalgte kapitler. (se nedenfor)

Litteraturhenvisninger til læringskrav i spesiell strafferett

- **God forståelse:**

- Generelt: Matningsdal, kap. 1-2
- Narkotikalovbrudd. Strl. §§ 231 og 232: Matningsdal, kap. 3
- Seksualforbrytelser. Strl. §§ 291-294, 299-301, 307 og 308, Matningsdal kap 15-23 og kap. 26
- Voldsløvsbruddene. Strl. §§ 271-274, Matningsdal kap. Kap. 5-10
- Drap. Strl. §§ 275, 281, Matningsdal kap. 11 og 12
- Vinningslovbrudd. Strl. §§ 321, 324, 327, 387-389, Matningsdal kap. 28, 31, 33, 49 og kap. 51
- Heleri og hvitvasking. Strl. §§ 332, 333, 335, 337, 338, 340, Matningsdal kap. 37 og 39

2 Generelt om oppgaven

Oppgaven gjelder i det vesentlige narkotikalovbrudd. Holm er tiltalt for oppbevaring av 12 gram kokain og 400 gram heroin, og forsøk på salg av 12 gram kokain.

Tastad er tiltalt for medvirkning til Holms oppbevaring av 400 gram heroin.

Trangvik Eiendom AS er tiltalt for grovt heleri, ved å ha mottatt utbytte fra narkotikaomsetning som vederlag for Holms leie av leilighet fra selskapet.

Kandidatene må ta standpunkt til straffeskylden under hvert enkelt av disse tiltalepunktene. De må i nødvendig utstrekning vurdere og avgjøre hvorvidt objektive og subjektive straffbarhetsvilkår er oppfylt for hvert enkelt tiltalepunkt, herunder for enkelte tiltalepunkter hvorvidt det er grunnlag for forsøksstraff og medvirkningsansvar. For heleritiltalen må det også tas standpunkt til hvorvidt vilkårene for foretaksstraff i §§ 27 og 28 er oppfylt.

De har ingen foranledning til å ta opp påtalekompetansen eller spørsmålet om utforming av tiltalebeslutningen. Noe slikt viser usikkerhet og kan etter omstendighetene gi grunnlag for trekk, all den stund det er presisert i oppgaveteksten at straffeprosessuelle spørsmål ikke skal behandles.

Det er heller ingen grunn til å ta opp straffrihetsgrunnene, og – med unntak for Holm og Trangvik Eiendom AS, hvor det inviteres til å drøfte dolus eventualis – heller ikke noe nærmere om forsett og innholdet i forsettskravet.

I litteraturen er forsettslæren er behandlet av Eskeland på sidene 280-287, herunder dolus eventualis på sidene 284-285. Medvirkning er behandlet på sideene 203-220, og forsøk på sidene 221-230. Tilbaketreden fra forsøk er behandlet på sidene 349-351. Foretaksstraff eller foretaksansvar er behandlet på sidene 356-374. Narkotikalovbrudd er behandlet av Matningsdal på sidene 21-64. Heleri er behandlet på sidene 329-351.

3 Lovbestemmelser

I det følgende gjengis de bestemmelsene i straffeloven som kandidatene må forholde seg til ved besvarelsen av oppgaven. Det kan være praktisk å ha disse nært tilgjengelig.

§ 15. *Medvirkning*

Et straffebed rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt.

§ 16. *Forsøk*

Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som leder direkte mot utføringen, straffes for forsøk, når ikke annet er bestemt.

Den som frivillig avstår fra å fullbyrde lovbruddet eller avverger at det blir fullbyrdet, straffes likevel ikke for forsøk.

§ 27. *Straff for foretak*

Når et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Det gjelder selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet, jf. § 20.

Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

Straffen er bot. Foretaket kan også fradømmes retten til å utøve virksomheten eller forbyes å utøve den i visse former, jf. § 56, og ilegges inndragning, jf. kapittel 13.

§ 28. *Momenter ved avgjørelsen om et foretak skal ilegges straff*

Ved avgjørelsen om et foretak skal straffes etter § 27, og ved utmålingen av straffen, skal det blant annet tas hensyn til

- a) straffens preventive virkning,
- b) lovbruddets grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld,
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget lovbruddet
- d) om lovbruddet er begått for å fremme foretakets interesser
- e) om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved lovbruddet,
- f) foretakets økonomiske evne,
- g) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt straff, og
- h) om overenskomst med fremmed stat forutsetter bruk av foretaksstraff.

§ 231. *Narkotikaovertrødelse*

Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som ulovlig tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar stoff som etter regler med hjemmel i legemiddeloven § 22 er å anse som narkotika.

Uaktsom narkotikaovertrødelse straffes med bot eller fengsel inntil 1 år.

§ 232. *Grov narkotikaovertrødelse*

Grov narkotikaovertrødelse straffes med fengsel inntil 10 år. Ved avgjørelsen av om overtrødelsen er grov skal det særlig legges vekt på

- a) hva slags stoff den gjelder,
- b) mengden, og
- c) overtrødelsens karakter.

Overtrødelse som omfatter en meget betydelig mengde, straffes med fengsel fra 3 år inntil 15 år. Under særdeles skjerpene omstendigheter kan fengsel inntil 21 år idømmes.

Uaktsom grov narkotikaovertrødelse straffes med fengsel inntil 6 år.

§ 332. *Heleri*

For heleri straffes den som mottar eller skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling. Likestilt med utbytte er en gjenstand, fordring eller tjeneste som trer istedenfor det. Heleri straffes selv om ingen kan straffes for handlingen som utbyttet stammer fra på grunn av utilregnelighet, jf. § 20.

Første ledd anvendes ikke på den som mottar utbyttet til vanlig underhold av seg eller andre fra en som plikter å yte slikt underhold, eller den som mottar utbytte som normalt vederlag for vanlige forbruksvarer, bruksting eller tjenester.

Straffen for heleri er bot eller fengsel inntil 2 år.

§ 333. *Grovt heleri*

Grovt heleri straffes med fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om heleriet er grovt skal det særlig legges vekt på hva slags handling utbyttet stammer fra, om fordelen gjerningspersonen har skaffet seg er betydelig, og om den skyldige har drevet heleri regelmessig. Gjelder heleriet utbytte av narkotikalovbrudd, skal det også legges vekt på arten og mengden av det stoffet utbyttet knytter seg til.

Dersom utbyttet stammer fra grovt ran, grov menneskehandel eller særlig grov narkotikaovertrødelse, er straffen fengsel inntil 15 år.

4 De enkelte tiltalepunkter

4.1 Holm

4.1.1 Oppbevaring av 12 gram kokain.

Dette forholdet er erkjent, og gir ikke grunnlag for noen særskilt drøftelse bortsett fra å peke på det selvsagte: At objektive og subjektive straffbarhetsvilkår er tilfredsstillende. Enkelte reiser spørsmålet om forholdet skal nedsubsumeres til legemiddeloven § 31, idet det dreier seg om midlertidig besittelse forbundet med eget bruk (jf. Matningsdal side 24), og en fornuftig drøftelse av dette spørsmålet må honoreres.

4.1.2 Forsøk på salg av 12 gram kokain

Kandidatene kan gjerne få frem innledningsvis at salg er det samme som overdragelse, og at overdragelse er straffbart etter straffeloven § 231. Det fremgår av oppgaveteksten at Holm hadde gjort "noen fremstøt for å selge stoffet på gaten" før han bestemte seg for å beholde det selv. Dette må forstås slik at han har henvendt seg til potensielle kunder på gaten uten å få tilslag.

Det må henvises til straffeloven § 16, og forsettskravet bør presiseres. Holms forsett om å selge kan neppe trekkes i tvil, og ved å tilby stoffet til salg har han foretatt seg noe som fører direkte frem mot utføringen av salget, jf. § 16. At det her har funnet sted forsøk på salg av narkotika, bør ikke volde tvil.

Flere tar opp spørsmålet om forsøket er fullendt eller ufullendt. Dette må vurderes ut fra de salgsfremstøtene som faktisk hadde funnet sted. Her gjensto både en tilkjenning av interesse fra de potensielle kundene og ytterligere forhandlinger før overlevering av stoffet med fullbyrdet overtredelse som konsekvens. Det riktige må derfor være å anse forsøket som ufullendt.

Holm gjør imidlertid gjeldende at han ikke kan straffes for forsøk på salg da han etter hvert bestemte seg for å bruke kokainen selv. Han anfører med andre ord tilbaketreden fra forsøk som straffrihetsgrunn. Ved ufullendt forsøk er frivillig avståelse fra å fullbyrde transaksjonen tilstrekkelig til at § 16 andre ledd får anvendelse. At partiet på 12 gram ikke er solgt, og at dette har sammenheng med at Holm besluttet seg for å beholde stoffet selv, er på det rene. Når kandidatene skal ta standpunkt til hvorvidt noen av alternativene i § 16 andre ledd får anvendelse, får de imidlertid vanskeligheter. Ingen av alternativene i bestemmelsen synes således å kunne få anvendelse på de salgsforsøkene som allerede hadde funnet sted, som tiltalen gjelder, og som drøftelsen må knyttes til. Avgjørende må være at det ikke var frivillig avståelse eller avverging av fullbyrdelse som var årsaken til at disse salgene ikke ble gjennomført, men det forhold at de potensielle kjøperne ikke var interessert. Her må ingen la seg forvirre av at Holm etter de forgjeves salgsfremstøtene frivillig avsto fra å forsøke ytterligere salg. Vi er utenfor anvendelsesområdet for § 16 andre ledd, og den legislative begrunnelsen for bestemmelsen slår heller ikke til.

De aller fleste lander på at § 16 andre ledd ikke får anvendelse, men drøftelsene ligger på noe varierende nivå.

4.1.3 Oppbevaring av 400 gram heroin.

Oppbevaring er et av de alternativene som er uttrykkelig listet opp i § 231, på samme måte som i § 162 i 1902-loven. Alternativet er behandlet av Matningsdal på side 24-25.

Oppbevaring må avgrenses tidsmessig mot besittelse, og kvantitativt mot mindre kvanta beregnet til eget bruk. At begge disse kravene er tilfredsstilt, bør ikke volde tvil. Det er ikke opplyst hva som grunnlaget for Holms frifinnelsespåstand. Antakelig siktes det til at stoffet fysisk befinner seg i Tastads kjellerbod. Men det forhindrer ikke oppbevaring at stoffet befinner seg et annet sted enn i lokaler som oppbevareren selv disponerer, i et hvert fall så lenge han selv har tilgang til stoffet ved behov. I motsatt fall ville det være alt for lett å omgå straff for oppbevaring ved å plassere stoffet på denne måten. Dette spørsmålet bør ikke volde tvil.

Mange tar opp spørsmålet om overtredelsen er grov, altså om § 232 får anvendelse. Det er greit nok, men spørsmålet bør ikke volde tvil. For heroin lå grensen mellom § 162 første og

andre ledd i 1902-loven på ca. 15 gram (Matningsdal side 33), og grensen er ikke endret i og med 2005-loven. 400 gram er mer enn nok til at § 232 får anvendelse. Flere drøfter andre kriterier enn kvantum. Det er greit nok, men noen særlig uttelling kan det neppe gi.

4.1.4 Straff for både oppbevaring og forsøk på salg av samme parti?

På samme måte som straffeloven 1902 § 162 angir § 231 oppbevaring og overdragelse som selvstendige handlinger. Vi står overfor et tilfelle av ulikeartet realkonkurrens. Det er her lite naturlig å se det slik at den ene handlingen konsumerer den andre (jf. Eskeland side 237-238). Det er derfor ikke noe i veien for å straffe for både oppbevaring og salg av det samme partiet, eller for den saks skyld også for erverv av det. En annen sak er det nok har vært vanlig at påtalemyndigheten nøyer seg med å ta ut tiltale for det ledd i kontakten med stoffet som fremstår som dominerende, altså å ta ut tiltale bare for salg, selv om det også kunne vært tiltalt for erverv og oppbevaring. De øvrige elementene går da inn i det totalbildet som legges til grunn ved straffutmålingen. Denne anførselen fra Holm fører altså ikke frem.

Flere løser dette spørsmålet med en henvisning til interesseteorien – hvilke interesser er det som er beskyttet ved straffebudet. Denne innfallsvinkelen er imidlertid først og fremst aktuell ved idealkonkurrens, og er nok ikke den beste for løsningen av spørsmålet i oppgaven.

Enkelte har også drøftet spørsmålet under synsvinkelen dobbeltstraff. Dette er ikke heldig.

4.2 Tastad

Tastad er tiltalt for medvirkning til Holms oppbevaring av 400 gram heroin. Grunnlag for tiltalen er at han har latt Holm oppbevare kofferten med stoffet i Tastads kjellerbod.

Kandidatene kan gjerne peke på medvirkningsbestemmelsen i § 15, men bør ikke bli for vidløftige i drøftelsen av hvorvidt de objektive straffbarhetsvilkår er oppfylt. At dette er tilfelle, må anses på det rene.

Her må drøftelsen fokusere på de subjektive straffbarhetsvilkår, nærmere bestemt om forsettskravet er oppfylt. Hensiktsforsett og sannsynlighetsforsett kan utelukkes, da det ut fra oppgaveteksten må legges til grunn at Tastad ikke visste hva som var i kofferten. Det aktuelle forsettsalternativet er derfor *dolus eventualis*, jf. straffeloven § 22 første ledd bokstav c).

Dolus eventualis er behandlet av Eskeland side 284-285.

Den gamle uklarheten i tilknytning til positiv kontra hypotetisk innvilgelsesteori er eliminert i straffeloven 2005. Det følger uttrykkelig av lovteksten at gjerningsmannen må holde det mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og at han velger å handle selv om dette skulle være tilfellet. Det er altså den positive innvilgelsesteorien som nå er lovfestet. Overført på oppgaveteksten innebærer dette at Tastad må ha holdt det for mulig at kofferten inneholdt det den viste seg å inneholde, og at han allikevel lot Holm sette den i kjellerboden. Her blir derfor spørsmålet hva som ligger i at han var usikker: på hva kofferten kunne inneholde. Det

kan ikke være noe vilkår at han eksplisitt har tenkt på muligheten av 400 gram heroin. Et minstekrav må imidlertid være at han har tenkt på muligheten av narkotika. Hvis tankene ikke har rukket lenger enn muligheten av et svakere stoff, så som hasj, eller ikke har rukket lenger enn et lavere kvantum, så som "ca. et hekto", utgjør dette også grensen for forsettet og for hva han kan dømmes for. Men hvis han generelt har tenkt på muligheten av narkotika, uten noen tankemessig begrensning med hensyn til stofftype eller kvantum, er det mye som taler for at forsettet da omfatter det narkotikum og det kvantum som faktisk måtte befinne seg i kofferten. Her må kandidatene uten å miste bevisbyrdekravet av syne hypotetisere over hva Tastad har tenkt, og trekke de rette strafferettslige konsekvensene av det.

I oppgaveteksten er det sagt at han «visste ikke at kofferten inneholdt 400 gram heroin, og om han hadde visst det hadde han ikke latt ham oppbevare kofferten.» Mange har oppfattet dette som en faktisk opplysning – altså som en redegjørelse for bevisresultatet – og ikke som en anførsel fra Tastad, og ansett dette som tilstrekkelig til å avskjære dolus eventualis. Dette er forståelig, og det kan ikke trekkes for å unnlate å drøfte dolus eventualis på dette grunnlaget.

En fornuftig drøftelse av dolus eventualis-problematikken bør imidlertid kunne gi uttelling.

Hvis Tastad ikke har handlet med forsett, oppstår spørsmålet om han kan dømmes for uaktsom grov narkotikaovertrødelse (§ 232 tredje ledd), eventuelt uaktsom narkotikaovertrødelse (§ 231 andre ledd).

Mange tar opp spørsmålet om uaktsom overtrødelse. Enkelte går rett på uten først å drøfte forsettlig overtrødelse. Dette er ikke heldig. Ellers må drøftelsen her knyttes til straffeloven 23. De fleste som drøfter uaktsomhet, peker på de relevante momentene og kommer til at uaktsomhetsbestemmelsen er overtrødt, og det må være greit.

Noen kunne kanskje tenkes å ta opp spørsmålet om en øvre ramme for det uaktsomme. Er 400 gram heroin utenfor rammen for hva Tastad kan bebreides for ikke å ha forstått? Om noen tar opp denne problemstillingen og gjør noe fornuftig ut av den, bør det honoreres.

4.3 Trangvik Eiendom AS

Denne drøftelsen faller naturlig i flere deler. En fornuftig strukturering vil vise at kandidaten har godt grep på stoffet, og bør gi uttelling. Stoffet kan tenkes disponert på flere måter. Dette kan skje i tråd med gjennomgåelsen nedenfor, eller besvarelsen kan først ta for seg vilkårene for foretaksstraff i straffeloven §§ 27 og 28.

4.3.1 Rammes forholdet objektivt sett av straffeloven § 332 første ledd?

Bestemmelsen er behandlet av Matningsdal på sidene 330-339.

Ut fra oppgaveteksten må det legges til grunn at Holm har betalt husleien med inntekter fra narkotikasalg. Det objektive straffbarhetsvilkåret – at selskapet mottar utbytte fra en straffbar handling – er da tilfredsstillt. Pengene er mottatt i og med at de har kommet inn på konto. Dette bør konstateres, men det er ikke grunn til noen omfattende drøftelse.

Det kreves ikke at det kan konkretiseres hvilken straffbar handling pengene stammer fra, jf. Matningsdal side 337. Det er tilstrekkelig at det kan utelukkes at midlene stammer fra lovlige kilder.

Selskapets anførsler om at leiekontrakten var inngått før Holm begynte narkotikasalget, at ingen i selskapet hadde foretatt seg noe aktivt i anledning av leiebetalingen og at de også hadde anmeldt ham og truet med utkastelse, kan avfeies kort. Det avgjørende er at selskapet har tatt imot betalingene ved å la pengene komme inn på konto.

4.3.2 Rammes forholdet objektivt sett av § 333 første ledd?

Uansett om kandidaten velger å frifinne selskapet på grunnlag av § 332 andre ledd – jf. nedenfor under punkt 4.3.5, må § 333 om grovt heleri drøftes subsidiært. Bestemmelsen angir enkelte momenter som det særlig skal legges vekt på ved vurderingen, herunder hva slags handling utbyttet stammer fra, om fordelene gjerningspersonen har skaffet seg, er betydelig, og om den skyldige har drevet heleri regelmessig.

Det siste spørsmålet kan nok besvares bekreftende, i og med at husleien har gått regelmessig inn i ca. fire år. At utbyttet stammer fra narkotikasalg, kan nok også være skjerpene. Hvor betydelig fordelene har vært, foreligger egentlig ingen opplysninger om. Antakelig kunne leiligheten ha vært leid bort til andre for samme beløp, og da kan det vanskelig sies at det dreier seg om en fordel. Det skal i en sak som denne også legges vekt på arten og mengden av det solgte stoffet. Hvor mye Holm har solgt, foreligger det egentlig ingen opplysninger om, men arten – heroin – er i seg selv skjerpene.

Antakelig er det ikke tilstrekkelig med skjerpene momenter til at § 333 skal anvendes, men motsatt resultat må selvfølgelig også aksepteres. Her som ellers må drøftelsen være avgjørende.

Hvis kandidatene kommer til at § 333 får anvendelse, må det i et hvert fall komme frem at § 332 andre ledd kan medføre frifinnelse også i dette tilfellet, jf. nedenfor under punkt 4.3.5.

4.3.3 Skyldkravet

Paragraf 27 første ledd første punktum presiserer at foretaket kan straffes selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Den nærliggende forståelsen av dette er at foretaket kan straffes selv om skyldkravet i vedkommende straffebud ikke er oppfylt (Eskeland side 372), altså et tilnærmet objektivt straffansvar, som imidlertid modifiseres ved den fakultative adgangen til å ilegge foretaksstraff, jf. nedenfor under punkt 4.3.4. Eskeland kritiserer denne regelen, og gir samme sted uttrykk for at bestemmelsen bør tolkes innskrenkende, og at skyldkravet i det aktuelle straffebudet alltid må være oppfylt.

På dette grunnlag kan det ikke ses som noen feil om kandidatene stiller opp et krav til subjektiv skyld,, og realitetsdrøfter om dette er tilfredsstillt. Selskapets vedkommende må i så fall ha utvist forsett med hensyn til hvor pengene som ble brukt til husleiebetaling, stammet fra. Også her kan

hensiktsforsett og sannsynlighetsforsett elimineres. Det blir igjen spørsmål om dolus eventualis, jf. straffeloven § 22 første ledd bokstav c og foran under punkt 4.2. Selskapet har kjent til Holms narkotikasalg, og må ha registrert at husleien har kommet jevnlig inn på konto. Det er vel mye her som taler for at selskapets vedkommende har vært inne på tanken om at det kan ha vært narkotikapenger som har vært benyttet til å betale husleien. I så fall er forsettskravet oppfylt. Om kandidatene konkluderer med straffeskyld, må det komme frem at tanken på at det kan ha dreid seg om narkotikapenger, har vært tenkt.

Hvis kandidatene frifinner etter § 333 og § 332 fordi forsettskravet ikke er oppfylt, bør de ta standpunkt til hvorvidt §335 om uaktsomt heleri får anvendelse. Her blir det springende spørsmålet om selskapets vedkommende burde ha forstått at husleiepengene kunne komme fra narkotikasalg. Hvilket resultat de måtte komme til her, er av mindre betydning, og det kan neppe forventes mye av innholdet i en uaktsomhetsdrøftelse her.

4.3.4 Får bestemmelsene om foretaksstraff anvendelse?

Innledningsvis bør det presiseres at foretaksstraff forutsetter at et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av foretaket. Dette vilkåret er oppfylt hvis kandidatene kommer til at § 332 er overtrådt. Det bør også komme frem innledningsvis at det ikke er noe vilkår for foretaksstraff at det blir klarlagt hvem som har utført den straffbare handlingen på selskapets vegne, og at retten er gitt en fakultativ adgang til å avgjøre om foretaksstraff skal benyttes, jf. ”kan foretaket straffes”.

Momenter til avveiningen er gitt i § 28. De momentene som kandidatene finner sentrale, bør omtales. Det kan kanskje særlig være grunn til å fremheve de tre første. Hvilket resultat kandidatene lander på her, må være av mindre betydning

4.3.5 Unntaket i § 332 andre ledd

Selskapet hevder så at det uansett ikke var straffbart å ta imot alminnelig vederlag for en alminnelig tjeneste. Det siktes åpenbart til fritaksgrunnen i straffeloven § 332 andre ledd, som bl.a. gjelder mottak av utbytte ”som normalt vederlag for vanlige forbruksvarer, bruksting eller tjenester.” Bestemmelsen er behandlet av Matningsdal på sidene 343-344. Han gjengir også Ot.prp. nr. 45 (1987-1988) side 23, hvor det blant annet er vist til ”dagliglivets omsetningsforhold, for så vidt det gjelder vanlige varer eller tjenester.”

Det bør ikke volde tvil at leie av husrom omfattes av alternativet ”tjenester.” Det foreligger ingen opplysninger om at husleien er annet enn normal. Drøftelsen bør derfor konkludere med frifinnelse etter § 332 andre ledd.

De fleste finner frem til denne bestemmelsen. Den kan gjerne flettes inn på et tidligere stadium i besvarelsen, men det må i så fall påses at øvrige spørsmål blir behandlet subsidiært.

5 Avslutning

Oppgaven byr på spørsmål av varierende vanskelighetsgrad. Spørsmålene om *dolus eventualis* og om tilbaketreden fra forsøk vil nok kunne volde besvær for noen. Struktureringen av spørsmålene vedrørende Trangvik Eiendom AS byr også på utfordringer. Kandidatene synes ikke å ha vanskeligheter med å finne frem til relevante bestemmelser og fornuftige svar på de spørsmålene som skal behandles. Her som så ofte ellers blir det da struktur og kvalitet i de enkelte drøftelsene, og den analytiske evne og forståelse av de aktuelle rettslige spørsmålene som besvarelsen viser, som blir avgjørende for vurderingen. Og det er grunn til å minne om at det først og fremst er de positive elementene i besvarelsen vi skal være på utkikk etter ved karaktersettingen.

Et utkast til veiledning er diskutert på sensormøtet 31. mai 2016. Som følge av gode innspill under møtet er utkastet supplert og vesentlig omarbeidet på enkelte punkter. Ansvar for sluttproduktet er imidlertid mitt alene.

31. mai 2016

Nils Erik Lie

JUS4211 del 2

REVIDERT SENSORVEILEDNING (av Maria Astrup Hjort)

Teorioppgavens tema er en sentral grunnstein i sivilprosessen. I beskrivelsen av læringskravene for sivilprosess, heter det at studenten skal ha god forståelse av «Sivilprosessen som partsprosess, med særlig vekt på reglene om kontradiksjon og partenes disposisjon». Alle studenter må derfor kunne forventes å si noe om denne tematikken.

Spørsmålet om kontradiksjon er grundig behandlet i pensum. Studentene kan velge mellom følgende lærebøker: Jo Hov, *Innføring i prosess 1 og 2*, Oslo, 2010, Anne Robberstad, *Sivilprosess*, 2. eller 3. utgave, Oslo, 2013/2015, og Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess*, Oslo, 2015.

Spørsmålet om kontradiksjon som prinsipp og kontradiksjon som rettsregel behandles på flere forskjellige steder i pensum, og kandidatens oppgave blir her å sammenholde disse delene. Kontradiksjon som prinsipp blir i Hovs bok presentert som en felles fremstilling av kontradiksjon i sivile saker og i straffesaker (side 114-116). Robberstad behandler kontradiksjonsprinsippet på side 7-11, og Backer presenterer prinsippet på side 103-106. Den som har lest Robberstads fremstilling og svart på kontrollspørsmålene som er utformet til det enkelte kapittel, vil kunne ha en liten fordel ved at oppgaven ligner svært på kontrollspørsmål nr. 3 til kapittel 1: «Hva blir forskjellen på å se kontradiksjon som en rettsregel og et prinsipp?». Alle de tre alternative pensumbøkene gir imidlertid et godt grunnlag for å kunne besvare spørsmålet. Det skal også nevnes at spørsmålet om kontradiksjon som prinsipp og som rettsregel har vært eksplisitt behandlet på Robberstads forelesning, og et forslag til disponering av spørsmålet inngår i forelesningsdisposisjonens pkt. 3. Denne disposisjonen ligger tilgjengelig for alle på fakultetets nettside.

Oppgaven kan struktureres på flere måter, men mange kandidater vil nok dele den i to, og først behandle kontradiksjon som prinsipp og deretter kontradiksjon som rettsregel. Dette vil være en fullt ut forsvarlig fremgangsmåte, men besvarelsen kan bli refererende og «flat». Andre kandidater vil kanskje ta utgangspunkt i begrepene «prinsipp» og «rettsregel» og deretter drøfte spørsmålet om kontradiksjon i lys av disse begrepene. En slik fremgangsmåte vil antagelig være mer krevende, men kan gi et mer overbevisende resultat dersom kandidaten mestrer formen. I det følgende tar jeg utgangspunkt i den første fremgangsmåten, da de fleste synes å velge denne.

Ved drøftelsen av kontradiksjon som prinsipp, kan det innledningsvis sies noe generelt om termen "prinsipp", og gode kandidater vil få frem at "prinsipp" kan gis ulikt innhold. Videre vil det være naturlig å kort redegjøre for prinsipper i sivilprosessen, og hva slags posisjon disse prinsippene har. Kandidatene bør få frem at prinsippene er grunnleggende, men samtidig ikke ufravikelige. Deretter må kandidatene presentere kontradiksjonsprinsippet og dens posisjon i norsk sivilprosess. I denne sammenheng kan det være naturlig å si noe generelt om prosessens grunnstrukturer og dens aktører.

Når det gjelder kontradiksjon som rettsregel, er det fint om det innledningsvis knyttes noen kommentarer til lovfesting av prinsipper og konsekvensene av dette. Kandidatene må få frem at kontradiksjonsprinsippet har gitt seg utslag i flere regler. Tvisteloven § 1-1 (2) første strekpunkt og § 11-1 (3) må presenteres, og her vil det være naturlig å få frem de forskjellige aspektene ved regelen. En rett til kontradiksjon omfatter retten til å gjøre seg kjent med sakens anførsler og bevis, og med det følger at partene må varsles og innkalles til rettsmøter. Partene må også få mulighet til å kommentere motpartens argumentasjon og bevis, og det innebærer en rett til å fremsette anførsler og bevis. Gode kandidater vil få frem at tvl. § 11-1 (3) bare gjelder kontradiksjon om det faktiske grunnlaget i saken, og ikke rettsanvendelsen. Det innebærer at retten som et utgangspunkt vil kunne bygge på en annen rettsanvendelse enn partene har påberopt uten at dette er brudd på regelen om kontradiksjon. Når det gjelder tvistelovens formålsbestemmelse, vil det gi pluss om kandidaten problematiserer hvorvidt § 1-1 er en operativ bestemmelse, eller om den egentlig er mer en presentasjon av generelle prinsipper i sivilprosessen, uten at det kan utledes konkrete rettigheter fra denne.

Kandidatene må også få frem at kontradiksjon står sentralt i EMK art. 6 og kravet til «a fair hearing», og gjerne forklare kort EMKs posisjon i norsk sivilprosess. Oppgaven åpner for å gi plass til presentasjon av noen avgjørelser fra EMD, eks. Bottensaken (Botten v. Norway, no. 16206/90, 19 February 1996) og Walstonsaken (Walston (No. 1) v. Norway, no. 37372/97, 3 June 2003). Her vil Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave (2011) og 4. utgave (2015) og Erik Møse, *Menneskerettigheter* (2002) fylle ut fremstillingene til Hov, Robberstad og Backer.

Utslag av kontradiksjonsprinsippet er lovfestet også i flere andre bestemmelser, for eksempel i tvisteloven § 9-6 (1), og det må være et pluss å finne frem til disse. Det vil også være et pluss om kandidatene trekker frem bestemmelser der kontradiksjonsprinsippet klart er fraveket og forklarer hvorfor. Eksempler her er tvisteloven § 29-18 (3) og § 28-3 (4).

Problemstillingen gir avslutningsvis rom for å nevne kort følgene av brudd på regelen om kontradiksjon, jf. § 29-21(1).

Det synes som om det i første rekke er disponeringen og fremstillingsevnen som vil skille de gode kandidatene fra de mindre gode. Alle kandidater bør kunne si noe fornuftig om tematikken.