



Professor dr.juris
Alf Petter Høgberg

Institutt for offentlig rett
Pb 6706, St. Olavs plass, 0130 Oslo
Besøksadr.:
Karl Johansgt. 47, 0162 Oslo

Telefon: +47 22859487
Telefaks: +47 22859420
E-post: a.p.hogberg@jus.uio.no
<http://www.jus.uio.no/ior/>

Til sensorene for JUR4000 dag1 del 1

Dato: 30. oktober 2013

Sensorveiledning JUR4000 del 1, høsten 2013

1. Innledning

Det dreier seg om en halvdagsoppgave i faget «strafferett og prosess. Oppgaven er en praktikumsoppgave og reiser sentrale problemstillinger fra strafferetten Oppgaven har følgende ordlyd:

«Hans Tastad led av spillelagskap, og hadde spillegjeld til Peder Ås på kr. 200 000,- etter å ha deltatt i Ås sin hemmelige pokerklubb gjennom en årrekke. Da Ås kontakter Tastad for å innkassere gjelden, får han som svar at Tastad «ikke aktet å betale luguber spillegjeld opparbeidet i en ulovlig pokerklubb». Ås likte dette dårlig, og kontaktet derfor pengeinnkreveren Lars Holm. Ås fortalte ikke til Holm at det dreide seg om spillegjeld. Oppdraget til Lars Holm var å kreve inn beløpet, gjerne ved å «hente ut» kontanter og verdigjenstander fra Tastads lukseriøse hjem. Som vederlag skulle Holm beholde 40 % av det innkrevede beløp. Det dreide seg tross alt om gjeld som ikke uten videre kunne inndrives med rettsvesenets hjelp.

Holm reiste hjem til Tastad en uke etter samtalen med Ås. Det oppstod raskt munnhuggeri da Holm presenterte kravet, og Tastad tok opp mobilen og truet med å ringe politiet. Holm langet da ut et kraftig slag som traff Tastads kjeve. Tastad mistet som følge av slaget balansen og muligens også bevisstheten idet han falt bakover. Tastads nakne traff en katteskål i metall som stod på gulvet bak Tastad, noe som medførte at det hørtes et lite knekk fra Tastad.

Holm brydde seg ikke om å undersøke Tastads tilstand nærmere, men gikk i gang med å søke etter verdisaker. I Tastads skrivebordsskuff fant Holm en pose med kokain, som han puttet i sin jakkelomme. Deretter forsynte Holm seg med et maleri av den berømte malerinnen Marthe Kirkerud fra Tastads stue. Holm, som ved siden av pengeinnkrevingsvirksomheten var aktiv kunstsamler på fritiden, verdsatte løselig maleriet til kr. 200 000, altså nok til å dekke kravet til Peder Ås .

Det viste seg at Tastads telefon hadde ringt politiets nødnummer, og idet Holm skulle forlate villaen med maleriet under armen, ble han pågrepet av politiet som allerede hadde ankommet åstedet. **Holm Tastad** døde etter en tid i koma som følge av skader på hjernestammen og lillehjernen etter fallet mot katteskålen. Under den videre etterforskning kom det frem at maleriet hadde en verdi på nærmere en halv million kroner.

Statsadvokaten tok ut tiltale mot Lars Holm. Lars Holm ble tiltalt for

- Legemsfornærmelse med døden til følge (strl. § 228)
- Grovt tyveri av maleri (straffeloven § 258, jf. § 257)
- Tyveri av en pose kokain (strl. § 257)

Lars Holm nektet straffeskyld.

Holms forsvarer hevdet at Holm ikke hadde utvist tilstrekkelig skyld med hensyn til Tastads død. Tilegnelsen av bildet var gjort i inndrivelseshensikt, og kunne derfor ikke straffes som tyveri. Ettersom det er ulovlig å eie kokain, hevdet forsvareren at dette heller ikke kunne være gjenstand for tyveri.

Ta standpunkt til de spørsmål de enkelte tiltaleposter reiser. Det skal ikke vurderes hvorvidt straffelovens bestemmelse om ran kommer til anvendelse.»

Oppgaven etterspør sentral kunnskap fra den alminnelige strafferett, samt kunnskap om konkrete straffebed innenfor den spesielle strafferett. Oppgaven er temmelig variert mht. vanskelighetsgrad, noe som gjør oppgaven godt egnet til å skille mellom de sterke og de mindre sterke kandidatene.

De fleste studenter vil antakelig la tiltalens utforming få avgjørende betydning for tiltale. Også denne veiledning vil følge tiltalens struktur.

2. Kunnskapskrav og anbefalt hovedlitteratur

Fra kunnskapskravene i faget strafferett hitsettes følgende:

«Studenten skal ha god forståelse av:

- Metodiske forhold og problemstillinger på strafferettens område, herunder ved tolking av straffebed
- Ansvarslæren, herunder hovedvilkårene for straff: (1) lovstridig handling, (2) fravær av straffrihetsgrunner, (3) subjektiv skyld, og (4) tilstedeværelse av personlige forutsetninger for straff

- Reaksjonslæren

Studenten skal ha kunnskap om:

- Enkelte forbrytelseskategorier og straffebedene som regulerer disse»

Fra angivelsen av anbefalt hovedlitteratur hitsettes følgende:

«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 (3.utg.). 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

...

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

Litteraturhenvisninger til læringskrav i SPESIELL STRAFFERETT - **God forståelse**:

...

- 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, 276 a til 276 c: Andenæs v. Andorsen, kap. 38. 39, 41, 46 og 50
- Strl. § 317: Andenæs v. Andorsen, kap. 60»

De fleste av oppgavens sentrale problemstilling er godt dekket i den anbefalte hovedlitteratur. Det foreligger like fullt relevant praksis som det bare i begrenset grad er vist til i denne litteraturen, særlig for de mer kompliserte problemstillingenes del. Denne litteratur har i særlig grad vært trukket inn i forbindelse med strafferettsundervisningen. Det er uansett ikke fullstendig sammenfall mellom den anbefalte hovedlitteratur og den kunnskap studentene forutsettes å erverve seg. De beste studentene forutsettes å holde seg oppdatert mht. sentral rettspraksis uavhengig av om denne er reflektert i hovedlitteraturen eller ei.

3. Kan Lars Holm dømmes for legemsfornærmelse med døden til følge?

Det fremgår av oppgavens faktum at Holm langet ut et kraftig slag som traff Tastads kjeve, og at Tastad mistet som følge av slaget balansen, og han falt deretter bakover og hodet traff en kattedstakål i metall idet han traff gulvet. Det er liten tvil om at Holm med tildeling av slaget påførte Tastad en legemsfornærmelse (eller endog en legemsbeskadigelse). Det er videre på det rene at Tastad dør som følge av dette.

[I oppgaven stod det ved en inkurie at Holm døde som en følge av slaget. Feilen ble oppdaget et kravert etter utdeling og deretter rettet. Som kompensasjon for dette fikk kandidatene en halv time ekstra.]

Når det gjelder det subjektive, er det imidlertid en vesentlig forskjell på legemsfornærmelsen og dødsfølgen. Mens Holm utviste forsett med hensyn til det å tildele Holm en legemsfornærmelse, er det ingenting i faktum som tyder på at han utviste forsett også med hensyn til dødsfølgen. Det er ikke sannsynlighetsovervekt for at Tastad skulle falle med nakken mot kattedstakålen og pådra seg en dødelig skade. Det er heller ingenting som tyder på at Holm ønsket et slikt resultat. Tvert imot virker han likegyldig mht. til det å forvise seg om Tastads helsemessige tilstand etter slaget og det påfølgende fall. Det er heller ikke grunnlag for å konkludere med at det foreligger forsett av typen *dolus eventualis*, selv om denne forsettsform er den mest nærliggende.

Studentene må etter å ha konstatert at det foreligger forsett med hensyn til selve legemsfornærmelsen undersøke om Holm har utvist tilstrekkelig skyld til å kunne straffes for dødsfølgen. I denne sammenheng må studentene finne frem til straffeloven § 228 annet ledd, som lyder:

«Har Legemsfornærmelsen tilfølge Skade paa Legeme eller Helbred eller betydelig Smerte, kan Fængsel indtil 4 Aar anvendes, men indtil 6 Aar, hvis den har Døden tilfølge, eller Skaden er betydelig.»

Det følger videre av straffeloven § 43 at det er tilstrekkelig for domfellelse etter straffeloven § 228 annet ledd at der «Loven bestemmer en forhøiet Straf i Tilfælde af, at en strafbar Handling medfører nogen uforsætlig Følge, indtræder denne Straf dog alene, hvor den handlende kunde have indseet Muligheden af en saadan Følge, eller saafremt han har undladt efter Evne at afverge den, efterat han er bleven opmerksom paa Faren». Det dreier seg om den såkalt culpa levissima. Culpa levissima innebærer at straffebudet retter seg mot også den som bare har utvist liten grad av skyld, og innebærer en vesentlig utvidelse av straffebudets virkefelt i forhold til det alminnelige forsettsansvar. På denne bakgrunn vil mange studenter legge til grunn at den aktuelle skadefølge (Tastads død) dekkes av straffebudet, hvilket også er korrekt.

4. Kan Lars Holm straffes for grovt tyveri av maleri

Denne tiltaleposten reiser en rekke strafferettslig problemstillinger med varierende vanskelighetsgrad, noe som skulle gi god anledning å skille mellom den gode og den mindre gode kandidat.

Studentene må her gjennomgå hvorvidt grunnvilkårene for tyveri i straffeloven § 257 er oppfylt. Straffeloven § 257 første ledd lyder:

«For tyveri straffes den som borttar eller medvirker til å bortta en gjenstand som helt eller delvis tilhører en annen, i hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning ved tilegnelsen av gjenstanden.»

En rekke av lovens kriterier er klarligvis også oppfylt, og studentene vil derfor ventelig raskt legge til grunn at dreier seg om å bortta en gjenstand som tilhører en annen.

Det tvilsomme punktet refererer til det såkalte «subjektive overskudd» i straffeloven tyveribestemmelse, altså hvorvidt det foreligger vinnings hensikt, jf. kriteriet «uberettiget vinning». Dersom det ikke foreligger vinnings hensikt, foreligger såkalt krenkelse av eiendomsrett (strl. § 392) og ikke tyveri.

I det foreliggende tilfelle tas maleriet for å tjene til dekning av utestående gjeld. Det kan da hevdes at Holm bistår med utøvelse av en type ulovlig selvtekt, og ikke et tyveri. Dette har også en viss støtte i rettspraksis, jf. Rt. 1994 s. 1521. Se også Andenæs, Spesiell strafferett med formuesforbrytelsene s. 321 med videre henvisninger.

Studentene bør her trekke inn at det dreier seg om spillgjeld, og at spillgjeld ikke forplikter. I så fall representerer inndrivelsen likevel en type uberettiget vinning. Studentene vil her muligens

problematisere hva Holm visste om dette. Det heter i faktum at han skulle ha 40 % av utestående ettersom det dreide seg om gjeld som ikke kunne inndrives på ordinært vis.

Konklusjonen på tyverispørsmålet er i utgangspunktet åpen. Det avgjørende er at det fremføres et godt resonnement.

De som kommer til at det foreligger tyveri, vil naturlig gå over til en drøftelse av om tyveriet var grovt. Studenter som kom til at det ikke foreligger tyveri, vil eventuelt foreta dette som en subsidiær drøftelse (under forutsetning av at det forelå tyveri).

Studentene må finne frem til straffeloven § 258, som lyder:

«Grov tyveri straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 år. Medvirkning straffes på samme måte.

Ved avgjørelsen av om tyveriet er grovt skal det særlig legges vekt på om tyveriet er forøvd ved innbrudd (§ 147, første ledd) eller fra person på offentlig sted, om gjerningsmannen har vært forsynt med våpen, sprengstoff eller lignende, om tyveriet gjelder en betydelig verdi eller om gjerningen av andre grunner er av særlig farlig eller samfunnsskadelig art.»

Som det fremgår av annet ledd, beror bedømmelsen av om tyveriet er grovt eller ikke på en sammensatt vurdering. Studentene må imidlertid kunne legge til grunn at tyveri av et maleri til en verdi av nærmere kr. 500 000 i utgangspunktet er å anse som grovt.

I det foreliggende tilfelle kan det imidlertid hevdes at det foreligger en faktisk villfarelse mht. maleriets verdi, og at denne villfarelsen må bedømmes etter straffeloven § 42. Straffeloven § 42 lyder:

«Har nogen ved Foretagelsen af en Handling befundet sig i Uvidenhed angaaende Omstændigheder ved denne, der betinger Strafbarheden eller forhøier Strafskylden, bliver disse Omstændigheder ikke at tilregne ham.

Saafrømt Uvidenheden selv kan tilregnes som uagtsom, kommer i de Tilfælde, hvor Uagtsomhed er strafbar, den herfor bestemte Straf til Anvendelse.

Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller blir gjerningsmannen bedømt som om han var edru.

Vildfarelse med Hensyn til en Gjenstands Værdi eller til det Beløb, hvortil en voldt Skade maa ansættes, kommer alene i Betragtning, hvor Strafbarheden betinges deraf.»

Som utgangspunkt skal en gjerningsperson bedømmes ut fra sine faktiske forestillinger på gjerningstidspunktet, jf. strl. § 42 første ledd. Dette utgangspunktet modifiseres imidlertid i bestemmelsens fjerde ledd, der det fremgår at villfarelser om en gjenstands verdi kun kommer i betraktning dersom straffbarheten er betinget av villfarelsen. I den foreliggende sak er dette i utgangspunktet ikke tilfelle, hvorvidt maleriet er verdt kr. 200 000 eller nærmere kr. 500 000 er primært et spørsmål om subsumpsjon under hhv. straffeloven § 257 eller straffeloven § 258, og skal da ikke tas i betraktning.

Enkelte studenter vil muligens hevde at villfarelsen også er av betydning for straffbarheten, ettersom korrekt verdsettelse av klokken på tyveritidspunktet også ville gitt Ås vinnings hensikt. Den som argumenterer på dette vis vil kunne hevde at det må ses bort fra villfarelsen etter strl. § 42. Et slikt resonnement må også godtas. Jeg legger uansett til grunn at de som måtte komme til å problematisere dette aspekt er blant de beste.

De studenter som forutsetter at det foreligger vinnings hensikt, vil antakelig også legge til grunn av villfarelsen mht. klokken verdi ikke skal tas i betraktning, jf. straffeloven § 42 fjerde ledd. Men dette synspunkt er altså mulig å problematisere.

Deloppgaven reiser både enkle og kompliserte problemstillinger som gjør at det formodentlig vil være mulig å skille mellom de sterke og de mindre sterke kandidatene. Studentene bør ta utgangspunkt i den objektive gjerningsbeskrivelse i strl. § 257, for deretter å si noe om de subjektive elementer som må til for å statuere straffbart tyveri, herunder kravet til subjektivt overskudd.

5. Kan Peder Ås straffes for tyveri av en pose kokain

Igjen må kandidatene ta opp straffeloven § 257 til drøftelse. Denne ganger det særlig kriteriet «tilhører en annen» som volder problemer ettersom det i utgangspunktet er straffbart å være i besittelse av kokain. I Rt. 2009 s. 1531 kom Høyesterett til at dette ikke var til hinder for at narkotikaen kunne «tilhøre en annen» i relasjon til straffeloven § 257. Det er på ingen måte avgjørende at kandidatene kjenner til denne avgjørelsen. Den er ikke nevnt i den anbefalte hovedlitteratur og studentene på JUR4000 mottar i utgangspunktet heller ikke kursundervisning. Mange vil sikkert fremføre fornuftige resonnementer og komme til samme resultat som Høyesterett gjorde, og må i sa fall honoreres for det.

6. Vurdering

Oppgaven fremstår som både omfattende og kompleks, og det må antakelig utøves en type mildhet ved sensuren for å kompensere for dette. Jeg har ikke rettet noen oppgaver, men vil innta eventuelle korreksjoner til denne foreløpige veiledning på sensormøtet.

Med vennlig hilsen

Alf Petter Høgberg