

JUS4211 høsten 2015 – veiledning tre timers straffeprosesspraktikum

1 Kunnskapskrav straffeprosess

Studenten skal ha god forståelse av:

- Den straffeprosessuelle metoden med vekt på internasjonale rettskilders betydning og integrering i straffeprosessen (gjennom implementering eller som tolkningsfaktorer)
- Grunnsetningen om *rettferdig rettergang* ("fair trial") i EMK art 6 for behandlingen av straffesaker innen politi, påtalemyndighet og domstolene, og hvordan denne skal sikres ved følgende 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 som uskyldig 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 hva prinsippene går ut på i menneskerettsteorien og hvordan de er oppfattet og gjennomført i gjeldende rett.)

- Hvordan målet om en effektiv avdekking og straffeforfølgning av kriminalitet bør balanseres mot hensynet til individets rettsikkerhet
- Hvordan EMD-dommer skal analyseres i engelsk originaltekst
- De rettssetninger som fastslås og metoden som anvendes i de EMD-dommer som er angitt i hovedlitteraturen
- Av de sentrale rettslige prinsippene som andre relevante EMD-dommer bygger på

Studenten skal ha kjennskap til:

- Hvordan vi kan delta i internasjonal kriminalitetsbekjempelse og samtidig ivareta våre grunnleggende straffeprosessuelle prinsipper
- Sammenhengen mellom straffeprosessuelle prinsipper og yrkesaktive krav og hvilke etiske utfordringer en etterforsker, forsvarer, aktor eller dommer kan møte i en straffesak
- Ordningen med saksomkostninger
- «Utradisjonelle» etterforskningsmetoder og bevisprovokasjon
- Erstatning for urimelig straffeforfølgning
- Sammenhenger mellom straffeprosessuelle prinsipper og yrkesetiske krav

2 Litteratur

Her gjengis bare de delene av **Hovedlitteratur**, som har relevans for oppgaven:

- *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.

Samtlige spørsmål i oppgaven er behandlet i begge hovedlitteraturalternativene. Behandlingen hos Andenæs/Myhrer er til dels mer utførlig enn hos Hov. Behandlingen hos Hov er allikevel tilstrekkelig til at kandidatene på grunnlag av den og alminnelig lesing av lovteksten bør kunne skrive en god besvarelse.

Det er vist til de stedene hvor forfatterne behandler de enkelte spørsmålene i de enkelte punktene nedenfor.

3 Generelt om oppgaven

Oppgaven tar utgangspunkt i et nokså banalt tilfelle av tiltale for promillekjøring, noe som genererer flere tilfeller av påståtte saksbehandlingsfeil i tingretten.

I oppgaveteksten er det avslutningsvis presisert at det som skal drøftes, er de straffeprosessuelle spørsmål lagmannsretten må ta standpunkt til ved ankebehandlingen.

Det kan tenkes to innfallsvinkler til besvarelsen.

Kandidatene kan ta utgangspunkt i strpl. § 343 og drøfte de enkelte påståtte saksbehandlingsfeilene opp mot de aktuelle alternativene i § 343 andre ledd, eventuelt mot

første ledd. Alternativt kan de begynne med å drøfte hver enkelt av de påståtte saksbehandlingsfeilene, for deretter å ta standpunkt til konsekvensene av eventuelle feil, og da må de også videre til § 343. De fleste vil nok velge den andre av disse innfallsvinklene, og det må være greit, selv om den første nok er den mest elegante.

Et foreløpig inntrykk er imidlertid at mange i det hele tatt ikke trekker § 343 inn i drøftelsene, noe som må ses som en svakhet ved besvarelsen.

Uansett hvilken innfallsvinkel som velges, må kandidatene finne og drøfte de enkelte påståtte saksbehandlingsfeilene. De fleste ligger i dagen, men det oppstår også et vernetingssspørsmål som ikke er uttrykkelig påberopt, jf. nedenfor under punkt 4.2.2.

I neste omgang må kandidatene ta standpunkt til virkningen av saksbehandlingsfeil som måtte være konstatert.

Det er ingen grunn til å ta opp spørsmålet om politimesterens påtale- og ankekompetanse, slik en del kandidater gjør. Å vektlegge slik behandling i negativ retning er det imidlertid ikke grunn til. Problemet er i stedet, som så ofte når spørsmål utenfor oppgaven trekkes inn, at tidsbruken går ut over behandlingen av de spørsmålene som skal besvares.

4 De enkelte spørsmål i oppgaven

4.1 Fravær

Spørsmålet her er om tingretten har begått saksbehandlingsfeil ved å behandle saken i Ås' fravær. Setningen i oppgaveteksten om at Ås var til stede under domsavsigelsen, skulle egentlig ha vært strøket. Det synes imidlertid som dette utsagnet ikke har voldt problemer for noen av kandidatene. I så fall må det ses på med velvilje. Uansett er det avgjørende om tingretten med rette eller urette har fremmet saken til behandling i Ås' fravær. Temaet er behandlet hos Andenæs/Myhrer på side 423-426 og omtalt hos Hov på side 143. Hovs henvisning samme sted til kap. 44.1.4 er åpenbart feil.

Vilkårene for å fremme hovedforhandlingen i tiltaltes fravær fremgår av strpl. § 281. Alle må kunne finne bestemmelsen. Ås er lovlig stevnet, og det foreligger ingen opplysninger om lovlig forfall, jf. § 281 første ledd nr. 2). Opplysningene i oppgaveteksten viser klart det motsatte. Straffepåstanden er ikke uttrykkelig angitt, men den vil ha vært under ett år. Mange drøfter også om Ås' nærvær er nødvendig av hensyn til sakens opplysning, og det må være greit. Svaret bør også her være at Ås' nærvær ikke er nødvendig. At saken er pådømt i Ås' fravær er ingen saksbehandlingsfeil.

Det er ingen grunn til å drøfte § 282, slik en del av kandidatene gjør.

4.2 Kan Ås dømmes for overtredelse av vegtrafikkloven § 22 femte ledd?

Her oppstår to underspørsmål.

4.2.1 Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom.

Anklageprinsippet, jf. strpl. § 63, kan gjerne nevnes innledningsvis. Deretter må alle finne strpl. § 38 og se at dette er et spørsmål om retten har gått utenfor det forhold tiltalen gjelder.. Problemstillingen, som er sentral, er behandlet i kapittel 49 (side 374-384) hos Andenæs/Myhrer og i kapittel 50 (side 699-710) hos Hov. Kandidatene bør få frem at det er et spørsmål om subsumsjonsendringen endrer forholdets identitet, men noen teoretisk utlegning av problemstillingen er det ikke grunn til. Det er ingen direkte feil at også spørsmålet om rettslig identitet og interesseteorien blir omtalt, men å begrense drøftelsen til interesseteorien er mindre vellykket. I særlig grad gjelder det når det tas utgangspunkt i at begge bestemmelser i videste forstand dreier seg om trafikksikkerhet, og at det derfor er rettslig identitet, slik enkelte gjør. Det er ikke tvilsomt at etterfølgende alkoholnyttelse er et annet faktisk forhold enn promillekjøring, slik at denne subsumsjonsendringen er i strid med loven, jf. blant annet Rt-1996-1539, som begge forfattere viser til. Begge (Andenæs/Myhrer side 376, Hov side 703) nevner også uttrykkelig forholdet mellom disse to bestemmelsene som eksempler på manglende identitet. At begge lærebokforfattere også viser til vegtrafikkloven § 22 andre ledd og overser at bestemmelsen om etterfølgende alkoholnyttelse nå står i femte ledd, burde ikke være egnet til å forvirre. Svaret på dette spørsmålet bør ikke volde tvil.

Etter § 38 tredje ledd skal partene få anledning til å uttale seg om eventuell subsumsjonsendring. Det kan ikke gjøres unntak fra denne regelen selv om tiltalte uteblir uten gyldig forfall. Denne regelen er følgelig også overtrådt av tingretten. Omtale av dette hører også med i besvarelsen.

4.2.2 Vernetting

Tiltalen ble tatt ut for Lillevik tingrett, da promillekjøringen fant sted i denne rettskretsen. Det forholdet Ås ble dømt for, fant imidlertid sted i en annen rettskrets, nemlig Storvik tingrett. At det dreier seg om to forskjellige gjerningssteder med hver sin domstol fremgår av oppgaveteksten, selv om opplysningene må hentes på litt forskjellige steder. Spørsmålet oppstår derfor også om Lillevik tingrett hadde stedlig kompetanse til å dømme Ås for et forhold som hadde funnet sted i Storvik tingretts rettskrets.

Domstolenes stedlige kompetanse i straffesaker er behandlet side 118-120 hos Andenæs/Myhrer og side 138-139 hos Hov.

Her dreier det seg først og fremst om å finne frem til de relevante bestemmelsene. Utgangspunktet er § 10 første ledd. § 15 får ikke anvendelse. § 16 bør nevnes. Hadde Ås møtt og ikke protestert, hadde pådømmelsen etter § 22 femte ledd vært i orden. Bestemmelsen forutsetter imidlertid uttrykkelig at siktede møter. Den kan ikke gis tilsvarende anvendelse på

tilfeller der han uteblir uten gyldig forfall. Bestemmelsen i domstoloven § 34 hører også hjemme i denne drøftelsen.

Til tross for markørene i oppgaveteksten er det svært få kandidater som har funnet vernetings spørsmålet. Manglende behandling av det bør derfor ikke kunne forhindre en toppkarakter, hvis besvarelsen for øvrig ligger på et slikt nivå. Men kandidater som finner spørsmålet og gir det en fornuftig behandling, bør honoreres.

4.3 Pliktet Marte Kirkerud å forklare seg?

Det er greit å begynne med hovedregelen i § 108 og å få frem at fritak forutsetter at vilkårene i en av unntaksbestemmelsene er oppfylt.

Her dreier det seg om pressens kildevern, strpl. § 125. Emnet er behandlet hos Andenæs/Myhrer side 207-215, og hos Hov side 788-789. Behandlingen hos Andenæs/Myhrer er langt mer utførlig, men det som sies hos Hov, er tilstrekkelig til at kandidatene har grunnlag for å besvare spørsmålet.

Kandidatene må begynne i strpl. § 125 andre jf. første ledd og fastslå hovedregelen: Absolutt vern av journalistens kilde er hovedregelen. Å ikke finne frem til § 125 er en klar svakhet.

Deretter er det ytterligere to spørsmål som må drøftes.

4.3.1 Grensene for kildevernet

Kildevernet gjelder ikke for observasjoner som journalisten selv har gjort. Så langt som dette er situasjonen, har hun regulær vitnestatus – i et hvert fall så langt som forklaringen om slike forhold ikke leder indirekte til avdekking av kilden. Dette er presisert i begge lærebøkene – Andenæs/Myhrer på side 211 og Hov på side 789. Begge viser til relevante dommer, herunder Rt-1992-407 og Rt-1996-1375.

Etter oppgaveteksten har Kirkerud sett Ås sjangle bortover veien. Dette er en relevant observasjon, som i utgangspunktet skulle omfattes av regulær vitneplikt. Noen ser at slike observasjoner faller utenfor kildevernet, noe som bør honoreres.

Men her oppstår en komplikasjon. Denne observasjonen plasserer Kirkerud på ulykkesstedet på tidspunktet for utforkjøringen. Da vet vi av annen bevisførsel at Holm hadde vært passasjer hos Ås og at han da nødvendigvis var på ulykkesstedet samtidig med Kirkerud. Da kan det oppstå spørsmål om en forklaring fra Kirkerud om at hun var på stedet og så Ås umiddelbart etter utforkjøringen, er et tilstrekkelig grunnlag til å slutte seg til at Kirkeruds kilde nødvendigvis må ha vært Holm. Da oppstår spørsmålet om også denne observasjonen fra Kirkerud allikevel faller inn under kildevernet.

Her har vi ikke noe fasitsvar. Det er vel grunn til å tro at de færreste vil finne denne problemstillingen. Men hvis noen ser den og får til en innsiktsfull drøftelse av kildevernets grenser på dette grunnlaget, må det honoreres.

4.3.2 Unntaket i § 125 tredje ledd.

Denne bestemmelsen er behandlet av Andenæs/Myhrer på sidene 208-209 og omtalt kort av Hov på side 789. Mange har sikkert også lest Høyesteretts kjennelse av 20. november 2015 i saken til Ulrik Imtiaz Rolfsen og vil kunne trekke vekslers på premissene i denne avgjørelsen. Drøftelsen vil være uavhengig av resultatet kandidatene har kommet til i spørsmål 3.3.1.

Her bør det komme frem at det dreier seg om en ”kan”-regel og at retten skal foreta en samlet vurdering, hvor kildevernet skal vektas opp mot 1) vektige samfunnsinteresser og 2) betydningen for sakens oppklaring.

Det er nok mest som taler for at kildevernet ikke slår gjennom, i en så vidt banal sak som dette. Men resultatet kandidatene lander på her, er allikevel av mindre betydning. En drøftelse som er poengtert og innsiktsfull uten å bli teoretiserende, bør kunne gi uttelling.

Spørsmålet om kildevernet og dets grenser er nok det mest krevende i oppgaven.

4.4 Manglende forsvarer

Dette er også et rent kontrollspørsmål. Alle må finne straffeprosessloven § 96, herunder unntakene i andre ledd, og se at tiltalte ikke har krav på forsvarer i saker om promillekjøring eller etterfølgende alkoholnyttelse. Noen drøfter om § 100 (2) sett i lys av EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c) og/eller d) allikevel gir ham rett til forsvarer, og det må være greit.

Temaet er behandlet av Andenæs/Myhrer på side 69 og av Hov på side 631.

5 Lagmannsrettens behandling av ankene.

Det er presisert i oppgaveteksten at begge ankene er henvist, og at kandidatene skal drøfte de spørsmål lagmannsretten må ta standpunkt til under ankebehandlingen. Det er ingen grunn til å ta for seg § 321.

Kandidatene må da og trekke linjen tilbake til forutgående avgjørelser av de enkelte påberopte saksbehandlingsfeil. Med de klare føringene som er gitt i oppgaveteksten, må det trekke ned om § 343 ikke blir behandlet.

Bestemmelsen er behandlet hos Andenæs/Myhrer på side 523-524 og hos Hov på side 945-948 (felles behandling av straffesaker og sivile saker).

Kandidatene bør få frem at saksbehandlingsfeil som vektlegges, normalt fører til opphevelse. De må også få frem skillet mellom absolutte og relative opphevelsesgrunner i henholdsvis andre og første ledd.

Den gode besvarelsen vil først trekke linjen mellom de feil som måtte være konstatert, og de aktuelle absolutte opphevelsesgrunnene i § 343 andre ledd. Her må det være konsistens. Det må være greit å begrense behandlingen til de feil som faktisk er konstatert, men det kan heller ikke være noe i veien for å knytte linjen til § 343 andre ledd for alle feil som er påstått.

De relevante alternativene i § 343 andre ledd er:

Nr. 4 – at dommen er avsagt av en rett som ikke er domsmyndig i saken.

Bestemmelsen gjelder både saklig og stedlig domsmyndighet. (Bjerke m.fl. side 1202 presiserer dette). I den utstrekning kandidatene har sett og behandlet vernetings spørsmålet, går det en linje til den absolutte opphevelsesgrunnen i nr. 4. Stedlig domsmyndighet er ikke nevnt i noen av lærebøkene, så de som ser denne linjen, må honoreres for det. Omvendt, om kandidatene ikke drøfter nr. 4 tilfredsstillende, skal de ikke trekkes for det. Etter listen over **Hovedlitteratur** fremgår det at avsnitt i petit ikke inngår i lærestoffet. Hos Andenæs/Myhrer s. 525 står behandlingen av nr. 4 i petit. Hov behandler ikke eksplisitt nr. 4.

Det kan også hevdes at Lillevik tingrett hadde manglende myndighet til å dømme etter vegtrafikkloven femte ledd, slik at også denne feilen går inn under nr. 4.

Nr. 6 – at saken i strid med loven er fremmet i siktedes fravær.

Hvis kandidatene kommer til at det ikke var grunnlag for å behandle saken i Ås' fravær, blir konsekvensen opphevelse etter nr. 4.

Nr. 7 – at siktede ikke har hatt forsvarer enda det etter loven var nødvendig.

Hvis kandidatene kommer til at det feil av tingretten å ikke oppnevne forsvarer, blir konsekvensen opphevelse etter nr. 7. Denne sammenhengen bør de se selv om de ikke finner § 96 andre ledd. Det samme gjelder hvis de finner § 96 andre ledd, men forankrer forsvarerkravet i § 100 andre ledd.

Øvrige feil må vurderes etter § 343 første ledd. Det dreier seg da om omsubsumeringen – i den grad kandidatene ikke plasserer denne under andre ledd nr. 4 – om unnlatelsen av å følge § 38 tredje ledd, og om fritaket av Marte Kirkerud. På generelt grunnlag bør det sies noe om hva som ligger i ”antas at feilen kan ha innvirket”. I neste omgang må det så vurderes om dette vilkåret er tilfredsstillt for feil som kandidatene har konstatert. Det er bra hvis det kommer frem at flere feil, hvis kandidatene har landet der, skal vurderes kumulativt.

For de tilfellene som skal vurderes etter første ledd, og hvor kandidatene kommer til at det ikke er begått saksbehandlingsfeil, vil en subsidiær drøftelse kunne være meningsfylt og også gi uttelling. I særlig grad gjelder dette spørsmålet om forklaringen fra Kirkerud.

Kandidatene må gjerne nevne § 339 om ordinær muntlig forhandling i begrensede ankesaker. Hvis noen i tillegg omtaler § 322 første ledd nr. 1) og får presisert at bestemmelsen gir adgang til en summarisk avgjørelse uten muntlig forhandling der Hov det er klart at det er begått saksbehandlingsfeil som bør føre til opphevelse, er det bra. En fornuftig drøftelse av disse bestemmelsene bør etter omstendighetene kunne gi et pluss, men på den annen side er det ingen mangel som trekker ned om de ikke er behandlet.

§ 322 er omhandlet kortfattet hos Andenæs/Myhrer på sidene 485/486 og hos Hov side 959-960.

6 Vurdering

Som alltid bør utgangspunktet være en helhetsbedømmelse av besvarelsen, hvor det må legges større vekt på de positive elementene enn på eventuelle feil og utelatelser.

I spørsmålene om behandling i Ås' fravær, om pådømmelsen etter vegtrafikkloven § 22 femte ledd og om sammenhengen mellom de enkelte saksbehandlingsfeilene og § 343 må det forventes at alle kandidatene behersker det grunnleggende. Det må kreves mye av de øvrige delene av besvarelsen for å få en god karakter, dersom behandlingen av § 343 er helt unnlatt.

Spørsmålet om forsvarer er et rent kontrollspørsmål.

Vernetingsspørsmålet bør ikke være vanskelig for de som ser det, såfremt de finner lovbestemmelsene. Som nevnt foran kan det ikke forventes for mye her, og det skal ikke vektlegges i negativ retning om spørsmålet ikke er sett. På den annen side vil en fornuftig behandling av det kunne tillegges vekt i positiv retning.

En fornuftig drøftelse av sammenhengen mellom de enkelte saksbehandlingsfeil som måtte være konstatert, og § 343, bør også kunne gi uttelling. Men det er nok først og fremst i spørsmålet om kildevern at kandidatene får anledning til slike mer utfyllende drøftelser som igjen kan danne grunnlag for en god karakter.

Nesodden, 30. november 2015

Nils Erik Lie