



**U i T**

**NORGES  
ARKTISKE  
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

# **Påtalemyndighetens legalitetskontroll med politiets etterforskning**

---

**Ole Andreas Aftret**

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2018*





# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning</b>	<b>3</b>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	3
1.2	Temaets aktualitet	3
1.3	Rettskildebildet og metode	5
1.3.1	Påtaleinstruksen som rettskilde	5
1.4	Fremstillingen videre	7
<b>2</b>	<b>Det rettslige grunnlaget for påtalemyndighetens legalitetskontroll</b>	<b>8</b>
2.1	Straffeprosessloven § 225	8
2.2	Påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd	10
<b>3</b>	<b>Hvilken virksomhet er gjenstand for påtalemyndighetens legalitetskontroll?</b>	<b>12</b>
3.1	Det to-sporede system	13
3.2	Hva skiller etterforskning fra annen polisiær virksomhet?	13
<b>4</b>	<b>Hvem har ansvaret for legalitetskontrollen internt i påtalemyndigheten?</b>	<b>16</b>
4.1	Én etat i tre nivåer	16
4.2	Påtalehierarkiets betydning	18
4.2.1	Fordelingen av påtalekompetanse som forpliktende element	18
4.2.2	Informasjon som forpliktende element	19
4.3	Ansvarsfordelingen på samme påtalenivå	21
4.3.1	Førstestatsadvokatens ansvar for saker ved eget embete	22
4.3.2	Politimesterens ansvar for saker i eget politidistrikt	25
<b>5</b>	<b>Utførelsen av legalitetskontrollen</b>	<b>26</b>
5.1	Straffeprosessloven § 226	27
5.1.1	Etterforskingens formål	27
5.1.2	Etterforskingens objektivitet	29
5.1.3	Etterforskingens fremdrift	30
5.2	Etterforskingsskrittene lovlig	32
5.2.1	Legalitetsprinsippet som skranke for politiets handlefrihet	33
<b>6</b>	<b>Er påtalemessig kontroll nødvendig?</b>	<b>36</b>
<b>7</b>	<b>Prosessuelle følger av legalitetsbrudd under etterforskingen</b>	<b>39</b>
7.1	Bevis som er innhentet på en ulovlig eller utilbørlig måte	39
7.1.1	Hva er et «ulovlig eller utilbørlig» ervervet bevis?	40
<b>8</b>	<b>Strafferettslig ansvar som følge av mangelfull kontroll</b>	<b>43</b>

8.1	Den straffbare adferden: Brudd med «sin tjenesteplikt»	43
8.2	Kvalifikasjonen «grovt»	44
8.2.1	Hvor klart må bruddet være?	44
8.2.2	Stilles det kvalitative krav til tjenesteplikten?	47
8.3	Skyldkravet	49
8.3.1	Straffansvarets nedre grense: Skyldkravet etter straffeloven § 172	49
8.3.2	Skyldkravet etter straffeloven § 173 bokstav a	51
8.4	Foretaksansvar	52
<b>9</b>	<b>Avsluttende bemerkninger</b>	<b>54</b>
<b>10</b>	<b>Kilder</b>	<b>55</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Denne avhandlingen omhandler den delen av påtalemyndighetens virksomhet som dreier omhandler legalitetskontroll med politiets etterforskning av mulig straffbare handlinger. I denne avhandlingen vil «påtalemyndigheten» brukes som betegnelse på alle personer med påtalemyndighet.<sup>1</sup> Begrepet «politiet» omfatter alle politiansatte som utfører strafforfølgingsfunksjoner, men som ikke er en del av påtalemyndigheten.

En etterforskning skiller seg fra annen polisiær virksomhet ved at den er en formålsstyrt innhenting av opplysninger av faktisk eller rettslig art som har som hovedformål å danne grunnlaget for en påtalemessig behandling.

Stort sett alt som foregår i en etterforskning, fra dens iverksettelse, gjennomføring, ansvarsforhold og avslutning, er regelstyrt. Under etterforskningen av et mulig straffbart forhold kan det oppstå spørsmål om etterforskningen utføres i henhold til disse reglene. Dette kan eksempelvis være om politiet har adgang eller plikt til å gjennomføre bestemte etterforskningskritt eller om det kan benyttes tvangsmidler.

Det er påtalemyndigheten som har ansvaret for at etterforskningen skjer i henhold gjeldende regler. Det innebærer at det påligger påtalemyndigheten å føre legalitetskontroll med etterforskningen. Problemstillingen i det følgende vil være hva som er det rettslige grunnlaget for og innholdet i denne legalitetskontrollen. I forlengelsen av dette er det også naturlig å behandle konsekvenser av legalitetsbrudd under etterforskningen og ved mangelfull påtalemessig kontroll.

## 1.2 Temaets aktualitet

At etterforskningen skjer innenfor rammene som er trukket opp gjennom både lovfestet og ulovfestet rett, er for det første en viktig forutsetning for at påtalemyndigheten kan ivareta sitt samfunnsoppdrag som anklagemyndighet og bærer av den samlede offentlige interessen i straffesaksbehandlingen. Dette gjelder både med hensyn til effektiviteten i straffesaksbehandlingen, lovlydigheten i samfunnet og borgernes rettsbeskyttelse.<sup>2</sup> Den

---

<sup>1</sup> Jf. strpl. § 55

<sup>2</sup> Slik strafforfølgingsinteressen er definert i Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, 1. utgave (Bergen 2017) s. 21.

offentlige påtalemyndigheten må derfor legge til rette for en effektiv strafforfølgning, som skal danne grunnlaget for et materielt riktig resultat.

For det andre har påtalemyndighetens legalitetskontroll betydning for den enkeltes rettssikkerhet og tilliten til samfunnets maktapparat. Mange av reglene som regulerer etterforskingen, fra materielle skranker for bruk av tvangsmidler til regler om frister mv. har som formål å verne den etterforskingen rettes mot. Legalitetsbrudd under etterforskingen vil derfor kunne gå på bekostning av de rettssikkerhetsgarantiene reglene er satt til å verne om.

For det tredje vil etterforskingens legalitetsmessige stilling ha betydning for adgangen påtalemyndigheten har til å bruke de bevisene man har fremskaffet. Stort sett all strafforfølgning er fundamentert på politiets etterforsking. Aktørene i en straffesak må derfor ha stor tillit til at etterforskingen som er utført er egnet til å danne grunnlag for et materielt riktig resultat.<sup>3</sup>

Selv om prinsippet om fri bevisførsel er utgangspunktet, kan man i enkelte tilfeller bli avskåret fra muligheten til å fremme de bevis man ønsker dersom beviset er fremskaffet på en ulovlig eller utilbørlig måte. At bevis ikke kan fremmes på grunn av tilblivelsesmangler, kan i enkelte tilfeller føre til et resultat som ikke er materielt riktig. Dersom det sås tvil om legaliteten av etterforskingen, kan dette således føre til at det svekker tilliten til domstolenes avgjørelser, og ha vidtrekkende prosessøkonomiske konsekvenser ved at man må bruke unødig mye ressurser på sakens opplysning.

Til sist er kontroll med etterforskingen viktig for påtalemyndighetens tjenestemenn for selv å unngå både administrative følger i tillegg individuelt straffansvar og foretaksstraff. Å sørge for at etterforskingen skjer i henhold til lov og instruks er en tjenesteplikt, og brudd med denne kan være straffbart.

Denne avhandlingen tar sikte på å redegjøre for påtalemyndighetens kontroll av etterforskingen, det vil si den virksomheten som foregår etter at etterforsking er besluttet i medhold av

---

<sup>3</sup> Men påtalemyndigheten kan begjære at etterforskingen ledes av retten etter strpl. § 247. Retten trer da inn i påtalemyndighetens sted som etterforskningsleder, men kan ikke fatte påtaleavgjørelse, jf. NUT 1963:3 s. 279.

straffeprosessloven<sup>4</sup> § 224 første ledd, og frem til etterforskningen avsluttes. Dette stadiet er gjerne benevnt som «etterforskningsstadiet».<sup>5</sup>

Spørsmålet om hvorvidt en etterforskning kan eller må gjennomføres, faller derfor utenfor rammen av denne avhandlingen.<sup>6</sup> Det samme gjelder spørsmål om hvordan påtalemyndigheten forholder seg til spørsmålet om tiltale etter at etterforskningen er avsluttet.<sup>7</sup>

### 1.3 Rettskildebildet og metode

De overordnede føringene for politiets etterforskning finnes i Grunnloven<sup>8</sup>, menneskerettsloven<sup>9</sup> og straffeprosessloven<sup>10</sup>. Det er straffeprosessloven som utgjør den sentrale reguleringen av etterforskningen, og disse føringene utdypes og beskrives mer detaljert i påtaleinstruksen<sup>11</sup>. I tillegg gir riksadvokaten, som øverste leder av påtalemyndigheten, instruks til sine underordnede i form av rundskriv og retningslinjer. Her nevnes også at en stor del av politiets faktiske utførelse reguleres gjennom etatsinterne veiledninger, slik som nettportalen KO:DE, som gir politiansatte informasjon om regelverk og arbeidsmetoder mv. under etterforskningen.<sup>12</sup> Slike interne retningslinjer vil ikke bli behandlet i det følgende.

#### 1.3.1 Påtaleinstruksen som rettskilde

Påtaleinstruksen er gitt av Kongen i statsråd i medhold av straffeprosessloven § 62. Deler av instruksen er også hjemlet i andre bestemmelser i loven.<sup>13</sup> Spørsmålet blir hvilken relevans påtaleinstruksens instruksregler har som rettskilde.

Påtaleinstruksen inneholder bestemmelser av ulik karakter. Enkelte bestemmelser er rene gjentakelser av straffeprosessloven, og disse bestemmelsene har ingen selvstendig rettskildemessig betydning ved siden av loven. Andre bestemmelser utfyller lovens regler, og har status som forskrift til loven. En tredje kategori bestemmelser, som verken gjentar eller

---

<sup>4</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

<sup>5</sup> Bl. a. i Tor-Geir Myhrer, Etterforskningsbegrepet: Avgrensning, vilkår, roller og ansvar. *Tidsskrift for strafferett*, nr. 1/2001 ss. 6-30 på s. 18.

<sup>6</sup> For utfyllende informasjon om slike spørsmål, se Gert Johan Kjelby, *Mellom rett og plikt til straffeforfølgning* (Bergen 2013).

<sup>7</sup> Hvordan påtalemyndigheten skal forholde seg til det strafferettslige beviskravet er behandlet i R nr. 2/2010 punkt III/2.

<sup>8</sup> Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.

<sup>9</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>10</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

<sup>11</sup> Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen).

<sup>12</sup> Ragnar L. Auglend og Henry John Mæland, *Politirett*, 3. utgave (Bergen 2016) s. 894.

<sup>13</sup> Eksempelvis strpl. §§ 161 tredje ledd (påt.instr. kap. 14) og 242 åttende ledd (påt.instr. kap. 25).

utfyller lovens regler, har kun betydning som en intern instruks.<sup>14</sup> Dette skillet er av stor betydning, siden instruksener kun har rettsvirkning internt i påtalemyndigheten. Eksempelvis er hovedregelen at instruksfestet omfordeling av kompetanse ikke er bindende for domstolene.<sup>15</sup>

I forarbeidene til påtaleinstruksen er det imidlertid uttalt at det er «tvilsomt om det kan stilles opp som alminnelig regel at brudd på påtaleinstruksens regler ikke vil få rettsvirkning utad».<sup>16</sup> Spørsmålet blir dermed hvilken rettsvirkning påtaleinstruksen har for andre enn politiet og påtalemyndigheten.

Påtaleinstruksens instruksregler kan ha betydning utad på flere måter. For det første er det en tjenesteplikt for påtalemyndighetens tjenestemenn å følge instruks. Et instruksbrudd kan føre med seg arbeidsrettslige konsekvenser, og i ytterste konsekvens et strafferettslig ansvar for tjenestefeil eller misbruk av offentlig myndighet etter straffeloven, henholdsvis §§ 171-172 og 173 bokstav a. Når straffansvaret er betinget av at påtaleinstruksens regler objektivt sett ikke er overholdt, må retten ved avgjørelsen av skyldspørsmålet gå inn i påtaleinstruksen og ta prejudisiell stilling til dens innhold for å kunne si noe om en tjenesteplikt er blitt overholdt eller ikke. Likeledes må retten ta standpunkt til påtaleinstruksens innhold for å avgjøre om eksempelvis en oppsigelse er saklig begrunnet. Påtaleinstruksen får dermed betydning som rettskilde, selv om det er tale om en bestemmelse av instruksmessig karakter.

For det andre har Høyesterett brukt påtaleinstruksen som kilde for å fastlegge innholdet i kravet til forsvarlig saksbehandling på straffeprosessens område.<sup>17</sup> Illustrerende er avgjørelsene inntatt i Rt. 1993 s. 1342 og Rt. 1993 s. 1415. I begge sakene hadde ankefristen etter den daværende bestemmelsen i straffeprosessloven § 339 blitt overholdt. Denne fristen innebar at den ankeberettigede innen to uker etter at dommen er innkommet avga rettsmiddelerklæring. Spørsmålet var om rettsmiddelerklæringene likevel måtte avvises siden dommene hadde ligget ca. to måneder hos politiet før de ble oversendt til den ankeberettigede statsadvokaten.

I Rt. 1993 s. 1342 ble det uttalt at selv om forsinkelsen ikke innebar en overskridelse av fristen etter straffeprosessloven, var den slik at den ikke «kunne anses forenlig med det prinsipp

---

<sup>14</sup> Se Kjelby (2017) s. 30 med videre henvisninger.

<sup>15</sup> Dette er lagt til grunn av Høyesteretts ankeutvalg bl. a. i Rt. 2010 s. 929 avsnitt 15.

<sup>16</sup> NOU 1984:27 s. 17.

<sup>17</sup> Slike krav stilles også på andre rettsområder, slik som sivilprosessen og forvaltningen ellers, se Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave (Tromsø 2017) s. 537 flg. og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave (Oslo 2014) s. 193 flg.

rettsmiddelfristen bygget på».<sup>18</sup> Det ble videre uttalt at påtaleinstruksens regler ikke kunne ha direkte betydning, men at de måtte tillegges «en viss vekt» ved vurderingen.<sup>19</sup> I Rt. 1993 s. 1415 ble det konkrete utfallet motsatt, men avgjørelsen bygget på den samme rettslige argumentasjonen.

Disse avgjørelsene viser at påtaleinstruksens regler ikke nødvendigvis tillegges stor selvstendig betydning i domstolenes vurdering av påtalemyndighetens saksbehandling. De kan likevel være av betydning som et moment som inngår i en totalvurdering. Påtaleinstruksens regler vil derfor kunne ha relevans som rettskilde for domstolene – om enn i noe begrenset grad, og først og fremst som en kodifisering av god saksbehandlingsskikk og ved fastleggelsen av den enkeltes tjenesteplikter.

Straffeprosesslovutvalget tar til orde for en fullstendig revisjon av påtaleinstruksen, og uttaler at man bør vurdere å skille ut forskriftsreglene i en egen straffeprosessforskrift og overlate instruksbestemmelsene til riksadvokaten.<sup>20</sup>

Påtaleinstruksen inneholder regler som har ulik rettslig relevans, alt etter om vedkommende bestemmelse utfyller straffeprosesslovens regler eller ikke. Selv om det er klart at tjenestemenn i politi- og påtalemyndigheten plikter å følge påtaleinstruksen, uavhengig av enkeltbestemmelers rettslige karakter, er regelverket egnet til å skape forvirring om hvilket regelsett som skal legges til grunn i en situasjon hvor straffeprosessloven og påtaleinstruksen gir ulike løsninger. Dette bildet kompliseres ytterligere av at Høyesterett på ulovfestet grunnlag har foretatt hensiktsmessighetsvurderinger med innslag av påtaleinstruksens bestemmelser i enkelte spørsmål. At man ved en revisjon foretar en klargjøring av hvilken rettskildemessig relevans de enkelte bestemmelsene har, fremstår derfor som en hensiktsmessig løsning.

## **1.4 Fremstillingen videre**

Det første som behandles er det rettslige grunnlaget for påtalemyndighetens legalitetskontroll med politiets etterforskning. Deretter behandles spørsmålet om hvilken virksomhet som er gjenstand for kontroll og hvem som har ansvaret for kontrollen internt i påtalemyndigheten. Etter dette vil utførelsen av legalitetskontrollen drøftes for mulige konsekvenser ved legalitetsbrudd og mangelfull kontroll belyses.

---

<sup>18</sup> Jf. Rt. 1993 s. 1342 på s. 1343.

<sup>19</sup> Jf. Rt. 1993 s. 1415 på s. 1417.

<sup>20</sup> NOU 2016:24 s. 543 annen spalte.



## **2 Det rettslige grunnlaget for påtalemyndighetens legalitetskontroll**

For at den som utfører en legalitetskontroll skal kunne utøve myndighet over den kontrollerte, må kontrollmyndigheten ha et rettslig grunnlag. Dersom den som utøver kontroll ikke har et rettslig grunnlag for den, kan utfallet av kontrollen heller ikke få direkte rettsvirkning overfor den som har utført den kontrollerte virksomheten. Spørsmålet blir derfor hvilket rettslig grunnlag påtalemyndighetens legalitetskontroll med politiets etterforskning hviler på.

For påtalemyndighetens del vil legalitetskontrollen innad i påtalemyndigheten, eksempelvis der en statsadvokat kontrollerer etterforskningen i en bestemt sak, ha sitt grunnlag i det over- og underordningsforholdet påtalehierarkiet innebærer.<sup>21</sup> Påtalemyndigheten og politiet må derimot anses som to ulike enheter, med det forbehold at påtalemyndigheten i politiet administrativt er integrert i politiets organisasjon.<sup>22</sup> Følgelig er det når påtalemyndigheten skal føre kontroll med politiets virksomhet at det kreves et rettslig grunnlag. I det følgende gjøres det rede for det rettslige grunnlaget for påtalemyndighetens legalitetskontroll.

### **2.1 Straffeprosessloven § 225**

Straffeprosessloven § 225 første og annet ledd lyder:

«Etterforskning iverksettes og utføres av politiet. Uten beslutning av overordnet kan enhver politimann foreta skritt som ikke uten skade kan utsettes.

Riksadvokaten og vedkommende statsadvokat kan gi pålegg om å iverksette etterforskning og om hvordan den skal gjennomføring, samt om stansing, jf. § 75.».

Etter ordlyden i første ledd regulerer bestemmelsen hvem som tar initiativet til en strafforfølgning. Bruken av ordet «politiet» kan isolert sett oppfattes slik at enhver tjenestemann i politiet kan ta beslutningen om at etterforskning iverksettes. Ser man ordlyden i første punktum i sammenheng med annet punktum, som gir «enhver politimann» rett til å foreta etterforskingsskritt «som ikke uten skade kan utsettes», tyder det imidlertid på at «politiet» i første punktum må tolkes innskrenkende. Ordlyden i § 225 gir ingen ytterligere veiledning på spørsmålet. Spørsmålet blir dermed hvem ansvarssubjektet etter bestemmelsen er.

---

<sup>21</sup> Mer om påtalehierarkiets rettslige betydning behandles i punkt 4.

<sup>22</sup> Det to-sporede system behandles i punkt 3.1.

Om det ses på andre bestemmelser i straffeprosessloven med samme ordbruk, ser man at ordbruken ikke er konsekvent. Straffeprosessloven § 223 har et tydelig skille mellom «politiet» på den ene siden og «påtalemyndigheten» på den andre. En annen bestemmelse hvor det er «påtalemyndigheten» som tillegges kompetanse, er § 228. I § 67 annet ledd er det imidlertid konsekvent bruk av «politiet», selv om det er klart at det er påtalemyndigheten i politiet som er tillagt kompetanse til å avgjøre «spørsmålet om tiltale» etter de nærmere angitte straffebudene. Andre bestemmelser i loven gir dermed liten veiledning i tolkningen.

I forarbeidene til straffeprosessloven er spørsmålet om hvem som har ansvaret for etterforskningen drøftet. I departementets utkast til straffeprosesslov lød bestemmelsen slik: «Etterforskning besluttes og ledes av påtalemyndigheten. Uten ordre av påtalemyndigheten kan politimann foreta skritt som ikke uten skade kan utsettes».<sup>23</sup>

Departementet skriver i sin kommentar til Straffeprosesslovkomiteens § 230 at «utkastets første ledd gir uttrykk for det som etter påtaleinstruksen er ordningen også i dag. Man finner her ikke grunn til å foreslå noen prinsipiell omlegging».<sup>24</sup>

Under stortingsbehandlingen av proposisjonen ble ordlyden imidlertid endret. Bakgrunnen for dette var et brev fra Norsk Politiforbund, som fremholdte at lovkomiteens og departementets ordlyd ville representere «et helt nytt prinsipp i politiets behandling av de inngitte anmeldelser og etterforskningen av straffesakene, og et brudd med den innarbeidede praksis på området».<sup>25</sup> Politiembetsmennenes forening gikk i sitt brev mot denne uttalelsen, og uttalte at «vi finner at grunnlaget for politiforbundets uttalelse er uriktig».<sup>26</sup> Justiskomiteen uttalte på sin side at det «i samband med denne lova ikkje er rette tidspunkt for å gjere noko endring i nåverande kompetansefordeling mellom påtalemakta og polititeneste-mennene[sic]». Om endringen i ordlyden, presiserer komiteen at «det er meininga å halde på den ordninga og praksisen ein har i dag».<sup>27</sup> Justiskomiteen endret ordlyden i lovutkastet, og forslaget ble deretter vedtatt av Stortinget.

I lys av uttalelsene i forarbeidene, hvor verken den opprinnelige ordlyden med bruk av «påtalemyndigheten» eller den vedtatte ordlyden med «politiet», skulle medføre en endring av dagjeldende praksis, tyder bruken av ordet «politiet» i § 225 første ledd annet punktum på at

---

<sup>23</sup> NUT 1969:3 punkt I, om komiteutkastets § 230 første ledd og Ot.prp. nr. 35 (1978-79).

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 183.

<sup>25</sup> Brevet fra Norsk Politiforbund er gjengitt i Innst. O. nr. 37 (1980-81) s. 26 første spalte flg.

<sup>26</sup> Uttalelsen er gjengitt i Innst. O. nr. 37 (1980-81) s. 27 første spalte.

<sup>27</sup> Innst. O. nr. 37 (1980-81) s. 27 annen spalte.

første punktum skal forstås slik at kompetansen tillegges påtalemyndigheten i politiet.<sup>28</sup> Et annet resultat ville i så fall ført til nettopp den endringen i kompetansefordelingen mellom politiet og påtalemyndigheten som Stortinget ikke gikk inn for.

Det må også ses hen til § 225 annet ledd, som legger den samme kompetansen som etter første ledd er lagt til «politiet», til den høyere påtalemyndighet. Dette tyder på at den kompetansen bestemmelsen omhandler, er av påtalemessig art. At den kompetansen som etter annet ledd tilligger statsadvokaten og riksadvokaten skal være unndratt påtalemyndigheten i politiet, og gå direkte til politibetjenter uten påtalemyndighet, vil gi en lite sammenhengende regulering av spørsmålet om hvem som iverksetter og utfører etterforskingen. Første og annet ledd sett i sammenheng innebærer således at påtalemyndigheten – innenfor rammene i lov og instruks – har full bestemmelsesrett over etterforskingens iverksettelse og utførelse.

Dette underbygges videre av at det som skal være formålet med etterforskingen, slik det fremgår av § 226, er å avgjøre spørsmål som utvilsomt tilligger påtalemyndighetens eksklusive kompetanseområde. I etterkant av vedtakelsen av § 225 er det også denne forståelsen som er blitt lagt til grunn i praksis.<sup>29</sup> Av dette følger det forutsetningsvis også at påtalemyndigheten har et *ansvar* for etterforskingens utførelse, både hva gjelder kvaliteten og fremdriften. Denne negative siden av kompetanseregelen i straffeprosessloven § 225 første og annet ledd er nærmere regulert i påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd.

## 2.2 Påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd

En mer positiv regulering av påtalemyndighetens rolle under etterforskingen enn den som fremgår av straffeprosessloven § 225, finnes i påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd:

«Påtalemyndigheten har ansvaret for at etterforskingen skjer i samsvar med lov og instruks og kan etter behovet i den enkelte sak gi pålegg om etterforskingens gjennomføring. Uten beslutning av overordnet kan enhver politimann foreta skritt som ikke uten skade kan avvantes».

Ordlyden i bestemmelsen er tydelig på at påtalemyndigheten skal ha ansvaret for at etterforskingen skjer i samsvar med de regler som gjelder, både etter lov og instruks. Av «lov

---

<sup>28</sup> Dette er også konklusjonen i Georg Fr. Rieber-Mohn, Etterforsking og påtalemyndighet, *Nytt fra strafferetten* 1996 nr. 2 ss. 19-47

<sup>29</sup> Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer (Oslo 2009) s. 248 (petit) med videre henvisninger. Se også NOU 2016:24 s. 301 annen spalte.

og instruks» følger det etter en naturlig språklig forståelse at etterforskningen skal skje i henhold til gjeldende rettsregler. Ordlyden inneholder ingen begrensninger i denne plikten. Dette innebærer at ansvaret etter påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd ikke er oppfylt selv om vedkommende påtalemyndighet ikke kan klandres for rettsbruddet.<sup>30</sup>

I forarbeidene fremgår det at § 7-5 annet ledd svarer til daværende påtaleinstruks av 1934 § 13 syvende ledd.<sup>31</sup> Denne bestemmelsen ga politiembetsmennene plikt til å «så vidt mulig og etter den enkelte saks behov, gi sine underordnede ... veiledning med hensyn til utførelse av etterforskningen». Ordlyden i påtaleinstruksen av 1934 inneholder en reservasjon om at veiledningen kun skal gis når det er «så vidt mulig». Dette innebærer at man ikke pliktet å veilede sine underordnede i situasjoner der dette ikke var mulig. Det kan stilles spørsmål ved om denne reservasjonen er videreført.

Någjeldende påtaleinstruks inneholder ikke en slik reservasjon, men en tildeling av kompetanse til «enhver politimann» i situasjoner hvor iverksetting av etterforskningsskritt ikke «uten skade kan avvenes». Samtidig forutsettes det at det i en normalsituasjon ikke kan iverksettes etterforskningsskritt uten beslutning fra «overordnet».

Dersom det legges til grunn en ansvarsbegrensning lik den som gjaldt etter påtaleinstruksen av 1934, begrenses plikten til å føre kontroll til situasjoner hvor dette er mulig. Når forarbeidene legger til grunn at ordlyden i någjeldende påtaleinstruks ikke skulle innebære noen realitetsendring med hensyn til påtalemyndighetens plikter under etterforskningen, taler dette for at bestemmelsen må leses med en slik begrensning. Også reelle hensyn taler for en løsning der plikten begrenses til tilfeller der det er mulig, da det fremstår som urimelig å pålegge noen en plikt de umulig kan utføre.

Hvorvidt bestemmelsen må leses med en slik begrensning eller ikke, har likevel begrenset praktisk betydning. Alle påtalejurister har tilgang til alle dokumenter i enhver straffesak de har ansvaret for gjennom saksbehandlingssystemet Basisløsninger (BL).<sup>32</sup> Det kan dermed bli vanskelig å argumentere for at det har vært umulig å føre kontroll med etterforskningen.

Det er videre presisert i forarbeidene til påtaleinstruksen at plikten til å føre kontroll også omfatter formålet med etterforskningen etter straffeprosessloven § 226 første ledd.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Men klanderverdighet er en forutsetning for et strafferettslig ansvar for instruksbrudd. Mer om dette i punkt 8.

<sup>31</sup> NOU 1984:27 s. 114.

<sup>32</sup> BL er politiets og påtalemyndighetens saksbehandlingssystem for straffesaker.

<sup>33</sup> NOU 1984:27 s. 114.

Påtalemyndigheten har således ikke bare ansvar for at etterforskingen ikke fører til rettsbrudd for den etterforskingen er rettet mot eller at de som utfører den gjør dette i henhold til instruks, men også at etterforskingen som sådan er egnet til å danne grunnlaget for en påtaleavgjørelse. I dette ligger det krav til både hvilke opplysninger etterforskingen søker å fremskaffe og hvilken fremdrift den har.

Påtalemyndighetens ansvar for etterforskingen henger uløselig sammen med påtalemyndighetens, og da fortrinnsvis politijuristens funksjon som *leder* av politiets etterforsking. Plikten ved å ha ansvar knyttes da til ledelsesfunksjonen, ved at den som skal ha ansvaret for den også må kunne gis anledning til å påvirke utførelsen av etterforskingen. Dette underbygges ved at overordnet påtalemyndighet etter bestemmelsen i påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd også gis myndighet til å gi pålegg om etterforskingens gjennomføring i den enkelte sak.

### **3 Hvilken virksomhet er gjenstand for påtalemyndighetens legalitetskontroll?**

Det følger av straffeprosessloven § 225 og påtaleinstruksen § 7-5 at det er etterforsking som er den virksomheten politiet utfører under påtalemyndighetens ledelse og ansvar. Det er således kun politiets etterforskningsvirksomhet som er gjenstand for påtalemyndighetens legalitetskontroll.

Det må derfor skilles mellom politiet som utfører av politioppgaver og forvaltningsmyndighet, og politiet som strafforfølgingsmyndighet. Disse ulike selvstendige politioppgavene er underlagt ulike regler og ulik ledelse, henholdsvis Justis- og beredskapsdepartementet og Politidirektoratet (POD) for politi- og forvaltningsoppgavene og påtalemyndigheten med riksadvokaten som *de facto* øverste leder for strafforfølgingsfunksjonen.<sup>34</sup> Avgjørende for når påtalemyndighetens legalitetskontroll kan iverksettes, er tidspunktet for når etterforskingen har startet. Spørsmålet blir derfor hvordan etterforskningsbegrepet avgrenses mot annen polisiær virksomhet.

---

<sup>34</sup> Kongen i statsråd er formelt øverste overordnede for både departementet og påtalemyndigheten, men i praksis utøver ikke Kongen ledelse over riksadvokaten. Se dog strpl. § 64, som tillegger Kongen eksklusiv påtalekompetanse i enkelte saker.

### 3.1 Det to-sporede system

Det er to sentrale lover som regulerer politiets virksomhet. Straffeprosessloven, som omfatter både politiets og påtalemyndighetenes virksomhet, regulerer strafforfølgingen. Politiloven<sup>35</sup> regulerer på sin side politiets organisasjon og politisære virksomhet.<sup>36</sup>

Selv om strafforfølging er oppført som en selvstendig politioppgave etter politiloven § 2 nr. 3 og politiinstruksen § 2-2 nr. 3, er det presisert i lovens forarbeider at den del av politiets virksomhet som retter seg mot allerede begåtte straffbare handlinger reguleres av straffeprosessloven og påtaleinstruksen.<sup>37</sup> Bestemmelsen i politiloven kan dermed ikke forstås slik at politiet har hjemmel til å drive strafforfølging på eget initiativ uavhengig av påtalemyndigheten og reglene i straffeprosessloven og påtaleinstruksen. De ulike delene av politiets virksomhet betegnes gjerne som «strafforfølgingssporet» og «politisporet», derav «det to-sporede system».<sup>38</sup>

At det er straffeprosessloven og påtaleinstruksen som utgjør den hovedsakelige rettslige reguleringen av politiets strafforfølging, innebærer likevel ikke at politilovens bestemmelser tilsidesettes under etterforskingen. Politilovens regler om utøvelse av politimyndighet og maktbruk kommer til anvendelse selv om inngrepshjemmelen ligger i straffeprosessloven. Eksempelvis må en politibetjent, som skal foreta en pågripelse etter beslutning fra påtalemyndigheten, forholde seg til prinsippene for utøvelse av politimyndighet i politiloven § 6 i tillegg til forholdsmessighetsregelen i straffeprosessloven § 170a og begrensningene i adgangen til bruk av fysisk makt etter straffeloven<sup>39</sup> § 18 annet ledd.<sup>40</sup> Det hovedsakelige skillet mellom strafforfølging og annen politisær virksomhet ligger dermed ikke i hvordan etterforskingstjenesten utføres av den enkelte politibetjent, men hvem som er ansvarlig for tjenestehandlingen.

### 3.2 Hva skiller etterforsking fra annen politisær virksomhet?

Hvorvidt en handling utført av politiet er etterforsking eller annen politisær virksomhet, trenger ikke å fremstå klart. Når det i hovedsak er polititjenestepersonell som utfører både politiets politisære oppgaver og strafforfølging, kan det oppstå spørsmål om hvilket regelsett som

---

<sup>35</sup> Lov 8.4.1995 nr. 53 om politiet (politiloven).

<sup>36</sup> Se Auglend/Mæland (2016) kap. 5 om politiets oppgaver. Med «politisær virksomhet» menes her all virksomhet som er særegen for politiet, men som ikke er strafforfølging.

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 22 (1994-95) punkt V, kommentar til § 2. Se også politiinstruksen § 10-4.

<sup>38</sup> Slik som bl. a. Kjelby (2017) s. 197.

<sup>39</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven).

<sup>40</sup> Se eksempelvis Rt. 2007 s. 1172.



regulerer den enkelte tjenestehandlingen. Den som blir tatt med av politiet med makt til politistasjonen, vil ikke kunne merke en faktisk forskjell på en innbringelse etter politiloven § 8 eller en pågrepelse med hjemmel i straffeprosessloven kapittel 14. Skillet mellom politisjære og straffeprosessuelle virkemidler har likevel flere rettslige konsekvenser, blant annet hvilken status og hvilke rettigheter vedkommende har, og hvem som har ansvaret for virksomheten. Spørsmålet blir dermed hvordan etterforskningsbegrepet avgrenses mot annen politisjær virksomhet.

Det uttales i forarbeidene til politiloven at man i tilfeller hvor både straffeprosessloven og politiloven kan brukes, skal legge straffeprosessloven til grunn «hvis det ligger an til at forholdet vil bli fulgt opp med etterforskning».<sup>41</sup> Det sentrale for spørsmålet om virksomheten skal rubriseres under politisporet eller påtalesporet, er derfor virksomhetens formål.<sup>42</sup> Dersom formålet med handlingene er å danne grunnlaget for en påtalemessig behandling, eller det ligger an til at det blir en påtalemessig oppfølging, er det å anse som etterforskning. Følgelig kommer straffeprosessloven og påtaleinstruksen til anvendelse. Ansvaret og beslutningskompetansen ligger da hos påtalemyndigheten.

Illustrerende for denne problemstillingen er Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2003 s. 1814. Saken omhandlet en person som hadde blitt observert kjørende i en bil, og som luktet sterkt av alkohol da han senere på kvelden ble kontaktet av politiet. Spørsmålet i saken var om politibetjentenes forklaring måtte avskjæres som bevis fordi tiltalte ikke hadde fått oppleve sine rettigheter etter straffeprosessloven § 232 første ledd før vedkommende forklarte seg til politiet om kjøringen.

Før Høyesterett tok standpunkt til avskjæringsspørsmålet, måtte det avgjøres om samtalen politibetjentene hadde hatt med tiltalte på stedet var å anse som et avhør i lovens forstand – og dermed etterforskning – eller om det var å anse som en innledende fase forut for etterforskningsstadiet. I dommen ble det blant annet uttalt at spørsmål fra politiet til tiltalte om han hadde drukket alkohol var å anse som en del av den innledende fasen. Derimot ble det ansett for å være etterforskning da tiltalte hadde svart bekræftende på spørsmål om han også hadde kjørt bil:

---

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 22 (1994-95) s. 20.

<sup>42</sup> Se R nr. 3/1999 punkt II/2.

«Når også [spørsmålet om han hadde kjørt bilen] ble besvart bekreftende, bør derimot utgangspunktet være at samtalen er glidd over i en avhørsituasjon – begge tjenestemennene stiller gjentatte spørsmål om hvorvidt A har kjørt bilen, og disse gjentatte spørsmålene blir besvart bekreftende. Normalt er det naturlig å si at man da er over i en fase som må henføres til etterforskning av et sannsynlig straffbart forhold. En slik nærmere avklaring av om vilkårene for om straffbart forhold foreligger, må anses som et avhør ...»<sup>43</sup>

Grensen mellom innledende undersøkelser og etterforskning ble i denne saken fastsatt ut fra tidspunktet da politiet fikk opplysninger som tilsa at vedkommende sannsynligvis hadde begått en straffbar handling, og i den videre undersøkelsen forsøkte å klarlegge om vilkårene for straff er oppfylt. Det er imidlertid ikke grunnlag for å oppstille et krav om sannsynlighetsovervekt for at det er begått en straffbar handling før det er tale om en etterforskingssituasjon.<sup>44</sup> Det avgjørende må være om situasjonen tilsier at det er «rimelig grunn» til å undersøke videre om det er begått en straffbar handling, og man foretar undersøkelser for å avklare om hvorvidt det er tilfelle.<sup>45</sup>

Det er likevel ikke slik at all virksomhet som dreier seg om å innhente informasjon om straffbare handlinger er å anse som etterforskning. Generell innhenting og analyse av opplysninger for å få informasjon om kriminalitetsbildet eller mulige fremtidige lovbrudd (strategisk kriminaletterretning) forutsettes gjennomført i det politisære sporet under POD. Det er antatt at slik etterretningsvirksomhet må være målrettet mot bestemte miljøer eller kriminalitetstyper (taktisk kriminaletterretning) før det kan kategoriseres som etterforskning.<sup>46</sup> I denne vurderingen må det ses hen til om informasjonsinnhenting skal eller vil kunne tjene som grunnlag for en påtalemessig behandling. Riksadvokaten har forutsatt at påtalemyndigheten må fastsette hvor grensen mellom generell innhenting og etterforskning går i hvert enkelt tilfelle.<sup>47</sup>

Dette innebærer at en politibetjent vil være undergitt ulik faglig ledelse alt etter hvilken oppgave som utføres. Dersom vedkommende utfører patruljetjeneste for å opprettholde den offentlige ro og orden i medhold av politiloven § 2 nr. 2, jf. politiinstruksen § 2-2 nr. 1, er denne virksomheten underlagt Justis- og beredskapsdepartementet og POD.<sup>48</sup> Men dersom

---

<sup>43</sup> Rt. 2003 s. 1814 avsnitt 13.

<sup>44</sup> Ordlyden «rimelig grunn» er fastsatt som nedre terskel for at det kan fattes beslutning om å iverksette etterforskning etter strpl. § 224 første ledd. Se også R nr. 3/1999 punkt III.

<sup>45</sup> Jf. strpl. § 224.

<sup>46</sup> Se Auglend/Mæland s. 430 flg.

<sup>47</sup> R nr. 3/1999 punkt II/2.

<sup>48</sup> Jf. politil. § 15.

politibetjenten observerer ordensforstyrrelser og søker å finne ut hvem som står bak, kan virksomheten ha gått over i etterforskning av en mulig straffbar overtredelse av eksempelvis straffeloven § 181 første ledd bokstav a. Dette forutsettes av at formålet med undersøkelsen er å danne grunnlaget for en påtalemessig behandling. Virksomheten reguleres da av straffeprosessloven og påtaleinstruksen med påtalemyndigheten som faglig leder. At det formelt sett ikke er startet etterforskning i medhold av straffeprosessloven § 224 første ledd, er uten betydning såfremt formålet med undersøkelsen er å forfølge et mulig straffbart forhold.<sup>49</sup>

## **4 Hvem har ansvaret for legalitetskontrollen internt i påtalemyndigheten?**

Når det er fastlagt at en virksomhet er å anse som en etterforskning, er det klart at påtalemyndigheten er ansvarlig. Spørsmålet blir da hvem som har ansvaret internt i påtalemyndigheten.

### **4.1 Én etat i tre nivåer**

Reglene om påtalemyndighetens organisasjon finnes i straffeprosessloven kapittel 6. Påtaleinstruksen kapittel 34-35 og 37-38 regulerer i tillegg visse særorganers saklige kompetanse. Straffeprosessloven har ingen regler som regulerer påtalemyndighetens stedlige kompetanse. Denne reguleres av påtaleinstruksen, og er ikke bindende for domstolene.<sup>50</sup>

Den offentlige påtalemyndighet er én etat inndelt i tre nivåer, jf. straffeprosessloven §§ 55, 56, 58 og 59. Riksadvokaten har den overordnede ledelse av påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven § 56 annet ledd. I tillegg til straffesaksbehandling av de saker riksadvokaten etter loven er tillagt, er en stor del av virksomheten fagledelse overfor statsadvokatene og påtalemyndigheten i politiet.<sup>51</sup>

Underordnet riksadvokaten er statsadvokatene. Statsadvokatene organiseres i 10 regionale statsadvokatembeter som er under administrativ ledelse av én eller flere førstestatsadvokater.

---

<sup>49</sup> Auglend/Mæland (2016) s. 92.

<sup>50</sup> Jf. Rt. 1981 s. 972.

<sup>51</sup> NOU 2017:5 punkt. 4.4.1.

De regionale embetene har overordnet ansvar for straffesaksbehandlingen i politidistriktene i sine respektive geografiske regioner.<sup>52</sup>

I tillegg til de regionale embetene, finnes to riksdekkende statsadvokatembeter. Det nasjonale statsadvokatembetet for bekjempelse av organisert og annen alvorlig kriminalitet (NAST), har ansvaret for Den nasjonale enhet for bekjempelse av organisert og annen alvorlig kriminalitet (Kripos) og Den sentrale enhet (DSE) i Politiets sikkerhetstjeneste (PST). Den sentrale enhet for etterforskning og påtale av økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet (Økokrim) har ansvaret for særskilte saksfelt og bryter med den tradisjonelle strukturen i påtalemyndigheten, siden både statsadvokater og politijurister arbeider i samme organisasjon. Sjefen for Økokrim har således kompetanse som både førstestatsadvokat og politimester, jf. påtaleinstruksen §§ 35-2 og 35-3.

På påtalemyndighetens grunnplan er påtalemyndigheten i politiet, som er en integrert del av politiets organisasjon. Det er påtalemyndigheten i politiet som leder politiets etterforskning. Det følger forutsetningsvis av straffeprosessloven § 225 annet ledd at påtalemyndigheten i politiet også leder etterforskningen i saker hvor tiltalekompetansen ligger hos statsadvokaten eller riksadvokaten.

Påtalemyndigheten i politiet består av politimester, visepolitimester og påtalejurister i ulike stillingskategorier, jf. oppregningen i straffeprosessloven § 55 nr. 3. I tillegg regnes lensmenn og politistasjonssjefer som en del av påtalemyndigheten etter § 55 nr. 4. Disse har imidlertid en begrenset funksjon og utøver i praksis ikke påtalesfunksjoner.<sup>53</sup>

I tillegg har enkelte andre offentlige etater, deriblant Spesialenheten for politisaker, påtalemyndighet.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> I tillegg er enkelte regionale statsadvokatembeter ansvaret tillagt en særlig stedlig kompetanse: Rogaland statsadvokatembeter har ansvar for saker knyttet til norsk kontinentalsokkel, jf. påt.instr. § 33-1. Statsadvokatembetene i Rogaland og Troms og Finnmark har også et regiondelt ansvar for Norges fiskevernesone og økonomiske sone, jf. påt.instr. § 33-2.

<sup>53</sup> Se påtaleinstruksen § 2-7 og Kjelby (2017) s. 77. Straffeprosesslovutvalget har foreslått at disse ikke lenger skal inngå som en del av påtalemyndigheten, jf. NOU 2016:24 s. 188 annen spalte.

<sup>54</sup> Jf. påt.instr. § 34-3. Se nærmere Kjelby (2017) s. 86 flg.

## 4.2 Påtalehierarkiets betydning

### 4.2.1 Fordelingen av påtalekompetanse som forpliktende element

Påtalemyndighetenes organisatoriske hierarki har flere rettslige konsekvenser. Det overordningsforholdet loven bygger på, kommer for det første til uttrykk i fordelingen av påtalekompetanse mellom de ulike nivåene. Kompetansfordelingen som følger av straffeprosessloven er bindende for domstolene, noe som innebærer at en påtaleavgjørelse som er fattet på kompetent påtalenivå er en absolutt prosessforutsetning i straffesaker.<sup>55</sup> Dette er likevel ikke til hinder for at det ved instruks eller ordre bestemmes en annen fordeling, men da slik at underordnet påtalemyndighet må avgi kompetanse til overordnet myndighet som et ledd i utøvelsen av alminnelig instruksjonsmyndighet.<sup>56</sup>

Kompetansfordelingen har også betydning for hvem som har et ansvar for å føre legalitetskontroll med etterforskingen.<sup>57</sup> Det følger av påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd at ansvarssubjektet etter bestemmelsen er «påtalemyndigheten». Når det ikke er gjort noen begrensninger med hensyn til hvor ansvaret ligger, er det naturlig å slutte at ansvaret etter bestemmelsen ligger hos den som ellers har ansvaret for saken. Hvem det er, avgjøres ut fra hvem som har kompetanse til å avgjøre «spørsmålet om tiltale» i den aktuelle saken.<sup>58</sup> Dette er også forutsatt i forarbeidene til påtaleinstruksen.<sup>59</sup> Selv om det er påtalemyndigheten i politiet som leder etterforskingen, kan øvrige påtalenivå dermed ikke fritas fra plikten til å føre legalitetskontroll i de sakene de behandler.

Hensynet til en lovformelig prosess tilsier at også den tiltaleberettigede ansvarliggjøres i legalitetskontrollen. Ved å tillegge et ansvar for legalitetskontrollen til den tiltaleberettigede i tillegg til påtaleansvarlig for saken i påtalemyndigheten i politiet, vil man sørge for at saken blir vurdert i flere ledd. En statsadvokat vil ha et mer distansert forhold til etterforskingen enn den integrerte påtalemyndigheten i politiet, noe som kan føre til at man lettere ser feil eller mangler under etterforskingen. I tillegg vil organisatorisk distanse fra den politifaglige

---

<sup>55</sup> Dette følger direkte av strpl. § 63, jf. § 81.

<sup>56</sup> Jf. strpl. § 59.

<sup>57</sup> Fordelingen av påtalekompetanse fremgår av strpl. §§ 65-67. Se også NOU 2016:24 punkt 8.4.1 og Kjelby (2017) kap. 6.5.

<sup>58</sup> «[S]pørsmålet om tiltale» må tolkes i vid forstand, og omfatter alle beslutninger påtalemyndigheten tar etter avsluttet etterforsking, jf. note 337 til strpl. ved Ingolf Skaflem, Gyldendal Rettsdata.

<sup>59</sup> Jf. NOU 1984:26 s. 113.

etterforskningslederen minimere sannsynligheten for at man vektlegger utenforliggende hensyn i beslutningen, eksempelvis et ønske om å ha en god kollegial relasjon til etterforskerne.

Samtidig vil distansen en statsadvokat har, føre til at man ikke nødvendigvis vil ha like god oversikt over saken som påtalemyndigheten i politiet i en innledende fase. I mindre kompliserte saker vil nok statsadvokaten, eller riksadvokaten, først kobles inn når saken sendes over etter avsluttet etterforskning. Påtalemyndigheten i politiet vil redegjøre for deres syn på sakens faktiske og rettslige side i et påtegningsark som følger sakens dokumenter. Den tiltaleberettigede vil da ta stilling til påtalespørsmålet uten at man går nærmere inn på de enkelte etterforskingsskrittene, eventuelt sende saken tilbake med ordre om ytterligere etterforskning. Forutsetningen for å føre aktiv kontroll med politiets etterforskning vil ikke være tilstede, og legalitetskontrollen vil måtte begrense seg til en etterfølgende vurdering basert på opplysningene som oversendes etter etterforskningen er avsluttet.

Dette vil stille seg annerledes i større saker, hvor den tiltaleberettigede ofte vil kobles inn på et tidligere tidspunkt. En slik involvering kan være nødvendig ut fra ressursmessige hensyn, slik at etterforskningen tilskjøres til det som er nødvendig. I tillegg vil politiet i enkelte tilfeller være forpliktet til å informere overordnet påtalemyndighet om en innkommet anmeldelse. Informasjonen vedkommende statsadvokat får, vil da danne grunnlaget for å føre kontroll med etterforskningen.

#### **4.2.2 Informasjon som forpliktende element**

I tillegg til at den som er påtaleberettiget i den enkelte saken har et ansvar for å føre legalitetskontroll med etterforskningen, kan det tenkes et alternativt grunnlag for å oppstille et ansvar.

Påtaleinstruksen § 7-2 inneholder regler om underretning til overordnet påtalemyndighet om anmeldelser innenfor enkelte sakstyper som innkommer til politiet.<sup>60</sup> Denne bestemmelsen inneholder en viktig mekanisme for å sørge for informasjonsflyt mellom påtalenivåene i saker som angår «svært alvorlige lovbrudd» eller «straffbare forhold som vekker stor oppsikt».

Selv om det ikke er uttømmende regulert hvilke overtredelser som utløser en underretningsplikt etter bestemmelsen, så innebærer nok uttrykket «særlig alvorlige lovbrudd» saker som uansett

---

<sup>60</sup> I tillegg foreligger det underretningsplikt i andre situasjoner, eksempelvis ved bruk av skjulte tvangsmidler, jf. kommunikasjonskontrollforskriften § 3. Mer om dette finnes i Ingvild Bruce og Geir Sunde Haugland, *Skjulte tvangsmidler* (Oslo 2014) s. 118 flg.



tilligger kompetanseområdet til statsadvokatene og riksadvokaten. Alternativet «straffbare forhold som vekker stor oppsikt», er en mer ulikeartet gruppe. Alvorlige lovbrudd kan nok også vekke stor oppsikt, men også mindre alvorlige lovbrudd vil omfattes dersom det vekker tilstrekkelig oppmerksomhet i offentligheten. Eksempelvis hvis en kjent politiker blir utsatt for en kroppskrenkelse på åpen gate, vil dette kunne falle inn under ordlyden «vekker stor oppsikt». På samme måte vil politiet ha en underretningsplikt hvis det blir stor medieoppmerksomhet fordi en kjent person kjører bil i beruset tilstand eller gjør seg skyldig i ordensforstyrrelser. Spørsmålet er hvilken aktivitetsplikt som inntreffer når overordnet påtalemyndighet blir underrettet om en anmeldelse.

Formålet med bestemmelsen er å gi overordnet påtalemyndighet oversikt over en viss type saker i etterforskingens innledende fase. Dersom bestemmelsen skal ha noen realitetsvirkning ut over å tilfredsstillende et ønske om informasjonsflyt, må informasjonen som gis også forplikte mottakeren. Det vil derfor være naturlig å se underretningsplikten i påtaleinstruksen § 7-2 og overordnet påtalemyndighets instruksjonsrett etter straffeprosessloven § 225 annet ledd som to sider av samme sak. Skal man kunne kontrollere etterforskingen og samtidig drive fagledelse overfor politiet, må man ha kunnskap om saken. Samtidig må slik kunnskap medføre en plikt til å faktisk bruke informasjonen dersom det er et behov for veiledning eller pålegg. Å bevisst unnlate å ta i bruk informasjon, med henvisning til for eksempel at tiltalekompetansen ligger hos påtalemyndigheten i politiet, vil undergrave formålet med underretningsplikten.

At overordnet påtalemyndighet skal føre kontroll med etterforskingen, betyr likevel ikke at det er grunnlag for å i praksis overta politijuristens rolle som etterforskningsleder. Det bør derfor utvises en viss varsomhet når det gjelder omfang og intensitet under involveringen fra overordnet påtalemyndighet. Samtidig tilsier hensynet til den løpende kontrollen med etterforskingen at man holder seg orientert om utviklingen i sakene. Det må derfor tillegges overordnet påtalemyndighet å vurdere når det oppstår behov for veiledning eller pålegg i den enkelte saken.

En slik underretningsplikt kan også ha sitt grunnlag i instruks fra overordnet påtalemyndighet. Eksempelvis har Oslo statsadvokatembeter gitt pålegg om forhåndsvarsel i de såkalte 6-årssakene hvor det skal begjæres varetektsfengsling.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup>NOU 2017:5 s. 135 første spalte.

Også annen kontakt mellom de ulike påtalenivåene utenfor rammene av instruksene innebærer at det utveksles informasjon om pågående saker. I tillegg til direkte kontakt, har overordnet påtalemyndighet ubegrenset adgang til å se gjennom pågående saker hos underordnet nivå, innenfor sitt stedlige virkeområde, gjennom saksbehandlingssystemet BL. Spørsmålet blir i hvilken grad slik informasjon forplikter mottakeren til å sørge for at etterforskningen skjer i henhold til lov og instruks.

Det foreligger ingen rettslig regulering av hvordan overordnet påtalemyndighet skal forholde seg til informasjon ut over de tilfellene hvor underretningen har sitt grunnlag i lov, instruks eller ordre. Men også her, i likhet med tilfellene hvor underretningen har sitt rettslige grunnlag i påtaleinstruksen § 7-2, må man konkret vurdere om informasjonen som er gitt gir grunnlag for veiledning eller pålegg. Samtidig kan en overdreven involvering føre til at påtalemyndigheten i politiet vil unnlate å underrette overordnet påtalemyndighet foruten i de tilfellene hvor informasjonsflyten er rettslig regulert.

Likevel må utgangspunktet også her være at informasjon forplikter. Kunnskap kan ikke bevisst glemmes, og det kan ikke påberopes uvitenhet med mindre uvitenhet rent faktisk foreligger. Med utgangspunkt i tjenesteplikten etter påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd, som forplikter hele påtalemyndigheten til å føre legalitetskontroll med etterforskningen, er det ikke grunnlag for å si at overordnet påtalemyndighet har adgang til å forholde seg passivt dersom man sitter på informasjon som tilsier noe annet. Det foreligger naturligvis ingen aktivitetsplikt dersom de konkrete omstendighetene i saken tilsier at passivitet er tilstrekkelig for å sørge for at etterforskningen skjer i henhold til lov og instruks.

### **4.3 Ansvarsfordelingen på samme påtalenivå**

Selv om det er avklart hvem som har tiltalekompetanse i den enkelte sak og hvilke nivåer som er involvert i saken, gir ikke kompetansereglene svar på hvem innenfor det aktuelle påtalenivået som har ansvaret for kontrollen i den enkelte sak. Spørsmålet er hvilken rettsvirkning organiseringen av de enkelte påtalenivå har for hvem som er ansvarssubjekt etter påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd.

Påtalemyndigheten er en del av forvaltningen, som generelt bygger på et over- og underordningsforhold som fordeler instruksjonsmyndighet mellom ulike organer og internt i én etat.<sup>62</sup> Det er eksempelvis ingen tvil om at rådmannen i en kommune har adgang til å instruere

---

<sup>62</sup> Om organiseringen av og instruksjonsmyndighet i forvaltningen, se Eckhoff/Smith (2014) kap. 6 og 8.

en rektor på en kommunal skole, eller at en statsråd kan instruere en departementsråd. Dersom myndigheten til å fatte en beslutning i realiteten utledes av én person, er det fullmaktsgiveren som forpliktes, ikke fullmektigen. Som en følge av dette vil fullmaktsgiveren også være ansvarlig for de handlinger fullmektigen foretar.

Påtalejuristene ved Riksadvokatembetet utleder alle sin myndighet fra riksadvokaten selv. Som en følge av dette, kan riksadvokaten fullt ut instruere egne medarbeidere i faglige spørsmål, og beslutninger fattes i riksadvokatens navn. Riksadvokaten selv blir dermed ansvarlig for legalitetskontrollen i alle saker riksadvokaten behandler.

Spørsmålet blir om man kan utlede et tilsvarende ansvar hos de andre påtalenivåene slik at førstestatsadvokaten – som embetsleder – er faglig ansvarlig for statsadvokatene i enkeltsaker, og likeledes politimesteren over øvrige påtalejurister i politiet. I det følgende drøftes først førstestatsadvokatens rolle, deretter politimesterens.

#### **4.3.1 Førstestatsadvokatens ansvar for saker ved eget embete**

Spørsmålet i det følgende er om førstestatsadvokaten, i egenskap av å være embetsleder, kan pålegges et ansvar for legalitetskontroll i saker som ligger hos en annen statsadvokat ved samme embete.

Et slikt ansvar må ha en korresponderende instruksjonsmyndighet, slik at eventuelle mangler kan følges opp av førstestatsadvokaten. Dersom en slik myndighet ikke foreligger, vil en førstestatsadvokat, selv med positiv kunnskap om mangler i etterforskingen og av kontrollen med etterforskingen, ikke kunne foreta seg noe for å rette om feilen.

I motsetning til riksadvokaten selv og assisterende riksadvokat, er ikke førstestatsadvokatene nevnt uttrykkelig i straffeprosessloven § 55. De kan dermed ikke utlede noen særlig kompetanse etter straffeprosessloven i kraft av sin rolle som embetsleder. Det finnes heller ingen intern rangordning ved de regionale statsadvokatembetene slik det gjør i påtalemyndigheten i politiet.

Spørsmålet blir derfor om man i kraft av forvaltningsrettslige prinsipper kan utlede et overordnet faglig ansvar og instruksjonsmyndighet for førstestatsadvokaten overfor statsadvokater ved samme embete.

Høyesterett har lagt til grunn at det ikke foreligger adgang for en førstestatsadvokat til å instruere en statsadvokat.<sup>63</sup> I saken var spørsmålet om dommer Oftedal Broch måtte vike sete i behandlingen av en sak som hadde vært behandlet da han var førstestatsadvokat i Økokrim. Høyesterett kom enstemmig til at han ikke av den grunn var å anse som inhabil. Førstvoterende la blant annet vekt på muligheten Oftedal Broch hadde til å instruere i egenskap av å være førstestatsadvokat: «Jeg legger ... vekt på at dommer Oftedal Broch ikke hadde anledning til å instruere den statsadvokaten ved embetet som var tildelt saken ...». Annenvoterende uttalte videre at «[s]jefen for Økokrim kan ikke overprøve den enkelte statsadvokats avgjørelser eller instruere ham i hvilke avgjørelser som skal treffes».

Synspunktet om at en førstestatsadvokat ikke har instruksjonsmyndighet overfor statsadvokatene i enkeltsaker fikk dermed enstemmig tilslutning i Høyesterett. Det bemerkes imidlertid at annenvoterende la til grunn at førstestatsadvokaten i kraft av sin administrative kompetanse tildeler saker til den enkelte statsadvokat, og at vedkommende «utvilsomt i atskillig grad [vil] kunne påvirke behandlingen av de enkelte saker ...».

Selv om temaet for saken var dommeres habilitet, kan det etter denne avgjørelsen ikke være tvil om hva som var Høyesteretts syn på spørsmålet om intern instruksjonsmyndighet innenfor det enkelte statsadvokatembetet. Det er følgelig ikke holdepunkter i høyesterettspraksis for å konstatere at førstestatsadvokaten har et faglig ansvar for sakene som behandles ved samme embete. Ansvaret for legalitetskontrollen ligger da hos den statsadvokaten som er blitt utpekt som ansvarlig for saken.

I likhet med Høyesterett, er det i juridisk teori lagt til grunn at førstestatsadvokater og statsadvokater er likestilte, men at statsadvokatene er underordnet førstestatsadvokaten i administrative spørsmål.<sup>64</sup> Både Straffeprosesslovutvalget og Påtaleanalysen legger imidlertid det motsatte til grunn, nemlig at førstestatsadvokaten har en instruksjonsmyndighet overfor statsadvokaten i den enkelte straffesak på forvaltningsrettslig grunnlag.<sup>65</sup> Straffeprosesslovutvalget har sågar foreslått en lovfesting av instruksjons- og omgjøringsmyndigheten til embetsleder.<sup>66</sup> Kjelby fremholder på sin side at det «neppe [ligger]

---

<sup>63</sup> HR-2001-1527-A – HR-2000-770 – HR-2001-890 (felles kjennelse for tre saker i plenum).

<sup>64</sup> Se Kjelby (2017) s. 215 flg. med videre henvisninger.

<sup>65</sup> NOU 2016:24 s. 190-194 og NOU 2017:5 s. 39-40.

<sup>66</sup> NOU 2016:24 s. 28, ny bestemmelse i § 2-9 annet ledd.

innenfor gjeldende rett» å legge en slik instruksjonsmyndighet til grunn, og at en slik oppfatning reduserer statsadvokatene til å bli «førstestatsadvokatfullmektiger».<sup>67</sup>

Statsadvokatene er utnevnt av Kongen i eget embete, ikke som en del av et eget organ eller etat. Statsadvokatene har således et selvstendig embetsansvar. På dette grunnlaget kan det fremholdes at statsadvokatene ikke er faglig underordnet førstestatsadvokaten. At man er utnevnt ved kongelig resolusjon kan imidlertid ikke i seg selv være ensbetydende med at man er suveren, og dermed uavhengig av overordnede i faglige spørsmål. Det er eksempelvis ingen tvil om at en departementsråd, som også er utnevnt av Kongen, kan instrueres av sin statsråd.

Organisatorisk kan departementene likevel ikke likestilles med påtalemyndigheten. Statsforvaltningens saksbehandling er politisk ledet, og embetsverkets oppgave er å – innenfor rammene satt av Stortinget og Høyesterett – oppfylle regjeringens politiske mål på det aktuelle saksfeltet. En regjeringserklæring er ikke rettslig forankret i Stortinget, og en mulighet til å foreta instruksjon må derfor kunne anses som en nødvendig forutsetning for å kunne oppfylle det enkelte forvaltningsorganets mål.

Påtalemyndigheten står på sin side i en særlig uavhengig posisjon. Den er ikke et redskap for å oppfylle politiske mål, ut over å strafforfølge de handlinger lovgiver har bestemt. At straffbare forhold skal forfølges er ikke en oppfatning som er betinget av en uttrykkelig instruksjon. Denne plikten følger direkte av andre rettsgrunnlag, som straffeprosessloven § 62a første ledd og instruks fra overordnet påtalemyndighet.<sup>68</sup> Arten av påtalemyndighetens virksomhet taler derfor mot å legge til grunn en nivåintern instruksjonsmyndighet og et ansvar for sakene ved eget embete basert på alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. At straffeprosessloven heller ikke tillegger førstestatsadvokaten et overordnet faglig ansvar for sakene ved sitt embete, taler også mot å ilagge vedkommende et slikt ansvar.

Når førstestatsadvokatens kompetanse ikke går lenger enn å fordele, og eventuelt omfordele eller selv ta over en sak, må konsekvensen være at den enkelte statsadvokaten som er satt til å behandle saken har det fulle ansvaret for den. Førstestatsadvokaten kan således ikke, på bakgrunn av sin stilling, pålegges ansvar for – eller for den del øve innflytelse over – saker han selv ikke behandler.

---

<sup>67</sup> Kjølby (2017) s. 217.

<sup>68</sup> Se R nr. 3/2016 punkt 11 og 17.

### 4.3.2 Politimesterens ansvar for saker i eget politidistrikt

Organiseringen av påtalemyndigheten i politiet skiller seg fra statsadvokatnivået, først og fremst ved at det foreligger klare over- og underordningsforhold internt i politiets organisasjon.

Det følger av straffeprosessloven § 58 at politimesteren er øverste leder for påtalemyndigheten i politiet i sitt distrikt. Politimesteren er øverste politimyndighet og påtalemyndighet i sitt politidistrikt, og er dermed leder for alle fra visepolitimester til påtaleleder, politiadvokater og politifullmektiger til polititjenestepersoner.<sup>69</sup> Spørsmålet blir hvilken myndighet og ansvar politimesteren har som lederen av påtalemyndigheten i politiet.

Riksadvokaten har lagt til grunn at politimesteren, som øverste leder av påtalemyndigheten i politiet, har et ansvar for å påse at etterforskningen og den påtalemessige behandlingen er i samsvar med de krav som stilles. Som en konsekvens av dette, uttaler riksadvokaten at politimestrene «uten særskilt hjemmel kan gi bindende pålegg om behandlingen av pågående straffesaker i distriktet».<sup>70</sup> Dette standpunktet begrunnes med de over- og underordningsforhold som eksisterer internt i politiets organisasjon.

Straffeprosesslovutvalgets syn er samsvarende med riksadvokaten. Utvalget baserer, i likhet med riksadvokaten, sitt standpunkt på alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper og politimesterens ansvar for straffesaksbehandlingen i sitt politidistrikt.<sup>71</sup> Slik er det også i juridisk teori.<sup>72</sup>

I motsetning til statsadvokatene, har ikke påtalejuristene i politiet noe selvstendig embetsansvar. Denne forskjellen har selvstendig rettslig betydning, siden det ikke er tvilsomt at politimesteren er ansvarlig for straffesaksbehandlingen i sitt distrikt etter straffeprosessloven § 58 første ledd. Det kan derfor slås fast at politidistriktets straffesaksbehandling til syvende og sist er politimesterens ansvar. Følgelig har politimesteren et ansvar for å påse at etterforskningen skjer i samsvar med gjeldende rett. Dette ansvaret blir imidlertid av en subsidær karakter, da en slik plikt også foreligger hos den påtaleansvarlige politijuristen.

---

<sup>69</sup> Se strpl. § 55 første ledd nr. 3 og 4.

<sup>70</sup> Rapport om «Monika-saken» - enkelte tilrådninger og pålegg 26.01.2016 s. 13.

<sup>71</sup> NOU 2016:24 s. 190-194.

<sup>72</sup> Kjelby (2017) s. 211-212 med videre henvisninger.



## 5 Utførelsen av legalitetskontrollen

Når det er avklart at den aktuelle virksomheten er etterforskning, og hvem som har ansvaret for legalitetskontrollen, blir spørsmålet hvordan denne skal utføres for å tilfredsstille de kravene som gjelder.

Hvordan legalitetskontrollen skal utføres i den enkelte sak, er i liten grad regulert. Følgelig vil påtalemyndighetens rolle under etterforskningen avhenge av flere faktorer.

Før det første har ulike påtalejurister ulik rolleforståelse og ulike arbeidsmåter.<sup>73</sup> Noen nøyer seg med å føre en etterfølgende kontroll med etterforskningen, eksempelvis ved å kun gå gjennom etterforskningsmaterialet etter at etterforskningen er avsluttet, og eventuelt beordre ytterligere etterforskningskritt før saken påtaleavgjøres. Andre vil derimot ta en mer aktiv og veiledende rolle underveis, i samarbeid med den politifaglige etterforskningslederen.

For det andre vil sakens karakter spille inn. En mer ukomplisert etterforskning i en bagatellmessig sak fordrer ikke like tett oppfølging som i en større og mer komplisert sak. I slike ukompliserte saker vil påtalemyndighetens involvering derfor bli etterfølgende kontrollerende.

I større og mer alvorlige straffesaker vil ressursdisponeringen i det enkelte politidistriktet kreve at påtaleansvarlig i saken involveres så tidlig som mulig. Dette vil føre til at de rettslig relevante punktene i saken identifiseres tidlig, og at etterforskningsinnsatsen kan tilskjæres i startfasen. Da vil man søke å klarlegge hvilke etterforskningskritt som må tas, hvilke etterforskningskritt som kan tas og eventuelt ta stilling til om det er behov for og adgang til bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler. Dersom det underveis avdekkes feil eller mangler i etterforskningen, kan det gis pålegg fra påtalemyndigheten til utførende personell med hjemmel i påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd første punktum.

Det sentrale området for legalitetskontrollen i den enkelte sak er å påse at tvangsmidler ikke benyttes uten at lovens materielle vilkår og kravet til forholdsmessighet er oppfylt. Å sørge for at det ikke forekommer uhjemlet tvangsbruk er likevel ikke en dekkende beskrivelse av innholdet i påtalemyndighetens plikt til å føre legalitetskontroll med etterforskningen etter påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd første punktum. Det påligger også påtalemyndigheten å sørge

---

<sup>73</sup> Se NOU 2017:5 s. 79.

for at etterforskningen på andre måter er lovlig, enten det er tale om at etterforskningen har et lovlig formål, er objektiv eller at den skjer med rimelig hurtighet.

I det følgende gjennomgås noen sentrale momenter i påtalemyndighetens oppfølging av politiets etterforskning for å belyse hvordan legalitetskontrollen kan utføres på en effektiv og sikker måte.

## **5.1 Straffeprosessloven § 226**

Straffeprosessloven § 226 danner et ytre rammeverk for all etterforskning, både med hensyn til dens innhold og utførelse. Bestemmelsen er derfor sentral i påtalemyndighetens arbeid som leder og kontrollør av politiets etterforskning.

Det følger forutsetningsvis av kravene i straffeprosessloven § 226 at en etterforskning anses som et onde som påføres noen, og at det ikke skal benyttes i større grad enn nødvendig. Dette skal ikke bare sørge for at etterforskningen skal konsentrere seg mot det som er viktig for å avklare saken, men også sørge for at politiets etterforskning ikke uten grunn rettes mot noen eller noe som ikke angår den aktuelle saken.<sup>74</sup> I tillegg stilles det krav om at etterforskningen skjer med rimelig hurtighet.

### **5.1.1 Etterforskningens formål**

Hvilket formål en etterforskning skal oppfylle, følger av straffeprosessloven § 226 første ledd, som lyder:

«Formålet med etterforskningen er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for

- a. å avgjøre spørsmålet om tiltale,
- b. å tjene som forberedelse til rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon,
- c. å avverge eller stanse straffbare handlinger,
- d. å fullbyrde straff og andre reaksjoner,
- e. å tjene som forberedelse for barneverntjenestens behandling av spørsmålet om det skal sette i verk tiltak etter lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester, og
- f. å tjene som forberedelse for behandling i konfliktrådet.»

---

<sup>74</sup> At etterforskning regnes som et onde følger også direkte av strpl. § 226 tredje ledd.

Med utgangspunkt i ordlyden i bestemmelsen, kan man slutte *hva* som regnes som etterforskning, nemlig virksomhet som har som formål å innhente informasjon av faktisk eller rettslig art for å oppfylle ett av de opplistede formålene. Ut fra en formålsvurdering kan man også slutte hva etterforskningen i den enkelte sak *må* avklare. Eksempelvis må det, før det tas stilling til spørsmålet om tiltale, vurderes om vilkårene for straff er oppfylt. Ut fra forholdene i den konkrete saken vil man kunne slutte hvilke forhold som må avklares for å kunne forberede saken for en forsvarlig påtalemessig behandling.

I forlengelsen følger det også hva som *kan* avklares og hva etterforskningen *ikke kan* rette seg mot. Sistnevnte åpner for at det i en gitt situasjon kan innhentes opplysninger som i en annen sak er relevant, men som i den foreliggende saken ikke er det. Etterforskningskrittet vil da være i strid med formålet, fordi det eksempelvis ikke er en opplysning som kan bidra til å «avgjøre spørsmålet om tiltale», jf. straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav a.

Et eksempel på dette kan være at politiet i en sak som omhandler en kroppsskade, innhenter informasjon om at siktede har førerkort for bil fra Autosys<sup>75</sup>. I dette tilfellet vil de relevante spørsmålene for å kunne avgjøre spørsmålet om tiltale være om siktede objektivt sett har skadet fornærmede, om siktede hadde skyldene og om det ble utvist tilstrekkelig skyld i gjerningsøyeblikket. Hvorvidt siktede har førerrett for bil er således uten betydning for vurderingen av om disse vilkårene er oppfylt.<sup>76</sup> Et slikt etterforskningskritt kan derfor ikke anses å oppfylle formålet etter straffeprosessloven § 226 første ledd. Dette kan stiller seg naturlig nok annerledes dersom det er tale om promillekjøring, hvor det er av betydning om vedkommende hadde gyldig førerkort på tidspunktet for overtredelsen.

Det er imidlertid ikke holdepunkter i ordlyden for å legge til grunn en tolkning som i stor grad begrenser politiets handlefrihet med hensyn til hvilke opplysninger som innhentes. Eksempelvis vil en kombinasjon av alternativene i bokstav a og b gi rom for innhenting av et bredt spekter av opplysninger med relevans for både skyld- og straffespørsmålet. Med henblikk på det materielle sannhetsprinsippet, vil også reelle hensyn tale for at man må kunne innhente opplysninger såfremt de anses relevante for etterforskningen.

---

<sup>75</sup> Statens vegvesens register over førerkort- og kjøretøyopplysninger.

<sup>76</sup> I et slikt tilfelle kan det også stilles spørsmål ved om etterforskeren har et tjenstlig behov for å gjøre et registersøk dersom det er klart at den opplysningen han leter etter ikke er egnet til å oppfylle formålet med etterforskningen, jf. politiregisterloven § 21.

Eksempelvis er gjerningspersonens økonomi en opplysning som vil være relevant for straffespørsmålet ved en promillekjøring, selv om dette er opplysninger som isolert sett ikke innvirker på spørsmålet om vedkommende har gjort seg skyldig i kjøring i påvirket tilstand. Det blir derfor vanskelig å begrunne en saklig avgrensning av etterforskingen i straffeprosessloven § 226 første ledd, forutsatt at opplysningen anses å være av rettslig betydning. Det må likevel være åpning for at innhenting av opplysninger som åpenbart ikke vedgår den aktuelle saken, kan nektes med henvisning til bestemmelsen.

### **5.1.2 Etterforskingens objektivitet**

I tillegg til at etterforskingen må ha et lovlig formål, stilles det også krav til etterforskingens objektivitet.

Straffeprosessloven § 226 annet ledd lyder: «Er en bestemt person mistenkt, skal etterforskingen søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham».

Bestemmelsen stadfester et prinsipp om at etterforskingen ikke bare skal søke å bekrefte en eventuell mistanke, men også søke å avkrefte mistanke mot noen. Dette må ses i sammenheng med uskyldspresumsjonen slik denne fremgår av Grunnloven § 96 annet ledd og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 6 nr. 2.<sup>77</sup> Bestemmelsen må også ses i sammenheng med straffeprosessloven § 241, som innebærer at en mistenkt kan begjære rettergangsskritt for å få avkrefte mistanken.<sup>78</sup>

Formålet med objektivitetskravet under etterforskingen er at alle opplysninger av betydning for saken innhentes, og at etterforskingen skal belyse alle sider av saken. Målet for etterforskingen skal ikke være å danne grunnlag for en positiv påtaleavgjørelse, men å oppklare det virkelige hendelsesforløpet.

Valg av etterforskingsskritt og –metoder skal ha som mål at det innhentes pålitelig og objektiv informasjon.<sup>79</sup> Som en konsekvens av at man plikter å innhente opplysninger som taler både for og mot mistenktes skyld, kan bestemmelsen etter omstendighetene være styrende for hva etterforskingen rettes mot. I hvilken grad objektivitetsplikten blir styrende for etterforskingen,

---

<sup>77</sup> EMK er gjort til norsk lov ved menneskerettsloven § 2.

<sup>78</sup> Se bl. a. HR-2017-552-A avsnitt 19 flg.

<sup>79</sup> Se R. nr. 2/2016 pkt. I.

vil variere fra sak til sak, og vurderingen av hvilke etterforskingsskritt som må gjennomføres må baseres på hvilke bevisema som aktualiseres i saken.

Vurderingen av hvilke opplysninger som skal innhentes for å balansere mistanken må bero på de konkrete omstendighetene i saken. Eksempelvis vil et utsagn fra mistenkte om at han har et alibi måtte føre til at det settes i verk nødvendige tiltak for å bekrefte utsagnet, eventuelt avkrefte det.<sup>80</sup> Ved vurderingen av om en opplysning bør innhentes for å avkrefte en mistanke, kan ikke påtalemyndigheten ta beslutningen alene basert på hvordan påtalemyndigheten ser på saken. Det må også vurderes om opplysningene kan være interessante for mistenkte og hans forsvarer.<sup>81</sup>

De føringene som er gitt i straffeprosessloven § 226 annet ledd suppleres av riksadvokatens rundskriv og direktiver. Riksadvokaten har blant annet stilt krav om at hypoteser om alternative hendelsesforløp skal testes ut for å sikre en objektiv tilnærming under etterforskingen.<sup>82</sup> Dette kravet må ses i sammenheng med at mistenkte også bør konfronteres med bevis i saken, slik at vedkommende kan gi sin versjon.<sup>83</sup> At påtalemyndigheten aktivt søker å innrette etterforskingen på en måte som søker å avkrefte en mistanke fremfor å bekrefte den, vil både sørge for uskyldspresumsjonen ivaretas under etterforskingen, samtidig som det kan sørge for at mangler ved etterforskingen avdekkes før en påtalemessig og rettslig behandling av spørsmålet om straff.

### **5.1.3 Etterforskingens fremdrift**

Av straffeprosessloven § 226 tredje ledd følger det at etterforskingen skal gjennomføres så raskt som mulig. Ordlyden i straffeprosessloven § 226 tredje ledd innebærer at påtalemyndigheten skal sørge for at etterforskingen ikke tar unødige lang tid.

I forarbeidene er denne delen av bestemmelsen omtalt som en «prinsipperklæring».<sup>84</sup> Selv om denne uttalelsen isolert sett kan tyde på at bestemmelsen gir uttrykk for et ønske om en rettstilstand uten selvstendig rettslig betydning fra lovgivers side, er det imidlertid ikke grunnlag for å konkludere med at denne bestemmelsen ikke har rettslig betydning.

---

<sup>80</sup> Se Rt. 2000 s. 2142 som lagt på vei forutsetter en slik plikt på s. 2165.

<sup>81</sup> Rt. 2007 s. 1435 avsnitt 38.

<sup>82</sup> Jf. R nr. 2/2016 punkt V/5.2.

<sup>83</sup> Se R nr. 2/2016 punkt VI/6.1.

<sup>84</sup> Jf. NUT 1969:3 s. 268.

En saksbehandlingstid som ikke er unødige lang er en prosessuell rettighet som hviler på flere rettsgrunnlag. Retten til en rettferdig rettergang «innen rimelig tid» følger av både Grunnloven § 95 første ledd første punktum og EMK art. 6 nr. 1. I tillegg er lang saksbehandlingstid et moment som kan virke formildende under ved reaksjonsfastsettelsen, jf. straffeloven § 78 bokstav e.<sup>85</sup> I tillegg finnes flere regler i straffeprosessloven som gir uttrykk for det samme, deriblant § 92 om avhør av siktede og § 113 om vitneavhør.

At etterforskingen skal skje med tilbørlig hurtighet må derfor i aller høyeste grad anses som en rettslig realitet som påtalemyndigheten må forholde seg til. At straffeprosessloven § 226 likevel nevner saksbehandlingstiden, er med på å bidra til at bestemmelsen gir en mer helhetlig regulering av kravene som stilles til en etterforsking.

Før det kan tas stilling til om saksbehandlingstiden har vært for lang, må man avgjøre når saksbehandlingstiden begynner å løpe. Etter EMK er det avgjørende tidspunktet når det foreligger en «criminal charge», og vedkommende har fått beskjed om dette av kompetent myndighet.<sup>86</sup> Dette vil måtte anses å ha funnet sted i alle tilfeller der det foreligger en tiltalebeslutning, forelegg eller et formelt siktelsesdokument. I tillegg vil bruk av tvangsmidler føre til status som siktet, jf. straffeprosessloven § 82. Med utgangspunkt i EMDs avgjørelse i Corigliano-saken, vil også innkallelse og gjennomføring av politiavhør kunne anses som en meddelelse fra kompetent myndighet om at man er anklaget for en straffbar handling.

For spørsmålet om nedsettelse av straff etter straffeloven § 78 bokstav e, er det likevel handlingstidpunktet som er avgjørende.

I tillegg til den skjønnsmessige fastsettelsen, foreligger det enkelte lovfestede frister for saksbehandlingen i saker hvor barn eller andre sårbare fornærmede er involvert.<sup>87</sup> I tillegg har riksadvokaten satt enkelte frister i det årlige mål- og prioriteringsskrivet.<sup>88</sup>

Utgangspunktet er likevel at spørsmålet om hva som er en akseptabel saksbehandlingstid i den enkelte sak, må fastsettes ut fra en konkret vurdering.<sup>89</sup> At det tillates kortere

---

<sup>85</sup> Se bl. a. Rt. 2008 s. 1213 avsnitt 22.

<sup>86</sup> Corigliano mot Italia (EMD-1978-6903).

<sup>87</sup> Jf. strpl. § 239e.

<sup>88</sup> Se R. nr. 1/2018 punkt IV/3.

<sup>89</sup> Men Straffeprosesslovutvalget foreslår en lovfestet frist for påtalevedtak i utkastets § 28-1 som innebærer at spørsmålet om saksbehandlingstidens lengde kan bringes inn for retten, jf. NOU 2016:24 s. 63 første spalte.



saksbehandlingstid i mindre og ukompliserte saker enn i større og mer kompliserte, fremstår likevel som nokså selvsagt.

Saksbehandlingstiden løper så lenge forfølgningen vedvarer. Den slutter dermed å løpe når dom har falt eller saken henlegges. Dersom den senere gjenopptas, løper saksbehandlingstiden fra tidspunktet hvor forfølgningen gjenopptas.<sup>90</sup> Spørsmålet blir etter dette hva påtalemyndigheten kan foreta seg for å sørge for at saksbehandlingstiden ikke blir lengre enn nødvendig.

I etterforskingens innledende fase bør det klarlegges om det må gjennomføres etterforskingsskritt som er særlig tidkrevende eller om det må innhentes opplysninger fra eksterne aktører. Eksempler på dette kan være innhenting av personundersøkelse fra Kriminalomsorgen, rettsmedisinsk sakkyndig uttalelse fra Folkehelseinstituttet, DNA-analyse fra Kripos eller en rettspsykiatrisk undersøkelse av mistenkte. Høyesterett har gått langt i å akseptere at saksbehandlingstiden forlenges ved innhenting av uttalelser fra eksterne aktører.<sup>91</sup>

Det er først og fremst unødig lang saksbehandlingstid som må motvirkes. Det finnes aksept både i EMD-praksis og høyesterettspraksis for at enkelte saker er så kompliserte at det nødvendigvis tar noe tid å ferdigstille etterforskingen.<sup>92</sup> Påtalemyndighetens viktigste oppgave i relasjon til saksbehandlingstiden på etterforskningsstadiet blir derfor å identifisere tidkrevende faktorer på et så tidlig stadium som mulig.

## **5.2 Etterforskingsskrittene lovlig**

En annen side av påtalemyndighetens kontroll med etterforskingen, er å påse at de metodene som brukes under etterforskingen er lovlige.

Det finnes en rekke etterforskningsmetoder som er regulert ved lov. Eksempelvis finnes det klare regler for hvordan et avhør skal gjennomføres og hvilke vilkår som må oppfylles før tvangsmidler benyttes.

Andre etterforskningsmetoder er ikke regulert i lov, men er likevel ansett for å være lovlige etterforskningsmetoder. Dette er blant annet spaning, infiltrasjon, provokasjon, bruk av kontrollerte leveranser, bruk av biologiske og biometriske spor mv.<sup>93</sup> Mens bruk av

---

<sup>90</sup> Jf. HR-2018-390-A avsnitt 30 flg.

<sup>91</sup> Jf. HR-2016-225-S avsnitt 24.

<sup>92</sup> Eksempelvis Neumeister mot Østerrike (EMD-1963-1936) og HR-2016-225-S.

<sup>93</sup> Se Auglend/Mæland (2016) s. 924 flg.

provokasjon og infiltrasjon er utførlig behandlet gjennom rettspraksis, og derigjennom akseptert under visse forutsetninger, er andre metoder ikke rettslig regulert overhodet.

For de lovfestede etterforskningsmetodene er prosedyrer og vilkår for bruk uttømmende regulert i den aktuelle loven. Spørsmålet om de kan benyttes eller hvordan de skal benyttes må derfor bero på en tolkning av det aktuelle rettsgrunnlaget. Det samme gjelder metoder som har sitt primære rettsgrunnlag i rettspraksis.

Det er likevel ikke slik at ethvert skritt politiet tar i etterforskningen krever hjemmel. Politiet har, som ethvert annet rettssubjekt, en alminnelig handlefrihet som kan benyttes uten at handlingen må forankres i et særlig rettslig grunnlag. Omfanget av denne handlefriheten må derfor negativt avgrenses ved hjelp av andre begrensninger i politiets og påtalemyndighetens handlefrihet. Spørsmålet blir derfor hvor denne handlefriheten avskjæres av hjemmelskravet som følger av legalitetsprinsippet.

### **5.2.1 Legalitetsprinsippet som skranke for politiets handlefrihet**

Grunnloven § 113 lyder: «Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov», og er en kodifisering av legalitetsprinsippet slik det er utviklet gjennom rettspraksis.<sup>94</sup> Bestemmelsen innebærer en stadfestelse av det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet, og kommer til anvendelse på politiets etterforskning.

Hva som regnes for å være et «inngrep», defineres verken i loven eller dens forarbeider. Rent språklig innebærer begrepet at noen må tåle eller unnlate noe som han ellers ville sluppet eller gjennomført. Med andre ord er det tale om en ytre påvirkning av en borgers handlefrihet eller legemlige integritet. Det kan ikke legges til grunn at borgerne skal tåle mer enn vanlig bare fordi det er politiet som utfører handlingen. Med det som utgangspunkt, bør man derfor være varsom med etterforskningsmetoder som innebærer at man utfører handlinger som enhver annen ikke ville kunne gjennomført straffritt eller som begrenser noens handlefrihet.

Hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse tilsier at politiet bør gis mulighet til å iverksette de tiltak som anses som nødvendige for å oppklare en sak. Når lovgiver har valgt å ikke regulere adgangen til å gjøre bruk av en bestemt måte, kan det tyde på at metoden anses for å være av en art som ikke er så inngripende at det kreves hjemmel i lov.

---

<sup>94</sup> Se Innst. 186 S (2013-2014) s. 31-32.

At man på et slikt grunnlag slutter at alle metoder som ikke er forbudt eller regulert ved lov, er lovlige, kan likevel ikke være en forsvarlig konklusjon. Spørsmålet om en etterforskningsmetode som ikke har noen hjemmel er lovlig, må derfor bero på en vurdering av om metoden er av en slik art at den utgjør et «inngrep» i legalitetsprinsippets forstand.

Spaning er et eksempel på en aktivitet som må kunne gjennomføres i kraft av den alminnelige handlefriheten, men som etter omstendighetene kan kreve hjemmel. Enhver kan observere, og da kan politiet også gjøre det. For spørsmålet om politiets spaning er lovlig, må det tas utgangspunkt i om den likevel har en intensitet og nærgåenhet at den rammes av det vernet private borgere har for sitt privatliv etter EMK art. 8. Selv om spaningen kan være tilbaketrukket og passivt iakttagende, kan den også være personrettet i form av skygging, teknisk sporing, skjult fotografering mv.

Eksempelvis bør man ikke ta seg inn på privat område for å få bedre oversikt over hva spaningsobjektet foretar seg, eller bruke fjernstyrte overvåkningskamera rettet inn i noens bolig. Observasjon fra offentlig sted eller bruk av fotoapparat vil på den andre siden være metoder som enhver kan benytte, og må følgelig anses å være uproblematisk. Hvor den konkrete grensen går, må imidlertid bero på en tolkning av rettsgrunnlag som begrenser handlefriheten.<sup>95</sup>

En god rettesnor for påtalemyndigheten i denne sammenhengen vil være de materielle reglene om etterforskningsmetoder i straffeprosessloven kapittel 15-16d og straffebudene i straffeloven og spesiallovgivningen. Dersom etterforskningsmetoden som er tenkt brukt har store likhetstrekk med de metodene som er beskrevet i straffeprosessloven, eller utgjør en objektiv overtredelse av et straffebud, bør utgangspunktet være at man enten søker hjemmel i loven eller avstår fra å ta i bruk den aktuelle etterforskningsmetoden.

Illustrerende for denne problemstillingen, er saken inntatt i Rt. 2000 s. 1345. I denne saken var en person dømt for overtredelse av straffeloven (1902) § 162 annet ledd, jf. første ledd, jf. femte ledd for å ha oppbevart 19,953 gram heroin og solgt narkotika for 430 500 kroner.

I forbindelse med pågripelsen av vedkommende ble mobiltelefonen hans beslaglagt. En politiførstebetjent, som hadde det politifaglige etterforskningsansvaret i saken, hadde oppbevart mobiltelefonen på sitt kontor etter pågripelsen. Telefonen var slått på, og det kom flere

---

<sup>95</sup> Eksempelvis personopplysningsloven § 40, straffeprosessloven § 202a og straffeloven § 145a.

innkommende anrop til telefonen. Ved to anledninger besvarte politiførstebetjenten anropet, og det ble utarbeidet egenrapport om samtalenes innhold. Spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til var om innholdet i disse samtalerne kunne føres som bevis. Problemstillingen var om det ble ansett for å være et ulovlig etterforskingsskritt på grunn av at det var et uhjemlet inngrep i domfeltes rett til privatliv etter EMK art. 8 og overtredelse av straffeloven (1902) § 145a om ulovlig avlytting.

Førstvoterende uttalte at det i rettspraksis og teori er «akseptert at politiet innenfor visse grenser kan opptre fordekt og med skjult identitet under etterforskning av alvorlig narkotikakriminalitet ...». <sup>96</sup> Videre uttales det at besvarelsen av telefonsamtalene ikke utgjør «noe inngrep i privatlivets fred som skulle tilsi at lovhjemmel var påkrevet ... eller at forholdet kommer i strid med EMK artikkel 8». <sup>97</sup>

Uttalelsene i denne dommen kan tyde på at et «inngrep» først foreligger der man foretar seg noe aktivt for å tilegne seg informasjon eller påvirke noens adferd. I relasjon til EMK art. 8 er det således ikke å regne som et «inngrep» dersom man passivt er mottaker av informasjon om noen.

Et eksempel på at aktive skritt har utgjort et inngrep som krever hjemmel i lov, finnes i avgjørelsen inntatt i Rt. 1999 s. 1269. Her behandlet Høyesterett en sak hvor en verksbetjent i et fengsel hadde blitt dømt for å ha hjulpet en innsatt til å rømme. Som bevis hadde påtalemyndigheten benyttet en forklaring som ble tatt opp av en sivilkledd politibetjent ved bruk av skjult mikrofon og båndopptaker.

Høyesterett kom til at denne metoden var i strid med vedkommendes rett til å forholde seg taus og hans frihet fra selvinkriminering. Det ble lagt vekt på at det, i motsetning til hva som var tilfellet i Rt. 2000 s. 1345, var politiet som hadde initiert kontakten. Det ble lagt til grunn at politibetjentene hadde forledet domfelte til å forklare seg om den befatning han hadde hatt med rømningen, noe som innebar at politiet ikke i tilstrekkelig grad hadde respektert hans rett til å forholde seg taus, og at politiet ikke hadde hjemmel til å ta opp forklaringen. <sup>98</sup> At det er politiet som igangsetter et hendelsesforløp faller også naturlig innenfor begrepet «inngrep», ved at vedkommende borger ikke selv regulerer sin handlemåte.

---

<sup>96</sup> På s. 1348

<sup>97</sup> På s. 1349.

<sup>98</sup> På s. 1271-1272.

Valget av etterforskningsmetode vil, i motsetning til spørsmålet om hva etterforskningen skal klarlegge, være en utpreget taktisk politifaglig vurdering. Hvor stor kunnskap den påtaleansvarlige har om hvilke etterforskningsmetoder som konkret blir benyttet i den enkelte sak, vil nok variere fra sak til sak og være gjenstand for geografiske variasjoner.

Det bør imidlertid innarbeides rutiner for at påtalejuristen rådføres i tilfeller hvor det foreligger tvil om politiet kan foreta en bestemt handling under etterforskningen. At det til syvende og sist er påtalemyndighetens ansvar at også de taktiske beslutningene tilfredsstillende kravene i lov og instruks, må være hevet over tvil.

## **6 Er påtalemessig kontroll nødvendig?**

Hvorvidt det er påtalemyndigheten eller polititjenestepersoner som skal ha ansvaret for etterforskningen, er stadig opp til debatt. Spørsmålet blir derfor om det er hensiktsmessig med en påtalefaglig ledelse og kontroll med etterforskningen, eller om dette ansvaret kunne vært overlatt til politifaglig personell.

Polititjenestepersoner er, på lik linje med påtalejurister, underlagt en plikt til å opptre objektivt i tjenesteutførelsen. I Grunnloven § 98 annet ledd knesettes et saklighets- og likhetsprinsipp, og forvaltningen har en positiv plikt til å ivareta at dette etterleves.<sup>99</sup> I kraft av at politiet er en del av forvaltningen, plikter dets tjenestemenn å ivareta dette kravet. I tillegg finnes det krav til objektivitet og saklighet i særlovgivningen.

Den politirettslige særreguleringen av saklighets- og objektivitetsplikten finnes i politiloven § 6 tredje ledd. Denne bestemmelsen inneholder grunnprinsippene for utøvelse av enhver form for politimyndighet. De samme prinsippene er også inntatt i politiinstruksen § 3-1 fjerde ledd, og har det samme rettslige innholdet som politilovens bestemmelse.

Politiiloven § 6 kan materielt sett anses for å være en oppsummering for de grunnregler som gjelder for all utøvelse av politimyndighet. Reglene i bestemmelsen er allmenngyldige, og gjelder uten hensyn til hvilket konkret hjemmelsgrunnlag eller saksområde det opereres på.<sup>100</sup> Man kan derfor slå fast at disse prinsippene også får anvendelse på politiets etterforskning, selv om etterforskningen er underlagt påtalemessig ledelse. Likeledes ville de også fått anvendelse

---

<sup>99</sup> Auglend/Mæland (2016) s. 166.

<sup>100</sup> Auglend/Mæland (2016) s. 622.

på politiets etterforskning dersom denne ikke hadde vært underlagt påtalemessig ledelse. Det må derfor anses klart at polititjenestepersoner, på lik linje med påtalejurister, plikter å innta en objektiv rolle i straffesaksbehandlingen.

Spørsmålet om legalitetskontrollen i etterforskningen like gjerne kunne vært overlatt til polititjenestepersoner, må derfor bero på en vurdering av hva etterforskningen skal innebære og polititjenestepersoners forutsetning for å ivareta legalitetskontrollen.

Straffeprosessens formål er å realisere straffansvar på en effektiv og rettssikker måte. Som det er beskrevet over, er etterforskningen styrt av rettsregler. Målet for denne informasjonsinnhenting vil i alle tilfeller være å avklare om det har skjedd en straffbar handling, og denne informasjonen skal danne grunnlaget for en påtalemessig behandling.

Allerede ved det første straffbarhetsvilkåret, at det har skjedd en handling som objektivt dekkes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, angis et etterforskningstema som juridisk sett kan være krevende.

Illustrerende er dommen inntatt i Rt. 2014 s. 238. I denne saken skulle Høyesterett ta stilling til om det kunne innfortolkes et tilleggskrav om nødvendighet i nødvergebestemmelsen i naturmangfoldloven § 17 annet ledd annet punktum. I dommen ble det henvist til følgende uttalelse i Rt. 2012 s. 313:

«Det er uansett ikke avgjørende hva lovgiver måtte ha ment, når en eventuell lovgiverintensjon ikke har kommet tydelig til uttrykk i loven ... det fremheves at straffbarheten må følge av loven, og at manglende støtte i ordlyden ikke kan avhjelpes ved at forholdet er klart straffverdig, og at lovgiver utvilsomt ønsket å ramme det»<sup>101</sup>

At det ikke kunne innfortolkes et tilleggskrav til nødvergebestemmelsen, og dermed en utvidelse av straffansvaret, ble dette begrunnet med at det «på bakgrunn av lovkravet i Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7 slik dette er tolket i nyere høyesterettspraksis» ikke var avgjørende hva som var lovgivers intensjon. Hva som fremgår direkte av ordlyden blir derfor avgjørende ved fastleggingen av rekkevidden av det enkelte straffebudet. Førstvoterende uttaler

---

<sup>101</sup> Avsnitt 29 i Rt. 2013 s. 313.

til slutt at dersom loven «ved en glipp [er] blitt annerledes enn forutsatt, må dette rettes opp ved en lovendring».<sup>102</sup>

Denne dommen innebærer at legalitetsprinsippet på strafferettens område må forstås slik at straffansvar ikke kan ilegges ut over i de situasjoner som ordlyden i lovteksten direkte dekker.<sup>103</sup> En slik forståelse er senere blitt fulgt opp av Høyesterett i flere avgjørelser.<sup>104</sup>

Det er dermed ikke tilstrekkelig at handlingen i seg selv er straffverdig, eller at de hensyn som begrunner et straffebud også gjør seg gjeldende i tilstøtende tilfeller. Når legalitetskravet i strafferetten i de senere år er betydelig skjerpet, stiller dette nødvendigvis økte krav til at etterforskningen klarlegger hva innholdet i de enkelte straffebud er, og om den angjeldende handlingen dekkes av alle objektive elementer i gjerningsbeskrivelsen i tillegg til at det er utvist tilstrekkelig skyld med hensyn til disse objektive elementene.

Selv om totalforbudet mot lovanalogier på strafferettens område i kombinasjon med den betydelige språklige forenklingen i straffeloven (2005) vil kunne fjerne en del tolkningstvil, er det en fordel om slike vurderinger blir gjort av noen med juridisk kompetanse. En eventuell tvil om straffbarheten av en handling avklares på et så tidlig stadium som mulig i straffesaksbehandlingen, har klare prosessøkonomiske fordeler. En etterforskning er en utpreget juridisk virksomhet, hvor det er innsamling av de rettsrelevante fakta som er sentralt. Dersom en omfattende etterforskning avsluttes med en påtaleavgjørelse som konkluderer med at den angjeldende handlingen objektivt sett ikke er straffbar, står man i en situasjon hvor politiet har bruk mye ressurser på å etterforske en lovlig handling.

Dette innebærer at hensynet til etterforskningens målrettethet taler for at ansvaret skal ligge hos påtalemyndigheten. Ved å identifisere de relevante problemstillingene tidlig i etterforskningen kan ressursbruken rettes inn mot det rettslig tvilsomme, både når det gjelder de objektive og subjektive straffbarhetsvilkårene.

Polititjenestepersoner kan riktignok tilegne seg kunnskap om de materielle vilkårene for straff. Både grunnutdanningen ved Politihøgskolen og etterutdanningstilbud gir polititjenestemenn kunnskap om rettslige spørsmål. Det bør likevel stilles spørsmål ved om det er hensiktsmessig

---

<sup>102</sup> Avsnitt 24.

<sup>103</sup> Illustrerende for skjerpelsen av lovkravet i strafferetten er Rt. 1973 s. 433, hvor begrepet «skip» ble tolket utvidende, og hvor det ble lagt avgjørende vekt på formålet med straffebestemmelsen.

<sup>104</sup> Se HR-2016-1836-A avsnitt 14 med videre henvisninger.

å bruke mye ressurser på etter- og videreutdanning av polititjenestepersoner når denne funksjonen kan ivaretas på en god måte av personer med juridikum.

Det kan heller ikke ses bort fra at rettsvitenskap er et utpreget metodefag: Det viktigste er ikke å paratkunnskap om innholdet i en regel, men å ha kunnskap om hvordan man kommer frem til en rettsregel basert på de tilgjengelige rettskildene. Med en slik metodisk tilnærming til materielle juridiske spørsmål, vil man kunne ta stilling til et bredt spekter av rettsspørsmål, selv om man ikke har tillært kunnskap om det spesifikke spørsmålet som reises.

Dessuten vil påtalemyndigheten kunne fungere som en sikkerhetsventil ved at man har et mer distansert forhold til etterforskningen enn de utførende polititjenestepersonene. En slik avstand mellom den som innhenter informasjon og den som vurderer den, gir rom for en mer objektiv vurdering av det fremskaffede bevismaterialet. Å ha en påtalemyndighet som involverer seg i og leder etterforskningen fremstår derfor som en hensiktsmessig løsning.

## **7 Prosessuelle følger av legalitetsbrudd under etterforskningen**

Legalitetsbrudd under etterforskningen kan ha flere rettslige konsekvenser. Det er først og fremst legalitetsbrudd ved innhenting av bevis som aktualiserer spørsmålet om prosessuelle følger.

### **7.1 Bevis som er innhentet på en ulovlig eller utilbørlig måte**

Dersom det under etterforskningen er innhentet bevis på en kritikkverdig måte, kan det oppstå spørsmål om beviset kan føres i en eventuell rettergang. At bevis innhentes på en måte som både påtalemyndigheten selv og domstolen kan være bekjent med, er derfor ikke viktig bare for å bevare tilliten til etterforskningen, men også for å belyse saken på en best mulig måte under domstolens behandling av saken. Dette kan i ytterste konsekvens medføre en frifinnelse selv om dette rent faktisk vil være en uriktig konklusjon.

Utgangspunktet for bevisførselen i straffesaker er at bevisførselen er fri. Dette prinsippet er ikke lovfestet, men er likevel ansett for å være sikker rett.<sup>105</sup> Dette innebærer at partene kan føre de bevis som de mener kan bidra til sakens opplysning, slik som vitner, gjenstander og

---

<sup>105</sup> Jf. Rt. 1990 s. 1008 på s. 1010.



dokumentasjon mv. Av straffeprosessloven § 294 følger det at retten har ansvaret for sakens opplysning. Retten må derfor ta endelig standpunkt til om et bevis skal tillates ført eller ikke.

Dersom retten til fri bevisførsel skal innskrenkes i den enkelte sak, må dette følge av et særlig rettslig grunnlag. Av straffeprosessloven følger det en rekke unntak gjennom ulike bevisforbud og bevisfritak.<sup>106</sup> Selv om et bevistilbud ikke er avskåret direkte ved en lovbestemmelse, kan det likevel være tilfeller hvor påtalemyndigheten ikke kan tillates å føre bestemte bevis. Dette gjelder særlig bevis som er fremskaffet på en utilbørlig eller ulovlig måte.

Selv om det er retten som har avgjørelseskompetanse på om en et bevis kan fremmes, må påtalemyndigheten ta stilling til spørsmålet om etterforskingmaterialet er egnet til å danne grunnlaget for en videre forfølgning, eller om det må utføres ytterligere etterforsking. Legalitetsbrudd kan blant annet føre til frifinnelse fordi etterforskingen lider av så store mangler at den samlet sett ikke kan tjene som grunnlag for rettens behandling.

Fokuset i det følgende vil være hva som utgjør et bevis som kategoriseres som «ulovlig» eller «utilbørlig», og som av den grunn kan være gjenstand for et bevisforbud eller frifinnelse på ulovfestet grunnlag.<sup>107</sup> Selve avskjæringsspørsmålet eller vurderingen av om etterforskingen er egnet til å danne grunnlaget for rettens behandling av en straffesak, behandles ikke.

### **7.1.1 Hva er et «ulovlig eller utilbørlig» ervervet bevis?**

Innskrenkningene i retten til fri bevisførsel hviler på domstolskapt rett. I tvisteloven er reglene som er utviklet gjennom rettspraksis, kodifisert i § 22-7. Bestemmelsen lyder: «Retten kan i særlige tilfeller nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte».

I rettspraksis er det lagt til grunn at tvistelovens bestemmelse har det samme innholdet som den domstolsskapte ordningen i straffeprosessen.<sup>108</sup> Ordlyden i tvisteloven er først og fremst egnet til å vise at det dreier seg om en unntaksregel med et forholdsvis snevert anvendelsesområde, ved at bestemmelsen kun kommer til anvendelse i «særlige tilfeller». For å ta stilling til spørsmålet om et bevis kan avskjæres, må inngangsvilkåret om at det foreligger et «ulovlig» eller «utilbørlig» ervervet bevis være oppfylt.

---

<sup>106</sup> Eksempelvis er det et absolutt bevisforbud for skriftlige erklæringer om et vitnes gode eller dårlige navn og rykte, jf. strpl. § 134 tredje ledd.

<sup>107</sup> Slik tilfellet var i bl. a. Rt. 1998 s. 407.

<sup>108</sup> Jf. bl. a. Rt. 2009 s. 1526 avsnitt 29.

Begrepet «ulovlig ervervet» innebærer etter en naturlig språklig forståelse at bevisinnhenting strider mot en positiv lovregel, eksempelvis at det innhentet opptak av telefonsamtaler uten at det er innhentet kjennelse fra retten i medhold av straffeprosessloven § 216a. Det kan imidlertid ikke gjelde et strengt lovkrav i denne sammenhengen.<sup>109</sup> Også bevisinnhenting i strid med ulovfestet rett omfattes. Det avgjørende må derfor være om bevisinnhenting har skjedd i strid med en rettsregel, uavhengig av regelens opphav.

Spørsmålet om et bevis er «ulovlig» ervervet er derfor nært knyttet til kravet i påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd om at påtalemyndigheten skal påse at etterforskingen skjer i samsvar med lov og instruks. Det kan vanskelig tenkes at et bevis som er innhentet i strid med en rettsregel, ikke omfattes av de lov- og instruksregler påtalemyndigheten er satt til å ivareta under etterforskingen. En forutsetning for et ulovlig beviserverv blir dermed at det har skjedd et legalitetsbrudd under etterforskingen, noe som også innebærer at påtalemyndigheten i objektiv forstand ikke har sørget for at etterforskingen har skjedd i samsvar med lov og instruks.

Når det gjelder bevis som ikke kan kategoriseres som ulovlig ervervet, men utilbørlig ervervet, stiller situasjonen seg annerledes.

Hvorvidt et bevis er å anse som «utilbørlig» ervervet, er en mer uklar grensegang enn om det er ulovlig. Språklig innebærer begrepet «utilbørlig» bevis som er innhentet på en kritikkverdig måte, men likevel ikke slik at innhenting er ulovlig. Noen streng avgrensning kan det likevel ikke være behov for. Høyesterett bruker ofte betegnelsen «ulovlig eller utilbørlig», og har ikke gitt noen nærmere definisjon av utilbørlighetsbegrepet.<sup>110</sup>

I Rt. 1991 s. 616 hadde en ansatt ved et gatekjøkken blitt tiltalt for underslag. Påtalemyndigheten ville fremlegge en video som bevis i saken, og som var opptatt av arbeidsgiver uten at tiltalte var klar over det. Høyesterett kom til at det forelå atskillig tvil om opptaket var innhentet i strid med lov, og uttalte at fremgangsmåten som ble benyttet «medfører et slikt inngrep i den personlige integritet at den ... bør ansees uakseptabel». Man bygget altså på hensynet til den personlige integritet og alminnelige personvern hensyn før man konkluderte med at det vil «være tilstrekkelig til at et slikt bevis i denne sammenheng bedømmes under synsvinkelen ulovlig ervervet bevis».<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Ørnulf Øyen, *Straffeprosess* (Bergen 2016) s. 411.

<sup>110</sup> Se bl. a. Rt. 2013 s. 1282 avsnitt 40.

<sup>111</sup> På s. 623.

Avgjørelsen illustrerer at bruken av ordet «utilbørlig» først og fremst markerer at det kan være aktuelt med bevisforbud selv om beviset ikke ble ervervet gjennom brudd på en rettsregel.<sup>112</sup> Det kan derfor være aktuelt med bevisavskjæring som utelukkende baseres på at det synes umoralsk eller problematisk å føre beviset, selv om det ikke er rettsstridig. I Rt. 1997 s. 795 presiserte Høyesterett at det var tilstrekkelig at beviset var fremskaffet på en måte som måtte karakteriseres som illojal og støtende.<sup>113</sup>

Et utilbørlig beviserverv er derfor ikke betinget av at det har skjedd ved brudd på en rettsregel, og det er av den grunn heller ikke nødvendigvis foranlediget av et legalitetsbrudd under etterforskingen.

Det må likevel understrekes at de sakene Høyesterett har behandlet om utilbørlig ervervede bevis, omhandlet bevismateriale som er fremskaffet av private på deres eget initiativ. Bevisinnhenting i disse sakene har utgjort sterke inngrep i noens privatliv, noe som også har begrunnet deres kategorisering som utilbørlige.

For myndighetenes del vil et tilsvarende inngrep kunne utgjøre en krenkelse av EMK art. 8. Eksempelvis vil et skjult lydopptak i noens hjem, slik tilfellet var i Rt. 1997 s. 795, vanskelig tenkes utført lovlig av politiet uten at en slik avlytting hviler på et hjemmelsgrunnlag. Hvor praktisk utilbørlighets-alternativet er for politiets egne handlinger under etterforskingen, fremstår derfor ikke helt klart.

Uavhengig av kategoriseringen, må påtalemyndigheten vurdere forholdene rundt beviservervet konkret. Dersom beviset eksempelvis er innhentet ved uhjemlet bruk av straffeprosessuelle virkemidler som kommunikasjonsskontroll, eller det på en annen måte utgjør et inngrep som er så inngripende at det krever hjemmel, uten at slik hjemmel foreligger, er beviservervet ulovlig.

---

<sup>112</sup>Slik det også forutsettes ved forståelsen av tvl. § 22-7 i NOU 2001:32B s. 961.

<sup>113</sup>På s. 796.

## **8 Strafferettslig ansvar som følge av mangelfull kontroll**

En nærliggende følge av mangelfull påtalemessig legalitetskontroll av politiets etterforskning, ut over arbeidsrettslige administrative følger, er et strafferettslig ansvar for brudd på tjenesteplikt.

Straffetrusselen for brudd på tjenesteplikt skal virke allmennpreventivt. Bestemmelsene utgjør således en viktig kontrollmekanisme innad i politi- og påtalemyndigheten, samtidig som de er egnet til å bevare allmennhetens tillit til den offentlige myndighetsutøvelsen. Bestemmelsene underbygger viktigheten av at tjenestehandlinger utføres i henhold til de rettslige rammer som eksisterer.

### **8.1 Den straffbare adferden: Brudd med «sin tjenesteplikt»**

For at en påtalejurist skal kunne straffes for tjenestefeil grunnet mangelfull legalitetskontroll under etterforskningen, må det objektivt sett foreligge en overtredelse av straffeloven §§ 171, 172 eller 173. Felles for alle bestemmelsene er at rammer handlinger og unnlater som innebærer et brudd med en tjenesteplikt.

For påtalemyndighetens tjenestemenn er det klart at det er en tjenesteplikt å sørge for at etterforskningen skjer i henhold til lov og instruks, jf. påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd første punktum. I tillegg til å kontrollere etterforskningen, plikter påtalejurister også å være lojal mot lovgiver i sin egen rettsanvendelse under etterforskningen.

Det objektive innholdet i gjerningen er det samme etter både §§ 171 og 173 bokstav a, men straff etter § 172 forutsettes av at grunndeliktet i § 171 er overtrådt. Alle tre bestemmelsene har dermed det samme objektive kravet, og rammer den som «grovt bryter sin tjenesteplikt». Skyldkravene etter bestemmelsene er ulike, noe som også gjenspeiles i strafferammene.

Etter straffeloven § 173 bokstav b rammes den som bryter sin tjenesteplikt med forsett om å oppnå vinning for seg selv eller andre. Det kreves dermed et subjektivt overskudd i tillegg til at det objektivt sett foreligger et pliktbrudd som også omfattes av gjerningspersonens forsett. Straffeloven § 173 bokstav c omfatter på sin side pliktbrudd som medfører bestemte følger. Straffbarheten betinges av at pliktbruddet fører til «alvorlig ulempe, skade eller urettmessig frihetsberøvelse».

I motsetning til bestemmelsene i straffeloven §§ 171, 172 og 173 bokstav a, stilles det ikke krav til at det foreligger et kvalifisert brudd med tjenesteplikten etter § 173 bokstav b og c. Det vil

derfor være tilstrekkelig å påvise at det har skjedd et pliktbrudd, og at dette har skjedd med vinningsforsett eller at bestemte følger har inntrådt som følge av pliktbruddet.

I det følgende vil temaet være innholdet i kvalifikasjonen «grovt» etter straffeloven §§ 171, 172 og 173 bokstav a. Det objektive innholdet i § 173 bokstav b og c behandles ikke nærmere.<sup>114</sup>

## **8.2 Kvalifikasjonen «grovt»**

Bestemmelsene i straffeloven §§ 171, 172 og 173 bokstav a rammer den som «grovt» bryter sin tjenesteplikt. Spørsmålet i det følgende vil være hva som skal til før det objektivt sett foreligger et «grovt» pliktbrudd.

### **8.2.1 Hvor klart må bruddet være?**

Med utgangspunkt i uttrykket «grovt», er det klart at ethvert pliktbrudd objektivt sett ikke vil kunne omfattes av bestemmelsene. Det finnes derfor en markert avstand mellom ytterpunktene i det som er ønsket og pliktmessig adferd på den ene siden, før det glir over i uønsket adferd og til sist til det som er straffbar uønsket adferd på den andre siden. At det etter ordlyden eksisterer en slik markert avstand mellom ønsket adferd og det straffbare, gir imidlertid ingen veiledning på hvor grensen for det straffbare går.

Terskelen «grovt» er vag, og det kan ikke slutes av lovens ordlyd hvilke handlinger som er straffbare. At terskelen er vag taler for at den også må være høy, slik at forutberegneligheten til en viss grad ivaretas. Det vil da kunne legges til grunn at adferd som innebærer et markert og betydelig avvik fra tjenesteplikten også vil kunne fremstå som «grovt» for gjerningspersonen. Samtidig vil en for høy terskel for det straffbare innebære at hensynet bak bestemmelsen, tilliten til den offentlige myndighetsutøvelse, ikke ivaretas i tilstrekkelig grad.

Spørsmålet om straffansvar for tjenestemenn i politiet og påtalemyndigheten i sammenheng med tjenesteutøvelsen, er prøvd av Høyesterett flere ganger. I forarbeidene finnes det ikke holdepunkter for at terskelen for den straffbare adferden er endret med de nye bestemmelsene i straffeloven (2005). I Rt. 2015 s. 1170 la Høyesterett – med henvisning til forarbeidenes taushet – til grunn at terskelen etter straffeloven (1902) § 325 første ledd nr. 3 var den samme som etter straffeloven (2005) § 171.<sup>115</sup> Når ikke annet fremgår av andre rettskilder, tyder det på at man kan legge til grunn den samme terskelen for bestemmelsene i straffeloven (2005) som

---

<sup>114</sup> For mer om disse bestemmelsene, se Ot.prp. nr. 8 (2007-08) s. 339 flg.

<sup>115</sup> Avsnitt 18-20.

ble lagt til grunn ved praktiseringen av straffeloven (1902). Det vil derfor være relevant å se på rettspraksis knyttet til straffeloven (1902) ved fastleggelsen av hva som anses som et «grovt» brudd på en tjenesteplikt.

Materielle kompetanseoverskridelser, slik som uhjemlet tvangsmiddelbruk, fremstår umiddelbart som det mest aktuelle typetilfellet når det er tale om et strafferettslig ansvar for en påtalejurists tjenestehandlinger, eksempelvis at det er foretatt en pågripelse uten at vilkårene var oppfylt. Dette var tilfelle i HR-2017-1677-A, hvor en politiadvokat ble dømt i tingretten for å ha utvist grov uforstand i tjenesten etter straffeloven (1902) § 325 nr. 1. Vedkommende hadde utferdiget en beslutning om pågripelse som var begrunnet i bevisforspillelsesfare etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2. Siden det var siktedes egen forklaring som var beviset som skulle innhentes, ble pågripelsesbeslutningen ansett som grovt uforstandig siden siktedes egen forklaring ikke er et bevis som kan forspilles.<sup>116</sup>

I dommen ble det, med henvisning til Rt. 1993 s. 1025, uttalt at «åpenbart [uhjemlet] bruk av tvangsmidler i utgangspunktet er å anse som grovt uforstandig ...».<sup>117</sup> Dette tyder på at materielle kompetanseoverskridelser er å anse «grovt» såfremt hjemmelsmangelen er «åpenbar».

Spørsmålet blir så hva som utgjør en «åpenbart» uhjemlet bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler. Med tanke på påtalejuristers utdannelse og yrkesutøvelse, må det kunne stilles strenge krav til vedkommendes lovforståelse generelt, og materielle vilkår for tvangsmidler spesielt. I HR-2017-1677-A er det presisert at det vil kunne være visse forskjeller mellom ulike tvangsmidler, og hvor store avvik som må foreligge før det foreligger en «åpenbar» hjemmelsmangel.<sup>118</sup> Her må det imidlertid kunne legges til grunn at tvangsmidler hvor påtalemyndigheten selv har beslutningskompetanse er godt kjent, særlig hvor det er tale om frihetsberøvende tvangsmidler. Man vil derfor ikke ha et særlig stort handlingsrom i disse tilfellene.

Samtidig må det kunne forutsettes at det eksisterer et visst rom for feil. Tolkningen av det relevante rettsgrunnlaget og bevisbedømmelsen kan ofte by på skjønnsmessige vurderinger. Likevel er ikke påtalejuristens oppfatning av hjemmelsspørsmålet avgjørende. Vurderingen av om det foreligger en åpenbar hjemmelsmangel må bero på en objektiv vurdering, og det er

---

<sup>116</sup> HR-2017-1677-A avsnitt 18 med videre henvisninger.

<sup>117</sup> Avsnitt 11-12.

<sup>118</sup> Avsnitt 14.

fastslått av Høyesterett at en tjenestemann «normalt ikke [vil] kunne høres med at han er ukjent med lovens begrensninger».<sup>119</sup>

Dersom det skal være et «grovt» pliktbrudd, kan det ikke være tvilsomt at hjemmelen ikke foreligger for at det skal kunne karakteriseres som en «åpenbar» hjemmelsmangel. I Rt. 1993 s. 1025 ble det uttalt at det er rom for feilvurderinger, noe som også er blitt lagt til grunn i senere praksis, senest i HR-2017-1677-A. I sistnevnte avgjørelse er det uttalt at mangelen på hjemmel må være udiskutabel, og at det må være markert utenfor det faglig forsvarlige for at straff kan komme på tale.<sup>120</sup> Et strafferettslig ansvar for dårlig faglig skjønnsutøvelse er dermed ikke aktuelt. De rettslige manglene må være så åpenbare at det ikke kan herske faglig tvil om at rettsanvendelsen er uriktig. Det skal dermed mye til for at en påtalejurist blir strafferettslig ansvarlig grunnet en mangelfull rettsanvendelse.

Det kan også tenkes at andre pliktbrudd enn materielle kompetanseoverskridelser aktualiserer spørsmålet om straff. Den påtaleansvarlige har, som det er beskrevet over, et selvstendig ansvar for blant annet å følge opp etterforskingens kvalitet og fremdrift. Dette gjelder både med hensyn til sakens rettslige og faktiske opplysning.

Til forskjell fra tilfeller med overskridelse av materiell kompetanse, er grensen for hva som objektivt sett er et brudd med den enkelte tjenestemanns tjenesteplikter, ikke like klart når det er tale om plikter som har sitt grunnlag i mer skjønnspregede og vage bestemmelser.

For å fastslå om noen eksempelvis er blitt pågrepet på et mangelfullt rettslig grunnlag, kan det forholdsvis enkelt konkludere med at det objektivt sett foreligger et brudd på tjenesteplikten idet det fastslås at vilkårene for pågrep ikke er oppfylt. Skal det derimot konkluderes på spørsmålet om mangelfull fremdrift i etterforskingen gir grunnlag for straffansvar, må det tas utgangspunkt i terskler som i stor grad er domstolsskapte og variable. Det samme vil gjelde for spørsmål om etterforskingen er utført med tilstrekkelig objektivitet.

I tilfeller hvor den mangelfulle kontrollen angår krav som er variable og skjønsmessige, må vurderingen av det foreligger et grovt brudd på en tjenesteplikt vurderes konkret i den enkelte saken. Spørsmålet blir dermed hvor store avvik som må til før bruddet anses å være «grovt».

---

<sup>119</sup> Rt. 1993 s. 1025 på s. 1027.

<sup>120</sup> Avsnitt 13.

Også i disse tilfellene vil hensynet til forutberegnelighet tilsi at det må foreligge en åpenbar mangel før bruddet kan anses som «grovt». En overtredelse må være synbar for overtrederen. Terskelen må likevel ikke settes så høyt at straffansvaret blir illusorisk, slik at tilliten til den offentlige myndighetsutøvelsen svekkes. Et strafferettslig ansvar må fremstå som en reell mulighet ved tjenestefeil.

Det må også være en grunnleggende forutsetning for straffansvaret at vedkommende hadde en rimelig mulighet til å utføre tjenesteplikten, før det objektivt sett foreligger et pliktbrudd. Det kan naturligvis ikke oppstilles et individuelt strafferettslig ansvar for eksempelvis mangelfull fremdrift dersom dette ikke skyldes vedkommendes unnlattelse av å sørge for fremdriften.

### **8.2.2 Stilles det kvalitative krav til tjenesteplikten?**

I tillegg til en markert avstand mellom pliktmessig adferd og den utviste adferden, må det i følge forarbeidene være et brudd på en tjenesteplikt av «en viss betydning».<sup>121</sup>

Dette vilkåret er eksemplifisert i forarbeidene ved at det er tilstrekkelig å reagere tjenstlig ved brudd på plikten en politibetjent har til å legitimere seg, selv om det er et klart brudd på en tjenesteplikt. Å ikke fremvise legitimasjon på oppfordring er ikke i seg selv en handling som er så klanderverdig at det bør reageres med straff. I et slikt tilfelle vil en administrativ og mulig arbeidsrettslig oppfølging av pliktbruddet være tilstrekkelig.<sup>122</sup>

Denne uttalelsen tyder på at det eksisterer et tilleggskrav til kvalifikasjonen «grovt», ut over at det ses hen til avstanden mellom pliktmessig adferd og utvist adferd. Virkningen av dette vil være at det eksisterer tjenesteplikter som – ut fra tjenestepliktens art – ikke kan straffes ved brudd. Spørsmålet blir hvilke tjenesteplikter som anses å være av «en viss betydning».

Departementet uttaler, i forbindelse med eksempelet om manglende fremvisning av legitimasjon, at det må anses å være så bagatellmessig at det ikke er av en slik betydning at det «bør straffes».<sup>123</sup> Dette kan tyde på at en straffverdighetsvurdering må være utgangspunktet for spørsmålet om en tjenesteplikt er av «en viss betydning».

Å konkludere med at ethvert brudd på plikten til å legitimere seg i alle tenkelige tilfeller er straffritt, slik departementet gjør i forarbeidene, blir i så fall en forhastet konklusjon. Det kan

---

<sup>121</sup> Jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-08) s. 338.

<sup>122</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-08) s. 338.

<sup>123</sup> Jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-08) s. 338.



godt tenkes at det å ikke fremvise politilegitimasjon i et tenkt tilfelle kan føre til en interessekrenkelse eller fare for sådan, og som av den grunn blir en unnlattelse som *bør* straffes. Det må likevel anses klart at det foreligger en terskel i straffebudenes objektive side, ved at det må foretas en straffverdighetsvurdering før bestemmelsen anses overtrådt. Uttalelsene i forarbeidene må derfor leses på den måten at mer bagatellmessige pliktbrudd av en slik betydning at det ikke bør straffes, ikke kan straffes, selv om det foreligger et tilstrekkelig avvik fra pliktmessig adferd.

Det må derfor foretas en straffverdighetsvurdering før det konkluderes med at pliktbruddet er grovt. Lignende vurderinger er det adgang til å foreta på et annet grunnlag, eksempelvis et opportunitetsforankret skjønn i påtalemyndigheten eller at domstolene frifinner med henvisning til den alminnelige rettsstridsreservasjonen. Forskjellen fra disse vurderingene er imidlertid at man i relasjon til bestemmelsene om brudd på tjenesteplikt ikke vil ha en objektiv overtredelse av gjerningsinnholdet i straffebudet med mindre forholdene tilsier at det bør reageres med straff.

Spørsmålet blir derfor om plikten til å føre legalitetskontroll med politiets etterforskning er en plikt som anses å være av «en viss betydning».

Med utgangspunkt i at formålet bak straffeloven §§ 171-173 er å verne tilliten til den offentlige myndighetsutøvelse, er det naturlig å se hen til dette formålet ved fastleggelsen av om påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd inneholder en tjenesteplikt av «en viss betydning».

Vurderingen av om en påtalejurists pliktbrudd er «grovt» må bero på en konkret vurdering. Det er imidlertid klart at det at en etterforskning skjer i samsvar med lov og instruks er av stor betydning til for tilliten til politiets og påtalemyndighetens strafforfølgning. I tillegg må etterforskningens lovlighet sies å være av vesentlig rettsikkerhetsmessig betydning for den enkelte. Legalitetskontrollen etter påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd er således en tjenesteplikt av en art som i stor grad har samme formål som straffebudene i straffeloven §§ 171-173.

Påtalemyndighetens legalitetskontroll av etterforskningen vil derfor i alminnelighet kunne rubriseres som en tjenesteplikt av «en viss betydning» i relasjon til straffeloven §§ 171-173. Spørsmålet om det foreligger en handling som dekker den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudene vil derfor først og fremst bero på om avviket fra pliktig handlemåte er så betydelig at pliktbruddet fremstår tilstrekkelig klart.

### 8.3 Skyldkravet

I tillegg til at det må foreligge en objektiv overtredelse av et straffebud, forutsettes straffbarheten av en handling at gjerningspersonen har utvist tilstrekkelig skyld. Dette innebærer at det kun er den som kunne og burde handlet annerledes som skal holdes strafferettslig ansvarlig. I dette ligger det et underliggende element av at den som skal straffes kan bebreides eller klandres for overtredelsen. Den godtroende og uvitende kan derfor som utgangspunkt handle straffritt.<sup>124</sup>

Dersom det skal være aktuelt med et strafferettslig ansvar for tjenestehandlinger begått av en påtalejurist, må vedkommende kunne bebreides og pliktbruddet kunne eller burde vært unngått.

Skyldkravet for overtredelse av straffeloven § 171 er alminnelig forsett. Rammene for denne avhandlingen gir imidlertid ikke rom for en inngående gjennomgang av innholdet i forsettsbegrepet. Det vil være mer interessant å gjøre rede skyldkravet etter bestemmelsene der dette avviker fra utgangspunktet om forsett i straffeloven § 21, jf. § 22.

#### 8.3.1 Straffansvarets nedre grense: Skyldkravet etter straffeloven § 172

Etter straffeloven § 172 straffes den som har begått en handling som objektivt sett omfattes av § 171, men som grovt uaktsomt grovt bryter sin tjenesteplikt.

Fra rettspraksis etter straffeloven (1902) er det særlig en uttalelse i Rt. 1986 s. 670 som er brukt til å beskrive skyldkravet i «grovt Uforstand» etter straffeloven (1902) § 325 første ledd nr. 1: «[Det] må etter min mening ligge en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet ...»

Denne forståelsen kan imidlertid ikke nødvendigvis legges til grunn ved vurderingen om en handling er «grovt uaktsom» etter straffeloven (2005). I motsetning til straffeloven (1902), inneholder någjeldende straffelov en legaldefinisjon av begrepet «uaktsomhet» og «grovt uaktsomhet». Begrepet «grovt uaktsomt» i § 172 må derfor tolkes på selvstendig grunnlag i tråd med legaldefinisjonen i § 23, som lyder:

«Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.

---

<sup>124</sup> Ingen straffebud i norsk rett oppstiller et rent objektivt straffansvar. Enkelte inneholder imidlertid vilkår som er nært objektive, eksempelvis strl. § 307 om at villfarelse om alder ikke utelukker straffskyld dersom vedkommende på «noe punkt» kan klandres for sin uvitenhet.

Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse».

Bestemmelsen definerer den nedre grensen mot straffri adferd, og angir en norm for adferd. Avvik fra denne normen som gir grunn til bebreidelse er uaktsomhet. Hvorvidt en utvist uaktsomhet er å anse som grov, beror på en vurdering av om handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse, jf. annet ledd. Det første spørsmålet for å klarlegge den nedre grensen for straffbarhet på grunn av mangelfull legalitetskontroll blir hva som ligger i uaktsomhetsbegrepet. Dersom det foreligger uaktsomhet, blir spørsmålet deretter om den er grov.

Av ordlyden i straffeloven § 23 fremgår det at to vilkår må oppfylles for at det kan konstateres uaktsomhet. For det første må det være handlet i strid med «kravet til forsvarlig opptreden på et område». Dette kravet innebærer en objektiv vurdering av om den utviste adferden strider mot det som anses som forsvarlig opptreden innenfor det aktuelle området.<sup>125</sup>

For det andre må gjerningspersonen ut fra «sine personlige forutsetninger» kunne bebreides, og det er således bebreidelsen som begrunner straffansvar for uaktsomhet. I dette ligger en forutsetning om at vedkommende burde skjønt at handlingen ikke var i henhold til kravet til forsvarlig opptreden.

Det første spørsmålet som må besvares bekreftende for at et strafferettslig ansvar skal kunne bli aktuelt, er om et grovt pliktbrudd er «i strid med forsvarlig opptreden».

De ulike reglene som regulerer påtalejuristenes yrkesutøvelse må anses som en fastsettelse av hva som anses for å være en ønsket og akseptabel praksis. Det kan derfor legges til grunn at det også foreligger en handling eller unnlatelse som er «i strid med kravet til forsvarlig opptreden» på området dersom handlingen eller unnlatelsen objektivt sett er et grovt pliktbrudd. Det neste spørsmålet er om påtalejuristen burde skjønt at handlingen innebar et grovt brudd på sin tjenesteplikt, og at vedkommende kan bebreides.

I forarbeidene til straffeloven er det presisert at det sentrale temaet for vurderingen om vedkommende kan bebreides, dersom vedkommende har handlet i strid med normen for forsvarlig adferd, er om vedkommende likevel ikke kan klandres.<sup>126</sup> Utgangspunktet er dermed

---

<sup>125</sup> Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-04) s. 426.

<sup>126</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-04) s. 427.

at en handling i strid med kravet til forsvarlig opptreden også er uaktsom. Det uttales videre at det terskelen er lavere for at adferden gir grunnlag for bebreidelse dersom den inngår i en «spesialisert form for ervervsvirksomhet».

For en påtalejurist er det å føre legalitetskontroll med etterforskingen en tjenesteplikt, og må dermed sies å falle inn under kategorien «spesialisert form for ervervsvirksomhet». I denne sammenhengen kan det også vanskelig tenkes at en påtalejurist skal kunne høres med at vedkommende ikke er kjent med tjenestepliktens innhold og utførelse.<sup>127</sup> Vurderingen av om det foreligger uaktsomhet vil derfor måtte bero på om vedkommende hadde, eller burde skaffet seg, kunnskap om forhold i etterforskingen som skulle tilsi at han handlet på en annen måte.

Til sist er spørsmålet om handlingen er svært klanderverdig og gir grunnlag for sterk bebreidelse for mangel på aktsomhet.

I forarbeidene fremheves det at det kreves et større avvik fra forsvarlig adferd for å konstatere grov uaktsomhet enn simpel uaktsomhet. I tillegg kreves det en mer kvalifisert form for bebreidelse, uten at dette presiseres nærmere enn at vurderingsmomentene er de samme som ved simpel uaktsomhet.<sup>128</sup> Det blir derfor et spørsmål om graden av avvik og klanderverdighet. Bestemmelsen er utpreget skjønnsmessig, og det vil avhenge de konkrete forholdene i saken og rettens subjektive oppfatning om uaktsomheten er å anse som grov.<sup>129</sup>

### **8.3.2 Skyldkravet etter straffeloven § 173 bokstav a**

I likhet med straffeloven § 172, avviker skyldkravet etter § 173 bokstav a fra utgangspunktet i straffeloven § 21 om at forsett etter § 22 er tilstrekkelig.

Bestemmelsen rammer den som «mot bedre vitende grovt bryter sin tjenesteplikt». Etter ordlyden utelukker denne skyldformen forsett etter regelen om *dolus eventualis* i straffeloven § 22 første ledd bokstav c, idet det kreves positiv kunnskap om at handlingen innebærer et grovt pliktbrudd.<sup>130</sup> Det er følgelig ikke tilstrekkelig med en positiv innvilgelse av den straffbare følgen.

---

<sup>127</sup> Jf. Rt. 1993 s. 1025 på s. 1027.

<sup>128</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-04) s. 427.

<sup>129</sup> Dette forutsettes også i Ståle Eskeland, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg (Oslo 2017) s. 310.

<sup>130</sup> Jf. Ot.prp. nr. 8 (2007.08) s. 339.

Årsaken til at skyldkravet er skjerpet, er at bestemmelsen er rettet mot spesielt alvorlige former for tjenestefeil.<sup>131</sup> Dette gjenspeiles av at strafferammen er satt til 6 års fengsel. Bestemmelsen er ment å ramme tilfeller som bærer preg av å være misbruk av offentlig myndighet.

Ordlyden i straffebudet forutsetter at det handles mot bedre «vitende». Etter en naturlig språklig forståelse innebærer dette at gjerningspersonen har positiv viten om at handlingen eller unnlatsen innebærer et grovt pliktbrudd. Dette taler for at det er visshetsforsett som er den nedre subjektive grense for straff etter § 173 bokstav a. Det må nok antas at det kreves en høy grad av subjektiv overbevisning hos gjerningspersonen når man ser hen til uttrykket «mot bedre vitende».

I teorien er det imidlertid fremholdt at uttrykket «mot bedre vitende» må tolkes som et krav om kvalifisert sannsynlighetsforsett.<sup>132</sup> Det må, med henblikk på ordlyden i lovteksten, anses klart at det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Hvor denne grensen går, gir ikke rettspraksis noen ytterligere veiledning på.

Eskeland uttaler at det er tilstrekkelig at sannsynligheten var litt over 50 prosent. Selv om det nok kan diskuteres hvor heldig det er å angi kravet til subjektiv overbevisning i prosentvise tallstørrelser, er det klart at gjerningspersonen i situasjon hvor det er mer usannsynlig enn sannsynlig at den valgte handlemåten er korrekt, har bevissthet om at en annen handlemåte med større sannsynlighet vil være straffri. Det kan imidlertid ikke stadfestes at man i et slikt tilfelle har positiv kunnskap om at den straffbare følgen vil inntre.

Konsekvensen av dette er at juridisk teori gir uttrykk for et videre straffansvar etter bestemmelsen enn det som naturlig følger av ordlyden. Med utgangspunkt i det strafferettslige legalitetsprinsippet slik dette har blitt utviklet de senere år, må skyldkravets nedre grense etter bestemmelsen fastsettes på bakgrunn av det som naturlig følger av ordlyden, jf. Rt. 2014 s. 238 avsnitt 18 flg. med videre henvisinger.

## 8.4 Foretaksansvar

Dersom den faktiske årsaken til pliktbruddet ligger i politiet som organisasjon, og ikke den enkelte tjenesteperson, taler det mot å ilegge et individuelt straffansvar. Høyesterett har uttalt at et straffansvar for tjenestepersoner i slike tilfeller vil få et preg av å «rette baker for smed».<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> Jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-08) s. 339.

<sup>132</sup> Eskeland (2016) s. 287

<sup>133</sup> HR-2017-1677-A avsnitt 12.

Dersom årsaken til legalitetsbruddet først og fremst ligger i innarbeidet praksis og rutiner i det aktuelle politidistriktet, vil det først og fremst være et foretaksansvar etter straffeloven § 27 som er aktuelt. Bestemmelsen sier at et foretak «kan» straffes når et straffebed er overtrådt av noen som har «handlet på vegne av et foretak». Dersom det slås fast at en påtalejurist i sin tjenesteutførelse har overtrådt et straffebed, vil vurderingen av om det skal reageres med foretaksstraff derfor bero på en skjønnsmessig vurdering.

Dette var tilfellet i den såkalte «Monika-saken», hvor Hordaland politidistrikt ble ilagt et forelegg på 100 000 kroner av Spesialenheten for politisaker for overtredelse av straffeloven (1902) § 325 nr. 1, jf. § 48a.<sup>134</sup> Grunnlaget for forelegget var at Monika Sviglinskaja, som var 8 år, ble funnet hengt med et belte til dørhåndtaket til en innvendig boddør i familiens hjem i Sund kommune. Til tross for at det fra ytterdøren til leiligheten ble funnet løsnede vindussprosser, en knust rute i ytterdøren og en øks i yttergangen, ble saken henlagt etter beslutning fra en politiinspektør som intet straffbart forhold og kodet som selvdrap.

Nesten to år etter henleggelsesbeslutningen, skrev politioverbetjent Robin Schaefer en rapport som pekte på flere forhold som han mente var sterke indikasjoner på at det hadde funnet sted en straffbar handling, og at det ikke var tale om et selvdrap. Forholdene i Schaefers rapport ble også påpekt i Kripos' rapport om saken senere samme år.<sup>135</sup> Denne rapporten konkluderte med at saken ikke skulle vært henlagt, og begrunnet dette i funn på åstedet, Sviglinskajas alder og livssituasjon, en forsvunnet mobiltelefon og vitneobservasjoner i nærheten av åstedet.

Spesialenheten for politisaker konkluderte med at spørsmålene som ble stilt av Schaefer og Kripos var «saklige, godt forankret i sakens faktum og ga grunnlag for tvil om krav til kvalitet var ivaretatt i etterforskningen og den påtalemessige behandlingen av saken».<sup>136</sup> Spesialenheten kom til at politidistriktets behandling av Schaefers rapport var utilstrekkelig og uegnet til å kvalitetssikre arbeidet som ble utført under etterforskningen. Spesialenheten avsluttet med at behandlingen ikke var «effektiv og tillitvekkende og innebar risiko for at en alvorlig sak forble henlagt på uriktig grunnlag».

---

<sup>134</sup> Forelegg utferdiget av Spesialenheten for politisaker.

<sup>135</sup> Slik innholdet er gjengitt av Spesialenheten.

<sup>136</sup> Forelegg utferdiget av Spesialenheten for politisaker.

## 9 Avsluttende bemerkninger

Påtalemyndighetens legalitetskontroll med politiets etterforskning er en sentral del av påtalemyndighetens oppgaver som ansvarlig for etterforskningen av mulig straffbare handlinger. Denne avhandling har belyst både det rettslige grunnlaget for kontrollen og ansvarsforhold internt i påtalemyndigheten, i tillegg til noen sentrale forhold ved utførelsen og noen av de mulige konsekvensene ved mangelfull kontroll og legalitetsbrudd.

Etterforskning er en regelstyrt virksomhet med et klart formål; å danne grunnlaget for en påtalemessig behandling. Påtalemyndighetens legalitetskontroll med etterforskningen skal både sørge for at etterforskningen tjener dette formålet i tillegg til at inngrepene som foretas overfor den enkelte har tilstrekkelig hjemmel. Dette er viktig både for å ivareta den enkeltes rettssikkerhet samtidig som effektiviteten i strafforfølgingen best ivaretas når etterforskningen ikke er beheftet med feil.

Fremstillingen har vist at et sentralt moment for legalitetskontrollen er informasjonens forpliktende virkning. Den som har kunnskap, plikter også å bruke den kunnskapen til å fremme idealet om en lovformelig prosess.

I lys av forslaget til ny straffeprosesslov, må det likevel stilles spørsmål ved utviklingen innen dette feltet. Det foreslås blant annet at førstestatsadvokaten skal tillegges et ansvar for sakene ved sitt embete gjennom en instruksjonsmyndighet overfor statsadvokatene. I tillegg foreslås det også en lovfestet frist for påtalevedtak med overprøvingsmulighet for domstolene. Totalansvaret for legalitetskontrollen vil derfor legges på færre personer, samtidig som formalkravene til etterforskningen blir strengere. En slik utvikling vil i så fall svekke betydningen av det materielle sannhetsprinsippet, og gjøre straffeprosessen mer formalistisk.

Utviklingen av ny teknologi vil gi nye muligheter på etterforsningsfeltet. Nye metoder vil gi en mer effektiv og sikker etterforskning, samtidig som borgernes rett til personvern vil reise nye problemstillinger i relasjon til legaliteten av etterforskningsmetodene. Med mer inngripende etterforskningsmetoder vil legalitetskontrollen med etterforskningen ta en mer fremtredende plass i påtalemyndighetens arbeid.

## 10 Kilder

### Litteratur

- Andenæs (2009) Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess*, 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer (Oslo 2009)
- Auglend/Mæland (2016) Auglend, Ragnar L. og Henry John Mæland, *Politirett*, 3. utgave (Bergen 2016)
- Bruce/Haugland (2014) Bruce, Ingvild og Geir Sunde Haugland, *Skjulte tvangsmidler* (Oslo 2014)
- Eckhoff/Smith (2014) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave (Oslo 2014)
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg (Oslo 2017)
- Kjelby (2013) Kjelby, Gert Johan, *Mellom rett og plikt til straffeforfølgning* (Bergen 2013)
- Kjelby (2017) Kjelby, Gert Johan, *Påtalerett*, 1. utgave (Bergen 2017)
- Myhrer (2001) Myhrer, Tor-Geir, Etterforskningsbegrepet: Avgrensning, vilkår, roller og ansvar. *Tidsskrift for strafferett*, nr. 1/2001 ss. 6-30
- Rieber-Mohn (1996) Rieber-Mohn, Georg Fr., Etterforskning og påtalemyndighet, *Nytt fra strafferetten* 1996 nr. 2 ss. 19-47
- Skoghøy (2017) Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, 3. utgave (Tromsø 2017)
- Øyen (2016) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess* (Bergen 2016)



## **Lover**

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10 (opphevet)
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
- 1995 Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (Politoloven)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 2000 Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- 2010 Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)

## **Forskrifter**

- 1934 Regler om ordning av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen): Bifalt ved Kronprinsregentens resolusjon av 14. desember 1934 (opphevet)
- 1985 Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)
- 1990 Alminnelig tjenesteinstruks for politiet (Politiinstruksen) av 22. juni 1990 nr. 3963
- 2016 Forskrift 9. september 2016 nr. 1047 om kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesing (kommunikasjonskontrollforskriften)

## Forarbeider

- 1969 NUT 1969:3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven).
- 1979 Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven).
- 1980 Innst. O nr. 37 (1980-81) Innstilling frå justiskomiteén om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).
- 1984 NOU 1984:27 Ny påtaleinstruks.
- 1994 Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) Om lov om politiet (politiloven) 16.12.1994.
- 2001 NOU 2001:32B Rett på sak.
- 2003 Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)
- 2005 Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).
- 2007 Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)
- 2013 Innst. 186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.
- 2016 NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov.
- 2017 NOU 2017:5 En påtalemyndighet for fremtiden – Påtaleanalysen.

## **Rettsavgjørelser**

### **Høyesterett**

Rt. 1973 s. 433    Rt. 1997 s. 795    Rt. 2001 s. 1376    Rt. 2014 s. 238

Rt. 1981 s. 972    Rt. 1998 s. 407    Rt. 2003 s. 1814    Rt. 2015 s. 1170

Rt. 1986 s. 670    Rt. 1999 s. 1269    Rt. 2007 s. 1172    HR-2016-225-S

Rt. 1990 s. 1008    HR-2000-770    Rt. 2007 s. 1435    HR-2017-552-A

Rt. 1991 s. 616    Rt. 2000 s. 1345    Rt. 2008 s. 1213    HR-2017-1677-A

Rt. 1992 s. 1415    Rt. 2000 s. 2142    Rt. 2009 s. 1526    HR-2018-390-A

Rt. 1993 s. 1025    HR-2001-890    Rt. 2012 s. 313

Rt. 1993 s. 1342    HR-2001-1527-A    Rt. 2013 s. 1282

### **Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)**

Corigliano mot Italia (EMD-1978-6903)

Neumeister mot Østerrike (EMD-1963-1936)

### **Rundskriv fra riksadvokaten**

R. nr. 3/1999    Etterforsking

R. nr. 2/2010    Mål og prioriteringer for virksomheten ved statsadvokatembetene 2010

R. nr. 2/2016    Politiavhør

R. nr. 3/2016    Henleggelse på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet mv.

R. nr. 1/2018    Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2018 – politiet og statsadvokatene

## Øvrige kilder

- Forelegg utferdiget av Spesialenheten for politisaker i «Monika-saken» (sak nr. 442/14-123). Hentet 30.04.2018 kl. 17:40 fra

<http://www.spesialenheten.no/Bokmål/Avgjørelser/Utvalgtepubliserteavgjørelser/TabId/177/ArtMID/597/ArticleID/132/Monika-saken.aspx>

- Note 337 til straffeprosessloven ved Ingolf Skaflem, Norsk Lovkommentar, hentet 02.05.2018 kl. 14:30 fra [www.rechtsdata.no](http://www.rechtsdata.no).

- Rapport om «Monika-saken» - enkelte tilrådninger og pålegg 26.01.2016 fra riksadvokaten. Hentet 02.05.2018 kl. 14:35 fra

<https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2017/10/Monika-saken-brev-av-26-januar-2016.pdf>.